

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin

Hotărârea nr. 6
1 din 30.04.2009

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret” (Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 10 (262) 2013

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța, România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.; V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în drept (Constanța, România); M. Gheorghiuță, doctor habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru, doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor-șef adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof. univ.; V. Stratonov, doctor în drept, prof. univ. (Herson, Ucraina).

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 531; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 067431762;
234 132 (contabilitatea)

E-mail: legea_zakon@mail.ru
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

SUMAR

Gh. COSTACHI, V. MAZUR. Autoritatea primarului în sistemul administrației publice locale	4
Gh. COSTACHI, E. GAGIU. Reflecții asupra valorii legislației și a calității legii	7
L. ROTARU-MASLO. Caracterile și clasificarea contractului de transport rutier. Primele reglementări în domeniu	11
V. BALMUȘ. Constituirea dreptului științei și inovării	16
S. SLUSARENCO. Aspecte conceptuale privind definirea garanțiilor de protecție a drepturilor omului.....	20
A. S. MUTULESCU. Răspunderea juridică a statului român în domeniul economiei și finanțelor publice prin intermediul aparatului financiar	23
N. BUZA. Infracțiunile de război împotriva persoanelor, săvârșite în cadrul conflictelor armate internaționale și interne.....	26
E. ОВЧАРЕНКО. Международные стандарты привлечения судей к юридической ответственности	34
Г. ПОПОВ. Правовые основы международного сотрудничества прокуратуры Украины в контексте защиты прав и свобод детей.....	37
E. МАЗИНА. О соотношении контрафакции и пиратства в авторском праве Украины.....	40
Ю. СОБЧУК. Проблемы правового регулирования ликвидации неплатежеспособного банка.....	43
В. ШЕРШНЁВА. Документы по делам об уклонении от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей	47
В. ЩЕРБА. История развития суда присяжных в скандинавских странах	50
Т. ЗАБРОДСКАЯ. Криминологическая характеристика лиц, совершающих рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков	53
В. ПАЛЬЧЕНКОВА. Истоки социального патронажа над лицами, освобожденными из мест лишения свободы	56
S. ВУЧКОВА, С. ШУРПИТА. Individual problems of unification of procedural terminology (on the example of legislation of Ukraine) ..	59
В. СОГОМОНЯН. Реализация публичности власти: заявления пресс-секретаря президента	62



AUTORITATEA PRIMARULUI ÎN SISTEMUL ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei

Vitalie MAZUR,

doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei

RÉSUMÉ

Le maire est l'autorité publique local exerçant l'autonomie locale dans les villages et les villes (municipalités). En vertu de cela, le maire a un statut juridique distinct qui détermine le rôle particulier au niveau local.

L'objectif de cette étude réside dans l'étude de la législation établissant le statut juridique du maire, d'élucider le particulier de l'institution et déterminer le site du maire dans le système des autorités publique locales.

Mots-clés: gouvernement local, l'autorité publique, le maire, autorité exécutive, le mandat.

REZUMAT

Primarul este autoritatea administrației publice locale care exercită autonomia locală în sate și orașe (municipii). În virtutea acestui fapt, primarul dispune de un statut juridic distinct, care îi determină rolul deosebit la nivel local.

Scopul prezentului studiu rezidă în studierea legislației în vigoare care stabilește statutul juridic al primarului, în vederea elucidării unor particularități ale instituției și determinării locului primarului în sistemul autorităților administrației publice locale.

Cuvinte-cheie: administrație publică locală, autoritate publică, primar, autoritate executivă, mandat.

Introducere. Democrația în cadrul unui stat de drept depinde substanțial de modul de organizare și funcționare a autorităților administrației publice locale. Eficiența reală a democrației pe acest segment depinde, la rândul său, atât de calitatea legislației în materie, de gradul de fundamentare științifică a acesteia, cât și de cercetarea implementării ei în practica activității autorităților locale. Cercetarea situației în domeniu se impune cu atât mai mult în cazul în care administrația publică locală se află într-un îndelungat și complex proces de democratizare.

Scopul prezentului studiu rezidă în examinarea legislației în vigoare care stabilește statutul juridic al primarului, în vederea elucidării unor particularități ale instituției și determinării locului primarului în sistemul autorităților administrației publice locale.

Rezultate obținute și discuții. Potrivit legii-cadru, primarul este autoritatea reprezentativă a populației unității administrativ-teritoriale și executivă a consiliului local, aleasă prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat [11, art. 1].

Din dispozițiile cadrului legislativ în vigoare pot fi desprinse următoarele particularități ale instituției:

- Primarul este o autoritate autonomă care exercită funcții administrative pe un teritoriu delimitat, potrivit organizării administrativ-teritoriale a statului;

- Instituția primarului ca autoritate a administrației publice locale este organizată identic pe teritoriul țării, numai în unități administrativ-teritoriale – sat și oraș (municipiu);

- Primarul este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de către

cetățenii care au domiciliul în unitatea administrativ-teritorială respectivă;

- Primarii realizează autonomia locală în sate și orașe (municipii), activând în baza principiilor autonomiei, legalității și colaborării cu celelalte autorități administrative locale în rezolvarea problemelor comune;

- Primarul ca autoritate publică locală dispune de competențe proprii (exercitate în baza dreptului la autonomie) și de competențe delegate (în cazul descentralizării serviciilor publice);

- În exercitarea atribuțiilor sale primarul emite acte administrative (dispoziții etc.) cu caracter normativ și individual [7, p. 214];

- Primarul nu-și exercită atribuțiile în nume propriu, ci în numele colectivității locale care l-a ales, pe de o parte, și ale statului, pe de altă parte, care l-a abilitat cu drepturi și obligații de interes public [4, p. 13].

Dincolo de aceste momente, trebuie să precizăm că primarul este o autoritate:

- *Reprezentativă*, pentru că reprezintă populația localităților în care a fost ales;

- *executivă a consiliului local*, pentru că, în exercitarea funcțiilor sale, primarul asigură îndeplinirea deciziilor consiliului local. Calitatea primarului ca autoritate executivă derivă atât din faptul că el este responsabil de îndeplinirea deciziilor consiliului local, cât și din faptul că el trebuie să realizeze în unitatea administrativ-teritorială legile statului, actele internaționale la care Republica Moldova este parte, precum și actele administrative adoptate de autoritățile centrale [6, p. 16];

- *aleasă*, pentru că nu este numită de cineva, mandatul fiind obținut prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat;
- *unipersonală*, deoarece menirea unei

astfel de autorități rezidă în executarea legii fie prin acte de voință proprii, fie prin acte de îndeplinire a voinței adunării sau a corpurilor colegiale [13, p. 141] (în cazul dat – a consiliului local).

Astfel, primarul ca autoritate administrativă autonomă executivă, unipersonală, prin competențele stabilite de lege, prin calitatea sa de ales al colectivității, de reprezentant al persoanei juridice (satul sau orașul), dar și de reprezentant al statului, se bucură de un statut specific, aparent preeminent între autoritățile administrației publice locale de la nivelul statului și orașului [13, p. 152].

Acest fapt este confirmat, într-o anumită măsură, de Legea privind administrația publică locală, potrivit căreia: „Primarul este șeful administrației publice locale.” [11, art. 26 alin. (1)]. Acest rol distinct probabil este recunoscut în virtutea faptului că deliberarea și adoptarea deciziilor la nivel local practic ar rămâne „literă moartă”, dacă acestea nu ar fi executate.

Rolul primarului în cadrul autorităților administrației publice locale este determinat în mare parte de statutul său juridic de *ales local*, statut ce stabilește atât modul de constituire a autorității, cât și competența acesteia. Astfel, din însăși sintagma de „ales local” se poate desprinde destul de ușor faptul că primarul este ales de către populația unității administrativ-teritoriale respective, iar competența sa se extinde strict în limitele respectivei unități, primarul fiind în serviciul colectivității date.

Pe lângă primari, legislația Republicii Moldova atribuie statutul de ales local atât consilierilor din consiliile satești (comunale), orășenești (municipale), raionale și din consiliul municipal Chișinău, deputaților în Adunarea Populară a UIA Găgăuzia (care



sînt aleși prin scrutine directe), cît și vice-primarilor, președinților și vicepreședințiilor raioanelor [12, art. 2 alin. (1)].

Trebuie să menționăm că statutul de ales local, recunoscut primarului, a suscitat și unele controverse. Discutabilă a devenit compatibilitatea acestui statut cu rolul de funcționar public și cu deținerea funcțiilor de demnitate publică. Sursa discuțiilor în cea mai mare parte, o constituie înseși reglementările în vigoare. Astfel, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea privind statutul alesului local [12]; mandatul alesului local este incompatibil cu:

a) *calitatea de persoană cu funcție de demnitate publică* (e.n.);

b) *calitatea de funcționar public în oficiile teritoriale ale Cancelariei de Stat;*

c) *calitatea de funcționar public* (e.n.), de angajat în subdiviziunile autorităților administrației publice locale (aparatură președintelui raionului, primării, primărie și preturile municipiului Chișinău, direcții, secții și alte subdiviziuni), inclusiv ale Adunării Populare a Găgăuziei și ale Comitetului executiv al Găgăuziei;

d) *calitatea de șef, de șef adjunct (inclusiv interimatul acestor funcții) în structurile subordonate autorităților publice locale (instituții publice, servicii, întreprinderi municipale).*

Referindu-ne la incompatibilitatea mandatului alesului local cu calitatea de funcționar public, menționăm că, în general, pe durata mandatului alesului local se află continuu în serviciul colectivității, respectiv este dator să fie demn de încrederea alegătorului. Alesul local are obligația să activeze dezinteresat și să urmărească binele comun. Legiuitorul a stabilit un șir de incompatibilități anume pentru a asigura realizarea dezinteresată a mandatului de ales local.

Prin esența lor, incompatibilitățile reprezintă mijloace juridice prin care aleșii locali sînt protejați în exercitarea mandatului lor. Ele au în vedere limitarea sau interzicerea cumulului de funcții, care ar afecta însăși independența mandatului. Scopurile incompatibilităților sînt asigurarea obiectivității în exercitarea unei funcții publice, precum și evitarea abuzurilor în exercitarea mandatului [8]. Așadar, este clar de ce aleșii locali nu pot fi și funcționari publici.

Mai mult, cercetătorii autohtoni argumentează de ce statutul juridic al alesului local nu poate fi confundat cu cel al funcționarului public. Astfel, trăsătura caracteristică a statutului sociojuridic al alesului local se datorează mandatului de încredere obținut în urma alegerilor locale și în măsură determinantă derivă din prevederile Cartei Europene a Autonomiei Locale și din recunoașterea principiului eligibilității autorităților publice locale [14, p. 30].

Diferența dintre statutul juridic al funcționarului public și cel al alesului local derivă din originea atribuțiilor și subiectul care îl

investește / îi atribuie calitatea de funcționar public sau de ales local. Respectiv, funcționarul public este în serviciul întregii societăți, chiar și atunci cînd este angajat în primărie sau în serviciul public desconcentrat sau descentralizat. Acesta urmează același regim juridic ca și întregul corp de funcționari publici, fără careva deosebiri ale statutului juridic în funcție de autoritatea publică în care își desfășoară activitatea. În schimb, aleșii locali se află în serviciul colectivității locale respective, urmărind realizarea intereselor acestora [14, p. 32].

În același timp, este deosebit de important că statutul de funcționar public îi sînt proprii, în principal, raporturi de subordonare, în timp ce aleșii locali se bucură de o autonomie decizională limitată doar de lege.

Cu mult mai complicată se dovedește a fi incompatibilitatea mandatului alesului local cu calitatea de persoană cu funcție de demnitate publică. Aceasta deoarece, potrivit anexei la Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică [10], sînt recunoscute a fi funcții de demnitate publică (printre altele): „funcția de Primar General al municipiului Chișinău, de primar, viceprimar, președinte și vicepreședinte al raionului”. Astfel, în timp ce o lege interzice cumularea acestor statute, o altă lege legalizează un asemenea “cumul”.

Pentru a determina care dispoziții sînt totuși corecte, este necesar să clarificăm ce presupune funcția de demnitate publică. Potrivit legii-cadru [10, art. 2 alin. (2)], „funcția de demnitate publică este o funcție publică ce se ocupă prin mandat obținut direct, în urma alegerilor, sau indirect, prin numire în condițiile legii”. Raportînd aceste reglementări la modalitatea de ocupare a funcției de primar, constatăm o coincidență. În schimb, potrivit alin. (1) al aceluiași articol din Lege: „funcțiile de demnitate publică se instituie în temeiul actelor emise de Parlament, de Președintele Republicii Moldova și de Guvern, în limitele competenței lor, stabilite de Constituție și de alte legi”.

Respectiv, luînd în considerație normele electorale care reglementează alegerea aleșilor locali (în special, art. 135 din Codul electoral [2] – *Confirmarea legalității alegerilor și validarea mandatelor*), putem conchide că în cazul ocupării funcției de primar de către candidații care au obținut victorie în cadrul scrutinului nu este implicat nici Parlamentul, nici Președintele Republicii Moldova și nici Guvernul. Deci, funcția de primar nu se instituie în baza actelor acestor autorități și, prin urmare, nu este o funcție de demnitate publică. În baza acestor raționamente, este logică stabilirea incompatibilității dintre mandatul de ales local și calitatea de persoană cu funcție de demnitate publică (respectiv, este necesară modificarea anexei la Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică).

Continuînd reflecțiile pe marginea au-

torității primarului în sistemul administrației publice locale, vom atrage atenția la un alt moment ce-i marchează statutul juridic distinct. Astfel, chiar dacă cadrul legislativ în materie nu conține careva dispoziții exprese, în doctrină se susține că: primarul își exercită atribuțiile atît în numele colectivității locale care l-a ales, cît și ale statului care l-a abilitat cu drepturi și obligații de interes public [5, p. 13].

Este un moment ce poate fi desprins din atribuțiile date de lege în competența primarului [11, art. 29 alin. (1)]:

a) asigură executarea deciziilor consiliului local;

b) propune, în condițiile legii, organizarea și statele primăriei, schema de salarizare a personalului acesteia și le supune aprobării consiliului local;

c) numește, stabilește atribuțiile și închează raporturile de serviciu sau de muncă cu șefii de subdiviziuni, de servicii, de întreprinderi municipale din subordinea autorității administrației publice locale respective, personalul primăriei, conduce și controlează activitatea acestora, contribuie la formarea și reciclarea profesională;

d) stabilește atribuțiile viceprimarului (viceprimarilor);

e) asigură elaborarea proiectului de buget local al unității administrativ-teritoriale pe următorul an bugetar și a contului de încheiere a exercițiului bugetar și le prezintă spre aprobare consiliului local;

f) exercită funcția de ordonator principal de credite al satului (comunei), orașului (municipiului); verifică, din oficiu sau la cerere, încasarea și cheltuirea mijloacelor de la bugetul local și informează consiliul local despre situația existentă;

g) răspunde de inventarierea și administrarea bunurilor domeniului public și celui privat ale satului (comunei), orașului (municipiului), în limitele competenței sale;

h) exercită, în condițiile legii, supravegherea activităților din târguri, piețe, oboare, parcuri, spații verzi, locuri de distracție și agrement și ia măsuri operative pentru buna lor funcționare;

i) propune consiliului local schema de organizare și condițiile de prestare a serviciilor publice de gospodărie comunală, ia măsuri pentru buna funcționare a serviciilor respective de gospodărie comunală;

j) conduce, coordonează și controlează activitatea serviciilor publice locale, asigură funcționarea serviciului stare civilă, a autorității tutelare, contribuie la realizarea măsurilor de asistență socială și ajutor social;

j¹) asigură elaborarea studiilor de fezabilitate și propune spre aprobare listele bunurilor și serviciilor de interes public local pentru realizarea proiectelor de parteneriat public-privat;

j²) asigură monitorizarea și controlul realizării proiectelor de parteneriat public-privat în care autoritatea administrației pu-



blice locale participă în calitate de partener public;

k) eliberează autorizațiile și licențele prevăzute de lege;

l) asigură securitatea traficului rutier și pietonal prin organizarea circulației transportului, prin întreținerea drumurilor, podurilor și instalarea semnelor rutiere în raza teritoriului administrat;

l') asigură înregistrarea și evidența troleibuzelor, a ciclomotoarelor, a mașinilor și a utilajelor autopropulsate utilizate la lucrările de construcții sau agricole, care nu se supun înmatriculării, precum și a vehiculelor cu tracțiune animală, în corespundere cu regulamentul-tip aprobat de Guvern;

m) asigură repartizarea fondului locativ și controlul asupra întreținerii și gestionării acestuia în unitatea administrativ-teritorială respectivă;

n) reprezintă colectivitatea locală în relațiile cu alte autorități publice, persoane fizice sau juridice din țară sau din străinătate, precum și în instanțele judecătorești, în condițiile legii; semnează actele și contractele încheiate în numele colectivității locale, cu excepțiile prevăzute de lege;

o) prezintă consiliului local, anual și ori de câte ori este necesar, rapoarte cu privire la situația social-economică a satului (comunei), orașului (municipiului);

p) înregistrează asociațiile obștești care intenționează să activeze în unitatea administrativ-teritorială respectivă;

q) exercită, în numele consiliului local, funcțiile de autoritate tutelară, supraveghează activitatea tutorilor și a curatorilor;

r) coordonează activitatea de asistență socială privind copiii, persoanele în etate, invalizii, familiile cu mulți copii, familiile afectate de violență intrafamilială, alte categorii de persoane socialmente vulnerabile, sprijină activitatea asociațiilor obștești de utilitate publică din teritoriul satului (comunei), orașului (municipiului);

s) asigură elaborarea planului general de urbanism și a documentației de urbanism și amenajare a teritoriului și le prezintă spre aprobare consiliului local, în condițiile legii;

t) constată încălcările legislației în vigoare comise de persoane fizice și juridice în teritoriul administrat, ia măsuri pentru înlăturarea sau curmarea acestora și, după caz, sesizează organele de drept, acestea fiind obligate să reacționeze cu promptitudine, în condițiile legii, la solicitările primarului;

u) ia măsuri de interdicere sau de suspendare a spectacolelor, reprezentațiilor sau altor manifestări publice care contravin ordinii de drept sau bunelor moravuri, care atentează la ordinea și liniștea publică;

v) propune consiliului local consultarea populației prin referendum în probleme locale de interes deosebit, ia măsuri pentru organizarea acestor consultări;

x) ia, în comun cu autoritățile centrale

de specialitate și cu serviciile publice desconcentrate ale acestora, măsuri de prevenire și diminuare a consecințelor calamităților naturale, catastrofelor, incendiilor, epidemiilor, epifitotiei și epizootiilor și, în acest scop, dispune, cu titlu executoriu, mobilizarea, după caz, a populației, agenților economici și instituțiilor publice din localitate;

y) sprijină colaborarea cu localități din alte țări, contribuie la extinderea cooperării și a legăturilor directe cu acestea.

Primarul, în calitate sa de autoritate publică locală executivă, exercită și alte atribuții prevăzute de legislația în vigoare sau încredințate de consiliul local.

Examinând aceste atribuții, date de lege în competența primarului, se poate constata că în baza unora din ele primarul se manifestă ca un reprezentant al statului în teritoriu (spre exemplu, în cazul asigurării funcționării serviciului stare civilă, a autorității tutelare, a asistenței sociale și ajutor social, eliberarea autorizațiilor și licențelor prevăzute de lege). În ceea ce privește modul de expunere, considerăm bine-venit ca legiuitorul să le expună într-o formă grupată, pentru a contura mai clar domeniile de competență ale primarului.

Sub aspect comparativ, legea română a administrației publice locale consacră un dublu statut primarului: de autoritate ce reprezintă colectivitatea teritorială care l-a ales sau, într-o formulă consacrată în limbajul juridic francez, „agent al colectivității teritoriale” și de autoritate ce reprezintă puterea statală la nivelul unității administrativ-teritoriale sau, în același limbaj, „agent al statului” [4, p. 1185].

În mod concret, Legea administrației publice locale nr. 215 din 23 aprilie 2001 [9] prevede în art. 61 alin. (2): „Primarul asigură respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a prevederilor Constituției, precum și punerea în aplicare a legilor, a decretelor Președintelui României, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, a hotărârilor consiliului local; dispune măsurile necesare și acordă sprijin pentru aplicarea ordinelor și instrucțiunilor cu caracter normativ ale miniștrilor, ale celorlalți conducători ai autorităților administrației publice centrale, ale prefectului, precum și a hotărârilor consiliului județean, în condițiile legii.”

În viziunea noastră, formularea din legea română este mai reușită și urmează a fi luată în considerație de către legiuitorul nostru, fapt ce ar consolida statutul juridic distinct al primarului.

Un moment important al statutului juridic al primarului este funcționarea acestuia în baza unui mandat (de patru ani) obținut în urma alegerilor locale. Astfel, mandatul primarului începe efectiv din momentul validării și durează pînă la data expirării mandatului primarului respectiv ori înainte de aceasta, dacă intervin anumite condiții

legale pentru încetarea mandatului înainte de termen.

Potrivit art. 28 din *Legea privind administrația publică locală* [11], mandatul primarului încetează înainte de termen în caz de:

a) demisie;

b) incompatibilitate a funcției;

c) imposibilitate de a-și exercita atribuțiile pe o perioadă mai mare de 4 luni consecutive, inclusiv pe motiv de boală;

d) intrare în vigoare a sentinței de condamnare;

e) deces.

În același timp, *Legea privind statutul alesului local* [12] prevede în art. 5 alin. (4) că mandatul primarului încetează înainte de termen în caz de:

a) incompatibilitate a funcției;

b) imposibilitate de a exercita funcția pe o perioadă mai mare de 4 luni consecutive, inclusiv pe motive de boală;

c) intrare în vigoare a sentinței de condamnare a acestuia;

d) revocare prin referendum local, în condițiile Codului electoral;

e) demisie;

f) deces.

După cum vedem, temeiurile de încetare a mandatului primarului reglementate de aceste legi coincid, cu o singură excepție – cazul „revocării prin referendum local”. În acest sens, *Codul Electoral al Republicii Moldova* [2] prevede în art. 177 alin. (2): „Revocarea primarului prin referendum poate fi inițiată în cazul în care acesta nu respectă interesele comunității locale, nu exercită în mod adecvat atribuțiile de ales local prevăzute de lege, încalcă normele morale și etice, fapte confirmate în modul stabilit”.

În baza acestor prevederi, cercetătorii conchid, pe bună dreptate, asupra justetei și legalității „revocării prin referendum local” ca teme de încetare înainte de termen a mandatului primarului. Mai mult ca atît, prevederea dată este interpretată ca o formă de răspundere a primarului față de colectivitatea locală [1, p. 736].

Cu toate acestea, însă, dat fiind faptul că Legea privind administrația publică locală nu stipulează modalitatea de încetare înainte de termen a mandatului primarului în urma revocării prin referendum local, norma în cauză (conținută în *Legea privind statutul alesului local și în Codul Electoral*), fiind restrictivă, este inaplicabilă, din cauza că legea citată are prioritate față de celelalte două legi [3, p. 407].

În ceea ce ne privește, considerăm că în cazul în care colectivitatea locală are dreptul de a-și alege reprezentanții care să-i asigure realizarea intereselor, ea trebuie să dispună și de dreptul de a revoca din funcție persoana care nu face față unei asemenea încrederi.

Concluzii. În finalul demersului științific, se impun cîteva concluzii importante:



- Rolul și locul primarului în sistemul autorităților administrației publice locale sînt determinate de statutul juridic distinct pe care i-l atribuie legea;

- Fiind o autoritate publică electivă cu statut distinct, mandatul primarului este incompatibil atît cu calitatea de funcționar public, cît și cu cea de persoană cu funcții de demnitate publică (situație ce trebuie reglementată clar în lege);

- Primarul, ca autoritate publică, are un statut dublu: de reprezentant al colectivității locale și de reprezentant al statului în unitatea administrativ-teritorială respectivă (moment ce, de asemenea, necesită a fi concretizat expres în lege);

- Temeiurile de încetare înainte de termen a mandatului primarului trebuie reglementate uniform în toate actele legislative în materie. În special, urmează a fi consolidată instituția revocării primarului prin referendum local.

Referințe bibliografice

1. *Abordarea juridico-comparativă a instituției încetării înainte de termen a mandatului așezilor locali*. În: „Contribuții științifice la edificarea și consolidarea statului de drept”, Conferința științifică internațională (din 3 mai 2011, mun. Chișinău). Chișinău, 2011.

2. *Codul electoral al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea nr. 1381-XIII din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial al RM, 08.12.1997, nr. 81/667.

3. *Constituția Republicii Moldova: Comentariu*. Chișinău: Editura Arc, 2012.

4. *Constituția României: Comentariu pe articole*. Coordonatori: I. Muraru și E.S. Tănăsescu. București: C.H.Beck, 2008.

5. Creangă I. *Ghidul alesului local*. Chișinău: IDIS Viitorul, 2012.

6. *Ghidul alesului local*. Chișinău: Nova Imprim, 2011.

7. Guțuleac V. *Drept administrativ*. Chișinău: S.n., 2013.

8. Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității unor prevederi ale art.7 din Legea nr. 768-XIV din 2 februarie 2000 privind statutul alesului local, în redacția Legii nr. 168 din 11 iulie 2012 (*Sesizarea 6a/2013*), nr. 19, din 16.07.2013. În: Monitorul Oficial nr. 182-185 din 23.08.2013

9. *Legea administrației publice locale* nr. 215 din 23 aprilie 2001. Republicată în: Monitorul Oficial al României nr. 123 din 20 februarie 2007.

10. *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică*, nr. 199 din 16.07.2010. În: Monitorul Oficial nr. 194-196 din 05.10.2010.

11. *Legea privind administrația publică locală*, nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 32-35 din 09.03.2007.

12. *Legea privind statutul alesului local*, nr. 768 din 02.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 34 din 24.03.2000.

13. Manda C., Manda C.C. *Administrația publică locală din România*. București: Lumina Lex, 1999.

14. Tatarov S. *Aspecte comparative ale statutului de funcționar public și celui de ales local*. În: Administrarea Publică, 2011, nr. 2.

REFLECȚII ASUPRA VALORII LEGISLAȚIEI ȘI A CALITĂȚII LEGII

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei

Emil GAGIU,

doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei

SUMMARY

In the article is researched the role of legislation as a source of law and elucidated the quality of law (criteria of quality of law) as a primary requirement of the effectiveness of legislation as a regulator of social relations.

As a result the idea outlined is that the quality of law depends substantially of compliance with legislative technique in the process of elaborating and adopting of laws.

Keywords: legislation, law, quality of law, criteria of quality of law, legislative technique.

REZUMAT

În articol este studiat rolul legislației în calitatea sa de izvor de drept și este elucidată calitatea legii (criteriile calității legii) ca cerință principală a eficacității legislației în ipostasa sa de regulator al relațiilor sociale.

În concluzie se subliniază ideea conform căreia calitatea legii depinde substanțial de respectarea normelor tehnicii legislative în procesul de elaborare și adoptare a acesteia.

Cuvinte-cheie: legislație, lege, calitatea legii, criteriile calității legii, tehnică legislativă.

Introducere. În lumea contemporană, lăcările normativ-juridice constituie cea mai perfectă și mai activ utilizată formă a dreptului. Utilizarea largă a acestora sau popularitatea lor este determinată de capacitatea lor de reglementare centralizată, generalizată și în dinamică a relațiilor sociale, precum și de potențialul acestor acte de a transmite clar și accesibil regulile de drept în conștiința participanților relațiilor sociale. Actele normative reprezintă forma cea mai potrivită a noimei de drept pentru a fi conștientizată de oameni.

Anume în actele normative din cadrul sistemului legislației care le reunește este posibilă realizarea optimă a regulii stricte determinări. Prin legislație este posibilă reglementarea exactă și clară a conduitei juridice permise și a celei interzise, precum și a tuturor condițiilor, variantelor, consecințelor unor asemenea comportamente. Sistemul actelor normative face posibilă fixarea limitelor de conduită ce trebuie respectate de către participanții relațiilor sociale și a consecințelor acțiunilor lor juridice.

Ordonarea relațiilor sociale, orientarea acestora în direcția necesară societății este posibilă doar datorită influenței sistemului legislației asupra vieții societății și proceselor sociale. În concret, anume legea reprezintă, ca pondere și importanță, unul dintre actele de voință socială de prim rang, un factor esențial de creare a climatului de ordine și disciplină în societate, de stimulare a inițiativelor creatoare și a simțului de răspundere, condiționând primordial desfășurarea normală și eficientă a activității din orice sector al vieții social-economice [1, p. 7].

Respectiv, de aici reiese atît semnificația deosebită a legislației pentru societate și stat, cît și importanța corespunderii acesteia unor anumite cerințe, în vederea realizării menirii sale. Este vorba de *calitatea legii și a legislației*, ca fundament al eficienței acestora.

Societatea în care este proclamată supremația legii, forma și exprimarea normelor juridice, exactitatea și claritatea acestora, eficacitatea acțiunii lor constituie elementele necesare ale existenței statului de drept, a regimului constituțional și a inviolabilității drepturilor și libertăților omului și cetățeanului [3, p. 70]. Mai mult, dezvoltarea în continuare a dreptului, a statului și a societății cere din partea legiuitorului o atenție deosebită față de calitatea actelor legislative adoptate, de care depinde eficiența realizării lor, stabilitatea sistemului de drept și viitorul statului de drept [19, p. 193].

Scopul studiului constă în cercetarea rolului legislației în calitatea sa de izvor de drept și elucidarea calității legii ca cerință principală a eficacității legislației în ipostasa sa de regulator al relațiilor sociale.

Rezultate obținute și discuții

♦ **Conceptul legislației și valoarea acesteia ca izvor de drept.** În doctrina juridică, termenul „legislație” este utilizat într-un sens dublu: *larg* – un sistem de acte juridice care conțin norme de drept adoptate de către organele legislative competente (totalitatea actelor normativ-juridice ce reglementează anumite domenii ale relațiilor sociale); în sens *restrîns*, termenul „legislație” presupune numai actele legislative (legile) [10, p. 74].



Indiferent de accepțiunea în care este privită, legislația presupune un sistem de acte normative aflate în interdependență și interacțiune, care acționează în cadrul statului [6, p. 20].

După cum am menționat, legislația este cea mai potrivită pentru exprimarea normelor de drept în societatea contemporană. Acest fapt este confirmat prin aceea că marea majoritate a statelor dezvoltate utilizează în calitate de izvor principal al dreptului anume un sistem de acte normative. Avantajele legislației ca formă (izvor) de drept sînt explicate prin o asemenea trăsătură a acesteia cum este *caracterul sistematic și ierarhic*. Anume în legislație, ca sistem unic al actelor normative, se manifestă forța reglatoarea dispozițiilor normativ-juridice, semnificația acestora în cadrul dreptului pentru îndeplinirea principalei lui funcții.

În contextul dat, legislația prezintă o serie de avantaje față de alte izvoare ale dreptului (cum ar fi cutuma, doctrina, precedentul judiciar etc.) [6, p. 20-23], dintre care vom menționa:

1. *Caracterul omogen și uniform al legislației la nivelul întregului stat*. În cazul alegerii variantei de conduită legală, participantul la relațiile sociale nu întâmpină dificultăți în determinarea acestuia, deoarece sistemul legislației este unic și cuprinde o reglementare complexă a tuturor relațiilor sociale. Un asemenea avantaj nu poate fi oferit nici de cutumele juridice formate stihic și fragmentar, nici de doctrinele juridice care depind de viziunile doctrinarilor, nici de precedentele judiciare determinate de poziția judecătorilor în cazuri concrete, nici de contractele juridice care reglementează doar fragmente de relații sociale, nici de normele religioase. Respectiv, niciun alt izvor de drept nu este în stare să asigure omogenitatea și uniformitatea reglementării juridice. Caracterul sistematic al reglementărilor este cea mai tare latură a sistemului legislației, care o evidențiază din rîndul celorlalte izvoare de drept.

2. *Reglementarea exhaustivă a relațiilor sociale*. Caracterul sistematic al legislației oferă posibilitatea influențării sistematice a relațiilor sociale. În rezultat, legislația permite reglementarea omogenă și complexă a tuturor elementelor relațiilor sociale, evitînd lacunele (mai exact – completarea oportună a acestora). În același timp, exhaustivitatea reglementării de către legislație a relațiilor sociale este un rezultat al caracterului chibzuit și planificat al procesului legislativ.

3. *Claritatea și precizia dispozițiilor*. Actele normative oferă posibilitatea (în condițiile profesionalismului emitenților) de a expune cel mai complet și accesibil toate elementele structurale ale normei juridice, pentru a fi înțelese ușor de către subiecții raporturilor de drept. Spre deosebire de alte surse ale dreptului, actele

legislative întotdeauna sînt concrete și exacte, deoarece sînt rezultatul unei activități intenționate (conștiente, volitive) și planificate, sensul cărora este de a formula modele concrete de conduită umană. În mare parte, la aceasta contribuie metodologia specială aplicată la expunerea textului actelor normative, caracterul omogen și uniform al terminologiei utilizate și al sistemului de construcții juridice.

4. *Posibilitatea perfecționării*. Orice sistem legislativ dispune de un mecanism special ce permite operarea de modificări și completări, perfecționîndu-l și eliminînd elementele nejuridice sau căzute în desuetudine, fără a-i reduce capacitatea reglatoarea. În același timp, în condițiile unor modificări operate profesional nu sînt afectate nici caracterul sistematic și cel omogen ale legislației. Modificările realizate în actele normative concrete se înscriu organic în sistemul unic al legislației, necondiționînd nici dezordine și nici contradicții, fapt ce este explicat prin aceea că legiferarea reprezintă o activitate volitivă și conștientă, iar participanții acesteia urmăresc un singur scop.

5. *Lipsa contradicțiilor*. Reglementarea legislativă a relațiilor sociale presupune existența unui mecanism de depășire a contradicțiilor dintre dispozițiile actelor normative. Doar legislația prevede posibilitatea determinării normei ce acționează în caz de conflict dintre actele normative. Respectiv, în cazul existenței unor contradicții între acte normative cu forță juridică diferită, are prioritate actul cu o forță juridică superioară. În cazul contradicției dintre acte cu aceeași forță juridică, este aplicabil actul posterior.

Desigur, toate avantajele expuse sînt valabile doar în condițiile în care sînt respectate anumite reguli în procesul elaborării actelor normative (legilor), altfel spus – a normelor tehnicii legislative. Abaterile de la aceste norme, neclaritățile, încălcarea principiului sistematic admise în procesul de creare a sistemului legislației se dovedesc a fi în detrimentul unei reglementări juridice depline. Imperfecțiunea sistemului legislației, ca urmare a încălcării normelor și principiilor în materie, deturneză întreaga forță regulativă a acesteia împotriva societății, în detrimentul intereselor sociale. Formalismul sistemului actelor normative, ce permite a exprima obligația juridică destul de clar, exact și finalizat, în cazul abaterii de la cele mai principale cerințe și reguli tehnice ale legiferării, se transformă în necorespunderea influenței legislației cu scopurile dreptului și, ce e și mai periculos, în imposibilitatea (sau dificultatea) de a restabili operativ situația, aducerea legii (sau a actului normativ subordonat legii) în corespundere cu cerințele necesităților obiective ale societății.

Eforturile participanților la activitatea de legiferare care uită de principiile și re-

gulile tehnicii legislative, care se orientează după alte interese decît cele juridice duc la situația în care toate calitățile regulative ale legislației ca institut social, capacitatea sa unică de a atinge exactitatea maximă a cerințelor și dispozițiilor juridice, posibilitatea acesteia de a influența conduita oamenilor pot căpăta un caracter negativ, ce nu corespunde necesităților și intereselor vieții societății. În rezultat, în primul rînd, influența actelor normative asupra relațiilor sociale capătă (cel puțin parțial) un caracter antijuridic, iar în al doilea rînd, toate normele de drept reflectate în legislație se dovedesc practic incapabile de a-și îndeplini funcția regulativă. *De facto*, în această situație toate calitățile pozitive ale legislației degerează în negative, avantajele potențiale nu doar că nu sînt realizate, dar se și diminuează pîna la prejudicierea relațiilor sociale. Anume acest fapt determină, în mare parte, consecințele negative ale influenței legislației și atitudinea indiferentă a oamenilor față de drept [6, p. 24].

Cele enunțate ne permit să conchidem asupra rolului exclusiv al legislației și al sistemului de formare a acesteia în mecanismul reglementării juridice. Actul normativ stă la baza vieții juridice și a dezvoltării juridice a societății contemporane (chiar dacă în unele sisteme locul acestuia, la o primă vedere, nu este observabil). Anume acest rol primar în cadrul raporturilor juridice condiționează importanța studierii științifice a esenței actelor normative, a regulilor de elaborare și sistematizare a acestora, fiind absolut necesar, în acest context, și dezvoltarea conținutului conceptului de „calitate a legii și a legislației”.

♦ *Calitatea legii și a legislației*. Pentru a fi un regulator eficient al relațiilor sociale, legislația trebuie să fie calitativă. Ce înseamnă legislație calitativă? Uneori calitatea legislației este identificată cu calitatea legii, deoarece aceasta este constituită din legi și, dacă fiecare lege este de calitate, atunci și legislația în ansamblu va fi de calitate. Respectiv, pentru aprecierea calității legislației este nevoie de a clarifica ce înseamnă calitatea legii.

Înainte de a pătrunde în esența acestui concept, precizăm că semnificația lui este una deosebită, deoarece calitatea legilor constituie unul dintre factorii determinanți ai eficacității acestora [16, p. 127]. În viziunea majorității cercetătorilor, calitatea joasă a legilor inevitabil condiționează ineficiența lor [2, p. 10].

În doctrina juridică, noțiunea de „calitatea legii” este una de dată recentă, fiind și una destul de discutată. Pot fi atestate două abordări ale acestui concept [5, p. 5]. Adepții uneia dintre acestea leagă calitatea legii de capacitatea ei de a corespunde realităților sociale și economice. Astfel, prin calitatea legii se înțelege corespunderea acesteia cu cerințe-



le și necesitățile sociale și capacitatea de a reglementa relațiile sociale potrivit scopurilor prestabilite la elaborarea legii date. În acest sens, se evidențiază trei aspecte ale calității legii: social, politic și juridic [12, p. 7].

Caracteristica *socială* a calității legii cuprinde în sine, în primul rând, nivelul de reflectare adecvată în lege a proceselor din societate; în al doilea rând, exactitatea proiectării acestor procese pentru viitor; în al treilea rând, prognozarea posibilelor căi de dezvoltare a sferelor societății și strâns legată de aceasta – alegerea căilor optime de reglementare juridică, schimbarea acestora în direcția dorită de legiuitor.

Caracteristica *politică* a calității legii presupune nivelul de corespundere a variantelor de reglementare a relațiilor sociale alese de legiuitor cerințelor politicii legislative și sarcinilor dezvoltării sociale pentru o anumită perspectivă. La baza celei de-a doua abordări a calității legii se află categoria filosofică de „calitate”. Această categorie dezvăluie totalitatea însușirilor generale care constituie calitatea oricărui fenomen, proces natural, social sau cognitiv și prin aceasta este un temei metodologic de studiere a calității unui fenomen concret, în cazul dat – a legii [5, p. 5].

O astfel de abordare poate fi întâlnită la E.V. Sîrîh, care vede în calitatea legii totalitatea însușirilor proprii legii ca izvor al normei de drept și a trăsăturilor ce reflectă multitudinea legăturilor acestor norme de drept cu alte componente ale sistemului de drept, cu alte fenomene juridice și sociale. Prin noțiunea de „lege de calitate corespunzătoare”, cercetătoarea înțelege „legea care dispune de toate însușirile ce o caracterizează ca purtătoare a normelor de drept apte să realizeze o reglementare eficientă a relațiilor sociale” [17, p. 55].

În aceeași manieră opinează și I. A. Timirov, potrivit căruia noțiunea „calitatea legii” caracterizează totalitatea însușirilor și a relațiilor pe care trebuie să le aibă orice lege, chiar de la etapa proiectării sale. Ea prestabilește sarcinile care urmează să fie realizate în procesul legiferării și, în același timp, constituie un criteriu al eficienței proiectelor de legi ce urmează a fi legiferate [18, p. 6].

O clarificare asupra trăsăturilor (însușirilor) în cauză propune I. O. Almaeva, care se expune pentru gruparea acestora în două tipuri: trăsăturile ce caracterizează legea ca formă (izvor) de drept și trăsături ale legii ca regulator al relațiilor sociale [2, p. 10].

În concret, autoarea E. V. Sîrîh identifică următoarele trăsături ale legii ca formă a dreptului:

- reglementarea de către lege a celor mai importante relații sociale;
- adoptarea legii de către organul suprem al statului sau de către popor (prin referendum);

- o procedură distinctă de adoptare a legii;

- forța juridică supremă a legii, căreia nu trebuie să-i contravină niciun act normativ inferior;

- intrarea în vigoare a legii după publicarea oficială [16, p. 127].

V.A. Vlasov suplimentar indică următoarele trăsături: legea este un act juridic de conținut reguli de conduită general obligatorii; legea este un act fundamental, servind ca bază pentru activitatea normativă a organelor statului [4, p. 17].

În baza acestor reflecții, se poate conchide asupra necesității corespunderii legii tuturor acestor cerințe, în caz contrar aceasta încetează a mai fi lege.

În ceea ce privește trăsăturile legii ca regulator al relațiilor sociale, acestea sînt considerate a fi: calitatea de drept a legii (corespunderea cerințelor normativ-juridice); calitatea instrumental-juridică a legii (particularitățile reglementării mijloacelor juridice) și calitatea tehnico-juridică a legii (nivelul tehnicii de formulare a legii și corespunderea cu cerințele tehnicii juridice) [7, p. 9].

Expunîndu-se asupra ambelor abordări ale conceptului de *calitate a legii*, A.S. Gatilova subliniază că acestea nu se contrazic, aflîndu-se într-o legătură directă. Dacă prima din ele este orientată spre studierea calității legii în raport cu fenomenul politic, economic și juridic, iar în procesul cercetării este vorba de calitatea conținutului normelor de drept și justificarea lor socială, atunci cealaltă abordare se specializează pe studierea calității formei legii, însușirilor și formelor de expunere a normelor de drept în lege ca izvor de drept. Deoarece forma și conținutul se află într-o legătură strînsă, calitatea legii poate fi dezvăluită complet și multilateral doar ca o calitate a formei și a conținutului legii. Anume o asemenea abordare complexă a problemei calității legii se consideră a fi cea mai potrivită [5, p. 5].

Generalizînd opiniile mai multor cercetători la acest subiect, pot fi evidențiate trei poziții [15, p. 42-58]:

Potrivit *primei poziții*, calitatea legii presupune capacitatea acesteia de a fi corespunzătoare realităților sociale (economice, politice etc.), adică accentul este pus pe conținutul legii [13, p. 76-81].

A doua poziție: calitatea legii se manifestă, în primul rând, prin aceea cum sînt formulate în cuprinsul ei necesitățile și cerințele realității sociale, adică principală este forma juridică. În cazul în care legea cuprinde exact cerințele societății, dar nu are forma necesară, atunci eficacitatea acesteia va fi sub semnul întrebării [8, p. 68].

A treia poziție: calitatea legii rezidă în totalitatea calităților (ce țin atît de conținut, cît și de formă) ce-i permit să fie un regulator eficient al relațiilor sociale [15, p. 44].

În principiu, anume această abordare complexă a calității legii este cea mai potrivită și în baza acesteia, conform cercetătoarei T.V. Kașanina, poate fi formulată și definiția calității legislației –totalitatea însușirilor sociale și juridice caracteristice conținutului și formei sale, care-i determină capacitatea de a satisface anumite necesități și cerințe ale societății [9, p. 154].

Evidențierea caracterului complex al calității legii poate fi atestată și la E.M. Savelieva, care consideră că calitatea legii, în fiecare din ipostasele sale (ca act al administrației, ca element al sistemului legislației, ca element al sistemului guvernării de stat și ca element al sistemului de reglementare socială), este formată din patru calități: calitatea conținutului, a formulării, a adoptării și a punerii normei în acțiune [14, p. 25-27].

O asemenea viziune are meritul de a pune accentul și pe momentul aplicării normei juridice, ceea ce, în viziunea noastră, constituie un moment-cheie pentru calitatea legii. O idee similară poate fi întâlnită și la I. O. Almaeva, în opinia căreia calitatea legii presupune totalitatea însușirilor, trăsăturilor ce determină capacitatea legii de a exercita o influență pozitivă asupra relațiilor sociale supuse reglementării juridice în corespundere cu menirea legii, care nu lasă loc preferinței unei norme față de alta sau unei interpretări a legii față de alta și care dispune de un mecanism eficient de realizare a normelor de drept [2, p. 11].

Prin urmare, calitatea legii este determinată și de calitatea mecanismului de realizare a legii, care trebuie să fie cuprins în conținutul acesteia.

O viziune distinctă pe marginea conceptului de calitate a legii propune N.V. Miniuk, care o determină ca fiind „totalitatea criteriilor legii care constituie esența și nivelul de perfecțiune ale acesteia, asigurîndu-i realizarea în sfera relațiilor sociale” [11, p. 67]. În calitate de criterii ale calității legii, autorul enumeră (trăsăturile ce caracterizează calitatea legii și factorii care o influențează): proiectarea legii, criteriile social-politice, criteriile juridice, criteriile ce reflectă rezultatele realizării legii. Din categoria criteriilor juridice fac parte: conformitatea legii cu constituția, tratatele și convențiile internaționale și cu alte legi; caracterul sistemic al legii; utilizarea de către legislator a tehnicii legislative; stabilitatea legii. Respectiv, cercetătorul prezintă calitatea legii nu ca o totalitate de însușiri, dar ca un nivel al perfecțiunii legii.

Expunîndu-se pe marginea acestor aprecieri, cercetătorii A.A. Brîjinski și A.A. Lukianov constată că categoriile de „însușiri” și „criterii” sînt utilizate ca sinonime, ceea ce nu este corect în contextul determinării calității actului legislativ. Însușirea este o categorie ce exprimă o asemenea latură a obiectului, care determină distincția sau



asemănarea cu alte obiecte. Criteriul este un indiciu în baza căruia se apreciază, se determină sau se clasifică ceva. Această categorie este utilă în contextul aprecierii calității legii ca nivel de perfecțiune.

Dacă prin calitatea legilor trebuie înțeles nivelul de perfecțiune al legii, nivelul corespunderii acesteia criteriilor unei legi calitative (anumitor cerințe și criterii [19, p. 193]), atunci categoria de „criteriile calității actului legislativ” constituie un indiciu în baza căruia se poate aprecia calitatea (perfecțiunea) actului legislativ [3, p. 71]. Realizarea unei asemenea aprecieri este posibilă doar în condițiile existenței unui etalon, real sau teoretic.

Potrivit aceluiași cercetător, criteriile calității legii (criteriile de apreciere a calității normelor juridice), ca regulator al relațiilor sociale, pot fi grupate în următoarele categorii [3, p. 71]:

1) criterii tehnico-juridice (în special, conformitatea cu normele tehnicii legislative);

2) criterii politice (corespunderea cu interesele statului, cu regimul de guvernământ etc.);

3) criterii economice (acoperirea financiară a legii);

4) criterii administrative (metodele de realizare a legii, respectarea regulilor de conducere);

5) criterii sociale (nivelul de corespundere a relațiilor din cadrul societății cu normele de drept care le reglementează).

Nefiind o listă exhaustivă a categoriilor de criterii, acestea, susțin autorii, sînt cele principale și, aflîndu-se într-o strînsă legătură între ele, formează în ansamblu un tablou integrat al unei legi cu adevărat calitative. Și totuși, trebuie să precizăm că, dintre toate, cele mai importante sînt criteriile tehnico-juridice, care reflectă conformitatea legii cu normele tehnicii juridice (legislative).

Sub acest aspect, asigurarea calității legii este o sarcină importantă a legiuitorului, realizarea căreia revine nu atît deputaților, cît în special juriștilor din cadrul aparatului organului legislativ. Expertiza juridică, ca una dintre formele de apreciere a calității actului legislativ a devenit în acest sens o activitate cotidiană a legiuitorului.

♦ **Criteriile calității legislației.** Dincolo de faptul că calitatea legii determină și calitatea legislației, trebuie de specificat că în studiile de specialitate au fost identificate cîteva criterii-cerințe ce urmează a fi îndeplinite de legislație, pentru a fi considerată de calitate [9, p. 154-158]:

▪ **Reflectarea voinței de stat.** Legislația trebuie să conțină în sine voința organului legislativ al statului, iar prin aceasta – și voința generală a statului. Dat fiind faptul că autoritățile statului activează în interesul și spre binele poporului, deducem că în cuprinsul

legislației este reflectată și voința poporului. Acesta este un postulat teoretic (adevăr fundamental care apare ca evident și care nu are nevoie să fie demonstrat; principiu de bază), dar care în practică nu întotdeauna poate fi regăsit. Cu toate acestea, legea se consideră a fi de calitate dacă corespunde relațiilor sociale reale. Chiar dacă legea este elaborată cu respectarea tuturor normelor de tehnică legislativă, ea poate totuși să genereze un efect negativ, dacă nesocotește echitatea socială și nu corespunde intereselor și necesităților economice, politice și de altă natură ale societății.

▪ **Tendința spre un număr minim de acte normative.** Marea majoritate a populației întâmpină dificultăți în procesul de obținere a informației despre legislație, iar în masivul enorm al acesteia este foarte ușor a te dezorienta. Și chiar dacă sînt bine informate, multe persoane nu sînt în stare să coreleze diferite norme între ele, să determine ierarhia lor etc., fapt ce determină refuzul de a le respecta.

Prin urmare, în procesul legiferării este necesar să fie respectat principiul reglementării juridice doar a celor momente pe care cetățenii și organizațiile nu le pot hotărî de sine stătător și care au tangență cu interesele lor generale. Reglementarea juridică nejustificată a vieții sociale poate determina nu doar restrîngerea libertății persoanei; ea poate condiționa și o inflație legislativă, de natură să paralizaze efectul dreptului ca regulator social. Este vorba, în special, de cazurile *excesului juridic extern*, atunci cînd unele și aceleași situații sînt reglementate de mai multe acte normative.

În același timp, nu e bine-venit nici *excesul juridic intern* – adică repetarea informației juridice în conținutul aceluiași act normativ, care poate fi modificată sau exclusă fără a se schimba sensul normativ al actului. Acest exces îngreunează actele normative și face dificilă perceperea acestora.

▪ **Stabilitatea.** Stabilitatea nu înseamnă caracterul neschimbat al legislației, care poate să-i determine necorespunderea cu realitatea socială. Stabilitatea poate fi atinsă prin chibzuirea și justificarea temeinică a actului. Graba, abordarea superficială, reflectarea neadecvată a realității duce la operarea ulterioară a numeroaselor modificări și completări în legislație.

▪ **Actualizarea oportună.** Dacă reforma juridică nu reușește să țină pasul cu dezvoltarea societății, ea devine o frînă. Sarcina legiuitorului constă în determinarea celor mai apropiate perspective de dezvoltare a societății și elaborarea actelor normative pentru viitor. Reglementarea juridică de moment nu sporește calitatea legislației.

▪ **Caracterul complet.** Legislația trebuie să fie constituită din legi care reglemen-

tează destul de complet un segment sau altul al vieții sociale. Cerința caracterului complet presupune faptul că actul normativ conține o determinare concretă a tuturor elementelor raporturilor juridice reglementate: obiecte, subiecte, drepturi și obligații, sancțiuni în caz de încălcare a normelor. Totodată, legislația trebuie să acopere toate sferile vieții sociale, adică să reglementeze cele mai importante relații sociale dintre membrii societății.

▪ **Caracterul concret.** Legislația trebuie să fie concretă/ exactă, adică să conțină reguli de drept care să ordoneze/reglementeze unitar o anumită sferă de relații sociale. Predominarea unor apeluri, a normelor declarative se răsfrînge negativ asupra aplicării practice, reduce considerabil eficacitatea acesteia și poate genera chiar consecințe negative.

Cu toate acestea, nivelul de concretizare are o anumită limită. Actele normative nu trebuie să se refere la momente mai puțin relevante din viața societății. Pentru ca legislația să nu conțină reglementări neînsemnate și să nu fie modificată frecvent, este necesar să se mențină o generalizare rezonabilă a conținutului ei.

▪ **Caracterul democratic.** Procesul democratizării are o mare însemnătate pentru ridicarea calității legislației. O contribuție deosebită în acest sens o are întreprinderea următoarelor măsuri: organizarea de alegeri libere, în care rolul pirghiilor administrative sînt reduse la minimum; dezvoltarea sistemului de partide și participarea reală a tuturor partidelor la campania electorală; utilizarea frecventă a referendumurilor; discutarea vastă a proiectelor de legi în sursele mass-media; realizarea de sondaje ale opiniei publice pe marginea proiectelor de legi și luarea în considerație a rezultatelor în procesul legiferării.

Concluzii. Calitatea legii presupune corespunderea acesteia anumitor criterii-cerințe. Din numărul acestora, cele mai importante sînt criteriile tehnico-juridice, deoarece sînt, în primul rînd, determinate concret la nivel normativ, fapt ce permite verificarea acestora la orice etapă de elaborare a legii. Mai mult decît atît, normele juridice care fixează criteriile tehnico-juridice conțin și unele elemente ale celorlalte criterii: politic, economic, social etc. Prin urmare, doar o respectare consecventă a cerințelor tehnico-juridice în procesul de elaborare și adoptare a legilor permite „obținerea” unor legi de calitate și, implicit, eficiente, cu un impact pozitiv asupra relațiilor din cadrul societății.

Din aceste considerente, este de necontestat necesitatea menținerii calității legislației, precum și ridicarea permanentă a acesteia. Lipsa unei asemenea preocupări (chiar pe un termen foarte scurt) poate costa societatea foarte scump.



Referințe bibliografice

1. Negru B., Cojocaru V. *Tehnica legislației*. Chișinău, 1996, 112 p.
2. Алмаева Ю. А. *Теоретические проблемы определения качества правовых норм*. В: Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2009, №1(2), с. 10-12.
3. Брыжинский А. А., Лукьянов А. А. *Технико-юридические критерии качества законодательного акта*. В: Социально-политические науки, 2011, №1, с. 70-74.
4. Власов В. А. *Проблема качества закона в сфере закупок сельскохозяйственной продукции для государственных нужд*. В: Законодательство и экономика, 2003, №10, с. 16-20.
5. Гатилова А. С. *Качество законов как объект прогнозирования*. В: Юридическая наука, 2012, №4, с. 4-7.
6. *Законодательная техника: учебное пособие*. Ашхабад, Центр ОБСЕ в Ашхабаде, 2011, 316 с.
7. Игнатенко В. В. *Правовое качество законов об административных правонарушениях: Теоретические и прикладные проблемы*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 1999, 41 с.
8. Игнатенко В. В. *Правовое качество законов об административных правонарушениях*. Иркутск, 1998, 312 с.
9. Кашанина Т. В. *Юридическая техника*: учебник. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011, 496 с.
10. Крассов О. И. *Экологическое право*. Москва: Издательство ДЕЛЮ, 2001, 768 с.)
11. Минюк Н. В. *Правовая политика как фактор повышения качества законодательства в современной России*: Дис. канд. юрид. наук. Москва, 2009, 215 с.
12. Поленина С. В. *Качество закона и эффективность законодательства*. Москва: Издательство ИГиП РАН, 1993.
13. Прозоров В. Ф. *Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка*. М., 1991, 141 с.
14. Савельева Е. М. *Проблемы и методы организации и экспертного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы*: Дис. канд. юрид. наук. Москва, 1999, 137 с.
15. Сырых Е. В. *Критерии качества закона*. В: Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000, с. 42-58.
16. Сырых Е. В. *О критериях качества федеральных законов в сфере экономики*. В: Журнал российского права, 2000, №2, с. 127-129.
17. Сырых Е. В. *Общие критерии качества закона*: Дис. канд. юрид. наук. Москва, 2001, 221 с.
18. Тихомиров Ю. А. *Эффективность закона: от цели к результату*. В: Журнал российского права, 2009, №4, с. 3-10.
19. Худойкина Т. В., Лукьянов А. А. *Качество закона: коррупциогенные факторы*. В: Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2013, № 4(30), с. 193-196.

CARACTERELE ȘI CLASIFICAREA CONTRACTULUI DE TRANSPORT RUTIER. PRIMELE REGLEMENTĂRI ÎN DOMENIU

Liliana ROTARU-MASLO,
doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

The transports represent an important domain of the economic-social activity, through which is being performed the movement in space of both persons and goods, in order to satisfy the material and spiritual needs of human society. In the modern society, the transport is considered to be an irreplaceable element of life, because it gives people the opportunity to learn, perceive and assimilate as much as possible of what put to disposal the human civilization.

The oldest known means of transport is the road transport, having behind a millennial history. But even nowadays this kind of transport didn't stop to loose from its actuality and keeps being the most used means of transport. From these reasons, it's very important to know which are the characters of the carriage contract, its conditions of validity, and stages of contract's conclusion. No less important is to know which are the normative acts which regulate this contract as well as the problems which it has to confront in order to realize it.

Keywords: carriage contract, classification of auto transports, legal characters of carriage contract, internal and international rules concerning this domain.

REZUMAT

Transporturile reprezintă un domeniu important al activității economico-sociale, prin intermediul cărora se realizează deplasarea în spațiu a bunurilor și a persoanelor, în vederea satisfacerii nevoilor materiale și spirituale ale societății omenești. În societatea modernă, transportul este un element indispensabil vieții, deoarece el oferă oamenilor posibilitatea de a cunoaște, a percepe și a asimila cât mai mult din ceea ce le pune la dispoziție civilizația umană.

Cel mai vechi mijloc de transport cunoscut este transportul rutier, avînd în spatele său o istorie milenară. Dar și astăzi transportul rutier nu își pierde din actualitate, rămînînd mijlocul la care oamenii recurg cel mai des. Din aceste considerente, este foarte important de a ști care sînt caracterele contractului de transport rutier, condițiile de valabilitate, etapele încheierii lui. Nu mai puțin important este de a cunoaște actele normative care îl reglementează, precum și problemele ce apar în realizarea lui.

Cuvinte-cheie: contract de transport rutier; clasificarea transporturilor auto; caracterele juridice ale contractului de transport rutier; reglementări interne și internaționale în domeniu.

Introducere. Transporturile, latură inseparabilă a activității economice a societății umane, reprezintă „sistemul circulator” al întregii planete și, în același timp, al fiecărei țări în parte, constituit în cadrul unui sistem național de transport, cu obiective specifice și implicații profunde în domeniul producției materiale și al schimbului, iar existența unei societăți moderne ar fi de neconceput în lipsa acestui sistem.

Avînd în vedere necesitatea realizării legăturii dintre producție și consum, transporturile sînt acelea care deplasează produsele obținute în celelalte ramuri ale producției materiale, din locul în care au fost obținute în cel în care urmează a fi consumate în cadrul pieței interne și al celei internaționale.

Satisfacerea necesităților materiale și spirituale ale societății în ansamblul ei, precum și ale fiecărui cetățean presupune deplasarea călătorilor și mărfurilor în spațiu și timp.

Transporturile reprezintă, așadar, un domeniu important al activității economico-sociale, prin intermediul cărora se realizează deplasarea în spațiu a bunurilor și a persoanelor, în vederea satisfacerii nevoilor materiale și spirituale ale societății omenești.

În societatea modernă, transportul este un element indispensabil vieții, deoarece el oferă oamenilor posibilitatea de a cunoaște, a percepe și a asimila cât mai mult din ceea ce le pune la dispoziție civilizația umană.

Scopul studiului constă în evidențierea rolului și a particularităților contractului de transport rutier, a varietății acestuia, precum și a reglementărilor internaționale și interne din domeniu.

Discuții. În doctrină nu există o definiție unanim acceptată de doctrinari vizavi de contractul de transport, fiecare autor formulînd propriile viziuni asupra acesteia.

Astfel, unii autori [14, p.263] consideră că prin contractul de transport se înțele-



ge convenția dintre două părți, dintre care una, numită *transportator* sau *căraș*, se obligă în favoarea celeilalte părți, numite *expeditor*, în schimbul unui preț, să efectueze, în decursul unei perioade de timp, deplasarea de bunuri sau persoane în punctul de destinație.

O altă definiție este oferită de autorul rus E. N. Kovaliova, care afirmă: contractul de transport este un contract civil, în baza căruia transportatorul se obligă să transporte încărcătura ce i-a fost încredințată (sau pasageri etc., în funcție de obiectul contractului) la punctul de destinație (în cazul transportării încărcăturii sau a bagajului – să fie eliberat persoanei îndreptățite), iar expeditorul (pasagerul) se obligă să plătească pentru transportare o sumă prestabilită de actele normative [22, p.76].

Într-o altă accepțiune, contractul de transport poate fi definit ca acel contract prin care un agent economic specializat (numit *unitate de transport*, *transportator* sau *căraș*), se obligă, în schimbul unui preț (taxă de transport sau tarif), să transporte până la destinație, în limitele unui anumit termen, călătorii și bagajele lor, sau să transporte, păzească și să elibereze destinatarului (care poate fi expeditorul sau o terță persoană) mărfurile sau bagajele ce i-au fost încredințate în acest scop [18, p.57].

Codul civil al Republicii Moldova [8], în art. 980 alin. (1) dă următoarea formulare a noțiunii în cauză. Astfel, prin contractul de transport, o parte (căraș, transportator) se obligă față de cealaltă parte (pasager sau client) să o transporte împreună cu bagajele ei sau să transporte încărcătura la locul de destinație, iar cealaltă parte se obligă să plătească remunerația convenită. Iar alin. (2) completează că transportarea gratuită a persoanei sau a bunului, cu excepția cazului în care este efectuată în activitatea de întreprinzător de persoana care oferă public servicii de transport, nu este guvernată de regulile stipulate în prezentul capitol și transportatorul poartă doar o obligație de prudență și diligență.

Astfel, prin *transport rutier* se înțelege orice operațiune de transport care se realizează cu vehicule rutiere pentru deplasarea persoanelor, mărfurilor și bunurilor, chiar dacă vehiculul rutier este, pe o anumită porțiune a drumului, transportat la rîndul său pe/de un alt mijloc de transport, iar operațiunile și serviciile adiacente sau conexe transporturilor rutiere sînt considerate operațiuni de transport rutier [18, p. 286].

Subiecții contractului de transport sînt cărașul (transportatorul) și clientul sau pasagerul. În calitate de client sau pasager poate figura orice subiect de drept. Pentru a activa în calitate de căraș este necesară

respectarea unor prevederi legale. Transportarea de bunuri și de pasageri este o activitate foarte responsabilă, complicată și importantă pentru economia națională. Din aceste considerente, cărașul, pentru a se ocupa cu activitatea de transportator, trebuie să fie înregistrat într-o formă organizatorico-juridică de antreprenariat prevăzută de lege. Ba mai mult ca atît, el trebuie să dispună și de alte documente necesare. Ca subiecți ai contractului de transport pot fi menționate organizațiile specializate de transport, cum ar fi întreprinderile auto.

În contractul de transport participă încă un subiect de drept care, deși nu este direct indicat în definiția contractului, totuși activează în cadrul acestuia. Este vorba de destinatarul bunului transportat, calitate în care poate activa orice subiect de drept. În art. 1001-1002 Cod civil, destinatarul este direct menționat ca participant al contractului de transport. Destinatarul nu participă la încheierea contractului, însă, în virtutea legii, dispune de un șir de drepturi și obligațiuni în cadrul executării contractului de transport.

Obiectul contractului sînt serviciile de deplasare în spațiu a bunurilor, a pasagerilor și a bagajului. Scopul principal al contractului de transport este asigurarea juridică a transportării bunurilor sau persoanelor fizice de la stația de îmbarcare pînă la stația de destinație a acestora. Obligația de bază a cărașului constă anume în transportarea propriu-zisă a mărfii, pasagerilor sau bagajelor la punctul de destinație. În cadrul serviciilor de deplasare în spațiu a bunurilor sau pasagerilor pot fi prestate și alte servicii, care au un caracter auxiliar; bunăoară, de încărcare, descărcare a mărfurilor ș.a. [23, p. 7].

Indiferent de formulările prezentate, este clar că sînt prezente două, uneori trei persoane, implicate în procesul de transport, în funcție de obiectul contractului (transportul de marfă sau încărcătură ori transportul de persoane).

Pentru o mai bună înțelegere a naturii contractului de transport auto, vom reproduce clasificările făcute în literatura referitoare la transportul rutier. Deplasarea de persoane sau de mărfuri poate fi efectuată pe cale rutieră în condiții și cu finalități variate. Ca efect al diversificării, este necesar să disociem mai multe specii de transporturi rutiere. Unele au o natură comercială, altele nu. Cele dintîi sînt efectuate fie la comanda clientului, fie în conformitate cu reglementările din tarifele cărașului. Totodată, transporturile pot fi interne sau internaționale. Deosebim și transporturile omogene, mixte sau combinate. Fiecare dintre speciile numite impune precizări suplimentare. Astfel, deosebim:

- *Transporturi comerciale și trans-*

porturi în interes propriu. Cele dintîi sînt oferite de cărașul profesionist, prin ofertă permanentă, la dispoziția clientelei. În sfera dreptului transporturilor se încadrează numai serviciile oferite publicului de întreprinderea specializată. Se impune deci să le delimităm de transporturile în interes propriu. Acestea din urmă se definesc prin următoarele caracteristici: a) sînt efectuate pe contul și în interesul persoanei sau întreprinderii care le execută; b) aceea persoană sau întreprindere folosește vehiculul în calitate de proprietar sau în temeiul unui contract de locațiune; c) totodată ea are, față de marfa transportată, una dintre următoarele calități: proprietar, vânzător, locator, locatar, producător, transformator, reparador, fasonator; d) transportul constituie un accesoriu în raport cu activitatea principală a întreprinderii în cauză. În lipsa vreuneia dintre condițiile arătate, se consideră că transportul este organizat spre a servi clientela.

- *Transporturi cu periodicitate regulată și transporturi ocazionale.* Aceste modalități tipice de organizare a activității pe care o desfășoară cărașul profesionist, suficient de particularizate una față de cealaltă, le întîlnim și în domeniul deplasării pe șosele. Transporturile cu periodicitate regulată sînt puse, de regulă, la dispoziția publicului călător. Transporturile ocazionale (la comandă) se efectuează mai ales pentru strămutarea de lucruri.

a) Transporturile cu periodicitate regulată, denumite de asemenea „servicii regulate”, sînt definite ca atare de art. 1 alin. 1 lit. i) din Acordul European încheiat la Geneva la 1 iulie 1970 [1]. Menționatul Acord deosebește totodată două specii distincte: pe de-o parte, serviciile de folosință generală, iar pe de altă parte, serviciile speciale.

Prin *servicii regulate de folosință generală* Acordul din 1970 înțelege „serviciile care asigură transportul de persoane, efectuat după un program și pe itinerare determinate, aceste servicii oferind posibilitatea de a lua și de a lăsa pasageri din/în stații stabilite în prealabil”. În completare, Acordul European în discuție precizează că „un regulament de exploatare sau documente înlocuitoare, aprobate de către autoritățile publice competente ale Părților contractante și publicate de transportator înaintea punerii în aplicare, stabilesc condițiile de transport, mai ales frecvența, orarele, tarifele și obligația de a transporta, în măsura în care aceste condiții nu sînt precizate printr-un text legal sau regulamentar”.

Categoria distinctă a serviciilor speciale comportă unele particularități. Potrivit Acordului European din 1970, „oricare ar fi organizatorul transporturilor, sînt considerate tot ca servicii regulate acele servicii



care asigură transportul unor categorii determinate de călători, excluzând alți călători, în măsura în care aceste servicii sînt efectuate conform condițiilor unor transporturi cu periodicitate regulată. Serviciile acestei categorii, mai ales acelea care asigură transportul lucrătorilor la locul de muncă și la domiciliul lor, sau transportul elevilor la institutele de învățămînt și la domiciliul lor, sînt numite *servicii regulate speciale*.

b) Transportul ocazional, fiind comandat ca atare de către client, în funcție de nevoile sale, beneficiază de o libertate contractuală mai extinsă decît transporturile cu periodicitate regulată. În adevăr, condițiile referitoare la acestea din urmă fiind prestabilite de către căraș, consimțămîntul călătorului constă într-o simplă adeziune la oferta publică permanentă a transportatorului. Cu alte cuvinte, negocierea dintre părți caracterizează transportul ocazional, darse exclude în principiu, dacă se folosește un transport tarifat, cu periodicitate regulată.

• *Transporturi interne și transporturile internaționale.* Această diviziune derivă din absența sau dimpotrivă, din prezența elementelor de extraneitate semnificative în contextul operațiunii de deplasare a persoanelor sau a mărfurilor. Distanța dintre transporturile rutiere interne și cele internaționale prezintă interese multiple, în primul rînd, diferă într-o mare măsură importanța reglementărilor legale aplicabile. Totodată, transporturile rutiere internaționale sînt condiționate de obținerea accesului la șoselele statului străin, precum și de îndeplinirea unor formalități specifice, îndeosebi vamale.

Transporturile rutiere interne se definesc printr-o deplasare efectuată în limitele spațiului geografic al unei țări. În atare cazuri, se aplică în principal dispozițiile din dreptul intern al țării respective, fără a se exclude totuși incidența unor convenții internaționale la care statul respectiv este parte contractantă.

Transporturile rutiere internaționale beneficiază de multiple definiții legale. Factorul distinctiv, față de transporturile interne, decurge din trecerea frontierei de stat a țării în cauză. O definiție inițială o întîlnim în art. 4 al Convenției asupra circulației rutiere, încheiate la Geneva la 19 septembrie 1949. O definiție identică poate fi regăsită și în art. 1, lit. h) din Acordul European din 1970, la care ne-am mai referit și care definește transportul rutier internațional ca fiind orice transport rutier ce include traversarea a cel puțin unei frontiere.

• *Transporturi rutiere omogene și transporturile mixte.* Criteriul de distincție rezidă în similitudinea sau, dimpotrivă, în diversitatea modurilor de locomoție folosite spre a efectua un anumit parcurs.

a) Transporturile rutiere omogene se caracterizează prin deplasarea de persoane sau de mărfuri de către doi sau mai mulți cărași supuși aceluiași regim juridic [17, p. 73]. Tratamentul analog pe planul dreptului se explică prin considerația că ei utilizează același tip de vehicul (prin ipoteză, autobuz sau autocamion) de-a lungul întregului itinerar convenit – de la punctul de pornire pînă la destinație. Răspunderea care le incumbă pentru eventuale prejudicii suferite de călători, de marfă sau de terțe persoane este în principiu solidară, afară numai dacă prin contractul de transport sau prin reglementările unei convenții internaționale nu s-a stabilit altfel. Derogarea poate consta în atribuirea răspunderii fie primului căraș, fie ultimului sau celui al parcursului în care s-a produs paguba, așa cum prevăd unele convenții internaționale. În acest sens, pot fi menționate dispozițiile art. 34 din Convenția CMR referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele, încheiată la Geneva la 19 mai 1956 [3], în vigoare pentru Republica Moldova din 24.03.1993.

În cadrul transporturilor omogene, poate fi identificată o specie distinctă, formată de transporturile zise „combinate”. Denumirea privește o deplasare de persoane sau de mărfuri de către doi sau mai mulți cărași care sînt supuși unor regimuri juridice diferite, deși recurg la același fel de vehicule (prin ipoteză, mijloc de locomoție rutier). Astfel, prezintă caracter combinat o strămutare de mărfuri cu autocamionul, dacă i se aplică parțial, pe o anumită porțiune a itinerarului, dreptul intern al țării de expediție (de exemplu, dreptul Republicii Moldova), iar în restul parcursului – reglementările CMR.

b) Transporturile rutiere mixte se definesc prin deplasarea de călători sau de persoane de către doi sau mai mulți cărași, care folosesc, pentru a parcurge distanța de la punctul de pornire pînă la destinație, vehicule de tip diferit (camion, tren, navă) pe o anumită porțiune din itinerarul convenit. În principiu, fiecare căraș este supus unui regim juridic diferit, propriu și specific mijlocului de locomoție în cauză. În aceste condiții, se poate vorbi de un transport care este, totodată, și „combinat”, în sensul precizat mai înainte. Diversitatea de regim juridic, aferentă pluralității mijloacelor de locomoție, nu exclude, ci dimpotrivă, se coroborează cu răspunderea solidară a tuturor cărașilor pentru prejudiciile încercate de călători, ori provocate mării sau terțelor persoane.

Prin excepție de la cele arătate, un transport mixt beneficiază, în anumite condiții, de un regim juridic unitar, care se aplică întregului parcurs. Astfel, dacă deplasarea cu pondere principală este cea rutieră, Convenția CMR rămîne aplicabilă și

pe distanțele accesorii, care pot fi parcurse cu un alt mod de locomoție decît vehiculul rutier (de exemplu, prin îmbarcarea autocamionului în vagon de cale ferată, pe navă sau aeronavă).

Cărașul rutier dispune de libertatea ca, în executarea contractului de transport, să recurgă și la serviciile unor mijloace de locomoție de tip diferit, dacă o atare opțiune nu i-a fost explicit refuzată prin contractul încheiat cu expeditorul. În lipsă de restricție, cărașul rutier beneficiază de independență și de inițiativă în executarea deplasării convenite, asumîndu-și desigur obligația de a ajunge la destinație în termenul prestabilit și în condiții normale. Eventualul contract pe care îl încheie cu un alt transportator (feroviar, maritim, aerian) este inopozabil expeditorului, care deci nu-l poate invoca în favoarea sa.

Există mai multe feluri de transporturi mixte, și anume: transport rutier mixt rutier – feroviar, transport rutier mixt rutier – maritim și transport rutier mixt rutier – aviație [17, p. 75-77].

Într-o altă clasificare, pe lîngă cele enumerate mai sus, se mai adaugă și alte criterii. Astfel, unul dintre ele este principiul geografic. În așa fel, avem transport auto urban (în zona orașului), suburban (la o distanță de pînă la 50 km depărtare de oraș) și interurban (la o distanță mai mare de 50 km de oraș). În funcție de obiectul ce urmează a fi transportat, deosebim: contract de transport de mărfuri, contract de transport de pasageri și contract de transport de bagaje [25, p. 57].

Trebuie să menționăm că acest contract de transport este un contract cu caracter autonom.

Autonomia contractului de transport, ca instituție juridică, trebuie înțeleasă într-un dublu sens și anume:

a) raporturile născute din contractul de transport sînt independente de raporturile existente între expeditor și beneficiar, care au la bază un alt contract – de furnizare, de vînzare-cumpărare etc., raporturi ce nu-i sînt opozabile cărașului. Rezultă deci că sîntem în prezența a două contracte de sine stătătoare, fiecare cu efectele ce-i sînt proprii;

b) contractul de transport reprezintă o instituție juridică cu unele caractere specifice, care îl deosebesc de toate celelalte contracte cu un conținut economic sau de drept civil sau au ca obiect prestări de servicii; el reprezintă, pe plan juridic, concretizarea unor raporturi economice de natură specială – deplasarea obiectului transportului –, ceea ce conferă o figură juridică proprie, cu caractere distincte [14, p.253-264].

Contractul de transport este un contract unitar, autonom și de sine stătător, în conținutul căruia se îmbină elemente care,



în individualitatea lor, se aseamănă cu elementele specifice altor contracte (de antrepriză, de locațiune, de lucrări, de depozit), dar care în ansamblul lor conferă acestui contract o natură juridică proprie.

Trebuie subliniat faptul că nu orice deplasare de lucruri dintr-un loc în altul formează obiectul unui contract de transport, ci numai atunci când transportul se face pe baza obligației asumate de căraș în acest sens și pe care lucruri le-a luat, în prealabil, în primire la locul de încărcare și le va preda la locul de destinație. Deci, nu vor putea fi considerate contracte de transport acelea care, deși constau într-o deplasare materială dintr-un loc în altul a unor lucruri, aceasta nu s-a făcut cu predarea prealabilă a lor, de exemplu, deplasarea prin conducte, transportul de energie electrică și cel informațional (care se face, de regulă, prin rețele de transport proprii), contractul de remorcaj etc.

Indiferent de felul său, contractul de transport are următoarele caractere juridice:

1. Contractul de transport este un contract *bilateral* (sinalagmatic), deoarece, chiar de la încheierea lui în mod valabil, dă naștere la obligații reciproce și interdependente în sarcina ambelor părți contractante, și anume: cărașul se obligă să transporte dintr-un loc în altul încărcătura sau o anumită persoană, iar expeditorul sau călătorul are obligația să plătească prețul transportului [15, p. 100], deci obligației fiecărei părți trebuie să-i găsim cauza juridică în obligația celeilalte.

2. Contractul de transport este prin esența sa un contract *cu titlu oneros*, deoarece fiecare parte contractantă urmărește să obțină un folos, un echivalent, o contraprestație în schimbul obligației asumate. Astfel, expeditorul urmărește deplasarea mărfurilor către destinatarul desemnat de el în contract (sau călătorul să ajungă la destinație), iar cărașul vrea să primească prețul convenit (tariful de transport) ca un contraechivalent al prestației asumate. Deci, cauza juridică a obligației fiecărei părți include, ca element esențial, reprezentarea contraprestației la care se obligă cealaltă parte.

3. Contractul de transport este un contract *comutativ*, deoarece părțile cunosc întinderea obligațiilor reciproce pe care și le asumă chiar din momentul încheierii contractului și pot aprecia valoarea acestor prestații reciproce ca fiind echivalente.

Tarifele pe baza cărora se stabilește prețul transportului convenit cărașului, fiind aprobate de regulă prin acte normative cu caracter imperativ, sînt obligatorii pentru toți participanții la activitatea de transport, nefiind susceptibile de negociere.

4. Contractul de transport de persoane este un contract, în principiu, *consensual*, deoarece el se încheie valabil prin

simplu consimțămînt al părților; dovada încheierii lui se face însă printr-un înscris (biletul sau legitimația de călătorie) [16, p. 35-38].

5. Contractul de transport de mărfuri, cu excepția celui maritim, are un *caracter real*, deoarece pentru încheierea sa valabilă, consimțămîntul părților trebuie să fie materializat în predarea (remiterea) efectivă a mărfurilor care urmează să fie transportate de către căraș.

6. În contractul de transport, în majoritatea cazurilor, una din părțile contractului (cărașul) este un *agent economic cu capital de stat*. Trecerea societății noastre spre economia de piață și adîncirea procesului de privatizare au depus la apariția unor întreprinzători particulari și în domeniul transporturilor auto.

7. Activitatea de transport se desfășoară în mod programat, multiplele varietăți ale contractului încheindu-se, de regulă, pe baza programărilor la transport, acolo unde se mai aplică în scopul îndeplinirii sarcinilor ce le revin, în acord cu scopul pentru care au fost create [20, p.27].

Prevederile de mai sus sînt comune atît pentru contractele de transport interne, cît și pentru cele internaționale. Însă există elemente care sînt caracteristice doar pentru transporturile internaționale – caracterul comercial și cel internațional.

După cum am menționat, contractul de transport internațional de mărfuri este acel contract prin care cărașul profesionist se obligă să transporte cu titlu oneros marfa predată de expeditor și să o predea destinatarului, marfa aflîndu-se în tranzit internațional. Din această definiție rezultă, mai întîi, caracterul *comercial* (cărașul este profesionist) și cel *internațional* al contractului. Cel din urmă caracter este determinat, în cadrul contractului de transport, de faptul că marfa este în tranzit internațional. Contractul își păstrează caracterul internațional, chiar dacă expeditorul și destinatarul sînt una și aceeași persoană (și nu comercianți distincți, avînd sediul în state diferite), caracterul internațional rezultînd exclusiv din faptul că marfa tranzitează cel puțin o frontieră de stat. Per a contrario, contractul este intern în cazul în care marfa nu se află în tranzit internațional, chiar dacă expeditorul și destinatarul sînt comercianți avînd sediul în state diferite. Contractul de transport își păstrează însă caracterul internațional și în acele cazuri în care, ulterior începerii executării sale, marfa este împiedicată să părăsească teritoriul țării de expediție. Ceea ce interesează în acest caz este intenția inițială a părților, concretizată în faptul că acestea au menționat în scrisoarea de trîsură un loc de destinație aflat pe teritoriul altui stat decît cel de expediție și au supus contractul unei convenții internaționale care re-

glementează o anumită formă de transport [21, p. 355].

În ceea ce privește reglementările în domeniu, reamintim că Convenția de la Geneva din 19 septembrie 1949 a fost abrogată odată cu intrarea în vigoare a Convenției asupra circulației rutiere, încheiate la Viena la 8 noiembrie 1968, trimiterile făcute la definițiile din art. 4 al Convenției de la Geneva rîmîn totuși valabile, fiind vorba despre o recepțiune a acestora în textul CMR.

Republica Moldova este semnatară a unui șir de convenții multilaterale și acorduri bilaterale în domeniu. Dintre acestea enumerăm: *Acordul european privind activitatea echipajelor vehiculelor care efectuează transporturi internaționale pe șosele (AETR)*, încheiat la Geneva la 1 iulie 1970; Convenția asupra circulației rutiere, încheiată la Viena la 08.11.68; Convenția vamală relativă la importul temporar al vehiculelor rutiere comerciale, din 18.05.1956, Geneva [2]; Convenția relativă la Contractul de transport internațional al mărfurilor pe șosele (CMR), adoptată la 19.05.1956, Geneva [3]; Convenția vamală relativă la transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetelor TIR, adoptată la 14.11.1975, Geneva [4]; Convenția cu privire la contractul de transport internațional auto de pasageri și bagaje (CVR) din 1 martie 1973, Geneva [5]; Acord privind transportul internațional ocazional de călători cu autocarul și autobuzul (Acordul INTERBUS), adoptat la 13.04.2000 la Bruxelles [6]. În legătură cu Acordul INTERBUS, reamintim și Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 456 din 24.04.2007 cu privire la aprobarea Regulamentului pentru implementarea Acordului privind transportul internațional ocazional de călători cu autocarul și autobuzul (Acordul INTERBUS), semnat la Bruxelles la 28 septembrie 2000 [12].

În ce privește actele normative interne, notificăm că principalul act normativ în ramura transportului rutier este Codul transporturilor auto [9]. Spre regret, acesta nu încorporează pe deplin normele materiale și procedurale, acestea fiind reglementate prin hotărîri de guvern și ordine ale ministrului. Acest lucru este valabil atît pentru transportul auto de mărfuri, cît și pentru transportul auto de călători și bagaje. Ultimul reprezentînd o varietate a contractului de transport în general, este reglementat de Codul civil al Republicii Moldova, Codul transporturilor auto și Regulamentul transporturilor auto de călători și bagaje nr. 854 din 28.06.2007 [10]. Alături de aceste acte normative, se mai aplică deciziile și hotărârile administrației publice locale, care instituie regulamente speciale pentru transportul public urban [19].

În scopul soluționării problemelor,



existente, în proces de examinare se află Proiectul Codului transportului rutier [11]. În opinia unor doctrinari [24], noul Proiect reprezintă un plagiat din legislația României, și anume: din Ordonanța de urgență privind transporturile rutiere nr. 109/2005 [13], din Normele privind organizarea și efectuarea transporturilor rutiere și a activităților conexe acestora, aprobate prin Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 1892/2006, precum și din alte acte normative. Autorul afirmă că, neavând legătură cu realitatea din Republica Moldova, Proiectul riscă să nu fie înțeles. Or sistemul organizării transportului rutier în țara noastră este diferit în raport cu cel din România, iar noul Proiect determină schimbarea întregului concept la acest capitol.

Concluzii. Ideea adoptării unui Cod al transportului rutier apare la scurt timp de la producerea tragicului accident de la Morenii Noi, Ungheni, în care 12 persoane și-au pierdut viața și altele au rămas infirme pe viață. Din păcate, însă, noul Cod al transporturilor rămâne încă la nivel de proiect, iar conținutul său nu este adaptat condițiilor țării noastre. De aceea, sîntem de părerea că e necesar a adopta cît mai curînd posibil Codul transportului rutier, luând în considerație particularitățile Republicii Moldova.

Reforma în domeniul transporturilor, este oportună și inevitabilă, deoarece una dintre condițiile cerute de Uniunea Europeană pentru integrarea Republicii Moldova în acest sistem constă în armonizarea legislației din transportul rutier la standardele europene.

Referințe bibliografice

1. *Acord european privind activitatea echipajelor vehiculelor care efectuează transporturi internaționale pe șosele (AETR), încheiat la Geneva la 1 iulie 1970. Publicat în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1999, volumul 4, p.109. ISBN 9975-73-025-6.*
2. *Convenția vamală relativă la importul temporar al vehiculelor rutiere comerciale*, din 18.05.1956, Geneva. Republica Moldova aderă prin Hotărârea Parlamentului nr. 1318-XII din 02.03.1993 cu privire la aderarea Republicii Moldova la unele convenții internaționale. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 3/62 din 30.03.1993.
3. *Convenția relativă la Contractul de transport internațional al mărfurilor pe șosele (CMR)*, adoptată la 19.05.1956, Geneva. Republica Moldova aderă prin Hotărârea Parlamentului nr.1318-XII din 02.03.1993 cu privire la aderarea Republicii Moldova la unele convenții internaționale. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 3/62 din 30.03.1993.
4. *Convenția vamală relativă la transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetelor TIR*, adoptată la 14.11.1975, Geneva. Republica Moldova aderă prin Hotărârea Parlamentului nr. 1318-XII din 02.03.1993 cu privire la aderarea Republicii Moldova la unele convenții internaționale. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 3/62 din 30.03.1993.
5. *Convenția cu privire la contractul de transport internațional auto de pasageri și bagaje (CVR)* din 1 martie 1973, Geneva. Republica Moldova aderă prin Legea nr. 308-XVI din 26.10.2006, pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția cu privire la contractul de transport internațional auto de pasageri și bagaje (CVR). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 174-177/800 din 10.11.2006.
6. *Acord privind transportul internațional ocazional de călători cu autocarul și autobuzul (Acordul INTERBUS)*, adoptat la 13.04.2000 la Bruxelles. În vigoare pentru Republica Moldova din 01.04.2006. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 145-147, 28.10.2005, art. 705.
7. *Convenția CMR referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele, încheiată la Geneva la 19 mai 1956*. Hotărârea Parlamentului nr. 1318-XII din 02.03.1993 cu privire la aderarea Republicii Moldova la unele convenții internaționale. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 3/62 din 30.03.1993.
8. *Codul civil al Republicii Moldova* nr. 1107 -XV din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86 din 22.06.2002.
9. *Codul transportului auto*, aprobat prin Legea nr. 116-XV din 29.07.1998. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 90-91/581 din 01.10.1998.
10. *Regulamentul transporturilor auto de călători și bagaje*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 854 din 28.07.06. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.124-125 din 08.08.2006.
11. Proiectul Codului transportului rutier poate fi consultat pe site-ul oficial al Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor din Republica Moldova, <http://www.mtid.gov.md/img/cod%20TR/Cod.pdf> (vizitat la 25.08. 2013).
12. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 456 din 24.04.2007 cu privire la aprobarea Regulamentului pentru implementarea Acordului privind transportul internațional ocazional de călători cu autocarul și autobuzul (Acordul INTERBUS), semnat la Bruxelles la 28 septembrie 2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 064 -66/494 din 11.05.2007
13. Normele privind organizarea și efectuarea transporturilor rutiere și a activităților conexe acestora, aprobate prin Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 1892/2006. În: *Monitorul Oficial (România)*, nr. 919 din 13.11.2006.
14. Băeșu A., Rotari Al., Alexa O. *Dreptul comerțului internațional. Note de curs*. Chișinău: Cartdidact, 1998. ISBN 9975-940-14-5
15. Bloșenco Andrei. *Drept civil. Partea specială. Note de curs*. Chișinău: Cartdidact, 2003. ISBN 9975-940-51-X
16. Căpățînă O. *Contractul comercial de transport*. București: Editura Lumina Lex, 1995. ISBN 973-9186-45-9
17. Căpățînă Octavian, Stancu Gheorghe. *Dreptul transporturilor. Partea specială*. București: Editura Lumina Lex, 2002. ISBN 973-588-197-7
18. Filip Gheorghe, Roditis C., Filip L. *Dreptul transporturilor*. București: Casa de Editură și presă „Șansa” S.R.L., 1998. ISBN 973-9167-80-2
19. Mihalache Iurie. *Dreptul transporturilor. Manual*. Chișinău: Editura Pontos (Tipografia „Europress”), 2012. ISBN 978-9975-51-361-6
20. Pop Aurel, Ciobanu Tonel. *Dreptul Transporturilor*. București, 1984.
21. Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul, Stănescu Șerban-Alexandru. *Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea specială*. București: Editura Universul Juridic, 2008, ISBN 978-973-127-101-9
22. Ковалева Е. Н. *Договор перевозки*. Под ред. Л. Ю. Грудицкой. Москва: Издательство Эксмо, 2006. ISBN 5-699-14134-0
23. Chibac Gh. *Contractul de transport (comentariu) Dispoziții generale cu privire la transport*. În: Buletinul Curții de Apel Economice și Inspectoratului Fiscal Principal de Stat de pe lângă Ministerul Finanțelor, 2004, nr. 4, p. 7. ISSN 1810-7281
24. Mihalache I. *Argumente în favoarea codificării legislației naționale din domeniul transportului*. În: Revista Națională de Drept, 2011, nr. 10-11, p. 29. ISSN 1811-0770
25. Каменков В., Каменков А. *Договор перевозки (Понятие, виды и система)*. В: Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 2007 г., № 13, с. 57. ISSN 1605-7414



CONSTITUIREA DREPTULUI ȘTIINȚEI ȘI INOVĂRII

Victor BALMUȘ,
doctor în drept, conferențiar cercetător,
cercetător științific coordonator în Institutul de Cercetări Juridice și Politice

SUMMARY

Law of science and innovation as a sub-branch of administrative law could be defined as being an ensemble of legal rules that regulate in a complete and unique mode all legal relations that are formed in conjunction with formation, function, reorganization or dissolution of auxiliary organizations from the field of science and innovation, preparation, involvement and activity of the science, management and auxiliary staff, for satisfying the social-economical needs of the society (knowledge, technologies, new products, competitive).

Keywords: law system, law branch, law sub-branch, science and innovation law, legal rule, public law regime, consensual model of administration and self-administration of science and innovation field.

REZUMAT

Dreptul științei și inovării, ca subramură a dreptului administrativ, poate fi definit ca fiind ansamblul normelor juridice care reglementează în mod complet și unitar raporturile juridice care se stabilesc în legătură cu constituirea, funcționarea, reorganizarea sau dizolvarea organizațiilor din sfera științei și inovării, organizațiilor auxiliare din sfera științei și inovării, pregătirea, angajarea și activitatea personalului științific, de conducere și auxiliar din domeniu, în vederea satisfacerii necesităților social-economice ale societății (cunoștințe, tehnologii, produse noi, competitive).

Cuvinte-cheie: sistem de drept, ramură de drept, subramură de drept, dreptul științei și inovării, normă juridică, regim de drept public, model consensual de administrare și autoadministrare a sferei științei și inovării.

Evoluția sistemului de drept al unui stat este determinată de transformările ce se produc în viața politică, economică și socială. Astfel că apariția unor ramuri noi de drept în sistemul de drept al Republicii Moldova (dreptul polițienesc, dreptul parlamentar, dreptul contravențional, dreptul protecției sociale etc.) este o consecință a etapei de tranziție și a evoluției relațiilor sociale în țară de la proclamarea independenței pînă azi.

În opinia prof. Ion Craiovan, „caracteristica sistemului de drept indică faptul că ansamblul normelor juridice cuprinde relații fundamentale, structurale, de principiu pentru normativitatea juridică, are o coerență internă care îi asigură funcționalitatea, aplicabilitatea, exprimă interdependențe între normele juridice, formează un tot care nu se reduce la părțile sale componente”, iar „majoritatea autorilor, plecând de la obiectul reglementării juridice și metoda de reglementare în calitate de criterii principale, operează cu distincția ramuri de drept și instituții juridice” [1, p. 251, 254].

Ambiguitatea opiniilor cu privire la oportunitatea constituirii dreptului științei și inovării se bazează, în primul rînd, pe interpretările diferite ale criteriilor de divizare a sistemului dreptului în ramuri de drept. Este cert că independența unei ramuri a dreptului se determină prin prezența totalității elementelor distinctive individuale, care sînt doar de ramura dată: obiectul, metoda, principiile, funcțiile, izvoarele de drept etc.

În opinia prof. Ioan Ceterchi și prof. Ion Craiovan, „(...) în viziune tradițională, ramura de drept este definită ca un ansamblu distinct de norme juridice, legate organic între ele, care reglementează relații sociale ce au același specific, folosesc aceeași metodă

sau același complex de metode” [2, p. 107]

De obicei, ramura de drept este definită similar de doctrinari:

1) „un ansamblu de norme juridice care reglementează o categorie mai mare de relații sociale, legate între ele prin trăsături comune, folosind, de regulă, aceeași metodă de reglementare” [3, p. 236];

2) „unitatea principală și cea mai mare a sistemului de drept, care se deosebește prin regimul juridic specific de reglementare și care acoperă domeniul întregi de relații sociale omogene” [4, p. 44];

3) „un ansamblu distinct de norme juridice, legate organic între ele, care reglementează relații sociale ce au același specific (relații sociale omogene), folosesc aceeași metodă sau același complex de metode” [5, p. 321-322].

Din aceste definiții conchidem că ramura de drept nu este un ansamblu de norme înglobate în mod artificial, ci o unitate reală din cadrul sistemului de drept cu un regim juridic deosebit.

Potrivit prof. S.S. Alekseev, acest regim juridic special este „un sistem de reglementare unificat, care se caracterizează printr-o ordine specială de apariție și formare a conținutului drepturilor și responsabilităților, de realizare a acestora, printr-un specific al sancțiunilor și metodelor de aplicare a lor, precum și prin principii unice, dispoziții generale, aplicabile acestui ansamblu de norme” [6, p.105].

Prof. Ioan Ceterchi și prof. Ion Craiovan consideră că „(...) împărțirea pe ramuri de drept trebuie să pornească de la obiectul reglementării juridice ca un criteriu fundamental. Caracterul distinct și unitar, trăsăturile specifice ale relațiilor sociale dintr-un anumit domeniu sau sector

de activitate fac necesar și posibil ca ele să fie reglementate de o categorie aparte de norme” [2, p. 106; 1, 254].

Cu alte cuvinte, orice ramură de drept se caracterizează prin unitatea obiectului de reglementare și a metodei principale de reglementare.

Astfel, prof. Costică Voicu constată că „ramurile de drept se structurează după următoarele criterii: obiectul reglementării juridice, respectiv relațiile sociale ce cad sub incidența normelor juridice; metoda reglementării, respectiv modalitatea practică de înființare a conduitei subiectelor de drept; principiile comune ramurii respective de drept” [3, p. 258].

Prof. D. Baltag afirmă că „o problemă fundamentală pentru studiul sistemului dreptului este aceea a stabilirii criteriilor care stau la baza diviziunii dreptului în ramuri și instituții. Acestea sînt, în principal, următoarele: obiectul reglementării juridice și metoda de reglementare”, iar prof. Gh. Avornic se pronunță similar: „la baza divizării sistemului dreptului în ramuri de drept și instituții juridice stau două criterii: obiectul și metoda de reglementare juridică, primul fiind considerat de bază, cel de-al doilea – secundar” [7, p. 155; 9, p.323].

După cum scrie prof. Ion Craiovan, „complexitatea ramurilor de drept se manifestă și prin faptul că în cadrul unora dintre ele mai multe instituții juridice se pot grupa ca o subramură, care poate face obiectul unei reglementări juridice distincte în formă de cod/regulament etc.”, iar prof. Gh. Avornic reiterează că „unele ramuri de drept se divizează în subramuri, care constau dintr-o grupare de instituții juridice ce formează obiectul unor reglementări juridice distincte sub formă de coduri, regulamente etc., de



exemplu: dreptul locativ sau dreptul maritim sînt subramuri ale dreptului civil” [1, p. 255; 8, p. 321].

Potrivit prof. Costică Voicu, subramura de drept este „o grupare de instituții juridice ce reglementează o categorie mai mare de relații sociale, grupate de regulă în coduri distincte. Sînt considerate subramuri de drept: dreptul maritim, dreptul vamal, dreptul contabil, dreptul fiscal, dreptul penal militar, dreptul polițienesc, dreptul parlamentar etc.”, iar ramura de drept – „un ansamblu de norme juridice care reglementează o categorie mai mare de relații sociale, legate între ele prin trăsături comune, folosind, de regulă, aceeași metodă de reglementare” [3, p. 236].

Putem să conchidem că majoritatea instituțiilor juridice din sfera științei și inovării se grupează într-o subramură a dreptului administrativ – dreptul științei și inovării, devenind obiectul reglementării juridice distincte al Codului cu privire la știință și inovare și al altor acte normative.

În același timp, alți autori subliniază faptul că „unitatea de obiect și metodă nu este caracteristică tuturor ramurilor de drept” [9, p. 454], iar „aceeași metodă poate fi folosită de mai multe ramuri, sau aceeași ramură poate folosi mai multe metode” [7, p. 156]. Acest lucru este valabil, mai ales, pentru ramurile noi de drept, care abia se constituie, cum ar fi: dreptul informațional, dreptul comercial, dreptul maritim, dreptul cosmic, dreptul agrar, dreptul ecologic etc. Toate acestea sînt așa-numite *ramuri complexe de drept*, care acoperă mai multe domenii de activitate ale societății și nu au, de regulă, doar o singură metodă de reglementare juridică. La acest grup poate fi pe deplin atribuit și dreptul științei și inovării.

La etapa inițială, ramurile complexe se separă, reieșind din obiectul reglementării juridice, iar metoda de reglementare a relațiilor juridice poate fi mixtă. După etapa de dezvoltare și testare științifică, aceste ramuri de drept pot să-și identifice metoda specifică de reglementare juridică.

„Prin metoda de reglementare se are în vedere modul în care statul acționează asupra unor relații sociale” [2, p. 106], menționează prof. Ioan Ceterchi și prof. Ion Craiovan, iar prof. D. Baltag consideră că „alături de criteriul obiectului, nu ne putem lipsi de metoda pe care puterea de stat o alege pentru reglementarea diferitelor categorii de relații sociale și care face ca anumite norme, deși cu un obiect comun, să se separe într-o ramură aparte. Astfel unii autori au destins metoda egalității juridice a subiectelor și metoda reglementării autonome, metoda autoritară, metoda reglementării ș. a., alții – metodele imperativă și dispozitivă, metoda subordonării, metoda autonomiei și egalității părților, metoda de recomandare etc.” [7, p. 155; 1, p. 254; 2, p. 322-323].

Prof. Ioan Ceterchi și prof. Ion Craiovan consideră că „(...) legăturile strînse dintre ramurile de drept public și ramurile de drept privat au contribuit la apariția a noi concepții care atenuează diviziunea clasică public – privat. Astfel, de exemplu, P. Roubier argumentează existența unui drept mixt care, la rîndul său, se împarte în drept mixt concret, și drept mixt abstract. În opinia autorului menționat, dreptul mixt concret poate fi numit dreptul profesiunilor și cuprinde ansamblul de reguli și instituții publice sau private, grupate în funcție de o profesie (dreptul comercial, legislația rurală)” [2, p. 108; 1, p. 256].

Deoarece știința devine o profesiune începînd cu secolul al XIX-lea [10, p. 9; 11, p. 48, 95, 172, 140, 184], inclusiv și pe teritoriul din hotarele Republicii Moldova, dreptul științei și inovării ca drept mixt concret cuprinde ansamblul de reguli și instituții publice sau private din sfera științei și inovării. În aceeași timp, el este o subramură a dreptului administrativ, deoarece una dintre părțile raporturilor juridice ale dreptului științei și inovării întotdeauna este cel puțin un organ al administrației publice, iar în ansamblul normelor juridice ale dreptului științei și inovării prevalează cele de drept public.

Luînd în calcul aceste considerente, coroborate cu particularitățile raporturilor juridice care se nasc între subiecții activității în sfera științei și inovării, constatăm că aceste raporturi au o natură juridică administrativă, deși se pot evidenția unele particularități care indică apariția unei subramuri a dreptului administrativ – dreptul științei și inovării.

Apariția ramurilor de drept complexe se datorează evoluției ramurilor de drept tradiționale, de bază care, în mod inevitabil, a condus la o complexitate generală a reglementării juridice. La rîndul său, acest fapt a avut ca rezultat reglementarea statutului juridic al acelorași bunuri printr-un număr mare de acte normative din diferite ramuri ale dreptului. În plus, în cadrul ramurilor de bază treptat au apărut obiecte de reglementare juridică relativ noi. În aceste circumstanțe, chiar și unii dintre susținătorii fideli ai interpretării tradiționale a conceptului ramurii de drept au recunoscut dreptul la existență a ramurilor și subramurilor de drept complexe.

Această situație a condus la apariția coliziilor și lacunelor în reglementarea juridică a relațiilor, inclusiv a celor care implică subiecții din sfera științei și inovării. Astfel, principala cauză de separare a subramurii de drept al științei și inovării a fost specificul normelor de reglementare a relațiilor sociale în sfera științei și inovării, care, în mod tradițional, se regăseau în alte ramuri de drept (dreptul administrativ, dreptul civil, dreptul muncii etc.).

În opinia noastră, apariția unei noi subramuri de drept – dreptul științei și inovării – Republica Moldova a fost favorizată de creșterea rolului social al sferei științei și inovării în edificarea societății bazate pe cunoaștere, pentru dezvoltarea economiei bazate pe cunoaștere, apariția unor raporturi juridice și norme juridice noi ca urmare a adoptării Codului cu privire la știință și inovare, semnării Memorandumului de înțelegere între Republica Moldova și Uniunea Europeană privind asocierea Republicii Moldova la PC 7 al Comunității Europene pentru cercetare, dezvoltare tehnologică și activități demonstrative (2007-2013) nr. 279 din 27.12.2011 pentru asocierea la SEC prin programele comunitare de cercetare.

Ca orice ramură de drept, dreptul științei și inovării se deosebește prin obiectul și metodele de reglementare juridică. Obiectul de reglementare al dreptului științei și inovării nu este știința și inovarea, ci totalitatea de relații sociale existente, în care cel puțin una dintre părți practică activitatea în sfera științei și inovării sau administrează acest domeniu.

În acest context, obiectul de reglementare al dreptului științei și inovării include următoarele elemente:

1) *subiecții*: persoane fizice – personalul științific, de conducere și auxiliar, persoane juridice: organizațiile din sfera științei și inovării, inclusiv cele auxiliare, autoritățile administrative din domeniu, autoritățile publice centrale și locale etc.;

2) *comportamentul lor*, diferite acțiuni sau inacțiuni (elaborarea și promovarea politicilor, elaborarea și adoptarea actelor normative, în special consensuale, distribuirea mijloacelor financiare, acreditarea organizațiilor din sfera științei și inovării, atestarea cercetătorilor științifici, organizarea concursurilor de angajare a cercetătorilor științifici, organizarea și desfășurarea concursurilor de proiecte din sfera științei și inovării, înregistrarea proiectelor din sfera științei și inovării și monitorizarea lor, înregistrarea rezultatelor științifice, inclusiv a obiectelor proprietății intelectuale, organizarea concursurilor proiectelor de transfer tehnologic, organizarea concursurilor etc.);

3) *obiectele lumii înconjurătoare* (diferite bunuri sau fenomene) în legătură cu care subiecții menționați intră în diferite raporturi unii cu alții (patrimoniul de stat transmis în gestiune operativă organizațiilor de drept public din sfera științei și inovării, bunuri proprietate privată ale organizațiilor de drept privat din sfera științei și inovării etc.);

4) *faptele sociale* (evenimente, împrejurări), care apar în calitate de cauze nemijlocite pentru apariția sau stingerea raporturilor corespunzătoare (constituirea, reorganizarea sau dizolvarea organizațiilor din sfera științei și inovării).



Prin urmare, dreptul științei și inovării constituie ansamblul normelor juridice, care reglementează, în regim de drept public, modelul consensual de administrare și auto-administrare a sferei științei și inovării.

Potrivit prof. Ion Craiovan, „prin intermediul reglementării juridice, relațiile sociale capătă o fizionomie specifică și devin raporturi juridice. Într-o formulare lapidară, se poate spune că raportul juridic este o relație socială reglementată de norma juridică. Pe de altă parte, (...) normele juridice se realizează în viață prin raporturi juridice, ceea ce nu înseamnă că, în mod necesar, acțiunea unei norme juridice creează un raport juridic, ca de pildă în cazul normelor juridice prohibitive, care dispun o interdicție. Premisele fundamentale ale apariției raportului juridic sînt: existența normei juridice, subiectele de drept și faptele juridice” [1, p. 244].

Normele juridice din sfera științei și inovării, ca și în cazul celorlalte ramuri de drept, reprezintă reguli de conduită instituite de puterea publică, a căror aplicare este asigurată prin conștiința juridică, iar la nevoie – prin forța coercitivă a statului. În ansamblul normelor juridice care alcătuiesc dreptul pozitiv, normele dreptului științei și inovării se disting prin obiectul propriu de reglementare, reprezentat de faptele, actele și operațiunile care privesc realizarea activității în sfera științei și inovării.

Convențiile și contractele colective de muncă încheiate între administrațiile organizațiilor de drept public din sfera științei și inovării, instituțiilor și întreprinderilor auxiliare din sfera științei și inovării și angajați determină unele măsuri suplimentare în remunerarea, asigurarea socială, îmbunătățirea condițiilor de muncă, trai și odihnă a angajaților etc. Aceste convenții și contracte conțin norme juridice obligatorii, aplicabile în cadrul sferei științei și inovării sau organizațiilor de drept public din sfera științei și inovării, instituțiilor și întreprinderilor auxiliare din sfera științei și inovării, deci sînt, de asemenea, contracte administrative normative.

Prof. Carmen Popa menționa, pe bună dreptate, că „pentru ca un raport juridic să se nască și să se desfășoare este necesar să existe anumite premise, anumite condiții obligatorii. Acestea sînt: norma juridică, subiectele de drept și faptele juridice. Existența concomitentă a acestor trei condiții dă naștere raporturilor juridice, adică anumitor drepturi și obligații corelative ale subiecților raporturilor create” [12, p. 228].

Prin *obiect* al raportului juridic prof. Ion Corbeanu și prof. Maria Corbeanu înțeleg „conduita pe care părțile și-o asumă, și-o stabilesc în cadrul unui raport juridic. Orice raport juridic presupune un obiect, care este partea întregitoare a însuși raportului juridic, fiindcă, în orice raport juridic, părțile își asumă o obligație, spre

exemplu, să dea ceva, adică să transmită ceva, un bun, o proprietate, să facă ceva anume, adică să construiască, să efectueze, să redacteze ceva, să repare un bun, să presteze un serviciu, ori să nu facă ceva ce ar stînji pe celălalt subiect al raportului juridic, ceea ce presupune să-i respecte acestuia proprietatea, anumite drepturi personale nepatrimoniale recunoscute de lege, să nu-i tulbure posesia, să-i respecte onoarea” [13, p. 228].

Potrivit prof. Ioan Ceterchi și prof. Ion Craiovan, „conduita umană ce se realizează de către subiecții raportului juridic ca urmare a exercitării drepturilor și îndeplinirii obligațiilor constituie obiectul raportului juridic” [2, p. 102].

În raporturile juridice ale dreptului administrativ întotdeauna o parte este un organ al administrației de stat, iar dintr-o perspectivă dominant obiectivă se constată că raportul juridic este compus din două elemente: o materie dată, altfel spus, relația însăși și o idee, o regulă de drept care reglementează această relație. Primul poate fi considerat ca un element material al raportului juridic, ca un fapt, iar al doilea – ca element ce conferă plasticitate faptului și impune o anumită formă în drept, de natură constitutivă. Interpretat în această manieră, conceptul de raport juridic evocă ideea de regulă obiectivă, acesta neputînd exista ca atare decît în măsura în care relația socială este reglementată de către drept [1, p. 245].

Raporturile juridice ale dreptului științei și inovării sînt relații sociale reglementate de către normele dreptului științei și inovării, în majoritatea sa încadrate în Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova și în alte acte normative. În temeiul normelor juridice adoptate de puterea legislativă, de cea executivă sau de Academia de Științe a Moldovei, relațiile sociale vizate de aceste norme se transformă în raporturi juridice ale subiecților din sfera științei și inovării, a căror executare este asigurată prin aplicarea legii de către autoritatea administrativă competentă – Academia de Științe a Moldovei.

În opinia prof. Carmen Popa, „conținutul raporturilor juridice este al doilea element constitutiv al acestora și este format din totalitatea drepturilor și obligațiilor participanților la un raport juridic concret, în strînsa lor interdependență și conexiune și care sînt prevăzute în norma juridică”, iar „raporturile juridice avînd aceste premise apar fie ca urmare a îndeplinirii prescripției normei, a dispoziției acesteia, fie ca urmare a aplicării sancțiunii ei pentru încălcarea prohibiției stipulate” [12, p. 228].

Potrivit prof. Lidia Barac, „conținutul raporturilor juridice este de natură a impune specificul raportului juridic de drept administrativ, cadru în care (...) ansam-

blul drepturilor și obligațiilor autorităților administrației publice, ca părți ale raporturilor juridice administrative, determină însăși competența materială a acestor organe” [14, p. 108].

Conținutul raporturilor juridice din dreptul științei și inovării este format din ansamblul drepturilor și obligațiilor subiecților din sfera științei și inovării, stabilite în Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova și în alte acte normative, ceea ce presupune ca exercitarea, respectiv îndeplinirea acestora să fie obligatorie.

Este cunoscut că prin „izvor de drept”, în sens formal-juridic, se subînțelege forma specifică de exprimare a normelor juridice, care se prezintă într-o diversitate de modalități și care poate avea „haina” sau forma exterioară de act normativ, cutumă, contract normativ. Astfel, sînt izvoare ale dreptului științei și inovării toate actele normative care reglementează raporturi juridice din sfera științei și inovării și care, în funcție de gradul lor de generalitate și de specificitatea lor, se împart în două mari categorii:

1. *Izvoare generale*, reprezentate de actele normative al căror obiect de reglementare depășește problematica strictă a dreptului științei și inovării, între domeniile reglementate găsindu-se și raporturi din sfera științei și inovării.

În ierarhia izvoarelor dreptului științei și inovării primul loc îl ocupă Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 – izvor al dreptului științei și inovării, întrucît cuprinde reglementările cu caracter principial expres, consacrate activității din sfera științei și inovării: „Libertatea creației artistice și științifice este garantată”, „Statul contribuie la păstrarea, la dezvoltarea și la propagarea realizărilor culturii și științei naționale și mondiale”, „Statul trebuie să asigure: (...) d) stimularea cercetărilor științifice” [15, art. 33 alin. (1), (3), art. 126 alin. (2) lit. d)].

Intră, de asemenea, în categoria izvoarelor generale toate celelalte acte normative (legi, ordonanțe și hotărîri ale guvernului, decrete prezidențiale etc.) prin care sînt reglementate arii sociale mai vaste, dar care conțin și dispoziții referitoare la sfera științei și inovării [16; 17, art. 55 lit. g), art. 296-301; 18, art. 3, 15; 19, art. 4 lit. a)].

2. *Izvoare speciale* ale dreptului științei și inovării, reprezentate de acte normative prin care se aduc reglementări exclusiv sferei științei și inovării.

În această categorie, evident, este preeminent Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova nr. 259 din 15.07.2004, care reglementează raporturile juridice ce țin de elaborarea și promovarea politicii de stat în sfera științei și inovării, de activitatea de cercetare științifică, inovare și transfer tehnologic, de informațiile științifico-tehnologice, de acreditarea organizațiilor în sfera științei și inovării, de



atestarea cadrelor științifice și științifico-didactice de înaltă calificare, de protecția proprietății intelectuale, de statutul juridic al subiectelor din sfera științei și inovării.

Întru completarea și executarea Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova nr. 259 din 15.07.2004, au fost adoptate 28 de legi, o hotărâre a Parlamentului, 14 decrete ale Președintelui Republicii Moldova, 123 de hotărâri ale Guvernului, inclusiv prin care sunt reglementate diferite activități din sfera științei și inovării [20; 21; 22-35]. Concomitent cu aceasta, în concordanță cu prevederile Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova și cu dispozițiile actelor normative ale organelor legislativ și executive, CSSDT al Academiei de Științe a adoptat 1940 de hotărâri, iar Adunarea Generală Academiei de Științe – 61 dehotărâri.

Izvoarele speciale ale dreptului științei și inovării pot fi grupate, în funcție de formele exterioare, în: acte normative imperative enumerate mai sus; contracte normative (acte normative consensuale): tratate internaționale [36; 37]; contracte normative administrative [38; 39].

Considerăm că pentru dreptul științei și inovării este specifică metoda consensuală, dictată de metoda autonomiei și egalității părților în cadrul actelor normative consensuale (contractelor administrative normative) – izvoare principale ale dreptului științei și inovării.

Referințe bibliografice

- Craiovan I. *Tratat elementar de teorie generală a dreptului*, București: All Beck, 2001, 384 p.
- Ceterchi I., Craiovan I. *Introducere în teoria generală a dreptului*, București: All, 1998, 186 p.
- Voicu C. *Teoria generală a dreptului*. Ed. revăzută și actualizată, București: Universul Juridic, 2008, 418 p.
- Тихомиров Ю.А. *Договоры в экономике*, Москва: Экономика, 1993, 144 c.
- Popa N. *Teoria generală a dreptului*, București: Actami, 1999, 336 p.
- Алексеев С.С. *Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования*, Москва: Статут, 1999, 709 c.
- Baltag D. *Teoria generală a dreptului și statutului*, Cimișlia: TipCim, 1996, 329 p.
- Avornic Gh. *Teoria generală a dreptului*, ed. II, Chișinău: Cartier juridic, 2007, 653 p.
- Венгеров А.Б. *Теория государства и права*. Москва: Новый юрист, 1998, 624 c.
- Istoria generală a științei publicată sub conducerea lui Rene Taton. Știința antică și medievală. De la origini la 1450*, vol. I, București: Editura științifică, 1970, 886 p.
- Копелевич Ю. Х. *Возникновение научных академий середина XVII – середина XVIII в.* Отв. ред. проф. А. П. Юшкевич, Ленинград: Наука, 1974, 265 c.
- Popa C. *Teoria generală a dreptului*, București: Lumina Lex, 2001, 319 p.
- Corbeanu I., Corbeanu, M. *Teoria generală a dreptului*, București: Lumina Lex, 2002, 260 p.
- Barac L. *Elemente de teoria dreptului*. București: All Beck, 2001, 288 p.
- Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.94. În: Monitorul Oficial 1, 12.08.1994.
- Codul fiscal al Republicii Moldova* nr. 1163 din 24.04.97. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 08.02.2007. Ediție specială.
- Codul muncii al Republicii Moldova* nr. 154 din 28.03.2003. În: Monitorul Oficial 159-162/648, 29.07.2003.
- Legea Republicii Moldova* nr. 64 din 31.05.90 cu privire la Guvern. În: *Veștile* 8/191, 30.08.1990.
- Legea privind achizițiile publice* nr. 96 din 13.04.2007. În: Monitorul Oficial 107-111/470, 27.07.2007.
- Hotărârea Guvernului cu privire la măsurile de optimizare a infrastructurii sferei științei și inovării nr. 1326 din 14.12.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.168-171/1406 din 16.12.2005.
- Legea cu privire la parcurile științifico-tehnologice și incubatoarele de inovare* nr. 138-XVI din 21.06.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. nr.107-111/476 din 27.07.2007.
- Legea cu privire la scutirea de taxa vamală a unor mărfuri importate de către organizațiile din sfera științei și inovării* nr. 115 din 18.05.2006. În: Monitorul Oficial 181-183/828, 24.11.2006.
- Hotărârea cu privire la aprobarea Normativelor de plată pentru prestarea serviciilor de cercetări științifice de către angajații organizațiilor de drept public din sfera științei și inovării participanți la proiectele de cercetare-dezvoltare europene și internaționale nr. 534 din 20.07.2012. În: Monitorul Oficial nr.155-159/585 din 27.07.2012.
- Hotărârea Guvernului nr. 790 din 22.10.2012 cu privire la instituirea Oficiului Republicii Moldova pentru Știință și Tehnologie pe lângă Uniunea Europeană. În: Monitorul Oficial 222-227/852, 26.10.2012.
- Hotărârea cu privire la crearea Comitetului Național de Asociere la Programul Cadru 7 pentru cercetare și dezvoltare tehnologică al Comunității Europene nr. 515 din 17.08.2009. În: Monitorul Oficial nr.131-134/580 din 28.08.2009.
- Hotărârea cu privire la optimizarea infrastructurii sferei științei și inovării din sectorul agroalimentar nr. 761 din 24.06.2008. În: Monitorul Oficial 112-114/758, 27.06.2008.
- Hotărârea privind salarizarea personalului Instituției publice "Enciclopedia Moldovei" nr. 759 din 24.06.2008. În: Monitorul Oficial 112-114/757, 27.06.2008.
- Hotărârea pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea doctoratului și postdoctoratului nr. 173 din 18.02.2008. În: Monitorul Oficial 42-44/252, 29.02.2008.
- Hotărârea cu privire la modul de aplicare a facilităților fiscale acordate rezidenților parcurilor științifico-tehnologice și rezidenților incubatoarelor de inovare nr. 12 din 17.01.2008. În: Monitorul Oficial 16-17/79, 25.01.2008.
- Hotărârea cu privire la salarizarea angajaților organizațiilor de drept public din sfera științei și inovării finanțate de la bugetul de stat nr. 47 din 12.01.2007. În: Monitorul Oficial 10-13/62, 26.01.2007.
- Hotărârea cu privire la cuantumul plăților, normativelor pentru serviciile de evaluare și acreditare și modul de constituire și gestionare a mijloacelor speciale ale Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare nr. 481 din 30.05.2005. În: Monitorul Oficial 77-79/537, 03.06.2005;
- Hotărârea cu privire la aprobarea Statutului și structurii Agenției de Stat pentru Proprietatea Intelectuală nr. 1378 din 13.12.2004. În: Monitorul Oficial 233-236/1569, 17.12.2004;
- Hotărârea cu privire la aprobarea Nomenclatorului specialităților științifice nr. 1025 din 14.09.2004. În: Monitorul Oficial 178-180/1222, 01.10.2004.
- Hotărârea cu privire la plata indemnizațiilor lunare viagere membrilor titulari și membrilor corespondenți ai Academiei de Științe a Moldovei nr. 1073 din 29.09.2004. În: Monitorul Oficial 181/1258, 01.10.2004.
- Hotărârea cu privire la aprobarea Direcțiilor strategice ale activității din sfera științei și inovării pentru anii 2006-2010 nr. 160 din 21.07.2005. În: Monitorul Oficial 104-106/503, 05.08.2005.
- Acordul privind cooperarea științifică dintre Guvernul Republicii Moldova și INTAS - Asociația Internațională pentru Promovarea Cooperării cu Savanții din Statele Independente ale Fostei Uniuni Sovietice, semnat la Bruxelles la 16 mai 1995, inclusiv a acordurile de prelungire a acestuia nr. 295 din 17.11.2005. În: Monitorul Oficial 168-171/823, 16.12.2005.
- Legea nr. 279 din 27.12.2011 pentru ratificarea Memorandumului de înțelegere între Republica Moldova și Uniunea Europeană privind asocierea Republicii Moldova la Cel de-al Șaptelea Program-cadru al Comunității Europene pentru cercetare, dezvoltare tehnologică și activități demonstrative (2007-2013)*. În: Monitorul Oficial 21-24/60, 27.01.2012.
- Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Acordului de parteneriat între Guvern și Academia de Științe a Moldovei pentru anii 2005-2008 nr. 80 din 28.01.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.20-23/133 din 04.02.2005.
- Acordul de parteneriat între Guvern și Academia de Științe a Moldovei pentru anii 2009-2012, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 27 din 22 ianuarie 2008. În: Monitorul Oficial 19-21/79, 03.02.2009.



ASPECTE CONCEPTUALE PRIVIND DEFINIREA GARANȚIILOR DE PROTECȚIE A DREPTURILOR OMULUI

Svetlana SLUSARENCO,
doctor în drept, lector-superior USM, facultatea Drept

SUMMARY

Human rights have become a test, a test for a political regime to enroll in all civilized, advanced states. The purpose of this paper is to elucidate in a more complete and thorough way the human rights' guarantees in terms of national and foreign rules which exist in this area. The study classifies guarantees, invoking various criteria, highlighting common, and differentiating features. Finally, there will be drawn some conclusions and will even be given some recommendations.

Keywords: citizen, foreign citizen, stateless, legal guarantees, legal guarantees with international character, regional legal guarantees, domestic guarantees.

REZUMAT

Drepturile omului au devenit un test, o probă pentru ca un regim politic să se poată înscrie în ansamblul statelor civilizate, avansate. În prezentul articol, ne-am propus drept scop elucidarea cât mai completă și aprofundată a garanțiilor de protecție a drepturilor omului prin prisma reglementărilor doctrinare naționale și străine, existente la acest capitol. Studiul propune clasificarea garanțiilor, aplicând diverse criterii, evidențiind caracteristici comune, dar și pe cele proprii, specifice, la final venind cu unele concluzii și recomandări.

Cuvinte-cheie: cetățean, cetățean străin, apatrid, garanții juridice, garanții juridice cu caracter internațional, garanții juridice regionale, garanții interne.

Introducere. În ultimul deceniu, cercetarea drepturilor omului a căpătat proporțiile unui autentic fenomen politic și juridic internațional, implicând, prin intensitatea și întinderea lui, aproape toate popoarele. Astfel, drepturile omului au devenit un subiect extrem de dezbătut care a contribuit, pe baza Declarației Universale a Drepturilor Omului, la adoptarea unui număr impresionant de reglementări internaționale, prevăzute cu numeroase mecanisme pentru aplicarea lor practică.

Drepturile și libertățile omului devin realitate numai atunci când sînt asigurate prin intermediul unui comportament din partea statului care, în persoana autorităților sale, consfințește juridic (normativ) atât obligațiile sale de a apăra drepturile și libertățile cetățenilor săi, precum și îndatoririle celorlalți subiecți de a nu încălca aceste drepturi și libertăți. Pe bună dreptate, drepturile omului se află la baza constituționalismului, iar principalul scop al unei Constituții constă în garantarea libertății și securității ființei umane sub toate aspectele.

Actualitatea cercetării instituției drepturilor omului este dictată de procesul transformărilor pozitive în toate domeniile social-economice și politice. Perspectivele aplicării și respectării drepturilor omului în Republica Moldova sînt profund condiționate de schimbarea mentalităților și renunțarea definitivă la practicile socialiste de reglementare a relațiilor sociale.

Ultimii ani au cunoscut o schimbare optică în abordarea problemelor fundamentale ale protecției juridice a drepturilor omului în Republica Moldova. Cele trei puteri ale statului – legislativă, executivă și judecătorească – s-au implicat cu seriozitate în soluționarea diverselor pro-

bleme din acest domeniu. La rîndul său, “cea de-a patra putere” – mass-media – a acordat spații largi problemelor teoretice, dar mai ales celor practice, referitoare la drepturile omului.

Pentru a exista un stat de drept, nu este suficient să se instituie un mecanism juridic care să garanteze respectarea riguroasă a legii, ci este totodată necesar ca acestei legi să i se dea un anumit conținut, inspirat de ideea promovării drepturilor și libertăților umane în cel mai autentic spirit liberal și al unui larg democratism. Drepturile omului au devenit chiar un test, o probă pentru ca un regim politic să se poată înscrie în ansamblul statelor civilizate, avansate.

Realizarea practică a acestor drepturi și libertăți, remodelarea statutului juridic al personalității sînt anevoioase, dificile. O constituție, oricît de avansată, poate rămîne doar o “declarație de bune intenții”, dacă nu ar fi completată, concretizată și realizată de un mecanism juridic efectiv de realizare a acestor drepturi și susținută de o atmosferă socială constructivă.

Scopul articolului. În prezentul articol ne-am propus drept scop elucidarea cât mai completă și aprofundată a garanțiilor de protecție a drepturilor omului prin prisma reglementărilor doctrinare naționale și străine, existente la acest capitol. Studiul propune clasificarea garanțiilor, invocînd diverse criterii, evidențiind caracteristici comune, dar și specifice, iar la final venind cu unele concluzii și recomandări.

Metodele și materialele aplicate. Suportul metodologic al investigației derivă din scopul cercetării. Investigația se bazează pe studierea doctrinei și a legislației naționale existente în domeniu, folosind diversificat, în plan diacronic și sincron,

metode generale și speciale de cercetare: *istorică*, utilizată pentru cercetarea evoluției noțiunii de „garanții”; *comparativă*, în vederea stabilirii caracteristicilor comune ale unor definiții; *logică*, utilizată constant în tot conținutul articolului la sintetizarea opiniilor diferiților autori privitor la unele trăsături comune sau specifice, vizavi de formularea noțiunii „garanții juridice”.

Baza doctrinară a cercetării o constituie materialul teoretic și practic din Republica Moldova, România, Rusia. În procesul cercetării, ne-am axat pe legislația internă a Republicii Moldova, precum și pe tratatele internaționale din domeniu, la care este parte statul nostru.

Rezultatele obținute și discuții. Ocrotirea și garantarea juridică (constituțională) a drepturilor fundamentale sînt vitale pentru statutul civic al individului, fiind esențiale pentru viața și demnitatea acestuia.

Problemele drepturilor omului au pătruns profund în viața publică, iar respectarea lor a devenit condiția *sine qua non* a guvernării democratice. Niciun om politic, niciun partid politic sau organizație care pretinde să joace un rol politic pe scena țării nu poate face abstracție de cerința respectării drepturilor omului, chiar dacă condițiile concrete, ca, de altfel, și posibilitățile de a înfăptui drepturile și libertățile proclamate, nu sînt destul de propice.

Drepturile și libertățile cetățenilor rămîn doar simple declarații, dacă statul nu creează garanții pentru asigurarea realizării lor. Astfel, statul trebuie să asigure posibilități reale atât cetățenilor săi, cît și cetățenilor străini și apatrizilor pentru a dispune de aceste drepturi și libertăți și, totodată, pentru executarea obligațiilor ce le revin.



În viziunea constituționalistului din Republica Moldova Alexandru Arseni, „drepturile și libertățile fundamentale (...) trebuie garantate prin acțiuni practice social-economice – singurele în măsură să pună în mișcare factorii progresului”, dar, consideră același autor, “ele trebuie garantate și prin procesele juridice eficiente și rapide” [2, p. 351].

În contextul eforturilor depuse de autoritățile moldovenești privind realizarea obiectivelor de inițiere a procesului de aderare la Uniunea Europeană, problema asigurării drepturilor cetățenilor străini și apatrizilor constituie un obiectiv primordial. Deși în Republica Moldova a demarat procesul de aliniere al cadrului normativ național la standardele europene, acest proces, fiind deosebit de complex, este de lungă durată. Sînt necesare reforme atît în cadrul legislativ, cît și în cel instituțional, precum și instruirea personalului și asigurarea tehnico-materială a diverselor activități.

Menirea garanțiilor constă în asigurarea unui cadru normativ și instituțional favorabil pentru ca drepturile și libertățile omului și cetățeanului să devină o realitate, o stare de fapt. În lipsa garanțiilor consfințite de constituții și legi, drepturile și libertățile sînt doar declarații. Realizarea drepturilor și libertăților necesită nu numai condiții favorabile, dar și susținere prin activități eficiente ale statului, ale autorităților sale, ale organizațiilor neguvernamentale, precum și ale cetățenilor înșiși.

Garanțiile sînt necesare nu numai pentru asigurarea, dar și pentru apărarea drepturilor și libertăților. Exercitarea efectivă a drepturilor și libertăților este condiționată de numeroși factori care au caracter divers, fiecare avînd rolul de garant al drepturilor și libertăților. În sens larg, prin garanții se subînțeleg totalitatea factorilor obiectivi și subiectivi care contribuie la realizarea deplină și la protecția multilaterală a drepturilor și libertăților cetățenilor, la înlăturarea eventualelor cauze și impedimente ce ar crea obstacole pentru realizarea deplină a lor. Deși acești factori sînt foarte diverși, în procesul de realizare a drepturilor și libertăților ei apar în calitate de condiții, mijloace metode și măsuri pentru realizarea lor corectă. Adică prin garanții înțelegem condițiile și mijloacele, care asigură realizarea de fapt și protecția multilaterală a drepturilor tuturor și ale fiecăruia.

Prima grupă de garanții – condițiile – au drept scop crearea unei atmosfere favorabile pentru a beneficia de drepturi și libertăți. A doua grupă de garanții – *mijloacele* – apar ca metode de apărare și garantare a drepturilor și libertăților persoanei, adică înarmează autoritățile publice centrale și locale, organizațiile neguvernamentale, precum și însăși persoana cu

mijloace eficiente pentru realizarea corespunzătoare a drepturilor sale.

În acest sens, constituționalistul Voievodin L. D. propune următoarea definiție a garanțiilor: condițiile și mijloacele care asigură realizarea de fapt și protecția multilaterală a drepturilor și intereselor cetățenilor [7, p. 221-229].

Savantul Alekseev A. A., mergînd pe aceeași cale tradițională, subliniază că garanțiile reprezintă un ansamblu de condiții, mijloace și metode care asigură fiecăruia posibilități legale egale pentru dobîndirea și realizarea drepturilor și libertăților sale [5, p. 298].

Șirul de definiții privind garanțiile ar putea fi prelungit, dar și în exemplele menționate putem distinge că autorii deosebesc condițiile și mijloacele în calitate de element de bază al garanțiilor. *Condițiile* reprezintă regimul politic, atmosfera, inclusiv cea economică, în care se realizează drepturile și libertățile. *Mijloacele* (metodele) reprezintă mecanismul juridic, prin intermediul căruia cetățeanul sau organul de stat asigură realizarea drepturilor și libertăților sau apărarea lor [9, p. 224].

Din cele relateate mai sus rezultă că garanțiile drepturilor și libertăților reprezintă condițiile, mijloacele și măsurile îndreptate spre asigurarea realizării practice și protecția lor. Literatura de specialitate propune diverse clasificări ale garanțiilor, avînd la bază diferite temeuri.

Astfel, Alekseev A. A. propune clasificarea garanțiilor în funcție de sfera de acțiune: garanții juridice cu caracter internațional (planetare), garanții juridice regionale, garanții interne oferite de stat și garanții autonome.

Garanțiile juridice *cu caracter internațional* sînt consfințite de Declarația Universală a Drepturilor Omului [17], de pactele internaționale și de alte documente. Realizarea lor este pusă în sarcina ONU, organelor sale specializate în materia drepturilor omului (Consiliul pentru Drepturile Omului, Înalțul Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului, Înalțul Comisar al Națiunilor Unite pentru Refugiați, Comisia pentru Condiția Femeii), instanțelor jurisdicționale internaționale universale (Curtea Internațională de Justiție, Curtea Internațională Penală), precum și organizațiilor care activează sub auspiciile sale (UNESCO, OIM).

Garanțiile juridice *regionale* (Uniunea Europeană, Consiliul European, Organizația Statelor Americane, Organizația Unității Africane) se realizează prin intermediul diferitelor instituții create în baza actelor internaționale respective: Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [3], Convenția interamericană a drepturilor omului [16], Carta africană a drepturilor omului și popoarelor [15].

Astfel, statele-membre ale acestor organisme regionale se ghidează în activitatea lor de convențiile respective.

Garanțiile *statale interne* sînt cuprinse în constituții și în alte acte normative ale statelor și sînt asigurate prin mijloace materiale și organizaționale corespunzătoare.

Garanțiile *autonome* sînt reflectate de legislațiile statelor-membre ale federației.

Constituționalistul autohton Ivanov V. M. oferă alt criteriu de clasificare a garanțiilor, în funcție de menirea și conținutul lor: economice, politice și juridice [9, p. 224-225]. Ne aliniem acestei clasificări, în detrimentul celei propuse de savantul rus Alekseev A. A., din următoarele considerente:

În *primul rînd*, reieșind din specificul calității subiecților care beneficiază de aceste garanții – cetățenii străini și apatrizii –, putem menționa că primii, fiind cetățeni ai altui stat se bucură de protecție internațională sau regională, în temeiul deținerii calității de membri ai organismelor internaționale de către statul ai cărui cetățeni sînt. Apatrizii, nefiind cetățeni ai niciunui stat, nu pot beneficia de asemenea protecție internațională, ci doar de protecția oferită de către statul de reședință sau, fragmentar, pot invoca un act internațional sau regional, dacă sînt vizați direct în acest act, iar statul care a eliberat documentul de identitate a semnat acest act.

În *al doilea rînd*, garanțiile economice, politice și juridice sînt oferite în temeiul legislației interne a statului de ședere a cetățenilor străini și a apatrizilor, adică ei automat beneficiază de aceste garanții în temeiul regimului național oferit de statul de reședință.

În *al treilea rînd*, Republica Moldova, fiind un stat unitar, nu dispune de subiecții-membri ai federației, de aceea categoria de „garanții autonome” care este reflectată în legislațiile statelor-membre ale federației nu este valabilă pentru Republica Moldova.

Temelia garanțiilor economice o constituie relațiile economice din perioada respectivă, bazate pe proprietatea privată, publică, colectivă, inclusiv cea intelectuală. Conform Constituției și legislației Republicii Moldova, fiecare persoană dispune de un statut material individual sau colectiv, care-i oferă libertatea de acțiune în sfera economică sau politică.

Cele mai importante garanții cu caracter politic le oferă organizarea democratică a orînduirii de stat, suveranitatea poporului, orientarea politicii de stat în sensul creării condițiilor care asigură o viață prosperă și libera dezvoltare a personalității; stabilitatea autorităților (structurii) politice, capacitatea autorităților de a asigura un con-



sens civic, excluderea unor destabilizări sociale, precum și asigurarea unei înalte conștiințe politice a cetățenilor.

Constituția Republicii Moldova pune în sarcina statului și a autorităților sale obligația de a apăra și garanta drepturile omului și cetățeanului [1, art. 1 alin. 3)]. De asemenea, fiecare îi aparține dreptul de a-și apăra drepturile și libertățile sale prin toate mijloacele care nu sînt interzise de lege. O garanție suplimentară a apărării efective a drepturilor și libertăților o prezintă obligația organelor de stat, a instituțiilor și funcționarilor de a asigura fiecărui om posibilitatea de a lua cunoștință de documentele și materialele care vizează direct drepturile sale [9, p. 225].

Garanțiile juridice vin să întregască garanțiile economice și cele cu caracter politic: „După cum s-a remarcat, în sistemul condițiilor și mijloacelor protecției, al garantării apărării drepturilor constituționale, libertăților și obligațiilor cetățenilor (...) un loc important aparține garanțiilor juridice” [7, 230-231]. În altă opinie, aceeași noțiune este interpretată ca fiind un “sistem de mijloace juridice (acte juridice, răspunderea juridică, activitatea de control și supraveghere) cu ajutorul cărora este asigurată respectarea strictă și fermă a legalității în toate domeniile vieții sociale” [4, p. 62].

Evidențierea instituției garanțiilor constituționale a autorii o motivează corect prin faptul că fără garanțiile corespunzătoare drepturile expuse în constituție vor avea doar un caracter declarativ. În acest sens, profesorul universitar Al. Arseni menționează următoarele: „Libertățile recunoscute sau proclamate, fără garanții, țin mai mult de filozofie decît de drept” [2, p. 351].

În lista garanțiilor cu caracter juridic, un loc aparte îi revine justiției. În literatura juridică nu există o poziție unică vizavi de conceptul de „garanții juridice”. Garanțiile juridice reprezintă totalitatea mijloacelor și procedurilor prin intermediul cărora se asigură realizarea de fapt și apărarea drepturilor, precum și executarea obligațiilor [6, p. 67-68]. Unii autori subliniază importanța deosebită a garanțiilor juridice, deoarece ele cuprind mijloacele prevăzute de lege, care asigură nemijlocit legalitatea (legitimitatea) comportamentului subiecților raporturilor sociale [13, p. 44].

În literatura de specialitate există discuții ample cu privire la noțiunea de *garanții juridice*, precum și o diversitate de opinii, care au însă elemente atât comune, cît și distincte, fapt ce a dus la identificarea mai multor orientări teoretice.

Potrivit concepției lui Patiulin V. A. Și a adepților săi, garanțiile juridice reprezintă doar normele juridice, așa-numitele *mijloace normativ-juridice de asigurare*

a legalității [14, p. 228]. Cealaltă grupă de autori, printre care îl putem menționa pe Nedbailo P. E., consideră că garanțiile juridice, pe lângă normele juridice, mai includ și mijloacele care asigură un comportament legal din partea subiecților relațiilor sociale [14, p. 44].

Cercetătorul Malikov V. V. consideră că garanțiile reprezintă nu numai mijloacele de apărare a drepturilor și intereselor cetățenilor, dar și activitatea organelor de stat investite cu atribuții de protecție a acestor drepturi [11, p. 39].

O formulare mai generală este propusă de Kudreațev I. V., care definește garanțiile juridice drept măsuri și mijloace consfințite legal, prin intermediul cărora cetățenilor li se oferă posibilități reale, efective de a beneficia pe deplin și nestingherit de drepturile lor, de a-și apăra interesele lor legitime, precum și executarea conștiințioasă a obligațiilor [10, p. 44].

În opinia altor autori, garanțiile juridice reprezintă activitatea organelor de stat și a organizațiilor neguvernamentale care este reglementată de normele juridice [12, p. 83].

Ultima grupă de savanți împărtășesc ideea ce reprezintă o sinteză a celor trei păreri, și anume: garanțiile juridice reprezintă normele juridice care guvernează activitatea de aplicare a normelor juridice individuale, în care își găsesc reflectare această activitate [8, p. 197].

Analizînd conținutul acestor definiții, deși ele conțin elemente distincte, totuși putem evidenția și unele tangențe, care constau în faptul că autorii condiționează garanțiile de existența unui complex de mijloace stabilite prin lege, utilizate de stat, în persoana autorităților sale, cu scopul de a asigura realizarea drepturilor persoanei.

Apare întrebarea: cine aplică aceste mijloace și metode, în ce condiții și este oare necesară specificarea acestor subiecți în cuprinsul definiției?

Deși termenul de „mijloace” are un cuprins vast și, în sens larg, include nu numai necesitatea asigurării din partea statului a drepturilor omului, dar indică și subiecții, și modul în care pot și trebuie să se realizeze aceste drepturi, totuși considerăm că definiția garanțiilor juridice trebuie să facă referire expresă la subiecții care, prin activitatea lor, asigură protecția acestor drepturi și repunerea în drepturi, deoarece numai în cazul în care există un mecanism real de realizare, persoanele pot beneficia de aceste drepturi.

Considerăm că cea mai completă definiție este formulată de constituționalistul rus Nedbailo P. E. [13, p.44-45], deoarece caracterul declarativ sau formal al normelor juridice nu asigură realizarea garanțiilor juridice, aceasta avînd loc doar prin

intermediul activității organelor de stat (a funcționarilor publici) și a organelor neguvernamentale, prin îndeplinirea prevederilor legale îndreptate spre asigurarea realizării drepturilor, libertăților și îndatoririlor cetățenilor și ale apatrizilor în Republica Moldova. Temeinicia acestei poziții este determinată deci de destinația funcțională a garanțiilor juridice.

Concluzii. Doar prin asigurarea reală, echitabilă și durabilă a respectării drepturilor și libertăților fundamentale poate fi creat un sistem constituțional trainic. Actualmente, în Republica Moldova se conturează clar tendința de a crea anume acele mecanisme și pîrghii de implementare a unui sistem național de promovare și respectare a drepturilor omului care se bazează în special pe instrumentele juridice internaționale. Numai în procesul realizării, normele juridice își ating scopul lor: drepturile și obligațiile subiective iau forma comportamentului subiecților raportului juridic.

Relativ la garanțiile juridice, în baza materialului cercetat am hotărît să venim cu o definiție proprie: garanțiile juridice reprezintă acele măsuri și mijloace consfințite legal, prin intermediul cărora persoanelor li se oferă posibilități reale, eficiente de a beneficia pe deplin și nestingherit de drepturile lor, de a-și apăra interesele legitime, precum și acele reglementări normative, care obligă organele de stat și funcționarii publici să apere drepturile lor de eventualele încălcări, să explice persoanelor drepturile lor și să le creeze condiții pentru realizarea acestor drepturi.

Sîntem de părerea că doar garanțiile constituționale nu sînt suficiente pentru ca cetățenii, cetățenii străini și apatrizii să-și valorifice pe deplin drepturile care le sînt garantate de legislația Republicii Moldova, deoarece, doar fiind proclamate, ele pot fi ușor încălcate de alți membri ai societății. Astfel, sînt necesare și garanții reglementate de normele dreptului civil pentru repararea unui prejudiciu material sau moral, de normele dreptului penal pentru pedepsirea persoanei care a adus atingeri integrității fizice sau psihice ori a atentat la proprietatea altei persoane, de normele de procedură și administrative; de asemenea, este nevoie de existența organelor care, în temeiul atribuțiilor ce le revin, dispun de competențe pentru a curma aceste încălcări și a pedepsi persoanele vinovate.

Garantarea drepturilor și intereselor nu presupune numai înscriserea lor în Constituție și în celelalte acte normative, dar realizarea lor se asigură prin forța de constrîngere a statului. O garanție importantă reprezintă regimul constituțional, fundamentat prin obligația strictă de a



respecta Constituția și actele normative, respectarea principiilor dreptului național și internațional. La asigurarea respectării drepturilor și intereselor străinilor contribuie organele statului, organizațiile ne-guvernamentale, precum și mecanismele internaționale.

Referințe bibliografice

1. *Constituția Republicii Moldova* din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994.
2. Arseni Alexandru. *Drept constituțional și instituții politice*, vol. II, Chișinău, 1997, 387 p.
3. *Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* din 04.11.1950. Adoptată la Roma la 04.11.1950. A intrat în vigoare la 03.09.1953. În vigoare pentru Republica Moldova din 12.09.1997. În: *Tratate internaționale*, 1998, vol. I.
4. *Dicționar de noțiuni și categorii juridice din Teoria Generală a Dreptului*. Chișinău, 1998, 298 p.
5. Алексеев С. С. *Общая теория права: Курс в двух томах*. Т. I, Москва: Юрид. лит., 1981, 359 с.
6. Арбузкин А. М. *Государственно-правовой статус иностранных граждан в социалистических странах Европы*. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1983, 80 с.
7. Воеводин Л. Д. *Юридический статус личности в России*. Учебное пособие. Москва, 1997, 300 с.
8. Дюрягин И. Я. *Применение норм советского права. Теоретические вопросы*. Свердловск: Сред.-Уральск. Кн. Изд-во, 1973, 247 с.
9. Иванов В. М. *Конституционное право Республики Молдовы* (учебное пособие), Кишинэу, 2000, 351с.
10. *Комментарий к Конституции Российской Федерации*. Под общ. ред. Ю. В. Кудрявцева, Москва, 1996.
11. Мальков В. В. *Административное законодательство о правах и обязанностях советских граждан*, Москва, 1968.
12. Мицкевич А. В. *Субъекты советского права*. Москва: Госюриздат, 1962, 213 с.
13. Недбайло П. Е. *Система юридических гарантий и применения советских правовых норм*. В: *Правоведение*, 1981, № 3, с. 44-45.
14. Патюлин В. А. *Государство и личность в СССР (проблемы взаимоотношений)*, Москва: Наука, 1974, 246 с.
15. www.dadalos.org
16. www.academia.edu
17. www.csj.md/.../Declarația%20Universală%20a

RĂSPUNDEREA JURIDICĂ A STATULUI ROMÂN ÎN DOMENIUL ECONOMIEI ȘI FINANTELOR PUBLICE PRIN INTERMEDIUL APARATULUI FINANCIAR

Antonio Silviu MUTULESCU,
doctorand, lector universitar

SUMMARY

The financial activity of the State is a complex activity where are involved plenty of bodies from both the representative democracy system as well as the administrative and judicial authority. From among the bodies of representative democracy from Romania are the central and local authorities: the Parliament, and county councils, municipal, town and village councils. Under the control of these bodies are functioning the local and central administration bodies: the Government, the ministries other central authorities, the prefect offices and the city halls. The financial apparatus of the state, in a broader approach, comprises of the entire system of bodies through which the financial policy of the state is made. In such a conception, the financial apparatus of the state shall not be limited only to the bodies which manage the public finances. From this perspective, the financial apparatus of the state comprises of o) state bodies with general competence which include the area of public finances; ii) state bodies with special competence, meaning with attributions solely for the public finances area.

Keywords: public finances, financial apparatus, public administration, specialized bodies.

REZUMAT

Activitatea financiară a statului este o activitate complexă la care participă o multitudine de organe, făcând parte atât din sistemul democrației reprezentative, cât și din autoritatea administrativă și din cea judecătorească. Din categoria organelor democrației reprezentative ale României fac parte organele puterii centrale și locale de stat: parlamentul și consiliile județene, municipale, orașenești și comunale. Sub controlul acestor organe funcționează organele administrației de stat, centrale și locale: guvernul, ministerele, alte organe centrale ale administrației de stat, prefecturile și primăriile. Aparatul financiar al statului, privit în sens larg, cuprinde întregul sistem de organe prin care se realizează politica financiară a statului. într-o astfel de concepție, aparatul financiar al statului nu se limitează doar la organele specializate în administrarea finanțelor publice. Privit din această perspectivă, aparatul financiar al statului este alcătuit din: i) organe ale statului cu o competență generală, care includ și domeniul finanțelor publice; ii) organe ale statului cu o competență specială, respectiv cu atribuții exclusiv în domeniul finanțelor publice.

Cuvinte-cheie: finanțe publice, aparat financiar, administrație publică, organe de specialitate.

Introducere. Privită în sens larg, expresia *aparat financiar* desemnează totalitatea organelor statului care contribuie în mod direct sau acelea care doar înlesnesc înlăptuirea activității financiare, prin care se aplică politica financiară a statului [13, p. 35]. În sens restrâns, prin *aparat financiar* se înțelege numai sistemul organismelor de specialitate ale statului care au atribuții în domeniul financiar [13, p. 35]. În funcție de accepțiunea care se dă noțiunii de aparat financiar sub aspectul conținutului acesteia, se disting două grupe (categorii) de organe, și anume:

a) organe ale statului cu o competență generală, care au o serie de importante atribuții și în domeniul finanțelor publice. Din această categorie fac parte: Parlamentul României, Guvernul României, Consiliile locale și serviciile publice locale, ministerele, celelalte organe centrale și locale ale administrației de stat, precum și

instituțiile publice de subordonare centrală sau locală [1];

b) organe ale statului cu o competență specială, care au atribuții exclusiv în domeniul finanțelor publice și care – din acest motiv – sînt denumite organe de specialitate. Acestea se împart, la rîndul lor, în organe centrale de specialitate și organe teritoriale de specialitate, care au în subordine administrațiile finanțelor publice municipale, orașenești și comunale și ale sectoarelor capitalei și, mai recent, administrațiile finanțelor publice pentru contribuabili mijlocii, [13, p. 35].

Pe lîngă îndeplinirea sarcinilor cu caracter general, organelor statului care fac parte din aparatul financiar le revin și o mulțime de sarcini sau atribuții de specialitate, dintre care menționăm: efectuarea de studii, analize și prognoze referitoare la activitatea financiară, monețară și fiscală; constituirea și repartizarea



resurselor bănești necesare dezvoltării economiei naționale și satisfacerii trebuințelor sociale și culturale; realizarea integrală a drepturilor patrimoniale ale statului; apărarea integrității fondurilor publice; stabilirea clasificății bugetare a veniturilor și cheltuielilor publice; întocmirea lucrărilor pregătitoare elaborării proiectului bugetului de stat; organizarea și urmărirea încasării veniturilor și efectuării cheltuielilor bugetare; controlul financiar etc. [9, p. 25].

Metode aplicate și materiale utilizate.

Obiectivele pe care le urmăresc, precum și funcțiile și atribuțiile pe care le îndeplinesc organismele statale care sînt cele mai implicate în activitatea financiară: Consiliul Fiscal, Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Comitetul Național de Stabilitate Financiară și Trezoreria publică (Trezoreria statului). Aparțin categoriei de organe cu competență generală: Parlamentul României, Președinția, Guvernul, Consiliile locale, Delegația permanentă și serviciile publice locale (comunale, orașenești, județene), ministerele și celelalte organe centrale și locale ale administrației de stat. Organele cu competență specială, la rîndul lor, se împart în: i) organe centrale de specialitate și din care fac parte: Ministerul Finanțelor Publice, Trezoreria publică, Curtea de Conturi, Garda financiară, Direcția generală de îndrumare și control fiscal; ii) organe teritoriale de specialitate din care fac parte: Camerele de Conturi județene și Direcțiile generale ale finanțelor publice județene și a Municipiului București, care au în subordine Administrațiile finanțelor publice municipale și ale sectoarelor Municipiului București, Administrațiile publice ale orașelor și Administrațiile publice ale finanțelor comunelor.

Rezultate obținute. Parlamentul, ca organ reprezentativ și unică autoritate legiuitoare a țării, are competența de a dezbate și a aproba programul guvernului privind activitatea economică și socială, de a trasa liniile directoare ale politicii interne și externe a statului, de a controla aplicarea programului aprobat. Parlamentul adoptă legi care reglementează activitatea din toate domeniile vieții sociale, inclusiv cele referitoare la mijloacele financiare ale statului. Între acestea amintim: Legea privind finanțele publice, legile privind impozitele și taxele (Codul fiscal al României), Legea asigurărilor sociale de stat, Legea bancară, Legea privind datoria publică, Legea asigurărilor de bunuri, persoane și răspundere civilă, Legea contabilității, Legea administrației publice locale, Legea privind finanțele publice locale, legile privind organizarea și funcționarea guvernului, a ministerelor, a Curții de Conturi și a altor instituții publice.

Guvernul, care este organul suprem al puterii executive, asigură realizarea politicii

fiscal-bugetare a statului, conform Programului de guvernare aprobat de parlament, asigură realizarea politicii economice și financiare interne și externe, exercită conducerea generală a administrației publice. În acest scop, guvernul elaborează anual proiectele bugetului de stat și bugetului asigurărilor sociale de stat, precum și ale conturilor generale anuale de execuție a acestora, le supune spre aprobare parlamentului, iar după aprobare răspunde de realizarea prevederilor bugetare, examinează periodic situația financiară pe economie, execuția bugetului public național și stabilește măsurile necesare pentru menținerea sau corectarea echilibrului bugetar. Guvernul răspunde de recuperarea creanțelor externe ale statului român, rezultate din activitatea de comerț exterior, de cooperare economică internațională și din alte activități derulate în baza unor acorduri guvernamentale, aprobă limitele emisiunii de monedă, examinează periodic execuția veniturilor și cheltuielilor și ia măsuri pentru echilibrarea acestora. Guvernul emite hotărâri pentru organizarea executării legilor, precum și ordonanțe în temeiul unei legi speciale de abilitare, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta.

Administrația publică locală. Direcțiile de impozite și taxe locale. Direcția Impozite și Taxe Locale funcționează în baza Hotărârii nr. 333/1999 privind aprobarea Protocolului-Cadru și a acțiunilor de predare-preluare, exercitării de către consiliile județene, consiliile locale și Consiliul General al Municipiului București a atribuțiilor prevăzute de Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale ca serviciu public de interes local cu personalitate juridică și buget propriu, finanțată integral de la bugetul local. Direcția Impozite și Taxe Locale, prin serviciile sale de specialitate, asigură colectarea impozitelor și taxelor locale, constatarea și verificarea materiei impozabile, impunerea tuturor contribuabililor persoane fizice și juridice, urmarirea și executarea silită a creanțelor bugetare, soluționarea obiecțiilor legate de activitatea desfășurată.

Ministerul Finanțelor Publice aplică strategia și Programul de guvernare în domeniul finanțelor publice. Avînd rol de sinteză, acest minister îndeplinește următoarele funcții: asigură elaborarea strategiei de punere în aplicare a Programului de guvernare în domeniul finanțelor publice; asigură elaborarea cadrului normativ retituțional necesar pentru realizarea obiectivelor strategice din domeniul său de activitate; asigură, în numele statului român și al Guvernului României, reprezentarea pe planurile intern și extern în domeniul său de activitate; aplică prevederile Tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană pentru domeniile financiar, fiscal și economic; elaborează și implementează politicile bugetare și politicile fiscale ale guvernului; asigură corelarea

politicilor fiscale și bugetare cu celelalte politici economico-sociale; coordonează relațiile bugetare cu Uniunea Europeană, precum și contactele cu țările comunitare, din punct de vedere administrativ; administrează veniturile statului; contractează și administrează datoria publică; administrează resursele derulate prin Trezoreria statului; exercită controlul financiar public intern, inclusiv al auditului intern; asigură evidența centralizată a bunurilor ce constituie domeniul public al statului; elaborează și supraveghează cadrul legal în domeniul contabilității; coordonează asistența financiară nerambursabilă acordată României de către Uniunea Europeană și de către statele-membre ale acesteia; coordonează utilizarea asistenței financiare nerambursabile acordate României de către Uniunea Europeană prin fondurile structurale și de coeziune; exercită controlul aplicării unitare și respectării reglementărilor legale în domeniul său de activitate, precum și al funcționării instituțiilor care își desfășoară activitatea în subordinea sau sub autoritatea sa; asigură elaborarea și implementarea politicii în domeniul sistemelor de management financiar și control la restituțiile publice.

Unitățile care funcționează în subordinea Ministerului Finanțelor Publice sînt: a) Agenția Națională de Administrare Fiscală, inclusiv președintele și vicepreședintele, în subordinea căreia funcționează: Garda Financiară, Autoritatea Națională a Vămirilor, inclusiv postul de demnitar; b) direcțiile generale ale finanțelor publice județene, în subordinea cărora funcționează administrațiile finanțelor publice municipale, administrațiile finanțelor publice pentru contribuabili mijlocii, administrațiile finanțelor publice orașenești și administrațiile finanțelor publice comunale; c) Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București, în subordinea căreia funcționează administrațiile finanțelor publice ale sectoarelor municipiului București; d) Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților; e) Comisia Națională de Prognoză; f) Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor; g) Comisia specială de retrocedare a unor imobile care au aparținut cultelor religioase din România; h) Comisia specială de retrocedare a unor bunuri imobile care au aparținut comunităților cetățenilor aparținînd minorităților naționale din România [4].

În calitatea sa de organ de specialitate, Ministerul Finanțelor Publice exercită administrarea generală a finanțelor publice, impunînd și utilizînd pîrgii financiare și valutare în concordanță cu cerințele economiei de piață, în scopul stimulării inițiativei agenților economici. Pentru realizarea obiectului său de activitate, Ministerul îndeplinește – potrivit legii – o serie de atribuții, în exercitarea cărora el colaborează cu celelalte ministere și organe de specialitate din



subordinea guvernului, cu autoritățile publice locale, precum și cu alte organisme. În realizarea funcțiilor sale, Ministerul Finanțelor Publice are, în principal, următoarele atribuții [3]: propune strategii de dezvoltare pe termen lung și soluții de reformă în domeniul finanțelor publice; elaborează proiectul bugetului de stat, al legii bugetare anuale și raportul asupra proiectului bugetului de stat, precum și proiectul legii de rectificare a bugetului de stat, operând rectificările corespunzătoare; stabilește echilibrul bugetar în faza de elaborare a proiectului bugetului de stat și a rectificării acestuia; stabilește metodologii pentru elaborarea proiectelor bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat, a bugetelor fondurilor speciale și a proiectelor bugetelor locale; analizează periodic modul de realizare a prevederilor bugetare, în corelare cu indicatorii macroeconomici, și prezintă informări guvernului cu propuneri de îmbunătățire etc. [4].

Agencia Națională de Administrare Fiscală. (ANAF) a fost înființată prin HG nr. 1574 din 18 decembrie 2003, ca organ de specialitate al administrației publice centrale, instituție publică cu personalitate juridică, cu buget propriu, în subordinea Ministerului Finanțelor Publice [2]. Ca atare, este finanțată de la bugetul de stat. Sub aspectul structurii organizatorice, este de reținut că ANAF are direcții generale, direcții și alte structuri (servicii, birouri, compartimente și/sau colective) dispuse prin ordin al președintelui; personalul ANAF este compus din președinte, vicepreședinți, funcționari publici și personal contractual [5].

În cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală sînt organizate și funcționează: Autoritatea Națională a Vămilor (ca organ de specialitate al administrației publice centrale, cu rang de instituție publică cu personalitate juridică și cu buget propriu) [6], Garda Financiară (de asemenea, ca organ de specialitate al administrației publice centrale, instituție publică cu personalitate juridică, cu buget propriu) [7], direcțiile generale ale finanțelor publice județene și Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București (ca instituții publice cu personalitate juridică).

Agencia Națională de Administrare Fiscală are – potrivit legii – următoarele obiective principale: a) colectarea veniturilor bugetului de stat, reprezentînd impozite, taxe și alte venituri ale bugetului de stat, conform competențelor, precum și a veniturilor bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetului asigurărilor pentru șomaj, bugetului Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, reprezentînd contribuția de asigurări sociale, contribuția de asigurări pentru șomaj, contribuția pentru asigurări sociale de sănătate, contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, datorate de plătitori, persoane juridice și per-

soane fizice, care au calitatea de angajator sau asimilați acestora; b) aplicarea unitară a prevederilor legislației privind impozitele, contribuțiile sociale și alte venituri bugetare în domeniul său de activitate; c) exercitarea prerogativelor stabilite de lege prin aplicarea unui tratament echitabil tuturor contribuabililor; d) aplicarea, în domeniul vamal, a măsurilor specifice rezultate din Programul de guvernare și din legislația din acel domeniu; e) dezvoltarea asistenței contribuabililor în vederea îmbunătățirii nivelului de informare al acestora și aplicării unitare a prevederilor legislației privind impozitele, taxele, contribuțiile sociale și alte venituri bugetare.

Trezoreria finanțelor publice. Trezoreria publică (trezoreria statului) este sistemul unitar și integrat prin care statul asigură efectuarea operațiunilor de încasări și plăți privind fondurile publice, inclusiv cele privind datoria publică, precum și a altor operațiuni ale statului, în condiții de siguranță și în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare [128]. Trezoreria generală a statului cuprinde operațiuni de încasări și plăți, în lei și în valută, care privesc – în general – toate veniturile și cheltuielile care intră în conținutul bugetului public național, precum și datoria publică internă și externă, inclusiv evidența și plata serviciului datoriei publice [10]. Prin trezoreria statului se derulează operațiunile de încasări și plăți (în lei și în valută) privind fondurile publice care vizează [10]: a) veniturile și cheltuielile bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetelor locale, bugetului trezoreriei statului; b) veniturile și cheltuielile bugetelor fondurilor speciale, care se constituie și se utilizează potrivit reglementărilor legale; c) veniturile și cheltuielile bugetelor instituțiilor publice; d) răscumpărarea certificatelor de trezorerie pentru populație, transformate în certificate de depozit; e) datoria publică în lei și valută, inclusiv serviciul datoriei publice interne și externe; f) alte venituri și cheltuieli privind fondurile publice, reglementate prin dispoziții legale, inclusiv drepturile de încasat și obligațiile de plată ale statului, la baza cărora stau acorduri și convenții guvernamentale și comerciale.

Contul curent general al Trezoreriei statului funcționează la Banca Națională a României și este deschis în numele Ministerului Finanțelor Publice. Soldul activ al acestui cont este format din disponibilitățile trezoreriei centrale din Ministerul Finanțelor Publice, precum și din disponibilitățile trezoreriilor din cadrul serviciilor publice desconcentrate ale aceluiași minister [10]. Este interzisă – conform legii – preluarea de sume din contul curent general al Trezoreriei statului fără acordul persoanelor din cadrul Ministerului Finanțelor Publice și al unităților trezoreriei statului din cadrul direcțiilor generale ale finanțelor publice județene, a municipiului București și administrațiilor

finanțelor publice ale sectoarelor municipiului București, autorizate să administreze acest cont [10].

Curtea de Conturi. Potrivit art. 140 din Constituția României, Curtea de Conturi este organizată și funcționează ca o autoritate publică autonomă, nefiind în subordinea niciunei autorități de stat, dar care anual are obligația să prezinte parlamentului un raport asupra conturilor de gestiune ale bugetului public național din exercițiul bugetar expirat în care să se cuprindă și neregulile constatate. La cererea Camerei Deputaților sau a Senatului. Curtea de Conturi controlează modul de gestionare a resurselor publice și raportează despre cele sesizate. Curtea de Conturi exercită controlul asupra modului de formare, de administrare și de întreținere a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public [8]. Controalele Curții de Conturi se inițiază din oficiu și nu pot fi oprite decît de parlament și numai în cazul depășirii competențelor stabilite prin lege. Hotărârile Camerei Deputaților sau ale Senatului, prin care se cere Curții de Conturi efectuarea unor controale, în limitele competențelor sale, sînt obligatorii. Nicio altă autoritate publică nu o mai poate obliga. La cererea Camerei Deputaților sau a Senatului, Curtea de Conturi controlează modul de gestionare a resurselor publice și raportează cele constatate.

Concluzii. Atît relațiile financiare în general, cît și reglementarea lor juridică în special prezintă o însemnătate deosebită, întrucît finanțele publice participă, în mod direct, la dezvoltarea socioeconomică a statului. Prin intermediul finanțelor publice se asigură constituirea, repartizarea și utilizarea cu eficiență a banului public pentru sporirea producției de mărfuri, dezvoltarea forțelor de producție, promovarea activității de cercetare științifică, dezvoltarea culturii, învățămîntului și ocrotirii sănătății, protecție socială, protecție ecologică și altele.

Corespunzător noilor sarcini ale statului, se modifică conținutul și rolul finanțelor publice prin disocierea dintre mijloace și scop. Pe măsura creșterii și diversificării rolului statului în viața social-economică, acesta începe să utilizeze vechile mijloace și pentru alte scopuri, astfel încît, într-o viziune modernă, finanțele publice reprezintă știința ce studiază acțiunile statului utilizînd tehnici financiare precum: impozitel, taxe, împrumuturi, procedee monetare etc., în scopul satisfacerii și al altor obiective dincolo de cîmpul financiar propriu-zis. Recunoașterea sectorului public în viața economică complică și simplifică totodată activitatea economică. Implicarea sectorului public în activitatea economică ajută la derularea eficientă și echitabilă a fluxurilor economice și se reflectă schematic prin apariția altor circuite economice.



Referințe bibliografice

1. *Constituția României*. În: Monitorul Oficial al României nr. 233 din 21 noiembrie 1991. Republicată în: Monitorul Oficial al României nr. 767 din 31 octombrie 2003.
2. Hotărârea Guvernului nr. 1574 din 18 decembrie 2003 privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor Publice și a Agenției Naționale de Administrare Fiscală. În: Monitorul Oficial nr. 2 din 5 ianuarie 2004.
3. Hotărârea Guvernului nr. 386/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Economiei și Finanțelor. În: Monitorul Oficial nr. 304/8 mai 2007.
4. Hotărârea Guvernului nr. 34/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor Publice. În: Monitorul Oficial nr. 52 din 28 ianuarie 2009.
5. Hotărârea Guvernului nr. 109/2009 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrație Fiscală. În: Monitorul Oficial nr. 126 din 2 martie 2009.
6. Hotărârea Guvernului nr. 110/2009 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale a Vămirilor. În: Monitorul Oficial nr. 127 din 2 martie 2009.
7. Hotărârea Guvernului nr. 1324/2009 privind organizarea și funcționarea Gărzii Financiare. În: Monitorul Oficial nr. 800 din 24 noiembrie 2009.
8. *Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi*. Republicată în: Monitorul Oficial. Partea I, nr. 282 din 29.04.2009.
9. Martin J. P. *Les finances publiques britanniques*. Vol. IV, Paris: M. Th. Cenin, 1956, 228 p.
10. Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 146/2002 privind formarea și utilizarea resurselor derulate prin Trezoreria statului. Republicată în: Monitorul Oficial nr. 295 din 16 aprilie 2008.
11. Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 91/2003 privind organizarea Gărzii Financiare. În: Monitorul Oficial nr. 712 din 13 octombrie 2003.
12. *Regulamentul din 04.11.2010 privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități*. În: Monitorul Oficial. Partea I, nr. 832 din 13.12.2010.
13. Șaguna Dan Drosu. *Drept financiar și fiscal*. București: Oscar Print, 1997, 456 p.

INFRAȚIUNILE DE RĂZBOI ÎMPOTRIVA PERSOANELOR, SĂVÂRȘITE ÎN CADRUL CONFLICTELOR ARMATE INTERNAȚIONALE ȘI INTERNE

Nicolae BUZA,
doctorand

SUMMARY

The main goal of this scientific research constitutes the clear determination and analysis of limits and conditions of the war crimes committed against protected persons during the international and non-international armed conflicts. In order to realize the goal mentioned above we have differentiated two categories of war crimes as war crimes committed during the international armed conflict and the non-international armed conflict. In such a manner will be discussed the most important problems linked to the war crimes committed against protected persons.

Keywords: war crime; a protected person; international humanitarian law; an armed conflict; an international armed conflict; an non-international armed conflict; the overall control test; the nexus between the armed conflict and war crimes; civilian population; an attack against the civilian population.

REZUMAT

Scopul acestui demers științific constă în determinarea și analiza limitelor și condițiilor de incriminare ale infracțiunilor de război împotriva persoanelor, săvârșite în cadrul conflictelor armate internaționale și noninternaționale (interne). Pentru realizarea acestui scop, am studiat diferențiat aceste categorii de infracțiuni comise în cadrul conflictului armat internațional și în cadrul conflictului armat noninternațional (intern).

Cuvintele-cheie: infracțiune de război; persoană protejată; drept internațional umanitar; conflict armat; conflict armat cu caracter internațional; conflict armat noninternațional; testul controlului total; conexiunea dintre conflictul armat și infracțiunile de război; populație civilă; atac împotriva populației civile.

Introducere. Adoptarea Legii Republicii Moldova nr. 64 din 04.04.2013 pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 [1] a fost un moment crucial în evoluția incriminării infracțiunilor de război în legislația penală națională.

Din retrospectivă istorică am reținut că legea penală anterioară celei din 2002 (Codul penal în redacția din 1961 *abrogat*) nu conținea nicio normă de sine stătătoare de incriminare a infracțiunilor internaționale într-un capitol separat, având doar unele articole din Capitolul XII „Infracțiuni militare” (art. 267-270 CP RM în redacția din 1961), iar prima redacție a Capitolului I al Părții Speciale din CP RM (abrogată prin Legea Republicii Moldova nr. 64 din 04.04.2013) a încercat să suplinească acest vacuum legislativ.

Devine tot mai clar că normele din Capitolul I al Părții Speciale din CP RM nu mai răspundeau cerințelor impuse de instrumentele internaționale în domeniul dreptului internațional umanitar. În linii generale, prevederile art. 137 CP RM în redacția precedentă („Tratamente inumane”) înglobau mai multe crime de război, preluate din prevederile Convențiilor de la Geneva. Fiind unul fragmentar, cu un număr de inexactități și ambiguități semnificative, acesta nu asigura o protecție juridico-pena-

lă corpunzătoare victimelor conflictului armat și bunurilor acestora.

Apreciem înalt pasul absolut corect și justificat al legiuitorului moldav, care a supus unei revizuirii fundamentale normele existente în domeniul incriminării infracțiunilor internaționale, completându-le în conformitate cu ultimele cerințe internaționale în materia reglementării conflictelor armate, sancționării și reprimării infracțiunilor de război și cu recomandările sugerate de doctrina juridico-penală.

Scopul prezentului demers științific constă în analiza limitelor și condițiilor de incriminare ale infracțiunilor de război împotriva persoanelor, săvârșite în cadrul conflictelor armate internaționale și noninternaționale (interne). Pentru realizarea acestui scop, am studiat diferențiat aceste categorii de infracțiuni. De asemenea, am evaluat baza normativă din domeniul dreptului internațional umanitar transpus în dreptul penal intern, formulând recomandări de perfecționare a legii penale în domeniul infracțiunilor de război săvârșite împotriva persoanelor protejate.

Metode și materiale aplicate. Cercetarea științifică este efectuată în domeniul pluridisciplinar (dreptul internațional umanitar și dreptul penal substanțial). Ea se bazează pe studierea doctrinei, legislației și a practicii judiciare internaționa-



le existente în domeniul infracțiunilor de război împotriva persoanelor. Metodele de cercetare folosite au fost: logică (analiză și sinteză), istorică și sistematică, juridică (dogmatică), comparativă.

Rezultate obținute și discuții. În convențiile adoptate după anul 1945, *conflictul armat internațional* este definit ca o formă de luptă armată dintre două subiecte cu personalitate internațională, care nu implică recunoașterea formală de către beligeranți. În doctrină [2] se detaliază mai multe *tipuri de conflicte armate internaționale*: a) conflictele interstatale declanșate printr-o declarație de război sau ultimatum; b) conflictele armate dintre două sau mai multe state, chiar dacă starea de război nu este recunoscută de unul dintre ele; c) rezistența mișcărilor organizate în situații de ocupație totală sau parțială a teritoriului unui stat; d) luptele armate duse de entități nestatale; e) războaiele de eliberare națională duse de mișcări de eliberare împotriva dominațiilor coloniale; f) luptele duse de popoarele aflate sub regim de ocupație împotriva puterii ocupante; g) luptele duse de populațiile majoritare dintr-un stat împotriva regimurilor rasiste. O situație specială o reprezintă luptele desfășurate la inițiativa Consiliului de Securitate al ONU împotriva unui stat agresor.

În conformitate cu jurisprudența internațională [3], pentru ca faptele ilicite comise în cadrul conflictului armat internațional să fie recunoscute drept crime de război, *patru condiții obiective* trebuie să fie reținute:

- (1) *existența unui conflict armat;*
- (2) *existența conexiunii dintre conflictul armat și infracțiunile incriminate;*
- (3) *conflictul armat trebuie să aibă un caracter internațional;*
- (4) *persoana sau proprietatea trebuie să fie protejată.*

Prima condiție – existența unui conflict armat. Un individ poate fi cercetat penal de către Tribunalul Internațional pentru încălcările grave ale Convențiilor de la Geneva din 1949 doar cu condiția că fapta a fost comisă în contextul unui conflict armat.

Conflictul armat poate exista atât între forțele armate ale statelor sau să fie exprimat în violența cu aplicarea armei între autoritățile guvernamentale și grupările organizate înarmate, cât și între astfel de grupări în limitele unui stat [4].

Dreptul internațional umanitar se aplică de la momentul inițierii unor astfel de conflicte până la încetarea ostilităților, când concluzia generală de pace este obținută. Prin urmare, în jurisprudența internațională se susține că pentru operarea normelor de drept internațional umanitar al conflictelor armate, inclusiv ale celor patru Convenții de la Geneva din 1949, *timpul și locul* violențelor desfășurate împotriva persoanelor protejate constituie semne obligatorii

de calificare a acestora. Astfel, caracterul conflictului armat nu are vreo relevanță juridico-penală, principalul este stabilirea intenției din partea făptuitorului. În cele ce urmează vor fi prezentate diferite opinii întâlnite în practica judiciară internațională în hotărârile pronunțate pe unele cazuri din jurisprudența Tribunalului Internațional pentru urmărirea penală a persoanelor responsabile pentru violențele serioase în dreptul internațional umanitar, comise pe teritoriul fostei Iugoslavii în anul 1991.

Este unanim recunoscut faptul că acțiunile enumerate în Articolul 3 din Statut sînt incorecte și șochează conștiința oamenilor civilizați, în limbajul folosit în Articolul 15(2) de Tribunalul Internațional privind Rwanda [5], *„sînt criminale în conformitate cu principiile legii recunoscute de către națiunile civilizate”*.

O concluzie relevantă în acest sens o regăsim în decizia Camerei de Examinare în *Cazul Anto Furundžija*, care a stabilit precum că: „conflictul armat există indiferent de natura violențelor, fie dintre forțele armate ale statelor sau violențe armate de lungă durată dintre autoritățile guvernamentale și grupări organizate înarmate sau dintre grupări dintr-un stat” [6].

Referindu-se la această cerință, Camera de Examinare în *Cazul Dragoljub Kunarać, Radomir Kovać și Zoran Vuković* [7] a stabilit că conflictul armat există atunci cînd are loc implicarea forțelor armate dintre state, sau dintre autoritățile guvernamentale și grupări organizate înarmate, sau dintre astfel de grupări în cadrul unui stat.

În *Cazul Dragoljub Kunarać, Radomir Kovać și Zoran Vuković*, rezumînd la cele expuse, instanța a stabilit următoarele: (1) violarea trebuie să constituie o încălcare a regulilor din dreptul umanitar internațional; (2) regula trebuie să facă parte sau din cumele internaționale, sau din dreptul tratatelor; (3) această violare trebuie să fie una „serioasă” (gravă), cu alte cuvinte, să aducă atingere valorilor fundamentale, încălcarea cărora va duce la consecințe grave pentru victimă; (4) o astfel de violare trebuie să fie urmată de o răspundere penală individuală a persoanei concrete care a încălcat această regulă; (5) trebuie să existe o strînsă legătură între violențele comise și conflictul armat; (6) violențele sînt îndreptate împotriva persoanelor care nu participă activ în ostilități [8].

În acest sens, în *Cazul Aleksovski* s-au iscat discuții majore în privința recunoașterii existenței conflictului armat ca fiind semn obligatoriu al laturii obiective a infracțiunilor de război comise împotriva persoanelor protejate. Așadar, inculpatul a considerat că *recunoașterea conflictului armat de către Camera de Examinare ca fiind de natură internațională* trebuie respinsă din următoarele considerente:

(1) Toate intervențiile armate din partea Croației au avut loc în anul 1992 și au fost îndreptate împotriva forțelor sîrbe, și nicidecum în prima jumătate a anului 1993 împotriva musulmanilor bosniaci;

(2) Croația nu efectua control asupra forțelor armate bosniaco-croate în Bosnia Centrală;

(3) Croația nu a efectuat intervenții militare în Bosnia Centrală, unde au avut loc violențele respective, și nu executa control asupra forțelor militare de acolo;

(4) Conflictul trebuie recunoscut drept intern, pentru a nu admite aplicarea inechitabilă a Articolului 2 din Statut referindu-se la musulmani bosniaci și croați bosniaci [9].

În opinia lui Zlatko Aleksovski, dacă ar fi existat intervenția militară a forțelor croate în perioada respectivă, conflictul trebuia să fie justificat, și nu internaționalizat. Aleksovski subliniază că nu există stare de război între Croația și Bosnia și Herțegovina (BH) și că în sensul Articolului 4(2) din Convenția nr. IV de la Geneva, Croația și BH erau părți cobeligerante și ele întrețin relații diplomatice normale, prin urmare, victimele nu pot fi recunoscute persoane protejate în sensul dreptului internațional.

Totodată, în opinia Camerei de Apel, infracțiunile comise pentru care Aleksovski este învinuit la momentul comiterii lor constituie *crime în sensul dreptului internațional*. Tratamentele inumane și cauzarea intenționată a prejudiciului grav sănătății sau a suferințelor psihice în sensul Articolului 2 din Statut [10] reprezintă o încălcare gravă a prevederilor Convențiilor de la Geneva, iar atențatele asupra demnității personale în sensul Articolului 3 din Statut constituie o încălcare gravă a obiceiurilor de ducere a războiului la momentul comiterii lor. Reieșind din cele examinate, Camera de Apel a subliniat că acest conflict armat era unul de natură internațională și victimele acestui conflict sînt recunoscute drept persoane civile protejate în sensul Articolului 2 din Statut.

Analogic au procedat și inculpații Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić și Esad Landžo în *Cazul „Celebici”* [11] susținînd că *Camera de Examinare a greșit în recunoașterea conflictului armat din Bosnia și Herțegovina avînd un caracter internațional pe parcursul perioadei relevante învinuirii*. Așadar, problema de o importanță majoră era *stabilirea gradului de control și autoritate*, care trebuie să fie deținute de către statul străin asupra forțelor armate implicate în conflict, ca acest conflict să fie recunoscut drept unul de natură internațională.

Sintetizăm că *conflictul armat* trebuie recunoscut a fi existent dacă acesta a fost desfășurat la momentul (*timpul potrivit și locul relevant*) comiterii infracțiunilor incriminate.



minate. Nu este necesar ca între conflictul armat desfășurat și acțiunile făptuitorului întreprinse să existe o legătură substanțială, ci se cere a fi stabilită doar intenția făptuitorului de a participa la ostilități.

Așadar, în conformitate cu dreptul internațional umanitar, nu se cere stabilirea unei serii complicate de legături între acțiunile făptuitorului și conflictul armat. Principalul este că acest conflict armat a existat *de facto* în timpul și locul relevant comiterii acestor infracțiuni. Este de menționat în acest sens că odată stabilind existența conflictului armat, dreptul internațional umanitar aplică legea crimelor contra umanității chiar și în cazul în care *ostilitățile au conținut*, iar infracțiunile de acest gen continuă să fie comise.

A doua condiție – existența conexiunii dintre conflictul armat și infracțiunile incriminate. În scopul aplicabilității dreptului internațional umanitar, Partea Acuzării trebuie să demonstreze într-un mod imperativ existența unei conexiuni *suficiente și evidente* între infracțiunea comisă și conflictul armat. Pe cale de consecință, în *Cazurile Brđjanin, Tadić, Simić și Zarić* (Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie) s-a susținut că, determinând conexiunea dintre infracțiune și conflictul armat, nu este necesară stabilirea faptului că ostilitățile să fie desfășurate în limitele teritoriului unde infracțiunile incriminate au fost comise [12]. Devine suficientă demonstrarea faptului că infracțiunile comise se aflau într-o legătură strânsă cu ostilitățile desfășurate în alte localități ale teritoriului controlat de Părțile la conflict. Această cerință solicită ca infracțiunile comise să fie în legătură de causalitate cu ostilitățile desfășurate în regiune.

Totodată, Articolul 5 din Statutul Tribunalului [13] prevede o *listă de infracțiuni care sînt comise în legătură cu conflictul armat*, stabilindu-se că săvîrșirea infracțiunilor ce constituie parte componentă a unui atac îndreptat împotriva oricărei populații civile se califică drept crimă contra umanității.

Expresia „*atacul îndreptat împotriva oricărei populații civile*” se interpretează ca fiind parte integrantă a unora dintre următoarele cinci caracteristici existente: (1) trebuie să existe un atac; (2) acțiunile făptuitorului trebuie să constituie o parte componentă a acestui atac; (3) atacul trebuie să fie îndreptat împotriva oricărei populații civile; (4) atacul trebuie să fie „*larg răspîndit și sistematic*”; (5) făptuitorul trebuie să cunoască contextul de largă răspîndire în care acțiunile lui sînt întreprinse și să conștientizeze că acțiunile lui sînt parte componentă a acestui atac.

Le vom supune analizei după cum urmează:

1) *Trebuie să existe un atac.* Conflictul armat există indiferent de faptul dacă este

desfășurat între state sau între autoritățile guvernamentale și grupările organizate înarmate, sau dintre astfel de grupări în cadrul unui stat.

2) *Acțiunile făptuitorului trebuie să constituie parte componentă a acestui atac.* Atacul poate fi descris ca un curs de conduită ce include comiterea acțiunilor violente. Camera de Examinare în *Cazul Tadić* a stabilit că „*infracțiunea comisă de inculpat nu poate fi considerată ca una particulară, ci ca un curs de conduită direcționat împotriva populației civile*” [14].

Din punct de vedere etimologic, noțiunea de *atac* utilizată în contextul crimelor contra umanității se deosebește de sensul acestei noțiuni aplicabile în regulile de ducere a războiului, și anume noțiunea de *atac* nu se limitează doar la conduita în cadrul ostilităților. Această noțiune cuprinde inclusiv și *relele tratamente* aplicate persoanelor care nu participă activ la ostilități, spre exemplu, deținuților. În același timp, ambii termeni sînt bazați pe două ipoteze generale, și anume: războiul este conținutul relațiilor dintre forțele armate sau grupările armate; populația civilă nu poate fi ținta ostilităților.

În jurisprudența internațională se susține că *lanțul de causalitate dintre atacul și acțiunile inculpatului există atunci cînd actul comis de făptuitor, prin natura consecințelor sale, constituie partea obiectivă a atacului însoțit de conștientizarea de către făptuitor a faptului că acest act reprezintă un atac asupra populației civile și acțiunea lui constituie parte componentă a acestui atac* [15]. În acest sens, este suficient de demonstrat că actul avea loc în contextul unui cumul de acțiuni violente, iar gradul de gravitate a violențelor aplicate individual poate fi diferit. În final, Camera de Examinare în *Cazul Dragoljub Kunarać, Radomir Kovać și Zoran Vuković* a stabilit că atacul poate avea loc atît în cadrul conflictului armat, cît și după stoparea lui.

3) *Atacul trebuie să fie îndreptat împotriva populației civile.* Cuvintele „*îndreptat împotriva*” înseamnă că în cazul crimelor contra umanității populația civilă constituie obiectul primar al atacului. Articolul 5 din Statut [16] prevede protecția oricărei populații civile, indiferent de faptul dacă aceasta aparține statului care participă la atac sau invers. Prin urmare, nu este necesar de demonstrat că victimele sînt legate de o anumită Parte în conflict.

Termenul „*populația*” nu desemnează însă că toată populația unității geografice în care are loc un atac (un stat, un raion etc.) este supusă unui asemenea atac. Noțiunea „*populația civilă*” include toate persoanele civile care se află în opoziția membrilor forțelor armate sau altor combatanți legitimați. Populația care devine ținta unui atac este predominant civilă. Totodată, prezența

unor reprezentanți noncivili în mediul lor nu schimbă aprecierea populației ca fiind una civilă. În cutumele internaționale există o regulă conform căreia o persoană este considerată civilă pînă cînd vor exista dubii cu privire la statusul acestei persoane.

4) *Atacul trebuie să fie „larg răspîndit și sistematic”.* Prin urmare, se vor exclude acțiuni unice sau sporadice de violență. Calificativul „*larg răspîndit*” înseamnă că acest atac conduce la un număr mare de victime. Adjectivul „*sistematic*” desemnează caracterul organizat al acțiunilor de violență și riscul permanent de crime care pot fi repetate cu regularitate. Îmbinarea „*larg răspîndit și sistematic*” reprezintă o categorie relativă și nu poate fi supusă unor măsuri exacte. În funcție de circumstanțele cauzei va fi apreciat și atacul violent. La examinarea unor astfel de cazuri se va ține cont de felul metodelor și procedurilor aplicate față de populația civilă și de periodicitatea cu care ele au fost aplicate. Totodată, chiar și un singur act de violență poate fi recunoscut drept „*larg răspîndit și sistematic*”, dacă el a fost însoțit de lozinci, de exemplu, de denunțare a evreilor ca fiind cei mai mari dușmani ai naziștilor etc.

5) *Făptuitorul trebuie să cunoască contextul de largă răspîndire în care acțiunile sale sînt întreprinse și să conștientizeze că acțiunile lui constituie o parte componentă a acestui atac.* Totodată, nu se impune cunoașterea obligatorie a detaliilor acestui atac. Astfel, actul de violență comis din careva motive personale este unul irelevant și nu poate constitui crimă contra umanității. În final, Camera de Examinare în *Cazul Dragoljub Kunarać, Radomir Kovać și Zoran Vuković* a menționat că Articolul 5 din Statut protejează civilii care stau în opoziția forțelor armate și a altor combatanți legali. Urmărirea penală trebuie să demonstreze că făptuitorul nu putea în mod rezonabil să creadă că victima era membru al forțelor armate.

Din cele prezentate, putem deduce că cutumele internaționale obligă părțile aflate în conflict să facă totdeauna distincție între populația civilă și combatanți, și impune interdicția de a nu ataca obiectivele militare în cazul în care acest atac poate provoca urmări grave civililor, iar prejudiciul cauzat va fi unul excesiv în coraport cu avantajul militar anticipat.

A treia condiție – conflictul armat trebuie să aibă un caracter internațional. Infracțiunea trebuie să fie comisă *inter alia* în contextul unui conflict armat internațional. Este clar și indiscutabil faptul că un conflict armat constituie un conflict internațional dacă el este desfășurat între două sau mai multe state. În plus, pătrunderea externă pe teritoriul statului în care are loc un conflict armat intern poate transforma acest conflict în unul internațional, în cazul în care un alt



stat intervine în acest conflict prin intermediul armatei sale sau, în mod alternativ, prin intermediul citorva participanți din numele altui stat.

În jurisprudența internațională s-a stabilit că determinarea caracterului internațional al conflictului armat se efectuează în baza unui principiu numit *testul controlului total* (*the overall control test*), stabilit pentru prima dată în *Cazul Tadić* (Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie) [17]. În conformitate cu acest test, conflictul armat devine internațional atunci când un stat străin exercită un control total asupra forțelor militare ale uneia dintre Părțile beligerante. Această idee și-a găsit confirmarea și în *Cazul Aleksovski* [18].

Referitor la recunoașterea faptului că victima s-a aflat sub controlul Părții Adverse în cadrul conflictului armat, în opinia procurorului, în *Cazul Aleksovski* [19] musulmanii bosniaci deținuți în închisoarea Kaonik, în perioada cuprinsă între ianuarie 1993 și mai 1993, erau persoane protejate în sensul Articolului 4 din Convenția IV de la Geneva. Prin urmare, referindu-se la *testul controlului total* aplicat în *Cazul Tadić* [20], în conformitate cu Articolul 2 din Statut [21], *recunoașterea conflictului armat ca unul internațional în esență*, Partea Acuzării a subliniat necesitatea aplicării normelor de drept internațional, deoarece conflictul armat desfășurat de către forțele bosniace a fost dirijat de Guvernul Croației.

Mai mult, instanța în *Cazul Aleksovski* a considerat că *comiterea infracțiunilor violente împotriva persoanelor vulnerabile, aflate în stare de neputință și inferioritate prin statutul lor de deținuți, constituie o circumstanță agravantă, care în situația creată exclude justificarea comportamentului prin aflarea statului într-un conflict armat*. Sumînd cele expuse, instanța a calificat că violențele manifestate față de deținuții musulmani aflați în închisoarea Kaonik drept *un atentat serios asupra drepturilor omului la nivel internațional*, ceea ce este absolut inacceptabil și în perioada de pace, subliniind că existența unui conflict armat nicidecum nu tolerează cele comise și, prin urmare, se atestă violarea gravă a principiilor dreptului internațional umanitar, stabilite în Convențiile de la Geneva. În baza celor expuse, deținuții închisorii Kaonik au fost recunoscuți victime ale atentatelor inadmisibile asupra demnității personale în urma abuzurilor fizice și psihice la care au fost supuși.

În opinia Camerii de Apel, în *Cazul „Celebici”* nu există vreo neconcordanță semnificativă între concluziile Camerei de Examinare precum că sîrbii bosniaci au fost percepuți de către autoritățile bosniace ca fiind reprezentanții Părții opuse în conflictul armat și unii dintre ei nu puteau fi considerați, în mod rezonabil, ca reprezen-

tînd amenințare pentru securitatea autorităților aflate la putere.

Precizăm că dacă s-ar susține contrariul, s-ar ajunge la concluzia că atît forțele armate ale statului implicat în conflictul armat, cît și întreaga populație civilă a acestui stat în mod necesar prezintă pericol pentru securitate și, prin urmare, trebuie să fie arestată.

Reieșind din textul Convenției IV de la Geneva, este clar că *nu există vreun temei rezonabil care ar permite privațiunea de libertate a întregii populații civile neimplicate în conflict, cu excepția unor persoane civile care prezintă un risc particular pentru securitatea statului*. Așadar, pur și simplu faptul că persoana este subiectul Părții Adverse nu poate constitui pericol pentru securitatea statului în care această persoană locuiește. Mai mult, această împrejurare nu constituie vreun temei valid pentru internarea sau plasarea acesteia într-un loc de detenție.

În dreptul internațional pot fi aplicate diferite teste pentru stabilirea faptului că un individ acționează *de facto* din numele unei autorități statale. Așadar, pentru determinarea nivelului de control care poate fi exercitat de către un stat străin, se pot aplica trei teste diferite:

1) pentru a acuza de comiterea infracțiunii de război un singur individ sau un grup de indivizi neorganizați din punct de vedere militar, care *de facto* activează în calitate de un organ al statului străin, trebuie de demonstrat că statul respectiv a emis instrucțiuni speciale referitoare la comiterea acestor fapte ilicite sau că acest stat a confirmat în mod public ori a aprobat fapta comisă *ex post facto*;

2) pentru forțele armate, milițiile sau unitățile paramilitare, care *de facto* activează în calitate de un organ al statului străin, stabilirea testului controlului total este suficientă;

3) persoane private care sînt asimilate organelor de stat, luînd în considerație comportamentul lor real în cadrul structurii statului străin, pot fi recunoscute ca fiind *de facto* organe de stat, indiferent de careva cerințe formulate de instrucțiunile statului.

Mai mult, trebuie de ținut cont de faptul că localitatea unde sînt săvîrșite infracțiunile incriminate nu este un indice exclusiv în stabilirea caracterului internațional al conflictului armat, iar dreptul internațional se va aplica pe întregul teritoriu al statului, indiferent de locul concret al acțiunilor militare [22].

Testul controlului total se confirmă atunci cînd un stat, pe lîngă activitatea de finanțare, antrenare sau aprovizionare cu echipamentul necesar sau cu o altă formă de suport operațional acordat unei grupări militare, îndeplinește funcțiile de organizare, coordonare sau planificare a acțiuni-

lor militare ale acesteia. Așadar, Camera de Apel în *Cazul „Celebici”* (Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie) a determinat că pentru a aplica testul *„the overall control”* urmează a fi demonstrat că *statul deținea controlul efectiv și total asupra grupului nu doar prin metode financiare și prin aprovizionare materială, ci inclusiv prin coordonarea și acordarea ajutorului în planificarea generală a activității militare*. Instanța a adoptat o definiție flexibilă, care poate fi adaptată la diferite forme de conflicte armate, inclusiv operațiuni militare individuale [23].

Conform prevederilor dreptului internațional, este necesar ca autoritățile ce dețin controlul să planifice operațiunile unităților ce se află în dependență directă, să stabilească ținta atacurilor, să formuleze instrucțiuni specifice referitoare la operațiunile militare și alte încălcări ale dreptului internațional umanitar. În sensul dreptului internațional umanitar, controlul există atunci cînd statul (sau în contextul conflictului armat, Partea beligerantă), pe lîngă finanțarea, antrenarea, aprovizionarea cu suportul necesar a gurpului militar, ocupă un rol în organizarea, coordonarea sau planificarea acțiunilor militare ale acestui grup.

Precizăm că aplicarea acestui test în practica judiciară internațională se efectuează doar în scopul asigurării protecției persoanelor civile, în conformitate cu scopul fundamental al Convenției IV de la Geneva.

A patra condiție – persoana sau proprietatea trebuie să fie protejată. Statutul victimei infracțiunilor de război depinde nu doar de dreptul internațional, dar și de drepturile omului în general. Determinarea statutului de victimă a crimelor de război a suscitat mai multe discuții, atît în doctrină, cît și în cadrul jurisprudenței internaționale. Reconfirmarea statutului special al victimei infracțiunilor de război a avut loc și pe parcursul examinării de către Tribunalul Internațional Penal pentru Urmărirea Persoanelor Responsabile de Încălțările Serioase ale Dreptului Internațional Umanitar comise pe teritoriul Iugoslaviei.

În jurisprudența internațională s-a stabilit că infracțiunile cu denumirea *„crime de război”* trebuie să fie comise împotriva persoanelor sau proprietății protejate sub prevederile Convențiilor de la Geneva.

Conform prevederilor din Articolul 4(1) al Convenției IV de la Geneva (*„Definirea persoanelor protejate”*), sînt protejate prin Convenție persoanele care, la un moment dat și indiferent în ce formă, se găsesc, în caz de conflict sau de ocupație, sub puterea unei Părți în conflict sau a unei Puteri ocupante ai cărei cetățeni nu sînt [24]. În opinia noastră, este necesar de precizat că în textul oficial al Convenției în limba engleză se aplică termenul *„național”*, și nu *„cetățean”*.



teni". Vom cerceta acest aspect. Precizăm că protejarea în sensul Convențiilor de la Geneva se acordă persoanelor care se aflau în mâinile unei Părți la conflict sau ale unei Puteri ocupante ai căreia naționali ei nu sînt.

În acest sens, vom aduce cele mai actuale abordări ale statutului victimei întîlnite în *Cazul „Celebici”* și *Cazul Aleksovski*. În ambele dosare au fost utilizate două expresii: „*persoană protejată*” și „*persoană care nu participă activ în ostilități*”. În conformitate cu poziția Tribunalului în *Cazul „Celebici”* [25], expresia „*persoane protejate*” a inclus victimele de aceeași naționalitate a adversarii, însă statul nu le acordă protecția diplomatică acestora.

Partea Acuzării în *Cazul Aleksovski* [26] nu a căzut de acord cu decizia Camerei de Examinare în ceea ce privește aplicarea eronată a prevederilor referitoare la *apartenența națională a victimelor* care, în opinia Acuzării, erau persoane protejate în sensul Articolului 4 al Convenției IV de la Geneva. Prin urmare, Camera de Apel trebuia să se expună și pe marginea acestui fapt, subliniind că deținuții erau de o altă naționalitate decît administrația locului de detenție.

În acest sens, aducem *Cazul Tadić*, în care s-a subliniat că scopul primordial al prevederilor din Articolul 4 al Convenției IV de la Geneva este *asigurarea protecției persoanelor civile care nu se bucură de imunitate diplomatică și, corelativ, nu se supun statutului în puterea căruia se află* [27]. Mai mult, anume în *Cazul Tadić* s-a subliniat că noțiunea „*persoane protejate*” nu este identică celei de „*persoane care se bucură de o protecție diplomatică*” [28].

Așadar, bázîndu-se pe opinia Camerei de Apel în *Cazul Tadić* și a Camerei de Examinare în *Cazul „Celebici”* și reieșînd din împrejurările specifice ale cauzei, Partea Acuzării a menționat că este relevant să se aplice victimelor noțiunea de *emie*, decît cea de *naționalitate* [29].

Articolul 2 din Statutul Tribunalului [30] prevede că sub urmărire penală cad persoanele care au comis încălcări grave ale Convențiilor de la Geneva împotriva persoanelor și proprietății protejate. Prin urmare, în *Cazul „Celebici”* s-a susținut că „*sîrbii bosniaci deținuți în lagărul Celebici pot fi considerați victime ale încălcărilor serioase, prevăzute de Articolul 4(1) din Convenția IV de la Geneva, care stabilește noțiunea persoanelor protejate ca fiind cele care se află în mâinile unei Părți la conflict sau ale Puterii Ocupante a cărei naționali ei nu sînt*” [31]. Prin urmare, Camera de Apel în *Cazul „Celebici”* a căzut de acord cu decizia Camerei de Examinare în ceea ce ține de recunoașterea victimelor bosniace și sîrbe drept persoane protejate în sensul Convenției IV de la Geneva, din motivul că aceste persoane au fost arestate și deținute, în marea lor majoritate, din cauza

identității lor sîrbe și ele au fost considerate de către autoritățile bosniace ca aparținînd Părții din opoziție a conflictului armat. În concluzie, Camera de Apel a subliniat că *în perioada ostilităților desfășurate, Bosnia și Herțegovina sînt obligate să respecte prevederile convențiilor de la Geneva și condamnării nu pot susține că în timpul conflictului armat aceste documente fundamentale ale dreptului internațional nu au fost aplicabile* [32].

Devine clar că naționalitatea persoanei căzute sub puterea adversarului nu reprezintă un element definitoriu pentru aplicarea prevederilor din Convențiile de la Geneva. În situația creată, are putere definitorie originea etnică a persoanei, așa cum a avut loc în conflictul armat din fosta Iugoslavie. Într-adevăr, dacă vom analiza jurisprudența internațională în materie, vom observa că aplicarea principiului naționalității va exclude în mod nejustificat o categorie de victime care sînt persoane protejate.

În acest context, prezintă un interes incontestabil concluzia instanței în *Cazul Blaskić*: „*În conflictele interetnice contemporane, victimele pot fi identificate cu cei străini, chiar dacă formal ei au aceeași naționalitate cu cel care le-a capturat. Un astfel de procedeu juridic se efectuează doar cu un singur scop – pentru asigurarea protecției juridice necesare victimelor conflictului armat conform normelor în vigoare a dreptului internațional umanitar și, în special, conform Articolului 4 din Convenția IV de la Geneva*” [33].

Sintagmele „*sub puterea adversarului*” și „*în mâinile adversarului*” sînt identice și semnifică faptul că victima se află pe teritoriul controlat de Partea beligerantă sau Puterea ocupantă. Menționăm că expresia „*în mâinile*” nu poate fi interpretată într-un sens direct, pur și simplu persoana se află pe teritoriul supus controlului din partea adversarului.

Așadar, în *Cazul „Celebici”* [34] apelanții au fost condamnați pentru încălcări grave, cum ar fi omorul intenționat, tortura, tratamentul inuman și cauzarea intenționată a suferințelor grave sau vătămarea gravă a integrității corporale sau alt prejudiciu grav adus sănătății, dacă acestea au fost comise împotriva persoanelor sau proprietății protejate de Convenția IV de la Geneva [35]. Documentul respectiv definește persoanele protejate ca fiind acelea care s-au aflat în mâinile Părții de conflict sau Părții ocupante, a căror naționali ei nu sînt.

Anume reieșînd din această perspectivă de interpretare, Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie a renunțat la aplicarea *in stricto sensu* a categoriei de „*naționalitate*”, admițînd, în opinia noastră, absolut corect termenul „*emie*” [36].

Așadar, într-un conflict armat interetnic, originea etnică a persoanei poate fi

privită ca un factor decisiv în determinarea statutului victimei și atribuirea acesteia a calității de persoană protejată.

Generalizînd cele expuse, meționăm că este vorba despre stabilirea unor condiții obiective, în prezența cărora conflictul se recunoaște a fi unul cu caracter internațional. Totodată, necesită a fi stabilită și o condiție subiectivă, cum ar fi „*cunoașterea existenței unui conflict armat internațional*”. Acest principiu se referă la înțelegerea împrejurărilor faptice ale ostilităților desfășurate, cu alte cuvinte, subiectul realizează că un stat străin este implicat în conflictul armat.

Conflictele armate noninternaționale (interne) variază după structură și intensitate de la cele similare unui conflict armat internațional clasic la cele nestructurate, cu explozii sporadice ale violenței armate. Părțile în cadrul acestor conflicte sînt extrem de diferite atît ca structură, cît și ca atitudine față de respectarea normelor de drept internațional umanitar.

Legislația penală a mai multor state prevede că faptele comise în perioada conflictului armat intern constituie încălcarea Articolului 3 comun pentru cele patru Convenții de la Geneva [37].

Reiterăm în acest sens că, în conformitate cu Articolul 3 comun al Convenției de la Geneva, se stabilește că în caz de *conflict armat neprezentînd un caracter internațional și ivit pe teritoriul uneia dintre Înaltele Părți Contractante*, fiecare dintre Părțile în conflict va trebui să aplice cel puțin dispoziția alin. (1) Art. 3 comun. În acest scop, sînt și rămîn prohibite, oricînd și oriunde, cu privire la persoanele menționate mai sus: a) atingerile aduse vieții și integrității corporale, mai ales omorul sub toate formele, mutilările, cruzimile, torturile și chinurile; b) luările de ostatic; c) atingerile aduse demnității persoanelor, mai ales tratamentele umilitoare și înjositoare; d) condamnările pronunțate și execuțiile efectuate fără o judecată prealabilă, dată de un tribunal constituit în mod regulat, însoțită de garanții judiciare recunoscute ca indispensabile de către popoarele civilizate [38]. Subliniem că scopul acestui articol este stabilirea și asigurarea garanțiilor minime pentru protecția persoanelor care se află în centrul conflictului armat, însă care nu participă activ la ostilități. Această prevedere se aplică atît în cazul conflictelor internaționale, cît și în cazul celor interne.

Pentru operarea Articolului 3, încălcarea acestor prevederi trebuie să fie una „*serioasă*”. Așadar, în opinia Tribunalului Militar pentru Rwanda, *violarea serioasă* constituie o încălcare a celor mai importante reguli ce protejează valorile umanitare fundamentale, nerespectarea cărora poate conduce la survenirea consecințelor grave pentru victimă [39]. Prin urmare, reieșînd din analiza jurisprudenței internaționale



în domeniul infracțiunilor de război, am obținut că faptele ilicite comise în cadrul conflictului armat intern pot fi recunoscute drept crime de război doar în cazul în care Partea Acuzării va demonstra prezența a trei elemente obligatorii, după cum urmează:

(1) *existența unui conflict armat non-internațional pe teritoriul unui stat;*

(2) *existența unei conexiuni dintre încălcarea imputată și conflictul armat;*

(3) *victimele nu au participat direct la ostilități la momentul încălcării imputate* [40].

Prima condiție – *existența unui conflict armat noninternațional pe teritoriul unui stat.* Conflictul armat este recunoscut ca având un caracter intern atunci când în cadrul conflictului izbucnit se aplică arma și alte metode de luptă acceptate într-un război internațional, dar cu condiția că astfel de acțiuni sînt desfășurate în limitele teritoriului unui singur stat [41]. Pentru a atribui unei situații statut de conflict armat intern, în jurisprudența internațională se aplică așa-numitul *test de evaluare (evaluation test)*, prin care se evaluează intensitatea ostilităților și organizarea Părților la conflict [42].

În acest sens, Comitetul Internațional al Crucii Roșii, într-o publicație oficială [43], propune spre utilizare două criterii de stabilire a pragului minim de aplicare a normelor din dreptul internațional umanitar în funcție de gradul de intensitate a violenței manifestate în cadrul conflictelor armate noninternaționale (interne): a) acțiunile militare trebuie să atingă un anumit *grad de intensitate*, spre exemplu, poate fi vorba despre caracterul colectiv al acțiunilor militare sau guvernarea este nevoită să aplice împotriva rebelilor forțele armate în loc de forțele polițienești (armata internă); b) grupările nonguvernamentale participante la conflict armat trebuie să fie recunoscute „*părți ale conflictului*”, ceea ce înseamnă că ele trebuie să aibă la dispoziție propriile forțe armate organizate. Aceste forțe trebuie deci să fie conduse de un comandament special creat și ele trebuie să aibă posibilitatea de a executa operațiuni militare în mod stabil.

Așadar, conflictele armate interne se desfășoară pe teritoriul unui stat între forțele sale armate și forțe armate disidente sau grupuri organizate care, sub comanda unui comandament responsabil, exercită pe o parte a teritoriului său un control care să le permită să ducă operațiuni armate continue și concentrate și să aplice Protocolul Adițional II, adoptat la Geneva în anul 1977. Cu alte cuvinte, conflictul armat intern se deosebește de cel internațional prin faptul că părțile implicate nu sînt niște state suverane, ci diferite formațiuni armate în cadrul teritoriului unui singur stat.

Jurisprudența internațională confirmă în deciziile sale (spre exemplu, *Cazul Ta-*

dić) că conflictul armat există atît atunci cînd violențele armate au loc între autoritățile guvernamentale și grupări înarmate organizate, cît și doar între grupări înarmate organizate în cadrul unui singur stat. În cazul conflictelor armate interne, normele dreptului internațional umanitar se aplică de la momentul inițierii acestor conflicte armate, avînd o arie de extindere în timp pînă la încetarea ostilităților, cînd se stabilește starea de pace [44].

A doua condiție – *existența unei conexiuni între încălcarea imputată și conflictul armat.* În scopul aplicabilității prevederilor din Articolul 3 comun celor patru Convenții de la Geneva și a prevederilor din Articolul 1 al Protocolului Adițional II, trebuie să existe o conexiune între încălcările prevăzute în actele internaționale respective și conflictul armat.

În jurisprudența internațională, în *Cazul Rutaganda* (Tribunalul Internațional pentru Rwanda) s-a stabilit că infracțiunea comisă trebuie să se refere direct la ostilități sau să fie comisă în legătura cu conflictul armat [45]. În conformitate cu sentința adoptată, conflictul armat nu necesită a fi recunoscut drept cauza săvîrșirii acestei infracțiuni, însă existența conflictului armat trebuie să joace un *rol substanțial* în posibilitatea obiectivă a făptuitorului de a comite infracțiunea incriminată, în luarea deciziei de către făptuitor pentru comiterea acestei infracțiuni, în metoda aleasă de făptuitor și în scopul pentru obținerea căruia această infracțiune a fost comisă. Pe cale de consecință, dacă se va stabili că făptuitorul a acționat *asistînd la sau sub pretextul* conflictului armat, atunci acest temei se va considera suficient pentru a concluziona că fapta incriminată este în legătură cu conflictul armat. Aceeași definiție o întîlnim și în *Cazul Kunarac* (Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie) [46].

Este de precizat că expresia „*sub pretextul conflictului armat*” nu este identică celei de „*în timpul conflictului armat*” sau sintagmei „*în împrejurările create de conflictul armat*”.

În *Cazul Kayieshema Ruzindana* (Tribunalul Internațional pentru Rwanda) [47] s-a demonstrat că categoria infracțiunilor de război acoperă doar fapte ce *au legătură cu* conflictul armat. Termenul „*legătură*” nu poate fi interpretat ca ceva vag și indefinit. De fapt, trebuie să fie stabilită o legătură directă între fapta incriminată și conflictul armat existent. Niciun test nu poate fi aplicat *in abstracto*.

Scopul introducerii acestei cerințe este unul umanitar – de a asigura protecția victimelor infracțiunilor de război prin metoda elaborării unor instrumente prompte de diferențiere a faptelor penale ordinare și a celor de război. Mai mult, în jurisprudența internațională s-a atenționat asupra faptului

că protecția victimelor, asigurată în conformitate cu prevederile din Articolul 3 comun pentru cele patru Convenții de la Geneva (1949) și din Protocolul Adițional II (1977), dobîndește o arie de acoperire asupra teritoriului întreg al statului unde sînt desfășurate ostilitățile, fără a se limita doar la linia frontului sau „*un context geografic restrîns al teatrului de operațiuni militare*”. Prin urmare, părțile implicate în ostilități sînt obligate să respecte prevederile acestor instrumente internaționale pe întregul teritoriu ce este relevant conflictului. Atenționăm că nu constituie o cerință obligatorie faptul că lupta a avut loc exact în perioada cînd infracțiunile incriminate au fost comise.

La demonstrarea existenței legăturii dintre fapta comisă și conflictul armat, trebuie luați în considerație următorii indici: 1) făptuitorul are statut de combatant; 2) victima acestei infracțiuni face parte din categoria noncombatanților; 3) victima acestei infracțiuni se află în opoziția Părții adverse la conflict armat; 4) acțiunea întreprinsă de către făptuitor servește pentru obținerea unor scopuri în cadrul campaniei militare; 5) infracțiunea este comisă în contextul obligațiilor de serviciu ale făptuitorului.

În *Cazul Kamubanda* (Tribunalul Internațional pentru Rwanda) [48] s-a precizat că în obligația Acuzării intră demonstrarea faptului că inculpatul a fost direct implicat în ostilități, acționînd în favoarea unei Părți la conflict, executînd obiectivele conflictului respectiv.

A treia condiție – *victimele nu au participat direct la ostilități la momentul încălcării imputate.* În categoria acestor persoane intră persoane internate, deținute sau private de libertate din motive ce sînt relevante conflictului armat, răniții, bolnavii și naufragiații, persoana medicală și cel religios, precum și populația civilă și indivizii civili.

Expresia „*persoanele care nu participă activ la ostilități*”, întîlnită în Articolul 3 comun pentru cele patru Convenții de la Geneva (1949), și „*toate persoanele care nu participă direct sau care au încetat să participe la ostilități*”, utilizată în Articolul 4 din Protocolul Adițional II (1977), trebuie interpretate ca fiind sinonime.

Prezența noncivililor nu este un impediment pentru recunoașterea populației ca avînd caracter civil [49]. Este de precizat că toate persoanele care nu sînt combatanți se consideră a fi civili. Tribunalul Internațional pentru Rwanda a subliniat că există o diferență certă între termenul „*civili*” și expresia „*populația civilă*”. Civili sînt cei care însoțesc forțele armate sau sînt atașați la acestea. Participînd activ la ostilități, civilii chiar pot fi printre combatanți. Drept confirmare a celor expuse poate servi Protocolul Adițional II, conform căruia civilii se bucură de o protecție acordată pînă cînd



ei nu participă direct la ostilități. Totodată, populația civilă nu participă în conflictul armat. Articolul 50 din Protocolul Adițional I subliniază că prezența în rândurile populației civile a indivizilor care nu cad sub incidența acestei definiții nu deprivează populația de caracterul său civil.

O întrebare-cheie care ne ajută la determinarea statutului persoanei este stabilirea *dacă victima acestei infracțiuni a participat direct la ostilități*. În cazul în care răspunsul la această întrebare va fi unul negativ, victima va cădea sub protecția Articolului 3 comun și a Protocolului Adițional II. „*A participa direct la ostilități*” înseamnă a se implica în acțiunile de război ce lovesc drept țintă personalul sau echipamentul forțelor armate ale adversarului. Categoria „*direct*” se referă la caracterizarea atacului care, prin natura și scopurile sale, este apt să cauzeze prejudiciu real personalului și forțelor armate adverse.

În jurisprudența internațională este stabilit că populația civilă este compusă din persoane care nu sînt combatanți sau persoane *hors du combat*, cu alte cuvinte, cei care nu sînt membrii forțelor armate. În cazul în care civilii participă direct la ostilități, ei își pierd protecția, transformîndu-se în combatanți [50]. Totodată, deciziile Curții Internaționale ne orientează că acordarea protecției persoanei civile trebuie să fie analizată în fiecare caz separat.

O altă problemă care se conturează este situația cînd membrii populației civile aplică forța și utilizează arma pentru autoapărare. Ne întrebăm: *oare se poate recunoaște că persoanele din rîndul populației civile, aflîndu-se în stare de legitîmă apărare, aplică arma, fapt prin care își pierd protecția acordată?* Răspunsul îl putem găsi în deciziile Tribunalului Militar pentru Rwanda (*Cazurile Bagosora, Kabiligi, Ntabakuze și Nsengiyumva*) [51].

Astfel, instanța a ajuns la concluzia că folosirea armelor rudimentare în scopul autoapărării nu poate modifica statutul persoanelor ce se apără de un atac real și iminent, prin urmare, aceste persoane nu dobîndesc statut de combatant. În cazul în care cei care poartă arma vor fi recunoscuți combatanți, atunci prezența lor potențială printre rîndurile populației civile în niciun caz nu le deprivează pe cei necombatanți de statutul lor de persoană protejată.

Concluzii. În urma cercetării științifice pluridisciplinare, sub toate aspectele, a limitelor și condițiilor de incriminare a infracțiunilor de război comise împotriva persoanelor:

– Distingem expresiile „*dreptul internațional în domeniul drepturilor omului*” și „*dreptul internațional umanitar*”. Dacă *dreptul internațional umanitar* se aplică în timpul conflictelor armate și al ocupațiilor, atunci *dreptul în domeniul drepturilor omu-*

lui se aplică tuturor în cadrul jurisdicției statului în cauză, atît pe timp de pace, cît și în timpul unui conflict armat.

– Argumentăm că *scopul* dreptului internațional umanitar este atenuarea efectelor conflictelor armate. Acest scop poate fi atins prin *două obiective* principale: (1) protecția persoanelor care nu iau parte în mod direct la ostilități sau care au renunțat să facă acest lucru, precum civilii, prizonierii de război și alți deținuți, persoanele rănite și bolnave; (2) restricționarea mijloacelor și metodelor de luptă, inclusiv a tacticii și a armelor, pentru a se evita suferința și distrugerea în mod inutil.

– Demonstrăm că unul dintre cele mai importante principii ale dreptului internațional umanitar este *principiul distincției*, care cuprinde trei reguli: (1) diferențierea dintre civili și combatanți; (2) interdicția atacurilor fără discriminare; (3) protecția persoanelor civile împotriva atacurilor.

– Identificăm că încălcările grave ale dreptului internațional umanitar (fie convențional, fie cutumiar) constituie *infracțiuni de război*. Ele pot avea loc în aceleași circumstanțe ca și infracțiunile contra păcii și securității omenirii, dar cele din urmă, spre deosebire de infracțiunile de război, nu presupun existența unui conflict armat.

– Argumentăm că *conflictul armat* trebuie recunoscut a fi existent, dacă acesta a existat *de facto* la momentul (timpul potrivit și locul relevant) comiterii infracțiunilor incriminate, nefiind necesar ca între conflictul armat desfășurat și acțiunile făptuitorului să existe o conexiune substanțială, însă trebuie stabilită intenția făptuitorului de a participa la ostilități. Această regulă se va aplica și în cazul în care *ostilitățile au conținut*, iar infracțiunile de acest gen continuă să fie comise.

– Sintetizăm patru condiții obiective pe care trebuie să le întrunească o infracțiune de război împotriva persoanei protejate: 1) existența unui conflict armat; 2) existența conexiunii dintre conflictul armat și infracțiunile incriminate; 3) conflictul armat trebuie să aibă un caracter internațional; 4) persoana sau proprietatea trebuie să fie protejată. Totodată, făptuitorul trebuie să cunoască contextul de largă răspîndire în care acțiunile lui sînt întreprinse și să conștientizeze că acțiunile sale constituie o parte componentă a acestui atac.

– Argumentăm că caracterul internațional al conflictului armat se determină în baza testului controlului total (*the overall control test*), conform căruia conflictul armat devine internațional cînd un stat străin exercită un control total asupra forțelor militare ale uneia dintre Părțile beligerante. Controlul există atunci cînd statul (sau în contextul conflictului armat, Partea beligerantă), pe lîngă finanțarea, antrenarea, aprovizionarea cu suportul necesar a gurpului militar, ori un

rol în organizarea, coordonarea sau planificarea acțiunilor militare ale acestui grup.

– Constatăm că elementul subiectiv, cum ar fi „*cunoașterea existenței unui conflict armat internațional*” reprezintă înțelegerea înmăjurării faptice ale ostilităților desfășurate, este obligatorie pentru recunoașterea faptei drept infracțiune de război. Subiectul realizează că un stat străin este implicat în conflictul armat.

– Precizăm că expresia „*atacul îndreptat împotriva oricărei populației civile*” se interpretează ca fiind parte integrantă a unora dintre următoarele cinci caracteristici existente: 1) trebuie să existe un atac; 2) acțiunile făptuitorului trebuie să constituie parte componentă a acestui atac; 3) atacul trebuie să fie îndreptat împotriva oricărei populații civile; 4) atacul trebuie să fie „*larg răspîndit și sistematic*”.

– Argumentăm că faptele ilicite comise în cadrul conflictului armat fără caracter internațional pot fi recunoscute drept crime de război doar în cazul în care se va demonstra prezența a trei elemente obligatorii: 1) existența unui conflict armat noninternațional pe teritoriul unui stat; 2) existența unei conexiuni între încălcarea imputată și conflictul armat; 3) victimele nu au participat direct la ostilități la momentul încălcării imputate.

– Precizăm că pentru a atribui unei situații statut de conflict armat intern, în jurisprudența internațională se aplică așa-numitul *test de evaluare (evaluation test)*, prin care se evaluează intensitatea ostilităților și organizarea Părților la conflict.

– Precizăm că conflictul armat intern nu necesită a fi recunoscut drept cauză săvîrșirii acestei infracțiuni, însă existența conflictului armat trebuie să joace *un rol substanțial* în posibilitatea obiectivă a făptuitorului de a comite infracțiunea de război, în luarea deciziei de către făptuitor pentru comiterea acestei infracțiuni, în metoda aleasă de făptuitor și în scopul pentru obținerea căruia această infracțiune a fost comisă.

– Demonstrăm că tipul infracțiunilor de război acoperă doar fapte ce *au legătură cu conflictul armat*, iar termenul „*legătură*” nu poate fi interpretat ca ceva vag și indefinit. La demonstrarea existenței legăturii dintre fapta comisă și conflictul armat trebuie luați în considerație următorii indici: 1) făptuitorul are statut de combatant; 2) victima acestei infracțiuni face parte din categoria noncombatanților; 3) victima acestei infracțiuni se află în opoziția Părții adverse la conflictul armat; 4) acțiunea întreprinsă de către făptuitor servește pentru obținerea unor scopuri în cadrul campaniei militare; 5) infracțiunea este comisă în contextul obligațiilor de serviciu ale făptuitorului.

– Identificăm că *victima* infracțiunilor de război este o *persoană protejată*, avînd



următoarele trăsături definitorii: a) persoana se află în centrul conflictului armat; b) persoana nu participă activ la ostilități; c) persoana se află pe teritoriul supus controlului din Partea Adversarului.

– Constatăm că expresia „*persoanele care nu participă direct sau care au încetat să participe la ostilități*”, din Articolul 3 comun pentru cele patru Convenții de la Geneva (1949), și „*toate persoanele care nu participă direct sau care au încetat să participe la ostilități*”, utilizată în Articolul 4 din Protocolul Adițional II (1977), trebuie să fie interpretate ca fiind sinonime.

– Argumentăm că toate persoanele care nu sînt combatanți se consideră a fi civili, existînd o diferențiere certă între termenul „*civili*” și îmbinarea „*populație civilă*”. Civili sînt recunoscuți cei care însoțesc forțele armate sau sînt atașați la acestea. Participînd activ la ostilități, civilii chiar pot fi printre combatanți. Populația civilă nu participă în conflictul armat, iar prezența în rîndurile populației civile a indivizilor care nu cad sub incidența definiției prevăzute în Articolul 50 din Protocolul Adițional I nu deprivează populația de caracterul său civil.

Referințe bibliografice

1. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr. 115.
2. *Dreptul internațional umanitar al conflictelor armate: definiție, sensuri, subramuri* www.danubius.us/edu/resursa.doc (vizitat pe data de 26.12.2012).
3. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Copyright © 2006 Human Rights Watch. Printed in the United States of America, p.19-37. ISBN 1-56432-339-0 <http://www.hrw.org/reports/2006/icty0706/ICTYweb.pdf> (vizitat la 28.06.2013).
4. *Ibidem*, p. 20.
5. *Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*. 31 January 2010. <http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf> (vizitat pe data de 22.12.2012).
6. *Prosecutor versus Anto Furundzija*. Case no. IT-17/1-T, Date: 10 December 1998. Original language: English (<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>) (data vizitei 14.07.2012).
7. *Prosecutor versus Dragoljub Kunarać, Radomir Kovać și Zoran Vuković*. Case no. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T. Date 22 February 2001. (<http://www.icty.org/x/cases/kunarać/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>) (data vizitei 14.07.2012).
8. *Prosecutor versus Dragoljub Kunarać, Radomir Kovać și Zoran Vuković*.
9. *Prosecutor versus Zlatko Aleksovski*. Case no.: IT-95-14/1-A; Date: 24 March 2000 <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf> (data vizitei 14.07.2012).
10. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. United Nations: International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. September 2009. Original language: English and French http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (data vizitei 20.06.2012).
11. *Prosecutor versus Zejnil Delalić, Zdravko Mucić („Pravo”), Hazim Delić, Esad Landžo („Zenga”)*.
12. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p. 21.
13. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*.
14. *Prosecutor versus Dusko Tadić*. Case no. IT-94-1-T; Date 7 May 1997. Original language: English (<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>) (data vizitei 15.12.2012).
15. *Prosecutor versus Dragoljub Kunarać, Radomir Kovać și Zoran Vuković*.
16. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*.
17. *Prosecutor versus Dusko Tadić*.
18. *Prosecutor versus Zlatko Aleksovski*.
19. *Prosecutor versus Zlatko Aleksovski*.
20. *Prosecutor versus Dusko Tadić*.
21. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*.
22. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p. 24-26.
23. *Prosecutor versus Zejnil Delalić, Zdravko Mucić („Pravo”), Hazim Delić, Esad Landžo („Zenga”)*.
24. *Convenția de la Geneva (IV) privind protecția civililor în timp de război*, din 12 august 1949. Încheiată la Geneva la 12.08.1949, în vigoare pentru Republica Moldova din 26.11.1993. În: site-ul oficial al Comitetului Internațional al Crucii Roșii din România <http://crucearosie.ro/> (A se vedea: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>) (vizitat la 15.06.2012).
25. *Prosecutor versus Zejnil Delalić, Zdravko Mucić („Pravo”), Hazim Delić, Esad Landžo („Zenga”)*.
26. *Prosecutor versus Zlatko Aleksovski*.
27. *Prosecutor versus Dusko Tadić*.
28. *Prosecutor versus Dusko Tadić*.
29. *Prosecutor versus Zejnil Delalić, Zdravko Mucić („Pravo”), Hazim Delić, Esad Landžo („Zenga”)*.
30. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*.
31. *Prosecutor versus Zejnil Delalić, Zdravko Mucić („Pravo”), Hazim Delić, Esad Landžo („Zenga”)*.
32. *Prosecutor versus Zejnil Delalić, Zdravko Mucić („Pravo”), Hazim Delić, Esad Landžo („Zenga”)*.
33. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p. 33.
34. *Prosecutor versus Zejnil Delalić, Zdravko Mucić („Pravo”), Hazim Delić, Esad Landžo („Zenga”)*.
35. *Convenția de la Geneva (IV) privind protecția civililor în timp de război*, din 12 august 1949. <http://crucearosie.ro/> (A se vedea: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>) (vizitat pe data de 15.06.2012).
36. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p. 32-33.
37. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*. Human Rights Watch. Copyright © 2010. Human Rights Watch All rights reserved. Printed in the United States of America, p. 147.
38. *Convenția de la Geneva (I) pentru îmbunătățirea sorții răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie*, din 12 august 1949. <http://crucearosie.ro/> (A se vedea: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>) (vizitat pe data de 15.06.2012)
39. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*. Human Rights Watch. Copyright © 2010 Human Rights Watch All rights reserved. Printed in the United States of America, 482 p. ISBN: 1-56432-586-5. <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ictr0110webwcover.pdf> (data vizitei 20.01.2013), p.149.
40. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, p. 149.
41. *Ibidem*, p. 150.
42. *Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*. International Criminal Tribunal for Rwanda. Judgement in the Appeals Chamber. Case no. ICTR-96-4-T. Date: 02 September 1998. Original language: English. (http://www.scjn.gob.mx/Documents/Der_Mujeres/files/anejo-2/01_prosecutor_contra_akayesu.pdf) (vizitat la 14.07.2012).
43. *Международно-правовая защита прав человека в вооруженных конфликтах*. Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк и Женева, 2011, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_RU.pdf (vizitat la 22.12.2012).
44. *Prosecutor versus Dusko Tadić*.
45. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, p. 155.
46. *Prosecutor versus Dragoljub Kunarać, Radomir Kovać și Zoran Vuković*.
47. *Prosecutor versus Clement Kayieshema and Obed Ruzindana*. International Criminal Tribunal for Rwanda. Judgement in the Appeals Chamber. Case No. ICTR-95-1-A. Date: 01 June 2001. (<http://www.unict.org/Portals/0/Case%5CEnglish%5Ckayishema%5Cjudgement%5C010601.pdf>) (vizitat la 14.07.2012).
48. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, p. 156.
49. *Ibidem*, p. 159.
50. *Ibidem*, p. 160.
51. *Ibidem*.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ СУДЕЙ К ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Е. ОВЧАРЕНКО,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого»
(Харьков, Украина)

SUMMARY

This author analyzes the international legal acts that regulate legal status of judges, and documents that concern the due process of law, in order to identify rules for bringing judges to legal liability. Among them, the author identifies two groups of documents: (a) mandatory at the national level standards, which are contained in the conventions and covenants of the UN and the Council of Europe, and (b) the recommendations of the Council of Europe and international associations of judges, implementation of which is a moral obligation of each State.

Key words: legal responsibility of judges; independence of judges; international legal acts; the UNO; the Council of Europe.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются международно-правовые акты, регламентирующие правовой статус судей, а также содержащие стандарты надлежащего правосудия, на предмет выявления норм, касающихся привлечения судей к юридической ответственности. Среди них автор выделяет две группы документов: (а) обязательные для применения на национальном уровне нормы, которые содержатся в конвенциях и пактах ООН и Совета Европы, и (б) нормы-рекомендации Совета Европы и международных судебных ассоциаций, выполнение которых является моральным обязательством государства.

Ключевые слова: юридическая ответственность судей; независимость судей; международно-правовые акты; ООН; Совет Европы.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Изучение стандартов организации судейской профессии, разработанных международными организациями, является частью успешной интеграции любой европейской страны. Для Украины, как страны с ярко выраженным европейскими устремлениями, имплементация соответствующих норм, регламентирующих статус судей и процедуру привлечения их к юридической ответственности, является одним из ключевых заданий судебно-правовой реформы. Вопросы усовершенствования законодательства о статусе судей в контексте гармонизации его с международными стандартами вызывают интерес как у украинских (Л. Н. Москвич [1], И. В. Юревич [2]), так и у российских (М. И. Клеандров [3], Т. Н. Нешатаева [4]) ученых. Несмотря на это, данная тема не является исчерпанной.

Целью данной статьи является анализ международно-правовых актов, регламентирующих правовой статус судей, а также содержащих стандарты надлежащего правосудия, на предмет выявления норм, касающихся привлечения судей к юридической ответственности. Наша задача – провести классификацию указанных документов и определить их место в правовой системе Украины.

Изложение основного материала исследования. Международно-правовые стандарты организации судейской профессии можно разделить на несколько групп. Первую из них составляют международные соглаше-

ния универсального или регионального характера, содержащие общепризнанные критерии надлежащего судопроизводства. Особенностью указанных документов является то, что в них нет исчерпывающих правил поведения, а есть лишь отдельные критерии оценки исполнения судьями своих должностных обязанностей. Однако нормы этих актов выступают основой для разработки и принятия национального законодательства о судостроительстве и статусе судей. Указанные международные документы являются обязательными для стран, которые присоединились к ним, и после надлежащей инкорпорации они становятся частью национального законодательства.

Исторически первым международным актом, закрепившим стандарты надлежащего судопроизводства, является *Всеобщая декларация прав человека* 1948 г., которая провозглашает, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом (ст. 8). Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию (ст. 9). В соответствии со ст. 10 этого документа каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независи-

мым и беспристрастным судом [5, с. 12].

В дальнейшем эта конструкция была применена в ст. 14 *Международного пакта о гражданских и политических правах* 1966 г., согласно которой каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона [5, с. 12]. Для судьи это международно-правовая норма означает обязанность осуществлять правосудие с соблюдением приведенных в ней процессуальных гарантий.

Важным ориентиром для судей в их профессиональной деятельности является *Конвенция о защите прав человека и основных свобод* 1950 г., которая является частью национального законодательства большинства стран Европы, в том числе и Украины. Из содержания Конвенции можно выделить следующие обязанности судей: (а) соблюдение принципа публичности и прозрачности судебного процесса, предоставление доступа к судебным заседаниям представителям СМИ, принимаемая во внимание при этом права участников процесса (6 статьи и 10), (б) обеспечение справедливого независимого, объективного и всестороннего рассмотрения дела в разумные сроки (статья 6), (в) избегание любых форм дискриминации в процессе (статья 14) [5, с. 85-86].

Вторую группу международно-



правовых актов, регламентирующих стандарты судейской профессии, составляют документы, принятые международными организациями (ООН, СЕ, ОБСЕ), а также международными и европейскими органами судейского сообщества (конференциями, ассоциациями, комитетами). Эти предписания относятся к так называемым нормам международного «мягкого права», следовательно они носят рекомендательный характер и аккумулируют обобщенные положения национального законодательства. Кроме того, некоторые из них могут служить критериями оценки действий украинских судей с точки зрения общепринятых моральных установок.

Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН в 1985 г., не содержат предписаний, непосредственно посвященных судейским обязанностям и судейской этике, однако указывают на то, что принцип независимости судебной власти требует справедливого рассмотрения дел, соблюдения прав участников судебного разбирательства и надлежащего обращения со стороны судей [5, с. 168-170].

Достаточно подробно стандарты судейской профессии изложены в *Бангалорских принципах поведения судей*, одобренных резолюцией № 2006/23 Экономического и Социального Совета ООН от 27 июля 2006 г. В п. 4 этого документа указано, что соблюдение этических норм, а также демонстрация их соблюдения является неотъемлемой частью деятельности судей [5, с. 28-34]. Как справедливо отмечает российская ученая Т. Н. Нешатаева, в Бангалорских принципах впервые на международном уровне сделан акцент на активной роли судей в разработке и соблюдении надлежащих стандартов поведения и выполнении профессиональных функций, а не на институциональных гарантиях независимости судебной власти. Об успехе этого документа, по мнению Т. Н. Нешатаевой, свидетельствует его активное применение национальными и международными судами [4, с. 266].

Некоторые положения, которые касаются стандартов судейской деятельности, содержатся в актах международных организаций. К ним относятся: *Общая (универсальная) хартия судьи*, одобренная Центральным советом Международной ассоциации судей в 1999 г. [5, с. 35-38], *Монреальская универсальная декларация о независимости правосудия*, принятая Первой мировой конференцией по независимости правосудия в 1983 г. [5, с. 22-27].

Отдельную группу можно выделить акты Совета Европы. Это Рекомендация

Комитета Министров СЕ № R (94) 12 *О судьях: независимость, эффективность и обязанности* 2010 г. [6] и *Европейская хартия о законе «О статусе судей»*, принятая на многостороннем совещании по поводу законов о статусе судей, организованном Советом Европы 8-10 июля 1998 г. [5, с. 91-95]. Консультативный совет европейских судей при Комитете Министров СЕ на основе обобщения национального законодательства стран-членов разрабатывает и одобряет выводы относительно основных аспектов служебной и внеслужебной деятельности судей. Например, вывод № 3 (2002) от 19 ноября 2002 посвящен принципам и правилам, которые регулируют поведение судей, в частности, этическим нормам, поведению, несовместимом с должностью и беспристрастностью [5, с. 130-147]. Последний не является международно-правовым актом, обязательным для выполнения странами-членами СЕ, однако, он выполняет функцию ориентира для определения элементов механизма судейской ответственности [3, с. 258].

Достаточно интересным по своему содержанию документом являются *Киевские рекомендации ОБСЕ относительно независимости судопроизводства в Восточной Европе, на Южном Кавказе и в Средней Азии* 2010 [7]. Они были разработаны Бюро демократических институтов и прав человека совместно с Институтом сравнительного публичного права и международного права им. Макса Планка. Обсуждение и утверждение заключительного документа состоялось на региональной экспертной встрече по независимости судопроизводства в Киеве (23-25 июня 2010 г.), в которой приняли участие больше 40 независимых экспертов, известных ученых и практикующих юристов из 19 стран-членов ОБСЕ, а также представители Совета Европы, в частности, Венецианской Комиссии.

Проведенный нами анализ содержания приведенных выше международно-правовых актов позволяет выделить *основные принципы процедуры привлечения судей к ответственности*. Так, она должна осуществляться судом либо независимым органом, в состав которого входят преимущественно судьи. Количественный состав служителей Фемиды в соответствующих структурах не устанавливается, однако в большинстве документов подчеркивается, что их представительство должно быть достаточным или составлять арифметическое большинство. При этом указывается, что в случаях, когда правом отстранения от должности или наложения определенного взыскания на судью наделен орган другой ветви власти, указанные

полномочия должны осуществляться по рекомендации или по согласованию с вышеуказанным органом судейского сообщества, в котором обеспечено широкое представительство судей.

Важными также являются *институциональные гарантии независимости органов*, наделенных дисциплинарными полномочиями в отношении судей. Так, судьи, входящие в состав органов, принимающих решение о привлечении к дисциплинарной ответственности, не могут выполнять другие функции, имеющие отношение к судьям или судейскому сообществу, в частности касающиеся администрирования, формирования бюджета суда либо отбора судей. Не допускается какой-либо контроль со стороны исполнительной власти над органами, компетентными привлекать судей к дисциплинарной ответственности, должно быть исключено какое-либо политическое влияние на процесс привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Органы судейского сообщества, рассматривающие дела о привлечении судей к дисциплинарной ответственности, а также их члены, не могут инициировать такие дела.

Как европейские, так и универсальные стандарты независимости судей предусматривают, что решения о наложении санкций на судью, об его увольнении или отстранении от должности, должны приниматься с соблюдением принципов независимости, беспристрастности, а также других гарантий надлежащего судебного разбирательства, включая право судьи на представительство защитником при проведении соответствующих процедур. Дисциплинарное производство может быть инициировано если судья не выполнил свои обязанности эффективно и надлежащим образом, совершил действия, порочащие репутацию судебных органов. Начальные этапы такого производства должны осуществляться конфиденциально, если судья не обратится с ходатайством об ином. Решение исполнительного органа, комитета или органа, который накладывает санкции на судей, может быть обжаловано в вышестоящую судебную инстанцию.

Отдельно подчеркивается необходимость соблюдения принципа независимости судей при привлечении последних к ответственности. Неотъемлемым элементом данной процедуры является ее прозрачность. Рассмотрение дисциплинарных дел в отношении судей должно быть открытым, кроме случаев, если судья, в отношении которого рассматривается дело, подал ходатайство о закрытом слушании. В таком случае суд должен рассмотреть обоснован-



ность такого ходатайства. Решение о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности должно быть мотивированным. Окончательное решение о наложении дисциплинарных взысканий должно быть опубликовано.

Во всех международно-правовых актах подчеркивается, что к судьям могут быть применены лишь санкции, установленные законом о статусе судей. Последние должны соответствовать принципу пропорциональности, то есть мера наказания для судьи должна быть соразмерна степени общественной опасности совершенного им деяния.

Ключевой гарантией обеспечения процессуальной независимости судей является запрет привлечения его к ответственности за содержание принятого им решения, а также за выраженную по делу правовую позицию. Аналогичным является подход Европейского суда по правам человека [10, с. 176]. Согласно Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О судьях: независимость, эффективность и обязанности» судьи не должны нести личную ответственность в случаях, когда их решения были отменены или изменены в процессе апелляционного пересмотра (п. 70). Толкование закона, оценка фактов и доказательств, осуществляемых судьей при отправлении правосудия, не могут быть поводом для уголовной, гражданской или дисциплинарной ответственности, за исключением случаев преступного умысла или грубой небрежности со стороны судьи (пп. 66, 68) [6]. В Киевских рекомендациях по независимости судопроизводства в Восточной Европе, на Южном Кавказе и в Средней Азии подчеркнуто, что ответственность судьи не может быть следствием судебной ошибки или критики судьи (п. 25) [7]. Европейская ассоциация судей еще в 2007 указала, что тот факт, что судебное решение может быть пересмотрено, изменено или отменено апелляционной инстанцией, не может быть основанием для открытия дисциплинарного дела в отношении судьи. Однако, по мнению представителей Ассоциации, любая попытка представителей законодательной и исполнительной власти привлечь судью к дисциплинарной ответственности за вынесение конкретного решения (если отсутствует уголовно наказуемое деяние или прямое пренебрежение профессиональными судебскими обязанностями) является неоправданным вмешательством в судебный процесс и представляет прямую угрозу независимости судей [11, с. 5-6].

Анализ международно-правовых стандартов привлечения судей к *гражданской ответственности* позволяет

сделать следующие выводы. Во-первых, возмещение судьей имущественного вреда за незаконное решение, которым нарушаются права и свободы человека и гражданина, тесно связано с его процессуальной независимостью и иммунитетом при постановлении судебного решения. Однако этот иммунитет не является абсолютным. Во-вторых, регламентируется не только процедура компенсации государством убытков, причиненных в результате решения или поведения судьи при исполнении своих обязанностей, но и право государства на предъявление регрессных требований к судьям, по вине которых был причинен имущественный вред физическим или юридическим лицам в случае грубого нарушения судьей правил, регулирующих выполнение его профессиональных обязанностей [12, с. 205]. Так, в пункте 5.2. Европейской хартии о законе «О статусе судей» закреплено, что государство гарантирует возмещение убытков за ущерб, причиненный в результате противоправного поведения или незаконных действий судьи при исполнении им обязанностей судьи. Законом может предусматриваться возможность регрессного возмещения судьей суммы, выплаченной государством за ущерб, причиненный судьей в случае грубого и неоправданного нарушения им своих судебных обязанностей. Подача иска в суд, имеющий соответствующую юрисдикцию, должна быть предварительно согласована с органом судейского сообщества, ответственным за отбор судей [5, с. 91-95].

Что касается *уголовной ответственности*, то законодательство большинства европейских стран не устанавливает особенного иммунитета для судей. Так, согласно п. 71 Рекомендации Комитета Министров СЕ «О судьях: независимость, эффективность и обязанности» если судья не выполняет судебские функции, он может быть привлечен к ответственности по гражданскому, уголовному или административному праву, как и все иные граждане [6]. Консультативный совет европейских судей в заключении № 3 (2002) «О принципах и правилах, регулирующих поведение судей, в частности, вопросы этики, деятельность, несовместимую с должностью, и беспристрастность» указал, что судьи должны привлекаться к уголовной ответственности в общем порядке за преступления, совершенные вне исполнения судебных обязанностей и не должны нести такую ответственность в случае непреднамеренных нарушений при осуществлении своих функций [5, с. 146].

Выводы. На основании изложен-

ного, можно разделить источники закрепления международных стандартов судейской профессии в зависимости от степени их императивности на следующие группы:

(1) обязательные для стран-членов соглашения, которые после надлежащей ратификации становятся частью национального законодательства (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.)

(2) акты международных организаций рекомендательного характера, которые разрабатываются на основе обобщения положений национального законодательства стран-членов и содержащие стандарт для его усовершенствования, а также критерии оценки состояния организации судопроизводства в государстве, служебной и внеслужебной поведения судей. Среди этих документов можно выделить акты международных: (а) правительственных и неправительственных организаций (Совет Европы, Бюро демократических институтов и прав человека ОБСЕ) и (б) судейских ассоциаций (Международная ассоциация судей, международные конференции судей, Консультативный совет европейских судей при Комитете министров СЕ).

Важную роль в практике органов, уполномоченных привлекать судей к ответственности, играют международно-правовые стандарты судейской этики, в частности, Бангалорские принципы поведения судей, утвержденные резолюцией № 2006/23 ЭКОСОС ООН от 27 июля 2006 г., Заключение Консультативного совета европейских судей при Комитете министров СЕ «О принципах и правилах, регулирующих поведение судей, в частности, вопросы этики, деятельность, несовместимую с должностью, и беспристрастность» № 3 от 19 ноября 2002 г.

Обязанность по имплементации указанных выше правовых актов лежит на государстве. Тогда как международно-правовые акты императивного характера, к которым относятся прежде всего стандарты надлежащего судопроизводства, подлежат безусловному применению в национальной правовой системе, то акты так называемого «мягкого международного права» являются рекомендательными по своей правовой природе. В последних аккумулируется наиболее удачный опыт европейских стран в сфере привлечения судей к различным видам ответственности. Следование соответствующим стандартам Совета Европы и иных уважаемых организаций



– моральная обязанность государства, выполнение которого свидетельствует о готовности восприятия наилучших европейских ценностей и влияет на определение места страны на европейской политической арене.

Использованная литература

1. Москвич Л. М. *Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз*: моногр. Білозерка: Б.в., 2004, 224 с.
2. Юревич І. В. *Єдність статусу суддів: міжнародно-правові стандарти*. В: Право і безпека, 2012, № 3 (45), с. 79-83.
3. Клеандров М. И. *Ответственность судьи*: моногр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011, 576 с.
4. *Модернизация статуса судьи*: современные международные подходы: моногр. Отв. ред. Т. Н. Нешагаева. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011, 336 с.
5. *Міжнародні стандарти незалежності суддів*: зб. документів. Укл. А. Г. Алексеев. К.: Поліграф-Експрес, 2008, 184 с.
6. *Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки*: рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р., № R (94)12 [Електрон. ресурс]. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38. – Заголовок з екрана.
7. Київські рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії 2010 р.: ухвалені Бюро демократичних інститутів та прав людини 23-25 червня 2012 р. [Електрон. ресурс]. Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/odihr/86319?download=true>. Заголовок з екрана.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо змін умов виплати пенсії і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці від 3 червня 2013 р. № 3-рп/2013. В: Офіц. вісн. України, 2013, № 44, ст. 1583.
9. Защита правосудия: Дисциплинарное производство в отношении судей в Российской Федерации. Доклад миссии Международной комиссии юристов. В: МКЮ, 2012, 58 с.
10. Моршакова Т. Г. *Судебное правоприменение в России: о должном и реальном*: моногр. М.: Р. Валент, 2010, 312 с.
11. *Заява Європейської асоціації суддів від 21 вересня 2007 р.* В: Інформаційний Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Вип. № 1(5), 2008, с.
12. Москвич Л. М. *Организація судових та правоохоронних органів: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів* / за ред. І. Є. Марочкина і Н. В. Сібільової. 2-ге вид., перероб і доп. Х.: Одиссей, 2011, 376 с.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ДЕТЕЙ

Г. ПОПОВ,

начальник отдела исследований проблем ювенальной юстиции
Научно-исследовательского института
Национальной академии прокуратуры Украины, кандидат
юридических наук

SUMMARY

The peculiarities of legal regulation of prosecutor's office international cooperation concerning the protection of children rights and freedoms are researched in the article. The conclusion about the forms of international cooperation of prosecutor's offices of Ukraine are made on the basis of the Agreement of prosecutor's offices cooperation of Commonwealth of Independent States members, Agreement of cooperation between General prosecutor's office of Ukraine and General prosecutor's office of Belarus and the order of Prosecutor-General of Ukraine "About the organization of the prosecutor's office of Ukraine in the sphere of international legal cooperation".

Keywords: child, rights for children, legal frameworks, international cooperation, office of public prosecutor, defense of rights and freedoms of children.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются особенности правового регулирования международного сотрудничества прокуратуры Украины в контексте защиты прав и свобод детей. На основе анализа норм Соглашения о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств – участников Содружества Независимых Государств в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, Соглашения о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Украины и Генеральной прокуратурой Республики Беларусь, а также отраслевого приказа Генерального прокурора Украины от 11 февраля 2013 года № 8 гн «Об организации работы органов прокуратуры Украины в сфере международно-правового сотрудничества» сделан вывод о формах международного сотрудничества органов прокуратуры.

Ключевые слова: ребёнок, права детей, правовые основы, международное сотрудничество, прокуратура, защита прав и свобод детей.

Постановка проблемы. В преамбуле к Декларации прав ребёнка от 20 ноября 1959 года закреплено, что Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Декларацию прав ребёнка с целью обеспечить детям счастливое детство и пользование, на их собственное благо и на благо общества, правами и свободами, которые здесь предусмотрены, и призывает родителей, мужчин и женщин как отдельных лиц, а также добровольные организации, местные власти и национальные правительства к тому, чтобы они признали и старались соблюдать эти права путем законодательных и других мер, постепенно принимаемых в соответствии с принципами, закрепленными в Декларации [1].

Кроме того, ч. 3 ст. 51 Конституции Украины предусмотрено: семья, детство, материнство и отцовство охраняются государством [2].

Необходимо отметить, что важная роль в сфере защиты прав и свобод детей в Украине отведена органам прокуратуры. Соответственно исследование отдельных аспектов правового регулиро-

вания и форм международного сотрудничества органов прокуратуры нашей страны в контексте защиты прав и свобод детей имеет важное как теоретическое, так и практическое значение, поскольку его результаты позволят сформировать целостную картину о системе правовых норм, регулирующих вопросы, связанные с международным сотрудничеством в упомянутой выше сфере общественных отношений, и вытекающих из норм национального и международного права форм такого сотрудничества.

Актуальность темы. На данный момент констатировать, что вопросы международного сотрудничества органов прокуратуры Украины в контексте защиты прав и свобод детей в полной мере не исследованы.

Проблемы международного взаимодействия всегда находились в центре внимания ученых. В частности, отдельные их аспекты в своё время исследовали: Р. Баранник, Ю. Деркаченко, О. Проценко, В. Мироненко, Л. Киначук, Н. Плахотнюк, О. Темченко, К. Ткач, Х. Лысенко и другие учёные.



Целью статьи является определение системы международных и национальных нормативных актов, которые составляют правовую основу международного сотрудничества в сфере защиты прав и свобод детей, а также форм такого сотрудничества. Задачей исследования являются: анализ международных и национальных нормативных актов, на основе которых осуществляется международное сотрудничество в исследуемой сфере; формирование предложений относительно систематизации международных актов, а также форм международного сотрудничества органов прокуратуры Украины в сфере защиты прав и свобод детей.

Изложение основного материала исследования. Необходимо подчеркнуть, что в соответствии со ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре» деятельность органов прокуратуры направлена на всемерное утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка и имеет своей целью защиту от неправомерных посягательств на [3]:

1) закреплённые Конституцией Украины независимость республики, общественный и государственный строй, политическую и экономическую системы, права национальных групп и территориальных образований;

2) гарантированные Конституцией, иными законами и международными правовыми актами социально-экономические, политические, личные права и свободы человека и гражданина;

3) основы демократического строя государственной власти. Правовой статус местных Советов, органов самоорганизации населения.

Пунктом 4 приказа Генерального прокурора Украины № 16 гн «Об организации деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод детей» от 1 ноября 2012 года приоритетными направлениями надзора за соблюдением и применением законов и представительской деятельности определены обеспеченные соблюдения законов о:

- охране жизни и здоровья детей, их прав на образование, отдых и содержательный досуг;

- опеке, попечительстве, усыновлении детей;

- имущественных и жилищных правах детей;

- правах несовершеннолетних на труд и трудоустройство, создание безопасных условий труда;

- использовании бюджетных средств, направленных на реализацию программ по охране детства, закупку товаров и услуг для обеспечения деятельности детских учреждений;

- предупреждении насилия в семьях в отношении детей, предотвращении распространения продукции, пропагандирующей насилие, жестокость, сексуальный разврат;

- правах несовершеннолетних при их привлечении к административной ответственности и применении к ним мер административного воздействия.

В процессе выполнения задач, возложенных на органы прокуратуры, вероятно возникновение ситуаций, при которых существенную помощь в успешной защите прав и свобод детей могут оказать компетентные органы зарубежных стран в контексте международного сотрудничества. Так, последнее включает предоставление правовой помощи, под которой понимается сформировавшаяся в международных отношениях система нормативных и организационно-правовых средств, используемых при сотрудничестве государств в области взаимного оказания помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, требующим совершения процессуальных действий на территории более чем одной страны [4, с. 465].

Говоря о международном сотрудничестве, следует особое внимание обратить на национальные и международные нормативно-правовые основы этой деятельности. Так, в соответствии со ст. 9 Конституции Украины действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины.

Необходимо отметить, что, например, в соответствии с ч. 2 ст. 3 Конвенции о правах ребёнка от 20 ноября 1989 года государства-участники обязуются обеспечить ребёнку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные, а также административные меры [5].

На урегулирование отдельных вопросов международного сотрудничества направлена и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года, в соответствии со ст. 4 которой учреждения юстиции Договаривающихся Сторон оказывают правовую помощь по гражданским, семейным и уголовным делам в соответствии с положениями настоящей Конвенции [6].

Учреждения юстиции оказывают правовую помощь и другим учреждениям по делам, указанным в предыдущем пункте настоящей статьи.

Специальным же международным актом, регулирующим вопросы международного сотрудничества в сфере защиты прав и свобод детей, поистине следует считать Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств – участников Содружества Независимых Государств в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних от 25 мая 2006 года (далее – Соглашение). Так, в соответствии со ст. 1 указанного акта стороны, руководствуясь национальным законодательством, международными обязательствами государств – участников Содружества Независимых Государств и настоящим Соглашением, в пределах своей компетенции осуществляют сотрудничество в целях защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, разработки согласованной стратегии и совместных мер в этой сфере [7]. В тексте приведенной статьи особо отмечено, что настоящее Соглашение не затрагивает вопросов оказания правовой помощи по уголовным делам и выдачи правонарушителей.

Следует отметить, что в Соглашении также определены следующие формы сотрудничества:

1) обмен статистической, научно-методической и иной информацией в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, в том числе о:

- практике работы органов прокуратуры в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних;

- практике законодательного и иного нормативно – правового регулирования прав и законных интересов несовершеннолетних;

- несовершеннолетних гражданах государств – участников Содружества Независимых Государств, выехавших за пределы государства их происхождения либо постоянного проживания в нарушение требований законодательства о въезде и выезде граждан;

- несовершеннолетних гражданах государств-участников Содружества Независимых Государств, незаконно пребывающих на территории государства одной из Сторон и не имеющих законных представителей;

- преступлениях транснационального характера, совершенных в отношении несовершеннолетних;

2) разработка и принятие согласованных мер в целях повышения эффективности прокурорского реагирования на нарушения законодательства о правах и законных интересах несовершеннолетних;

3) проведение совместных научных исследований в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

Кроме того, в Соглашении содержатся требования к оформлению запросу об



оказании содействия и о порядке его выполнения.

Нецелесообразно оставлять вне поля зрения и двусторонние соглашения, нормы которых также регулируют вопросы международного сотрудничества органов прокуратуры. К таким актам, например, можно отнести Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Украины и Генеральной прокуратурой Республики Беларусь от 18 мая 2010 года, где в ст. 2 закреплено, что стороны осуществляют взаимодействие в следующих основных направлениях [8]:

- обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина;

- борьба с преступностью, в том числе в организованных формах, терроризмом, коррупцией, торговлей людьми и органами человека, незаконным оборотом оружия, наркотических средств и психотропных веществ, преступлениями в сфере экономики и высоких технологий (киберпреступностью), а также с иными видами преступлений, представляющими повышенную опасность для общества;

- организация и обеспечение исполнения международных договоров о выдаче правонарушителей, оказание правовой помощи и налаживание правовых отношений по уголовным делам;

- пересылка материалов прокурорской деятельности, в том числе архивных;

- подготовка и повышение квалификации кадров для органов и учреждений прокуратуры;

- научно-исследовательская деятельность по вопросам, представляющим взаимный интерес.

В отдельном пункте этого документа содержится положение, определяющее, что взаимодействие по вопросам выдачи правонарушителей и предоставление помощи по уголовным делам осуществляются в порядке, предусмотренном международными договорами, участниками которых является Украина и Республика Беларусь.

Исследуя вопросы международного сотрудничества, отметим, что на непосредственное урегулирование такой деятельности в уголовно-правовой сфере направлена, например, Европейская конвенция о выдаче правонарушителей от 13 декабря 1957 года, а также нормы уже упомянутой выше Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года [9].

Кроме того, на урегулирование отдельных вопросов международного сотрудничества в уголовно-правовой сфере направлен и отраслевой приказ Генерального прокурора Украины от 11 февраля 2013 року № 8 гн «Об организации

работы органов прокуратуры Украины в сфере международно-правового сотрудничества». Так, в п. 1 указанного приказа закреплено, что при международно-правовом сотрудничестве органы прокуратуры Украины должны придерживаться принципов взаимного уважения национального суверенитета и прав человека, добросовестного исполнения обязательств и невмешательства во внутренние дела иностранных государств.

Основываясь на положениях, закрепленных в упомянутых актах, приходим к выводу о том, что такое международное сотрудничество может осуществляться как в уголовно-правовой, так и вне уголовно-правовой сферы. Например, международное сотрудничество органов прокуратуры Украины вне уголовно-правовой сферы может быть актуальным в случае усыновления ребенка иностранными гражданами.

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что международное сотрудничество в исследуемой сфере можно условно разделить на виды в зависимости от:

- общественных отношений, в контексте которых предоставляется международная помощь: в уголовно-правовой и вне уголовно-правовой сферах;

- содержания деятельности, осуществляемой в контексте международного сотрудничества. В свою очередь её можно разделить на: информационную, научно-образовательную и практическую (например, выполнение отдельных процессуальных действий при расследовании уголовных дел).

Также представляется возможным нормативно-правовые акты, регулирующие международное сотрудничество органов прокуратуры, распределить на акты общего и специального действия.

Выводы. Таким образом, системе правовых основ международного сотрудничества органов прокуратуры Украины в контексте защиты прав и свобод детей, по нашему мнению, составляют: Конституция Украины; акты международного права; ведомственные акты, в частности приказы Генерального прокурора Украины.

Нормативную же основу, направленную на урегулирование вопросов международного сотрудничества в сфере защиты прав и свобод детей, непосредственно составляют: Декларация прав ребёнка от 20 ноября 1959 года, Конвенция ООН «О правах ребёнка» от 20 ноября 1989 года, Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств – участников Содружества Независимых Государств в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних от 25 мая 2006 года, отраслевой приказ Генерального прокурора Украины от 11

февраля 2013 року № 8 гн «Об организации работы органов прокуратуры Украины в сфере международно-правового сотрудничества».

К сожалению, объём статьи не позволяет более детально исследовать всю систему нормативно-правовых актов, составляющих правовую основу международного сотрудничества органов прокуратуры по защите прав и свобод детей в различных сферах общественных отношений. Однако наиболее значимым нормам указанных актов все же уделено достаточное внимание, что, несомненно, способствует организации международного взаимодействия соответствующих государственных институций.

Использованная литература

1. Декларации прав ребёнка от 20 ноября 1959 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_384

2. Конституция Украины от 28 июня 1996 года. В: Ведомости Верховной Рады Украины, 1996, № 30.

3. О прокуратуре: закон Украины от 5 ноября 1991 года № 1789 – XII. В: Ведомости Верховной Рады Украины, 1991, № 53.

4. Большой юридический словарь. Под ред. А. Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2004, 704 с.

5. Конвенции о правах ребёнка от 20 ноября 1989 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021

6. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_009

7. Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств – участников Содружества Независимых Государств в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних от 25 мая 2006 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=84340

8. Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Украины и Генеральной прокуратурой Республики Беларусь от 18 мая 2010 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=160621

9. Европейская конвенция о выдаче правонарушителей от 13 декабря 1957 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_033



О СООТНОШЕНИИ КОНТРАФАКЦИИ И ПИРАТСТВА В АВТОРСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Елена МАЗИНА,

Соискатель кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права НУ «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article examines the legislation in the field of copyright. Defined category of «piracy» and «counterfeiting». Reveal their significance and made the ratio of actions which constitute the offenses. The conclusions regarding the possibility of differentiation among these categories.

Keywords: copyright, product, infringement, counterfeiting, piracy.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется законодательство в сфере авторского права. Определяются категории «пиратство» и «контрафакция». Раскрывается их значение и производится соотношение действий, составляющих данные правонарушения. Делаются выводы относительно возможности разграничения данных категорий.

Ключевые слова: авторское право, произведение, нарушение, контрафакция, пиратство.

Постановка проблемы. Вопрос надлежащего обеспечения эффективной правовой охраны результатов интеллектуальной собственности от неправомерного использования все больше становятся предметом научных исследований. В двадцать первом веке с развитием технологий хранения, быстрого воспроизведения и распространения информации, в частности, объектов интеллектуальной собственности, очень острой проблемой является обеспечение надлежащей защиты интеллектуальной собственности от контрафакции.

Анализ последних исследований и публикаций по теме исследования. Особое значение для разработки данной тематики исследования имеют научные труды современных цивилистов, которые в своих работах касались отдельных вопросов правового регулирования авторских правоотношений, в частности: О. А. Городова, В. А. Дозорцева, А. П. Сергеева, Е. В. Кохановской, В. М. Коссака, В. В. Луця, О. А. Пидпригоры, Е. О. Пидпригоры, Р. А. Стефанчука, Р. Б. Шишки, Е. А. Штефан, Е. О. Харитоновна, Е. И. Харитоновой и др. Впрочем, исследования данных цивилистов посвящены либо отдельным аспектам определения категории «контрафакция», или вопросам реализации авторских прав, их защиты или привлечения к ответственности за контрафактные действия. Однако, несмотря на такое количество научных работ, касающихся отдельных аспектов проблемы исследования, до сих пор не выработано эффективного механизма защиты авторских прав от контрафакции, что и обусловило необходимость данного исследования.

Целью данной статьи является определение категорий пиратство и

контрафакция, встречающихся в современных научных разработках и их разграничение, как нарушений авторского права, в соответствии с действующим законодательством Украины.

Изложение основного материала. В зарубежной западной доктрине различают три различных подхода к контрафакции. Первый из них заключается в том, что это явление означает незаконное использование зарегистрированных товарных знаков, осуществляемое преимущественно в коммерческих целях посредством введения публики в заблуждение. Второй подход берет начало с английского права. К контрафакту относят умышленное воспроизведение внешнего вида продукции, включая товарный знак, с тем, чтобы выставить в обороте копию вместо оригинала. Третий, разработанный ВОИС, означает предоставление термину «контрафакт» родового понятия, охватывающему все возможные виды незаконных действий по использованию результатов интеллектуальной деятельности, и проявляется в актах недобросовестной конкуренции [1, с.17].

Обращаясь к содержанию действующего законодательства Украины, можно отметить, что в нем используется термин контрафактные произведения (или как вариант - товары, экземпляры), то есть уже по отношению к неправомерно созданному экземпляру произведения. Термин контрафактная продукция раскрывается в нормативно-правовых актах следующим образом:

- это товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности (объекты авторского права и смежных прав, товарные знаки, географические указания), созданные и/или перемещаемые через таможенную границу с наруше-

нием прав правообладателя, предусмотренных национальным законодательством [2],

- это продукция или экземпляры, которые выпускаются, воспроизводятся, публикуются, распространяются, реализуются и т.п. с нарушением имущественных прав интеллектуальной собственности [3],

- это товары, которые содержат объекты права интеллектуальной собственности, ввоз которых на таможенную территорию Украины или вывоз с этой территории является нарушением прав интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с законом [4],

- это экземпляр произведения, фонограммы или видеogramмы, воспроизведенный, опубликованный и (или) распространяемый с нарушением авторского права и (или) смежных прав, в том числе экземпляры защищенных в Украине произведений, фонограмм и видеogramм, которые ввозятся на таможенную территорию Украины без согласия автора или другого субъекта авторского права и (или) смежных прав, в частности из стран, в которых эти произведения, фонограммы и видеogramмы никогда не охранялись или перестали охраняться [5].

К контрафактным экземплярам относятся и экземпляры правомерно обнародованных объектов авторского права и (или) смежных прав, с которых удалена или неправомерно нанесена информация о субъекте авторского права и (или) смежных прав, а также экземпляры таких объектов, превышающих количество экземпляров (тираж) в сравнении с условиями договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, или которые распространяются на территории, не



предусмотренной договором, изготовленные на ином материальном носителе, чем предусмотрено в договоре, а также экземпляры, полученные путем видоизменения объектов авторского права и (или) смежных прав [6].

То есть, с учетом приведенных определений, всю контрафактную продукцию в сфере авторского права можно условно разделить на несколько групп:

- во-первых, это экземпляры произведений, с которых удалена или неправомерно нанесена информация о субъекте авторского права, то есть экземпляры, изготовленные с нарушением авторских прав в результате плагиата. Примером могут служить произведения, в отношении которых неверно указано имя автора и установлен факт плагиата. Такие нарушения происходят в рамках недоговорных отношений с настоящим автором, когда он может и не знать о допущенных нарушениях;

- во-вторых, это экземпляры произведений, превышающих количество экземпляров (тираж), предусмотренное договором о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, или которые распространяются на территории, непредусмотренной договором, или изготовлены на другом материальном носителе, чем указано в договоре. Такие экземпляры, как правило, выпускаются или распространяются в нарушение договорных отношений издательствами с нарушением норм авторского договора;

- в-третьих, это экземпляры, полученные путем видоизменения объектов авторского права и (или) смежных прав. Это так называемая пиратская продукция. Примером является подделка оригинальных экземпляров аудиовизуальной продукции, например, когда осуществляется видеозапись в кинотеатре фильма, потом распространяют в электронном виде на компакт - дисках.

Итак, изложенное дает возможность утверждать, что термин «контрафактная продукция» является обобщающим для совокупности экземпляров произведения, созданных в результате плагиата, контрафакции, пиратства.

Контрафакция (от лат. Contra - против + factio - верно) в книгоиздании (от фр. Contrefaçon - подделка) - это пиратская, с нарушением издательских и авторских прав перепечатка издания [7, с.450]. Приведенное определение нельзя считать идеальным, но с ним нельзя не согласиться, ведь сегодня достаточно распространенным являются случаи, когда издательства выпускают дополнительный тираж книг без уведомления автора, с соблюдением личных нематериальных авторских прав,

но с нарушением имущественных прав. Также в данном определении термин контрафакция определяется через пиратские действия. Вообще, категория литературное пиратство употреблялась еще в Российской империи по отношению к перепечатке чужих произведений, которые являются грубым, механическим воспроизведением чужих произведений [8, с.14].

Термин «пиратство» происходит из англосаксонского права, когда его стали использовать для установления факта плагиата в авторском праве. В Уставе королевы Анны 1710 г. этот термин понимался не только как плагиат, но и как подделка. В данном случае не только присваивалось, но и копировался авторское произведение. Нарушителю приходилось тратить больше усилий производственного характера, поскольку необходимо было воспроизвести на материальном носителе это «фальшивое произведение» [9, с.13].

Обратимся к соотношению определения категорий контрафакция и пиратство. Согласно Закону Украины «Об авторском праве и смежных правах», отдельным видом неправомерной деятельности (которая наносит огромный ущерб), что проявляется в незаконном изготовлении и распространении контрафактных экземпляров объектов авторского права, является пиратство. Законодательство Украины определяет термин «пиратство в п.б ч.1 ст.50 Закона Украины « Об авторском праве и смежных правах» как опубликование, воспроизведение, ввоз на таможенную территорию Украины, вывоз с таможенной территории Украины и распространение контрафактных экземпляров произведений (в том числе компьютерных программ и баз данных), фонограмм, видеogramм и программ организаций вещания. В связи с этим возникает вопрос о необходимости соотношения категорий – контрафакция и пиратство – с целью их разграничения, для чего следует обратиться к точкам зрения, высказанным в научной литературе.

Термины «контрафакция» и «пиратство» не имеют четкого определения и в основном используются вместе («контрафакция» и «пиратство») для обозначения неправомерного использования как объектов авторского права и смежных прав, так и торговых марок. Они определяются и используются различным образом в разных контекстах. Обычно «контрафакция» ассоциируется с умышленным нарушением знаков для товаров и услуг, а «пиратство» - с умышленным нарушением авторского права и смежных прав. Однако каждый из этих терминов может быть опреде-

лен так, чтобы охватывать другие виды интеллектуальной собственности. Независимо от вариантов в дефиниций и использовании этих терминов, можно утверждать, что контрафакция и пиратство безусловно означают случаи, когда интеллектуальная собственность других лиц используется без разрешения. Это является очевидным пренебрежением прав других лиц, что делает такие случаи вопиющими нарушениями» [10, с.332 -333].

Всё же, проанализировав позиции ученых, попробуем предложить юридически значимые различия между контрафакцией и пиратством. Е.И. Харитонova определяет пиратство как противоправное поведение (опубликование, воспроизведение, ввоз на таможенную территорию Украины, вывоз с таможенной территории Украины и распространение контрафактных экземпляров произведений (в том числе компьютерных программ и баз данных), фонограмм, видеogramм и программ организаций речи), что нарушает исключительные права автора и имеет коммерческую цель [11, с.56]. В другой работе выделяется также признак нарушения общественных интересов [12, с.25].

Н. П. Бааджи рассматривает категорию пиратство в узком и широком смысле. В узком - это законодательное определение пиратства как незаконного производства и введения в оборот именно контрафактных экземпляров произведений, фонограмм, видеogramм, программ вещания. Пиратство в сфере авторского права и смежных прав в широком значении - это нарушение прав путем использования произведений или объектов смежных прав без разрешения субъектов этих прав, при этом основная цель такого использования - получение прибыли [13, с.44]. Таким образом, в широком смысле Н.П. Бааджи добавляет такой признак как цель получения прибыли, т.е. коммерческая цель. Аналогичное определение было высказано В. Чеботаревым и В. Троцкой [14].

На взгляд Д. Д. Позовой, пиратство не всегда связано с изготовлением контрафактных экземпляров объектов интеллектуальной собственности и может нарушать имущественные права субъектов авторского права и (или) смежных прав и иным способом [15, с.195]. Д. Д. Позова рассматривает данные категории как синонимы, однако из анализа международных документов в области защиты прав интеллектуальной собственности выделяет определенные особенности применения, связанные с типом объекта интеллектуальной собственности, в отношении



которого осуществляются подделки, обнародование и распространение без согласия правообладателя или уполномоченного им лица. Так, устоявшимся является употребление понятия « контрафактные » в отношении товаров, на которые нанесен знак с нарушением прав его владельца. В международной практике товары рассматриваются как контрафактные, когда они предлагаются для продажи под хорошо известной торговой маркой, на использование которой продавец не имеет полномочий. Зато термин « пиратские » традиционно используется для обозначения товаров, изготовленных с нарушением авторского и смежных прав [16, с.221].

Ю. Ю. Симонян, рассматривая понятие « пиратство » в сфере авторского права и смежных прав, приходит к выводу, что пиратством является нарушение авторских и смежных прав, которое предусматривает действия, связанные с возможностью на воспроизведение, распространение, копирование или иное использование произведений или их записей без разрешения автора, исполнителя, производителя фонограммы, организации вещания или другого лица, которому такие права принадлежат с целью получения прибыли [17, с.188]. Разница между контрафакцией и пиратством на взгляд Ю. Ю. Симонян следующая. Контрафакция предполагает, чтобы человек, приобретающий скопированные товары, считал, что они настоящие. Пиратство же предполагает недозволенное законом копирование объектов авторского права и смежных прав.

Итак, продолжая позицию Ю. Ю. Симонян, необходимо уточнить, что разница между контрафакцией и пиратством заключается в качестве воспроизведения экземпляров, содержащих объекты авторского права, что позволяет считать такие экземпляры или настоящими или подделкой. То есть, если при контрафакции происходит механическое воспроизведение, которое не снижает качество произведения и является идентичным с оригиналом (например, превышение тиража экземпляров книги издательством), то при пиратстве происходит механическое копирование, качество которого отражается на самих экземплярах. Например, при осуществлении видеозаписи фильма в кинотеатре фиксируется фильм, где могут звучать отдельные звуки из зала (смех, чихание, шумы и т.д.) или тени людей на фоне экрана. Безусловно, такое качество предполагает уверенность в просмотре поддельного экземпляра произведения.

Выводы исследования и перспек-

тивы дальнейших исследований в этом направлении. Для разграничения пиратства и контрафакции можно определить два критерия. Во-первых, это качество механического воспроизведения, которое при контрафакции остается неизменным по сравнению с оригиналом, а при пиратстве контрафактный экземпляр значительно ниже по качеству. Во-вторых это стремление контрафакторов ввести в заблуждение при распространении контрафактных экземпляров, и отсутствие такого намерения при пиратстве вследствие явной подделки экземпляра, содержащего объекты авторского права и смежных прав. С учетом указанных различий требует определенной корректировки термины « пиратство » и « контрафакция », содержащиеся в действующем законодательстве об авторском праве.

Использованная литература

1. Пирогова В. *Контрафакт и пиратство: вопросы теории и практики*. ИС: Авторское право и смежные права, 2010, №12, с.12-20.
2. *Рішення про Правила митного контролю за переміщенням через митний кордон товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності*: Затверджені Рішеннями Ради глав урядів Співдружності Незалежних Держав про Правила митного контролю за переміщенням через митний кордон товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності від 28.09.2001 р. Офіційний Вісник України, 2006, № 37 від 27.09.2006 р., ст. 2569.
3. *Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»*: Постанова Кабінету Міністрів України від № 03.10.2007 р. № 1185. Офіційний Вісник України, 2007 р., № 75 від 15.10.2007 р. ст. 2792.
4. Митний кодекс України 4495-VI від 13.03.2012 р. (ст. 4 п.17). Голос України, 2012, № 73-74 від 21.04.2012 р.
5. *Про авторське право і суміжні права*: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792- XII. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 13 від 29.03.94 р.
6. *Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав*: Постанова Пленуму ВСУ від 04.06.2010 №5. Вісник Верховного суду України, 2010, № 6, с. 4.
7. Мильчин А. Э. *Издательский словарь-справочник*. 2-изд., испр. и доп. М.: ОЛМА-Пресс, 2003, 560 с.
8. Александровский Ю. В. *Авторское право*. Закон 20 марта 1911 года. Исторический очерк, законодательные мотивы и разъяснения. Санкт-Петербург: Товарищество по изданию новых законов, 1911, 356 с.

9. Пирогова В. *Контрафакт и пиратство: вопросы теории и практики*. Авторское право и смежные права, 2010, № 12, с. 11-15.

10. Ідріс К. *Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання*. К.: Укрпатент, 2006, с.332-333.

11. Харитонова О. І. *Деякі міркування щодо визначення поняття та ознак пиратства у сфері інтелектуальної власності*. «Юридическая наука и практика в условиях современных трансформационных процесов»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, г. Симферополь, 12-13 апреля 2013 года. Симферополь: Научное объединение «Юридическая мысль», 2013, с. 55-57.

12. Харитонова О. І. *Цивільне законодавство у галузі боротьби з пиратством потребує вдосконалення*. Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі: матеріали круглого столу (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.) за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2012, с. 22-25.

13. Бааджи Н.П. *Контрафакція, пиратство та плагіат: поняття та ознаки*. Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі: матеріали круглого столу (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2012, с. 44.

14. Чеботарьов В., Троцька В. *Пиратство у сфері авторського і суміжних прав*. Юридическая газета, 2004, № 7 (19). – Электронный ресурс – режим доступа: <http://www.yur-gazeta.com/ua/oarticle/654/>

15. Позова Д. Д. *Щодо поняття контрафакції за законодавством України*. Правове життя сучасної України: матер. Міжнар.наук.конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 3/відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2012, с. 193-195.

16. Позова Д. Д. *«Контрафакти» та «пиратські» товари: особливості термінології відповідно до норм міжнародного права*. Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 19-20 квітня 2012 року. К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013, с.220-222.

17. Симонян Ю. Ю. *Визначення термінів «пиратство» та «контрафакція» за міжнародним законодавством*. Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 19-20 квітня 2012 року. К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013, с. 187-189.



ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИКВИДАЦИИ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОГО БАНКА

Ю. СОБЧУК,

соискатель отдела проблем государственного управления и административного права Института
государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

The article «The Problems of Legal Regulation of the Insolvent Bank Liquidation» analyzes normative and legal acts, their putting into practice, scientific views of certain legal issues concerning insolvent bank liquidation as a means to remove it from the market. The conducted analysis reveals legal problems of the theoretical and practical character; the author's vision of solving them is suggested. The article also gives recommendations how the conceptual and categorical apparatus of banking law should be improved.

Keywords: bank, banking, bank liquidation, liquidation procedure, the National Bank of Ukraine, insolvent bank, coercive insolvent bank liquidation, the Fond of Guaranteeing the Individuals' Deposits.

РЕЗЮМЕ

В статье «Проблемы правового регулирования ликвидации неплатежеспособного банка» проанализированы нормативно-правовые акты, практика их применения, научные взгляды на отдельные правовые вопросы ликвидации неплатежеспособного банка как способа выведения его с рынка. В результате проведенного анализа выявлены правовые проблемы теоретического и практического характера и предложено авторское видение их решения. В статье также предложены рекомендации по усовершенствованию понятийно-категориального аппарата банковского права.

Ключевые слова: банк, банковская деятельность, ликвидация банка, ликвидационная процедура, Национальный банк Украины, неплатежеспособный банк, принудительная ликвидация неплатежеспособного банка, Фонд гарантирования вкладов физических лиц.

Постановка проблемы. Стремительное развитие рынка банковских услуг стало основой формирования полноценных рыночных отношений и совокупности базовых элементов, связанных с движением финансовых ресурсов, без которых функционирование рыночного хозяйства невозможно. Однако существует ряд причин, которые влияют на финансовое состояние банка. Ухудшение финансового состояния банков, вызванные такими внутренними факторами, как несоблюдение банками требований законодательства, несовершенная законодательная база, конфликты интересов, связанные с собственностью, недостаточность диверсификации кредитного и инвестиционного портфелей, целевое (принудительное) кредитование неприбыльных отраслей производства, неадекватное обеспечение кредитов или нереальность залогов, несоответствие структуры управления, нечестные действия руководителей банка и заемщиков. Именно эти и ряд других факторов влияют на платежеспособность банков, а их сочетание приводит финансовые учреждения в состояние неплатежеспособности, что способствует трансформации регулятивных банковских отношений в отношения неплатежеспособности, которые репрезентируют вид охранительных банковских отношений. Их целью является вывод неплатежеспособного банка с рынка. Такое действие может осуществля-

ться двумя способами: восстановлением платежеспособности банка или его ликвидацией.

Актуальность темы исследования. Ликвидация банка, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 2 Закона «О системе гарантирования вкладов физических лиц» [1], – это процедура прекращения деятельности банка как юридического лица в соответствии с законодательством. Вместе с тем, в п. 13 ч. 1 ст. 73 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» [2] предусмотрена такая мера воздействия за нарушение банковского законодательства, как «отзыв банковской лицензии и ликвидация банка». Таким образом, ликвидация банка может происходить в рамках процедуры вывода неплатежеспособного банка с рынка и как реализация мер воздействия за нарушение банковского законодательства. Согласно ч. 2 ст. 77 Закона Украины «О банках и банковской деятельности», банк может быть ликвидирован в случае отзыва Национальным банком Украины банковской лицензии по инициативе или по предложению Фонда гарантирования вкладов физических лиц. Но вместе с тем, частью 2 этой статьи предусмотрено право Национального банка Украины отозвать банковскую лицензию по собственной инициативе в случае если обнаружено, что документы, представленные для получения банковской лицензии, содержат недостоверную информацию, или если банк не выполнил ни одной банковской опе-

рации в течение года со дня получения банковской лицензии. Таким образом, реализация предоставленного Национальному банку Украины права в связи с приведенными основаниями выходит за пределы банковских отношений неплатежеспособности, поскольку связана с предоставлением недостоверной информации банком или неосуществлением им банковской деятельности вообще, а определенные основания не содержат признаков неплатежеспособности.

Проблемам правового регулирования ликвидации неплатежеспособного банка не уделялось достаточного внимания в юридической науке, в современных условиях отсутствует комплексное исследование этих проблем. Однако есть ряд работ, в которых рассматривались отдельные актуальные вопросы правового регулирования ликвидации неплатежеспособного банка, в частности это работы Г. А. Тосуняна, В. Д. Чернадчука и других.

Целью этой статьи является анализ правового регулирования процедуры ликвидации неплатежеспособного банка как способа его выведения с рынка, выявление проблем такого регулирования и выработки предложений по дальнейшему усовершенствованию правового регулирования ликвидационных банковских отношений.

Изложение основного материала исследования. Ликвидация банка как административная процедура выведе-



ния неплатежеспособного банка с рынка получила нормативную конкретизацию в законах Украины «О банках и банковской деятельности», «О системе гарантирования вкладов физических лиц», а также нормативно-правовых актах Национального банка Украины и Фонда гарантирования вкладов физических лиц. Предоставленное в ст. 2 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» определение понятия ликвидации банка как «процедуры прекращения банка как юридического лица в соответствии с законодательством» не раскрывает в полном объеме содержания этого понятия. Однако анализ положений вышеперечисленных законов и подзаконных нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод, что для ликвидации неплатежеспособного или переходного банка характерны следующие признаки:

1) ликвидация неплатежеспособного банка относится к административным процедурам и осуществляется уполномоченным субъектом - Фондом гарантирования вкладов физических лиц;

2) открытие процедуры ликвидации неплатежеспособного или переходного банка является правовым последствием принятия решения Национальным банком Украины об отзыве банковской лицензии и ликвидации банка по предложению (инициативе) Фонда гарантирования вкладов физических лиц и по другим основаниям, предусмотренным Законом Украины «О банках и банковской деятельности»;

3) ликвидация неплатежеспособного или переходного банка является специальной принудительной формой ликвидации как способа прекращения деятельности банка с целью выведения его с рынка;

4) основанием применения процедуры ликвидации к неплатежеспособному или переходному банку является окончание срока временной администрации и/или невыполнение плана урегулирования;

5) содержанием ликвидации неплатежеспособного или переходного банка является совокупность действий (мероприятий), направленных на выявление и возврат имущества (активов) банка, управление и сохранение этого имущества (активов), инвентаризацию имущества (активов), формирование ликвидационной массы, оценку имущества банка, реализацию имущества активов банка, удовлетворение требований кре-

диторов банка, передачу проданного имущества (активов) банка в управление юридическому лицу, составление ликвидационного баланса и т.п.;

6) ликвидация неплатежеспособного или переходного банка осуществляется единолично специально уполномоченным лицом Фонда гарантирования вкладов физических лиц;

7) применение процедуры ликвидации неплатежеспособного или переходного банка приводит к специфическим правовым последствиям, касающимся неплатежеспособного или переходного банка, его кредиторов и других лиц и направлено на вывод неплатежеспособного банка с рынка и обеспечение интересов вкладчиков и других кредиторов банка, а также достижение целей ликвидационной процедуры;

8) ликвидация неплатежеспособного или переходного банка осуществляется в пределах законодательно установленного срока: не позднее одного года со дня принятия решения о ликвидации банка. Однако, в соответствии с ч. 5 ст. 44 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц», Фонд имеет право принять решение о продлении ликвидации банка на срок до одного года, а системообразующих банков – на срок до двух лет;

9) результатом ликвидации неплатежеспособного или переходного банка является прекращение юридического лица (банка) внесением записи об этом в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей в соответствии со ст. 53 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» и ч. 7 ст. 77 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»;

10) ликвидация неплатежеспособного или переходного банка представляет собой принудительное коллективное взыскание. Такой признак выводится из анализа ст. 49 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц», нормы которой регулируют вопросы признания лиц кредиторами и внесения их в реестр акцептированных требований кредиторов и дальнейшем удовлетворении требований к банку в очередности, установленной ч. 1 ст. 52 указанного закона.

С учетом перечисленных признаков можно предложить следующее определение принудительной ликвидации неплатежеспособного или переходного банка как административной процеду-

ры. Ликвидация неплатежеспособного банка – это административная процедура, применяемая к неплатежеспособному или переходному банку Национальным банком Украины по предложению (инициативе) Фонда гарантирования вкладов физических лиц при наличии законодательно определенных оснований, направленная на выведение неплатежеспособного или переходного банка с рынка и удовлетворение требований вкладчиков и других кредиторов этого банка путем продажи имущества банка, входящего в ликвидационную массу, прекращением юридического лица путем внесения записи об этом в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, и непосредственно осуществляется уполномоченным лицом Фонда гарантирования вкладов физических лиц.

Совокупность правовых отношений, составляющих юридическую процедуру, направлена на достижение определенного правового результата, который и является целью этой процедуры. Наличие единой цели в банковских правоотношениях неплатежеспособности составляет ликвидационную процедуру, объединяет их в систему, которой и является эта процедура. Однако наличие во всех правоотношениях, которые составляют ликвидационную процедуру, единой цели не исключает существования у каждого сегмента этих правоотношений своей собственной, непосредственной промежуточной цели. Достижение каждым таким сегментом правоотношений своей непосредственной цели и предопределяет возможность достижения цели всей ликвидационной процедуры. Другими словами, последовательное накопление (изменение) этих уже реализованных промежуточных целей обеспечивает достижение общей цели ликвидационной процедуры. Совокупность правоотношений, составляющих юридическую процедуру, имеет признак системности, обязательно предполагает наличие связей между отдельными элементами этой системы – сегментарными правоотношениями. Взаимосвязь и взаимообусловленность банковских правоотношений неплатежеспособности, сферой развития которых является ликвидационная процедура, проявляется в том, что следующие правоотношения развиваются исключительно после осуществления предыдущих, при этом важным



условием является завершенность предыдущих банковских правоотношений неплатежеспособности. Это позволяет предложить определение ликвидационной процедуры как системы банковских правоотношений неплатежеспособности, которые развиваются в определенной последовательности и направлены на достижение правового результата, а также имеют правовые последствия прекращения деятельности банка как юридического лица.

Проведенный анализ свидетельствует об определенной тождественности понятий ликвидации банка и ликвидационной процедуры банка, однако, будучи во многом сходными, по нашему мнению, их все же нужно разграничивать. Несмотря на то, что они имеют одинаковую цель – прекращение деятельности банка как юридического лица, ликвидацию в широком смысле следует рассматривать как установленный порядок прекращения деятельности неплатежеспособного банка, а ликвидационную процедуру – как систему или совокупность банковских правоотношений неплатежеспособности, где указанный порядок реализуется. Ликвидационная процедура – это процессуальная форма ликвидации неплатежеспособного банка, но в узком понимании их можно считать подобными правовыми явлениями – терминами-синонимами.

Интересным с научной точки зрения является вопрос соотношения терминов «процедура ликвидации» и «ликвидационная процедура». По нашему мнению, они соотносятся как целое и частное, при этом процедура ликвидации включает ликвидационную процедуру. Их соотношение следует рассматривать с позиции внешней и внутренней среды. Ликвидационная процедура осуществляется в пределах внутренней среды банка, она охватывает процессы, происходящие внутри банка с целью его прекращения как юридического лица. В свою очередь, процедура ликвидации включает, кроме ликвидационной процедуры, еще и внешнюю среду, то есть всю совокупность действий уполномоченных субъектов с целью прекращения банка как юридического лица, в частности: внесение предложения Фонда гарантирования вкладов физических лиц Национальному банку Украины об отзыве банковской лицензии и ликвидации банка, принятие решения Национальным банком Украины

об отзыве банковской лицензии и ликвидации банка и т.д.

Ликвидационные способы выведения неплатежеспособного банка с рынка, по нашему мнению, это урегулированная нормами права совокупность последовательных действий, направленных на изъятие неплатежеспособного банка с рынка путем его прекращения. Свойством такой совокупности действий является их урегулированность нормами права и их осуществление в определенной последовательности, что обуславливает наличие определенного порядка. Такой порядок ликвидации неплатежеспособного банка определен разделом VIII Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц», главой 16 Закона Украины «О банках и банковской деятельности», а также нормативно-правовыми актами Фонда гарантирования вкладов физических лиц. Анализ положений указанных законов и нормативно-правовых актов дает основания выделить стадии или этапы принудительной ликвидации неплатежеспособного банка. Исследуя процедуру ликвидации субъектов хозяйствования, Б.М. Поляков выделяет следующие стадии этой процедуры: введение процедуры, выявление и оценка ликвидационной массы, реализация имущества должника, удовлетворение требований кредиторов, утверждение отчета ликвидатора [3, с. 339].

Введение ликвидационной процедуры для неплатежеспособного банка предусматривает осуществление комплекса (совокупности) действий по юридическому оформлению этой процедуры и ее началу. Прежде всего, это выявление и анализ оснований для принудительной ликвидации банка. Такие основания определены Законами Украины «О банках и банковской деятельности» и «О системе гарантирования вкладов физических лиц». Анализ указанных законов дает основания для вывода о закреплении сложной юридической конструкции (правовой модели юридического факта возникновения ликвидационных банковских правоотношений неплатежеспособности). Поскольку конструкция гипотезы нормы банковского права сформулирована в виде таких определений как «в случае истечения срока временной администрации и/или невыполнения плана урегулирования», «по другим основаниям, предусмотренным настоящим Законом» (ч. 2 ст. 44 Закона Украины

«О системе гарантирования вкладов физических лиц»), «если в течение трех месяцев со дня его образования переходный банк не продан инвестору, Фонд не позднее дня, следующего за днем окончания установленного срока, вносит Национальному банку Украины предложение о ликвидации переходного банка» (ч. 21 ст. 42 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц»), то можно говорить о сложном альтернативном юридическом факте. Хотя последнее основание изложено как юридический факт-правоотношение: факт не завершения процедуры продажи переходного банка инвестору в течение трех месяцев является юридическим фактом трансформации санационного банковского правоотношения в ликвидационное банковское правоотношение неплатежеспособности. Учитывая разбросанность оснований принудительной ликвидации неплатежеспособного банка по тексту закона, представляется, что было бы целесообразно предоставить их перечень в одной статье.

Выявление или установление оснований ликвидации неплатежеспособного банка требует их юридического закрепления и дальнейшего юридического оформления в установленной законодательством форме индивидуального акта применения нормы банковского права. Таким актом является решение Национального банка Украины об отзыве банковской лицензии и ликвидации банка (субъект принятия решения), принятию которого предшествует предложение Фонда гарантирования вкладов физических лиц (субъект инициирования процедуры ликвидации неплатежеспособного банка), а следствием принятия является назначение уполномоченного лица Фонда (непосредственный субъект-исполнитель). Если установление оснований ликвидации неплатежеспособного банка является процессом познания объективной действительности – банковской деятельности, ее сопоставление с гипотезами норм, устанавливающих основания ликвидации, их оценки, то принятие решения является результатом такого познания и оценки.

Введение ликвидационной процедуры предусматривает обязательную публикацию объявления о ликвидации неплатежеспособного банка. Такая публикация имеет целью ознакомить неограниченный круг клиентов банка и



других субъектов с принятым решением, выявить кредиторов банка, заявить их требования за исключением требований физических лиц-вкладчиков в пределах гарантированной Фондом суммы возмещения по вкладам. Значение опубликования, как утверждает В. Б. Поляков, заключается в том, что кредиторы должны знать правовые последствия сотрудничества с лицом, которое признано банкротом [3, с. 339], а в нашем случае и с представителем Фонда. Со дня назначения уполномоченного лица Фонда прекращаются все полномочия органов управления банком (общего собрания, наблюдательного совета и правления (совета директоров) и органов контроля (ревизионной комиссии и внутреннего аудита). Если же у ликвидируемого банка была временная администрация, то со дня принятия решения об отзыве банковской лицензии, деятельность финансового учреждения завершается окончанием технологического цикла конкретных операций в случае, если это будет способствовать сохранению или увеличению ликвидационной массы, а срок исполнения всех денежных обязательств банка и обязательства по уплате налогов и сборов (обязательных платежей) считается наступившим; прекращается начисление процентов, неустойки (штрафа, пени) и применение других санкций по всем видам задолженности банка; сведения о финансовом положении банка перестают быть конфиденциальными или составлять банковскую тайну; заключение сделок, связанных с отчуждением имущества банка или передачей его имущества третьим лицам, допускается в порядке, предусмотренном ст. 51 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц»; теряют силу публичные обременения или ограничения на распоряжение (в том числе аресты) любым имуществом (средствами) банка. Наложение новых обременений или ограничений на имущество банка не допускается.

Второй стадией процедуры ликвидации банка следует признать выявление и установление требований кредиторов (формирование реестра акцептированных требований кредиторов). Кредиторы имеют право в течение 30 дней со дня опубликования сведений об отзыве банковской лицензии, ликвидации банка и назначении уполномоченного лица Фонда заявить этому уполномоченному лицу о своих требо-

ваниях к банку, за исключением физических лиц-вкладчиков банка.

Третьей стадией, по нашему мнению, является формирование ликвидационной массы. В предыдущей редакции Закона Украины «О банках и банковской деятельности» ликвидационная масса была определена как «все виды имущественных активов (имущество и имущественные права) банка, принадлежащих ему на праве собственности на день открытия ликвидационной процедуры, и выявленных в ходе ликвидации» [4, с. 341]. Учитывая отсутствие определения понятия «ликвидационная масса банка», можно предложить такое ее определение: все виды имущественных активов (имущество и имущественные права) банка, принадлежащие ему на правах собственности на день открытия ликвидационной процедуры и выявленные в ходе ликвидации за исключением тех, которые не подлежат включению в соответствии с законодательством. Следующей, четвертой, стадией ликвидации банка является реализация его имущества, целью которой можно считать накопление средств для направления их в установленном порядке и очередности на удовлетворение требований кредиторов.

Выводы. По правовой сути ликвидация банка является срочным процессом, который продолжается в течение определенного периода и имеет свое начало и конец. Завершение процедуры ликвидации, на чем акцентируется внимание в научно-практическом комментарии, означает прекращение его деятельности [4, с. 341]. Итак, последней стадией процедуры ликвидации является ее завершение. На этом этапе происходит составление уполномоченным лицом Фонда ликвидационного баланса и его утверждение исполнительной дирекцией Фонда; внесение записи о ликвидации банка в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей; направление Национальному банку Украины отчета уполномоченного лица Фонда о завершении ликвидации банка. Внесение записи в Единый государственный реестр является юридическим фактом прекращения банка как юридического лица и имеет правовые последствия.

После завершения ликвидации, утверждения отчета ликвидатора и исключения банка из Реестра могут

быть обнаружены активы банка. Такая ситуация не урегулирована нормами украинского законодательства. Полезным с этой точки зрения может быть, по нашему мнению, опыт Республики Молдова [5], законодательством которой предусмотрено восстановление процесса ликвидации. Поэтому считаем, что в украинском законодательстве следует предусмотреть правило, согласно которому в случае если после утверждения отчета уполномоченного лица Фонда или исключения банка из Единого государственного реестра юридических лиц и физических лиц-предпринимателей было выявлено какое-либо имущество (активы) банка, Национальный банк Украины, по заявлению Фонда, кредиторов или собственной инициативе, может принять решение о возобновлении процедуры ликвидации банка, на основании которого Фонд при необходимости назначает уполномоченное лицо Фонда. Средства, вырученные от реализации выявленного имущества (активов), направляются на погашение требований кредиторов в порядке, установленном законом Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц». В случае полного удовлетворения требований кредиторов указанные средства передаются Фонду. Назначенное уполномоченное лицо Фонда готовит отчет о дополнительно ликвидированном имуществе (активах) и дополнительном погашении требований кредиторов в соответствии с требованиями ст. 53 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц».

Использованная литература

1. Закон Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» от 23.02.2012 № 4452-VI. В: Вестник Верховной Рады, 2012, № 50, ст. 564.
2. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000 № 2121-III. В: Вестник Верховной Рады, 2001, № 5, ст. 30.
3. Поляков В. М. *Правовые проблемы регулирования несостоятельности (банкротства)*: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.04. К., 2004, 339 с.
4. Закон Украины «О банках и банковской деятельности»: науч.-практ. комментарий. [под. общ. ред. В. С. Стельмаха]. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2006, 341 с.
5. Закон Республики Молдова «О финансовых учреждениях» от 21 июля 1995 года № 550-XIII. В: Monitorul Oficial от 01.01.1996 года, № 1, ст. 334.



ДОКУМЕНТЫ ПО ДЕЛАМ ОБ УКЛОНЕНИИ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ, СБОРОВ, ДРУГИХ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ

В. ШЕРШНЁВА,
соискатель кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел Украины

SUMMARY

In memoir analyzed the scientific work of domestic and foreign authors, the legislation of Ukraine concerning the notion of documents, their characteristics, the differences of documents-evidence from documents – material evidence, and the use of documents in pre – trial criminal proceedings, evasion of taxes, fees and other mandatory payments

Key words: documents, evidence, material evidence, evasion of taxes, fees and other mandatory payments.

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы научные работы отечественных и зарубежных авторов, законодательство Украины, касающиеся понятия документов, их признаков, отличия документов – доказательств от документов – вещественных доказательств, а также использование документов при досудебном уголовном производстве об уклонении от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей

Ключевые слова: документы, доказательства, вещественные доказательства, уклонение от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей.

Постановка проблемы. Усовершенствование уголовного процессуального законодательства Украины, его демократизация, приведение в соответствие с нормами Конституции Украины и международными правовыми актами является одним из весомых этапов осуществления судебно-правовой реформы.

Принят новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, в котором заложена принципиально новая модель уголовного производства, введено ряд новых процессуальных гарантий с целью соблюдения прав, свобод и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Вместе с тем этот закон имеет ряд недостатков, которые требуют немедленного разрешения. Это касается доказательств и их процессуальных источников, в частности документов – источников доказательственной информации.

Актуальность темы. Проблемы использования документов в уголовном процессе рассматривали в своих работах такие отечественные и зарубежные ученые, как В. Д. Арсеньев, Ю. М. Грошевой, И. М. Доронин, А. П. Запотоцкий, Л. М. Карнеева, Л. Д. Кокорев, А. Н. Копьева, Н. А. Кузнецова, А. М. Ларин, В. К. Лисиченко, А. А. Ляш, М. М. Михеенко, В. Т. Нор, Ю. М. Прокофьев, Н. А. Селиванов, С. Н. Стахивский, В. М. Тертышник, А. И. Трусов, С. А. Шейфер, Н. Е. Шумило и другие.

Отдельные аспекты использования документов по делам об уклонении от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей и других налоговых преступлений в своих работах рассматривали С. В. Галаян, В. А. Козлов,

В. В. Лысенко, П. В. Цимбал и другие учёные.

Вместе с тем уровень научной разработки понятия, признаков, классификации и использования документов при расследовании фактов уклонения от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей в связи со вступлением в силу нового УПК Украины недостаточный и требует усовершенствования.

Цель статьи. Целью этой статьи есть анализ научных работ, норм действующего УПК Украины и практики использования бумажных, электронных и других документов – источников доказательственной информации при досудебном уголовном производстве об уклонении от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей.

Изложение основного материала. Термин «документ» (documentum) в переводе с латинского языка обозначает свидетельство, доказательство [1, с. 106]. В документоведении понятие «документ» обозначается как: 1) объединение (комбинация) носителя и информации, которая записана на нем и может использоваться в случае необходимости; 2) записанная информация, независимо от ее формы и носителя, которая создана организацией или конкретным лицом [2, с. 113–114]. В словаре русского языка слово «документ» – это деловая бумага, подтверждающая какой-то факт [3, с. 167].

В процессуальной литературе о понятии документа длительное время дискутировались, в основном, две точки зрения. Одни авторы считали, что документ – это только письменный акт [4, с. 64], другие полагали, что документом может быть не только письменный акт,

но и иные материальные объекты – фотоснимки, хроникальные фильмы, схемы, карты, планы, фонограммы, слепки, оттиски и др. [5, с. 117]. В современных условиях научно-технического прогресса, стремительного развития компьютерных технологий значительное распространение получили электронные документы, которые, как убедительно аргументируют С. П. Сереброва, С. Н. Стахивский и другие учёные, владеют всеми признаками документа – источника информации [6, с. 6; 7, с. 246–247].

Следует согласиться с Б.Т. Безлепкиным, что доказательственное значение имеют документы, обладающие совокупностью следующих признаков: а) если они содержат сведения, носитель которых известен и которые могут быть проверены...; б) если в документах, исходящих от предприятий, учреждений, организаций, должностных или частных лиц, сведения удостоверяются или излагаются в пределах соответственно должностной компетенции или (если документ исходит от гражданина) в пределах фактической осведомленности автора; в) если фиксируемые в документе сведения о фактах, обстоятельствах имеют значение для дела [8, с. 141]. Кроме этого допустимость документов обеспечивается ещё одним условием, когда имеются данные, каким образом документ оказался в материалах дела (например, сопроводительное письмо, протокол).

Анализ имеющихся в процессуальной литературе точек зрения относительно понятия «документ» позволяет сформулировать такое определение документа, как источника доказательств – это письменный акт либо другой мате-



риальный объект, который представляет собой предмет волевой деятельности человека, исходит от уполномоченного должностного лица предприятия, учреждения, организации либо осведомленного гражданина, получен в порядке, установленном законом, и имеет значение для правильного разрешения уголовного дела (уголовного производства).

Таким образом, письмо – это лишь один из возможных способов фиксации звуковой речи, которая может быть зафиксирована не только при помощи письма, но и другим способом, например, путем записи на магнитную ленту. С помощью документов можно фиксировать не только звуковую речь, но и расположение объектов на местности, действия людей и механизмов и т. д., и не обязательно путем описания этих действий и объектов. Нагляднее можно изобразить это на карте, схеме, фотографии, киноплёнке и т. п. [9, с. 23].

По способу фиксации сведений документы могут быть: 1) письменные (справки, характеристики, письма); 2) графические (схемы, графики, чертежи); 3) знаковые (табуляграммы); 4) фото – и кинематографические (фотографии, слайды, киноплёнки); 5) видеозапись (видеотеки); 6) звукозапись (фонограммы) и т. д. [10, с. 110]. При этом любой способ фиксации является документированием конкретного обстоятельства. В этой связи определение документа только как письменного акта (письменного доказательства) было бы неполным. Не случайно, поэтому в действующем уголовном процессуальном законодательстве (ч. 1 ст. 99 УПК Украины) [11] не содержится упоминание о форме документа [9, с. 23–24].

В настоящее время в различных сферах экономики, в том числе в сфере налогообложения, все большее распространение получают электронные документы. Согласимся с мнением С.В. Галяна, что электронный документ – это информация, зафиксированная в электронной форме на материальном носителе с элементами идентификации документа, пригодными для сохранения, передачи и восприятия человеком [12, с. 9].

Особенности уклонения от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей (далее – налоговые преступления) заключаются в наличии большого объема различного рода документов, характеризующих финансово-хозяйственную деятельность налогоплательщика. В настоящее время они используют наряду с традиционными

бумажными носителями информации о подготовке, совершении и сокрытии налогового преступления, возможности по использованию высоких технологий. Электронные способы коммерции становятся одними из динамично развивающихся форм организации бизнеса, являющихся потенциально наиболее выгодными для вложения финансовых и материальных ресурсов. С их использованием осуществляются накопление и статистическая обработка информации, в том числе данных бухгалтерского учета, передача данных о хозяйственно-финансовой деятельности по техническим каналам связи (электронная почта, компьютерная факсимильная связь, банковские системы электронных платежей и пр.) [13, с. 9].

В сфере налогообложения растет число преступлений, совершенных с использованием информационных технологий. С целью выявления этих преступлений оперативные работники и следователи используют информационно-аналитические, справочные и автоматизированные системы. Кроме того, эта работа требует привлечения специалистов в области информационных технологий, которые окажут необходимую помощь в поиске и извлечении необходимых электронных документов.

В ходе расследования налоговых преступлений подлежат изъятию документы, как официального, так и неофициального бухгалтерского учета и отчетности, а также компьютерные программы, если сведения о финансово-хозяйственной деятельности сохраняются в памяти персональных компьютеров или хранятся на магнитных носителях [14, с. 167].

Важным источником доказательственной информации по делам о налоговых преступлениях является *акт документальной проверки соблюдения налогового законодательства* (или акт проверки налогоплательщика, если проверка проводилась органами налоговой милиции) и другие документы: распоряжение на проверку (подлинник документа налогового органа); решение по акту документальной проверки; возражения (протокол разногласий по акту проверки); ответ налогового органа на разногласие по акту проверки; юридическое дело предприятия; постановление об изъятии первичных документов; протокол изъятия документов (с описанием реквизитов каждого документа); первичные документы, на основании которых сделаны выводы в акте проверки; заверенные копии учредитель-

ных и уставных документов проверяемой организации; балансы, отчеты по налогам, представленные в налоговый орган за проверяемый период (подлинники), при их отсутствии справки из налогового органа; карточка клиента банка с образцами подписей руководителя и главного бухгалтера; объяснения должностных лиц налогоплательщика по фактам выявленных нарушений налогового законодательства; характеристики проверяемых лиц с места работы и места жительства; приказы о назначении, увольнении должностных лиц, ответственных за ведение финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика в проверяемый период; заверенные копии дипломов и трудовых книжек проверяемых лиц; другие документы лиц, в отношении которых принимается решение о начале уголовного производства [15, с. 5].

Нельзя недооценивать материалы аудиторской проверки, по результатам которой составляют *аудиторское заключение* с указанием фактов нарушений налогового законодательства, которое обязательно направляют по территориальности в налоговую инспекцию. Этот документ является важным источником для проведения криминалистического исследования. Следует заметить, что при аудиторских проверках используют традиционные методы документальной ревизии и фактического контроля, то есть инвентаризации.

Поэтому они малоэффективны при выявлении методов и способов фальсификации бухгалтерских балансов [16, с. 278].

Важное значение, в доказывании этого вида преступлений имеют следующие документы: приказы и распоряжения организации, проверяется; регистрационные документы организации (устав, утвержденный договор, контракты, свидетельство о регистрации, протоколы общих собраний, свидетельство о регистрации как предприниматель, документ о постановке на учёт в налоговом органе, налоговая декларация), документы бухгалтерского учёта и отчетности (бухгалтерские книги, регистры, отчёты и балансы); документы учёта операций по расчетным счетам (банковские выписки, карточка с оттиском печати организации, платёжные выдержки и поручения, карточка с образцами подписей лиц, наделенных правом подписи денежных документов); первичные кассовые документы (кассовая книга, кассовые ордера и т.п.); служебная переписка, договоры; книга учета



доверенностей, товарно-транспортные накладные, счета фактуры, документы учёта товаров на складах и помещени-ях приходно-расходные ордера, оборотные ведомости, дорожные ведомости, журналы-ордера, книги кассиров, осуществляющих соответствующие кассовые операции, кассовые ленты; платежные поручения, денежные чеки на получение наличных денежных средств, заявления на переводы, мемориальные ордера о комиссионном вознагражде-нии; договора банковского счёта, дого-вора аренды помещений; чеки из чеко-вой книжки [15, с. 8].

Кроме того, должны изыматься кар-точки с образцами подписи, справка о включении субъекта предприниматель-ства в Единый государственный реестр предприятий и организаций Украины; документы, свидетельствующие о реги-страции субъекта предпринимательства в Пенсионном фонде, фондах социаль-ного страхования в связи с безработи-цей, несчастным случаем на производ-стве и т.д. [17, с. 200].

При расследовании налоговых пре-ступлений следует учитывать способ уклонения от уплаты налогов. Это по-зволяет правильно определить перечень документов – носителей доказатель-ственной информации, необходимых для досудебного производства. Кроме того, привлечение соответствующе-го специалиста позволяет истребовать (изъять) исчерпывающий перечень та-ких документов. Например, если со-крытие облагаемой налогом прибыли выполнено за счет занижения выручки в учетно-отчетных документах, то можно предполагать, что субъектами престу-пления могут быть руководитель пред-приятия, главный бухгалтер и бухгал-тер. Документальными источниками в таких случаях могут быть: путевые ли-сты, товарно-транспортные накладные, журнал учета, движения материальных ценностей, договора, платежные по-ручения, банковские выписки, главная книга, баланс, отчет о финансовых ре-зультатах деятельности. Кроме того, следует иметь в виду, что при осмотре рабочих мест сотрудников бухгалтерии могут быть выявлены наличные суммы денег, а также черновые записи и мате-риалы предшествующих ревизий и про-верок [18, с. 240].

Выводы. Таким образом «доку-мент» как источник доказательств – это письменный акт либо другой матери-альный объект, который представляет собой предмет волевой деятельности человека, исходит от уполномоченно-

го должностного лица предприятия, учреждения, организации либо осведомленного гражданина, получен в по-рядке, установленном законом, и имеет значение для правильного разрешения уголовного дела (уголовного производ-ства).

В настоящее время в сфере налогоо-бложения при подготовке, совершении и сокрытии налогового преступления ис-пользуют возможности по использовани-ю высоких технологий (электронные документы). С их помощью осущест-вляются накопление и статистическая обработка информации, в том числе данных бухгалтерского учета, переда-ча данных о хозяйственно-финансовой деятельности по техническим каналам связи (электронная почта, компьютер-ная факсимильная связь, банковские си-стемы электронных платежей и пр.)

Источниками доказательственной информации по делам о налоговых преступлениях могут быть: акт доку-ментальной проверки соблюдения на-логового законодательства (или акт про-верки налогоплательщика), материалы аудиторской проверки и аудиторское заключение, документы бухгалтерского учёта и отчетности, налоговые и другие документы.

Использованная литература

1. Локшина С. М. *Краткий словарь иностранных слов*. В: М.: Сов. энциклопедия, 1971, 384 с.
2. Палеха Ю. І. *Загальне докумен-тознавство*: [навч. посіб.] 2-ге вид., допов. і переробл. Ю.І. Палеха, Н.О. Леміш. К.: Ліра, 2009.
3. Ожегов С. И. *Словарь русского языка*, под ред. Н. Ю. Шведовой. М.: Сов. энцикл., 1973, 846 с.
4. Ларин А. М. *Работа следовате-ля с доказательствами*. М.: Юрид. лит., 1966, 156 с.
5. Арсеньев В. Д. *Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе*. М.: Юрид. лит., 1964, 179 с.
6. Сереброва С. П. *Использование компьютерной информации при рассле-довании преступлений в сфере экономи-ки*. В: Российский следователь, 2000, № 4, с. 6–7.
7. Стахівський С. М. *Теорія і прак-тика кримінально-процесуального дока-зування*: [монографія]. К.: Терно-граф, 2005. – 272с.
8. Безлепкин Б. Т. *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Рос-сийской Федерации (постатейный)*. 9-е

изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2010, 688 с.

9. Ляш А. О. *Вещественные доказа-тельства в досудебных стадиях уголов-ного процесса*: [учебное пособие]. К: НИИРПО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1991, 81 с.

10. Копьева А. Н. *Основные свой-ства документов как доказательств по уголовным делам*. В: Вопросы борьбы с преступностью по советскому законода-тельству. – Вып. 9. – ч. 4. Иркутск, 1969. – С. 98–110.

11. *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р.* В: Го-лос України, 2012, № 90–91.

12. Галян С. В. *Дізнання по злочи-нах у сфері оподаткування: процесуальні та організаційні аспекти*: автореф. дис... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2012, 17 с.

13. Козлов В. А. *Элементы крими-налистической характеристики нало-говых преступлений*. В: Российский следователь, 2003, № 2, с. 4–11.

14. Цимбал П. В. *Попередження, виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів*: [монографія]. В: Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2009, 408 с.

15. Козлов В. А. *Первоначальные следственные действия по налоговым преступлениям*. В: Российский следова-тель, 2003, № 1, с. 5–14.

16. Цимбал П. В. *Роль аудиту в виявленні та розслідуванні податкових злочинів*. В: Науковий вісник Національного університету ДПС України, 2007, № 4 (39), с. 276–279.

17. Лисенко В. В. *Криміналістичне за-безпечення діяльності податкової міліції*: (Теорія та практика): [монографія]. К.: Логос, 2004, 324 с.

18. *Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики*: [учеб-ник] / под ред. проф. В. Д. Грабовского, доц. А. Ф. Лубина. Ниж. Новгород: Ни-жегор. ВШ МВД России, 1995, 400 с.



ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ СУДА ПРИСЯЖНЫХ В СКАНДИНАВСКИХ СТРАНАХ

В. ЩЕРБА,

соискатель кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article describes main forms of origin and development of the trial of the jury in ancient Scandinavian countries, concludes a significant contribution of these countries in the development of modern legal theories, suggested analogy to the Anglo-Saxon and other systems of law, as well as comparisons with modern legal institution of the jury.

Keywords: jury of the trial, thing, jurors, court, Norway, Sweden, Denmark, Iceland.

РЕЗЮМЕ

В статье описаны основные формы зарождения и развития института присяжных в странах древней Скандинавии, сделан вывод о значительном вкладе этих стран в развитие современной правовой мысли, предложены аналоги к англосаксонской и другим системам права, а также проведено сравнение с современным правовым институтом суда присяжных.

Ключевые слова: суд присяжных, тинг, присяжные, суд, Норвегия, Швеция, Дания, Исландия.

Постановка проблемы. Темой данного исследования стал генезис скандинавской судебной системы в IX - XIII веках, которая образовывалась в достаточно изолированном и крайне нецивилизованном обществе. История развития скандинавских стран до IX века нашей эры не сохранилась, так как в то время территория Северной Европы была заселена кочевыми племенами киммерийцев, которые своей письменности не имели [1, с. 14].

Актуальность темы. Закон скандинавских племен в IX-XIII веках отражал раннехристианскую (страны Скандинавии приняли христианство только в 11 веке) природу общества того времени и условия жизни, но, вместе с тем, большое количество фактов свидетельствует о том, что жизнь древних скандинавов регулировалась соответствующими правовыми нормами, которые в последующие периоды (XIV – XV века) трансформировались в многочисленные кодексы, которых, по свидетельствам историков, было не менее сорока.

Руническая письменность у скандинавских народов была крайне неразвитой вплоть до XIII века, когда постепенно, вместе с христианством, скандинавы перешли на латиницу. Навыками письма владело абсолютное меньшинство тогдашнего общества, основной массив информации получался из саг – народных песен, которые, хотя и не претендуют на роль достоверных исторических источников, но содержат ряд достаточно убедительных фактов, которые

характеризуют развитие правовой системы того времени [2].

Целью данной статьи является сравнительный анализ истории развития суда присяжных в скандинавских странах наряду с его современным правовым институтом.

Изложение основного материала. Основными преступлениями в древней Скандинавии считались посягательство на жизнь, честь и имущество в различных формах: неосторожное, умышленное убийство, кражи, порча имущества (в том числе – неосторожное). Формы наказания за них также варьировались в зависимости от квалифицирующих признаков, например: убийство в священном месте расценивалось как более тяжелое преступление, по сравнению с убийством в любом другом месте, убийство по мотивам восстановления чести и достоинства во многих случаях преступлением не считалось. Наряду с телесными наказаниями, среди которых распространено было избивание, отрубание конечностей и головы, существовала также возможность избежать наказания за совершенное преступление путем выплаты компенсации золотом или серебром [3, с. 43].

Древние скандинавские суды, в то время, фактически были судами присяжных, состояли, как правило, из двенадцати человек. Количество присяжных могло быть больше, но всегда было кратным двенадцати. Составлялись тогдашние суды исключительно из свободных людей, которых избирали на тинге – собрании

свободных людей провинции (аналог «вече» в Древней Руси), которые под присягой о вынесении справедливого приговора, принимали решение криками или звоном оружия. Нередки были случаи исполнения приговора разъяренными судьями прямо на месте судебного разбирательства.

Норвегия. Норвежские суды «лаугреттомен», согласно описанию в кодексе Гулатинга 1274 года, проводились в двух больших тингах – северном («фроста тинг») и южном («гула тинг» – от названия острова Гула), на священных местах при большом скоплении народа [4, с. 51].

Трое местных представителей скандинавских правителей (королей) выбирали «нефдарнменов» («названные люди») – представителей каждого поселения, присутствовавших на тинге. В гулатинге было 139 таких названных людей (фактически – присяжные). После избрания нефдарнмены приносили присягу, после чего их количество сокращалось до 36. Те, кто оставались, назывались «Лаугреттомены», которые формировали состав суда. В состав лаугреттоменов выбирали, как правило, старших представителей общины, дети которых должны были родиться в этой общине и достичь совершеннолетия. Председателем в таком суде был один из вышеуказанных трех представителей короля («Логман»), он не принимал участия в осуществлении правосудия, а был, скорее, распорядителем процесса. Но в некоторых случаях ему предоставлялась компетенция органа судеб-



ной власти, например, если голоса лаугреттоменов разделялись и они не могли принять решение, логман мог поддержать одну из сторон, и в таком случае, его голос считался решающим при решении дела и даже если логман поддерживал меньшинство – решение принималось в пользу той стороны, которую принял логман. Также, логман выносил судебные решения и приговоры в период между тингами.

Опубликованный королем Норвегии Магнусом в 1274 году Кодекс «Лагабот» просуществовал до 1683 года, когда был заменен кодексом датского короля Кристиана V. Кроме того, что кодексом Лагабот было кодифицировано уголовное законодательство, он еще и более подробно описывал судебную процедуру: тинг должен был продолжаться с восхода солнца и до тех пор, пока все нефдарнмены (36 человек, разделенные на 3 группы по 12 человек) не выскажут своё мнение по существу всех рассматриваемых дел и логман не уведомит о завершении рассмотрения всех дел. В суд запрещалось приносить спиртные напитки и распивать их кому-либо из членов суда и участников тинга, которые наблюдали за судебным процессом. Кодекс обязывал членов суда приходить натощак и не допускать конфликтов между собой, а если за пределами тинга кто-то мешал проводить слушания дел, на такое лицо накладывался штраф в размере одной серебряной монеты. Также, этот кодекс допускал нормотворческую функцию тингов, когда те могли, при отсутствии нормы в кодексе, самостоятельно разработать и согласовать между собой норму, которая будет применена в конкретном случае [5, с. 17].

Швеция. В Швеции вышеописанный судебный процесс существовал в форме так называемых «нембов». Нембы существовали в различных формах: королевский, епископский, юридический и сотенный немб. Королевский немб рассматривал исключительно уголовные дела, был высшей инстанцией по отношению к юридическому нембу, который, в свою очередь, был апелляционной инстанцией для сотенного немба. Нембы рассматривали не только уголовные или гражданские дела, а также и любые

другие вопросы, которые требовали юридического решения. Состав и проведение немба (проводился, как и в Норвегии, только на тингах) избирался магистратом (королем, или местной администрацией – в зависимости от уровня суда). Немб образовывался из представителей общины, которых выбирали на период проведения тинга. Количество присяжных каждого немба должна была быть не менее двенадцати, но могло быть и больше, давая право подсудимому или сторонам гражданского дела заявлять присяжным отводы. Согласно одному из шведских кодексов «Остготен Лаг», к присяжным выдвигались требования относительно того, чтобы они были честными людьми и не были, ни родственниками, ни друзьями сторон (потерпевшего, обвиняемого, истца, ответчика). В другом кодексе «Вестготен Лаг» было определено, что присяжные в любом нембе избирались королем [8, с. 596].

Фактически, судебный процесс проходил следующим образом: если в определенной общине было совершено преступление, ее администрацией созывался сотенный тинг, в случае их наличия, под присягой допытывались свидетели (присяга диктовалась магистратом соответствующей общины), например, в случае, если лицо обвиняли в преступлении и его виновность подтвердят не менее двенадцати свидетелей, присяжными принималось решение о виновности лица, и очень часто приговор исполнялся прямо во время проведения тинга. Некоторые исследователи считают, что такие назначенные королем или администрацией (магистратом) присяжные судьи были скорее членами судебных комитетов, прообразами современных прокуроров, а суды были типичными трибуналами [9, с. 57].

Мы должны не согласиться с таким утверждением, поскольку лица, избираемые для принятия решений по судебным делам, были представителями местной общины, не были профессиональными судьями, часто не обладали юридическими знаниями, то есть, имели определённые признаки суда присяжных. Отличием судебных процессов того времени было то, что профессиональные судьи практически не имели права голоса при вынесении решений, а лишь

руководили в судебном процессе и выступали в качестве распорядителей. По нашему мнению, профессиональных судей в то время не могло быть, так как общая образованность, а тем более в области права, была на минимальном уровне.

Дания. Датские присяжные: «тингменд», «невнингер» и «сандемменд» носили название в зависимости от компетенции суда, в котором они принимали участие. Например, тингменды были скорее не присяжными или судьями, а главенствующими при проведении тингов, муниципальными властями, где помимо других вопросов, в исключительных случаях, решались также и судебные дела. Такими случаями были, например, тинги, при которых по каким-либо причинам присяжные не были назначены. Для кворума достаточно было наличия 7 тингмендов.

Невингеры были профессиональными присяжными, количество которых во время проведения судебных заседаний достигало 12 человек. Избирались они собранием общины раз в год, или, в исключительных случаях – в судебном процессе магистрат общины мог назначать присяжных, вместо тех, которые не смогли явиться для обеспечения кворума в 12 присяжных. Количество присяжных могло быть увеличено, в зависимости от дела, которое рассматривалось, а также особенностей различных провинций; например, в провинции Сконе общиной избирались 15 присяжных с тем, расчётом, что троим из них обвиняемый мог заявить отвод.

Решения принимались большинством голосов присяжных, но такое решение могло быть отменено по приказу епископа или по требованию 8 лучших представителей данной общины. Если присяжные выносили решение, которое противоречило выводам вышеуказанных 8 лучших людей общины, присяжные обязаны за счет своего имущества выплатить штраф.

Интересным было также и начало судебного процесса. Поскольку уголовный и гражданский процессы в то время были обвинительными, то потерпевший до начала уголовного процесса должен был доказать присяжным наличие первичных признаков вины подозреваемого или про-



возгласить клятву виновности другого лица.

Сандеменды были распространены в Ютландии. Количество присяжных равнялось 8 – по два от каждой провинции, которых назначал король. Здесь впервые упоминается порядок возмещения судебных расходов – сторона, которая инициировала судебный процесс, оплачивала аренду лошадей для доставки присяжных в суд. Решение сандемендов также могло быть отменено епископом или 8 лучшими людьми провинции [9].

Исландия. В древние времена Исландия была разделена на 39 административно-территориальных единиц, так называемые «годорды». В трех объединенных годордах ежегодно проводился тинг, составной частью которого был «вартинг» – прототип судебного органа. Председателем в судебных заседаниях был представитель местной власти одного из годордов – «годи», который вместе с двумя другими представителями назначал 12 судей, которые осуществляли судопроизводство в первой инстанции. Апелляционной инстанцией был суд, созданный из трех объединенных вартингов – «фйордунгсдом», в составе 36 судей, которые избирались раз в год и пересматривали решения вартингов. Высшим судебным органом Исландии был «фимтардом», к которому правителем избирались по 12 судей от каждой четверти страны (всего 48 судей), шестерым из которых обвиняемый мог заявить отвод, а еще шестерым потерпевший (он же – сторона обвинения). Таким образом, достигалось число, кратное священному скандинавов числу 12. Вместе с тем, рядом с вышеуказанными судами существовали также суды, которые выносили решения по гражданским и уголовным делам в периоды между проведением тингов, они могли состоять из 4, 9, или, чаще, 12 судей, в зависимости от категории дела. Процесс выбора судей определялся только годи, который выбирал одиннадцать судей, а сам становился двенадцатым. Компетенция судей определялась, в основном, исходя из места их проживания (чем ближе к месту проведения суда, тем лучше), а также имущественным и социальным положением. Решение принимались простым большинством голосов

и во многом зависело от ораторских возможностей судьи, который выступал перед другими со своей позицией [10, с. 26].

Выводы. Подытоживая все вышесказанное, мы можем сделать определенные выводы: судебная система в древней Скандинавии чрезвычайно отличается от любой современной судебной системы, в которой присяжные, наряду с профессиональными судьями занимают отдельное место в процессе осуществления правосудия. Но, принимая во внимание примитивность тогдашнего общества, и как следствие – правовых норм, регулирующих его существование, необходимо отметить, что система подбора судей-присяжных в скандинавских странах была весьма логичной и структурированной. Конечно, называть полноценными присяжными лиц, которые совмещали в себе обе функции – судьи и присяжного, нельзя, но учитывая то, что наряду с избранными от общества судьями выделялся также прототип судьи – представителя местной власти, который выполнял функции председательствующего и распорядителя в судебных заседаниях, но не выносил решение непосредственно.

Впоследствии, в англо-саксонской системе, а также в средневековых Франции и Германии появятся институты присяжных, которые по своей форме будут больше напоминать роль присяжных в современном судопроизводстве, но это произойдет только с развитием юридической мысли и, исходя из опыта предыдущих столетий, формирования судебной системы.

Использованная литература

1. Robert Von Moschzisker Trial by Jury: A Brief Review of Its Origin, Development and Merits and Practical Discussions on Actual Conduct of Jury Trials, Together with a Consideration of Constitutional Provisions and Other Cognate Subjects of Importance., T. Bisel Company, Philadelphia, 1922, 452 p.
2. Эл. Источник: <http://ragnar.ru/component/k2/item/244-skandinavskoe-obshhestvo-kultura-i-iskusstvo-chast-9.html>
3. T. Clark. A Historical Treatise on

Trial by Jury, Wager of Law, and Other Coordinate Forensic Institutions, Formerly in Use in Scandinavia and Iceland, Þorleifur Guðmundsson Repp, 1832, - 192 p.

4. Harald Beyer A History of Norwegian Literature., Ardent Media, 1956., 370 p.

5. Birgit Sawyer Medieval Scandinavia: From Conversion to Reformation, Circa 800-1500 University of Minnesota Press, 1993, 265 p.

6. Douglas D. Koski *The Jury Trial in Criminal Justice*. Carolina Academic Press, 2003, 350 p.

7. John Proffat A Treatise on Trial by Jury: Including Questions of Law and Fact: with an Introductory Chapter on the Origin and History of Jury Trial., Wm. S. Hein Publishing, 1877, 608 p.

8. Samuel W. McCart Trial by jury: a complete guide to the jury system., Chilton Books, 1965, 204 p.

9. Эл. Источник: <http://www.slideshare.net/levanrami/origins-of-jury-trial-and-other-institutes-of-common-law>

10. William Forsythe History of Trial by Jury The Lawbook Exchange, Ltd., 1852, 388 p.



КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, СОВЕРШАЮЩИХ РЕЦИДИВНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ

Т. ЗАБРОДСКАЯ,

соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article is devoted to a description of persons who commit recurrent crimes that are related to turnover of drugs. The classification and typology of persons, who commit recurrent crimes that are related to turnover of drugs, are described. Characteristics of such persons are based on an analysis of their typology and classification.

Keywords: recurrence crime, person, classification, typology, crimes that are related to turnover of drugs.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена криминологической характеристике лиц, совершающих рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Рассматриваются классификация и типология лиц, которые совершают исследуемые преступления. Приведена обобщенная характеристика указанных лиц, которая основывается на анализе их типологии и классификации.

Ключевые слова: рецидив, личность, классификация, типология преступления в сфере незаконного оборота наркотиков.

Постановка проблемы. Особое место в укреплении правопорядка и преодолении негативных тенденций современной преступности занимает проблема предотвращения рецидива среди ранее судимых лиц. Большое значение в решении данной проблемы имеют знания о лицах, которые совершают рецидивные преступления, поскольку причины рецидива преступного поведения заключены в личности преступника, и чтобы понять их, необходимо изучить эту личность.

Актуальность темы. Ежегодное увеличение удельного веса, рецидивных преступлений (с 29,0% в 2008 году до 53,0% в 2012 году), в структуре преступности Украины, связанной с незаконным оборотом наркотиков, актуализирует необходимость изучения и характеристики лиц, совершающих данные преступления.

Научные исследования проблематики рецидивных преступлений, преступного поведения, структуры личности преступника приведены в работах украинских и зарубежных ученых: Ю. М. Антоняна, С. Н. Абельцева, В. С. Батиргареевой, Ю. В. Баулина, О. Н. Джужи, А. П. Закалюка, А. И. Долговой, В. Н. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецовой, А. А. Музыки, С. Ф. Милокова.

Среди ученых существуют разные мнения относительно понятия «личность преступника». А. П. Закалюк, А. И. Долгова отмечают, что личность преступника это «социальное лицо» человека, то, кем она стала в процессе социального развития, формирования и деятельности в обществе [6; с.226; 3; с. 253]. В. Н. Кудрявцев, С. Ф. Милоков, О. Н. Джужа рассматривают личность преступника как относительно устойчи-

вую систему социально значимых черт и свойств личности, которые возникли и развивались под влиянием неблагоприятных условий окружающей среды, проявились внешне через сознание и волю посредством совершения преступлений и других противоправных действий [9; с.13; 7; с. 264]. В. Н. Кудрявцев отмечает, что личность преступника характеризуется только негативными качествами, которые сформировались в процессе взаимодействия с другими людьми [7]. Личность преступника не существует вне общества, она находится в противоречии с ним и законопослушными людьми [2; с.10]. В. Д. Малков при изучении личности преступника указывает на то, что в сознании лиц, которые совершают рецидивные преступления, происходит замена общественно-приемлемых моральных принципов на те принципы, которые они для себя определили, или на принципы, которые продиктованы преступной субкультурой [8]. Ю. М. Атонян отмечает, что личность преступника это определенная социальная и психологическая модель, обладающая определенными специфическими чертами [1].

Особенности лиц, совершающих рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, не были предметом отдельного научного исследования.

Целью статьи является криминологическая характеристика лиц, которые совершают рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров.

Изложение основного материала. Характеризуя лиц, совершающих рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, следует

определиваться с понятиями рецидив, рецидивная преступность.

В данной статье под понятием рецидив подразумеваются случаи повторного совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков лицами, судимость которых за первое преступление снята или погашена в установленном законом порядке; случаи совершения повторного преступления лицом, судимость которого за первое преступление не снята или не погашена в установленном законом порядке; совершение нового преступления освобожденными от уголовной ответственности или наказания лицами; совершения лицом повторного преступления при условии, что наказание за первое преступление к нему не применялось по разным причинам. Совокупность совершенных рецидивных преступлений является рецидивной преступностью.

Научные исследования прошлых лет и современности свидетельствуют о том, что лица, совершающие рецидивные преступления, имеют такие общие черты как социальная дезорганизация, социопатия, отчуждение от человеческих ценностей, искаженное представление о нормальных человеческих отношениях, социально-нравственная запущенность, дезадаптация, люмпенизация, эмоциональная нестабильность, импульсивность, деградация.

При исследовании личности преступника А. П. Закалюк отмечает обязательное сочетание в ней социальных и биосоциальных характеристик. К социальным относятся признаки социализации личности, признаки социального статуса, направленности личности и т.д., к биосоциальным - демографические признаки, показатели



физического и психического здоровья и т.д. [3; с.187-188].

Лица, совершающие рецидивные преступления характеризуются, в основном, теми же признаками, что и личность преступника вообще. В то же время отрицательные значения свойств личности, вытекающие из взаимодействия с социальной средой (невысокий уровень образования, отсутствие семьи, постоянного места жительства и учебы), у рецидивистов проявляются более ярко, чем у лиц, совершивших преступление впервые [8].

Деятельность по предупреждению преступности частично зависит от научно обоснованных критериев классификации преступлений и достоверных сведений о типологии преступников. Практика свидетельствует о том, что как классификация, так и типология являются основой дифференциации и индивидуализации мер профилактики преступного поведения [2; с. 13-28].

Типичные общие и специфические криминологические черты лиц, совершающих рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, позволяют классифицировать их. Существует большое количество классификаций и типологий лиц, совершающих рецидивные преступления, по различным признакам. В основном классификации построены по признакам отношения лица к потреблению наркотиков, социально-демографическим признакам, уголовно-правовым, по роли субъекта в механизме незаконного оборота наркотиков, по продолжительности и характеру преступной деятельности и т.д.

В рамках проведенного нами криминологического исследования¹ были проанализированы социальные, био-социальные и уголовно-правовые характеристики лиц, совершающих рецидивные преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, и сформирована их классификация по следующим признакам:

Демографические: Пол: мужчины – 97,0¹%, женщины -3%. **Возраст:** 16-18 лет – 5,3%, 19-25 лет – 19,1%; 26-35 лет – 38,3%, 36-49 лет – 30,8%, 51 и больше лет – 6,4%. **Гражданство:** граждане Украины – 99,0%; иностранцы – 0,3%; лица без гражданства – 0,7% .

Употребление наркотиков: лица, которые употребляют наркотики – 74,5%; не употребляют наркотики – 25,5%.

По признаку состояния здоровья: Больные – наркоманы - 27,6%; лица, которые эпизодически употребляют наркотики – 8,5%; лица, которые имеют расстройство психики и поведения как следствие употребления наркотиков – 30,8%; не страдают зависимостью от наркотиков – 33,0%.

Социально-ролевые: Семейное положение: состоят в браке – 27,6%, не состоят в браке 72,3%. **Образование:** 51,0% - среднее, 29,8% - среднее специальное, 14,9% - неполное среднее, 4,2% - высшее. **Социальный статус:** служащие – 1,1 %, безработные – 77,6%, пенсионеры 1,1%, рабочие – 15,9%, студенты – 4,2 %.

Уголовно-правовые:

Виды незаконной деятельности:

1. Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, сбыт, пересылка наркотических средств, психотропных веществ их аналогов или прекурсоров, посев растений снотворного мака – 86,8%; Хищение либо вымогательство наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров – 3,8%; 2. Склонение к потреблению наркотиков, противозаконное введение в организм наркотических средств и противозаконное публичное употребление наркотиков – 3,2%; 3. Незаконные выдача рецепта на право приобретения наркотических средств или психотропных веществ, подделка документов на получение наркотических средств, нарушение установленных правил оборота наркотических средств, психотропных веществ их аналогов или прекурсоров – 1,9%; 4. Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов – 3,2%; 5. Использование средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров – 1%.

Виды рецидива: специальный – 30,8%, общий – 69,1%.

Интенсивность рецидива: 22,3% рецидивных преступлений совершено в течении первого года после отбывания наказания в местах лишения свободы или осуждения к условному наказанию, 19,1% - в течении второго года, 14,9% - в течении третьего года, 14,9% - в течении четвертого года, 14,9% - в течении третьего года, 28,7% лиц совершили рецидивное преступление через пять и более лет.

Морально-правовые: равнодушное отношение к содеянному преступлению – 14,9%, раскаяние – 50,0%, оправдание своих деяний действий – 30,8%, уклоне-

ние от суда и следствия (розыск подсудимого, неявка подсудимого в суд) – 2,1%;

По признаку продолжения преступной карьеры: 1) лица, которые были впервые осужденные за совершенные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков и в дальнейшем совершили рецидивное преступление этого же вида; 2) лица, которые были впервые осуждены за совершение преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса Украины, и в дальнейшем совершили рецидивное преступление в сфере незаконного оборота наркотиков.

По признаку мотива продолжения преступной карьеры: 1) совершенные рецидивного преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств для удовлетворения специфических потребностей, связанных с наркотической зависимостью (24,3% лиц совершали преступление с целью получения наркотиков для употребления, 18,0% - с целью получения денег на приобретение наркотиков); 2) совершенные рецидивного преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств из-за недостаточного воспитательного влияния семьи, школы, общества (лица, проявляющие конформизм – поведение, при котором употребление наркотиков и совершение преступлений является нормой – 11,7%; лица с криминальным искажением нравственных установок – 8,5%; лица, которые не поддались воспитательному влиянию программ ресоциализации и прочих мер из-за их низкой эффективности – 3,2%); 3) сознательное совершение рецидивного преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков, для получения материальной выгоды (10,6% лиц).

Посредством типологизации создается своеобразная модель личности. Соответствие конкретного лица определенному типу личности позволяет сделать весьма обоснованное предположение о субъективных причинах преступного поведения, поскольку они уже известны как свойственные данному типу личности. Практическое значение типологизации личности преступника состоит в возможности дифференцировать профилактическое и карательное-воспитательное воздействие, решать некоторые следственные задачи [10].

К вопросу типологии лиц, совершающих рецидивные преступления и преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, ученые подходят с разных сторон, формируя ее в зависимости от: характера и содержания

¹ Статистические данные Департамента информационно-аналитического обеспечения МВД Украины.



криминальной мотивации, от характера действий по достижению преступной цели (наркодельцы, сбытчики, лица, собирающие дикорастущие наркотикосодержащих растений и т.д.).

Основываясь на результатах собственного криминологического исследования, нами построена типология личности, преступника, который совершает рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков согласно следующим признакам:

1. Субъективные причины продолжения преступной карьеры:

- Наркозависимый тип – лица, которые страдают наркотической зависимостью;

- Корыстный тип – лица, которые совершают рецидивные преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, для получения материальной выгоды.

- Криминогенный тип – лица с криминогенными установками поведения, проявляющие активную оппозицию к обществу, его ценностям, социальным отношениям, которые охраняются криминальным законом.

2. Личностные признаки:

- Асоциальный тип – лица, которые испытывают трудности в социальной адаптации после отбывания наказания в местах лишения свободы, потребители наркотиков (или наркозависимые) с нарушенными социальными связями, вследствие чего склонны к совершению рецидивных преступлений в сфере незаконным оборотом наркотиков;

- Антисоциальный тип – лица с криминогенным искажением нравственных установок, которые сами создают благоприятные для совершения преступлений ситуации, а полученные от преступной деятельности материальные блага являются единственным или главным источником средств существования. Характерные черты таких лиц – высокая интенсивность рецидива, равнодушное отношение к содеянным преступлениям, нежелание стать на путь исправления, уклонение от уголовной ответственности;

- Ситуативный (асоциальный неустойчивый) тип – лица, для которых характерна моральная беспринципность, конформизм к противоправному поведению. Из-за своих психологических особенностей такие лица попадают в жесткую зависимость от ситуации, не находя социально приемлемого способа ее разрешения.

3. Преступная направленность.

- Универсалы – лица, совершающие

различные виды рецидивных преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков – от содержания наркопритонов и распространения наркотиков до контрабанды наркотиков;

- Контрабандисты;

- Изготовители и распространители, наркотических средств;

- Лица, использующие служебное положение (незаконная выдача рецепта на приобретение наркотических средств, подделка документов для получения наркотических средств, и т.д.);

- Лица, чья деятельность связана с использованием средств, полученных от незаконного оборота наркотиков.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, стоит отметить, что исследование рецидивной преступности в сфере незаконного оборота наркотиков и разработка мер её противодействия – актуальные проблемы современности. Это обусловлено тем, что рецидивная преступность является специфическим блоком в общей структуре всей преступности, выделенным по особой характеристике субъекта преступления [5; с. 261-266].

Анализ классификации и типологии позволяют дать обобщенную характеристику лиц, совершающих рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Данные преступления в большинстве случаев, совершают работоспособные мужчины молодого и зрелого возраста с низким уровнем образования, нарушенными социально-полезными связями (не имеющие постоянного места работы и семьи).

Доминирующими мотивами преступного поведения таких лиц является получение материальных благ от участия в незаконном обороте наркотиков, получение наркотиков для собственного употребления, нежелание лица решать свои социально-бытовые проблемы законным способом.

Треть лиц² считают свои действия по совершению рецидивных преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, оправданными, каждый второй, раскаивается в совершении иследуемых преступлений. Следует отметить, что раскаяние не говорит о том, что конкретный преступник стал на путь исправления, поскольку лица, совершающие рецидивные преступления, не предают большого значения анализу и корректировке своего поведения.

Лица-потребители наркотических

средств, которые совершают рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, обременены набором индивидуальных психологических и физиологических потребностей, возникающих на фоне потребления наркотиков, заболевания наркоманией или психопатологий. Психологическая и физиологическая зависимость от наркотиков накладывает свой отпечаток на человека, наделяя его отличительными чертами от других преступников [4; с. 253].

Криминологическая характеристика лиц, которые совершают рецидивные преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, является основой для разработки мер предупреждения данного вида преступности.

Использованная литература

1. Антонян Ю. М. *Криминология. Избранные лекции*. М.: «Логос», 2004, 448 с.
2. Абельцев С. Н. *Личность преступника и проблемы криминального насилия*. М., 2000, с. 10.
3. Закалюк А. П. *Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн.* К.: Видавничий Дім «ІнЮре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки, с.253.
4. Иванов Ю. Ф. *Криминологія: Навч. посіб.* О. М. Джужа. К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2006, 264 с.
5. *Криминологія. Особливачастина: Навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти /1. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман; За редакцією І. М. Даньшина. Харків: Право, 1999.232 с. с. 187-188*
6. *Криминология. Учебник для вузов. Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора А. И. Долговой.* М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М), 2001, 784 с., с.226.
7. *Криминология: Учебник.* Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева, К82 проф. В. Е. Эминова. М.: Юристъ, 1997, 512 с.
8. *Криминология: Учебник.* Под ред. проф. Малкова В. Д. ЗАО Юстицинформ, 2004 г.
9. Милуков С. Ф. *Уголовно-правовое значение криминологической характеристики преступника: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук.* М, 1980, с.13.
10. *Психология преступника и исследования преступлений.* Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. М.: Юристъ, 1996, 336 с.

² Тут и далее приводятся данные, полученные нами в ходе изучения уголовных дел.



ИСТОКИ СОЦИАЛЬНОГО ПАТРОНАТА НАД ЛИЦАМИ, ОСВОБОЖДЕННЫМИ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

В. ПАЛЬЧЕНКОВА,

кандидат исторических наук, доцент

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the thoughts concerning the legal regulation and organization of patronage to the deinstitutionalization persons in the Russian Empire.

Key words: Ordinary statutes of the associations of the patronage to the deinstitutionalization persons, society, crime prevention, poisonous patronage.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу идей, правовому регулированию и организации патронажа над лицами, освобожденными из мест лишения свободы в Российской империи.

Ключевые слова: Нормальный устав обществ покровительства лицам, освобождаемым из мест заключения, общество, предупреждение преступности, тюремный патронаж.

Необходимость как можно более широкой организации патронажа над преступниками освобожденными из мест заключения справедливо считается на данный момент одной из наиболее важных сторон пенитенциарной системы
Ф. М. Малинин, 1906 г.

Постановка проблемы. Проблема социальной адаптации лиц, отбывших наказание в виде лишения свободы, остается одной из самых актуальных и через сто лет. Согласно данным Государственной пенитенциарной службы Украины более 157 тыс. осужденных содержатся в учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах, из них ежегодно освобождаются от 60 до 80 тыс. человек. Соответственно, как показывает статистика, темпы криминализации общества в Украине достаточно значительны, а потому борьба с преступностью, в частности, рецидивной, является одной из приоритетных государственных задач, которую можно решить только при активном участии общества. Ни для кого не является новостью, что лицам, которые освободились из мест лишения свободы, практически невозможно сразу найти себя в фактически новых и непривычных условиях жизни. Большинство из них требует трудоустройства, жилой, медицинской, психологической и социальной помощи. А значит, общество должно способствовать бывшим осужденным в поисках работы или переквалификации, в социальном найме жилья, в постепенной адаптации к нормальной человеческой жизни.

Актуальность темы. Современные ученые в идее социального патронажа прослеживают желание государства и общества принять необходимые меры для установления ранее судимыми социально полезными связями, «без болезненного вхождения в новый мир человеческих отношений». Некоторым успехом в этом направлении в Украине может считаться принятие закона «О социальной адаптации лиц, отбывающих

или отбывших наказание в виде ограничения или лишения свободы на определенный срок» и включение вопросов о социальном патронаже в Концепцию государственной политики в сфере реформирования уголовно-исполнительной службы Украина на 2012 -2017 гг. [1]. Одним из ожидаемых результатов от реализации концепции является создание механизма социальной реабилитации осужденных и возвращение их к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе. На пути к реализации этой задачи приоритетными признаны, разработка волонтерских программ, мероприятий постпенитенциарной опеки и социального патронажа над лицами, освобожденных из мест лишения или ограничения свободы.

Цель статьи – изучение и анализ истоков социального патронажа над лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Изложение основного материала исследования. Повышение эффективности мероприятий и создание оптимальной модели социального патронажа, как над освобожденными из мест лишения свободы, так и над осужденными, отбывающими наказание, невозможны без тщательного изучения истории вопроса.

Еще с 20-х годов XIX в. пенитенциарная наука Российской империи начала уделять внимание анализу сущности патронажа как социального и правового явления. Более или менее подробные сведения, перечень и описание существующих практических форм патронажа в разных государствах находим в трудах И. Я. Гурлянда [2], П. И. Люблинского [3], М. Д. Сергиевского [4], Н. С. Таганцева [5], И. Я. Фойницкого [6]. Одной

из первых теоретических разработок сущности патронажа, не только в Российской империи, а вообще, в Европе, стала работа профессора Демидовской юридической школы, приват-доцента И. Я. Гурлянда «Идея патронажа как идея внутреннего управления». В ней ученый предпринял попытку выяснить содержание патронажа в широком и узком смысле, ограничить его от таких видов контроля общества за пенитенциарной системой, как благотворительность и попечительство. Различия между понятиями И. Я. Гурлянд сводит не к формам проявления, а к сущности и истокам этих социальных институтов, исходя из которых более сильный оказывает помощь слабому. Благотворительность является скорее нравственным обязательством и не предполагает возникновения правоотношений между благотворителем и тем по отношению к кому осуществляется акт благотворительности. Из акта благотворительности также не следует необходимость юридического закрепления прав и обязанностей сторон. Что же касается попечительства, то с точки зрения ученого, именно в результате эволюции этого явления и образуется патронаж. Помощь нужна каждому, кто является физически, экономически или юридически более слабым. Попечение есть помощь, прежде всего, физически и экономически слабым лицам, а идея патронажа появляется в тот момент, когда лицо нуждается в юридической защите и поддержке, а за оказанную помощь готово взять на себя совокупность определенных прав и обязанностей. Отличие попечительства и патронажа также проявляется в возникновении определенных связей между куратором и подопечным, в первом случае



устанавливается добровольное согласие, во втором, защита происходит на основе закрепленных, на законодательном уровне, норм, в которых четко прописаны права и обязанности сторон. «Таким образом, идея патроната в узком смысле, пишет И. Я. Гурлянд, - есть идея защиты слабых со стороны сильных, где слабый получает определенную совокупность прав и благ, их защиту, а также, несет, со своей стороны, обязанности. При этом между тем, кто осуществляет патронат и подопечным возникает определенная юридическая связь» [2. - Кн.72, с.9].

Надо заметить, что пенитенциаристы XIX в. понятие патроната, в первую очередь, связывали с идеей его применения в отношении лиц освобожденных из мест лишения свободы, или малолетних преступников. При этом они пришли к научно обоснованному выводу о том, что жизненные интересы самого государства вызывают необходимость создания института, который бы корректировал негативные последствия уголовного наказания. П. И. Люблинский, пишет, что общество само заинтересовано в том, чтобы преступность не росла и тем самым не увеличивалась опасность нарушения прав и пользования благами. Интересы государства и общества здесь совпадают. Каждый из них по своему должен способствовать сокращению и предупреждению преступности [3, с.711].

Продолжение идея социального патроната получила в научных и практических разработках теоретиков и практиков пенитенциарного дела, Е. М. Баранцевича [7], С. К. Гогеля [8], М. Ф. Лучинского [9], Ф. М. Малинина [10], С. В. Познышева [11], Г. С. Фельдштейна [12] и других. Так, Ф. М. Малинин предпринял попытку соединить теоретические разработки о патронате с практическими рекомендациями его внедрения в пенитенциарную систему Российской империи. Поводом к изданию научного труда послужила работа над проектом Нормального Устава обществ тюремного патроната, с введением которого ученый связывал открытие «нового вида деятельности общества в области предупреждения преступности». В работе ученый выделил три основных вида тюремного патроната, в зависимости от субъектов, которые его осуществляют: государственный, церковный и частный (общественный), отдавая предпочтение последнему. Ученый считал, что патронат является формой объединения усилий общества и государства по борьбе с преступностью, он «служит наглядным подтверждением того, что удовлетворение интересов общества не вступает в противоречие с целью государства, наоборот общество и государство являются мощными союзниками в деле спасения «отверженных». Там где образовались private патронатные

общества, они приносят значительную пользу и способствуют снижению повторной преступности» [10, с.18].

Принципиальные основы, на которых должна строиться деятельность патроната, в завершеном виде сформулировал С. В. Познышев. К их числу он относит: участие в деле патроната лиц, которые отличаются высокой нравственностью и понимают важность этого дела; широкую пропаганду идей патроната с целью содействия возникновению, укреплению и объединению местных обществ патроната, которые принимают участие в заботе об освобожденных, выполняют координирующие функции; совершенствование нормативной базы регулирующей деятельность обществ патроната и специальных учреждений для работы с посетителями; гласность в деятельности патроната; осторожность, которая заключается в том, чтобы заботой, во-первых, обеспечивался не каждый, а только тот, кто нуждается в этом, во-вторых, патронат должен быть основан на добровольных началах, и заранее, еще в тюремном учреждении, включать подготовку осужденных к жизни на свободе; создание специальных «убежищ» для краткосрочного пребывания в них [11, с. 314-324].

Ученые в своих трудах выделили ряд причин приведших к необходимости введения тюремного патроната, среди них, неудовлетворительное состояние пенитенциарной системы, реформа уголовного права, которая превратила лишения свободы в основной вид наказания, резкое увеличение количества осужденных. В частности, по данным, которые приводит А. Н. Ярмыш, в 1881 г. на 70090 тюремных мест приходилось 94769 осужденных, то есть их было на 24% больше, чем тюрьмы могли вместить. В Украине ситуация была еще более сложной, так, на 957 мест в тюрьмах Волынской губернии приходилось 2146 арестантов (переполнение на 120%), Подольской - соответственно 743 и 1303 (на 70%), Киев губернии - 1431 и 2255 (на 50%), Полтавской 801 и 1206 (на 50%) [13, с.237]. Все это укрепило уверенность в необходимости введения тюремного патроната, как одного из факторов обеспечения правопорядка в государстве.

Первым специальным обществом кураторства над лицами, освобожденными из мест лишения свободы, в Российской империи считается созданное в 1878 г. общество патроната в Кишиневе. К началу XX в. таких общества насчитывалось лишь 23, в том числе на территории украинских губерний, в Киеве, Одессе и Харькове. Все они были основаны на рубеже XIX - XX вв. 19 августа 1887 г. Министерством внутренних дел был утвержден Устав Одесского общества патроната над освобожденными из мест лишения свободы и бездомными, признавшего

целью помощь указанной категории лиц, а именно, поддержку их религиозного, морального и материального положения. Устав Киевского общества патроната над лицами, освобожденными из мест лишения свободы и беспризорными детьми был утвержден 30 апреля 1902 г. Объектами патроната стали совершеннолетние и несовершеннолетние лица мужского и женского пола освобожденные из мест лишения свободы, из исправительно-воспитательных приютов, малолетние преступники, а также сироты и дети осужденных. Устав общества патроната в Харьковской губернии был утвержден Министерством юстиции 6 февраля 1905 г. Патронат предусматривал исключительно добровольное согласие освобожденного на помощь. Конкретная практическая работа общества выражалась: в обеспечении освобожденных одеждой, продуктами питания, лекарственными средствами, рабочими инструментами, материалами и другими необходимыми предметами; выдачей займов и денежной помощи; поиске работы; содействию в размещении в приютах, больницах, школах, домах трудолюбия и тому подобное.

Особенно актуальным вопросом создания обществ патроната стал на рубеже XIX и XX в.в., что связано с отменой, за незначительным исключением, ссылки в Сибирь, и резким увеличением численности осужденных к лишению свободы. Для разработки мероприятий, связанных с отменой ссылки Министерством юстиции была создана специальная комиссия, которая на первом же заседании среди основных задач определила необходимость создания тюремного патроната и призвала к содействию частной благотворительности в местах лишения свободы. 22 июня 1899 г. председатель комиссии обратился к губернаторам с просьбой предоставить сведения о препятствиях, стоящих на пути к распространению обществ патроната. Губернаторы Киевской, Полтавской и Подольской губерний основными препятствиями к созданию патроната назвали отсутствие инициативы со стороны общественности и недостаточное количество желающих посвятить себя этому делу. В связи с чем, Киевский губернатор рекомендовал, поручить выполнять функции патроната уже существующим учреждениям, губернским комитетам общества Попечительского о тюрьмах. Начальник Подольской губернии, вообще, выразили принципиальные сомнения относительно необходимости таких учреждений в сельской местности, аргументируя тем, что «патронат может быть полезным особенно там, где причинами преступлений являются безработица, голод, пауперизм и другие подобные социальные проблемы абсолютно неизвестны населению Подольской губернии».



Параллельно с правительством инициировали разработку проекта устава тюремного патроната представители научных кругов, а именно российская группа международного союза уголовного права [14]. В феврале 1900 г. на съезде русской группы при обсуждении проблем связанных с введением условно-досрочного освобождения, стало ясно, что такая категория осужденных потребует с одной стороны поддержки и помощи, с другой надзора и контроля, которые могут быть осуществимы только при участии общественности, путем введения патроната. Отсутствие такого социального института большинство делегатов признали препятствием к введению условно-досрочного освобождения. Поэтому, в следующем, 1901 г. было принято решение об образовании комиссии по подготовке проекта Нормального устава местных обществ патроната, в основу которого были положены уставы уже действующих обществ, в том числе Кишиневского, Киевского, Одесского и Харьковского.

Нормальный устав обществ патроната над освобожденным был подготовлен в 1902 г., но его обсуждение затянулось на несколько лет и он был утвержден лишь 10 сентября 1908 [15]. Нормальным уставом обществ патроната были регламентированы порядок и условия предоставления помощи осужденным как в период отбывания, так и после освобождения из мест лишения свободы и закреплено участие этих обществ в организации контроля за деятельностью пенитенциарной системы в этой сфере. Законодатель основной целью патроната признал: «содействовать лицам, освобожденным из мест заключения, в устройстве быта, с целью возвращения на путь честной жизни и помощи семьям осужденных или высланных».

Важным стимулом в развитии социального патроната, кроме Нормального устава, стал, Циркуляр от 12 мая 1912 г. № 17 «О порядке регистрации обществ патроната», который позволил открывать общества на местах без утверждения их уставов Министерством юстиции. 22 июня 1909 г. Нормальный устав был дополнен законом «Об условно-досрочном освобождении». Закон наделял членов обществ патроната правом ходатайствовать об условно-досрочном освобождении осужденных и установил, что осужденные, на весь неотбытый срок лишения свободы передаются на попечительство обществ патроната.

Традиционно, самой болезненной проблемой деятельности общественных организаций, в том числе и патроната, оставалось отсутствие необходимых средств и их зависимость от частных пожертвований. Предпосылки для частичного решения этого вопроса появились

после принятия 28 июня 1912 г. «Правил о государственной помощи обществам патроната над лицами, освобожденные из мест заключения». В соответствии с законом, обществам патроната предоставлялось право: на государственные дотации, предоставление одноразовой целевой помощи, на льготы налогового характера, освобождение от некоторых сборов в пользу государства.

Всего в Российской империи к 1912 г. насчитывалось 117 обществ патроната, не считая обществ с аналогичными функциями и задачами, но не утвержденными официально [16, с.355]. К сожалению, создание социального патроната шло достаточно медленно, например, в украинских губерниях после принятия Нового устава появилось лишь одно, а именно, Общество патроната над освобожденными из мест заключения Винницкого округа. Однако, как справедливо отмечает Н. И. Петренко, надлежащее организационное обеспечение деятельности обществ патроната дало свои результаты. Объединение усилий государства, тюремного ведомства и общественных объединений в вопросах трудового и бытового обеспечения освобожденных и помощь членам их семей, привело к снижению уровня преступности, особенно рецидивной, способствовало укреплению режима и дисциплины в местах лишения свободы; позволило более эффективно организовывать процесс исправительного воздействия и было несомненным признаком зарождения институтов гражданского общества [16, с.356].

Выводы. Таким образом, накопленный опыт разработки идеи и практической реализации социального патроната над лицами, освобожденными из мест лишения свободы, приобретает особую актуальность и ценности именно сегодня, когда реформирования пенитенциарной системы требует активного участия общественности. Считаем, что одним из приоритетных направлений государства и общества должно стать создание системы учреждений социального патроната при активном участии общественности и действенной поддержке государства.

Использованная литература

1. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк. Закон України від 17.03.2011 №3160-VI. ВВР України, 2011, № 38, ст.380; Про концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України. Указ Президента України №631/2012 від 08.11.2012. Урядовий кур'єр від 14.11.2012, № 209.

2. Гурлянд И. Я. *Идея патроната как идея внутреннего управления*. Временник Демидовского юридического лицея. Кн.72, 1897, с.1-56; Кн.73, 1898, с.57-168; Кн.74, 1898, с.169-245.

3. Люблинский П. И. *Государственная помощь обществам патроната*. Тюремный вестник, 1908, №10, с.710-738.

4. Сергиевский Н. Д. *Русское уголовное право: пособие к лекциям. Общая часть. Издание третье*. СПб: Тип. М.М.Стаюлевича, 1896, с.172-173, 380 с.

5. Таганцев Н. С. *Уголовное право (общая часть)*. Ч.2. По изданию 1902 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://allpravo.ru>

6. Фойницкий Учение о наказании в связи с тюремоведением. СПб: Тип. Министерства путей сообщения, 1889, с.491-501, 504 с.

7. Баранцевич Е. М. *Патронат в жизни России (средства борьбы с преступностью)*. Реформирование и рекласирование преступника при содействии свободных общественных сил. Томск: Тип. приюта и дома трудолюбия, 1914, 430 с.

8. Гогель С. К. *О развитии правильной постановки патроната в России*. Вопросы уголовного права, процесса и тюремоведения: собрание исследований. СПб: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1906, с. 609-632.

9. Лучинский Н. Ф. *Основы тюремного дела*. СПб: Изд-во «Тюремный вестник», 1904, 180 с.

10. Малинин Ф. Н. *Роль общества в борьбе с преступностью. Тюремный патронат*. СПб: Изд-во «Тюремный вестник», 1906, 132 с.

11. Познышев С.В. *Основы пенитенциарной науки*. М.: Мосполиграф, 13-я тип. «Мысль печатника», 1923, с.314-324.

12. Фельдштейн Г. С. *Патронат его необходимость и принципы организации*. СПб: Сенатская типография, 1900, 56 с.

13. Ярмиш О. Н. *Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці XIX – на початку XX ст.*: Монографія. Харків: Консул, 2001, 288 с.

14. Довбуш С. М. *Институт тюремного патроната как предмет дискуссий в Международном союзе криминалистов и его Русской группе*. Государство и право: теория и практика: мат-лы междунар. заочн. научн. конф. Челябинск, 2011, с.41-46.

15. *Нормальный устав Обществ покровительства лицам, освобождаемым из мест заключения (патроната)*. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України (911-1917). К. : ПВВ КІВС, 1998, т.1, ч.2, 402 с., с.256-289.

16. Петренко Н. И. *Становление и развитие управления уголовно-исполнительной системой России*. Чебоксары: Чувашия, 2002, 515 с.



INDIVIDUAL PROBLEMS OF UNIFICATION OF PROCEDURAL TERMINOLOGY

(on the example of legislation of Ukraine)

Svitlana BYCHKOVA,

deputy head of the department of civil law and process of the National academy of internal affairs,
senior researcher of the division of the jurisdictional legal forms of legal protection of the subjects of private law of the Scientific-research institute for private law and entrepreneurship of the National academy of legal science of Ukraine,
doctor of law, professor

Ganna CHURPITA,

associate professor of the department of civil law and process of the National academy of internal affairs,
candidate of law, associate professor

SUMMARY

In this scientific article the problem of unification of terms being used by the legislator has been considered based on analysis of the current Civil procedural code, Commercial procedural code and the Code of administrative proceedings of Ukraine. As a result, there have been distinguished the approaches for procedural terminology to be unified within relevant branches of law.

Keywords: unification, procedural terminology, branch of law, the institution of law.

РЕЗЮМЕ

В научной статье на основании анализа действующих Гражданского процессуального и Хозяйственного процессуального кодексов Украины, а также Кодекса административного судопроизводства Украины рассмотрена проблема унификации используемых законодателем терминов. В результате выделено направления, по которым должна унифицироваться процессуальная терминология в пределах соответствующих отраслей права.

Ключевые слова: унификация; процессуальная терминология; отрасль права; институт права.

Statement of the problem. Unification of law is one of the most important trends in the development of legislation. This trend can be performed in various forms, one of which is bring to the inner semantic unity and coherence of legal terminology. The development of relevant issues is an important area of scientific inquiry, because effectiveness of improving the legal regulation of social relations in general depends on the effectiveness of the solving of these issues.

V. Babaev, E. Belyanevych, V. Bobrik, A. Gratsianov, S. Khyzhnyak and other scientists have dedicated their works to the issue of law unification. Basically, scientists have drawn their attention to the formulation of the concept of unification, separation of its features, types and forms, established the role of law unification in the development of the legal system. There have been also discussed in the legal literature the issues of unification of terminology of the normative-legal acts as from a general theoretical point of view, and with regards to the specific subject of legal regulation of certain areas of law (private international, land, etc.).

Relevance of the research topic. But the question of unification of procedural terminology still remains unsolved. Although its consideration is extremely important, and there is an urgent need in solving the existing problems in this context. In particular, it is confirmed with the fact that the branch procedural sciences, in its majority, is developing quite slowly in Ukraine, and legislative work on the reform of procedural

legislation to a considerable degree remains without sound scientific support [3, p. 95].

The purpose of this article is to identify the areas of unification of procedural terminology within the civil procedural law, commercial procedural law and administrative proceedings.

Exposition of basic material of research. As V. Babaev noted the demand of unification of procedural terminology is caused by reasonable necessity of uniform application of the basic normative-legal acts [2, p. 141]. And, indeed, any form of unification assumes primarily the elimination of ambiguity of the words and phrases in the law-making procedure, their anachronism and vagueness in order to use in the text of regulation the uniform, universal terminology that is an integral part of unification cycle and largely reflects its legal nature [4, p. 118]. However, the same understanding and interpretation of procedural terms always results in their identical legal application, and therefore – its identical legal realization in normative-legal acts in which the procedural terms find their external representation.

Thus, the unification of procedural terminology is a system of means, techniques and methods by which terminological unity and internal consistency of procedural terms is ensured, and as a result, the uniformity of application of the law norms in which procedural terms found their consolidation.

Based on this, the unification of terminology within the procedural branches of law is necessary for: 1) elimination of the

differences between procedural terms and, consequently, between the normative-legal regulations in which they are fixed; 2) ensuring the uniform application of the law; 3) improving the quality of and efficiency, ensuring clarity and accessibility of procedural law in general.

Within this scientific exploration, we focus on the problem of unification of procedural terminology within the three branches of law: civil procedural law, commercial procedural law and administrative proceedings.

The subject and method of legal regulation of specified branches of law lead to the use of the identical procedural terminology in the relevant legal provisions, in which the key areas of unification should be:

1) use of the same terms to describe the same phenomena and legal institutions within the same branch of law.

Recently, legislators are not very concerned to give the same legal phenomena or institutions only one title, and often use similar words or phrases to name them within one branch of law. It can be clearly traced when amending the existing normative-legal regulations.

In particular, after introduction of the amendments to part 2 of art. 35 of Civil procedural code of Ukraine the same members of civil process received two similar names – «third parties who do not claim independent requirements concerning the subject of the dispute»¹ and «third parties who do not claim independent requirements on the subject of the dispute».



In paragraph 8 of part 1 of art. 3 of Code of administrative proceedings of Ukraine the following phrase is fixed «an administrative appeal is filed» and in art. 104 of the same Code the term «bringing of an administrative appeal» is used.

After the addition of the Civil procedural code of Ukraine in the art. 158-1 a new term appeared – «a party of the court proceeding» (part 6 of this article). Although the question remains: what legislators meant by it? Because earlier in the Civil procedural code of Ukraine there are used three phrases that can be correlated with the specified term, «a party of the civil process», «a person participating in the case» and «persons present in the courtroom».

As the last example shows, the use of different terms complicates the perception of legal norms, and as a result – their application in practice. Therefore the internal inconsistency of procedural terminology of the normative-legal regulations must be overcome by its unification.

In this regard, we cannot agree with the opinion appeared in the legal literature that the using of various synonyms in normative regulations is appropriate in order to avoid the tautology [4, p. 124–125].

One of the requirements put in legal theory to legal norms is their accuracy and certainty, which excludes the use of the synonyms to describe the same phenomena and legal institutions in text of normative-legal regulations. At the same time the use of identical clear legal terms not only improves a clear statement of the law norms, but also provides complete legal definitions, facilitates their perception and subsequent application;

2) use of the words and phrases which are identical by its lexical form for description of the identical phenomena and institutions in various procedural branches of law.

Here is an example. In the Civil procedural code of Ukraine the start of civil legal proceedings is connected with the legal fact the opening of proceedings of the case (art. 122 of Civil procedural code of Ukraine). A similar provision is found in the art. 107 of Code of administrative proceedings of Ukraine. Meanwhile, commercial procedural law names the similar legal fact differently – namely, as bringing cases in the Commercial Court (art 2 of the Commercial procedural code of Ukraine). Thus, in the various procedural branches of law the identical legal facts, with which the procedural law binds the identical legal effects, are indicated by the phrases with different lexical form, namely «the opening of proceedings of the case» and «bringing a case».

The above example is not unique. In

the outlined branches of law, there are other identical procedural institutions that are named differently by the legislator: to provide evidence (art. 133 Civil procedural code of Ukraine, art. 73 of Code of administrative proceedings of Ukraine) and preventive measures (section V-1 of Commercial procedural code of Ukraine); proceedings before the court hearing (chapter 3, section III of Civil procedural code of Ukraine), preparatory proceedings (chapter 2, section III of Code of administrative proceedings of Ukraine) and preparation of the materials for consideration in the first instance (section IX of Commercial procedural code of Ukraine); appeal proceedings (chapter 1, section V of Civil procedural code of Ukraine, chapter 1, section IV of Code of administrative proceedings of Ukraine) and reviewing of judgments in appeals (chapter XII of Commercial procedural Code of Ukraine) and others.

Thus, this approach in unification logically results from the previous one: using the same terms to describe the same phenomena and legal institutions within the same branch of law these identical legal phenomena and institutions in all areas of procedural law should be equally named. Thus the corresponding lexical form must be absolutely identical for ensuring of the optimum unification in all relevant branches of law;

3) ensuring of the uniform interpretation of the meaning of identical by the lexical form procedural terms in different procedural branches of law. It should be noted that the main feature of this interpretation should be clear compliance with the content of the nature of the displayed phenomenon.

Let us focus on the institution of separate decisions. Thus, in accordance with part 1 of art. 211 of Civil procedural code of Ukraine a separate decision is to be resolved by the court when violations of the law have been determined during proceedings and the reasons and conditions which caused this violation have been indicated. A similar legal norm is in the part 1 of art. 166 of Code of administrative proceedings of Ukraine, although without indication on the necessity to distinguish the reasons and conditions that caused the violation. At the same time, the part 2 of the same article contains a provision under which the court may also, if necessary, resolve a separate decision on presence of the grounds for consideration of the issue of bringing to the responsibility the persons whose decisions, acts or omissions are recognized illegal. In this case the Commercial Court, as follows from part 1 of art. 90 of Commercial procedural code of Ukraine has the right to resolve a sepa-

rate decision not only in the situation when a fact of law violation is ascertained during the proceedings, but also when defects in the operation of the enterprise, institution, organization, government or other authority are defined.

Thus, the term «a separate decision» although is used by legislators in different procedural branches of the law in the same lexical form, but has a slightly different meaning, and therefore – different interpretations. In this regard, there is need in unification of appropriate procedural institute in the above areas;

4) the use of the uniform defined procedural terminology, which construction should be based on unified concept, specifying the general properties of the legal nature of the regulated generic phenomena.

A number of requirements are set for dictionary definitions in the science dealing with terms. These definitions should: contain only the essential features of the concept; to be proportionate to the concept, systemic (i.e. reflect verbally specific and type relations in the system of the terms), short and clear; to be expressed in accordance with the norms and rules of the language. However, the definition should not be tautological [6, p. 70].

These requirements can be put forward to legal definitions as well. Moreover, as it is observed in the legal literature, legal definitions should adequately reflect the nature of the phenomenon that is defined, based on a consensus in the legal relationship and to be discursive, that is located in a specified logical «bind» with previous widely accepted definitions, fundamental definitions of current legislation [5, p. 72–73].

Procedural legislation of Ukraine contains definitions that are both duplicated and not, in its various branches.

Among all the definitions of the most common is the determination of evidence, which is with minor variations duplicated in all three branches being analyzed (part 1 art. 57 of Civil procedural code of Ukraine, part 1, art. 69 of Code of administrative proceedings of Ukraine, part 1 art. 32 Commercial procedural code of Ukraine). Besides, in the provisions of the Commercial Procedure Law (part 2, 3 art. 21 of Commercial procedural code of Ukraine) and Administrative Justice (paragraphs 8, 9, part 1, art. 3 Code of administrative proceedings of Ukraine) the definitions of the parties – the plaintiff and the defendant, are fixed with some tonal differences.

However, some definitions, although they are universal, are reflected only in one codified act. So only part 1, art. 101 of Code of administrative proceedings of



Ukraine contains a fixed definition of procedural terms.

These examples indicate that the unification of procedural definitions should be aimed not only at ensuring of uniform reflection of their content in different branches of law, but also at regulation of their distribution within these branches of law;

5) saving the peculiarities of a general form as well as the content of individual special procedural terms taking into account specific nature of the subject and method of legal regulation of each branch of procedural law.

Along with the terms which are identical both in content and in their form, each procedural branch of law has special terms used to refer to those legal phenomenon or institutions that differ by their specific legal nature within its subject and method of legal regulation. Thus, in particular the writ and special proceedings (section II, IV of Civil procedural code of Ukraine) are these type institutes and relevant terms of for the civil procedural law. In commercial procedural law a special institute of pre-court settlement of disputes is stipulated as a special procedure (chapter II Commercial procedural code of Ukraine). Short proceeding is a specific procedure for solving the disputes in administrative justice (art 183-2 of the Code of administrative proceedings of Ukraine).

The appropriate special terms reflect the characteristics of individual procedures for handling and resolving the cases within each specific procedural law, and as a result are not subjects of internal semantic coherence;

6) use the same terms to refer to procedural fictions, assumptions, which by using technical and legal method are announced to be existing and become compulsory through their consolidation into the law.

V. Babaev notes that fiction does not reflect the objective truth of legal relationships that must be regulated, but only fix an artificial model of events in ascertaining of different legal facts [1, p. 28]. Fictions are not common in the national legislation: they are used only in exceptional cases, like inconsistency of a legal form and social content of regulatory provision [4, p. 123].

As a rule, these are fictions that cause the appearing of procedural legal relationships. Thus, in accordance with part 2 art. 121 of Civil procedural code of Ukraine, if the plaintiff pursuant to the court decision in due time fulfils the requirements stipulated in articles 119 and 120 of the Civil procedural code of Ukraine, and pays the amount of court fee, the claim is considered as filed on the day of its initial submission to the

court. A similar provision contains part 3 art. 111-20 of Commercial procedural code of Ukraine. The Code of administrative Proceedings of Ukraine in the legal norm of part 2 of art. 108 stipulates that if the plaintiff eliminates the defects of the claim within the period stipulated by the court, it shall be considered as filed on the day of its initial submission to the Administrative Court.

While the content of specified procedural fiction in all three branches of the law is identical, the form of fiction is different, which in this case requires to be unified. F.e. Civil procedural code and Commercial procedural code of Ukraine use the term «due term» to determine the period within legal norm. Meanwhile, in the Code of administrative proceedings of Ukraine the phrase «period stipulated by the court» is used by legislator to designate the identical institution, which is meant, by the way, in all three cases.

The procedural fictions that cause the termination of the legal relationship are less common. For example, in part 4 art. 254 Code of administrative proceedings of Ukraine it is stipulated that if the appeal period is renewed, it is considered that the resolution or court decision did not enter into force. In the norms of commercial procedural and civil procedural law this correspondent fiction is not present. Although, we believe that this norm can be used for regulation such civil procedural relationships as law analogy (part 8 art. 8 of Civil procedural code of Ukraine).

For the above reasons, in this aspect the unification of terminology of procedural fictions should be aimed not only at bringing to the internal consistency of their form, but also to ensure the placement and arrangement of legal norms in which these fictions are reflected, in all procedural branches of law in which they should be applied;

7) ensuring of the use of a unified terminology of procedural prejudgements – facts ascertained by other decision that became into force.

Prejudicial connection of the decisions in civil, commercial or administrative cases is explained with a situation when the same facts may cause different legal consequences. For example, the fact of damage may be included in the subject to be proved in the administrative case, which aims to appeal unlawful actions of the authorities, and in the civil case with the main purpose during consideration and resolution to compensate the losses caused by such unlawful acts.

Procedural prejudgements is reflected in the norms of civil procedural and commercial procedural law as well as administrative proceeding law. F.e. in accordance with part

2 of art. 35 of Commercial procedural code of Ukraine the facts ascertained by the decision of the Commercial Court (other body that considers commercial disputes), except those facts ascertained by a court of arbitration, while considering one case shall not be proved again when other disputes are being resolved with participation of the same parties. In addition, the judgment of the civil case, which came into force is mandatory for commercial court on the facts ascertained by the court and relevant to the dispute (part 4 art. 35 of Commercial procedural code of Ukraine). In the Code of administrative proceedings of Ukraine (part 1 art. 72) and the Civil procedural code of Ukraine (part 3 art. 61) this norm is distinguished slightly differently: the circumstances ascertained by the court decision in administrative, civil or commercial case, which came into force shall not be proved when considering other cases with participation of the same person/s related to these circumstances.

In these legal norms not only different procedural terminology is used – these norms differ by their content. Namely in Commercial procedural code of Ukraine two terms are used: «the facts ascertained by a decision» and «the facts ascertained by the court and which are relevant for the solving of the dispute». Meanwhile, in the norms of Civil procedural code of Ukraine a different phrase is used to determine the identical concept – «the circumstances ascertained by court decision.» The difference in the content of the above provisions is that unlike the Civil procedural code of Ukraine and Code of administrative proceedings, the Commercial procedural code of Ukraine does not contain the mandatory requirement regarding participation of the same person/s, related to the circumstances ascertained, during case consideration. Thus in part 2 of art. 35 of Commercial procedural code of Ukraine necessity in participation of the same parties in the corresponding case is fixed, and in part 3 of the same article it is pointed out that prejudicialness of the facts depends on whether they have importance for resolving the dispute.

Based on the specified above, the terminology of procedural pre-justices is a subject of unification in the context of their form and content of the relevant provisions.

Conclusions. The comparative analysis of procedural terminology within the branches of civil procedural, commercial procedural law and administrative justice allowed us to conclude that the main directions of the unification of this terminology should be:

1) use the same terms including procedural fictions, including the defined proce-



dural terminology and procedural prejudgements, to determine the same legal phenomenon and institutions within a single, and all procedural branches of law;

2) saving the peculiarities of a general form as well as the content of individual special procedural terms taking into account specific nature of the subject and method of legal regulation of each branch of procedural law.

The conclusions made in this research and the suggestions determine only in general the main directions of the appropriate unification, providing prospects of further scientific studies.

¹ Incidentally, the same name is used in all other articles of the Civil procedural code of Ukraine, where a person involved in the case is mentioned.

Literature:

1. Бабаев В. К. *Презумпции в советском праве*: [учеб. пособие]. Горький: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1974, 124 с.

2. Бабаев В. К. *Советское право как логическая система*: [учеб. пособие]. М.: РИО, 1978, 212 с.

3. Беляневич О. А. *Про уніфікацію і спеціалізацію процесуального права*. Університетські наукові записки, 2012, № 1, с. 95–105.

4. Граціанов А. І. *Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2004, 185 с.

5. Кененов А. А. *Логические основы законотворческого процесса* / А. А. Кененов, Г. Т. Чернобель // Правоведение, 1991, № 6, с. 71–76.

6. Хижняк С. П. *Правовая терминология и проблемы ее упорядочения* / С. П. Хижняк // Правоведение, 1990, № 6, с. 67–71.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОСТИ ВЛАСТИ: ЗАЯВЛЕНИЯ ПРЕСС-СЕКРЕТАРЯ ПРЕЗИДЕНТА

В. СОГОМОНЯН

SUMMARY

In any society there exists a specific psychological and social factor, as a necessity of adequate reaction on the side of authorities. In a certain meaning, it is this necessity that has conditioned the appearance of the genre of «the statement of the press-secretary of the government bodies». This specific genre, which, in spite of the brevity of the text, represents itself at the given moment as the full description of the policy of the acting authority on these or other questions.

РЕЗЮМЕ

В любом обществе существует особый психологический и социальный фактор, как потребность в адекватном реагировании со стороны власти. В некотором смысле, именно эта потребность обусловила появление жанра «заявление пресс-секретаря органа власти». Это специфический жанр, который, несмотря на краткость текста, представляет собой окончательные на данный момент описания элементов политики действующей власти по тем или иным вопросам.

Репортерская ремарка «...заявил пресс-секретарь» уже давно стала неким «окаменевшим» словосочетанием, постоянным атрибутом рассказов журналистов о выступлениях президентского споксмена. Это вполне обоснованно, так как *заявления* пресс-секретаря - один из стержней работы споксмена, первичный продукт его деятельности в плане политического информирования, образно выражаясь - его «язык». Если разобрать содержание пресс-конференций, брифингов и интервью и др. на составляющие единицы, то таковыми наряду с чисто информационными спотами окажутся именно *завления*. Ограниченные по объему, и поэтому представляя из себя тексты, предложения в которых несут максимальные смысловые нагрузки, *заявления* пресс-секретаря президента - это *окончательные на данный момент описания элементов политики* действующей власти по тем или иным вопросам.

Все это делает создание текстов *заявлений* сложным процессом, требующим особых знаний и навыков. В каком-то смысле, это напоминает создание афоризмов, где упущенный, или наоборот - использованный не к месту компонент речи может исказить смысл или свести на нет эффективность сказанного. Ошибка, сделанная в *заявлении* и давшая повод к неправильному истолкованию позиций власти, может стать серьезной проблемой общеполитического масштаба, а качество *заявлений* во-

обще является индикатором качества всей конкретной политической команды, ведь понятно, что пресс-секретарь является в лучшем случае лишь соавтором *заявления*.

Если попытаться описать глубокие смыслы, заключенные в *заявлениях* в подавляющем большинстве случаев, то можно привести следующую классификацию: обозначение информированности президента («... главе государства доложено о случившемся», «...проинформированы, владеем ситуацией»); совершенное императивное действие («...даны соответствующие поручения», «... подписал указ; назначил/освободил/принял/провел»); обозначение готовности/не готовности к действию («... готовы к установлению дипломатических отношений без каких-либо предварительных условий», «...не будем вновь обсуждать...»); эмоциональное состояние/выражение убеждения, побуждающее/не побуждающее к действиям как субъекта, так и объекта («...озабочены случившимся и имеем такую позицию по этому вопросу/надеемся на разъяснения», «президент убежден/считает, что...»); призыв/команда к действию («...ожидаем/требуем объяснений в связи с инцидентом», «Президент потребовал скорейшего выяснения всех обстоятельств дела»); констатация факта/разъяснение («... соответствует/не соответствует действительности», «...на самом деле...») и, наконец, оценка («...считаем неуместным», «...расцениваем



как попытку вмешательства во внутренние дела нашей страны») [1].

Жанрообразующим для заявления является компонент *субъектной креативности* [2] *власти по отношению к ситуации*, который может выражаться совершенным или несовершенным (продолжающимся на данный момент времени – *present continuous*) действием, обозначающим хотя бы принятие предварительных решений или готовность к этому в ближайшем будущем («...принято решение рассмотреть ситуацию на ближайшем заседании Совета безопасности», «...сейчас мы рассматриваем ситуацию и следим за развитием событий для выработки соответствующей позиции»), либо оценкой. В случае отсутствия этого компонента мы будем иметь дело не с заявлением, а с предоставлением информации в чистом виде, где существующая ситуация сохраняет начальные элементы и не претерпевает каких-либо изменений после ее озвучивания [3]. Так, например, представим, что в некоей стране, с которой установлены дипломатические отношения, произошел военный переворот. Если пресс-секретарь сообщит о том, что наше посольство в этой стране не подвергалось какой-либо опасности, дипломаты продолжают работать без эксцессов и в результате беспорядков граждане нашей страны в этом государстве не пострадали – то это лишь информация. Если же к ней добавить предложение с какой-либо из приведенных нами дескрипций («...Мы не признаем новое правительство» [4], «...президент дал указание МЧС оказать помощь для преодоления гуманитарной катастрофы», «...готовы осуществить посредническую миссию во избежание крупномасштабной гражданской войны», «...считаем внутренним делом этой страны» и т.п.), после чего ситуация «обратет» новым элементом в виде субъектного отношения нашего государства к событиям в этой стране, то это уже будет заявление в классическом виде. Кстати, эту разницу сразу чувствуют журналисты и дают соответствующие ремарки цитатам. Так, по приведенному примеру, к фразе «...наши дипломаты продолжают работать без эксцессов» наверняка будет добавлена ремарка «сообщил пресс-секретарь», а к цитате «...считаем внутренним делом этой страны»

будет добавлена ремарка «...заявил пресс-секретарь» [5].

Считаю нужным обозначить существование фактора *презумпции субъектности и ответственности власти*, который должен непременно учитываться в процессе создания текстов заявлений. Заявление пресс-секретаря президента по тому или иному поводу в обязательном порядке должно быть сделано исходя из позиций полномочности власти, отражая прерогативу императивных действий президента как главы государства. Действие, обозначенное в заявлении, должно укладываться в рамки изначально существующей *постоянной ответственности* высшей власти, ни в коей мере не игнорируя, не уменьшая, но и не переходя их пределы. Так, например, пресс-секретарь президента не должен «выражать надежду», что правоохранительные органы предпримут меры для выяснения обстоятельств какого-либо громкого преступления. Это может быть расценено как неестественное отмежевание, уход от ответственности за правопорядок в стране, потеря субъектности президента в государстве. Здесь следует при помощи использованных в реальности (например – во время специального совещания) императивных выражений представить информацию об осуществленном праве главы государства руководить силовыми структурами: «...президент дал строгое поручение руководителям правоохранительных органов предпринять все необходимые меры для выяснения обстоятельств преступления». Кстати, *презумпция субъектности и ответственности власти* четко диктует свою лексику (*принял решение, дал поручение/указание, назначил/освободил, принял, провел, посетил, не считает нужным, намерен* [6], *выступает против и т.п.*), и хоть по этой причине словарь, служащий описанию деятельности главы государства, несколько ограничен, но, в то же время, как показывает опыт, более чем достаточен и, главное, – точен как в лингвистическом, так и политическом плане.

Заявления, как уже понятно из вышеизложенного, можно разделить на следующие виды: *действия, оценки и констатации*. В свою очередь, эти виды имеют несколько подвидов, которые трудно подвести под окончательную классификацию как из-за их

множественности, так и по причине свободной вариабельности их содержательных компонентов. С первого приближения можно выделить несколько таковых: *информационные, информационно-разъяснительные, информационно-оценочные, оценочные, утвердительной/опровергающей констатации* и др. Названия здесь, как видите, абсолютно эксплицитны и дают полное представление о содержательном наполнении подвидов, поэтому не буду останавливаться на каждом из них отдельно. Отмечу только, что в зависимости от предмета заявления и обстоятельств, затрагиваемых в нем, заявление иногда может сочетать в себе элементы сразу нескольких видов.

Рассмотрим несколько заявлений из практики на предмет конструирования содержания.

Вот заявление, сделанное пресс-секретарем президента РФ в ответ на появившуюся информацию о якобы выраженной президентом США в телефонном разговоре с Владимиром Путиным озабоченности по поводу «недемократичности» парламентских выборов в России 2007г. «Пресс-секретарь президента РФ Алексей Громов во вторник заявил, что президент США Джордж Буш в ходе телефонного разговора с Владимиром Путиным не выражал озабоченность в связи с прошедшими 2 декабря выборами в Госдуму, передает агентство «Интерфакс». По словам Громова, тему парламентских выборов в РФ поднял российский президент. Он проинформировал американского коллегу об итогах выборов, в связи с чем Буш отметил, что «популярность Путина в России известна», сообщил пресс-секретарь. «Президент России подверг критике некоторые действия и заявления Госдепартамента США в связи с парламентскими выборами в РФ», – рассказал Громов. На это Буш заметил, что «американское внешнеполитическое ведомство поступает таким образом, чтобы искренне довести до россиян его настроения». Громов также подчеркнул, что в ходе телефонной беседы обсуждались и другие серьезные вопросы, которые мы не комментируем по соображениям конфиденциальности» [7]. Это типичное заявление опровергающей констатации и служит восстановлению реальной картины



события, в данном случае - разговора между президентами двух стран. При разборе этого заявления следует обратить внимание на логическую последовательность предложений и построение смысловой антитезы. Так, в первом предложении при помощи частицы *не-* идет прямое отрицание, опровержение, что на уровне факта констатирует истину (выражения озабоченности в действительности не было), тогда как следующая фраза «...тему парламентских выборов поднял российский президент...» с дальнейшим указанием на критику действий Госдепартамента США полностью восстанавливает смысловое и эмоциональное содержание события (автором критических замечаний при разговоре был не американский, а российский президент). Подчеркивание же обстоятельства конфиденциальности разговора является своеобразной критикой факта утечки (притом неверной) закрытой информации. В результате восстановления реальной картины, как видно из разбора данного заявления, на смысловом уровне происходит не только формальная перемена факта действительности по принципу *делал/не делал*, а еще и смена субъекта и объекта критики, что наиболее важно в данном контексте.

Вот еще одно заявление *опровергающей констатации*, которое было сделано пресс-секретарем президента РА в ответ на муссируемые в армянских СМИ слухи о том, что Роберт Кочарян на одной из встреч с представителями правящей коалиции просил у последних «политической помощи» и защиты от оппозиции в парламентских дебатах. «В первую очередь отмечу, что президент не привык просить кого-либо о помощи и не нуждается в ней. Что касается утверждений анонимного источника, то они не соответствуют действительности. Известно, что во время этой встречи обсуждался целый ряд важных вопросов. По данной теме прозвучал всего лишь один вопрос. Президент спросил присутствующих: неужели парламентскому большинству не требуется «час заявлений» для выражения политических позиций по актуальным вопросам, и именно поэтому депутаты от большинства полностью оставляют трибуну оппозиции? Всего лишь. Так что анонимный источник попросту

соврал. Или же его рассказ приукрашен газетами». Здесь первое предложение направлено на подчеркивание неверности утверждения по определению, чего, в принципе, могло быть достаточно для опровержения. Кстати, этот способ опровергающей констатации часто применяется в тех случаях, когда у пресс-секретаря нет подробного ответа на вопрос, однако на уровне озвучивания принципов политики споксмен дает соответствующую реакцию; об этом подробнее мы поговорим в следующем разделе, посвященном проведению пресс-конференции. Далее, как видно из примера, следует прямое опровержение с изложением реального содержания разговора, где при помощи указания на важность других тем, обсужденных во время встречи, особо подчеркивается эпизодичность и небольшая значительность данного вопроса в восприятии президента. В итоге, в результате опровержения происходит перемена *сути* субъектности: вместо автора просьбы выступает субъект критики.

Далее - примеры оценочных заявлений.

«Преждевременная отмена безвизовой практики обмена гражданами между нашими странами усложнит отношения между Москвой и Прагой и, прежде всего, значительно затруднит личные контакты россиян и чехов», - заявил в интервью ИТАР-ТАСС пресс-секретарь главы чешского государства Ладислав Шпачек. «Президент выступает против того, чтобы визы для граждан РФ были введены с 29 мая, - подчеркнул Шпачек, - он считает, что визовый режим с Россией следует ввести как можно позже - непосредственно накануне вступления республики в ЕС» [8].

Здесь, несмотря на употребленное выражение «*выступает против*» с глаголом несовершенного вида, обозначающего действие, выражена оценка, обозначающая отрицательное отношение главы государства к возможному процессу. Обозначенная в заявлении оценка сопровождается аргументацией, что является необходимым содержательным компонентом оценочных заявлений. При этом, как видно из примера, происходит оперирование двумя контекстами: актуальным, в основе которого лежит указание на несвоевременность возможного действия, и постоянным,

который ссылается на его неизбежность в будущем.

Одновременное оперирование сразу несколькими контекстами в заявлениях оценки - залог их максимальной эффективности, так как именно аргументная база этих заявлений находится в центре пристального внимания политических кругов. Например, в имеющих широкое распространение случаях, когда объектом оценочного заявления является конкретный политик и его действия, для наиболее полного объяснения аргументов положительной/отрицательной оценки, наряду с озвучиванием общих принципов политики, уместно оперирование контекстом личностных качеств конкретного политика, его биографии и т.п. Вот заявление пресс-секретаря относительно возглавления действующего премьер-министра правящей в Армении партии: «*Президент положительно оценивает факт вступления Сержа Саргсяна в ряды Республиканской партии и возглавления им Совета РПА. Имеющий большой авторитет политик, он, как и несколько других государственных деятелей, вступив в партию, могут оказать положительное влияние на политический процесс в нашей стране. Однозначно, это положительное явление, тем более, что до сих пор мы чаще имели дело с расколами в партиях, нежели с объединениями вокруг одной идеологии*».

Информационные заявления и заявления действия с указанием на экстренную информированность президента и описанием императивных действий главы государства широко используются во время чрезвычайных ситуаций. В качестве примера рассмотрим материалы СМИ, где использованы соответствующие заявления пресс-секретаря президента РФ. Вот сообщение ИТАР-ТАСС от 23 октября 2002 года о первых действиях находящегося за рубежом президента Путина после захвата террористами заложников в Театральном центре на Дубровке в Москве:

«Президент РФ Владимир Путин был немедленно проинформирован о захвате концертного зала в Москве. Об этом сообщил пресс-секретарь президента Алексей Громов. Как сообщили в пресс-службе президента России, в связи с событиями в Москве Владимир Путин отменил свою встречу с федеральным канцлером



Германии Герхардом Шредером в Берлине и рабочую поездку в Португалию. В свою очередь, предполагалось, что российский лидер проведет переговоры со Шредером на территории западноберлинского аэропорта «Тегель» по пути в Лиссабон. Кроме того, в рамках однодневного визита в Португалию, сообщил накануне ИТАР-ТАСС заместитель главы администрации президента РФ Сергей Приходько, были запланированы переговоры Владимира Путина с президентом Португалии Жоржи Сампайо и премьер-министром Жозе Мануэлом Дураном. Президент Португалии выразил «искреннее сожаление» по поводу случившегося. Владимир Путин в связи с терактом в Москве принял решение отложить рабочий визит в Мексику. Как сообщил РИА «Новости» пресс-секретарь президента России Алексей Громов, глава российского государства также отказался от участия во встрече глав государств и правительств стран-членов форума Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС) в мексиканском городе Лос-Кабосе» [9]. Как видно из примера, в первую очередь приводится фраза с обозначением экстренной информированности главы государства, что в подобных ситуациях имеет особо важное значение: вспомним о презумпции субъектности и ответственности высшей власти. При этом, некоторая объектность главы государства («...президенту доложено...») на самом деле является лишь кажущейся или условной, так как это, в свою очередь, означает, что президент владеет ситуацией и готов к определенным действиям. Подтверждением этого в данном случае являются сообщения об отмене всех запланированных встреч и ближайших визитов.

Далее - публикация «Независимой газеты» от 26 августа 2004 года, когда в России с интервалом в несколько минут произошли сразу две авиакатастрофы. Здесь можно без труда выявить все необходимые компоненты информирования о действиях президента в условиях чрезвычайной ситуации: то же обозначение экстренной информированности главы государства, срочные и периодические сообщения о его распоряжениях, поручениях и др.

«Вчера вечером президент России Владимир Путин вернулся в Мо-

скву из Сочи. Известие о двух синхронных авиакатастрофах застало Владимира Путина в его сочинской резиденции «Бочаров Ручей». Уже в 3.30 утра пресс-секретарь президента Алексей Громов сообщил российским информагентствам, что глава государства о трагедии «был немедленно проинформирован». И сразу же начал давать распоряжения силовым министрам.

Главной инстанцией по расследованию катастрофы Путин поначалу назначил Федеральную службу безопасности. По словам президентского пресс-секретаря, руководитель страны «поручил ФСБ РФ начать немедленное всестороннее расследование в связи с трагедией с самолетом Ту-134 в Тульской области и исчезновением с радаров самолета Ту-154 в 138 км от Ростова-на-Дону».

Такой выбор свидетельствовал о том, что в первые часы после трагедии версия о теракте рассматривалась как основная. Не случайно на доклады о ходе поисков самолетов и анализе причин случившегося к главе государства вызывались именно силовики. «Владимир Путин постоянно получает доклады от руководителей МЧС, ФСБ и других силовых ведомств России», — сообщили официальные агентства в своих утренних выпусках со ссылкой на Алексея Громова. Так, около девяти утра Сергей Шойгу доложил президенту об обнаружении места падения самолета Ту-154.

Однако ближе к полудню позиция руководства страны по поводу трагедии в небе над Ростовской и Тульской областями была скорректирована. ЦОС ФСБ объявил, что признаков терактов пока не выявлено. Взрыв на автобусной остановке московская милиция решила считать и вовсе хулиганством. А чуть раньше пошли сообщения из Сочи: ответственным за анализ произошедшего назначен заместителем государственной комиссии по расследованию причин катастрофы самолетов Ту-134, Ту-154 Владимир Путин назначил министра транспорта Игоря Левитина. Президент поручил министру в кратчайшие сроки представить предложения о составе комиссии, сообщил Алексей Громов».

Приведем еще один характерный пример. Вот заявление пресс-секретаря президента Армении по поводу пожара в здании министер-

ства юстиции РА, сделанное в феврале 2008 года, где наряду с обязательными для жанра и уже рассмотренными нами компонентами, содержится указание на действия президента как главы исполнительной власти: «Главе государства доложено о происшедшем прошлой ночью пожаре в здании министерства юстиции. Президент Кочарян поручил правоохранительным органам провести соответствующее расследование с целью выявить причины пожара. Одновременно, президент поручил правительству РА в срочном порядке принять меры для обеспечения министерства новым зданием и восстановления его нормальной деятельности. Роберт Кочарян выразил свое удовлетворение действиями пожарной службы, благодаря которой удалось остановить распространение огня на находящиеся по соседству здания Кассационного суда и прокуратуры Республики Армения». При помощи этого примера обратим внимание на один из скрытых смысловых элементов заявления, который широко используется специалистами в создании подобных текстов. В соответствии с выраженным тем или иным глаголом действием выбирается наиболее удобный сигнификат [10], обозначающий президента. Обратим внимание, что в данном случае сигнификативно-глагольные пары выстроены следующим образом: главе государства – доложено, президент – поручил, Роберт Кочарян – выразил удовлетворение, что позволяет, наряду с обеспечением сигнификативного разнообразия текста, в первых двух парах показать действия Роберта Кочаряна в отношении случившегося сугубо как президента, в последней – некоторым образом подчеркнуть и его личное отношение к действиям пожарников. Восприятие этого элемента в основном осуществляется более на подсознательном уровне, однако в некоторых случаях оно имеет строгую конкретику. Так, если президент посещает воинскую часть, то естественным образом в действие вводится его другой сигнификат – «Верховный Главнокомандующий», который не может быть использован в случаях, не связанных с армией страны и не имеющих специального, целевого указания на эту функцию главы государства.

Наконец, рассмотрим пример заявления, где выражается соответствующее эмоциональное состояние



представителя власти в качестве ответной реакции на заявление другого лица, что становится в данном случае способом восстановления картины реалий. Вот информационное сообщение армянского ИА «Медиамакс»: «Накануне спецпредставитель ЕС на Южном Кавказе Питер Семнеби заявил, что «на властях Армении лежит ответственность за установление правильного тона для СМИ, избегая при этом прямого вмешательства». Семнеби сказал об этом в телефонном интервью Медиамакс из Брюсселя, комментируя итоги своего двухдневного визита в Армению. По просьбе Медиамакс пресс-секретарь президента Армении прокомментировал это заявление. «Заявление г-на Семнеби озадачило. Не вижу, что в европейских странах власти ответственны за тон в СМИ. Непонятно, каким инструментарием эту ответственность можно реализовать вообще. Не знаю о мотивах утверждения г-на Семнеби, а также критериях оценки и источниках информации, но очевидно, что они далеки от истины. Если бы г-н Семнеби потрудился изучить первопричину накала предвыборной полемики в Армении, он несомненно увидел бы, что власть является самым сдержанным участником процесса. Кстати, мы наблюдаем за выборами в Европе, и откровенно говоря, особой изящностью тональность СМИ в них не отличается». Как видно из приведенного примера, в данном случае мы имеем дело с опровержением, выраженным при помощи обозначения общего недоумения по поводу сказанного, которое подчеркивается аргументами сравнения. Это весьма распространенный прием, предполагающий употребление ответной, иногда весьма жесткой, критики. Но так или иначе, для обозначения конкретного смысла заявления, здесь введен оборот «далеки от истины», что позволяет избежать некоторой двусмысленности, по определению присущей заявлениям этого вида.

Подводя итог сказанному, хотелось бы обозначить существование такого важного психологического и социального фактора, существующего в любом обществе, как *потребность в*

адекватном реагировании со стороны власти. В некотором смысле, именно эта потребность является родителем жанра заявления. Общество ожидает постоянной ответственности от власти и реакцию на любой значительный процесс или событие, тем или иным образом имеющих отношение к стране, чем и обусловлено использование в заявлениях всех тех компонентов, о которых говорилось выше. И обозначение экстренной информированности главы государства, и озвучивание оценочных позиций по отношению к разным событиям, и рассказ об императивных действиях президента, и восстановление реальной картины событий не являются самоцелью или сугубо политическим пиаром, а в дополнение к реальным действиям служат удовлетворению этой потребности, на деле осуществляя презумпцию субъектности и ответственности власти.

Литература

1. Например: «Во Франции продолжается забастовка работников транспортной индустрии, требующих от президента Франции Николя Саркози отказаться от плана по сокращению трудовых привилегий в целях повышения конкуренции на рынке труда. Работники парижского транспорта пообещали, что забастовка, которая началась накануне, продолжится сегодня, несмотря на то, что Саркози призвал базирующихся к разрешению конфликта путем переговоров, передает Associated Press. «Президент Франции всегда считал, что для всех сторон выгоднее сесть за стол переговоров, нежели усугублять конфликтную ситуацию», - заявил пресс-секретарь администрации Саркози Давид Мартинон. «Забастовки должны завершиться как можно скорее, это в интересах всех граждан страны», - передал призыв Саркози пресс-секретарь». Цитируется по сайту ИА РБК. Гиперссылка: <http://top.rbc.ru/society/15/11/2007/125918.shtml>

2. Имеется ввиду а/ субъектность, здесь – полномочность говорящего, б/ предполагаемая идентификация этой полномочности адресатами заявления и в/ создание (англ. глагол *to create*) нового элемента в существующей ситуации.

3. Исключением не являются и случаи констатации/разъяснения, ведь здесь действием становится *восстановление* реальной картины того или иного события.

4. Например: «Израиль не признает новое палестинское правительство. Об этом заявила сегодня пресс-секретарь премьер-министра Израйля Эхуда Ольмерта Мири Эйзен. «Политическая программа этого правительства, представленная сегодня, предусматривает, в том числе, создание палестинского государства через сопротивление, а оно, без сомнения, означает террор», - сказала она. «Мы не будем работать с этим правительством, поскольку оно не признает наше существование, прежние договоренности, а главное - ни в какой форме не объявляет об отказе от террора», - подчеркнула Эйзен». Цитируется по сайту ИА NEWSRU.com. Гиперссылка: <http://www.newsru.com/world/17mar2007/praj.html>

5. Для максимально полного понимания особенностей жанра заявления, интересующимся было бы полезно ознакомиться с понятием *перформатива*, конкретнее - *перформативных глаголов* и с их классификацией (Апресян Ю. Д. Перформативы в грамматике и словаре. – М.: Изв. АН СССР. Сер. лит. и яз. 1986, Т.45, №3), так как именно перформатив формирует высказывание, произнесение которого равнозначно совершению действия.

6. Например: «Президент Ирана Махмуд Ахмадинежад намерен сместить со своих постов министров экономики и министра внутренних дел, сообщает AFP со ссылкой на пресс-секретаря иранского лидера. Пресс-секретарь Ахмадинежада заявил, что президент уже обратился к главе МВД Ирана Мостафе Пур Мохаммади и министру экономики и финансов Исламской Республики Давуду Данеш Джафари с требованием уйти в отставку». Цитируется по сайту «Рамблер-Финансы». Гиперссылка: <http://finance.rambler.ru/news/economics/15695172.html>

7. Цитируется по сайту ИА Лента.ру. Гиперссылка: <http://lenta.ru/news/2007/12/05/talk/>

8. Цитируется по сайту Травел.ру. Гиперссылка: <http://www.travel.ru/news/2000/05/28/>

9. Цитируется по сайту NEWSRU.com. Гиперссылка: <http://www.newsru.com/russia/23Oct2002/zahvat.html>

10. Сигнификат (от лат. *significatum* – обозначаемое) - понятийное содержание языкового знака