

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, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de cercetări Juridice și Politice 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. 9 (273) 2014

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. Gheorghită, 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 – 523; 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.legeasviata.in.ua

SUMAR

Gh. COSTACHI. Principiile dreptului în contextul democratizării societății.....	4
M. STĂVILĂ. Delimitarea dintre individualizarea legală, judiciară și administrativă: interpretări doctrinare	10
C. CATAN. Inventarierea: procedeu de constatare a bunurilor masei debitoare și implicații fiscale .	15
Б. СОСНА. Путь к развитию: гражданское общество Молдовы	19
О. АЛЕКСЕЕВА. Понятие и социально-правовая природа административной ответственности субъектов за неправомерные действия несовершеннолетних.....	25
О. БЕЛОУС. Жилище и иное владение как объект неприкосновенности в Уголовном процессе Украины.....	29
К. СИЧИНСКИЙ. Договор как инструмент регулирования и охраны в правоотношениях по добровольному и обязательному автострахованию: сравнительно-правовой анализ.....	34
В. ДОПИЛКА. Имплементация норм международного права о пиратстве в Уголовное законодательство Украины	41
М. ЖОРНИК. Особенности доказывания в делах о признании сделки недействительной, совершенной под влиянием обмана	45
Е. ЗАКАЛЕНКО. Административный иск как категория административного судопроизводства	50
М. КАЦИН. Причины и предпосылки подписания конвенции ОУЧИ 1932 г. в аспекте европейской экономической интеграции: историко-правовое исследование	54



PRINCIPIILE DREPTULUI ÎN CONTEXTUL DEMOCRATIZĂRII SOCIETĂȚII

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

SUMMARY

General principles of law are basic rules whose content is very general and abstract, sometimes reducible to a maxim or a simple concept. General principles of law are considered to be part of positive law, even if they are only used as subsidiary tools. They constitute necessary rules for the very functioning of the system and, as such, are inducted from the legal reasoning of those entitled to take legal decisions in the process of applying the law, notably the judiciary. They also constitute integrative tools of the system as they fill actual or potential legal gaps.

In this article it is proposed to study the principles of law for elucidation the essence, content and their role in democratic society.

Keywords: law, principles of law, legality, equality, equity, justice, responsibility.

REZUMAT

Principiile generale de drept sînt reguli de bază al căror conținut este foarte general și abstract, uneori, reductibil la o maximă sau un concept simplu. Principiile generale de drept sînt considerate a fi parte a dreptului pozitiv, chiar dacă acestea sînt utilizate doar ca instrumente auxiliare. Ele constituie norme necesare pentru funcționarea sistemului și, ca atare, sînt aplicate de cei care au dreptul de a lua decizii juridice în procesul de aplicare a legii, în special în sistemul judiciar. Ele constituie, de asemenea, instrumente de integrare a sistemului, deoarece sînt în măsură să acopere lacunele legale actuale sau potențiale.

În articolul de față se propune studierea principiilor dreptului în vederea elucidării esenței, conținutului și rolului acestora în contextul democratizării societății.

Cuvinte-cheie: drept, principiile dreptului, legalitate, egalitate, echitate, justiție, responsabilitate.

Introducere. În studiile de specialitate, principiile dreptului sînt determinate a fi acele idei generale, postulate călăuzitoare sau precepte directe care orientează elaborarea și aplicarea normelor juridice într-o ramură de drept sau la nivelul întregului sistem de drept [6, p. 208]; prescripțiile fundamentale care canalizează crearea dreptului și aplicarea sa [2, p. 541]; idei fundamentale, directe ale procesului de formare, dezvoltare și funcționare a dreptului [20, p. 188] etc.

Succint se poate susține că principiile de drept sînt acele idei conducătoare ale conținutului tuturor normelor juridice. Ele au atît un rol constructiv, cît și un rol valorizator pentru sistemul de drept, ele cuprinzînd cerințele obiective ale societății, cerințe cu manifestări specifice în procesul de constituire a dreptului și în procesul de realizare a acestuia [1, p. 91].

Cele menționate justifică necesitatea și actualitatea studierii principiilor dreptului, întrucît doar o bună cunoaștere permite aplicarea și respectarea fidelă a principiilor de drept în procesul creării nor-

melor juridice și aplicării acestora, moment ce garantează eficiența practică a acestora.

Scopul studiului rezidă în abordarea teoretică a principiilor dreptului în vederea elucidării esenței, conținutului și rolului acestora în contextul democratizării societății.

Discuții și rezultate obținute. Originea și natura principiilor dreptului au fost identificate pe parcursul timpului în voința divină, rațiunea umană, conștiința colectivă sau realitatea socială. Temeiul explicativ al acestora, după cum susține prof. N. Popa [16, p. 117-118], poate fi căutat în rațiunea de a fi a dreptului, în specificul acestuia de a fi instrument normativ, în valorile care ghidează dreptul, în realitățile sociale, dar și în conștiința juridică sau, în general, în conștiința umanității.

Prin esență, principiile dreptului sînt rezultatul unei experiențe sociale și o reflectare a unor cerințe obiective ale evoluției societății, ale conviețuirii sociale, ale asigurării aceluși echilibru necesar între drepturile unora și obligațiile altora [2, p. 540]. În același timp, se consideră că acestea sintetizează

ză experiența evoluției generale a dreptului, experiența civilizației [26, p. 197].

Principiile dreptului au forța și semnificația unor norme superioare, generale ce pot fi formulate în textele actelor normative, de regulă, în Constituții, sau dacă nu sînt formulate expres – sînt deduse în lumina valorilor sociale promovate [1, p. 91-92].

Principiile generale ale dreptului îmbrățișează un număr mare de cazuri concrete, ele se pot prezenta sub diferite forme, dar, în special, ca o generalizare de fapte experimentale. Atunci cînd generalizarea acoperă o totalitate a acestor fapte experimentale, sîntem în prezența unui principiu general. Respectiv, existența unor principii directe se impune ca necesară. Ideile directe sînt pentru oameni ceea ce instinctele sînt pentru animale [1, p. 92].

În literatura de specialitate nu există o enumerare unică, exhaustivă a principiilor dreptului, diverși autori plasîndu-se pe diferite poziții. Cu toate acestea, destul de frecvent atestăm următoarele principii: principiul libertății, egalității, echi-



tății, justiției și responsabilității.

Referindu-ne nemijlocit la aceasta, notăm că *libertatea* ca principiu fundamental al dreptului presupune [14, p. 125]:

- elaborarea unor asemenea norme de drept care să garanteze tuturor oamenilor să se realizeze potrivit opțiunilor proprii în relațiile cu ceilalți membri ai colectivității;

- aplicarea legii de către organele abilitate ale statului în așa fel încât să dea siguranța necesară fiecărui individ că este ocrotit în manifestările și acțiunile sale libere, în măsura în care respectă libertatea celorlalți.

E important în acest context că în procesul creator de drept și în acela al realizării normelor juridice să fie corelată libertatea unui individ cu libertatea celorlalți, având în vedere că în societatea umană coexistă libertățile, iar această coexistență se realizează pe temeiul „unor legi drepte”, în sensul că prescripțiile lor facilitează și garantează manifestările și acțiunile libere ale fiecăruia, într-o relație firească cu manifestările și acțiunile libere ale celorlalți.

La acest subiect, prof. N. Popa [16, p. 122] susține că principiul general al *libertății* se difuzează în ramurile dreptului fie sub forma libertăților generale, fie sub forma libertăților individuale. Astfel, dreptul ca sistem normativ specific se opune dezordinii și a tot ceea ce este arbitrar în viața socială, asigurând, în același timp, coexistența libertăților.

Egalitatea ca principiu fundamental al dreptului presupune tratarea tuturor oamenilor în mod egal, soluționarea oricărei probleme conflictuale (de natură juridică) fără nici o discriminare.

Cel mai important document internațional care a consfințit acest principiu este *Declarația Universală a Drepturilor Omului* [7], care în art. 1 stipulează: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în drepturi”. Deci, toți oamenii au șanse egale și nici o discriminare nu este admisă. Declarația situează principiul egalității alături de cel al libertății, subliniind legătura indi-

solubilă dintre aceste principii de drept. Este firesc să fie așa, pentru că „egalitatea se poate întîlni între oameni liberi, iar libertatea își află expresia între oameni egali”.

Un alt principiu general al dreptului este *echitatea*, care presupune: cumpătare în prescrierea drepturilor și obligațiilor de către legiuitor în procesul elaborării normelor juridice; imparțialitate în distribuirea avantajelor și dezavantajelor în activitatea organelor de aplicare a dreptului.

Experiența demonstrează că în societatea omenească nu există o egalitate absolută, ci una relativă. Între oameni apar unele diferențieri generate de poziția socială pe care o dobîndesc datorită nivelului de calificare, a contribuției personale în obținerea unor rezultate economice sau ca urmare a modalităților neuniforme de acumulare a veniturilor.

Desigur, într-un stat de drept este evidentă necesitatea cunoașterii și promovării exigențelor principului echității atât în procesul legislativ, cât și în activitatea cotidiană de aplicare a legii. În temeiul acestui principiu sînt eliminate situațiile favorizării prin unele reglementări a anumitor indivizi și defavorizării altora. Imparțialitatea și nepărtinirea trebuie să reprezinte ideile călăuzitoare atât pentru legiuitor, cât și pentru judecător [5, p. 62].

În promovarea acestui principiu fundamental al dreptului trebuie avute în vedere diversitatea și multitudinea problemelor existente în diferite medii și sfere ale vieții sociale. Oamenii chemați „să facă legea” și „să aplice legea” trebuie să cunoască și să ia în considerație nevoile și așteptările oamenilor, ținînd seama de statutul lor real. Aplicarea mecanică a dispozițiilor unor norme la toate categoriile sociale poate genera inechități grave, nepermise într-un stat de drept. De aceea, după cum susține pe bună dreptate D. Mazilu, este absolut necesară garantarea obiectivității, imparțialității și nepărtinirii, printr-o repartizare echitabilă a drepturilor și obligațiilor astfel încît principiul echității să nu rămînă un deziderat abstract, ci să devină o realitate cotidiană în raporturile juridice [15, p. 136-137].

Justiția ca principiu fundamental al dreptului presupune opțiuni și soluții bazate pe exigențele dreptății, moralității și corectitudinii atât în procesul de elaborare a dreptului, cât și în procesul de aplicare a normelor juridice.

Ca principiu de drept, ideea de justiție domină normele pozitive ale dreptului. Justiția ca finalitate și ca valoare socială, este o reluare în conștiința modernă a noțiunii binelui comun, dar cu care nu se confundă. Diferența dintre aceste două categorii este sesizată de către R. P. Vonica, care afirmă că ideea binelui comun ne propune un ideal social și, în acest sens, norma de drept este concepută ca un ordin general. Ideea de justiție din contra, propune individului un ideal al atitudinilor sale sociale în relațiile diferite în care se implică ca membru al comunității [19, p. 53-54].

Ideea de justiție comportă un dublu aspect: ea constituie o schemă logică a juridicității, o conformitate cu norma juridică și, în același timp, o exigență practică de evaluare a acțiunilor umane. Principiul justiției include, potrivit lui M. Djuvara [9, p. 284]: egalitatea părților, natura obiectivă și logică a analizei cauzei, echitatea și echilibrul, proporționalitatea și echivalența, iar ca elemente de fapt presupune stabilitatea legilor și aplicarea lor uniformă.

Enorma semnificație a justiției rezidă în faptul că prin finalitatea sa constituie unul din principalii factori de consolidare a celor mai importante relații sociale, întrucît întruchipează idealul în ordinea socială, fiind menită să asigure armonia și pacea socială.

Un alt principiu fundamental al dreptului este principiul *legalității*, apreciat fiind ca principalul mijloc de realizare și promovare în cadrul statului a ordinii juridice, de menținere a unor relații sociale bazate pe lege. În esență, acest principiu presupune recunoașterea supremației legii în toate componentele mecanismului social, în relațiile cotidiene dintre membrii societății [14, p. 123].

În doctrina juridică, în cea mai mare parte, se consideră că noțiunea



de legalitate presupune calitatea de a fi în conformitate cu legea [4, p. 100]. Cu toate acestea, legalitatea se proclamă și, adesea, se consfințește în legislație sub formă de principiu, ea se realizează ca metodă de activitate a tuturor subiecților ce dispun de drepturi și obligații și devine astfel un regim de viață socială a cărei esență constă în respectarea și executarea dispozițiilor dreptului de către participanții relațiilor sociale. În esență, legalitatea reprezintă o idee, o cerință, un sistem (regim) de exprimare reală a dreptului în legile statului, în însăși activitatea de legiferare și de realizare a dreptului [17, p. 21].

În context, sînt relevante și definițiile date legalității. Astfel, N.V. Vitruk notează că legalitatea este, din punct de vedere funcțional, un principiu de edificare și funcționare a statului de drept democratic, o cerință ce privește activitatea organelor de stat, a asociațiilor obștești, a funcționarilor publici, o metodă (mijloc) de exercitare a puterii de stat (politice), un regim al vieții sociale și de stat [21, p. 516].

Potrivit lui V.N. Kudreavțev [25, p. 4], legalitatea presupune un anumit regim al vieții sociale, metodă a conducerii de stat ce constă în organizarea relațiilor sociale prin intermediul edictării și executării stricte a legilor și a altor acte normative. Concomitent, legalitatea este un principiu central al dreptului, de la care derivă toate celelalte principii. Într-un sens mai larg, autorul înțelege legalitatea ca fiind principiul general al organizării statului democratic contemporan, baza asigurării și protecției drepturilor persoanei și menținerii ordinii de drept în stat, temelia funcționării normale a întregului sistem social.

Așadar, legalitatea constituie un atribut indispensabil existenței și dezvoltării unei societăți democratice. Ea este necesară pentru asigurarea libertății și realizarea drepturilor cetățenilor, pentru exercitarea democrației, pentru formarea și funcționarea societății civile, pentru organizarea fundamentată științific și funcționarea rațională a aparatului de stat.

În acest sens, prof. V. Guțuleac susține că stabilirea democrației, realizarea reformelor politice și economice sînt indispensabil legate de consolidarea legalității și a disciplinei, crearea în societate a atmosferei de înaltă moralitate și cultură juridică [10, p. 203].

Este important de precizat că legalitatea este obligatorie pentru toate elementele mecanismului de stat (organele și organizațiile de stat, funcționarii publici), ale societății civile (organizațiile obștești, religioase, sursele de informare în masă independente, asociațiile neformale etc.) și pentru toți cetățenii [23, p. 47].

În prezent, valoarea legalității a fost consolidată prin recunoașterea acesteia ca fiind un principiu fundamental al activității statului, a cărui esență rezidă în obligația tuturor organelor statului și a agenților acestuia să acționeze în strictă corespundere cu cerințele legii (inclusiv ale Constituției [22, p. 17]) [3, p. 168-171]. Cercetătorii susțin că doar datorită respectării principiului legalității este posibilă obținerea unei activități coerente, organizate și ordonate, adică disciplina la nivelul activității statului [8, p. 250]. Totodată, este important că respectarea legalității și a disciplinei constituie condiția de bază a eficacității administrării publice, întrucît încălcarea legalității și a disciplinei aduce prejudicii considerabile statului și societății [11, p. 27].

În context, P. Railean afirmă că perioada contemporană marcată de afirmarea și promovarea valorilor democratice a înregistrat un impact deosebit asupra conceptului și fenomenului *legalității*, exprimat prin [18, p. 19-20]:

- extinderea acțiunii legalității ca principiu de la activitatea de realizare a dreptului (de respectare a legii) la cea de creare a dreptului (activitatea legislativă și normativă);

- accentuarea calității legilor, a conținutului de drept al acestora;

- completarea conținutului normativ al legalității (legea și actele subordonate acesteia) cu normele juridice internaționale (care fiind ratificate de Parlament devin parte

a dreptului intern, avînd un rol prioritar față de legislația internă);

- fundamentarea regimului legalității pe un nivel înalt de cultură și conștiință juridică;

- accentuarea obligativității asigurării și protecției drepturilor și libertăților cetățenilor de către organele de stat și funcționarii publici.

Prin urmare, se poate susține că, în prezent, legalitatea ca principiu fundamental al dreptului are menirea de a asigura acțiunea eficientă a acestuia atît la nivelul membrilor societății, cît și la nivelul aparatului de stat, ceea ce sporește considerabil valoarea dreptului ca ordonator/regulator al relațiilor sociale.

Un alt principiu general al dreptului este cel al *responsabilității*, care implică: promovarea valorilor sociale și umane prin normele juridice și o acțiune conștientă de apărare a acestor valori în procesul realizării dreptului.

Ca fenomen social responsabilitatea exprimă un act de angajare a individului care își asumă consecințele acțiunii sale sociale și care este apreciat în funcție de gradul și conținutul procesului de transpunere conștientă în practică a prevederilor normelor sociale [16, p. 120-130].

Responsabilității, multă vreme, i s-a dat numai o dimensiune morală, considerîndu-se că pe planul dreptului poate fi vorba numai de răspundere juridică pentru faptele comise cu încălcarea normelor de drept sau ca urmare a neîndeplinirii unor obligații juridice prescrise sau asumate.

Dimensiunea juridică a responsabilității s-a impus treptat, devenind, în zilele noastre, unul din principiile generale ale dreptului. El este deosebit de important pentru procesul elaborării dreptului, susține D. Mazilu [15, p. 143], fapt ce presupune, mai întîi de toate, ca cei care fac lege să cunoască cerințele reale ale societății și să selecteze regulile cele mai potrivite să asigure progresul social și uman. Totodată, acest principiu se regăsește și în procesul realizării dreptului. Este relevantă, în acest sens, intervenția dreptului după



săvârșirea faptelor antisociale, prin aplicarea pedepselor prescrise de normele juridice.

Cu toate acestea, în ultimul timp, tot mai mult este accentuată o altă parte a responsabilității, și anume necesitatea fundamentării unei atitudini culturale a individului față de lege, pentru a determina asumarea grijii, a preocupării sale pentru apărarea valorilor materiale și spirituale legitime. În felul acesta, individul nu mai privește legea doar ca o modalitate de sancționare, ferindu-se de ea sau, uneori, ocolind-o, ci ca o necesitate, ca o dimensiune firească a sistemului social, a desfășurării normale a relațiilor între oameni, ca un factor care apără valorile comune ale societății. Responsabilitatea devine astfel o coordonată intrinsecă a comportamentului uman, avînd un rol hotărîtor în realizarea conștientă, liber consimțită, a dispozițiilor normelor juridice și în prevenirea încălcărilor de lege [15, p. 143-144].

În același timp, trebuie menționat că în noile condiții democratice principiul fundamental al responsabilității a fost reformulat în principiul *responsabilității reciproce a statului și persoanei* [20, p. 198; 12, p. 152-168; 27, p. 6], fiind consacrat în multe state la nivel constituțional. În lumina acestui principiu, se consideră că statul și persoana sînt legați prin drepturi și obligații reciproce, încălcarea sau neonorarea acestora de către oricare dintre părți urmînd să se soldeze cu atragerea la răspundere juridică [20, p. 198].

Elementul central al principiului responsabilității reciproce a statului și a persoanei constă în răspunderea juridică a statului, a autorităților sale și a funcționarilor publici pentru încălcarea constituției, a legii și pentru prejudicierea morală sau materială a persoanei [12, p. 168]. Prin urmare, principiul în cauză este privit ca o necesitate a perioadei contemporane, o condiție indispensabilă edificării și consolidării statului de drept [3, p. 213-214; 20, p. 198].

Așadar, principiile enunțate sînt considerate de o bună parte de cercetători ca fiind fundamentale pentru drept.

În același timp, abordînd problematica principiilor dreptului, nu putem să nu ne referim și la alte idei originale consemnate în doctrina juridică, care într-o anumită măsură privesc subiectul dat din alt punct de vedere.

Este de remarcat, în acest sens, viziunea autorului rus R.Z. Levșiț [26, p. 196], care referindu-se la șirul principiilor dreptului, enumerate de obicei în literatura de specialitate „susține că acestea au mai mult un caracter general ideologic și nicicum un caracter juridic (de drept), dat fiind faptul că ele au pătruns în mai multe sfere ale relațiilor sociale nu numai în cea juridică. Acestea dispun de o semnificație ideologică și educativă, nereflctînd însă esența și specificul dreptului.

În viziunea autorului citat, principiile dreptului trebuie construite reieșind din recunoașterea dreptului ca sistem al ordinii sociale, mijloc al consensului social, cale și mijloc de evitare și soluționare a contradicțiilor. Acestea trebuie să cuprindă întreaga materie a dreptului – ideile, normele și relațiile – și să-i confere o anumită logică, consecutivitate și echilibru.

Din aceste considerente, autorul citat prezintă următoarele judecăți de valoare. Principiile au un rol de orientare în formarea dreptului. Evoluția dreptului merge de la idee la normă, după care, prin realizarea normei, spre practica socială. Deci, începînd cu apariția ideii, care adesea se formează ca principiu, principiile determină și direcționează dezvoltarea dreptului. Astfel, principiul de drept nu se limitează doar la faza de idee juridică (de drept), deoarece doar la apariția sa principiul reprezintă o idee, dar ulterior, dată fiind natura sa juridică, acesta se transformă în alte forme ale materiei dreptului – norme și relații sociale [26, p. 197].

Referindu-se la tipologia principiilor, cercetătorul atestă două clasificări a acestora. Astfel, unele principii sînt consfințite direct în norme, fapt ce determină devenirea lor ca *principii-norme*. Altele nu cunosc o asemenea consacrare expresă, fiind dispersate în mai multe norme. Acestea sînt determinate a

fi *principii deduse din norme* [26, p. 197-199].

Principiile-norme se regăsesc în orice ramură a dreptului, fiind direct consfințite în lege (de ex., în dreptul constituțional – separația puterilor, drepturile omului etc.; în dreptul civil – libertatea antreprenoriatului, dreptul de proprietate etc.; în dreptul muncii – libertatea muncii etc.). La categoria principiilor deduse sînt atribuite următoarele afirmații: „tot ce nu este interzis, este permis”, „tot ce nu este permis, este interzis”, „ascultă și partea adversă într-un proces” etc.

În contextul unei alte clasificări, R.Z. Levșiț atestă trei categorii de principii:

I. Prima categorie caracterizează atitudinea generală față de drept și lege și include următoarele postulate: - fiecare cetățean în parte și societatea în ansamblu, supunîndu-se legii, trebuie să dispună de posibilitatea de a cere și impune respectarea acesteia de către guvernanți; - legea este ceea ce poporul dorește și stabilește; - legile trebuie respectate; - libertatea constă în respectarea legii și nu în ignorarea ei; - cine se folosește de drept nu lezează interesele nimănui; - neretroactivitatea legii.

II. Cea de-a doua categorie de principii caracterizează atitudinea față de ființa umană ca valoare supremă și cuprinde așa postulate ca: - omul nu trebuie să fie un mijloc de atingere a unor scopuri, dimpotrivă, omul trebuie să fie scopul; - toți oamenii se nasc liberi și egali în drepturi; - omul are dreptul la inviolabilitate; - nimeni nu poate fi învinuit și tras la răspundere penală decît numai prin hotărîre judecătorească în corespundere cu legea, pînă la emiterea căreia omul este considerat nevinovat (prezumția nevinovăției).

III. A treia categorie de principii ține de stabilirea dreptății în cadrul soluționării litigiilor, cu examinarea probelor. Aici pot fi atribuite: - nimeni nu poate fi judecător în propriul proces; - nimeni nu se poate justifica prin necunoașterea legii; - într-un proces se ascultă și partea adversă; - orice incertitudine este în folosul învinuitului; - răspunderea survine numai pentru vinovăție etc.



Desigur, autorul atenționează că acesta nu este un șir exhaustiv al principiilor, el putând fi completat cu altele. Dar, ideea de bază rezidă în faptul că anume o asemenea abordare a subiectului accentuează conținutul juridic al principiilor enunțate și reduce caracterul lor ideologic [26, p. 199]. Astfel, principiile enunțate nu configurează o ordine oarecare în cadrul societății, ci anume ordinea de drept cu pronunțate note de democratism și umanism.

În doctrina juridică românească, o viziune similară atestăm la cercetătorul I. Craiovan [6, p. 209] care susține că principiile dreptului au fost caracteristice și societăților antice. Relevante, în acest sens, fiind următoarele: *Nemo censetur ignorare legem* (Nimeni nu are voie să nu cunoască legea); *Justitia est constanset perpetua voluntas iussum cuique tribuere* (Justiția este voința statornică și neschimbătoare de a da fiecăruia ce i se cuvine); *Nemo iudex in causa sua* (Nimeni nu este judecător în propriul său proces); *Nemo praesumitur malus nisi prolectur* (Nimeni nu poate fi considerat vinovat dacă nu i se dovedește vinovăția); *Audiatur et altera pars* (Ascultă și partea adversă într-un proces).

Pentru perioada contemporană, savantul reține următorul set de principii generale ale dreptului:

- Nimeni nu poate invoca necunoașterea sau ignorarea dreptului – principiu impus de rolul dreptului în realizarea ordinii sociale, funcționarea societății și asigurarea progresului social;
- Odată consacrate, normele juridice, precum și actele de aplicare a dreptului trebuie respectate de către toți destinatarii prescripțiilor juridice – subiecte individuale sau colective de drept – cerință care conturează principiul legalității;
- Încălcarea dispozițiilor normelor juridice antrenează o reacție socială bine organizată după o anumită procedură și prin implicarea forței de constrângere publică în conformitate cu principiul răspunderii;
- Aplicarea principiului răspunderii nu înseamnă – mai ales în statul de drept – o „stigmatizare” juridică anticipată a persoanei,

prezumția nevinovăției și reținerea doar a elementelor de fapt probate – fiind ridicate la rangul de principiu;

- Soluția juridică corectă, evitarea erorii judiciare, menirea dreptului nu pot fi realizate dacă demersul juridic nu se bazează pe principiul aflării adevărului cu privire la fapte, împrejurări, persoane care cad sub incidența normelor juridice;
- Principiul dreptului la apărare este un adevărat garant al ocrotirii persoanei umane în așa fel încât nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere juridică;
- Autoritatea lucrului judecat desemnează situația juridică ce rezultă din soluționarea definitivă și irevocabilă a unui conflict dedus înaintea judecătii.

În același timp, dintr-o perspectivă contemporană, mai largă, filosofică, politică, socială și care are în vedere interdependența stat-drept, cercetătorul enunță ca principii ale dreptului: democratismul puterii, pluralismul politic, separația puterilor în stat, independența judecătorilor, drepturile omului, pluralismul formelor de proprietate [6, p. 209].

O altă viziune originală asupra acestui subiect atestăm la autorul R. L. Ivanov [24, p. 115-116], potrivit căruia în principiile dreptului sînt reflectate două tipuri de legități: legități ce-și extind acțiunea asupra întregii societăți și legități care caracterizează numai dreptul ca regulator social. Primele formează conținutul așa-numitelor *principii general-sociale* (social-politice). În cuprinsul acestora sînt concentrate trăsăturile esențiale ale relațiilor sociale reglementate juridic. O particularitate specifică a acestora rezidă în faptul că ele nu pot exista și se dezvoltă în afara formei juridice (de exemplu, relațiile de proprietate etc.). Din categoria acestora fac parte: principiul separației puterilor, protecția proprietății, democrația, umanismul etc.

Legitățile sociale caracteristice doar dreptului se întrunesc în conținutul unei alte categorii de principii denumite *special-juridice*. Ele reflectă particularitățile reglementării juridice, determină distincția de alți regulatori sociali și de aceea sînt determinate a fi principii ale

reglementării juridice. La categoria acestora sînt atribuite: principiul libertății, egalității juridice, răspunderii pentru vinovăție, unității între drepturile și obligațiile juridice, unității între dreptul obiectiv și dreptul subiectiv, principiul garanțării de stat etc.

În acest caz, este deosebit de important faptul că principiile general-sociale și cele special-juridice pot fi eficiente doar fiind aplicate corelativ.

Din cele consemnate, putem constata că în majoritatea cazurilor la categoria principiilor fundamentale ale dreptului sînt atribuite legități ce exced sferei juridicului. În viziunea noastră, acest fapt poate fi explicat atît prin rolul pe care îl are dreptul în reglementarea celor mai importante relații sociale din societate, cît și prin legătura strînsă și interdependența dintre drept și alte fenomene sociale. Cert însă este că aceste legități nu pot exista în afara dreptului, care este unicul în stare să le asigure realizarea, protecția și existența *de facto* ca valori sociale [5, p. 70].

În încercarea de a surprinde rolul și necesitatea principiilor dreptului în societatea contemporană notăm că acestea sînt determinate a fi un factor de stabilitate, adaptare și integrare în ordinea juridică, iar din punct de vedere al tehnicii juridice ele completează lacuna, corijează excesele și anomaliiile în procesul de interpretare și aplicare a dreptului.

Prin esență, principiile sînt niște comandamente ale vieții sociale, ele vizînd garantarea ordinii și securității relațiilor sociale, oferind siguranța necesară fiecărui cetățean, prin ocrotirea vieții sale, a bunurilor dobîndite de el în mod legitim.

Semnificația principiilor generale ale dreptului este văzută de cercetătorul D. Baltag în următoarele [1, p. 95-96]:

- trasează linia directoare pentru sistemul juridic. Fără ele dreptul n-ar putea fi conceput. În acest sens, principiile de drept exercită o acțiune constructivă, ele orientează activitatea legiuitorului;

- au un rol important și în activitatea justiției. Cei însărcinați



cu aplicarea dreptului, trebuie să cunoască nu numai „litera legii”, ci și „spiritul său”, iar principiile de drept alcătuiesc chiar „spiritul” acesteia;

- în cazuri determinate, principiile dreptului țin locul normelor juridice, atunci când, într-o cauză civilă sau comercială, legea tace, judecătorul soluționează cauza în temeiul principiilor de drept;

- acțiunea principiilor dreptului are ca rezultat conferirea siguranței (corectitudinii [2, p. 541]) dreptului – garanția acordată indivizilor contra impredictibilității normelor coercitive – și a concordanței sistemului legislativ – adică concordanța legilor, caracterul lor social (admisibil), oportunitatea lor.

Așadar, principiile fundamentale ale dreptului călăuzesc activitatea de creare și de aplicare a dreptului [15, p. 125]. Rolul acestora este subliniat mai întâi în procesul de creație legislativă. Conținând prescripții esențiale cu privire la construcția normelor juridice și cu privire la procesul realizării dreptului, principiile generale au un rol recunoscut în structurarea și dezvoltarea sistemului de drept.

Principiile orientează activitatea legiuitorului încă din momentul conceperii normei juridice. Având permanent în atenție comandamentele implicate în principiile dreptului, legiuitorul selectează acele cerințe ale reglementării relațiilor sociale, care răspund cât mai bine acestor comandamente.

În același timp, principiile dreptului au un rol excepțional și în procesul realizării normelor juridice. În activitatea de aplicare a dreptului, organele statului au obligația să țină seama de prevederile legii, așa încât normele prescrise să fie respectate de toți, atât de către cetățeni, cât și de organele statului. În acest proces, cel chemat să aplice un anume text concret de lege trebuie să țină seama și de „spiritul” acelui text, care poate fi descifrat, înțeles numai prin prisma principiilor dreptului [2, p. 541].

În acest sens, este deosebit de relevantă activitatea judecătorului, care – poate mai frecvent și în situații, adesea mai dificile, ca alte

organe ale statului – urmează să aplice legea atât în litera, cât și în spiritul ei. Este deja un adevăr recunoscut în activitatea judiciară că atunci când „legea tace”, judecătorul dă o soluție în baza principiilor dreptului. Desigur, aceasta nu este regula, ci excepția, deoarece tendința generală este aceea de a stabili prin norme juridice precise și clare cadrul în care urmează să acționeze instanțele de judecată [15, p. 127-128].

Așadar, principiile dau acele garanții necesare indivizilor că normele dreptului sînt aplicate în concordanță cu exigențele fundamentale ale societății.

În perioada contemporană, principiile generale ale dreptului asigură nu numai coerența dreptului intern, ci și compatibilitatea și armonizarea unor ordini juridice diferite, crearea unei ordini juridice noi [5, p. 71].

În acest sens este extrem de semnificativă ordinea juridică comunitară. S-a remarcat în acest caz că recurgerea la principiile generale ale dreptului ca izvoare juridice se impune în mod deosebit avînd în vedere noutatea dreptului comunitar – ca ansamblul regulilor de drept aplicabile în ordinea juridică comunitară – care se află încă în faza consolidării sale spre deosebire de ordinea internă a fiecărui stat care cunoaște o lungă perioadă de evoluție [13, p. 13-14].

Respectiv, din acest punct de vedere sînt considerate ca principii generale [13, p. 13-14]: ▪ protecția drepturilor fundamentale ale omului constituie o superlegalitate comunitară al cărei respect îl impune Curtea de Justiție instituțiilor comunitare; ▪ principiul respectării dreptului la apărare; ▪ principiul egalității, care presupune, în primul rînd, excluderea discriminării, adică un tratament egal al părților în situații identice și comparabile; ▪ principiul certitudinii juridice, potrivit căruia aplicarea legii la o situație specifică trebuie să fie previzibilă; ▪ principiul proporționalității în conformitate cu care mijloacele folosite de autorități trebuie să fie proporționale cu scopul lor; ▪ principiul loialității (solidarității) –

statele membre luînd măsurile corespunzătoare pentru îndeplinirea obligațiilor ce rezultă din calitatea de membru al Uniunii Europene.

Concluzii. În lumina celor expuse, putem conchide că în perioada contemporană semnificația principiilor generale ale dreptului este enormă, în special, pentru societatea noastră, deoarece anume acestora le revine un rol primordial în călăuzirea procesului de democratizare și edificare a statului de drept, de armonizare a sistemului juridic intern cu cel comunitar, necesar integrării europene a Republicii Moldova.

Referințe bibliografice

1. Baltag D. *Teoria generală a dreptului și statului (curs introductiv)*. Cimișlia: TIPCIM, 1996.
2. Capcelea V. *Filozofia dreptului*. Manual pentru instituțiile de învățămînt superior. Chișinău: ARC, 2004.
3. Costachi Gh. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM, 2009 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
4. Costachi Gh. *Spre o statalitate democratică și de drept*. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2007.
5. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Ediția a II-a, revăzută și completată. Chișinău: S.n., 2011 (F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
6. Craiovan I. *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 2001.
7. *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948, la New York (Republica Moldova a aderat prin Hotărîrea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.90). Publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1998.
8. Diaconu M. *Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova*. Monografie. Chișinău: Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2013.
9. Djuvara M. *Ideea de justiție și cunoașterea juridică*. În: Eseuri de filozofie a dreptului. București: Editura Trei, 1997.
10. Guțuleac V. *Bazele teoriei dirijării de stat*. Chișinău, 2000.
11. Guțuleac V. *Drept administrativ*. Chișinău: S.n., 2013 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
12. Iacob I. *Esența responsabilității*



ții reciproce a statului și a persoanei ca principiu constituțional. În: „Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului”, materiale ale mesei rotunde cu participare internațională consacrată aniversării a 65-a de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, 11 decembrie 2013. Chișinău: AAP 2014, p. 152-168.

13. Manolache O. *Drept comunitar*. București: Editura All, 1996.

14. Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 1999.

15. Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. București: All Beck, 2000.

16. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Actami, 1996.

17. Railean P. *Conținutul și valoarea legalității într-un stat de drept*. În: *Legea și Viața*, 2010, nr. 9.

18. Railean P. *Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept*. Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2014.

19. Vonica R. P. *Introducere generală în drept*. București: Lumina Lex, 2000.

20. Балгай Д. *Общая теория права. Курс лекций*. Кишинэу: Centrul editorial ULIM, 2009.

21. Витрук Н.В. *Законность: понятие, защита и обеспечение*. В: *Общая теория права*. Под общей ред. проф. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993.

22. Гуцуляк В.И. *Административное право Республики Молдова*. Учебник для юридических вузов и факультетов. Chișinău: „Elena – V.I.”, 2007.

23. Дьякону М. *Законность и дисциплина в сфере исполнительной власти: понятие и система способов обеспечения*. În: *Закон и Жизнь*, 2011, № 2.

24. Иванов Р.Л. *О понятии принципов права*. В: *Вестник Омского Университета*, 1996, Вып. 2.

25. Кудрявцев В.Н. *Законность: содержание и современное состояние*. В: *Законность в Российской Федерации*. Москва: Спартак, 1998.

26. Лившиц Р. З. *Теория права*. Учебник. Москва: Издательство Бек, 1994.

27. Поляков С.Б. *Принцип взаимной ответственности государства и личности: теоретико-правовые и прикладные аспекты*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Нижний Новгород, 2011.

DELIMITAREA DINTRE INDIVIDUALIZAREA LEGALĂ, JUDICIARĂ ȘI ADMINISTRATIVĂ: INTERPRETĂRI DOCTRINARE

Mihai STĂVILĂ,
doctorand ULIM

SUMMARY

In order that the social equity to be real, and the punishment fair, these should be ordered in strict compliance with the principles of differentiation and individualization. A proper attitude in relation to these principles is important for the determination of their place among other principles, their role in the criminal policy and execuțional-criminal, development of theory of punishment.

Taking into account the idea that the individualization of the criminal punishment takes place at the moment of disposition of criminal punishment, but not under development of the regulatory framework in criminal law, we are not the promoters of the idea of delimitation of the legal individualization from the judicial one and administrative. In our vision, the relation between differentiation and individualization of criminal punishment can be presented in the following way: *differentiation of criminal punishment; individualization of criminal punishment; differentiation of criminal punishment execution; individualization of criminal punishment execution*.

REZUMAT

Pentru ca echitatea socială să fie reală, iar pedeapsa echitabilă, aceasta trebuie să fie dispusă cu respectarea strictă a principiilor diferențierii și individualizării. O atitudine corespunzătoare în raport cu aceste principii este importantă pentru determinarea locului lor printre alte principii, rolul lor în cadrul politicii penale și execuțional-penale, dezvoltării teoriei pedepsei.

Luînd în calcul ideea potrivit căreia individualizarea pedepsei penale are loc în momentul dispunerii pedepsei penale, dar nu la etapa elaborării cadrului normativ în materie de drept penal, nu sîntem promotorii ideii de delimitare a individualizării legale de cea judiciară și administrativă. În viziunea noastră, raportul dintre diferențierea și individualizarea pedepsei penale poate fi reprezentat în felul următor: *diferențierea pedepsei penale; individualizarea pedepsei penale; diferențierea executării pedepsei penale; individualizarea executării pedepsei penale*.

Introducere. În literatura juridică se face distincție între diferențierea (numită de unii autori și *individualizare*) pedepsei penale, care se realizează la etapa:

- elaborării legii penale (normei penale [1, p. 478]) și prevederii limitelor pedepsei penale;

- aplicării pedepsei penale [1, p. 478];

- executării pedepsei penale [2, p. 407; 1, p. 478].

Sub acest aspect, V. Păvăleanu, Gh. Alecu, N. Giurgiu etc. menționează că se rețin trei forme de individualizare a pedepselor. Gh. Ivan le conturează sub aspectul a trei faze (făcîndu-se distincție între trei trepte de individualizare, corespunzătoare celor trei faze): *faza*

incriminării faptelor penale (faza de elaborare a legii și prevederii limitelor pedepsei [2, p. 407]), faza determinării concrete a pedepsei (faza de aplicare a pedepsei [2, p. 407]) și faza executării pedepsei aplicate [3, p. 57; 2, p. 407].

În cadrul fiecărei trepte, menționează Gh. Ivan, pedeapsa este individualizată prin activitatea anumitor organe, în anumite limite și cu anumite mijloace, iar sub raportul forței lor obligatorii, treptele de individualizare prezintă o anumită ierarhie, individualizarea legală fiind obligatorie și impunîndu-se în fața individualizării judiciare și individualizării administrative, iar individualizarea judiciară impunîndu-se în fața individualizării



administrative [3, p. 58]. Or, în aserțiunea noastră, nu poate fi vorba despre o individualizare legală a pedepsei penale, mai cu seamă din perspectiva caracterului obligatoriu al acesteia. Chiar și în limitele diferențierii pedepsei penale (așa-numita individualizare legală), sînt stabilite anumite reguli care nu sînt cu caracter obligatoriu în proces de individualizare a pedepsei penale, ci au un aspect facultativ.

În limitele diferențierii are loc individualizarea pedepsei penale (după cum menționează S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama, cea din urmă are loc în condițiile și în limitele stabilite de lege [18, p. 455]), care constituie un principiu fundamental al dreptului penal și un instrument de realizare practică a politicii penale [10, p. 26]. Adică, respectarea principiului legalității [19, p. 10-11] în procesul complex și complicat al individualizării pedepsei penale presupune punerea în acțiune a unor reguli determinate de lege (în limitele diferențierii pedepsei penale). Cu cît aceste reguli generale de diferențiere vor fi mai amănunțit descrise, cu atît posibilitatea de a realiza eficient individualizarea va fi mai mare, și invers. Diferențierea răspunderii penale și individualizarea ei anticipează procesul de individualizare a pedepsei penale, prima fiind recunoscută în calitate de direcție prioritară a reformei legislației penale.

Scopul studiului rezidă în identificarea și descrierea conținutului categoriilor juridice de *individualizare legală*, *individualizare judiciară* și *individualizare execuțională*.

Metode aplicate: metoda istorică, logică, comparativă, sistematică.

Discuții și rezultate obținute:
- *Individualizarea legală* [3, p. 57; 2, p. 407] (*formal-normativă* și *abstract-generică*; *individualizarea pedepsei de lege* [4, p. 48]), după cum subliniază N. Giurgiu, exprimă evaluările de politică penală făcute de către legiuitor pe linia individualizării conținutului, felului și limitelor mijloacelor de represiune penală ce se exprimă în normele de drept penal cu caracter

general sau special, ținînd seama de cerințele de apărare socială contra criminalității, atît ca fenomen global, cît și ca fenomen determinabil pe anumite tipuri sau forme de comportament antisocial [5, p. 495]. Gh. Alecu subliniază că *individualizarea legală a pedepsei se realizează de legiuitor în momentul elaborării legii penale și reprezintă un corolar al principiilor legalității și individualizării pedepsei* [1, p. 479]. În acest sens, N. Giurgiu constată că individualizarea legală determină obligativitatea, conținutul abstract, limitele de acțiune ale celorlalte două forme sau modalități de individualizare subsecvente și anume a celei judiciare, precum și a celei administrativ-execuționale [5, p. 496].

- *Individualizarea judiciară* [3, p. 57; 2, p. 407] (*individualizarea pedepsei în instanța de judecată* [4, p. 48] sau *judecătorească* [2, p. 407]) se realizează de către instanța de judecată și constă în aplicarea pedepsei pentru fapta comisă, în raport cu gravitatea acesteia și pericolozitatea infractorului [2, p. 407; 5, p. 496], de împrejurările care atenuază sau agravează răspunderea penală [1, p. 480]. Ea reprezintă prima adaptare a pedepsei la infractorul privit ca entitate vie, nu ca o abstracțiune [1, p. 480] și are loc în cadrul și în limitele determinate prin individualizarea legală și, spre deosebire de aceasta, care, prin instituirea unor raporturi juridice de recomandare, realizează numai prevenția generală, individualizarea judiciară (care se materializează în cadrul și în limitele determinate prin individualizarea legală [2, p. 407]) urmărește atît prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni de către cel condamnat, cît și prevenirea săvîrșirii de infracțiuni de către ceilalți membri ai societății (prevenția generală și specială) [2, p. 407; 5, p. 496].

Cu alte cuvinte, subliniază N. Giurgiu, spre deosebire de individualizarea legală, care, exprimîndu-se în cadrul procesului de legiferare, are un caracter normativ, iar criteriile de care uzează sînt, prin natura lucrurilor, evaluări generale

și abstracte, individualizarea judiciară, exprimîndu-se în procesul de jurisdicție (*de aplicare a legii la faptele concrete*), se materializează prin determinarea concret individuală a pedepsei ce urmează a fi executate în funcție de gradul concret de pericol social al faptelor, de pericolozitatea făptuitorului, precum și de toate împrejurările și datele concrete ale cauzei, indiferent dacă au un caracter atenuant ori agravant [5, p. 496]. Adică, menționează unii autori autohtoni, acțiunea de aplicare a pedepsei penale este de competența exclusivă a instanței de judecată [6, p. 183; 7, p. 125].

- *Individualizarea administrativă* [3, p. 57; 2, p. 407; 1, p. 481] (*administrativ-execuțională*) [2, p. 407; 5, p. 496] este cea de-a treia și ultima dintre formele de individualizare a pedepsei și se realizează în faza de executare a pedepsei [5, p. 496; 1, p. 481] și a măsurilor educative privative de libertate de către organele administrative de executare. Ea are loc în cadrul oferit de individualizarea legală [1, p. 481] și judiciară, în raport de vîrsta și starea de sănătate a condamnatului, durata pedepsei, conduita persoanei condamnate, gradul de risc pe care îl prezintă condamnatul etc. [2, p. 407-408].

În opinia autorului A. A. Мамедов, scopul diferențierii pedepsei penale este atins prin soluționarea a două sarcini. *Prima sarcină* constă în asigurarea corespunderii volumului pedepsei cu factorii (criteriile) care caracterizează infracțiunea și infractorul la nivel juridico-penal. *A doua sarcină* este soluționată la nivel execuțional-penal. În acest context, la oricare nivel de modificare a primului element – pedeapsa penală – va fi condiționată de modificarea componentelor celui de-al doilea element – factorii care caracterizează infracțiunea și infractorul [4, p. 36-37].

Luînd în calcul ideea potrivit căreia individualizarea pedepsei penale are loc în momentul dispunerii pedepsei penale, dar nu la etapa elaborării cadrului normativ în materie de drept penal, nu sînt



tem promotorii ideii de delimitare a individualizării legale de cea judiciară și administrativă. În viziunea noastră, raportul dintre diferențierea și individualizarea pedepsei penale poate fi reprezentat în felul următor:

1a. *Diferențierea pedepsei penale.*

1b. *Individualizarea pedepsei penale.*

2a. *Diferențierea executării pedepsei penale.*

2b. *Individualizarea executării pedepsei penale.*

În acest sens, individualizarea legală, concepută de literatura de specialitate, va fi incidentă, în opinia noastră, conceptului de diferențiere a pedepsei penale. Astfel, este necesară delimitarea diferențierii pedepsei penale de diferențierea executării pedepsei penale. În rolul identificat de distincție între individualizarea legală și cea administrativă, nu se creează anumite premise clare de atribuire a unor activități categoriilor juridice menționate. De exemplu, la care formă urmează a fi atribuită așa-numita individualizare administrativă realizată la etapa elaborării normelor penale care clarifică modelele legale de individualizare a executării pedepsei penale? Cu alte cuvinte, nu este posibilă o distincție între anumite forme de realizare a diferențierii ori individualizării pedepsei penale doar în limitele unor criterii ale subiectului implicat. Nu susținem, din acest context, opinia lui V. Păvăleanu, precum că în procesul de individualizare legală are loc *stabilirea cadrului și a mijloacelor legale în care se va realiza individualizarea judiciară și administrativă* [2, p. 407]. Mai mult decât atât, în procesul de elaborare a cadrului normativ în domeniul penal se face distincție între o misiune de individualizare abstractă a pedepselor penale și a executării pedepselor penale (adică este vorba despre *diferențierea pedepsei penale și diferențierea executării pedepsei penale*), și o individualizare concretă a pedepsei și executării pedepsei (*individualizarea pedepsei penale și individualizarea executării pe-*

depsei penale). Individualizarea pedepsei penale are loc în limitele și cadrul prevăzut de diferențierea pedepsei penale, iar individualizarea executării pedepsei penale se realizează în limitele diferențierii executării pedepsei penale (din perspectiva enunțată, subliniem că Gh. Costache consideră, pe bună dreptate, liberarea condiționată ca mijloc de individualizare a executării pedepsei [8, p. 11], iar autorul D. Lupașcu face și o diferențiere între punerea în executare și executarea hotărârilor judecătorești penale [9, p. 11]). Individualizarea pedepsei penale este necesară din punct de vedere obiectiv și este condiționată din perspectivă socială. Ea, ca și diferențierea pedepsei penale, își are bazele sale în categoria echității, menționează A.A. Мамедов. Nu poate fi echitabilă o pedeapsă neindividualizată, spune autorul, adică determinată fără luarea în vedere a circumstanțelor de comitere a infracțiunii, precum și a celor care caracterizează persoana vinovatului [4, p. 43].

Astfel, diferențierea pedepsei penale se desfășoară doar de către legiuitor. Această diferențiere are loc cu prilejul elaborării/modificării legii penale. Diferențierea pedepsei penale se manifestă în mai multe forme. Formele în cauză sînt prevăzute atît de normele PG, cît și de cele ale PS a CP RM. În ansamblu, ele urmează a avea caracter sistemic. Această sistematicitate este redusă, uneori, prin intermediul unor prescripții normative. De exemplu, art. 64 alin. (3) CP RM prevede că *mărimea amenzii pentru persoanele fizice se stabilește în limitele de la 150 la 1000 unități convenționale, iar pentru infracțiunile săvîrșite din interes material – pînă la 10000 unități convenționale, luîndu-se ca bază mărimea unității convenționale la momentul săvîrșirii infracțiunii*. În conformitate cu art. 64 alin. (7) CP RM, *în cazul în care condamnatul nu este în stare să plătească amenda stabilită ca pedeapsă principală sau complementară, instanța de judecată poate, potrivit prevederilor art. 67, să înlocuiască suma neachitată*

a amenzii cu muncă neremunerată în folosul comunității, calculîndu-se 60 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității pentru 50 unități convenționale de amendă. Potrivit art. 67 alin. (2) CP RM *munca neremunerată în folosul comunității se stabilește pe un termen de la 60 la 240 de ore*. Efectele individualizării pedepsei penale, în acest sens, sînt ineficiente datorită unor mecanisme neclare și imperfecte de diferențiere a pedepsei penale. Or pedeapsa amenzii, înlocuită cu muncă neremunerată în folosul comunității poate varia între 150 și 200 unități convenționale de amendă (*n.a.* - 60 ore pentru 50 unități convenționale; minimul pedepsei amenzii este de 150 unități convenționale; maximul muncii neremunerate în folosul comunității este de 240 de ore).

În opinia autorilor Ș. Daneș și V. Papadopol, coordonatele de bază care formează conținutul diferențierii pedepsei penale (în opinia autorilor este vorba de așa-numita *individualizare legală*) are la bază mai multe elemente, în special:

- *diferențierea pedepsei penale în baza cadrului general al pedepselor*, care cuprinde, enumerate într-o anumită ordine, ansamblul de pedepse aplicabile în dreptul penal, precum și limitele generale ale acestora [10, p. 84];

- *diferențierea în baza felului pedepselor prevăzute de lege pentru fiecare infracțiune și limitele speciale ale acestora* [10, p. 85];

- *diferențierea în baza efectelor recunoscute de lege diferitelor cauze de atenuare sau de agravare a pedepsei* [10, p. 86];

- *diferențierea în baza efectelor atribuite de lege cauzelor generale de modificare a pedepsei, reprezentate de unele forme de pluralitate infracțională* [10, p. 87];

- *diferențierea în baza efectelor pe care le are, potrivit legii, asupra pedepsei concursul de cauze modificatoare ale tratamentului penal* [10, p. 88].

N. Giurgiu menționează, în acest context, că diferențierea pedepsei penale (*individualizarea legală* ori *legislativă*), avînd ca principale



criterii (mijloace) *pericolul social abstract al infracțiunii și pericolozitatea social abstractă a făptuitorului* [5, p. 495], se exprimă în mai multe planuri de determinare a conținutului și limitelor acesteia și anume:

- stabilirea sistemului de pedepse aplicabile potrivit legislației respective, prin determinarea cadrului general al pedepselor, a naturii și limitelor generale ale fiecărei pedepse în concordanță cu principiile stabilirii sancțiunilor de drept penal [5, p. 495];

- stabilirea felului de pedeapsă și limitele în care poate fi aplicată pentru fiecare infracțiune, ținându-se seama de importanța valorii ocrotite, de întinderea vătămării la care poate fi supusă, de pericolozitatea social abstractă a făptuitorului etc. [5, p. 495-496];

- stabilirea cadrului și mijloacelor legale de individualizare a pedepsei în cursul operațiunilor ulterioare de aplicare și executare a acesteia, prin determinarea efectelor ce le au diverse stări și circumstanțe de atenuare sau agravare asupra limitelor speciale ale pedepsei [5, p. 496].

În opinia autorului I. Macari, pedeapsa penală trebuie să corespundă unor cerințe principale:

a) să fie aplicată în limitele sancțiunii articolului corespunzător din PS a CP;

b) să fie aplicată în funcție de gravitatea infracțiunii săvârșite;

c) să fie aplicată în strictă corespundere cu dispozițiile PG a CP;

d) să fie aplicată ținându-se seama de caracterul și gradul de pericol social al infracțiunii;

e) să fie aplicată cu luarea în considerație a personalității infractorului;

f) să fie aplicată ținând seama de circumstanțele atenuante și agravante;

g) urmează ca instanța, la aplicarea acestora, să se călăuzească de spiritul, conștiința juridică [11, p. 226].

Gh. Alecu consideră că individualizarea făcută de legiuitor (diferențierea pedepsei penale) se reflectă în:

◆ crearea unui cadru general al pedepselor cu prevederea speciilor de pedeapsă și a limitelor generale;

◆ prevederea felului de pedeapsă și a limitelor în care poate fi aplicată pentru fiecare infracțiune, avînd în vedere gravitatea abstractă a faptei;

◆ prevederea în lege a cadrului general, a mijloacelor de realizare a individualizării judiciare și execuționale. Stabilirea gradului de individualizare se face prin:

--- determinarea relativă a pedepselor, cu limitele speciale minime și maxime;

--- determinarea relativă a efectelor pe care diferite cauze de atenuare sau agravare le pot avea asupra pedepselor;

--- înscrierea în lege a criteriilor generale pentru individualizarea judiciară [1, p. 479].

După cum consideră L. Barac, printre regulile de bază ale dispoziției pedepsei, care sînt:

- *pedeapsa se dispune în limitele prevăzute de articolul corespunzător al PS;*

- *pedeapsa se dispune cu luarea în vedere a dispozițiilor PG;*

- *pedeapsa se dispune cu luarea în vedere a caracterului și gradului de pericol social al infracțiunii;*

- *pedeapsa se dispune cu luarea în vedere a personalității vinovatului;*

- *la dispunerea pedepsei instanța ia în considerație influența pedepsei dispuse asupra corectării persoanei vinovate și condițiile de viață ale familiei ei,*

un loc aparte revine regulii precum că la dispunerea pedepsei penale instanța de judecată ia în considerație circumstanțele care atenuază ori agravează pedeapsa penală [12, p. 208-211].

În opinia autorului Gh. Ivan, individualizarea legală (diferențierea pedepsei penale) se realizează de către legiuitor prin:

- dispozițiile care reglementează diferit măsurile represive (pedepse) de măsurile preventive (de siguranță) și de măsurile educative;

- stabilirea, înăuntrul fiecărei categorii din sancțiunile de mai sus, a unui ansamblu diferențiat de măsuri; stabilirea naturii și limitelor

speciale ale pedepsei pentru fiecare infracțiune (*tarifare abstractă*);

- stabilirea unui sistem de cauze modificatoare de pedeapsă (cauze legale de atenuare sau cauze legale de agravare a pedepsei);

- prevederea unor criterii (reguli) generale și speciale de individualizare a pedepsei;

- stabilirea unor mijloace de individualizare judiciară a pedepsei [3, p. 73-74].

V. Păvăleanu consideră că individualizarea legală a pedepselor (diferențierea pedepsei) se materializează în:

- stabilirea cadrului general al pedepselor, a felului și limitelor generale a fiecărui gen de pedeapsă;

- stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune în raport cu gradul de pericol social abstract al faptei, ținînd seama de importanța valorii sociale lezate și de gravitatea vătămării la care este supusă aceasta;

- stabilirea cadrului și a mijloacelor legale în care se va realiza individualizarea judiciară și administrativă [2, p. 407].

A. A. Мамедов susține că diferențierea pedepsei în plan juridico-penal este atinsă prin:

- determinarea sancțiunilor,

- stabilirea regulilor de dispunere a pedepsei,

- prezența instituțiilor condamnării condiționate,

- liberării condiționate înainte de termen,

- alte metode [4, p. 38].

Desigur, procesul de diferențiere a pedepsei penale nu este fără limite, asemenea cum se operează de A. A. Мамедов [4, p. 38]. Or, în acest ultim caz, nu ar fi reală invocarea unor „altor metode” imprevizibile. De asemenea, acest proces de diferențiere a pedepsei penale nu poate să includă și diferențierea executării acestor pedepse, în particular liberarea de pedeapsă penală.

M. Zolyneak, M. Michinici consideră că alegerea uneia dintre pedepsele prevăzute se face în baza:

-- dispozițiilor PG;

-- limitelor speciale ale pedepsei;

-- gradului de pericol social al faptei săvârșite;



-- persoana infractorului;
-- împrejurările care agravează sau atenuează răspunderea penală [13, p. 386].

Potrivit Hotărârii Plenului CSJ a RM *Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale* din 11.11.2013, nr. 8 (precum și potrivit Hotărârii anterioare a Plenului CSJ a RM *Cu privire la aplicarea în practica judiciară a principiului individualizării pedepsei penale* din 31.05.2004, nr. 16), la stabilirea pedepsei, instanța de judecată trebuie să țină cont de următoarele criterii:

a) pedeapsa se aplică în limitele fixate în PS a CP RM;

b) pedeapsa se aplică în strictă conformitate cu dispozițiile PG a CP RM [14, p. 1; 15, p. 1].

Operind cu cadrul normativ adoptat în RM, formele diferențierii pedepsei penale sînt următoarele:

a. Diferențierea pedepsei penale prin intermediul stabilirii sistemului de pedepse penale prevăzute în PG a CP RM.

b. Diferențierea pedepsei penale prin stabilirea unor limite generale ale pedepsei penale.

c. Diferențierea pedepsei penale prin intermediul sancțiunilor prevăzute la PS a CP RM pentru fiecare normă în parte.

d. Diferențierea efectelor circumstanțelor atenuante și agravante, în corelație cu alte împrejurări modificatoare de pedeapsă (cu caracter atenuant sau agravant), incluse în PG și PS a CP RM, asupra pedepsei prevăzute de norma PS a CP RM (asemenea opinie este susținută indirect și de către autorii С.В. Дьяков, В.В. Лунеев, А.А. Игнатъев, С.И. Никулин [16, p. 81-83]). Spre deosebire de stări, menționează O. Pop, circumstanțele sînt situații, însușiri, calități, implicînd totdeauna o relație fie de la faptă către ambianța acesteia, fie de la faptauitor către biografia acestuia, relevînd grade de pericol social sau de pericolozitate mai reduse ori mai mari ale acestuia [17, p. 11].

Concluzii:

- Raportul dintre diferențierea și individualizarea pedepsei penale

poate fi reprezentat în felul următor: *diferențierea pedepsei penale; individualizarea pedepsei penale; diferențierea executării pedepsei penale; individualizarea executării a pedepsei penale.*

- Individualizarea legală, concepută de literatura de specialitate, va fi incidentă, în opinia noastră, conceptului de diferențiere a pedepsei penale.

- Formele diferențierii pedepsei penale, reieșite din cadrul normativ în materie penală al Republicii Moldova, sînt următoarele: diferențierea pedepsei penale prin intermediul stabilirii sistemului de pedepse penale prevăzute în PG a CP RM; diferențierea pedepsei penale prin stabilirea unor limite generale ale pedepsei penale; diferențierea pedepsei penale prin intermediul sancțiunilor prevăzute la PS a CP RM pentru fiecare normă în parte; diferențierea efectelor circumstanțelor atenuante și agravante, în corelație cu alte împrejurări modificatoare de pedeapsă (cu caracter atenuant sau agravant), incluse în PG și PS a CP RM, asupra pedepsei prevăzute de norma PS a CP RM

Recenzent:

Viorel BERLIBA,
conferențiar universitar,
doctor în drept

Referințe bibliografice

1. Alecu Gh. Drept penal. Partea generală. Constanța: Europolis, 2005. 572 p.

2. Păvăleanu V. Drept penal general. Conform noului Cod penal. București: Universul Juridic, 2012. 504 p.

3. Ivan Gh. Individualizarea pedepsei. București: Editura С.Н. Beck, 2007. 288 p.

4. Мамедов А. А. Справедливость назначения наказания. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 119 p.

5. Giurgiu N. Drept penal general. Doctrină, legislație, jurisprudență. Iași: Sunset, 1997. 608 p.

6. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Sub redacția A. Barbăneagră. Chișinău: Centru de

Drept al Avocaților, 2003. 836 p.

7. Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et. al. Codul penal. Comentat și adnotat. Chișinău: Cartier, 2005. 656 p.

8. Costache Gh. Liberarea condiționată. Craiova: Editura SITECH, 2007. 146 p.

9. Lupașcu D. Punerea în executare a pedepselor principale. București: Rosetti, 2003. 176 p.

10. Daneș Ș., Papadopol V. Individualizarea judiciară a pedepselor. Ediția a II-a. București: Editura Juridică, 2002. 512 p.

11. Macari I. Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea generală. Chișinău, 1999. 292 p.

12. Barac L. Constantele și variabilele dreptului penal. București: All Beck, 2001. 776 p.

13. Zolyneak M., Michinici M. Drept penal. Partea generală. Iași: Editura Fundației Chemarea, 1999. 518.

14. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale* din 11.11.2013, nr. 8. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=127. 4.05.2014.

15. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *Cu privire la aplicarea în practica judiciară a principiului individualizării pedepsei penale* din 31.05.2004, nr. 16. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.6, p. 22. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=16. 4.05.2014.

16. Дьяков С. В., Лунеев В. В., Игнатъев А. А., Никулин С. И. Уголовное право. Москва: Норма-Инфра-М, 1999. 416 p.

17. Pop O. Concursul între stările de atenuare și de agravare a pedepselor. Timișoara: Mirton, 2000. 68 p.

18. Botnaru S., Șavga A., Grosu V., Grama M. Drept penal. Partea Generală. Vol I. Chișinău: Cartier juridic, 2005. 624 p.

19. Советское уголовное право. Особенная части. Под редакцией В. Д.Меньшагина, Г. А. Кригера. Москва: Издательство Московского Университета, 1971. 464 p.



INVENTARIEREA: PROCEDEU DE CONSTATARE A BUNURILOR MASEI DEBITOARE ȘI IMPLICAȚII FISCALE

Carolina CATAN,
doctorandă

SUMMARY

In the charge of all trading companies, arise the obligation to carry out the annual heritage inventory, for the purpose of reporting the true image of the financial position and the performance of those.

Within this process, the inventory is one of the most complex parts, especially through the tax and accounting treatment to be considered in function of the obtained results, especially if those companies declared insolvent.

Keywords: inventory, insolvability, economic financial situation, wealth, tax implications.

REZUMAT

În sarcina tuturor societăților comerciale apare obligația efectuării inventarierii anuale a patrimoniului, în vederea raportării imaginii fidele a situației financiare și a performanțelor acestora.

În cadrul acestui proces, inventarierea reprezintă una dintre părțile cele mai complexe, mai ales prin prisma tratamentului fiscal și contabil care trebuie considerat în funcție de rezultatele obținute, cu precădere în cazul acelor societăți constatate în stare de insolvabilitate.

Cuvinte cheie: inventariere, insolvabilitate, situație economico-financiară, patrimoniu, implicații fiscale.

Introducere. Scopul declarat al procesului de insolvabilitate este satisfacerea creanțelor debitorului față de creditori, scop posibil a fi realizat prin reorganizarea activității întreprinderii, transformarea ei din una neprofitabilă în una profitabilă, valorificarea bunurilor comerciantului aflat în insolvabilitate și, mai mult decât atât, tragerea la răspundere subsidiară a membrilor organelor de conducere ale debitorului.

Identificarea uneia dintre soluțiile enumerate mai sus este imposibilă fără cunoașterea situației reale a patrimoniului comerciantului aflat în stare de insolvabilitate, inclusiv a cauzelor determinante ale stării de insolvabilitate.

Scopul prezentului articol îl constituie identificarea regulilor privind realizarea inventarierii patrimoniului întreprinderilor în stare de insolvabilitate și implicațiile fiscale ale acesteia.

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului au fost utilizate următoarele metode de investigație științifică: analiza logică, analiza comparativă, analiza sistemică, sinteza, clasificarea. În calitate de materiale au servit o serie de lucrări științifice, reglementări naționale, reglementările altor state, precum și jurisprudența în materia respectivă.

Rezultatele obținute și discu-

ții. Întreprinderea, indiferent de forma juridică de organizare, asigură evidența contabilă și statistică în modul stabilit de legislația în vigoare [1], iar deținerea de către entitate a activelor cu orice titlu, înregistrarea surselor de proveniență a acestora și a faptelor economice fără documentarea și reflectarea acestora în evidența contabilă se interzice [2]. Identificarea elementelor de patrimoniu, în vederea stabilirii unei imaginii fidele a patrimoniului întreprinderii debitoare, nu constituie o posibilitate a administratorului procesului de insolvabilitate, ci o obligație instituită prin lege, conform art. 114 din Legea insolvabilității [3].

În vederea realizării obligațiilor impuse, administratorul procesului de insolvabilitate urmează să realizeze următoarele acțiuni:

1. Analiza activității economico-financiare a debitorului în proces de insolvabilitate.

2. Inventarierea patrimoniului debitorului în proces de insolvabilitate.

3. Evaluarea patrimoniului debitorului aflat în proces de insolvabilitate.

Analiza rezultatelor obținute în urma acțiunilor întreprinse pot forma o imagine integră asupra situației economico-financiare a debitorului declarat în stare de insolvabilitate.

În fapt, analiza situației economico-financiare a debitorului în stare de insolvabilitate reprezintă un complex de acțiuni realizate de participanții la procesul de insolvabilitate, destinat stabilirii stării economice, a cauzelor care au condus la insolvabilitatea debitorului, stabilirea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă această situație, precum și verificarea posibilității reale de menținere, totale sau parțiale, a întreprinderii debitorului și de aplicare a planului ori, după caz, a motivelor care nu permit restructurarea.

Una din cele trei acțiuni de realizat în mod obligatoriu de către administratorul procesului de insolvabilitate, în vederea stabilirii situației economico-financiare a debitorului declarat insolubil este inventarierea patrimoniului debitorului constat în stare de insolvabilitate.

Art. 2 din Legea contabilității [2] definește inventarierea drept *procedeu de control și autentificare documentară a existenței elementelor contabile care aparțin și/sau se află în gestiunea temporară a entității.*

O altă definiție a noțiunii de inventariere este oferită de pct. 7 din Regulamentul privind inventarierea [4], conform căruia *inventarierea este un procedeu de control și autentificare documentară a existenței elementelor de activ și da-*



torii în expresie cantitativ-valorică sau numai valorică, după caz, care aparțin și/sau se află în gestiunea temporară a entității la data efectuării acesteia.

După cum putem constata, singura diferență între cele două definiții legale este modul de reflectare a elementelor de patrimoniu, cantitativ-valorică sau doar cantitativă, aceasta fiind de drept determinată de scopul inventarierii ce se dorește a fi realizată.

Comun ambelor definiții este că inventarierea este un procedeu de control având ca scop autentificarea existenței sau inexistenței anumitor bunuri în patrimoniul societății comerciale.

Mai mult decât atât [5], inventarierea permite luarea în considerație a fenomenelor ce nu și-au găsit reflectare în documentele primare, la acestea referindu-se pierderile ca urmare a manifestării proprietăților fizico-chimice care conduc la uscarea sau evaporarea bunurilor, a inexactităților de recepționare sau eliberare a activelor, a erorilor comise de contabilitate, a delapidărilor, sustragerilor și înșelăciunilor. Toate acestea determină scopul inventarierii, care constă în stabilirea situației reale, clare și complete a patrimoniului.

Art. 21 alin. (1) din Legea contabilității stipulează că entitatea are obligația să efectueze inventarierea generală a elementelor de activ și pasiv:

- cel puțin o dată pe an pe parcursul desfășurării activității sale;
- în cazul reorganizării sau încetării activității;
- precum și în cazurile prevăzute de Regulamentul privind inventarierea, aprobat de Ministerul Finanțelor.

Prevederi similare le regăsim și-n cadrul art. 108 alin. (1) din Legea insolvenței, *administratorul insolvenței/lichidatorul întocmește un inventar al tuturor bunurilor corporale și incorporale care aparțin masei debitoare, întocmit de o comisie de inventariere constituită din administratorul insolvenței/lichidator, reprezentanții creditorilor sau din specialiștii/expertii în domeniu, în prezența*

debitorului, dacă nu se cauzează o întârziere dezavantajoasă.

Analizând prevederile art. 108 din Legea insolvenței, constatăm că legiuitorul a grupat acțiunile de realizat în câteva etape, și anume:

1. *Acțiuni ce urmează a fi realizate până la începerea inventarierii.*

Astfel, conform art. 108 alin. (6) din Legea insolvenței, în toate cazurile administratorul insolvenței/lichidatorul, înainte de inventar, pune sub sechestru prin ordin și sigiliu: încăperile, magazinele, magaziiile, depozitele, birourile, corespondența comercială, arhiva, dispozitivele de stocare și de prelucrare a informației, contractele, mărfurile și orice alte bunuri mobile sau imobile aparținând patrimoniului debitorului sau care se află pe teritoriul și/sau în posesia debitorului.

Totodată, în acest sens, legiuitorul a stabilit anumite excepții de la regula de mai sus, și anume că cele menționate nu vor fi realizate în cazul în care patrimoniul debitorului poate fi inventariat într-o singură zi, precum și în privința următoarelor categorii de bunuri:

- a) obiectele care trebuie valorificate de urgență, pentru a se evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare;
- b) registrele de contabilitate;
- c) cambiile și alte titluri de valoare scadente sau care urmează a fi scadente în scurt timp și acțiunile ori alte titluri de participare ale debitorului luate de lichidator pentru încasarea sau efectuarea activităților de conservare necesare;
- d) numerarul, în monedă națională și valută străină, deținut de administratorul insolvenței/lichidator la instituția financiară în contul patrimoniului debitorului.

În ceea ce privește consecutivitatea aplicării sechestrului și sigilării patrimoniului, legiuitorul a instituit următoarea consecutivitate de realizare, dacă debitorul are bunuri în diferite localități, administratorul insolvenței/lichidatorul va efectua sechestrarea și sigilarea bunurilor în mod consecutiv, începând cu bunurile de o importanță

sau de o valoare mai mare. Documentele întocmite de administratorul insolvenței/lichidator, certificând aplicarea sechestrului și sigiliilor, vor fi trimise instanței de judecată care examinează cazul de insolvență.

De asemenea, va trebui să valorifice de urgență bunurile supuse deteriorării sau pierderii din valoare [6].

În categoria acțiunilor premergătoare inventarierii propriu-zise intră și acțiunile administratorului procesului de insolvență/lichidatorului ca, în cazul în care debitorul nu prezintă documentele activității economice și de evidență contabilă în modul prevăzut de Legea insolvenței, să poată restabili/obține informația privind bunurile incluse în patrimoniul debitorului prin intermediul notificărilor adresate deținătorilor registrelor de stat.

Dacă în urma notificărilor, administratorul insolvenței/lichidatorului nu identifică niciun bun, inventarul se încheie în baza comunicărilor transmise în scris de autoritățile relevante.

De asemenea, înainte de începerea propriu-zisă a inventarierii, administratorul procesului de insolvență/lichidatorului, numește prin Ordin (Dispoziție) privind efectuarea inventarierii comisia de inventariere și/sau comisia centrală, după caz.

Membrii comisiei de inventariere pot fi înlocuiți numai în baza Ordinului (Dispoziției), emis de administrator/lichidator. Înainte de a începe inventarierea, membrii comisiei de inventariere li se înmânează contra semnătură Ordinul (Dispoziția), iar președintelui comisiei de inventariere i se eliberează sigiliile, pe care le păstrează pe toată durata inventarierii.

Comisia de inventariere se constituie din cel puțin 3 persoane: președinte și membri, cu excepția microentităților unde inventarierea se poate efectua de o singură persoană.

Inventarierea elementelor de activ și datorii poate fi efectuată atât de specialiștii entității, cât și pe bază de contracte de prestări servi-



cii. În componența comisiei de inventariere nu se includ gestionarii depozitelor supuse inventarierii și contabilii care țin evidența subdiviziunii respective, cu excepția microentităților. Pe toată durata inventarierii (cu excepția controlului inopinat), programul și perioada efectuării inventarierii se afișează la un loc vizibil.

La rîndul său, comisia de inventariere solicită obligatoriu, înainte de începerea inventarierii, întocmirea și prezentarea de către fiecare gestionar a Declarației, în care confirmă cantitatea și calitatea bunurilor aflate în gestiune.

De asemenea, comisia de inventariere identifică toate locurile de depozitare (încăperile), în care există bunuri supuse inventarierii.

Dacă bunurile inventariate, gestionate de o singură persoană sînt amplasate în locuri diferite sau subdiviziunea are mai multe căi de acces, atunci membrii comisiei sînt obligați să sigileze toate căile de acces, cu excepția locului în care a început inventarierea, care se sigilează numai în cazul în care rezultatele inventarierii nu s-au constatat într-o singură zi. În caz de întrerupere a inventarierii (la prînz, pe timp de noapte, din alte motive), documentele întocmite de comisia de inventariere rămîn în cadrul subdiviziunii inventariate.

2. *Inventarierea propriu-zisă a patrimoniului debitorului.* În ceea ce privește inventarierea propriu-zisă a patrimoniului debitorului, Legea insolabilității conține singurele prevederi referitoare la descrierea obligatorie în inventar a bunurilor identificate ale debitorului, cu indicarea valorii contabile sau, dacă aceasta lipsește, a valorii lor aproximative de la data inventarierii.

Considerăm că în lipsa unei reglementări clare a procedurii propriu-zise de inventariere urmează a fi respectate prevederile Regulamentului cu privire la inventariere, această concluzie bazîndu-se pe prevederile menționate la pct. 2, inclusiv că *Regulamentul se extinde asupra tuturor persoanelor juridice și fizice care desfășoară activitate de întreprinzător, organizațiilor necomerciale, inclusiv*

a instituțiilor publice, notarilor, avocaților și birourilor înființate de aceștia, executorilor judecătorești, precum și reprezentanțelor și filialelor întreprinderilor (organizațiilor) nerezidente, înregistrate în Republica Moldova, indiferent de domeniul de activitate, tipul de proprietate și forma juridică de organizare care, conform Legii contabilității, sînt obligați să efectueze inventarierea generală a elementelor de activ și datorii.

Mai mult decît atît, pct. 3 cifra 3) din Regulament stabilește că *entitatea efectuează inventarierea în cazul reorganizării sau încetării activității.*

O deosebită atenție în cazul inventarierilor realizate la întreprinderile constatate în stare de insolabilitate, trebuie atrasă inventarierea activelor curente și a formularelor tipizate de documente primare cu regim special.

Astfel, la inventarierea mijloacelor bănești în mod obligatoriu se verifică:

- 1) numerarul efectiv din casierie;
- 2) soldul în conturile curente în moneda națională și valuta străină;
- 3) titlurile de valoare;
- 4) formularele tipizate de documente primare cu regim special;
- 5) alte active curente.

Mijloacele bănești în monedă națională și valută străină din casieria entității se supun inventarierii după înregistrarea tuturor operațiunilor de încasări și plăți și se verifică numerarul efectiv de mijloace bănești și alte documente bănești existente în casierie.

Inventarierea mijloacelor bănești în conturile curente în moneda națională și valuta străină se efectuează prin confruntarea soldurilor din extrasele de cont emise de instituțiile financiare cu cele din contabilitate.

În ceea ce privește inventarierea formularelor tipizate de documente primare cu regim special, aceasta se efectuează în conformitate cu Instrucțiunea privind evidența, eliberarea, păstrarea și utilizarea formularelor tipizate de documente primare cu regim special, Anexa nr. 2 la Hotărîrea Guvernului nr.

294 din 17.03.1998 „Cu privire la executarea Decretului Președintelui Republicii Moldova nr. 406-II din 23 decembrie 1997” [7].

La inventarierea mijloacelor bănești se întocmește INV-7 „Procesul-verbal de inventariere a mijloacelor și documentelor bănești”, iar în cazul titlurilor de valoare și formularelor tipizate de documente primare cu regim special – INV-8 „Lista de inventariere a formularelor tipizate de documente primare cu regim special”.

De asemenea, inventarierii se supun toate tipurile de creanțe și datorii ale entității privind decontările cu:

- 1) cumpărătorii și beneficiarii;
- 2) furnizorii și antreprenorii;
- 3) bugetul;
- 4) instituțiile financiare;
- 5) organele de asigurări sociale și de asistență medicală;
- 6) fondatorii (asociați, participanți);
- 7) părțile afiliate;
- 8) personalul, inclusiv titularii de avans și deponenții;
- 9) alți debitori și creditori.

Soldurile efective ale creanțelor și datoriilor trebuie să fie confirmate prin extrase de conturi INV-9 „Extras de cont” și/sau acte de verificare a decontărilor reciproce. Extrasul de cont se întocmește și se remite entităților pentru confirmare. Entitățile care primesc extrasele de cont sînt obligate să confirme în decurs de 5 zile lucrătoare din ziua primirii acestora soldul creanței/datoriei și să comunice obiecțiile lor.

În cadrul verificării și inventarierii decontărilor cu personalul se verifică:

- 1) suma salariilor neridicate și/sau plătite în plus și motivul apariției acestora;
- 2) suma avansurilor achitate/soldul avansurilor;
- 3) creanțele și datoriile titularilor de avans;
- 4) creanțele și datoriile aferente altor operațiuni.

Rezultatele inventarierii creanțelor și datoriilor se înscriu în INV-10 „Lista de inventariere a creanțelor și datoriilor” în baza datelor din extrasele de cont confirmate de



debitori sau creditori, iar în caz de neconfirmare - în baza documentelor primare.

3. *Consemnarea rezultatelor inventarierii.* Ca și în cazul activității propriu-zise de realizare a inventarierii, Legea insolvenței conține o reglementare sumară, singurele prevederi fiind cele prevăzute de art. 108 alin. (2) *actul de inventar este semnat de administratorul insolvenței/lichidator, de membrii comisiei de inventariere și, după caz, de către debitor, prin reprezentantul său desemnat în procedura de insolvență, și (5) în inventar trebuie să fie descrise toate bunurile identificate ale debitorului și să se indice valoarea contabilă sau, dacă aceasta lipsește, valoarea lor aproximativă de la data inventarierii.*

În ceea ce privește condițiile de formă și fond, din conținutul actului de inventar, facem trimitere iarăși la prevederile Regulamentului cu privire la inventariere care, la cap. XI, reglementează modalitate de constatare și perfectare a rezultatelor inventarierii, conform căruia, denumirea bunurilor supuse inventarierii și cantitățile se înregistrează în listele de inventariere și alte formulare (formulare-tip), în unitățile de măsură stabilite conform Clasificatorului Republicii Moldova „Unități de măsură și calcul”, aprobat prin Hotărârea Moldova-Standard nr. 336-ST din 03.10.1997.

Elementele de activ și datorii supuse inventarierii se înscriu în formularele-tip:

1) INV-1 „Lista de inventariere a imobilizărilor”;

2) INV-2 „Lista de inventariere a stocurilor (cantitativ-valorică)”;

3) INV-3 „Lista de inventariere a stocurilor (valorică)”;

4) INV-4 „Lista de inventariere a bunurilor transmise temporar unor entități”;

5) INV-5 „Lista de inventariere a activelor în curs de execuție”;

6) INV-6 „Lista de inventariere a animalelor înregistrate separat”;

7) INV-6.1 „Lista de inventariere a animalelor înregistrate în grup”;

8) INV-7 „Proces-verbal de inventariere a mijloacelor și documentelor bănești”;

9) INV-8 „Lista de inventariere a formularelor tipizate de documente primare cu regim special”;

10) INV-10 „Lista de inventariere a creanțelor și datoriiilor”

Ca urmare a constatării lipsurilor și plusurilor în baza listelor de inventariere (INV-1, INV-2, INV-3, INV-4, INV-5, INV-6, INV-6.1, INV-7, INV-8, INV-10) se întocmește lista de inventariere INV-11 „Registru de verificare a rezultatelor inventarierii”.

Pentru bunurile la care comisiile de inventariere au constatat defecte se întocmesc liste de inventariere separate care se trec, de asemenea, în lista de inventariere INV-11. În listele de inventariere nu se admit corectări sau ștersături, rînduri ne-completate.

Rîndurile ne-completate ale listelor de inventariere se barează. Erorile pot fi corectate doar în cazul semnării listelor de inventariere de către toți membrii comisiei și gestionari prin anularea informației incorecte și înscrierea informației corecte.

În ceea ce privește participanții la procesul de inventariere, Legea insolvenței stabilește expres prezența debitorului la inventar.

În cazul încălcării obligației instituite de Legea insolvenței, debitorul nu va putea contesta datele din inventar. În aceeași ordine de idei, considerăm că acestuia îi sînt aplicabile drepturile și obligațiile prevăzute de Regulamentul cu privire la inventariere, prevăzute pentru gestionarii bunurilor, a căror inventariere se realizează.

În ceea ce privește drepturile creditorilor (inclusiv a creditorului bugetar), Legea insolvenței le oferă posibilitatea desemnării reprezentanților săi, care urmează a fi incluși în comisia pentru realizarea inventarierii patrimoniului.

În fapt, inventarierea reprezintă un proces foarte complex, căruia trebuie să i se acorde o importanță deosebită în cadrul procesului anual de inventariere a patrimoniului în general și, în special, în cadrul inventarierii patrimoniului persoanelor juridice constatăte în stare de insolvență [8].

Tratamentul fiscal al lipsurilor de inventar

Tratamentul fiscal al lipsurilor de inventar din punctul de vedere al impozitului pe venit este reglementat de prevederile Titlului II al Codului fiscal [9].

Conform acestor prevederi, cheltuielile privind bunurile constatate lipsă ori deteriorate/degradate și care sînt neimputabile sînt cheltuieli nedeductibile.

Această concluzie rezultă din interpretarea sistematică a prevederilor art. 18 și 20 din Codul fiscal, și anume art. 20 din Codul fiscal reglementează sursele de venit neimpozabil. Printre veniturile neimpozabile, prevăzute de norma legală menționată, nu se regăsesc ca neimpozabile veniturile neobținute datorită lipsei bunurilor, constatate ca urmare a inventarierii.

Mai mult decît atît, art. 18 lit. o) Cod fiscal prevede că enumerarea surselor ce formează venitul brut nu poartă un caracter limitativ, în lista surselor pot fi incluse și altele.

Careva reglementări privind neachitarea impozitului pe venit pentru bunurile constatate lipsă în urma inventarierii, nu se regăsesc nici în cadrul art. 24, art. 33-36 din Codul fiscal [9], norme ce reglementează scutiile și alte deduceri.

Taxa pe valoarea adăugată aferenta bunurilor constatate lipsă și neimputabile urmează același tratament fiscal ca și acestea, în sensul că sînt tot cheltuieli nedeductibile.

În ceea ce privește impozitul pe venit, în cazul în care lipsurile identificate sînt imputabile, cheltuielile aferente sînt considerate deductibile, întrucît societatea înregistrează pentru lipsurile imputabile un venit impozabil reprezentat de valoarea de înlocuire a acestora, imputată persoanei vinovate.

Concluzii. Prin urmare, concluzionăm că la realizarea inventarierii bunurilor masei debitoare sînt aplicabile prevederile Legii insolvenței și ale Regulamentului privind inventarierea, cu condiția ca acestea să nu contravină prevederilor Legii insolvenței.

Ca urmare a analizei scopurilor și regulilor de realizare a inventarierii enunțate supra, putem trage concluzia că inventarierea este o acțiune obligatorie și necesară, dar



nu și suficientă în vederea stabilirii situației economico-financiare a debitorului declarat în stare de insolvabilitate și numai cele trei activități conjugate, enumerate mai sus pot formula o concluzie obiectivă și completă asupra cauzelor ce au determinat starea de insolvabilitate, precum și asupra stării reale a patrimoniului debitorului declarat în stare de insolvabilitate.

În ceea ce privește regimul fiscal al lipsurilor constatate, acesta este diferit după cum este imputabil sau nu gestionarilor de bunuri.

În cazul neidentificării persoanei căreia îi pot fi imputate lipsurile, obligațiile fiscale generate de acele bunuri urmează a fi suportate de întreprindere, iar în cazul identificării persoanei responsabile de lipsurile constatate, obligațiile fiscale urmează a fi achitate de întreprindere în urma încasării valorii de înlocuire a acelor bunuri constatate lipsă.

Referințe bibliografice

1. Legea nr. 845/03.01.92 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi. În: Monitor 2/33, 28.02.1994.
2. Legea contabilității, nr. 113-XVI din 27.04.2007. În: Monitorul Oficial nr. 90-93/399 din 29.06.2007.
3. Legea insolvabilității. Nr. 149/29.06.2012. Monitorul Oficial 193-197/663, 14.09.2012.
4. Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 60 din 29.05.2012 cu privire la aprobarea Regulamentului privind inventarierea. În: Monitorul Oficial 166-169/953, 10.08.2012.
5. Malai A., Malai E. Impactul nerespectării procedurii de inventariere stabilit prin expertize judiciare. În: Enciclopedia plătitorului de impozite, vol. IV. Chișinău, 2010. 62 p.
6. Țândăreanu N. Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006. București: Univers Juridic, 2012. 352 p.
7. Hotărârea Guvernului nr. 294/17.03.98, cu privire la executarea Decretului Președintelui Republicii Moldova nr. 406-II din 23 decembrie 1997. În: Monitorul Oficial 30-33/288, 09.04.1998.
8. Ioana Cartite. Inventarierea anuală a stocurilor – rezultate, alternative și implicațiile fiscale și contabile corespunzătoare. În: Curierul fiscal, nr. 1/2014, p. 6.
9. Codul fiscal, Legea nr. 1163-XIII din 24.04.1997. În: Monitorul Oficial 62/522, 18.09.1997.

ПУТЬ К РАЗВИТИЮ: ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО МОЛДОВЫ

Б. СОСНА,

доктор, и.о. профессора Европейского университета Молдовы, декан юридического факультета Государственного института непрерывного образования, старший научный сотрудник Института юридических и политических исследований Академии наук Молдовы

SUMMARY

Civil society is composed of the totality of voluntary civic and social organizations and institutions that form the basis of a functioning society as opposed to the force-backed structures of a state (regardless of that state's political system) and commercial institutions of the market.

This article describes a role of a civil society in Moldova. The author on an example of Institute for Democracy (Comrat) proves a positive role of cooperation of a civil society and authorities of Moldova.

Key words: Civil society, civic and social organizations, NGOs, human rights.

* * *

Гражданское общество состоит из совокупности добровольных гражданских и общественных организаций и учреждений, составляющих основу функционирования общества, в отличие от структур государства (независимо от политической системы этого государства) и коммерческих учреждений.

В этой статье описывается роль гражданского общества в Молдове. Автор на примере Института демократии (Комрат) доказывает положительную роль сотрудничества гражданского общества и органов власти Молдовы.

Ключевые слова: Гражданское общество, гражданские и общественные организации, НПО, права человека.

Глобализационные процессы, повлекшие за собой коренные, качественные изменения во всех сферах общественной жизни - экономической, политической, социальной, духовной - требуют глубокого социально-философского осмысления и анализа современных представлений о трансформирующемся социальном мире. В связи с этим особенно актуальным становится изучение гражданского общества, раскрытие его универсальных характеристик с учетом современных реалий. В нашей отечественной правовой и политической науках в последние годы, пожалуй, нет более обсуждаемой темы, чем тема становления в стране гражданского общества. Идея гражданского общества на современном этапе претерпевает серьезные изменения, дополняется новым содержанием - на основе опыта гражданского строительства в развивающихся странах.

Это обуславливает необхо-

димость изучения целого ряда вопросов о том, в каких формах гражданское общество существует, каковы его основные институты и формы взаимодействия с государством, общие и специфические особенности по отношению к гражданским обществам развитых стран, как работают неправительственные организации - основные актеры зрелого гражданского общества.

Актуальность темы исследования. Тема исследования гражданского общества, работы основных его институтов является очень актуальной в связи с европейским вектором развития Республики Молдова. Гражданское общество - это устойчивая система социальных отношений и определяющих их общественных интересов, отражающих эти интересы идей и реализующих их организаций, возникающая на определенном, исторически обусловленном этапе развития социума и инкорпорированных в нем



индивидов. Гражданское общество - сфера самопроявления свободных граждан и добровольно сформировавшихся ассоциаций и организаций, огражденных соответствующими законами от прямого вмешательства и произвольной регламентации деятельности этих граждан и организаций со стороны государственной власти. Гражданское общество представляет собой систему ограничения всевластия государства, взаимодействует с ним, изменяет его и меняется само под воздействием права.

Идеология гражданского общества лежит в основе сферы гражданства, которая защищает жизнь добровольных ассоциаций и социальных движений, рост «некоммерческого» или «третьего» сектора в экономике, глубоко приверженного идее процветания социального мира, а также возможности демократизации самой экономики. Конечно, размер «третьего» сектора пока еще мал по сравнению с остальной экономикой, но его рост, тесно связанный с изменениями в нравственной культуре нашего времени, не может быть незамеченным. Этот рост можно рассматривать как предвестник критически важного сдвига в сторону менее ориентированного на прибыль общества, особенно в условиях явного ухудшения окружающей среды и кризиса мировой финансово-экономической системы. Поэтому подъем новых социальных движений, независимых структур, различного рода неправительственных организаций и альтруистических ассоциаций может неожиданно оказаться предвестником более сильного гражданского общества, чем прежде.

Гражданское общество является главной опорой всякой настоящей демократии: оно способствует ее построению и служит залогом ее сохранения и укрепления. Гражданское общество выступает основным противником популистских движений государства в сторону тоталитаризма и защищает общество от любых злоупотреблений со стороны властей: препятствует

наступлению на права человека, ограничивает коррупцию и т.п.

Гражданское общество не является некоей единой организационной структурой, хотя и включает в себя различные общества (например, защиты прав потребителей), ассоциации, союзы и т.п. Суть деятельности гражданского общества заключается в защите разнообразных прав населения (как политических, так и экономических). В частности, к структурам гражданского общества можно причислить и профсоюзы (настоящие, конечно, а не фиктивные). Если все идет по правилам (в условиях зрелой демократии), то гражданское общество никак себя не проявляет. Активность гражданского общества обнаруживается лишь тогда, когда власти пытаются в чем-то ущемить традиционные права граждан. В сущности, процесс наступления власти на права человека никогда не останавливается ни на одну минуту. Это вытекает из самой порочности человеческой природы, которая всегда стремится к захвату чужой собственности и прав. В этой извечной борьбе и заключается суть жизни, поэтому ее нельзя прекратить и нельзя одержать в ней окончательную победу. Эту борьбу лишь можно (и нужно) непрерывно вести.

Само наличие и развитость гражданского общества служит хорошим критерием демократичности того или иного конкретного общества (страны, государства). В странах западно-европейского типа (в том числе, и в Соединенных Штатах Америки) традиционно существует сильное гражданское общество, созданное там столетиями непрерывной борьбы населения за свои права. В странах Востока структуры гражданского общества очень слабые или отсутствуют вовсе. Это связано с различиями западного и восточного менталитета: западный менталитет основан на идеях индивидуализма и прав человека, а восточный - на подчинении личности государству и власти.

Цель исследования - выявить особенности деятельности не-

правительственных организаций в Молдове.

Изложение основного материала. Основными актерами гражданского общества являются некоммерческие организации. Гражданский кодекс РМ гласит, что некоммерческой организацией признается юридическое лицо, преследующее иную цель, нежели извлечение прибыли.

Некоммерческими организациями являются: ассоциация; фонд; учреждение. Ассоциацией признается некоммерческая организация, добровольно учрежденная физическими и юридическими лицами, объединившимися в предусмотренном законом порядке на основе общности интересов, не противоречащих основам правопорядка и нравственности, для удовлетворения нематериальных потребностей.

Ассоциация может создаваться в форме общественного объединения, религиозного объединения, партии или иной общественно-политической организации, профессионального союза, союза юридических лиц, патроната и в других формах в соответствии с законом.

Закон об общественных объединениях определяет, что общественным объединением является некоммерческая, независимая от органов публичной власти организация, добровольно созданная не менее чем двумя физическими и/или юридическими лицами (общественными объединениями), объединенными общностью интересов в целях реализации законных прав в соответствии с законом. Общественными объединениями считаются объединения пацифистов, объединения, защищающие и продвигающие права человека, объединения женщин, ветеранов, инвалидов, молодежные и детские объединения, научные, технические, экологические, культурно-просветительные, спортивные общества, творческие союзы, национально-культурные общества, другие законно образованные объединения физических и/или юридических лиц (общественных объединений).



Общественные объединения создаются и действуют в целях реализации и защиты гражданских, экономических, социальных, культурных и иных законных прав и свобод; развития общественной активности и самостоятельности лиц, удовлетворения их профессиональных и любительских интересов в области научного, технического, художественного творчества; охраны здоровья населения, привлечения его к благотворительной деятельности, вовлечения в занятия массовым спортом и физической культурой; проведения культурно-просветительной работы среди населения; охраны природы, памятников истории и культуры; патриотического и гуманистического воспитания; расширения международных связей; укрепления мира и дружбы между народами; осуществления иной деятельности, не запрещенной законодательством.

Общественные организации Молдовы занимают активную позицию в обучении молодежи знаниям о политике, развитии их общественной активности, противодействию коррупции, обучению правам человека, борьбе с трафиком и др.

Институт демократии и Общество болгарской культуры «Родолюбец» при поддержке Министерства иностранных дел Чехии осуществляют проект по обучению педагогов Приднестровского региона. В рамках данного проекта были организованы для учителей Слободзейского района Приднестровья серия воркшопов, направленных на рост их знаний о современных проактивных методах развития молодежи, стимулирования их активности.

Учителя были обучены методам организации для учащихся школ ролевых игр. В ходе воркшопов учителя были ознакомлены с активными технологиями обучения. Активные технологии обучения необходимы, т.к. чтение, комментирование или изложение статей о демократии и правах человека малоэффективно и скучно. Гораздо больше ученик

узнает о демократии, научится действовать и прочувствует свою причастность к этой теме, если урок пройдет в виде диспута или ролевой игры. Активными методами обучения считаются такие, которые позволяют учащимся формировать свое собственное мнение, не бояться его высказывать, уметь его аргументировать; учиться слушать и слышать другого человека, уважать его мнение; обогащать свой социальный опыт путем включения и переживания тех или иных ситуаций; уметь решать конфликты в повседневной жизни правовыми способами; продуктивно усваивать учебный материал; анализировать факты и информацию; комфортно себя чувствовать на занятии; проявлять свою индивидуальность. На занятиях педагогов обучили методам вовлечения учеников в дискуссии.

Педагоги после прохождения занятий будут активно использовать полученные знания, развивая у молодежи интерес к общественному участию, воспитывая в них демократические ценности и идеалы, что демонстрирует большую практическую значимость проекта. Данные воркшопы способствовали улучшению качества преподавания учителей, обучив их современным педагогическим стратегиям гражданского обучения молодежи. Именно практическая значимость данных занятий обусловила большой интерес педагогов к ним. Они активно участвовали в мероприятиях, задавали много вопросов, положительно оценили воркшопы в опроснике. Как отметили педагоги, они узнали много нового и смогут использовать полученные знания для обучения учащихся в своей работе в школе.

Мероприятия проекта вызвали большой интерес и широкую положительную реакцию в регионе.

Также в рамках данного проекта Институт демократии (Комрат) в 2014 году издал Хартию о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека. Из-

дание книги было осуществлено при финансовой поддержке Министерства иностранных дел Чехии. Данная книга бесплатно распространяется среди общественных организаций, школ и ВУЗов для помощи учителям в развитии у молодежи демократической гражданственности и интереса к политической жизни страны.

В публикации изложена сущность воспитания демократической гражданственности, а также представлена принятая в 2010 году Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека.

Отрадно, что данная работа восполняет пробел отсутствия серьезных работ по гражданскому воспитанию молодежи и содержит образцы уроков по воспитанию демократической гражданственности и рекомендации по проведению данных уроков для учителей.

Книга окажет существенное влияние на улучшение качества преподавания общественных дисциплин, послужит большим подспорьем для приднестровских педагогов, восполнив недостающий пробел. Важность материалов, представленных в книге, демонстрируют большую практическую значимость работы для формирования у молодежи интереса к политической жизни и участию в процессе принятия решений.

Активно работают организации гражданского общества с молодежью. Так, в марте в Тирасполе торжественно был открыт Молодежный дискуссионный клуб. Данный клуб организован Институтом демократии (Комрат) в партнерстве с НПО Информационно-ресурсный центр «Общий дом» (Тирасполь) при финансовой поддержке Европейского фонда за демократию.

Клуб проводит ежемесячные заседания, посвященные политической жизни и наиболее актуальным проблемам жизни Приднестровья. Целью клуба является научить молодежь дебатам, умению отстаивать свое мнение,



аргументировано доказывать его. Клуб направлен на повышение общественной активности молодежи, развитие их аналитических навыков, интереса к участию в жизни региона.

В ходе проведения дискуссионного клуба участники (молодежь Приднестровья) были очень активны, задавали вопросы, участвовали во всех его мероприятиях. У каждого участника была возможность получить новые знания, познать себя и поделиться своим мнением с другими.

Члены клуба отметили важность и значимость для молодежи проведения постоянных заседаний клуба, указав, что впервые в регионе создана молодежная дискуссионная платформа, которая поможет формированию новых молодежных лидеров: активных и критически мыслящих.

В июне 2014 года в Приднестровье прошел круглый стол, посвященный развитию у молодежи Приднестровья интереса к участию в политической и общественной жизни региона. Круглый стол был организован Институтом демократии (Комрат) и Обществом болгарской культуры «Родолубец» (село Парканы, Приднестровье) при финансовой поддержке Европейского фонда за демократию.

Данный круглый стол вызвал большой интерес у молодежи Приднестровья, способствовал повышению их интереса к политической и гражданской жизни, росту их политической и общественной активности. Как отмечали участники, они узнали много нового и смогут использовать полученные знания для открытия молодежных неправительственных организаций, смогут защитить свои права на участие в жизни общества.

Данные мероприятия вызвали большой интерес у молодежи, способствовали повышению их интереса к политической и гражданской жизни региона, росту политической и общественной активности молодежи. Как отмечали участники клуба и воркшопа, они узнали много нового и

смогут использовать полученные знания для открытия молодежных неправительственных организаций, смогут защитить свои права на участие в жизни общества.

Поддержка Европейского фонда за демократию проекта по развитию лидерских навыков очень важна, т.к. аналогичные проекты в Приднестровье фактически не проводились, что существенно снижает уровень участия молодежи в политической жизни.

Также с августа 2014 года в Гагаузии при поддержке Посольства США в Молдове Институтом демократии начал реализовываться проект «Развитие демократических ценностей и критического мышления у гагаузской молодежи». Проект был очень положительно встречен молодежью, желающих принять участие в Молодежном дискуссионном клубе и воркшопах было очень много. Потенциальные участники в мотивационных письмах указывали на важность для них научиться дискутировать, отстаивать свою точку зрения. Важным воздействием проекта станет рост интереса молодежи Гагаузии к происходящим в стране политическим процессам. Поддержка Посольства США окажет существенную помощь в развитии лидерских навыков молодежи Гагаузии, росту их критического мышления.

Активно реализуется Институтом демократии при поддержке Посольства Нидерландов проект по развитию правосознания молодежи Гагаузии. Ролевые игры вызвали огромный интерес участников, которые в анкетах отмечали важность полученных знаний для них лично.

Посетив ряд данных занятий, мы наблюдали рост интереса молодежи к общественным и политическим событиям в Молдове. В ходе одной из ролевых игр участники делились на группы и предлагали свой вариант закона, который, по их мнению, улучшит ситуацию в Молдове. Затем участники доказывали свою правоту собравшимся. Ролевая игра имитировала работу Парламента, его деятельность.

Занятие по такой важной и полезной тематике обусловило большой интерес молодежи к мероприятию: молодые люди внимательно слушали, задавали вопросы, проявляли активность к материалу, отстаивали свое мнение, доказывая его правоту. Этому способствовало сочетание различных методов работы (групповая, коллективная, работа в парах).

Большая практическая значимость ролевых игр обусловила интерес участников к ним. Как отмечали участники, занятия были очень интересным и полезным, они узнали много важной информации, которую смогут применить в своей жизни. В результате поддержки Посольством Нидерландов проекта произошел рост знаний молодежи об их правах, о деятельности органов власти, юстиции, рост их интереса к участию в жизни страны.

Доступность, важность и практическая значимость обсуждаемых тем обусловили большой интерес молодежи к ним.

Большой резонанс из-за ее практической значимости имела публикация книги «Европейский Суд по правам человека» (автор-доктор права Сосна Александр). Данная книга посвящена исследованию конституционного права на защиту в Европейском Суде по правам человека. Впервые, в 1997 году, физические и юридические лица Республики Молдова, в случае нарушения их прав, предусмотренных в Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 года и не нашедшие должной защиты на национальном уровне, получили возможность напрямую обращаться в Европейский Суд по правам человека. В работе показано, в какой степени национальное законодательство Республики Молдова в судебных вопросах, а также ее конституционные принципы устанавливает и поддерживает право граждан Республики Молдова на защиту своих прав в Европейском Суде по правам человека. Комплексно и системно изложены по стадиям



пути и средства реализации конституционного права на судебную защиту граждан Республики Молдова в Европейском Суде по правам человека.

Книга оказала существенное влияние на улучшение качества знаний юристов, адвокатов, представителей НПО, послужила большим подспорьем для молдавских педагогов, восполнив недостающий методологический пробел. Высокое качество написания книги демонстрируют большую практическую значимость работы для формирования у молодежи Молдовы демократических ценностей и идеалов (через рост знаний о ЕСПЧ и праве на защиту). Читатели книги (чиновники, юристы, представители НПО и др.) очень положительно отозвались о данной публикации, отметив, что впервые непосредственно в Молдове, с учетом молдавской специфики, вышла книга, описывающая роль ЕСПЧ и его значение для нашей страны.

Также большую практическую пользу принес Молдове проект «Строим Европу у себя дома». Участники отметили важность для них реальных знаний о правах и свободах, методах их защиты в ЕС (для преодоления многих мифов и стереотипов).

Важную роль общественные организации играют в сфере предупреждения трафика людей, борьбы с ним. Так, при Институте демократии уже 3 года активно действует Центр юридической помощи жертвам торговли людьми при поддержке Добровольного трастового фонда ООН для жертв торговли людьми.

Многие бенефициары указывали, что они благодаря помощи Центра будут знать как защитить себя за границей.

Центр непосредственно оказал помощь жертвам торговли людьми, в результате которых они смогли вырваться из рук торговцев людьми. Центр оказывает консультации для потенциальных жертв для профилактического информирования о проблеме торговли людьми.

Благодаря поддержке До-

бровольного трастового фонда ООН для жертв торговли людьми Институт демократии смог спасти жизнь большому количеству жертв трафика, т.к. является единственным такого рода Центром прямой помощи на юге Молдовы. Многие бенефициары Центра благодаря его помощи смогли вырваться из рук торговцев живым товаром, вернулись в страну, их кошмар закончился. Это демонстрирует, что работа Добровольного трастового фонда ООН для жертв торговли людьми и Института демократии очень важна для Молдовы, которая является одной из беднейших стран Европы и поэтому служит крупнейшим поставщиком живого товара в Европу. Так, в докладе Международная организация по миграции утверждается, что Украина, Белоруссия и Молдавия стали основными поставщиками «рабов» в Европу. Только эта «тройка» стран вместе с Румынией и Болгарией, по оценке экспертов, поставила как минимум 225 тысяч «рабов».

Часто после возвращения домой жертвы торговли людьми отстают в развитии, страдают различными физическими и психоэмоциональными расстройствами. У жертв трафика могут наблюдаться различные заболевания, которые относятся к психосоматическим, часто развиваются такие нервно-психические заболевания, как тики, заикание. Жертвы трафика часто испытывают гнев, который изливают на более слабых: на детей, на животных. Часто вспышки их гнева не имеют видимой причины. Некоторые из них, напротив, чрезмерно пассивны, не могут себя защитить. Наиболее универсальной и тяжелой реакцией является низкая самооценка, которая способствует сохранению и закреплению психологических нарушений, связанных с трафиком. У жертв трафика отмечается высокая частота депрессией. Это проявляется в приступах беспокойства, безотчетной тоски, чувстве одиночества, в нарушениях сна. Общественное мнение жестоко,

оно в большинстве случаев клеймит женщину-жертву трафика.

Поэтому оказание вместе с юридической помощью еще и психологической помощи очень полезно для жертв трафика, особенно на юге Молдовы (юг Молдовы - наиболее подверженный трафику регион).

При поддержке Oak Foundation при Институте демократии действует Центр психологической помощи жертвам торговли людьми. Т.к. это единственный Центр на юге Молдовы, оказывающий психологическую помощь жертвам трафика, то он пользуется большой популярностью и оказал психологическую помощь многим жертвам. Многие бывшие жертвы после работы с ними психолога восстановились от бывшей психологической травмы, открылись для общения, у них появилась жизнерадостность и стимул для достижения новых начинаний в жизни, они начали психологически восстанавливаться.

Благодаря поддержке Oak Foundation и Центра психологической помощи жертвам торговли людьми, у жертвы трафика, у которой тяжелые переживания привели к негативным психологическим последствиям (она стала замкнутой, часто испытывала вспышки гнева или надолго входила в апатию и безразличное состояние), постепенно нормализовалось психическое состояние, она стала более спокойной и уравновешенной, снова стала любящей матерью. Теперь, благодаря восстановлению ее психического состояния, она устроилась на работу и обеспечивает себя и ребенка.

Таким образом, Центры помощи для жертв трафика помогли спасти многих граждан Молдовы, что показывает их огромную значимость для Молдовы, для ее граждан.

Также благодаря поддержке Oak Foundation Институтом демократии издано учебное пособие «Противодействие торговле людьми».

Данная книга заслуженно ста-



ла ценным пособием для развития знаний молдавских педагогов, полицейских, представителей НПО, чиновников о путях борьбы с торговлей людьми. Качество материала, доступность его изложения демонстрируют большую практическую значимость работы для противодействия трафику людей в нашей стране.

Отрадно, что данная работа восполняет пробел отсутствия серьезных методических работ по противодействию трафику и построена в русле рекомендаций Национальных стратегий по противодействию торговле людьми.

К достоинствам работы следует отнести использование опыта противодействия коррупции в зарубежных странах.

Информативный материал, доступность изложения делают книгу интересной и полезной для широкого круга читателей. Прежде всего, она встретит интерес среди юристов, преподавателей, выступив в качестве хорошего методического пособия для информирования студентов о торговле людьми, методов по ее противодействию.

Выводы: Становление гражданского общества означает отказ от иерархических структур власти в обществе и замену их новыми, открытыми социальными структурами, ячейку которых и составляют общественные, гражданские объединения и организации граждан, взаимоотношения которых как внутри, так и между собой строятся на оппозиции авторитарным методам государственного управления.

Гражданское общество - это тот исторический тип социальности, где главным действующим лицом оказывается осознавший свои общественные и индивидуальные интересы человек со всей многообразной гаммой его непосредственных жизненных потребностей и соответствующей системой ценностей.

Идея гражданского общества до сих пор является недостаточно разработанной в современной политической и правовой науке, хотя период ее изучения измеря-

ется столетиями. По нашему мнению, в современных условиях категория «гражданское общество» приобретает культурологические очертания и институционально выражается в национально-специфичных формах и механизмах взаимодействия с государством. Само понятие «гражданское общество» релятивно, ценностно нагружено и не может быть определено как таковое без четкого указания на конкретный социокультурный и исторический контекст. Для его определения необходимо детально изучить деятельность неправительственных организаций – основных акторов зрелого гражданского общества.

Нами выявлена огромная роль НПО в деле противодействия трафику, защите прав и свобод граждан. Часто организации гражданского общества дополняют работу государственных служб, особенно там, где последние явно не справляются со своей ролью. Поэтому очевидно, что гражданское общество и государство - не отсеченные и не изолированные друг от друга части, а взаимообусловленные, хотя и не отождествляемые системы. Связь между ними жестко детерминирована, так как государство есть форма организации общества, и уже поэтому они неразрывны.

В современных условиях гражданское общество все больше приобретает политические очертания и может быть определено как негосударственная часть общественно-политической жизни, представляющая собой совокупность общественных отношений, формальных и неформальных структур, обеспечивающих условия политической деятельности человека, удовлетворение и реализацию разнообразных потребностей и интересов личности, социальных групп и объединений.

Литература:

1. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. В: Monitorul Oficial, 22.06.2002, Nr. 82-86.

2. Закон Nr. 837 об общественных объединениях от 17.05.1996 г. В: Monitorul Oficial, 23.01.1997, Nr. 6.

3. Арато А. Концепция, гражданского общества: восхождение, упадок и воссоздание // Политические исследования; 1995. №3. С. 48-58.

4. Белоусов В.М., Бортник Е.М., Фатеева С.В. Некоммерческие институты: закономерности становления и функционирования. Ростов-на-Дону: Ин-фоСервис, 2003. - 100 с.

5. Борисенков А.А. Гражданское общество как социальное явление. В: Мир человека. 2008. № 4. С. 35-53.

6. Будь лицом: ценности гражданского общества / Под ред. В.И. Бакштановского, Ю.С. Согомонова, В.А. Чурилова. Т. 1. Томск: Изд-во Томск, унта, 2007. - 259 с.

7. Вайнштейн Г.Н. Гражданское общество и власть. Проблемы концептуализации. В: Проблемы становления гражданского общества в России: Материалы научного семинара. Вып.2. М.: Фонд развития политических целей, 2003. С. 95-108.

8. Витюк В.В. Состав и структура гражданского общества - как особой сферы социума. В: Гражданское общество: теория, история; современность / Отв: ред. ЗЖ Голенкова. М.: ИС РАН; 1999; С. 28-67.

9. Гражданское общество в поисках пути / Под редакцией А.Ю. Сунгурова. Приложение к журналу «Северная Пальмира». СПб., 1997. - 190 с.

10. Левин И.Б. Гражданское общество на Западе и в России. В: Полис. 1996. №5. С. 107-119.

11. Прегудов С.П. Институты гражданского общества и государство. В: Социс. 1995. №3. С. 69-76.

12. Роль институтов гражданского общества в демократизирующихся политических системах / Под ред. В.Д. Нечаева. М.: Национальный институт «Высшее школьное управление», 2007. - 128 с.

13. Серебряков С.Л. Гражданское общество, свобода, ответственность. В: Социально-гуманитарные знания. 2003. №3. С. 122-135.

14. Слесарева Г.Ф. Гражданское общество в истории политической мысли Европы (от античности до первой трети XIX века): Учебное пособие. М., 2000. -254 с.

15. Сухарев А.И. Институциональная НПО-политика: роль и функции неправительственных, некоммерческих организаций в современном мире. В: Безопасность Евразии. 2005. № 2. С. 457-463.



ПОНЯТИЕ И СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУБЪКТОВ ЗА НЕПРАВОМЕРНЫЕ ДЕЙСТВИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

О. АЛЕКСЕЕВА,

соискатель Государственного научно-исследовательского института МВД Украины

SUMMARY

An attempt to investigate the essence and the social and legal nature of an administrative responsibility of the subjects for wrongful actions of minors, as well as its value for the reduction and prevention of the growth of the juvenile delinquency and for the improvement of a modern educational system in Ukraine is stated. For this purpose several preconditions of the juvenile delinquency, being an acute problem of a modern society, are considered; the nature of interrelation of the social (for example, parental) and legal responsibility is studied, the fact that they cannot be considered separately from each other is proved. Modern view on the subjects of the administrative responsibility for the juvenile delinquency taking into account the features of temporary realities is stated; the structure, as well as an objective party of such offenses is considered. The conclusion is drawn about the advantages of an administrative responsibility as the effective means of the prevention of the juvenile delinquency and normalization of an educational process as a whole.

Keywords: administrative responsibility, social responsibility, subject, minor, teenager, offense.

* * *

Изложена попытка исследовать сущность и социально-правовую природу административной ответственности субъектов за правонарушения несовершеннолетних, а также её значение для уменьшения и профилактики роста детской и подростковой преступности, улучшения современной системы воспитания детей в Украине. Для этого рассмотрены предпосылки детской и подростковой преступности, являющейся острой проблемой современного общества; изучена природа взаимосвязи социальной (например, родительской) и юридической ответственности, доказано то, что их нельзя рассматривать в отдельности друг от друга. Изложено современное видение субъектов административной ответственности за правонарушения несовершеннолетних с учетом особенностей изменяющейся во временном пространстве действительности, рассмотрены состав, объективная сторона таких правонарушений. Сделан вывод о пользе административной ответственности как действенного средства предупреждения преступности несовершеннолетних и нормализации воспитательного процесса в целом.

Ключевые слова: административная ответственность, социальная ответственность, субъект, несовершеннолетний, подросток, правонарушение.

Постановка проблемы и актуальность исследования. Детские и подростковые правонарушения и преступность являются актуальной проблемой современного общества, особенно теперь, ввиду событий, происходящих в последнее время в нашей стране. Аномия, вызванная социальными катаклизмами, негативно сказывается на всех сторонах жизни украинских граждан, в том числе детей и подростков. Внимание общественности сейчас приковано к непростой социально-политической ситуации, сложившейся в данное время в государстве, тогда как ситуация с нашими собственными детьми по-прежнему не является благополучной. Более того, на фоне определенной дезорганизации жизни наблюдается рост числа несовершеннолетних с девиантным поведением, что лишь подтверждает факт многообразия факторов, влияющих на

распространение детской преступности. Все же, как нам представляется, основная вина за противоправное поведение детей и вовлечение их в преступную деятельность, в независимости от внешних обстоятельств, лежит на родителях и лицах (в том числе, и юридических), их заменяющих. А значит, существует необходимость принятия ряда мер по усилению ответственности таких лиц за воспитание детей и вред, причиненный детскими правонарушениями. Их реализация, по нашему мнению, состоит в совершенствовании именно административного законодательства, так как административная ответственность устанавливается за правонарушения, не обладающие большой общественной опасностью и не влекущие серьезных последствий, но, в то же время, способствует предупреждению совершения тяжких проступков и преступлений.

Путь же несовершеннолетнего к преступлению, как правило, начинается с нарушений дисциплины и пролегает через совершение административных проступков и правонарушений или через нарушения общественного порядка, за которые он по возрасту (до 16 лет) не подлежит ответственности. С другой стороны, оставленные безнаказанными малозначительные, на первый взгляд, правонарушения других субъектов ответственности за правонарушения детей могут повлечь в будущем серьезные социальные последствия. Такое неправомерное поведение по отношению к детям следует пресекать при помощи тех видов ответственности (носящих преимущественно административный характер), которые, не будучи излишне жесткими, все же способствуют нормализации условий воспитания несовершеннолетних. Итак, вопрос



административной ответственности, как несовершеннолетнего, так и других субъектов за его правонарушения, в сущности, является стратегическим вопросом профилактики подростковой преступности. Рассмотреть украинское законодательство на предмет ответственности различных субъектов за совершенные детьми правонарушения, предварительно осуществив социально-правовой анализ такой ответственности, и является целью нашего исследования.

Состояние исследования. В фокусе исследования – содержание диспозиций статьи 184 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее КоАП Украины) «Неисполнение родителями или лицами, их заменяющими, обязательств по воспитанию детей» в части административных санкций, накладываемых на родителей или лиц, их заменяющих, за совершение несовершеннолетними правонарушений, ответственность за которые предусмотрена данным кодексом (заметим, что здесь же упоминается о штрафах, налагаемых на вышеупомянутых лиц за совершение несовершеннолетними деяний, содержащих признаки преступления, ответственность за которые предусмотрена уже Уголовным кодексом Украины, если те не достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность). Под эту статью можно подвести множество жизненных ситуаций и, на наш взгляд, она не определяет того, какие именно действия (или бездействие) косвенных субъектов ответственности наносят вред несовершеннолетнему и, в конечном итоге, приводят его к совершению различных правонарушений, проступков и даже преступлений. Также здесь не определены субъекты административной ответственности за неправомерные действия несовершеннолетних. Заметим, что хотя изучением административной ответственности, в том числе и несовершеннолетних, много занимались как украин-

ские (в частности, В. Б. Аверьянов, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, И. П. Голосниченко, Р. В. Кимлык, В. И. Олефир и многие другие), так и зарубежные ученые (А.Б. Агапов, Д.Н. Бахрах, Л.А. Стеблева, М.С. Студеникина, А.В. Корепин, Е.Ю. Корчагина, В.И. Попов, В.И. Солопова, А.А. Ушацкая и т.д.), вопрос определения субъектов административной ответственности за правонарушения подростков и в связи с этим определения действенных мер по отношению к ним остается малоизученным и, по сути, открытым в отечественной юриспруденции.

Изложение основного материала. Как известно, отечественный КоАП был принят ещё в 1984 году, и, к сожалению, следует заметить, что за все время его действия существенных изменений в регулирование административных ответственности субъектов за неправомерные действия несовершеннолетних внесено не было, невзирая на то, что именно эта сфера наиболее тесно связана с социальным развитием и переменами, порождающими все новые и новые проблемы, требующие срочного решения. Современные предложения, касающиеся внесения изменений в ст. 184 Кодекса Украины об административных правонарушениях об усилении ответственности за невыполнение родителями или лицами, их заменяющими, обязанностей по воспитанию детей, как правило, ограничиваются увеличением штрафов, что, по понятным причинам, негативно сказывается, в первую очередь, на самих детях[□]. Принято считать, что объектом данного административного правонарушения являются общественная нравственность и здоровье несовершеннолетних. Виновный посягает не только на нормальное воспитание несовершеннолетнего, но и толкает на совершение тех или иных противоправных действий, субъектом которых, соответственно, выступает уже сам подросток, совершающий кражи («мелкое хищение чужого имущества» ст.

51 КоАП Украины), хулиганство («мелкое хулиганство» ст. 173 КоАП Украины), потребляющий алкоголь в общественных местах (ст. 178 КоАП Украины), совершающий заведомо ложный вызов пожарной охраны, милиции, скорой медицинской помощи или иных специализированных служб (ст. 183 КоАП Украины), акты вандализма, почему-то свойственного именно молодежи в возрасте от 11 до 25 лет. К проявлениям вандализма относятся повреждение подвижного состава общественного транспорта, порча имущества, нанесение на стены домов различного рода надписей, рисунков. Касательно всех вышеупомянутых неправомерных действий несовершеннолетних следует заметить, что грань между уголовным преступлением и административным правонарушением здесь настолько условна, что ведутся споры о трансформации последних в так называемые уголовные проступки со всеми проистекающими отсюда последствиями [1]. Необходимым условием привлечения к административной ответственности несовершеннолетнего должна быть вина лица, совершившего административное нарушение. Поэтому при установлении виновности точно определяют, что именно совершил несовершеннолетний, какие правила нормативного акта, предусматривающего административную ответственность, он нарушил, и какие меры взыскания следует применять.

Общеизвестно, что административная правоспособность граждан не может быть передаваема и отчуждаема, но в случае виновности несовершеннолетнего, когда его правосубъектность (право и дееспособность) как субъекта административного права ограничивается возрастным цензом, а именно возникает с 16 лет, административная ответственность как бы перекладывается на его законных представителей, к которым относятся родители или опекуны ребенка. В свете современности, когда в



нашем государстве появились альтернативные семейной формы воспитания, считаем целесообразным включить в их число и должностных лиц воспитательных учреждений, в которых на момент совершения проступка находился несовершеннолетний. Также ввиду резкого возрастания числа разводов, по нашему мнению, стоит акцентировать внимание на несении обоюдной административной ответственности за правонарушения своих детей обоим родителям, в том числе и того из них, кто проживает отдельно от ребенка. Это соответствует п. 1 ст. 18 Конвенции ООН о правах ребенка, согласно которому ответственность за воспитание и развитие детей должна быть общей и обязательной для обоих родителей, где бы они ни находились [2].

Не должны подлежать административной ответственности те субъекты, чьи действия (или бездействие), приведшие к совершению несовершеннолетними правонарушений, обусловлены тяжелыми жизненными обстоятельствами, от них не зависящими (в российском законодательстве, например, в качестве причин указаны психическое расстройство, слабоумие или другое болезненное состояние (состояние невменяемости) [3]. Эти причины должны быть указаны также и в украинском законодательстве, а их список расширен за счет, например, ненормированного рабочего дня родителей (особенно в условиях неполной семьи), затяжного семейного конфликта, вследствие которого теряется контроль над процессом воспитания детей и т.п.

В таких случаях комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав может предъявить в суд иск об отобрании ребенка у родителей (ст. 170 Семейного кодекса Украины), а в отношении других законных представителей несовершеннолетних (опекуны, попечители, приемные родители) передать имеющиеся материалы административного дела в орган опеки и попечительства

для решения вопроса об отстранении опекунов (попечителей) от выполнения их обязанностей (ст. 250 п. 1 СКУ), расторжении договора о патронате (ст. 256 СКУ) и т.д.

Не должны привлекаться к ответственности лица, лишены родительских прав (речь идет именно о том ребенке, в отношении которого осуществлено лишение прав), опекуны и попечители, чьи полномочия были прекращены к тому моменту, когда случилось событие, ставшее причиной привлечения к ответственности.

Мнения большинства ученых-юристов сходятся на том, что административная ответственность родителей и лиц, их заменяющих, по данной статье имеет самостоятельное основание и наступает не за совершение подростками правонарушений, а в связи с ним. Причем это не «чужая» вина, т.е. несовершеннолетнего, а вина и административная ответственность его родителей или иных законных представителей за невыполнение возложенных на них обязанностей по осуществлению должного надзора за поведением несовершеннолетних, обеспечению физического, психического, духовного и нравственного развития своих детей, подготовки их к общественно полезному труду.

Для характеристики такой ответственности как нельзя лучше подходит слова В.И. Попова, назвавшего административную ответственность несовершеннолетних не иначе как «ответственностью родителей за проступки своих детей» [4].

Следует заметить, что само понятие ответственности личности предполагает его социальную природу. Социальная ответственность возникает тогда, когда поведение индивида имеет общественное значение и регулируется социальными нормами и юридическая ответственность представляет собой особую её разновидность, которая проявляется в различных областях человеческой жизни. Правонару-

шение является основанием для юридической ответственности, где особое значение играет его состав. Состав правонарушения — это фактическое основание для юридической ответственности, а норма права — правовое основание, без которого юридическая ответственность немыслима. Правонарушение указывает на момент возникновения юридической ответственности, порождает определенные правоотношения и соответствующую ответственность лица, совершившего его. Юридическая ответственность представляет собой возникшее из правонарушения правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требования, которые содержатся в нормах права [5].

Основные функции юридической ответственности — охрана правопорядка и воспитание людей. Обе эти функции преследуют конкретную цель — предупреждение правонарушения. Она достигается только через исправление и перевоспитание правонарушителей, воспитание всех граждан в духе уважения законов.

В соответствии с видами правонарушений юридическая ответственность классифицируется как уголовно-правовая, гражданско-правовая, административная, дисциплинарная, а также материальная.

Как видим, ответственность за ненадлежащее воспитание детей вполне соотносится с функциями юридической ответственности. Это — мера государственно-принудительного характера, применяемая к родителям и заменяющим их лицам, виновно нарушившим обязанности по воспитанию, влекущая неблагоприятные последствия для родителей и основанная на государственном и общественном порицании их поведения, на-



правленная на охрану прав и интересов ребенка. В самом общем виде противоправное поведение родителей заключается в невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей по воспитанию либо злоупотреблению родительскими правами.

Под невыполнением обязанности понимается не совершение тех действий, которые родитель должен был совершить. Ненадлежащее выполнение обязанности – это выполнение обязанности недолжным образом, с использованием неправильных средств и методов, нарушении срока и т.п. Злоупотребление правом – это употребление чего-либо незаконно, неправильно, во вред кому-либо. Сложность оценки правильности или неправильности ведения родителями воспитательного процесса связана с тем, что в воспитательном процессе иногда невозможно заранее определить все полезные и недопустимые действия, поскольку, будучи полезными в одном случае, они могут оказаться вредными в другом. Однако любые действия родителей, противоречащие интересам нравственного, духовного, физического и психического развития ребенка, следует рассматривать как противоправные.

В случае невыполнения родителями или лицами, их заменяющими, своих обязанностей по отношению к ребенку, а также в случае ненадлежащего их выполнения к ним могут быть применены меры правовой ответственности. Действующее законодательство предусматривает различные меры ответственности родителей и лиц их заменяющих: административную, гражданскую, семейную, уголовную. Применение того или иного вида ответственности зависит от ряда обстоятельств, но в первую очередь от степени общественной опасности того или иного родительского проступка [6].

Впрочем, затрагивая тему субъектов административной ответственности за правонарушения несовершеннолетних

нельзя не ознакомиться с точкой зрения, имеющей, по нашему мнению, право на существование. Она состоит в том, стоит ли вообще наказывать родителей за поступки несовершеннолетних, по сути, являющихся юношами и девушками 14–16 лет? По мнению сторонников этого мнения, это порождает противоречия между КоАП Украины и УК Украины, согласно которому уголовная ответственность наступает с 14 лет. Это вполне логично, поскольку в таком возрасте человек вполне способен оценивать фактическую сторону своих поступков, обладает определенным уровнем социального сознания, а, следовательно, и способен осознавать правовые запреты и последствия. Подобную точку зрения, казалось бы, подтверждает и анализ, проведенный Главным научно-экспертным управлением Верховной Рады Украины «Частью второй статьи 61 Конституции Украины предусмотрено, что ответственность лица имеет индивидуальный характер. Совершенно очевидно, что речь идет об ответственности лица, совершившего правонарушение. В действующей статье 184 КоАП Украины это предписание фактически нарушается путем установления административной ответственности родителей в случае совершения (фактически – за совершение) их несовершеннолетними детьми административных (часть третья) или преступлений, если они не достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность (часть четвертая). Кроме того, противоправное действие (бездействие) может рассматриваться как административный проступок лишь в том случае, если имеет место наличие всех признаков состава этого правонарушения, а именно: объективной и субъективной стороны, объекта и субъекта. Фактически же, как в действующей редакции, так и в редакции законопроекта в этой статье имеет место подмена субъекта правонарушения, когда его совершает один человек,

а ответственность за это несет другое, что нельзя признать правильным»[□]. В качестве аргумента может приводиться также тот факт, что наказание родителей за действия 14-16-летних «сорванцов» непременно приведет к обострению внутрисемейных проблем и споров.

Автор в корне не согласен с подобной позицией, в первую очередь, из-за воспитательной и профилактической цели, которую должна преследовать любая мера пресечения. По нашему мнению, персональная ответственность несовершеннолетнего перед законом за совершенные тяжкие преступления (убийство, незаконное завладение транспортным средством, умышленное тяжкое телесное повреждение, бандитизм и т.д.) является адекватным и экстренным средством перевоспитания такого человека. Кстати, родители и лица, их заменяющие, несут административную ответственность в том числе и за уголовные преступления своих детей. В то же время, административная ответственность субъектов за правонарушения несовершеннолетних обращена, прежде всего, к лицам, обладающим теми необходимыми рычагами воздействия на формирование личности подростка, которых нет и не может быть ни в одной государственной институции, и которые, в силу каких-либо причин, уклоняются от возложенных на них законом обязанностей. Кроме того, нельзя утверждать о полном осознании своих поступков человеком, личность которого ещё только формируется. Поэтому мы считаем, неуместным само сравнение уголовной и административной ответственности, особенно в контексте рассмотрения подростковой преступности.

Выводы. Конечно же, необходимо внесение ряда поправок в отечественный кодекс об административных правонарушениях круг проблем, связанных с реформированием административной ответственности



несовершеннолетних, далеко не исчерпывается. Нерешенными по сей день, невзирая на реализацию многочисленных государственных программ и общественных инициатив, остаются в Украине вопросы трихуровневой профилактики детской преступности, учреждения специализированных судов по делам несовершеннолетних и много других. Но, по нашему мнению, начинать нужно все же с глубокого осмысления проблемы ответственности ближайшего окружения за формирование личности несовершеннолетнего прежде всего как нравственно-этической категории, которая должна быть в полной мере воплощена в правовой системе современного общества.

Литература

1. Азаров Д.С. Трансформация административных правонарушений в уголовные проступки: концептуальные основы / Д. С. Азаров // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1. – С. 146–151.
2. Конвенция ООН о правах ребенка [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/CRC_ru.pdf.
3. Административные правонарушения родителей (законных представителей) и иных лиц в отношении несовершеннолетних [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zverevo.donland.ru>
4. Попов В. И. Административная ответственность несовершеннолетних или ответственность родителей за проступки своих детей / В. И. Попов // Административное право на рубеже веков: межвузовский сборник научных трудов. – Екатеринбург: Изд. Урал. инст., 2003. – С. 15–22
5. Энциклопедический словарь конституционного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutional-law.academic.ru>.
6. Горбач О. Административная ответственность родителей за противоправные действия несовершеннолетних / О. Горбач [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://femidacenter.info/predlojeniyak-zakonodatelstvu>

ЖИЛИЩЕ И ИНОЕ ВЛАДЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Олег БЕЛОУС,
соискатель кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article studies the criminal procedure law, which regulates the principle of inviolability of the home. We analyze the interpretation of the concepts of «home» and «other property» in the Criminal Procedure Code of Ukraine and the explanation of the higher courts. Generalize the practice of the European Court of Human Rights when dealing with complaints in accordance with Article 8 of the European Convention on Human Rights on the violations of the right to respect for his home.

Key words: home, other property, inviolability of the home, the European Court of Human Rights, practice of European Court.

* * *

В статье проводится исследование уголовного процессуального законодательства, регламентирующего принцип неприкосновенности жилища. Анализируется толкование понятий “жилище” и “иное владение” в Уголовном процессуальном кодексе Украины и разъяснениях высших судебных инстанций. Обобщается практика Европейский суд по правам человека при рассмотрении жалоб на нарушение статьи 8 Европейской конвенции по правам человека относительно нарушения права лица на уважение его жилища.

Ключевые слова: жилище, иное владение, неприкосновенность жилища, Европейский суд по правам человека, практика Европейского суда.

Постановка проблемы. В ст. 30 Конституции Украины задекларировано, что каждому гарантируется неприкосновенность жилища. Этот конституционный принцип нашел свое закрепление в Уголовном процессуальном кодексе Украины 2012 года (далее – УПК), где в ст. 13 определено, что не допускается проникновение в жилище или иное владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом [1]. Реализация этого принципа уголовного производства зависит от правильного и однозначного определения объектов неприкосновенности. А как показывает судебнo-следственная практика, не всегда однозначно толкуются понятия “жилище” или “иное владение”.

Актуальность темы иссле-

дования подтверждается тем, что однозначное толкование понятий “жилище” и “иное владение” имеет важное значение для соблюдения процессуальной формы при производстве многих процессуальных действий (обыск, осмотр, следственный эксперимент, привод). Что подтверждается неоднократным использованием этих терминов в нормах УПК Украины, а именно: п. 6 ч. 1 ст. 7, ст. 13, ч. 5 ст. 170, ст. 181, ч. 3 ст. 196, ч. 3 ст. 202, ч. 7 ст. 223, ст. 233, ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 235, ч. 3 ст. 236, ч. 2 ст. 237, ч. 2 ст. 238, ч. 5 ст. 240, ч. 1 ст. 267, ч. 6 ст. 290.

Состояние исследования. Отечественные ученые неоднократно обращались к исследованию проблемы толкования терминов “жилище” и “иное владение”, акцентируя внимание на их сложности и различном толковании в разных отраслях



права. Среди ученых, которые занимались разработкой этого вопроса, следует выделить работы В.Т. Маляренко, Л.Д. Удаловой, И.И. Гаюра. А.Р. Туманянц, И.Ф. Литвиновой, Т.А. Борец и С.Ю. Бутенко.

Целью статьи является анализ толкования понятий “жилище” и “иное владение” в Уголовном процессуальном кодексе Украины и других стран, разъяснениях высших судебных инстанций и практике Европейского суда по правам человека, разработка предложений по усовершенствованию уголовного процессуального законодательства.

Изложение основного материала. Ученые и практики признают прогрессивным шагом украинского законодателя закрепление в УПК Украины 2012 года толкование терминов “жилище” и “иное владение”. Так, согласно ч. 2 ст. 233 УПК Украины под жилищем понимается любое помещение, которое находится в постоянном или временном владении лица, независимо от его назначения и правового статуса, приспособленное для постоянного или временного проживания в нем физических лиц, а также все составные части такого помещения. Не является жилищем помещения, специально предназначенные для содержания лиц, права которых ограничены по закону.

Таким образом, в указанной выше норме, законодатель акцентирует внимание на таких основных признаках жилья – это помещение и все составляющие его части, которое может находиться как в постоянном, так и временном владении лица; помещение должно быть приспособлено для постоянного или временного проживания в нем физических лиц; целевое назначение помещения или его правовой статус не влияют на его

отнесение к жилищу; исключением являются помещения, специально предназначенные для содержания лиц, права которых ограничены по закону.

Итак, во-первых, жилищем является помещение и все составляющие его части. Как отмечает И.Ф. Литвинова, помещения – это любое отделенное от внешней среды закрытое здание, сооружение или его часть с каким-либо минимальным внутренним обустройством, которое может быть не только в виде капитальной застройки, но и временной, сооруженной из разборных материалов [2, с. 85]. В ч. 2 ст. 223 УПК Украины обращено внимание на то, что к жилищу следует относить и все составные части такого помещения. Необходимость такого уточнения обусловлена тем, что дом, в котором проживают, имеет еще и такие отдельные его части как подвал, чердак, кухня, летняя часть дома и т.п. Поэтому у практиков довольно часто возникает вопрос, являются ли эти помещения жилищем, и распространяется ли на них правовой режим неприкосновенности? В Постановлении Пленума Верховного суда Украины № 10 от 06.11.2009 указано, что составными частями помещения являются те его части, в которых может храниться имущество (балкон, веранда, кладовая и т.п.), за исключением хозяйственных помещений, не связанных непосредственно с жилищем (гараж, сарай и т.д.) (п.22) [3, с. 435]. Кроме этого, еще в письме Верховного Суда СССР от 23.06.1983 разъяснялось, что составными частями жилья есть такие его части, в которых люди могут некоторое время не находиться или непосредственно не проживать, но которые смежные с жилым помещением. Поэтому, следственно-судебная практика при определении составных

частей жилища, как правило, отталкивается от того, имеют ли такие помещения общую стену или нет.

Закон определяет, что жилищем есть помещение, которое находится в постоянном или временном владении лица. При этом, в контексте толкования жилища, как объекта неприкосновенности, понимают не только место постоянного жительства, но и место временного, преимущественного проживания или пребывания. Ведь ученые неоднократно подчеркивали, что неприкосновенность жилища должна быть обеспечена не только в тех случаях, когда лицо, в нем проживает, является собственником или занимает жилище по договору аренды, но и когда этим жилищем только фактически пользуются [2, с. 89-90]. Временность проживания в помещении может быть как разовой (номер в гостинице), так и периодической. Так, Европейский суд по делу “Мэнтес против Турции” указал, что хотя домом владел отчим заявителя, а не он сам, однако заявитель проживал там ежегодно значительные периоды времени, поэтому его право подпадает под защиту ст. 8 Конвенции (п. 73) [4]. Таким образом, жилище – это дом, квартира, дача, комната в квартире, общежитии и т.п., которым лицо владеет постоянно или достаточно длительный период времени, а также и другие помещения, которым лицо владеет временно – гостиничный номер, санаторная палата и т.п.

Отдельного внимания к себе требует вопрос о том, имеет ли значение законность владения жилищем для обеспечения его неприкосновенности. Так, В.Т. Маляренко подчеркивает, жилище должно принадлежать лицу на законных основаниях [5, с. 3]. Но, практика Европейского суда идет другим путем, указывая, что для признания определен-



ного помещения как жилище не обязательным есть законность его обустройства. В частности, в решении Суда по делу “Бакли против Соединенного Королевства” указано, что ни в формулировке ст. 8, ни в решениях Суда или Комиссии нет ничего общего с тем, что позволяло бы утверждать, что концепция “жилища” ограничена только тем жилищем, которое было законно создано (п. 53). Кроме этого, так как традиционный стиль жизни цыган заключается в жизни в домах-фургонах, то запрет власти проживать в жилых фургонах на собственной земле, является вмешательством в контексте реализации права на уважение жилища (п.60) [6].

Считаем, что для решения этой проблемы не следует отталкиваться от законности или незаконности владения жилищем, так как это требует выяснения многих гражданско-правовых вопросов. Это подтверждается и тем, что в заключении на проект УПК Украины, отмечается, что поскольку правомерность владения помещением имеет весьма ограниченное значение для законных целей уголовного процесса, поэтому этот компонент следует рассматривать как тот, что ослабляет общую норму [7, с. 15].

Таким образом, при решении вопроса нарушается ли право на жилище, следует отталкиваться не от законности или незаконности владения этим жилищем, приоритетным должен быть не формальный критерий (соблюдение требований законодательства относительно права владения определенным помещением), а субъективный – использование лицом этого помещения для проживания.

Однако, не все помещения, где фактически проживают, является жилищем. Ведь есть места, которые в ряде случаев даже не

предназначены для пребывания там людей (канализационные люки), но они там иногда проживают (беспризорные). Поэтому, в ч. 2 ст. 233 УПК Украины отмечается, что жилищем есть помещение, которое приспособлено для постоянного или временного проживания в нем физических лиц. Следует обратить внимание на то, законодатель использует термин “приспособлены” для проживания, а в постановлении Пленума Верховного Суда Украины № 2 от 28.03.2008 употребляются термины “предназначены” или “используются” для проживания [3, с. 387]. Эти понятия не являются синонимами. Так, в толковых словарях указано, что “назначение” – это цель создания или использования чего-либо, а “приспосабливать” – делать что-нибудь пригодным для использования с определенной целью [8, с. 42]. То есть эти понятия соотносятся между собой как конечный результат (назначение), и процесс (приспособление). Поэтому, жилищем являются не только те помещения, которые намеренно созданы для проживания, но и те, которые приспособленные для этого.

В ч. 2 ст. 233 УПК Украины также отмечается, что целевое назначение помещения или его правовой статус не имеют значения для характеристики этого помещения как жилище. Поэтому, назначение помещения, которое является жилищем, может быть любым: оно может быть создано как для постоянного проживания (квартира, дом), так и временно (номер в гостинице, комната в санатории), быть как жилым, так и нежилым помещением (служебные помещения). Такая характеристика жилья в уголовном процессе отличает его от характеристики этого же понятия в гражданском праве, где основным признаком жилья считается законность его владения, или

жилищном праве, где жилищем считаются помещения, которые предназначены для проживания.

В п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 2 от 28.03.2008 подчеркивается, что согласно требованиям ст. 17 Закона Украины “О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека” судам необходимо учитывать, что в соответствии с практикой Европейского суда понятие “жилище” в п. 1 ст. 8 Конвенции охватывает не только жилище физических лиц. Оно может распространяться на офисные помещения, принадлежащие физическим лицам, а также офисы юридических лиц, их филиалов и другие помещения [3, с. 387]. Так, Европейский суд признавал жилищем такие помещения, связанные с профессиональной деятельностью, как офис адвоката или нотариуса (решения по делам “Нимитц против Германии”, “Смирнов против России” или “Пантелеенко против Украины”), офисы компании, владельцем которой является частное лицо и офисы юридического лица, филиалы или другие помещения для занятия предпринимательской деятельностью (решение по делу “Чаппел против Соединенного Королевства”) [9].

Впрочем, как следственно-судебная практика, так и ученые по разному смотрят на отнесение офисов юридических лиц к жилищу. Но этот вопрос имеет принципиальное значение в уголовном процессе, ведь влияет на процессуальную форму осуществления таких следственных действий как осмотр, обыск или следственный эксперимент. Считаем, что следует поддержать мнение С.Ю. Бутенко о том, что термин “жилище” в любом случае связан с термином “индивид”. Помещение, занимаемое юридическим лицом, считается



жилищем лишь для какого-то отдельного физического лица, когда стирается грань между служебной деятельностью и личной жизнью. А потому, обыск в таком помещении или его части только тогда есть обыском жилища, когда он направлен на отыскание имущества, которое принадлежит отдельному наемному работнику этого предприятия [10, с. 198].

Законодатель сделал исключение из общего правила и указал, что не является жилищем помещения, специально предназначенные для содержания лиц, права которых ограничены по закону. Такой формулировкой была поставлена точка в научных дискуссиях, относительно того, следует ли считать жилищем места заключения. Считаем, что законодатель вполне справедливо не отнес помещения, специально предназначенные для содержания лиц, права которых ограничены по закону, к категории жилья. Ведь, как отмечает В.Т. Маляренко, места заключения имеют определенную специфику пребывания в них контингента, а потому признать, что ограничение права на неприкосновенность жилища и проникновения в них допускаются на тех же условиях, что и в жилище, невозможно [5, с. 5].

В соответствии с положениями ст. 13 УПК Украины объектом гарантирования неприкосновенности является не только жилище, но и иное владение лица. В ч. 2 ст. 233 УПК Украины закон указывает, что под другим владением лица следует считать транспортное средство, земельный участок, гараж, другие здания или помещения бытового, служебного, хозяйственного, производственного и другого назначения и т.п., которые находятся во владении лица [1]. Такое толкование “иного владения” считаем не совсем корректным. Ведь в

нем законодатель идет по пути перечисления примеров объектов, которые следует считать иным владением, но оставляет его открытым, указывая, что владением есть и другие здания или помещения бытового, служебного, хозяйственного, производственного и другого назначения, которые находятся во владении лица. То есть к общим признакам “иного владения” законодатель относит то, что им являются здания или помещения любого назначения, которые находятся во владении лица. А во владении лица могут быть и помещения, которые совсем не связаны с удовлетворением жилищных потребностей – магазины, рестораны, кафе, бары, мастерские и много других помещений.

Толкование того, что следует понимать под “иным владением” лица дала также высшая судебная инстанция. Так, в соответствии с п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 2 от 28.03.2008 года как “иное владение” следует понимать такие объекты (естественного происхождения и искусственно созданные), которые по своим свойствам дают возможность туда проникнуть и сохранить или скрыть определенные предметы (вещи, ценности). Ими могут быть, в частности, земельный участок, сарай, гараж, другие хозяйственные постройки и другие здания бытового, производственного и другого назначения, камера хранилища вокзала (аэропорта), индивидуальный банковский сейф, автомобиль и т.п. [3, с. 387].

Вышесказанное свидетельствует, что “иное владение” – достаточно сложный термин и включает в себя практически все объекты, которые принадлежат определенному лицу. Ученые отмечают, что под иным владением лица в уголовно-процессуальном смысле следует

рассматривать: 1) все помещения, кроме жилья, принадлежащего лицу; 2) все вещи, которые принадлежат лицу и находятся в жилище или вне его. Под иным владением лица нужно рассматривать и землю, и воду, и лес и другие насаждения, скот, птицу, транспортные средства и любое другое имущество, которое принадлежит лицу [5, с.6]. Поэтому у нас возникает вопрос, должно ли государство в рамках конституционного принципа, определенного ч. 1 ст. 30 Конституции Украины, где указано, что “Каждому гарантируется неприкосновенность жилища” [11], обеспечивать неприкосновенность любому объекту, который находится во владении лица?

По нашему мнению следует поддержать ученых, которые критически относятся к выделению иного владения как объекта обеспечения государственной неприкосновенности [5, 12]. Такая их позиция обосновывается тем, что, в ст. 8 Европейской конвенции по правам человека не идет речь о ином владении, а поскольку она ратифицирована Украиной и стала частью национального законодательства, то ее расхождение с Конституцией Украины и УПК Украины создаст соответствующую проблему в судопроизводстве.

Анализ норм УПК других стран также свидетельствует о том, что они гарантируют неприкосновенность только жилища и ничего не говорит о неприкосновенности иного владения – ст. 12 УПК Армении, ст.17 УПК Азербайджана, ст.12 УПК Молдовы, ст.17 УПК Казахстана, ст.16 УПК Туркменистана, ст.13 УПК Кыргызстана и ст. 12 УПК РФ. В то же время большинство упомянутых выше процессуальных кодексов применяют довольно широкий подход к толкованию этого понятия. Так в п. 11 ст. 6 УПК Молдовы



указано, что жилищем является: жилье или строение, предназначенные для постоянного или временного проживания одного или нескольких лиц (дом, квартира, дача, гостиничный номер, каюта на морском или речном судне), а также помещения, которые к нему непосредственно примыкают и составляют вместе единое целое (веранды, террасы, мансарды, балконы, подвалы и другие места общего пользования). При этом уточняется, что понятием “жилище” в этом кодексе охватываются также частные земельный участок, автомобиль, морское или речное судно, рабочий кабинет [13].

Кроме того, международно-правовые документы тоже не выделяют жилище как отдельный объект неприкосновенности, а применяют довольно широкое толкование этого термина. Цельсообразность такого толкования Европейский суд объясняет тем, что в ст. 8 Конвенции на французском языке понятие “domicile” имеет более широкое значение, чем понятие “home”, и может охватывать, например, помещения, предназначенные для занятия предпринимательской деятельностью [14]. При этом, как отмечается в п. 30 решения по делу “Нимитц против Германии”, вести деятельность, которую можно отнести к профессиональной или деловой, можно с таким же успехом и со своего места жительства, и наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях [15].

Выводы. Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве зависит от правильного и однозначного определения объектов неприкосновенности. Приведенное выше исследование свидетельствует, что понятия “жили-

ще” и “иное владение” существенно близкими между собой. Поэтому законодательство других стран, отказавшись от дробления объекта обеспечения неприкосновенности на “жилище” и “иное владение”, применяет широкое толкование этого понятия. Аналогичный подход следовало бы предусмотреть и в УПК Украины.

Литература

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: зак-во набуває чинності з 19 листопада 2012 р. (офіц. текст) – Київ: Паливода А.В., – 2012 р.– 326 с.
2. Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: Дис. ... канд.юрид. наук (12.00.09) “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Ірина Феофанівна Літвінова. – Київ: – 2010 р. – 229с.
3. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К.: Паливода А.В., 2011. – 456 с.
4. Ментес и другие против Турции (Mentes and Others v. Turkey): Постановление от 28 ноября 1997 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-narusskom-yazyke/mentes-i-drugie-protiv-turcii-mentes-and-others-v-russia-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
5. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства / В.Т.Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 9. – С. 2-13.
6. Баклі проти Сполученого Королівства» (Case of Buckley v. United Kingdom): Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / Матеріал з сайту Європейського суду з прав людини (HUDOC database). – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.co>

7. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України / підготовлено Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності Генерального директорату I – Права людини і верховенство права, на підставі експертизи Бахмайер-Вінтер Л., Мак-Брайд Д., Сванідзе Е. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://coe.kiev.ua/projects/cti/Draft%20CPC%20expertise%20final%201_Ukr.pdf

8. Словник української мови. Академічний тлумачний словник в 11 томах (1970—1980) [електронний ресурс]. – Т.8. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/prystosovuvaty>

9. Chappell v. the United Kingdom. Судове рішення від 30.03.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: European Court of Human Rights Portal/<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=53808681&skin=hudoc&action=request>

10. Бутенко С.Ю. Забезпечення недоторканності житла у кримінальному процесі України через призму практики Європейського суду з прав людини/ С.Ю. Бутенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2012.– № 1 (23). – С.195-202.

11. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

12. Назаров В.В. Право особи на недоторканність житла та його обмеження у кримінальному провадженні / В.В. Назаров // Юридика України. – 2009. – № 5. – С.105-110.

13. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова: с последними изм. и доп. – К.: “Lavalat-Info” SRL, 2009. – 252 с.

14. Бук проти Німеччини. Судове рішення від 28.04.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.ns/f/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/3b61febc6ff9a28ec22574f6005436c3?OpenDocument>

15. Нимитц (Niemietz) против Германии. Судебное решение от 16.12.1992 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm>



ДОГОВОР КАК ИНСТРУМЕНТ РЕГУЛИРОВАНИЯ И ОХРАНЫ В ПРАВООТНОШЕНИЯХ ПО ДОБРОВОЛЬНОМУ И ОБЯЗАТЕЛЬНОМУ АВТОСТРАХОВАНИЮ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

К. СИЧИНСКИЙ,

докторант Института юридических и политических исследований Академии наук Молдовы

SUMMARY

In this research the author makes comparative analysis of the specifics of the fully comprehensive motor insurance contracts and compulsory civil liability insurance in respect of the use of the motor vehicle in regard of the their function as regulatory-protective instruments in legal relations in motor insurance sphere. The author reveals correlations between said contracts, determines their legal purpose and points out the functions said contracts perform.

Keywords: motor insurance, fully comprehensive insurance, compulsory civil liability insurance in respect of the use of the motor vehicle, purpose of the contract, functions of the contract.

В настоящей статье автор проводит сравнительно-правовое исследование особенностей договора добровольного имущественного автострахования КАСКО и договора обязательного страхования автогражданской ответственности как регулятивно-охранительных инструментов в правоотношениях по автострахованию. Автор выявляет соответствие указанных договоров, устанавливает их правовую цель и определяет выполняемые договором функции.

Ключевые слова: автострахование, КАСКО, обязательное страхование автогражданской ответственности, цель договора, функции договора.

Введение. XX век часто называют «веком автомобилей». Именно в XX веке автомобиль стал из «дорогой игрушки» неременным и неотъемлемым элементом жизни любого общества. И сегодня, в начале второго десятилетия XXI века, наша жизнь без автомобиля уже настолько же немислима, как немислима была жизнь наших предков без лошади.

Согласно, статистическим данным, предоставленным журналом «MOTOR», на 01 января 1914 года в мире всего находилось в пользовании около 1 млн. 836 тыс. автомобилей [20]. Тогда как в 2000 году было **только произведено** более 58 млн. автомобилей [22].

Актуальность исследуемой темы: Век XXI ознаменовался еще более интенсивным ростом использования автомобилей.

Так лишь за первые 12 лет XXI века количество производимых автомобилей увеличилось почти в полтора раза, составляя более 84 млн. за 2012 г [22].

В полной мере следует миро-

вым тенденциям и Республика Молдова.

Так, согласно данным Государственного регистра транспорта [21], количество автомобилей, зарегистрированных в нашей стране на 01 июня, составило:

в 2011 г. – 688 642;

в 2012 г. – 736 534;

в 2013 г. – 780 340;

в 2014 г. – 809 422.

Естественно, что страховая наука и страховая действительность не могли оставить без внимания столь важную часть жизни человека.

Впервые в истории застраховал свой транспорт американец Трумэн Мартин. Именно он первым пришел в страховую компанию «Travelers Insurance Company» 01 февраля 1898г., чтобы застраховать свой автомобиль. Его страховой взнос составил 12,25 долларов, а сумма покрытия составила 500 долларов. Начиная с 20-х годов XX века, страхование автотранспорта начало свое восхождение в сфере страхования в США, в связи с конвейерным выпуском автомобилей Генри Фор-

дом. Ближе к 50-м годам XX века автострахование пришло в Европу, где также отмечалось значительное увеличение автопарка. В это же время появился международный договор о взаимном признании страховых полисов или, так называемая, международная система «Зеленой карты» (полисы тогда были зеленого цвета).

Изложение основного материала. Вместе с тем, с развитием системы автострахования стала очевидной необходимость ее последующей классификации.

В ходе практической деятельности страховых компаний и научных изысканий ученых **автострахование** было, в свою очередь, подразделено на:

1) страхование (гражданской) ответственности собственников автотранспортных средств (как правило, является обязательным), также известное, как ОСАГО;

2) страхование (гражданской) ответственности перевозчика перед пассажирами за ущерб, причиненный жизни и здоровью (как правило, является обязательным);



3) добровольное страхование имущественных интересов, связанных с авто-транспортными средствами, как объектами имущества, также известное как авто-КАСКО (авто-CASCO).

Данное разделение автострахования в полной мере отвечает сформировавшейся в страховой действительности тенденции, согласно которой по своей юридической природе страхование распадается на 2 вида: страхование *добровольное (факультативное, договорное)* и страхование *обязательное*.

I. Страхование добровольное возникает из свободного соглашения сторон – страхового договора.

II. Страхование обязательное возникает непосредственно в силу закона или по принуждению со стороны закона. [14, с. 469, 469]

Приведенная классификация полностью подтверждается и национальными правовыми источниками.

Так, статья 5 Закона о страховании [2] предусматривает, что по способу осуществления различаются две формы страхования: *обязательное* и *добровольное (факультативное)*.

В *обязательном* страховании отношения между страхователем и страховщиком, права и обязанности каждой из сторон, условия страхования и порядок их применения устанавливаются законом. В добровольном страховании отношения между страхователем и страховщиком, права и обязанности каждой из сторон устанавливаются договором страхования.

Интересно, что, несмотря на развитость системы добровольного договорного страхования в Республике Молдова, законодатель уделяет **больше внимание страхованию обязательному**, посвящая ему отдельный специализированный нормативный акт – Закон об обязательном стра-

ховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами № 414-XVI от 22.12.2006 [3], в то время как **добровольное договорное страхование** регулируется на законодательном уровне только **общими положениями о страховании Гражданского кодекса и Закона о страховании**.

Наряду с этим в развитых европейских государствах «добровольное страхование (договорное) играет доминирующую роль; страхование же обязательное применяется реже; этим, между прочим, объясняется тот факт, что именно договорное страхование и является предметом особых забот законодателя (герм., австр. и швейцарский законы о страховом договоре)» [14, с. 467].

Вместе с тем, нельзя не признать правоту профессора М.И. Брагинского, утверждающего, что обязательное страхование означает лишь то, что указанные в нем лица обязаны заключать в качестве страхователей договоры со страховщиками в определенных законом случаях. **Таким образом, [...] именно договоры составляют главную правовую форму страхового отношения [13, с. 543].**

И действительно, в правовой практике, обязательное страхование ни в коей мере не исключает заключения между сторонами страхового договора, поскольку закон, устанавливая обязанность вступить в определенные (в данном случае страховые) правоотношения и создавая для этого минимально необходимый правовой базис, не должен (да и не может) осуществлять в то же время и достаточно детальное нормативное регулирование этих отношений, оставляя его на долю заключаемого между сторонами страхового договора.

Именно поэтому целая глава Закона об обязательном страховании гражданской ответствен-

ности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами, посвящена договору обязательного страхования автогражданской ответственности (глава II, ст. 8-10 [3]).

И сложившаяся ситуация – не случайна.

Договор – одна из наиболее древних правовых конструкций [12, с. 5].

Развитие различных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по согласованной сторонами воле использовать предложенные законодателем или самим создать правовые модели [12, с. 5].

С течением временем основной из всех возможных моделей стал гражданско-правовой договор, под которым в наиболее широком смысле понимается соглашение, посредством которого несколько лиц взаимно обязуются совершать или не совершать какие-либо (юридически значимые) действия.

Это было обусловлено, в первую очередь, тем, что с помощью договоров происходит наиболее эффективное регулирование экономических отношений – их саморегулирование, – поскольку именно в этом случае основным стимулом надлежащего поведения их участников становится само исполнение договора и достижение таким образом его сторонами своих собственных, частных интересов.

Именно гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовать свои интересы и цели и определить необходимые действия по их достижению. Вместе с тем он придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию [11, с. 95].

Данное свойство договора,



обычно упоминаемое в юридической литературе как «*practa sunt servanda*», нашло свое отражение, например, в ч. 1 ст. 1134 Гражданского кодекса Франции [7] и ст. 1372 Гражданского кодекса Италии [5], которые гласят что «законно заключенные соглашения занимают место закона для тех, кто их заключил».

Таким образом, договор становится наиболее эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, поскольку, с одной стороны, позволяет сторонам максимально учесть их обоюдные интересы, не будучи ограниченными жесткими предустановленными рамками правовой нормы, а, с другой стороны, установленные в договоре самими сторонами правила (нормы) позволяют в случае их нарушения прибегнуть для защиты нарушенных интересов к принудительной силе государства.

Подчеркивая взросшее значение договора, французский философ и социолог А. Фулье еще в XIX веке отмечал, что «договор занимает девять десятых действующих кодексов, а когда-нибудь ему будут посвящены в кодексах все статьи от первой до последней» [16, с. 105].

В современном гражданском праве само понятие договора стало многозначным.

Во-первых, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей [11, с. 96]. Именно подобное понимание договора отражено в ч. (1) ст. 666 Гражданского кодекса [1] согласно которой договором признается соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении правоотношений. С этой точки зрения договор является сделкой, юридическим фактом, представляя собой главное

основание возникновения обязательственных правоотношений. Причем ч. (2) ст. 666 Гражданского кодекса [1], прямо закрепляет данный вывод, указывая, что к договорам применяются нормы о сделках.

Подобной позиции придерживается не только отечественный законодатель.

Так, в ст. 1101 Гражданского кодекса Франции [7] договором признается «соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо».

Согласно положениям Единообразного Торгового кодекса США [8] под договором понимается «правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с настоящим Законом и иными подлежащими применению нормами права», при этом под «соглашением» имеется в виду «... фактически совершенную сделку сторон, наличие которой вытекает из их заявлений или иных обстоятельств...».

Наконец, Гражданский кодекс Нидерландов [6] признает, что договором является «многосторонняя сделка, в которой одна или несколько сторон принимают на себя обязательства по отношению к одной или нескольким другим сторонам».

Как следствие, можно сделать вывод, что как в научно-правовой литературе, так и в законодательстве большинства развитых стран под договором, как правило, подразумевается именно сделка как согласное волеизъявление двух или более лиц.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что как в научных источниках, так и нормативных актах, можно встретить и другое (производное) понимание договора:

- как правоотношения, возник-

шего в результате заключения договора (сделки);

- как формы выражения соглашения (сделки) – документа, фиксирующего права и обязанности сторон.

Таким образом, договор, представляя собой одновременно и основание возникновения правоотношения, и само правоотношение и правовую форму его выражения, играет в страховых правоотношениях определяющую роль.

Причем, в последнем случае (в качестве правовой формы выражения страхового правоотношения), договор, который как в добровольном, так и в обязательном страховании носит для сторон обязательный характер, приобретает, таким образом, в отношении них статус нормы права, выполняя обе ее функции: *регулятивную* и *охранительную*.

Регулятивная функция автострахового договора состоит в том, что предусмотренные им условия, стремятся наиболее полно регламентировать надлежащее поведение сторон, имеющее своей целью достижение правового результата сделки, а также максимально обеспечить такое поведение путем установления конкретных способов обеспечения страхового обязательства (например, неустойка) либо последствий его неисполнения (например, расторжение договора, освобождение от ответственности страховщика и пр.).

В отношении же *охранительной функции* автостраховых договоров представляется справедливым согласиться с точкой зрения кандидата юридических наук (доктора права) Гущина П.Н., который в своем диссертационном исследовании «Гражданско-правовая защита страхователя по договору добровольного страхования автотранспортных средств», исследуя проблему соотношения страховой защиты и



страховой охраны права, пришел к выводу, что факт наступления страхового случая является началом действия защитной функции договора добровольного страхования, которая заканчивается в момент исполнения обязанности страховщика по выплате суммы страхового возмещения страхователю. После исполнения такой обязанности продолжается течение охранительной функции договора добровольного страхования [19, с. 42].

Таким образом, принимая во внимание, что страховая охрана права имеет длящийся характер и предшествует защите права, вытекающего непосредственно из автострахового договора, можно сделать вывод, что *охранительная функция автостраховых договоров* состоит как в предоставлении страхователю или выгодоприобретателю страхования (в добровольном имущественном автостраховании) или третьим лицам (в страховании автогражданской ответственности) определенных имущественных гарантий в отношении их частноправовых интересов, так и в предоставлении им эффективного средства правовой защиты в случае, если эти интересы нарушаются в результате наступления страхового случая.

Вместе с тем, несмотря на сходство, на близкий, «родственный» характер правовых институтов добровольного имущественного автострахования КАСКО и обязательного страхования автогражданской ответственности, роль договора в соответствующих правоотношениях все-таки является несколько различной.

Это объясняется тем фактом, что несмотря на правовую близость между указанными институтами существует и принципиальное различие.

Как следствие, возникает необходимость более подробно исследовать как первое, так и второе.

Что касается *сходства*, близости исследуемых институтов, то из самого наименования с очевидностью вытекают те три основных элемента, которые и роднят их:

- во-первых, оба исследуемых правовых института являются договорами;

- во-вторых, они являются не просто договорами, но договорами страхования;

- в-третьих, в обоих случаях страховые риски связаны с автотранспортным средством.

Поскольку выше были достаточно подробно раскрыты как понятие страхования, так и понятие договора, остается лишь исследовать понятие и правовое регулирование «автотранспортного средства».

В соответствии со ст. 5 Кодекса автомобильного транспорта Республики Молдова, утвержденного Законом № 150 от 17.07.2014 [4], под *автотранспортным средством* понимается *самостоятельное дорожное транспортное средство на колесной, гусеничной или скользящей подвеске, предназначенное для автотранспортной перевозки пассажиров или грузов либо для производства работ*.

Почти аналогичное понятие дано и в ст. 2 Закона об обязательном страховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами [3], согласно которой, *автотранспортное средство* – *самодвижущаяся наземная механическая система, за исключением передвигающейся по рельсовым путям, служащая для перевозки пассажиров, багажа и грузов или выполняющая любые иные работы и услуги, связанные с перевозками: легковой автомобиль, автобус, микроавтобус, троллейбус, грузовой автомобиль (в том числе специализированный), мотоцикл, трактор. Согласно настоящему закону прицепы, по-*

дурицепы и другие их виды, иные самоходные механизмы, допущенные к эксплуатации согласно действующему законодательству или зарегистрированные за рубежом компетентными органами, включаются в категорию автотранспортных средств.

Как можно заметить, законодательство предъявляет следующие критерии определения автотранспортного средства:

- механическая система;
- служащая для перевозки пассажиров, багажа и грузов;
- самодвижущаяся;
- наземная;
- передвигающаяся по безрельсовым путям.

Очевидно, что первые два критерия служат для определения транспортного средства, тогда как третий критерий предопределяет обязательное наличие мотора.

Иначе говоря, под **автотранспортным средством** понимается *наземное моторное транспортное средство, за исключением передвигающихся по рельсовым путям*, и именно для страхования рисков, связанных с данным объектом и служат оба исследуемых договора.

Различие же между исследуемыми правовыми институтами состоит, во-первых, в *характере* того связанного с автотранспортным средством риска, который и является объектом страхования, а, во-вторых, в *форме государственного регулирования* соответствующих правоотношений.

Страхование (как отмечал еще профессор В.И. Серебровский) подразделяется на виды **в зависимости от интереса, который страхуется**. Прежде всего, выделяются два крупных вида страхования *имущественное и личное* [14, с. 478-479].

Они принципиально различаются по двум признакам:

- **во-первых**, как следует из названия, при имущественном страховании *страхуемый инте-*



рес должен быть связан с определенным имуществом, а при личном страховании интерес связан не с имуществом, а с личностью застрахованного лица.

- **во-вторых**, при имущественном страховании защита предоставляется на случай причинения такого вреда страхуемому интересу, который может быть оценен в деньгах, а при личном страховании для предоставления защиты не требуется, чтобы причиненный вред имел денежную оценку, а нужно лишь, чтобы наступило определенное событие, т.е. *имущественное страхование имеет характер возмещения причиненного вреда, а личное - характер обеспечения* [15, с. 31].

Однако Гражданский кодекс Республики Молдова, осуществляя, по сути, классификацию договоров страхования по тому же признаку, использует несколько отличные термины.

Так, в соответствии со ст. 1302 Гражданского кодекса [1], страхование подразделяется на *личное* страхование и страхование *от вреда*.

Согласно ст.ст. 1303-1304 Гражданского кодекса [1], по договору **личного страхования** страхуются жизнь и здоровье (в том числе психическое) страхователя, в то время, как **страхование от вреда** обеспечивает страхователя от последствий события, могущего нанести ущерб его имуществу.

В свою очередь, *страхование от вреда*, согласно ч. (2) ст. 1304 Гражданского кодекса, включает **имущественное страхование** и **страхование гражданской ответственности** [1].

Данная классификация нашла свое развитие в Законе о страховании [2], статьи 14-16 которого закрепляют специальные условия договоров страхования *жизни, имущества* и *гражданской ответственности* соответственно.

Таким образом, различие

между исследуемыми договором добровольного имущественного автострахования КАСКО и договором обязательного страхования автогражданской ответственности состоит в том, что, в первом случае, страхуются имущественные интересы страхователя (выгодоприобретателя страхования) в отношении собственного автотранспортного средства, тогда как во втором случае, гражданская ответственность собственника, связанная с использованием автомобиля.

Как следствие, возникает необходимость более подробно рассмотреть понятия «страхования имущества» и «страхования гражданской ответственности».

Раскрывая в свое работе «Введение в страховое право. Просто о сложном.» понятие имущественного страхования, профессор Ю.Б. Фогельсон отмечает, что *страхование имущества*, выделяется из других видов имущественного страхования двумя отличительными признаками. Первое – у того, в чью пользу производится страхование [...] должен существовать основанный на законе, других правовых актах или договоре интерес в сохранении этого имущества. [...] Второе – страхование имущества производится на случай его утраты, недостачи или повреждения, т.е. интерес в отношении имущества, которое страхуется должен к моменту заключения договора страхования реально иметься у того, чей интерес страхуется, и интерес должен состоять именно в его сохранении [9, с. 34].

В то же время, *страхование ответственности* – отрасль страхования, где объектом выступает ответственность перед физическими и юридическими лицами, которым может быть причинен ущерб (вред) вследствие какого-либо действия или бездействия страхователя [17, с. 313]. Объектом страхования здесь выступает

ответственность страхователя по закону или в силу договорного обязательства перед третьими лицами за причинение им вреда (имеется в виду вред, причиненный личности или имуществу данных третьих лиц). В силу возникающих страховых правоотношений страховщик принимает на себя риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда со стороны страхователя (физического или юридического лица) жизни, здоровью или имуществу третьих лиц [18, с. 174].

При этом, страховые правоотношения, в которых объектом страхования является *гражданская ответственность*, также обладают своей спецификой, предопределенной особенностями самой *гражданской ответственности*.

Гражданский кодекс [1] в ст. 27 устанавливает, что физическое лицо отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом. Аналогичны и положения ст. 68 Гражданского кодекса, согласно которым юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

Одновременно, ч. (1) ст. 1398 Гражданского кодекса [1] предусматривает, что лицо, которое виновно совершило неправомерные действия по отношению к другому лицу, обязано возместить *имущественный* вред, а в предусмотренных законом случаях – также и моральный вред, причиненные действием или бездействием.

Наконец, в соответствии со ст. 14 Гражданского кодекса [1], лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему в связи с этим убытков. Под убытками понимаются *расходы*, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или



повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученная *прибыль*, которую это лицо получило бы, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Таким образом, можно сделать вывод, что Гражданский кодекс провозглашает принцип *имущественной ответственности физического и юридического лица*, иначе говоря, **гражданская ответственность носит имущественный характер**.

Данный вывод, полностью подтверждается и позицией ведущих ученых цивилистов. Так, профессор Е.А. Суханов отмечает, что поскольку преобладающую массу отношений, регулируемых гражданским правом, составляют имущественные (или связанные с ними неимущественные) отношения, гражданско-правовая ответственность, как и большинство других гражданско-правовых мер защиты, тоже носит имущественный характер [10, с. 41].

Таким образом, гражданская ответственность носит имущественный характер и состоит в том, что лицо, причинившее ущерб, обязано полностью возместить убытки потерпевшему третьему лицу, чьи права были нарушены. И именно данная обязанность и «перекладывается» на страховщика через заключение договора страхования гражданской ответственности.

Данное разделение (на «страхование имущества» и «страхование гражданской ответственности») прослеживается и в регулировании автостраховых правоотношений.

Так, Приложением № 1 к Закону о страховании [2], прямо предусмотрены такие классы общего страхования как:

Класс 3. Страхование средств наземного транспорта (иного, чем железнодорожный), которое покрывает:

a) ущерб, причиненный

средству наземного транспорта с мотором;

b) ущерб, причиненный средству наземного транспорта без мотора.

При этом, хотя Закон о страховании не предусматривает такого самостоятельного вида страхования, как имущественное страхование автотранспортных средств, проанализировав Класс 3. общего страхования можно заметить, что, во-первых, риск, от которого страхуется имущество, представляет собой возможное **причинение ущерба**, т.е. *страхуемый интерес непосредственно связан с тем имуществом, ущерб которому может быть причинен*, а, во-вторых, речь идет о страховании от вреда таких вещей, как *средства наземного транспорта (иного, чем железнодорожный) с мотором*, что и представляет собой определение **автотранспортного средства**.

Класс 10. Страхование автотранспортной гражданской ответственности, которое покрывает:

- ущерб, причиненный в результате использования автотранспортного средства (включая ответственность перевозчика) [2].

Таким образом, можно сделать вывод, что принципиальное различие между договорами добровольного имущественного автострахования КАСКО и договора обязательного страхования автотранспортной гражданской ответственности, состоит именно в **страхуемом интересе**, которым в первом случае, являются *имущественные интересы* страхователя в отношении собственного *автотранспортного средства*, тогда как во втором случае, его *гражданская ответственность* за тот потенциальный вред (ущерб), который он может причинить третьим лицам в результате *использования автотранспортного средства*.

Другими словами, объектом страховой охраны договорами добровольного имущественного

автострахования КАСКО являются *собственные имущественные интересы* страхователя, которые могут пострадать в результате причинения вреда его имуществу – автотранспортному средству, в то время как объектом страховой охраны договора обязательного страхования автотранспортной гражданской ответственности являются *имущественные интересы третьих лиц*, которым вред может быть причинен уже самим страхователем (застрахованным лицом), его действиями по использованию автотранспортного средства.

В то же время, не следует забывать, что использование автотранспортного средства в значительно большей степени, чем использование другого имущества, связано как с риском причинения вреда этому имуществу, так и с риском причинения вреда третьим лицам. Не случайно, законодатель в ч. (1) ст. 1410 Гражданского кодекса [1] прямо указывает, что *эксплуатация транспортных средств является деятельностью, связанной с повышенной опасностью для окружающих*, а само транспортное средство называется *источником повышенной опасности*.

Как следствие, если в первом случае (при страховании собственного интереса) лицо вполне способно, в соответствии с принципами диспозитивности и невмешательства государства в частные дела, *самостоятельно* определить нуждаются ли его имущественные интересы в страховом обеспечении, то во втором случае, государство считает необходимым *дополнительно* защитить находящиеся под угрозой имущественные интересы третьих лиц, в императивном порядке, устанавливая их *обязательную страховую защиту*.

И именно **степень вмешательства государства в отношении по автострахованию** и является вторым критерием, по которому различаются исследуемые



правовые институты (страхование *добровольное* и страхование *обязательное*).

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать **вывод**, что соотношение исследуемых правовых институтов состоит в том, что, с одной стороны, оба правовых института представляют собой договоры страхования интересов, связанных с автотранспортными средствами, а, с другой стороны, их принципиальное различие состоит, во-первых, в направленности страховой защиты (интересы самого собственника автотранспортного средства или третьих лиц), и, во-вторых, в степени вмешательства государства в возникновение и регулирование соответствующих правоотношений (добровольный или обязательный характер страхования).

Данный вывод, в свою очередь, предопределяет и роль соответствующего страхового договора, ту правовую цель, достижению которой этот договор служит.

Таким образом, являясь договорами, по которым страхуется интерес страхователя, связанный с принадлежащим ему автотранспортным средством, договор добровольного и договор обязательного автострахования тем не менее, служат разным правовым целям:

- договор добровольного имущественного автострахования КАСКО, являясь договором страхования *имущества*, преследует цель *защиты имущественных интересов страхователя*, связанных с принадлежащим ему автотранспортным средством;

- договор обязательного страхования автогражданской ответственности, будучи договором страхования *гражданской ответственности*, преследует двойную цель:

а) защиты интересов третьих лиц, которые могут быть

нарушены в результате использования страхователем (застрахованным лицом) принадлежащего ему автотранспортного средства;

б) защиты имущественных интересов собственника от негативных последствий, наступающих в результате несения им гражданской ответственности за вред, причинный в результате использования принадлежащего ему автотранспортного средства.

Библиография:

Законодательные акты:

1. Гражданский Кодекс Республики Молдова, утвержден Законом № 1107-XV от 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86 от 22.06.2002 ст. 661, введен в действие Законом о введении в действие Гражданского Кодекса Республики Молдова № 1125-XV от 13.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 111-115 от 12.06.2003: ст. 453

2. Закон о страховании № 407-XVI от 21.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 47-49 от 06.04.2007: ст. 213

3. Закон об обязательном страховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами № 414-XVI от 22.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 32-35 от 09.03.2007: ст. 112

4. Кодекс автомобильного транспорта Республики Молдова, утвержден Законом № 150 от 17.07.2014 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 247-248 от 15.08.2014: ст. 568

Законодательные акты других государств:

5. Гражданский кодекс Италии. <http://www.altalex.eu/content/italian-civil-code-translated-english>

6. Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2, 3, 5, 6 и 7 – Лейденский университет, 2000. - 191 с.

7. Гражданский кодекс Франции. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>

8. Единый Торговый кодекс США. <http://www.law.cornell.edu/ucc>

Специальная литература:

9. Введение в страховое право. Просто о сложном. Фогельсон Ю.Б. 2-е издание. Москва, БИК, 2001. - 237 с.

10. Гражданское право. В 4х томах. / под. ред. Суханова Е. А., изд. 3е, М. WotersKluwer, 2007. Том 1. - 720 с.

11. Гражданское право. В 4х томах. / под. ред. Суханова Е. А., изд. 3е, М. WotersKluwer, 2007. Том 3. - 800 с.

12. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Брагинский М.И., Витрянский В.В.: Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 1999. - 848 с.

13. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Брагинский М.И., Витрянский В.В. изд. 4-е, стереотипное. М., «Статут», 2004. - 1048 с.

14. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Семеновский В. И. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. - 558 с.

15. Комментарий к страховому законодательству. Фогельсон Ю.Б. 2-е изд., перераб. и дополн. М.: Юристъ, 2001. - 288 с.

16. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.М. Агарков. М.: Юриздат, 1940. - 192 с.

17. Страхование. Учебник. Ю.Т. Ахвледиани, А.П. Архипов, Н.Д. Амаглобели, Е.В. Сарафанова, Т.М. Рассолова, М.А. Ельчанинов. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011 - 510 с.

18. Страхование: Учебник для вузов. Шахов В.В. - М.: ЮНИТИ, 2003. - 311 с.

Диссертационные исследования:

19. Гражданско-правовая защита страхователя по договору добровольного страхования автотранспортных средств: диссертация кандидата юридических наук: 12.00.03. Гушин П.Н. Москва, 2012. 168 с. Российская Государственная Библиотека: 005520724.

Другие источники (в том числе информационные):

20. <http://autodux.ru/history/index.html>

21. <http://date.gov.md/ckan/dataset/4688-date-statistice-referitor-la-componenta-registrului-de-stat-transporturilor-dupa-tipul-mijlo>

22. http://oica.net/wp-content/uploads/worldprod_country.PDF



ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О ПИРАТСТВЕ В УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ

В. ДОПИЛКА,

ассистент кафедры «Транспортного права» Одесского Национального Морского Университета

SUMMARY

The increasing importance of international maritime traffic makes improving the legal regulation and strict observance of the rule of law in the application of the instruments. Countering piracy related to the protection of international interests and demands of uniform, the principles and definitions of the concepts that characterize the offense. Application of the law necessitates a comparative analysis of international legal standards for the development of domestic legislation.

International legal norms are implemented in domestic legislation on the basis of international agreements and reflect the sovereignty of the state, especially the fight against crime in the country.

The effectiveness of counter-piracy depends on the creation of a common «standard» legislation of the various countries; joint efforts of mankind must be based on the fact that it is a crime to be punished.

Keywords: piracy, international law, criminal law, implementation.

Возрастающее значение международного морского судоходства обуславливает совершенствование правового регулирования и строгого соблюдения законности в применении правовых актов. Противодействие пиратству связано с защитой международных интересов и требует единообразного соблюдения принципов и определения понятий, характеризующих это правонарушение. Применение Закона обуславливает необходимость сравнительного анализа международно-правовых норм в целях разработки отечественного законодательства.

Международно-правовые нормы имплементируются во внутригосударственное законодательство на основе принципов международных соглашений и отражают суверенитет государства, особенности борьбы с преступностью в конкретной стране.

Эффективность противодействия пиратству зависит от создания общего «стандарта» законодательства различных стран; совместные усилия человечества должны основываться на том, что это преступление должно быть наказуемым.

Ключевые слова: пиратство, международно-правовые нормы, уголовное законодательство, имплементация.

Постановка проблемы. Пиратство является одной из самых острых проблем и угроз для мореплавания, негативно влияющее на разные сферы жизни государств и аспекты международных отношений. Преступление причиняет ущерб человеческой жизни, безопасности судоходства, нарушает торговые связи, что вызывает огромные экономические потери.

События, которые происходят в последнее время в мире, свидетельствуют об угрозе быстро прогрессирующей модификации этого опасного явления.

Глобальные технологические, экономические, политические процессы обострили проблему противодействия пиратству в конце XX и в начале XXI веков.

Для предотвращения пиратства необходима правовая база, основанная на взаимодействии международно-правовых норм и внутригосударственного законодательства.

Обзор последних исследований.

Отдельным аспектам вопроса в своих исследованиях касались отечественные и зарубежные юристы Галенская Л.Н., Прусс В.М., Маджорян Н.А. Зелинская Н.А., Трояновский А.В., Войцеховский А.В., Гуменюк М.М. и др. Однако, несмотря на довольно активный научный интерес исследователей к проблематике пиратства, целый ряд ее положений все еще нуждаются в научной разработке. В частности, это касается взаимодействия уголовно-правового обеспечения и норм международного права.

Целью исследования является имплементация международно-правовых норм о пиратстве во внутригосударственное законодательство.

Использование сравнительно-правового метода анализа правовых норм и внутригосударственного законодательства создают возможность показать

их взаимосвязь и взаимообусловленность. Предмет исследования составили международно-правовые нормы и уголовное законодательство Украины.

Изложение основных положений. Интенсивное развитие экономических связей Украины с зарубежными странами предопределяет необходимость совершенствования гармонизации международных и внутригосударственных правил в отношении безопасности на морском транспорте, которой пиратство причиняет особо тяжкий вред.

Актуализирует проблему совершенствования законодательства в плане углубления международных связей и состояние мирового хозяйства, все более приобретающего характер единого, глобального, целостного механизма. [7, с.109]

Нормы международного и национального законодательства предусматривают возможность наступления уголовной



ответственности за морское пиратство.

Регламентация борьбы с пиратством в международном праве содержится в Конвенции об открытом море, принятой в Женеве 29 апреля 1958 года, которая действует между участниками государств, не присоединившихся к последующей конвенции. [2]

Конвенция ООН по морскому праву, подписанная 10 декабря 1982 года, содержит объемный круг положений относительно борьбы с пиратством. [3]

Дальнейшее развитие международно-правовые нормы по противодействию пиратству получили в Римской конвенции о борьбе с незаконными актами против безопасности морского судоходства, принятой 10 марта 1988 г., направленные на пресечение более широкого круга посягательств в этой сфере. [4]

Основополагающее значение Конвенций в противодействии пиратству состоит в определении базовых положений понятия этого преступления: определения пиратства, пиратского судна, его захвата. [8]

Международно-правовые акты предусматривают перечень судов, уполномоченных осуществлять захват пиратских судов, определяют право на их преследование и осмотр.

Вместе с тем, в последнее время пиратство приобретает новые формы, что требует дальнейшего совершенствования международно-правовых мер борьбы с ним. Совет Безопасности ООН принял ряд резолюций об усилении борьбы с морским пиратством, направленных на ужесточение и объединение усилий по отношению к самодеятельным пиратам (резолюции 1863 от 16.01.09 г., 1872 от 26.05.03 г.). [6]

Международные соглашения обязывают государства принимать меры по противодействию пиратству, посягающего как на международный так и на национальный правопорядок. [5, с. 153]

Пиратство характеризуется определенной уголовно-

правовой спецификой. Международные нормы содержат положения и принципы, регулирующие отношения государств в области борьбы с пиратством, общие посылки об ответственности; национальное законодательство определяет понятие этого преступного посягательства и наказание за его совершение. [11, с. 77]

Имплементация международно-правовых норм во внутригосударственное законодательство осуществляется с учетом национальной безопасности, организационно правовых основ деятельности субъектов, баланса между правом общества на безопасность и прав человека.

Международно-правовые нормы определяют порядок и условия юрисдикции по делам, затрагивающих интересы нескольких государств, взаимную правовую помощь государственных органов при выполнении следственных, оперативно-розыскных, судебных действий, обмен опытом, служебной информацией между правоохранительными органами различных государств.

Значение обеспечения соответствия национального уголовного законодательства нормам международного права о пиратстве определяется его ролью в развитии общественных отношений в международном судоходстве, основанных на принципах гуманизма, интернационализма, соблюдения государственного суверенитета, а также особенно установления фактического состава с учетом специфики уголовно-правовой оценки правонарушения, обусловленной особенностями места его совершения, сложностью расследования пиратства в условиях мореплавания.

В уголовном законодательстве Украины до принятия действующего уголовного кодекса, отсутствовала специальная норма о пиратстве, что не обеспечивало соединения воедино всех признаков этого престу-

пления и снижало значимость борьбы с ним.

Пиратство подпадало под действие уголовно-правовых норм, определяющих ответственность за насильственный грабеж и разбой. Уголовный кодекс 2001 года предусмотрел в самостоятельной статье 446 ответственность за пиратство, указав его в числе преступлений, посягающих на международный правопорядок. [12]

Пиратство является преступлением международного характера (конвенционным преступлением), посягает на блага и интересы, в сохранении которых заинтересовано все человечество, оно создает угрозу международным и государственным интересам.

Борьба с пиратством осуществляется на основе внутригосударственного законодательства. Ответственность за совершение этого преступления несут физические лица.

Юрисдикция осуществляется органами правосудия конкретного государства. В случае совершения пиратства приговор суда выносится на основе норм внутригосударственного законодательства. [9, с. 14]

Необходимость применения национального уголовного законодательства вследствие действия уголовно-правовых норм в пространстве обуславливают особенности определения преступления в международно-правовых нормах и национальном законодательстве.

В ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву пиратством признается акт, совершенный в открытом море или за пределами юрисдикции какого-либо государства. В соответствии со ст. 3 Конвенции, максимально допустимой шириной территориального моря является 12 морских миль.

Насильственные действия против судов, совершаемых в территориальных водах, не признаются пиратством в соответствии с международным правом. Такие действия могут



квалифицироваться в качестве пиратства, если они признаются таковыми по внутригосударственному законодательству (ст. 446 УК Украины) или при отсутствии такой нормы - как разбой, бандитизм, убийство.

Пиратство, совершенное за пределами Украины, влечет ответственность по ее законодательству. [10, с. 77]

Граждане Украины и лица без гражданства, проживающие в Украине, которые совершили преступление за ее пределами, подлежат уголовной ответственности (ст. 7 УК Украины). Иностранцы и лица без гражданства подлежат в Украине ответственности, если они совершили тяжкие или особо тяжкие преступления против прав и свобод граждан Украины либо интересов Украины (ст. 8 УК Украины).

Применительно к условиям отдельных государств, вопрос о применении внутригосударственного законодательства может осложняться особыми условиями. Так, в Сомали виновные в нарушении прав человека фактически не привлекаются к ответственности, в стране сохраняется крайне тяжелая гуманитарная ситуация.

Положение народа Сомали, обусловленное отсутствием минимальных материально - экономических благ, привело к потере правительственного контроля над территорией, к росту пиратства, в борьбе с которым международное сообщество вынуждено было предпринять особые меры с использованием военно-морских сил. [1, с. 65]

Сомали не располагает возможностями судебного разбирательства в отношении собственных граждан для обеспечения привлечения к судебной ответственности в отношении подозреваемых пиратов. Иностранцы военно-морские силы взаимодействуют с государствами этого региона, принимающих подозреваемых пиратов для осуществления уголовного преследования. ОПГ.

Украинский законодатель, следуя международным стандартам, признает пиратство преступлением против международного правопорядка в сфере осуществления морского судоходства. Пиратство, в соответствии с ч. 1 ст. 446 УК Украины, это использование, с целью получения материального вознаграждения или иной личной выгоды, вооруженного или невооруженного судна для захвата другого - морского или речного судна с целью применения насилия, ограбления или иных враждебных действий в отношении экипажа или пассажиров такого судна. Часть 2 этой статьи устанавливает ответственность за те же деяния, совершенные повторно или повлекшие гибель людей или иные тяжкие последствия.

Сравнивая украинское законодательство с нормами международного права, следует усмотреть его специфику касательно правовых свойств пиратства. Международно-правовая норма определяет пиратство как нападение против другого судна или летательного аппарата с целью завладения имуществом. Украинский законодатель, определяя пиратство, указывает на объемное понятие «использования судна».

В современных условиях фактически пиратство может сопровождаться новыми признаками, поскольку такие действия, как нападения сомалийских пиратов, несколько отличаются от тех действий, которые традиционно характеризуют пиратство в его «классическом» варианте и выражается в том, что сомалийские пираты, за определенную ими денежную сумму, могут вернуть собственнику или владельцу захваченное судно с его грузом, а также освободить экипаж. Однако, такие действия лежат за пределами состава пиратства, которое следует признать окончанным с момента захвата судна.

Международно-правовые нормы связывают пиратство с

насильственными действиями, выраженными в нанесении телесных повреждений или лишении жизни. В отношении лиц, пребывающих на борту судна, конвенция допускает какое-либо насилие, например, захват заложников. Такие действия не являются обязательным условием уголовной ответственности по законодательству Украины, которое указывает на гибель людей или иные тяжкие последствия в качестве квалифицирующих признаков.

Относительно захвата судна и осуществления контроля над ним, международно-правовая норма содержит общие формулировки применения силы, ее угрозы или иной формы запугивания, при этом психическое насилие может выражаться не только в угрозе применения физического насилия, но и в угрозе уничтожения имущества, шантаже и др.

Таким образом международные нормы содержат универсальное понятие насилия, а именно: какое-либо физическое или психическое насилие, которое по своей интенсивности лишает потерпевшего возможности действовать по собственной воле.

Международно-правовые нормы не указывают на орудия преступления; украинский законодатель определяет, что нападение возможно с использованием вооруженного или невооруженного судна.

Международные соглашения последовательно признают окончанным преступлением сам факт захвата судна.

Пиратство признается окончанным с момента захвата судна, пребывавших на судне людей, а также имущества. Действия пиратов направлены на удовлетворение их интересов непосредственно во время захвата судна.

Конвенция определяет широкое понятие пиратства, признавая преступным «любой акт добровольного участия в использовании пиратского судна».



Толкование конвенции приводит к выводу, что подстрекательство и пособничество к пиратским действиям следует отнести к исполнению преступления.

В соответствии с украинским законодательством, ответственность должна наступать по правилам соучастия в преступлении.

Согласно ст.101 Конвенции 1982 года конструктивным признаком пиратства является совершение преступления в личных целях. Ст.446 УК Украины конкретизирует цель преступления в качестве получения материального вознаграждения или иной личной выгоды. Такая трактовка цели пиратства позволяет утверждать, что совершение преступления в политических целях, в частности, нарушения общественной безопасности должно рассматриваться в качестве террористического акта (ст.258 УК Украины). Такой вывод подтверждается и положениями Римской конвенции 1988 года.

Регулируя общественные отношения по поводу совершения преступлений международного характера, международно-правовая и внутригосударственная правовые системы действуют во взаимодействии, в необходимом диалектическом единстве; при этом каждая правовая система сохраняет свое самостоятельное назначение.

Международные нормы по вопросам борьбы с пиратством, наряду с внутригосударственным законодательством, выполняют предупредительную функцию.

Внутригосударственному законодательству, которое содержит конкретный запрет совершения этого преступления, принадлежит доминирующая роль в обеспечении правосостановительной функции.

Выводы:

Сравнительный анализ международно-правовых норм и внутригосударственного законодательства позволяет сделать вывод о том, что между-

народные соглашения акцентируют внимание государств на борьбу с пиратством, определяют «стандарты» этого понятия. Внутригосударственное уголовное право базируется на международных соглашениях и, реализуя принцип государственного суверенитета, создает соответствующие международно-правовым нормам законы, определяющие пиратство.

Имплементация международно-правовых норм о пиратстве основывается на соблюдении принципа государственного суверенитета, признании деяния преступным и в установлении наказания, а также на обязанности выполнения международно-правовых норм об ответственности за пиратство.

Необходимо соответствие внутригосударственного законодательства принятым международным правовым стандартам, а также совместные усилия различных стран, основанием которых должно стать признание пиратства преступным и наказуемым по внутригосударственному законодательству.

Принципом регулирования отношений государств в области борьбы с пиратством должны стать взаимная правовая помощь государственных органов при выполнении следственных и судебных действий, сотрудничества по вопросам взаимной выдачи преступников, отбывания наказания.

Литература:

1. Зелинская Н.А. Морское пиратство как международное преступление: текст лекций. / Н.А. Зелинская - Одесса : Юридична література, 2013. - 80 с. - (Серия «Международное уголовное право»).

2. Конвенция об открытом море (1958). Электронный ресурс: <http://www.lawmix.ru/abro/1101/>

3. Конвенция ООН по морскому праву (1982). Электронный ресурс: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml

4. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными противодействие безопасности морского судоходства (1988 г.). см. Позолотин Л.А., Торский В.Г. Международные конвенции, кодексы, рекомендации ИМО и МОТ. - Одесса, 1997. - 1.22. - С. 32-33.

5. Медицький І.Б. Протидія пиратству кримінально-правовими засобами як актуальна проблема сьогодення // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2010. - №1. - С. 153-158.

6. Организация Объединенных Наций. Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию. Двадцать вторая сессия. Вена, 22 - 26 апреля 2013 года. Борьба с проблемой транснациональной организованной преступности на море. Доклад Директора - исполнителя. - П. 16.

7. Пашковський М.І. Адаптація кримінального і кримінально-процесуального законодавства України до права ЄС. Навчальний посібник. О. : Одеська національна юридична академія, 2004. - 162с.

8. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 50. - Ст.540.

9. Прусс. В.М. Обеспечение безопасности международного судоходства уголовно-правовыми методами. Монография. - Одесса: ЛАТСТАР, 2000. - 204 с.

10. Серета Г. Інтердикція як елемент механізму кримінального юрисдикції // Українська право. - 2010. - Лютий. С. 56-62.

11. Трояновский А. В. Универсальная юрисдикция в отношении актов пиратства // Митна справа. - 2012. - № 2. - С. 77.

12. Уголовный кодекс Украины. - X. : Одиссей, 2013. - 256 с.



ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В ДЕЛАХ О ПРИЗНАНИИ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ, СОВЕРШЕННОЙ ПОД ВЛИЯНИЕМ ОБМАНА

Мария ЖОРНИК,

соискатель кафедры правосудия юридического факультета Киевського национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article deals with the researching of proof in cases of invalidation of fraudulent deal on the materials of judicial decisions contained in the Unified State Register of judgments. Author identified the range of facts including to the subject of proof in the appropriate category of cases, presumptive methods of proof, indicated difficulty of its establishing, sets the position of the fact of intention in the subject of proof in invalidation of deal and its method of establishing the court.

Key words: invalid deal, the subject of proof, the method of proof, fraud, intent.

* * *

Статья посвящена исследованию особенностей доказывания в делах о признании сделки недействительной, совершенной под влиянием обмана на материалах судебных решений, размещенных в Едином государственном реестре судебных решений. На примере текущей судебной практики автором был выделен круг фактов, входящих в предмет доказывания по соответствующей категории дел, предполагаемые способы доказывания, обозначены сложности при их установлении, а также определено положение факта умысла в предмете доказывания при признании сделки недействительной и метод его установления судом.

Ключевые слова: недействительная сделка, предмет доказывания, способ доказывания, обман, умысел.

Введение. Период постоянного функционирования Единого государственного реестра судебных решений (далее - ЕГРСР) - с 1 января 2007 года, порядок деятельности которого регулирует Закон Украины от 22.12.2005 г. №3262-IV О доступе к судебным решениям, дает основания делать выводы о формировании отдельных направлений текущей судебной практики той или иной категории дел. Несмотря на активное содействие руководящих судебных органов в обеспечении правильного и одинакового применения судами законодательства, отдельные категории дел, в частности о признании сделок недействительными совершенными под влиянием обмана, требуют особого подхода для их решения.

Цивилистическая доктрина признает сложность доказательства обмана при решении дел по ст. 230 ГК Украины. Как указывал И.Б. Новицкий, «пока не доказано обратное, предполагается, что волеизъявление (выражение воли) лица соответствует по своему содержанию [1; 21]. Г. Рабинович отмечала, что «надо исходить из презумпции совпадения воли и волеизъявления,

констатируя обратное только при наличии соответствующих доказательств» [2; 49].

Целью данной статьи является попытка выделить и исследовать предмет и средства доказывания по делам о признании недействительными сделок, совершенных под влиянием обмана.

Изложение основного материала. Наличие умысла является квалифицирующим признаком обмана и отличает его от ошибки стороны сделки. Умысел в действиях ответчика, существенность значения обстоятельств, относительно которых лицо введено в заблуждение, и сам факт обмана должна доказать лицо, действовавшей под влиянием обмана [3]. Если все остальное, кроме умысла, доказано, считается, что имела место ошибка.

Опираясь на анализ имеющихся в ЕГРСР материалах, можно утверждать, что определяющим, на чем акцентирует суд внимание, является наличие представленных истцом надлежащих доказательств умысла ответчика. Доказать умысел сторон (сторон) на достижение противозаконного результата при рассмотрении гражданского дела в суде достаточно сложно, а следствием

непредставления истцом доказательств о наличии такого умысла является отказ суда в удовлетворении иска заинтересованного лица, даже если он реально имел место [4]. Большинство ученых определяют умысел, как психическое отношение лица к своим противоправным действиям и их последствиям, которое оказывается в предвидении негативных последствий противоправного поведения и желании или сознательном допущении его наступления. [5], [6] Тем противоречивой предстает гражданская норма о необходимости доведения истцом умысла ответчика, поскольку речь идет об оценке субъективного мировосприятия последнего. А.С. Иоффе объясняет данное положение законодательства следующим образом: «Нельзя требовать от истца представления доказательства по поводу психических переживаний ответчика - относительно того, действовал он виновно или безвинно. При таких обстоятельствах бремя доказывания переносится на ответчика, который, добиваясь отклонения предъявленного иска, должен доказать свою невиновность» [7;9].

Следовательно, в качестве до-



казательства умысла следует рассматривать внешние проявления поведения лица, имеющего намерение обмануть контрагента, который может быть направлен на: искажение действительного положения вещей, сознательная дезинформация контрагента, введение его в заблуждение путем сообщения или замалчивание информации по поводу определенных фактов, обстоятельств, событий прошлого, настоящего или будущего времени с целью побудить его по собственной воле совершить или не сделать конкретные действия в интересах посягающему [8]. Современная руководящая судебная практика акцентирует внимание на ключевой роли доказательства умысла по делам о признании сделок недействительными, совершенных под влиянием обмана. Если все остальное, кроме умысла, доказано, считается, что имела место ошибка [9]. Поэтому, высказывания французского ученого цивилиста Р. Саватье «... Закон признает ничтожным договор, заключенный под влиянием обмана, при наличии причинной связи между обманом и заключением договора» [10] можно отнести именно к вопросу доказательства умысла в таком случае, поскольку именно его наличие определяет квалификацию сделки, совершенной под влиянием обмана. Однако, доказательства умысла не представляется возможным без свершившегося факта - обмана, в результате которого истец заключил договор и получил соответствующих убытков. Соответственно, при оценке совокупности доказательств для разрешения дела, суд сперва основывается на доказательствах, удостоверяющих негативные последствия такой сделки, доказательства умысла будут иметь производный характер.

Матышевский П.С. выделяет следующие формы обмана: устный; письменный; конклюдентные действия; смешанный [11]. Остановившись на первой

форме, очевидно, что средством доказывания устного обмана есть объяснение сторон, третьих лиц и их представителей, а также показания свидетелей. Впрочем, допустимыми такие доказательства будут только по отношению к сделкам, для которых законом предусмотрена устная форма заключения - ст.206, 208, п.2 ст.218, ч.2 ст.1051 ГК Украины и тому подобное. В противном случае суд, исходя из непринадлежности и неполноты представленных доказательств, откажет в удовлетворении иска. Так, из описательной части решения от 25.10.2013 г. по делу № 306/1512/13-ц Свалявский районный суд Закарпатской области [12], усматривается, что при заключении договоров отчуждения недвижимости ответчик ОСОБА_2 попросили истца де-юре определить в договоре факт проведения ими оплаты за приобретение объектов недвижимости, поскольку им для коммерческих целей и для получения кредита, необходимо сразу обладать документом, удостоверяющим право собственности на данные объекты недвижимости, а де-факто расчет по договору будет осуществлен в полном объеме в течение двух дней с момента подписания договоров. Истцом были учтены просьбы ответчиков, с надеждой на их честность и порядочность и без совершения расчета стороны определили в договорах факт совершения оплаты. Впоследствии, истец получил отказ в проведении расчета. Истец считает, что ответчики умышленно ввели его в заблуждение при заключении договоров по факту расчета, в связи с чем просит суд признать недействительными заключенные договоры купли продажи недвижимого имущества, согласно которым были отчуждены объекты недвижимости и совершенные под влиянием обмана.

Мотивируя отказ в удовлетворении иска, суд правомерно сослался на ст. 218 ГК Украины,

ч.2 ст. 58 ГПК Украины - отрицание одной из сторон факта совершения сделки или оспаривание отдельных ее частей может подтверждаться письменными доказательствами, средствами аудио, видеозаписи и другими доказательствами; суд не принимает во внимание доказательства, полученные с нарушением порядка, установленного законом. Обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться другими средствами доказывания. Итак, суд не может принять показания свидетелей, как доказательство отсутствия расчета между сторонами.

К письменной форме обмана традиционно относят фальсификацию документа или внесения в него заведомо ложных сведений. Так, признавая договор аренды недействительным, суд в своем решении от 19.01.2011 г. По делу №2-28 / 2011г. [13], выходил из объяснений истца о внесении ответчиком в одностороннем порядке без согласия истца исправлений акта приема передачи земельного участка в аренду, а также замены первой страницы договора аренды земли, заключенного между сторонами 23.08.2006 года, где указывался срок действия договора аренды не 6, а 5 лет, подтверждено выводами криминалистической почерковедческой экспертизы №7828 от 27.11.2010 года и криминалистической судебно-почерковедческой экспертизы №7756 от 23.11.2010 года, согласно выводам которых усматривается, что записи на первой и последней страницах в договоре аренды земли выполнены разными почерками, что документы договора расшивались и снова сшивались, а также доказан факт исправления первичной записи в акте приема-передачи земельного участка в аренду, который имел первичный запись 23.08.2006 года, а не 13.07.2009 года, как указано в акте.



Однако, несмотря на повышение спроса среди населения в получении различных услуг (кредитных, арендных, страховых и т.д.) судебная практика существенно разнообразилась решениями, где письменными доказательствами обмана выступала реклама с неправдивой информацией. Удовлетворяя иск о признании сделки недействительной, суд в своем решении по делу № 591/3400/13-ц исходил из следующего - обман заключается в том, что по убеждению работника ЧП «Грандфинресурс», а также по содержанию объявления в газете (крупными буквами выделено слово «ссуда», предлагается ее получения «населению от 5000 до 300000 грн., без справки о доходах»), истцу обещали предоставить заем в необходимом ему размере, а на самом деле вместо договора займа истец заключил договор о получении товара в группах. [14]; [15]; [16]; [17]. Дополнительным письменным доказательством обмана по этому делу суд определил подтверждения оплаты истицы одноразового комиссионного взноса в размере 4000,00 грн, административных расходов 420,00 грн. и вклада по договору 833,30 грн., после оплаты которых, по условиям договора, ответчик обязывался предоставить кредит.

Необходимо отметить увеличение количества решений в ЕГРСР по искам о признании недействительными договоров, условия которых содержат пирамидальные схемы. Отказывая в их удовлетворении, суды ссылаются на указанное в договоре «подписывая договор стороны полностью понимают значение, язык и условия договора, его правовые последствия и то, что договор не носит характер фиктивного или кажущегося правомочным. Подписание договора является свидетельством того, что стороны пришли к полному пониманию и определили, что договорные условия понятны

и обязательны для выполнения сторонами» [18]; [19]; [20]; [21] и т.д. Не соглашаясь с выводами подобных решений, заметим, что оспариваемые договоры противоречат нормам Закона Украины «О защите прав потребителей», так, в редких случаях, суды удовлетворяли иски, аргументируя решение п.7) ст.19 указанного закона: «образование, эксплуатация или содействие развитию пирамидальных схем, когда потребитель платит за возможность получения компенсации, которая предоставляется за счет привлечения других потребителей к такой схеме, а не за счет продажи или потребления продукции. Сделки, совершенные с использованием нечестной предпринимательской практики, являются недействительными.» [22]; [23]; [24]. Следовательно, в подобных делах письменным доказательством обмана фактически является сам оспариваемый договор, содержащий условия, вводящие в заблуждение.

Обман в форме конклюдентных действий или подкрепляет словесную или письменную форму обмана, или заменяет их. Это, например, использование поддельного удостоверения или специальной форменной одежды определенных должностных лиц, работников правоохранительных органов, с помощью которых виновный вселяет в сознание потерпевшего уверенность, что действительно он является таким лицом, использование неправильных измерительных приборов, фальсификация товаров и т.п. [25]. Удовлетворяя иск по делу № 2-377 / 10 [26], суд установил, что «Ответчики, используя то, что строительная компания «Прогресс-Строй» была известна как одна из лидеров жилищного строительства, в нарушение ч.5 ст.90 ГК Украина, на самом деле будучи независимыми друг от друга юридическими лицами, выдавали себя за аффилированные предприятия, которые входят в так называемой

Инвестиционно-строительной группы «Прогресс-Строй», которая юридически не существует (не зарегистрирована), путем: размещения информации об услугах в разнообразной рекламе, в том числе в рекламных буклетах, наружной рекламе, средствах массовой информации, Интернете ...» Часто, обман в конклюдентных форме является преюдициальными фактами, а именно - установленные приговором суда по уголовным делам. Так, по делу № 2-4669 / 11, оценивая все доказательства, которые были исследованы судом в судебном заседании в их совокупности, и принимая во внимание, что кредитный договор № DN1RRX02520034 DSL от 16.05.2007 года был заключен между ОАО КБ «Приватбанк» и неизвестным лицом, совершившим преступные действия, которая, воспользовавшись документами истца, ввела в заблуждение ответчика; учитывая, что истец обязательств по данному договору на себя не брал, и ответственности за его неисполнение не несет, суд приходит к выводу, что кредитный договор № DN1RRX02520034 DSL от 16.05.2007 года, заключенный между ОСОБА_1 и Закрытым акционерным обществом коммерческим банком «Приват-Банк» необходимо признать недействительным [27].

Несмотря на выделение в ст.230 ГК Украины отдельного вида обмана - замалчивание, средства его доказывания никоим образом не отличаются от обмана активного. Непредоставление или сокрытие необходимой информации стороне для заключения сделки может быть засвидетельствовано свидетелями, представлено в виде письменных доказательств, где отображена информация одновременно известная/ неизвестная ответчику/истцу. Так, суд удовлетворит требования о признании договора инвестирования недействительным по делу №2-1357 / 10



исходил из того, что «... согласно ответы инспекции ГАСК и УАМ Одесского горсовета, разрешения № 648/05 от 24.10.2005 года и разрешение № 109/07 от 23.03.2007 года не является разрешениями на выполнение строительных работ для сооружения общественно-жилого комплекса информация_1, кроме того Приказом Государственной архитектурно-строительной инспекции Министерства регионального развития и строительства Украины от 13.06.2007 года № 26 разрешение № 109/07 от 23.03.2007 года было отменено. Кроме того, по состоянию на 28 октября 2005 года, на момент заключения договора в ООО «Златоград» отсутствовала земельный участок под строительство, поскольку решением Одесского городского совета от 27.04.2005 года отвод земельного участка было отменено».

Кроме умысла, факта обмана и его существенности, к предметам доказывания в указанной категории дел необходимо отнести установление причинной связи между заключением сделки под влиянием обмана и негативными последствиями (убытками и моральным вредом). Так, например, по делу № 2-115 / 2011 судом было установлено, что заключая с истцом договор аренды помещения, ответчик сообщил, что он является частным предпринимателем, то есть субъектом предпринимательской деятельности-физическим лицом, и желает заключить договор с истцом как частный предприниматель. Договор с ответчиком был заключен как с субъектом предпринимательской деятельности. Свою подпись ответчик удостоверял печатью, скреплял ней подписи на актах, осуществлял частичные расчеты, и никоим образом не возражал против того, что он осуществляет именно предпринимательскую деятельность. Впоследствии было выяснено, что последний выдал себя за частного предпринимателя,

чем намеренно ввел сторону сделки ОАО «Гамма» в заблуждение. Ответчик умалчивал обстоятельства о том, что он не является частным предпринимателем, что мешало совершению сделки. Истец считает, что ответчик путем обмана заключил договор аренды с ним, согласно которому ему были предоставлены услуги в виде пользования помещением истца, но услуги были оплачены не в полном объеме, чем истцу был нанесен ущерб в размере 25147,74 грн., а учитывая то, что договор был заключен под влиянием обмана (ст. 230 ГК Украины), ответчик обязан возместить истцу убытки в двойном размере. В связи с чем истец просит признать договор аренды недвижимого имущества № 12/02 от 01.04.2007 года действительным, взыскать с ответчика в пользу истца убытки и судебные издержки. Отказывая в удовлетворении иска, суд верно исходил из того, что доказательств в подтверждение того, что именно то обстоятельство, что ответчик заключив договор аренды недвижимого имущества с истцом выдал себя за частного предпринимателя препятствовала осуществлению сделки не предоставил, поэтому исковые требования о признании договора аренды действительным являются недоказанными, безосновательными и не подлежащими удовлетворению.

В предмет доказывания при признании действительной сделки совершенной под влиянием обмана причисляют и факт того, что истец был введен в заблуждение. Ведь то, что ответчик вводил истца в заблуждение, не означает, что последний поверил ему [28]. Таким фактом, на наш взгляд, является наличие нанесенных оспариваемым сделкой убытков истцу, которые являются завершающей стадией осуществления обмана и реализацией умысла ответчика. Точным по этому поводу является тезис А.С. Иоффе «Истец обязан

доказать, что понес убытки, вызванные поведением ответчика, иначе для предъявления иска не было бы вообще никаких оснований.» Примечательным является то, что в подавляющем большинстве, способом доказывания в установлении факта причинения убытков является объяснение истца и свидетелей, удостоверяющих факт неполучения истцом денег / имущества (как правило, исключение составляют лишь преюдиции в уголовном процессе, при подделке подписи), доказательства материального мира должен привести ответчик в опровержении исковых требований в отношении себя - расходный ордер с подписью истца о получении денежных средств, ведомость о получении заработной платы и т.д..

Как усматривается из решений, размещенных в ЕГРСР, сложностью в доказывании причиненного ущерба обстоятельства в которых обе стороны при заключении сделки действовали недобросовестно, пытаясь скрыть реальную стоимость сделки с целью уменьшения налогообложения. Так, в решении по делу №0520 / 7209/2012 одним из оснований отказа в исковых требованиях о признании сделки частично действительной стало следующее: «... истица утверждает, что квартиру приобрела за \$ 16000, которые имела от продажи квартиры в г. Херсоне, однако из предоставленного им договора купли-продажи от 1 марта 2006 усматривается, что указанную квартиру она продала за 5108 грн. «[29]

Выводы. Подытоживая, отметим, что большинство цивилистов указывают на проблематичность в практическом применении нормы ст.230 ГК Украины, поскольку нормативное закрепление умысла как неотъемлемой составляющей обмана крайне сложно реализуется процессуальными инструментами. Статья 57 ГПК Украины устанавливает, что доказательствами являются



любые фактические данные, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, и иных обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела. Соответственно, факт личного осознания и сознательного допущения наступления негативных последствий от собственных деяний, чем является умысел, только гипотетически может устанавливаться другим, отличным от лица ответчика субъектом. Из чего можно сделать вывод, что установленные в совокупности факта обмана, существенности значения обстоятельств, относительно которых истец был введен в заблуждение, факта, что последний был введен в заблуждение, будет свидетельствовать об очевидности факта умысла ответчика и не потребует его отдельного установления.

Литература:

1. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность/ Новицкий И.Б.; – М.: Госюриздат, 1954. – С. 21.
2. Р.Рабинович. Недействительность сделок и их последствия/ Р.Рабинович., Учебное пособие. – М., 1960г., - 42с.
3. Постановление Пленума ВСУ від 06.11.2009 № 9 Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09?nreg=v0009700-09&find=1&text=%E7%EB%EE%E2%EC%E8%F1&x=3&y=7#w11>
4. Нікчемні правочини: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ В.О. Кучер ; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. — Л., 2004. — 16 с. — укр.
5. Советский юридический словарь. Под. ред. С. Братусь, Н. Казанцев, С. Кечекьян и проч., 1953 г, В.В. Лазарев. основы права. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://determiner.ru/dictionary/630>
6. Большой юридический словарь. Под. ред. В.Потапов, С. Бра- тусь и проч., 1971 г, [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://determiner.ru/dictionary/ler/11_111098
7. Иоффе О.С. Відповідальність по радянському цивільному праву. Ленінград, 1955. С. 9
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998.
9. Узагальнення ВСУ від 24.11.2008 р. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08/page?text=%F3%EC%E8%F1>
10. Саватъе Р. Теория обязательств. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
11. Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К.: Юринком, 1996. – 240 с.
12. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34648011>
13. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31374518>
14. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29133013>
15. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30806017>
14. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31179098>
15. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13572076>
16. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34141194>,
17. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37777367>,
18. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27084142>,
19. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24993688>
20. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32848585>,
21. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33106935>,
22. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28755653>
23. Смаглюк О. В. Шахрайство за кримінальним кодексом України 2001 року : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / О. В. Смаглюк. – К., 2003. – С. 9.
24. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11272904>
25. Умецька Г. О. Предмет доказування в справах про визнання правочинів недійсними / Г. О. Умецька // Форум права . - 2012. - № 4. - С. 950-958. - Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_4_158.pdf
26. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15381259>
27. Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27205119>.



АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ИСК КАК КАТЕГОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Е ЗАКАЛЕНКО,

ассистент кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article discusses the importance of an administrative suit as a legal method by means of which the administrative court allows public legal dispute. administrative suit is a means to protect the rights, freedoms and interests of individuals and legal entities, as well as for the exercise of powers in the sphere of public law relations. The article analyzes the views of scientists and conducted study of the fundamental approaches to understanding the category administrative suit. Here is justified meaning of an administrative claim as a single concept, which organically combines a substantive and procedural side. In this article is determined and disclosed copyright concept category administrative suit.

Key words: administrative suit, administrative legal procedure, appeal to the administrative court, substantive approach, procedural approach, public legal dispute

* * *

В статье рассматривается значение административного иска как правового способа по средствам которого административный суд разрешает публично-правовой спор. Административный иск является средством защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, а так же для реализации полномочий в сфере публично-правовых отношений. В статье проанализированы взгляды ученых и проведено исследование основных подходов к пониманию категории административный иск. Обосновано значение административного иска как единого понятия, которое органически объединяет в себе материально-правовую и процессуальную стороны. В данной статье определено и раскрыто авторское понятие категории административный иск.

Ключевые слова: административный иск, административное судопроизводство, обращение в административный суд, материально-правовой подход, процессуальный подход, публично-правовой спор.

Постановка проблемы. Иск, как универсальное средство защиты любого нарушенного или оспариваемого права, является уникальным институтом судопроизводства и фундаментальной категорией правовой науки. Учитывая наличие различных подходов к пониманию этой фундаментальной категории считаем, что исследование особенностей исковых производств, их общих и отличительных черт в различных отраслях процессуального права является актуальным как с теоретической, так и с практической точки зрения, поскольку на современном этапе именно иск позволяет защитить в легитимном юридическом порядке нарушенные права и интересы субъектов публичных правоотношений. Исковое производство связано с разрешением дел, предметом которых являются правовые споры. При этом каждое такое производство создает структуру процессуальной формы искового производства выступает формой исковой защиты указанных прав и интересов, а обращения за та-

кой защитой происходит путем предъявления иска.

Понятие административного иска, его признаки и элементы, к сожалению, в отечественной литературе еще не исследовались на монографическом уровне, однако данный вопрос все больше привлекает к себе внимание ученых. Так, отдельные аспекты административного иска и искового производства в административном судопроизводстве рассматривались в трудах С. В. Кивалова, И. А. Картузовой, А. В. Константиной, А. Ю. Осадченко, Ю. С. Педько, Н. В. Янюк, В. Г. Перепелюка, В. В. Гордеева и других.

Цель и задачи статьи. Целью этой статьи является исследование подходов относительно определения понятия «административный иск», обобщение различных подходов относительно этого понятия и выделение концептуальных оснований для дальнейшего развития института административного иска. Достижение этой цели предполагает решение следующих задач: исследование различных концеп-

ций относительно понятия иск, сравнение подходов ученых относительно понимания понятия административный иск, определение авторского понимания категории административный иск.

Изложение основного материала. Имеющиеся исследования относительно содержания правовой категории административный иск в основном сосредоточены или на комментировании положений действующего законодательства, или же имеют характер «постановки вопроса». Последний тезис ярко прослеживается в двух моментах. Во-первых, в литературе, нет единого подхода к тому, что понимать под определением административный иск. А во-вторых, учебная литература административного процесса часто вообще не останавливается на вопросе сущности административного иска, только дублирует положения КАС Украины [5; 8].

Следует отметить, что административный иск, как правовая категория, которая относится к основным институтам процессуальной науки, рассматривается в



литературе в нескольких, но не принципиально противоречивых, аспектах.

Одна группа исследователей считает, что понятие административного иска должно отдельно определяться в процессуальном (обращение в суд с требованием о защите нарушенных прав, свобод или законных интересов) и в материальном (материально-правовое требование истца к ответчику) смысле [12; 18]. Вторая группа ученых придерживается позиции о целостности такого понятия, которое отражает органическое сочетание двух аспектов: материально-правового и процессуального [3; 14]. Третья группа ученых придерживается позиции относительно понимания административного иска как процессуального института, то есть обращения в административный суд за защитой прав, свобод, законных интересов или реализации полномочий в сфере публично-правовых отношений [9; 10; 16].

Сторонником процессуального подхода к пониманию административного иска является И. А. Картузова, которая справедливо отмечает, что важность материально-правового требования не следует абсолютизировать, объясняя это тем, что даже при смене материально-правового требования сам ход процесса останется неизменным. Кроме того, автор отмечает, что при таком понимании иска требование лица, выступающего от своего имени за защитой прав и законных интересов других лиц, нельзя назвать иском, потому что это требование не содержит инеможетсодержать материально-правового требования истца к ответчику [10].

Согласно указанного подхода понятие «административный иск» раскрывается как обращение в административный суд о защите прав, свобод и интересов в сфере публичных правоотношений. При этом слово «обращение» можно понимать и как действие, и как соответствующий

документ (заявление), что предусматривают инициирование рассмотрения административным судом вопросов о защите прав, свобод, интересов и реализации полномочий в сфере публичного управления. Но само по себе обращение, даже если в нем будет идти речь о нарушении индивидуальных правовых гарантий лица, не может быть основанием для открытия производства по административному делу. Оно должно быть изложено в надлежащей процессуальной форме и соответствовать другим требованиям относительно содержания и формы искового заявления, в соответствии со ст. 106 КАС Украины [11].

Близким по смыслу является определение административного иска, которое предложено Ю. М. Мирошниченко. Автор определяет административный иск, как обращенное к суду требование заинтересованного лица о восстановлении нарушенных или признания оспариваемых прав, свобод и интересов в сфере публично-правовых отношений путем применения к ответчику предусмотренных законом мер государственного принуждения [9 с. 91]. Такое определение административного иска как процессуальной категории, по мнению автора, соответствует сущности административного судопроизводства, где суд, в отличие от гражданского процесса, является не только арбитром, а и учитывая фактическое неравенство участников публично-правовых отношений, занимает активную позицию по выяснению всех обстоятельств дела и на основании ст. 11 КАС Украины может, в частности, по собственной инициативе истребовать доказательства, выйти за пределы исковых требований, если это необходимо для полной защиты прав, свобод и интересов сторон или третьих лиц, о защите которых они просят. Но положение о применении к ответчику мер государственного принуждения является весьма спорным, так как основной задачей административного судопро-

изводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, а также реализации властных полномочий в сфере публично-правовых отношений.

Схожими являются мысли А. О. Селиванова, который отмечает, что административный иск всегда является требованием, которое обращено к государству в лице суда о принятии объективно правильного судебного решения [17, с. 39]. В. В. Середа определяет административный иск как оформленное в соответствии с процессуальными нормами правовое требование лица к административному суду относительно действий, бездействия и решений публичной администрации с целью возобновления, признания или защиты его субъективных прав [16]. Р. О. Куйбида считает, что термин «административный иск» – это процессуальный документ, с которым обращаются к административному суду с просьбой разрешить публично-правовой спор [13, с. 81].

Следует отметить, что распространено среди ученых понимание категории административный иск как процессуально-правового института, по нашему мнению имеет практическое значение, что прежде всего связано с легальным определением понятия административный иск в ст. 3 КАС Украины. Однако, оно не охватывает полностью сущность обращения к административному суду о защите прав, свобод и интересов и реализации полномочий в сфере публичных правоотношений, потому что функциональное предназначение административного иска не ограничивается стадией открытия производства по делу, ведь это является лишь одним из первых этапов в реализации права на судебную защиту. Кроме того, определение иска через категорию «обращение» невозможно объяснить наличием таких институтов, как право на предъявление административного иска, право на изменение предмета и



основания иска, признание иска и отказ от него.

Как указано выше, некоторые ученые поддерживают концепцию понимания правовой категории административный иск как двух самостоятельных понятий – в процессуальном и материально-правовом значении, то есть определяют административный иск как категорию, присущую двум отраслям права – материальному и процессуальному. В таком случае, как указывает В. В. Гордеев, административный иск в материально-правовом смысле понимается как субъективное право, благо, которое защищается судом, в процессуальном аспекте – это обращенное к суду требование о защите нарушенных прав, свобод, законных интересов или реализации полномочий в публично-правовой сфере [3, с. 224]. При этом рассматривая правовую категорию «административный иск», что отражает его дуалистическую природу мнения ученых разделяются относительно того, какая составляющая является первичной – материально-правовая или процессуальная.

Сторонники первичности материально-правового смысла отмечают, что правовая категория административный иск характеризуется как выраженное в процессуальной форме требование истца к ответчику, обращенное через административный суд, с целью разрешения публично-правового спора, возникающего в связи с необходимостью признания неправомерным решение, действий или бездействия органов государственной власти или местного самоуправления, их должностных и служебных лиц. Так, А. А. Селиванов определяет, что административный иск – это урегулированная нормами административного процессуального права форма требований истца к ответчику, которые предъявляются в порядке, предусмотренном административным процессуальным законом [17, с. 39].

Данный подход к пониманию административного иска в пер-

вую очередь как материально-правового требования истца к ответчику теряет свою актуальность, так как из содержания определения «требование истца к ответчику» следует, что административный иск может быть предъявлен только лицом, являющимся субъектом спорных публично-правовых отношений. При этом не учитывается возможности субъектов, в случаях установленных законом, обращаться в административный суд с требованием о защите прав, свобод и интересов других лиц, например, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, прокурор, органы государственной власти и местного самоуправления. Указанные лица при разрешении публично-правового спора имеют лишь процессуальный, а не материально-правовой интерес.

Раскрывая органическую связь административного иска с материально-правовым требованием к ответчику, не следует забывать его процессуальную сущность, в случаи когда требование истца к ответчику возникли и могут существовать до и вне судебного процесса как спорный состояние правоотношений. На первый план в иске выступает обращение истца в суд с требованием о защите субъективных прав, свобод, интересов или реализации властных полномочий.

Рассматривая правовую категорию административный иск некоторые ученые делают акцент именно на его процессуальной стороне. Так, А. Б. Зеленцов, Ю. А. Попова подчеркивают, что административный иск составляет требование о защите прав, свобод, законных интересов заявителя, поданное гражданином, прокурором о проверке законности актов, действий в административный суд (или суд, который рассматривает административные дела, если у государстве не создано системы судов административной специализации) [7, с. 44; 15, с. 121]. В научной литературе существуют различные подходы к тому, кому

именно адресует свое требование истец – суду или противоположной стороне по делу, ведь процессуально иск рассматривается судом, но с материальной стороны содержит требование, которое касается именно ответчика по делу (отмена решения, совершения действия и т.д.). Указанные авторы считают, что административный иск представляет собой требованием лица о защите его прав, направленное именно к суду [7, с. 44; 15, с. 121].

Учитывая проанализированные подходы к пониманию правовой категории административный иск, необходимо отметить, что они не соответствуют требованиям единства и универсальности иска. Так же следует отметить, что сторонники рассмотренных подходов смешивают такие понятия, как иск и право на иск, которое действительно могут существовать в процессуальном и материально-правовом смыслах.

И наконец, третья группа ученых, которые понимают административный иск исходя именно из единства и неделимости иска, определяют его как право заинтересованного лица, что следует из спорных публично-правовых отношений, обратиться к административному суду с требованием о защите своего или чужого права или законного интереса, которое подлежит рассмотрению и разрешению в предусмотренном законом порядке. На самом деле, трудно представить, чтобы истец обращался к ответчику, а не к суду, например, требование о признании противоправным решения субъекта властных полномочий, о принудительном выдворении иностранца за пределы Украины, о признании наличия или отсутствия компетенции субъектов властных полномочий. Участники спора, как отмечает И. Зайцев, находятся в таком состоянии противостояния, которое лишает их возможности самостоятельно разрешить юридический конфликт и заставляет их обратиться к суду за его разрешением. Принимая решение, суд



не обязывает ответчика признать право истца и удовлетворить его требование, суд сам при наличии, предусмотренных законом оснований, удовлетворяет обращенное к нему требование истца и восстанавливает нарушенное (признает оспариваемое) право предусмотренными законом средствами [6, с. 23].

Анализируя взгляды ученых относительно понимания административного иска, следует обратить внимание на определение Ю. С. Педько, что был сторонником единого подхода, объединяющего обе стороны иска – материально-правовую и процессуально-правовую. Автор справедливо отмечал, что административный иск выступает процессуальным средством инициирования субъектом конфликтных публично-правовых отношений правозащитной административно-судебной деятельности, оформляет правовое требование материально-правового характера одной из сторон публично-правового спора и это связано с рассмотрением административным судом соответствующего дела административной юрисдикции и принятием по нему решения [14, с. 157]. Вывод о том, что административный иск следует рассматривать как единое понятие также сделал А. М. Пасенюк: «... в административном процессе правовое требование становится административным иском только в случае обращения к административному суду. Процессуально последствием обращения в суд с иском и постановлением определения об открытии производства по делу является начало административного судопроизводства, а материально-правовым последствием – прерывания течения срока обращения к административному суду» [2, с. 189].

Подход при котором объединяются материально-правовый и процессуальный аспекты административного иска является наиболее взвешенным. Это объясняется тем, что с одной стороны административный иск

подается в суд, и поэтому не может рассматриваться исключительно как требование истца к ответчику, с другой стороны, административный иск является процессуальной формой определенного материально-правового содержания (требование по разрешению публично-правового спора). То есть процессуально-правовая форма находит свое проявление в предъявлении административного иска к суду, а материально-правовая сторона составляют право на удовлетворение исковых требований.

Выводы. На основании проанализированных подходов возможно дать авторское понимание правовой категории административный иск, как обращенного к административному суду материально-правового требования истца к ответчику о защите прав, свобод, интересов или реализации полномочий в сфере публичных правоотношений путем решения публично-правового спора на основе равенства и состязательности сторон.

Литература:

1. Административный процесс Украины: навч. посібник / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.
2. Административне судочинство України: підручник / Вищий адміністративний суд України / О.М. Пасенюк (ред.). – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
3. Гордеев В. В. Позовна заява як юридичний факт в адміністративному судочинстві України / В. В. Гордеев // Держава і право. – 2012. – Вип. 57. – С. 224-231.
4. Гудз Б. Д. Адміністративний позов у адміністративній процедурі судового контролю за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади / Б. Д. Гудз // Митна справа. – 2012. – № 5 (ч. 2, кн. 2). – С. 156-160.
5. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.;
6. Зайцев И. Административные иски / И. Зайцев // Российская юстиция – 1996. – №4. – С. 23-25.

7. Зеленцов А. Б. Субъективное публичное право: учеб. пособие / А. Б. Зеленцов. – М.: РУДН. – 146 с.

8. Миколенко О. І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні: навч. посіб. / О. І. Миколенко. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 368 с.

9. Мирошніченко Ю. М. Адміністративний позов: права природа та сутнісна характеристика / Ю. М. Мирошніченко // Судова апеляція. – 2008. – № 3. – С. 89-95

10. Картузова І. О. Поняття, елементи та види адміністративного позову / І. О. Картузова // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 94-100

11. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – №32. – Ст. 1918.

12. Котенко В. М. Реалізація права на звернення з адміністративним позовом: передумови та зміст / В. М. Котенко // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 207-211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09kvmpztz.pdf>.

13. Основи адміністративного судочинства в Україні / За ред. Н. В. Александрової, Р. О. Куйбіди. – К., 2006. – 256 с.

14. Педько Ю. С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві / Ю. С. Педько // Часопис Київського університету права. – 2009. – №4. – С. 155-161.

15. Попова Ю. А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы) / Ю. А. Попова. – Краснодар: КГАУ, 2002. – 192 с.

16. Серета В. В. Позовна заява як вид звернення громадян до адміністративного суду / В. В. Серета // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 49. – Режим доступу dspace.nulau.edu.ua/.../1/Sereda_496_504.pdf

17. Селіванов А. О. Конституційно-правова характеристика публічної влади в умовах застосування адміністративної юрисдикції суду / А. О. Селіванов // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – №12. – С. 39-42.

18. Янюк Н. В. Щодо адміністративного судочинства: адміністративний позов чи адміністративна скарга? / Н. В. Янюк // Право України. – 2003. – № 8. – С. 52-55.



ПРИЧИНЫ И ПРЕДПОСЫЛКИ ПОДПИСАНИЯ КОНВЕНЦИИ ОУЧИ 1932 Г. В АСПЕКТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

М. КАЦИН,

ассистент кафедры истории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

This article is devoted to the consideration of historical and legal characteristics of Ouchy Convention 1932 and its role as the mechanism of the trade liberalization between three neighboring countries in the context of European interstate economic integration. Special attention is paid to the analysis of the provisions of Convention and to the investigation of the relations between provisions of the Convention and the obligations which were undertaken by states within MFN regime framework.

Keywords: European interstate economic integration, customs union, tariff, legal rapprochement, World economic conference 1927, external trade policy

* * *

Статья посвящена рассмотрению историко-правовых характеристик Конвенции Оучи 1932 г. и её роли как механизма либерализации торговли между тремя соседствующими государствами в контексте европейской межгосударственной экономической интеграции. Специальное внимание уделено контекстуальному анализу положений Конвенции и исследованию взаимоотношений между положениями Конвенции и обязательствами, взятыми на себя в рамках режима наибольшего благоприятствования.

Ключевые слова: европейская межгосударственная экономическая интеграция таможенный союз, таможенный тариф, правовое сближение, Международная экономическая конференция 1927 г., внешняя торговая политика

Постановка проблемы. В период между 1919-1939 гг., неоднократно предпринимались попытки возобновить процесс экономической интеграции государств континентальной Европы, который был ранее приостановлен с началом активных действий на фронтах Первой мировой войны. Тем не менее, эти стремления не увенчались успехом, что было отчасти вызвано политикой протекционизма и меркантилизма, которые в послевоенное время стали основой внешнеторговой деятельности большинства европейских стран, а отчасти – глубоким кризисом недоверия между европейскими партнёрами, обострившимся за годы войны. В этой связи, представляется важным обратить внимание на Конвенцию про снижение экономических барьеров 1932 г. (Конвенцию Оучи), которая имела перспективу стать эффективным механизмом экономического сближения между Бельгией, Нидерландами и Люксембургом, а также другими европейскими странами, однако встретила непримиримое сопро-

тивление со стороны Великобритании и других стран, выступавших за безусловное применение режима наибольшего благоприятствования в торговле.

Актуальность темы исследования. Как известно, после провозглашения независимости, Украина взяла курс на экономическое и политическое сближение с Европейским Союзом. Данный вектор движения государства был подтверждён подписанием соглашения об ассоциации с Европейским Союзом [1] в марте и июне 2014 года. Данный документ направлен на создание «глубокой и всеобъемлющей» зоны свободной торговли и постепенную экономическую интеграцию Украины во внутренний рынок ЕС, что, несомненно, станет важным фактором притока инвестиций в национальную экономику и будет служить стимулом для развития её инновационной составляющей. В этой связи, представляется необходимым рассмотреть особенности развития европейской экономической интеграции на рубеже 20х - 30х гг. XX в. сквозь призму подготовки и имплементации

международно-правовых механизмов, направленных на либерализацию торговых отношений на межгосударственном уровне.

Состояние исследования. Следует отметить, что проекты европейской межгосударственной экономической интеграции, существовавшие в период между двумя мировыми войнами, не получили должного внимания со стороны исследователей на постсоветском пространстве, что, в свою очередь, частично можно объяснить ограниченной возможностью проводить систематическую научную работу в библиотеках и архивных фондах европейских государств.

В тоже время в западноевропейской и американской историографии данная проблематика нашла своё отражение в значительном количестве монографий, научных статей и аналитических отчётов. В этом плане среди европейских и американских учёных, которые проявляли активный интерес к изучению данного вопроса, можно выделить Г. Гидеониса, Э. Дитрих, С. Полларда.

Целью и задачей статьи яв-



ляется историко-правовое исследование причин и предпосылок подписания Конвенции Оучи 1932 г. как важного предвестника дальнейшего развития процесса европейской межгосударственной экономической интеграции.

Изложение основного материала. Рассматривая избранную проблематику, следует отметить, что европейская экономическая интеграция получила импульс для своего развития начиная с первой половины XIX века. Так, бурный рост промышленного производства, появление железнодорожного сообщения, демографический рост, и урбанизация городов предопределили необходимость интенсификации сотрудничества некоторых европейских государств не только в области диверсификации труда и увеличения товарообмена, но и в обеспечении свободного передвижения технологий, рабочей силы, бизнеса и капиталов.

При этом очень скоро стало очевидно, что большое количество таможенных барьеров и отсутствие единых таможенных правил являются преградами на пути экономического процветания европейских государств. Так, природно комплементарные регионы, разделённые фискальными барьерами, демонстрировали меньшую динамику экономического роста и оставались неконкурентоспособными на мировом рынке. Неудивительно, что во многих государствах Западной Европы, происходит процесс постепенной экономической унификации. Так, например, во Франции, в течение 1789-1790 гг. были устранены внутренние торговые барьеры. В свою очередь, на территории современной Австрии, подобный процесс занял почти сто лет. Так, в 1775 г. был заключён таможенный союз между Австрией и Богемией; в 1849 г. – между Австрией и Моденой и Пармой; в 1850 г. – между Австрией и Венгрией, Хорватией и Словенией; в 1879 г. – между Австрией и Боснией и Герцеговиной. В тоже время, схожие процессы можно наблюдать и в Италии, где

итальянские провинции сформировали единый таможенный союз в течение 1860-1866 г., и в Швейцарии, где в 1848 г. была образована Швейцарская конфедерация, в основе которой лежал экономический союз между отдельными кантонами (административными единицами) [11, 107 с.].

Наиболее важную роль в контексте межгосударственных интеграционных процессов на европейском континенте сыграл процесс экономической интеграции германских государств, который завершился к 1866 г., когда практически все германские государства вошли в состав Германского таможенного союза. Следует отметить, что данное объединение должно было стать основой для объединения и других государств. В разные годы, велись переговоры о присоединении к этому союзу Швейцарии, Пьемонта, Бельгии, и Нидерландов. Важно отметить, что ещё в 1839 г. Люксембург вошёл в созданный в 1834 г. Германский таможенный союз, оставаясь в состоянии личной унии с королевским домом Нидерландов. Однако, несмотря на давление со стороны политической элиты Пруссии, Люксембург не стал входить в созданную в 1873 г. Германскую империю, при этом продолжая оставаться членом Германского таможенного союза до 1917 г.

Как известно, развитие экономических интеграционных процессов на европейском континенте набирало обороты в течении всего XIX ст. и к началу Первой мировой войны, достигло своего пика. Следует отметить, что большую роль в этом процессе сыграла Германия, которая не только снабжала промышленными товарами европейские государства, но и размещала в них большое количество инвестиционного капитала, достигшего перед войной суммы приблизительно в 1 миллиард 250 миллионов фунтов стерлингов. Часть этой суммы в размере полумиллиарда фунтов стерлингов была размещена в России, Австро-Венгрии, Болгарии, Румынии и Турции. Кроме этого,

Германия поставляла вышеперечисленным странам технологии и организацию производства. Таким образом, по мнению английского экономиста М. Кейнса, вся Европа к востоку от Рейна оказалась втянута в промышленную орбиту Германии [9, 7 с.].

Кроме всего, на фоне экономических трудностей, в европейских империях активизировались шовинистические настроения, которые быстро переросли в желание отдельных земель обрести свою политическую и экономическую независимость, что дало основание С. Полларду сделать вывод, что в отличии от XIX в., в котором национализм играл интегрирующую роль, в начале XX в., он наоборот способствовал процессу разрушения государств [12, 132 с.].

Эту точку зрения развивают в своей работе европейские учёные Ч. Фэйнштэн, П. Темин, Г. Тониоло. В частности, по мнению вышеназванных исследователей, при разрешении территориальных споров, возникших после окончания Первой мировой войны, государства-победители руководствовались преимущественно принципом национального самоопределения, а не экономическими соображениями. В результате этой политики были созданы новые национальные государства – политические сообщества людей, объединённых общим языком, культурой и традициями. Несмотря на то, что принцип самоопределения наций согласовывался с политическими расчётами и идеологическими нарративами того времени, это не всегда отвечало объективным потребностям развития европейской экономики. Так, по мнению вышеупомянутых учёных, каждое новое государство стремилось проводить независимую монетарную и фискальную политику, включая обложение иностранных товаров неподъёмными таможенными сборами, что в конечном счёте выступало как эффективное средство защиты национальной продукции от конкуренции с товарами третьих стран [7, 30 с.].



В свою очередь, американский экономист Т. Лейтон отмечал особо возросшую детализованность таможенных тарифов большинства европейских государств по сравнению с довоенным временем. Так, германский тариф в 1880 г. составлял 490 позиций, в 1925 г. он уже составлял 2, 300 позиций; бельгийский тариф в 1894 г. включал в себя 235 позиций, в 1925 г. – 3, 038. В свою очередь, итальянский тариф в конце XIX ст. включал в себя 736 позиций, а уже к 1925 г., эта цифра значительно увеличилась, и достигла 3, 574 позиций. Также Т. Лейтон отмечал, что вместе с окончанием войны укоренилась тенденция, при которой уровень межгосударственной торговли в Европе существенно отставал от уровня промышленного производства, тем самым провоцируя формирования излишков на рынке. Эта ситуация приводила к экономической стагнации предприятий и к дальнейшему падению уровня жизни населения [10, 73 с.].

В середине 20-х гг. XX в. к значительной части экономистов и юристов европейских государств, приходит осознание необходимости поиска путей обеспечения: свободного доступа к сырьевым ресурсам, свободы транзита, и равенства условий торговли. Каждый из этих принципов, будучи твёрдо обеспеченным в рамках национального права отдельных государств, нуждался в соответствующей опоре и в рамках международного права.

Проблема восстановления экономического сотрудничества между европейскими государствами стала предметом оживлённых дискуссий «на полях» Международной экономической конференции, проходившей в мае 1927 г., в Женеве. Следует отметить важность подготовительной работы, которая предшествовала открытию данного форума. Так, путём совместных усилий представителей из разных европейских государств, был подготовлен ряд аналитических документов, которые, по мнению тогдашнего директора экономической и фи-

нансовой секции Лиги Наций, А. Салтера, смогли синтезировать «различные интересы, силы, и тенденции» и выработать общее понимание выхода из сложившейся ситуации [10, 83 с.]

Для оптимизации рабочего процесса, в структуре конференции были выделены три комитета: по вопросам промышленности, по вопросам коммерции, и по вопросам сельского хозяйства.

Во время работы конференции наметилось два пути экономического сближения европейских государств: первый из них, предполагал либерализацию экономических отношений путём «поощрения частных индустриальных соглашений», иначе говоря, устранения торговых барьеров путём создания европейских производственных картелей и распределения рынков сбыта. Также, для поддержания высоких цен на рынке, планировалось осуществление межгосударственной координации в сфере производства и потребления продукции. Скептики данного подхода считали, что межгосударственная координация не возможна, т.к. государства будут стремиться скорее конкурировать между собой, чем адаптироваться друг к другу (to remain competitive instead of coadaptative) [14, 46 с.]

В тоже время второй подход предполагал устранение тарифных барьеров путём применения международно-правовых инструментов, направленных на их постепенное снижение и полную ликвидацию.

По результатам конференции в Женеве, была подготовлена резолюция, в которой была обозначена необходимость прекратить практику повышения тарифов и начать движение в противоположном направлении, «путём индивидуальных действий, двусторонних или коллективных соглашений, основанных на взаимном предоставлении друг другу режима наибольшего благоприятствования». Важным достижением данной резолюции было закрепление принципа «равноправного обращения» (equality of

treatment) в межгосударственных торговых отношениях [4]. По мнению, представителя американской делегации на конференции Т. Робинсона, несмотря на очевидные положительные достижения конференции, не были затронуты такие важные вопросы как репарации, международные долги, ограничение на миграцию рабочей силы, снижение тарифных ставок [13, 17 с.]

В том же году частью государств-членов Лиги Наций была подписана Конвенция «Про устранение импортных и экспортных запретов и ограничений в торговле» [3]. Особое значение данному документу придавал тот факт, что большую часть подписантов Конвенции, составляли именно европейские государства. Следовательно, имплементация данного документа, и неукоснительное соблюдение его основных положений, могли способствовать развитию межгосударственной экономической интеграции в Европе. Так, ст. 2 Конвенции, обязывала государства в течение шестимесячного срока принять все необходимые меры по устранению всех импортных и экспортных запретов и торговых ограничений, а также воздерживаться от подобных дискриминационных мер в будущем. Тем не менее, за государствами сохранялось право в исключительных случаях вводить определённые запреты на торговые операции (ст.4), хотя они и должны были быть вынужденными и не носить избирательный характер (ст.5).

Вместе с тем, данная Конвенция так и не смогла стать эффективным механизмом экономического сближения европейских государств, т.к. вступление её в силу совпало с экономическим и финансовым кризисом конца 20-х гг. При этом важно отметить, что в рамках её имплементации, некоторые европейские государства в значительной степени устранили количественные ограничения в торговле.

Как справедливо отмечала американский профессор Э. Дитрих, после неудачной практики



20-х гг. XX в. по снижению торговых барьеров путём применения совместных усилий (concerted actions), в начале 30-х гг. был сделан ряд попыток не крупных европейских государств сформировать экономические блоки [4, 86 с.]. К одной из них относится Конвенция Оучи.

В июне 1932 г. в швейцарском городе Оучи по инициативе Бельгии, Нидерландов и Люксембурга состоялось подписание «Конвенции о снижении экономических барьеров». Следует обратить внимание на название данной Конвенции, свидетельствующее об амбициозном характере планов государств-подписантов. Так, исходя из телеологического и контекстуального анализа текста Конвенции, можно сделать вывод, что понятие «снижение экономических барьеров» вышло за рамки обычного устранения запретов и ограничений в экспортно-импортных операциях. На наш взгляд, оно включало в себя также регуляторно-правовую аппроксимацию, направленную на максимальную конвергенцию правовых и экономических институтов государств-инициаторов Конвенции.

В преамбуле данного документа подчёркивалось, что государства-инициаторы «черпают своё вдохновение из резолюций Ассамблеи Лиги Наций и из мнений наиболее квалифицированных экспертов в области экономики в отношении улучшения режима производства, товарообмена и расширения рынков». Далее говорилось о том, что «все государства будут иметь привилегию участвовать в этой Конвенции и внести свой вклад в коррекцию общей экономической ситуации». Право на присоединение к Конвенции третьих стран было также подтверждено ст. 8 Конвенции. Причём эта же статья, содержит положение о возможности государства, не присоединяясь к Конвенции, тем не менее, получать выгоды от режима, действующего в её рамках, в случае, если оно соблюдает её положения.

Важно отметить, что включение данных положений в текст Конвенции было направлено на то, чтобы снять все возможные опасения о её дискриминационном характере, которые могли возникнуть у других европейских государств. Следует отметить, что в описываемый исторический период любое экономическое сближение отдельных европейских государств за рамками Лиги Наций воспринималось как потенциальная угроза экономическим интересам других европейских стран, и поэтому подлежало максимальной обструкции и сопротивлению со стороны последних.

Подтверждение данной точки зрения, можно увидеть и в ст.1 документа. Так, государства-подписанты не только согласились не увеличивать существующие между ними таможенные сборы и не устанавливать новые, но и обязались «не увеличивать защитный характер существующих таможенных пошлин» (включая отказ от ввода новых таможенных сборов) в отношении третьих стран, с которыми они связаны коммерческими обязательствами.

Важным достижением Конвенции стало то, что вышеуказанные государства решили на протяжении следующих пяти лет прогрессивно уменьшать таможенные платежи, каждый год на 10 %, но не меньше чем на 50% от существующего уровня и не меньше чем на 4 % для полуфабрикатов и 8 % для готовых изделий (ст.2).

В Конвенции, также присутствовала чёткая позиция о воспреещении на использование новых запретов и ограничений на экспортно-импортные операции, и на введение со стороны государств-участников новых регуляторных механизмов, которые будут препятствовать свободному товарообмену между сторонами (ст. 3). Это положение должно было стать защитным механизмом в случае, если одно из государств-участников, снижая уровень таможенных пошлин, захочет прибегнуть к неявным формам запре-

та и ограничения импорта других государств-участников. Следует особо отметить, что речь идёт не только о запрете на введение новых ограничений количественного характера, но и о запрете на применение мер эквивалентных количественным ограничениям (регуляторные барьеры).

В исключительных случаях государства-члены могли вводить определённые ограничения на экспортно-импортные операции, правда они должны были соответствовать определённым условиям и «распространяться на все государства-подписанты». Эти условия можно разделить на общие и специальные. К общим условиям, следует отнести, в частности, такие: запреты или ограничения, оправданные общественной безопасностью; запреты или ограничения, оправданные моральными или гуманитарными соображениями; запреты или ограничения с целью защиты общественного здоровья, обеспечения продуктами питания людей, защиты животных и растений от полного исчезновения и т.п. В свою очередь, к специальным можно отнести запрет или ограничение на коммерческие операции с иностранным товаром (производство, продажу и транспортировку) в том случае, если эти меры распространяются и на идентичный товар национального производства. Также, государства получали право вводить ограничения или запрет на торговые операции с товарами, относящимися к государственным монополиям.

Следует обратить внимание на ст. 4 Конвенции, которая обязывала стороны согласовать особенности режима (modalities of the regime) сертификации товаров. Также, стороны должны были разработать и утвердить общую таможенную номенклатуру. Эти меры, направленные на аппроксимацию (сближение) регуляторных стандартов государств-участников Конвенции, должны были упростить процедуру трансграничного передвижения товаров и в конечном итоге спо-



собствовать межгосударственной экономической интеграции.

Государства-подписанты данного документа, также обязались предоставить друг другу безусловный, неограниченный режим наибольшего благоприятствования в их торговых отношениях (ст.5). Данное положение, можно рассматривать с двух точек зрения. С одной стороны, оно было направлено на обеспечение прав сторон в торговых сношениях. С другой стороны, оно корреспондируется с преамбулой и ст. 1 и ст. 8 данного документа, и также было направлено на то, чтобы предвосхитить любые опасения со стороны других европейских государств относительно природы данной Конвенции, внося в него элементы, характерные для обычного коммерческого договора.

Споры между сторонами должны были решаться дипломатическим путём, либо путём единогласного принятия решения, в рамках специально созданного постоянного комитета экспертов. Если же одна из сторон не соглашалась с решением комитета экспертов, спор передавался на рассмотрение Постоянной палаты международного правосудия (ст.6).

Конвенция заключалась на 5 лет, и по общему соглашению сторон могла быть пролонгирована (ст.7). Действие Конвенции могло распространяться не только на территории государств-участников в Европе, но также при их желании – на колонии и подмандатные территории (ст.10).

Конвенция не вступила в силу, поскольку против её реализации высказалась Великобритания, которая настаивала на том, чтобы гарантированные в документе преимущества распространялись не только на те государства, которые Конвенцию подписали.

Данный вопрос был поднят во время работы конференции в

Оттаве, созданной в 1933 г. под эгидой Великобритании. В ходе конференции, участниками была принята резолюция, объявившая о том, что заключение региональных соглашений не может служить достаточным основанием для аннулирования обязательств (obligations waiver), предусмотренных режимом наибольшего благоприятствования в торговле. Принимая во внимание значение, которое имела торговля с Великобританией для Нидерландов и Бельгии, Конвенцию так и не ратифицировали. Вместе с тем, уместно привести мнение британского профессора В. Хендерсона, который считал, что реализация плана по снижению тарифов между государствами-участниками Конвенции Оучи могло в конечном итоге привести к созданию таможенного союза, который, в свою очередь, мог вывести европейское межгосударственное экономическое сотрудничество на более высокий, прогрессивный уровень [8, 121 с.].

Необходимо подчеркнуть, что сопротивление, оказанное Великобританией, ясно свидетельствовало про её желание сохранить статус-кво, при котором она, сохраняя преференциальный торговый режим со своими доминионами, также получала бы все преимущества от режима наибольшего благоприятствования в торговле с государствами континентальной Европы.

В заключении, следует отметить, что подписание Конвенции Оучи в 1932 г. стало одной из важных попыток экономического сближения европейских государств, предпринятых в духе решений Женевской экономической конференции. Так, среди всех реальных проектов того времени, воплощённых в форме коллективных тарифных соглашений, Конвенция Оучи пошла дальше всех в направлении реального снижения торговых барьеров.

Литература:

1. European Union – Ukraine Association Agreement [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eeas.europa.eu/>
2. Convention for the Lowering of Economic barriers. – International legislation. A collection of the texts of multipartite international instruments of general interests // ed. M. Hudson, R. Bacon. – Washington: Carnegie Endowment for International peace, 1937. – Vol. 6. – P. 94-101.
3. Convention for the abolition of import and export prohibitions and restrictions // The American Journal of International Law. – 1931. – Vol. 25. – № 3. – P. 121-145.
4. Dietrich E. Foreign trade blocks // Annals of the American Academy of Political and Social Sciences. – Our Foreign Commerce in Peace and War. – 1940. – Vol. 211. – P. 85-91.
5. Final report // The world economic conference. – Geneva: Imp. Atar, J. de G., Kundig, 1927. – 76 p.
6. Fay V. Commercial policy in post-war Europe: reciprocity versus most-favoured nation treatment // Quarterly Journal of Economics. – 1927. – Vol. 41. – № 3. – P. 441-470.
7. Feinstein Ch. The European Economy between the wars / Ch. Feinstein, Temin P., Toniolo G. – New York: Oxford University Press, 1997. – 233 p.
8. Henderson W. The Genesis of the Common Market. – London: Frank Cass & Co Ltd, 1962. – 201 p.
9. Keynes M. The Economic consequences of the peace [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://oll.libertyfund.org/>
10. Layton W. The forthcoming economic conference of the League of Nations and its possibilities // Journal of the Royal institute of International Affairs. – 1997. – Vol. 6. – № 2. – P. 69-87.
11. Machlup Fr. A history of thought on economic integration / Fr. Machlup. – New York: Columbia University Press, 1977. – 323 p.
12. Pollard S. European Economic Integration 1815-1970 / S. Pollard. – London: Thames and Hudson Ltd, 1974. – 180 p.
13. Robinson H. Some lessons from the Economic conference // Foreign affairs. – 1927. – Vol. 6. – № 1. – P. 14-21.
14. Taylor A. Growing economic nationalism // Saturday Evening Post. – 1933. – Vol. 206. – № 12. – P. 23-46