

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat  
Fondator – Agenția Proprietății Publice  
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. 169 din 21.12.2017  
Revista este inclusă în baza științifică  
internațională Index Copernicus International  
(Republica Polonă)

## Tipul C

*Asociați:* Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, 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. 8-9 (344-345) 2020

Redactor-șef L. Arsene,  
dr. h. c. mult.

## Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjjev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișcenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscovia, FR); T. Kolomoieț, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:  
Casa presei, et. 5  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 022-233 790;  
022-234 132 (contabilitatea)  
E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)

Index: RM 77030

© Legea și viața  
Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

## SUMAR

Gheorghe COSTACHI, Irina IACUB. Securitatea Constituției – obiectiv important al reformei Constituționale din Republica Moldova.....	4
D. BALTAG, V. DOBÎNDA. Fazele dinamice, spațial-temporale ale răspunderii juridice.....	10
Sergiu BODLEV. Reflecții asupra răspunderii administrative a funcționarilor vamali (publici) -aspecte legislative și doctrinare .....	15
Maxim BRAILA. Securitatea maritimă - actualități și perspective.....	20
Iurie CERNEAN. Dreptul persoanei vătămate de autorități: între reglementare și respectare practică.....	23
Mariana OJOGA. Rolul Curții Constituționale în garantarea dreptului fundamental la proprietate .	28
Adelina BĂCU. Acțiunile posesorii – forme de manifestare și condiții de exercitare .....	34
Vasiloi DJULIETA. Unele raționamente ale noțiunii de „obiect imaterial” al infracțiunii .....	39
Irina IACUB, Gheorghe PETREA. Aspecte ale criminalizării și decriminalizării infracțiunilor din domeniul transporturilor (Partea I) .....	41
Анна АНИСИМОВА. Право природопользования в эколого-правовой доктрине: теоретико-прикладные аспекты .....	49
Богдана БОГДАН. Здравоохранение в системе мер охраны населения .....	55
Татьяна ДАВЧЕНКО. Использование специальных знаний в расследовании уголовного банкротства .....	59
Вероника ОЛЕЩЕНКО. Состояние социальной сферы как критерий обеспечения социальных прав человека .....	65
Оксана ПЕТРЕНКО, Татьяна КИСИЛЁВА. Мотивационное оценивание в профессионализации публичных служащих .....	69
Оксана РУДЕНКО. Сфера действия и особенности применения регламента Рим II .....	76
Вадим СЕЛЮКОВ. Правовые основы кинологического обеспечения правоохранительной деятельности.....	82
Юлия СОЛОШЕНКО. Англо-американская и латинская модели нотариата: компаративный аспект .....	89
Марина ЧЕРКАШИНА. Понятие и признаки водной экосистемы как объекта экологических правоотношений.....	95
Елена ГРИГОРЬЕВА. Художественная криминаграфия в балладе Тараса Шевченко «утопленная».....	102



CZU 342.4:342.52(478)

## SECURITATEA CONSTITUȚIEI – OBIECTIV IMPORTANT AL REFORMEI CONSTITUȚIONALE DIN REPUBLICA MOLDOVA

**Gheorghe COSTACHI,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

**Irina IACUB,**

doctor în drept, conferențiar universitar (i), Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Articolul este consacrat unui subiect deosebit de actual pentru Republica Moldova ca stat de drept – reforma constituțională și obiectivele primordiale ale acesteia. După o scurtă analiză a conceptelor de „securitate constituțională”, „protecția” și „apărarea Constituției”, autorii argumentează necesitatea consolidării „securității Constituției” ca obiectiv major al reformei constituționale, identificând și măsurile necesare în vederea atingerii acestui obiectiv.

**Cuvinte-cheie:** constituție, reformă constituțională, apărarea constituției, protecția constituției, securitate constituțională, securitatea constituției.

### SECURITY OF THE CONSTITUTION - IMPORTANT OBJECTIVE OF THE CONSTITUTIONAL REFORM IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The article is devoted to a very current topic for the Republic of Moldova as a rule of law - constitutional reform and its primary objectives. After a brief analysis of the concepts of “constitutional security”, “protection” and “defense of the Constitution”, the authors argue the need to strengthen the “security of the Constitution” as a major objective of constitutional reform, identifying the necessary measures to achieve this goal.

**Keywords:** constitution, constitutional reform, constitution defense, constitution protection, constitutional security, security of the constitution.

**Introducere.** La 29 iulie 1994, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Supremă a statului – *Constituția*, moment ce a marcat începutul unei etape decisive în istoria țării noastre, Republica Moldova angajându-se cu fermitate în procesul democratic de edificare a statului de drept.

S-au scurs deja 26 de ani din data adoptării, perioadă în care conținutul *Constituției* a fost periodic adoptat la necesitățile vieții societății în funcție de progresul înregistrat de aceasta. Evoluția sa s-a datorat atât activității legiuitorului, cât și a unicei autorități de jurisdicție constituțională – Curtea Constituțională [5, p. 4].

Până în anul 2016, au fost revizuite circa 40 de norme constituționale, cea mai semnificativă fiind cea din iulie, anul 2000, care a transformat Moldova din republică semiprezidențială în una parlamentară. În același an, textul constituțional a mai înregistrat o modificare substanțială. Din cauza câtorva eșecuri de alegere a șefului

statului de către deputați, Curtea Constituțională a rupt lanțul vicios restabilind dreptul cetățenilor de a-și alege președintele [11]. Ulterior, Legea Supremă a țării a fost completată cu un Capitol nou despre statutul și rolul instituției Avocatului Poporului, fiind modificat în același timp și Capitolul despre Autoritatea judecătorească.

Evident, aceste modificări și completări s-au dovedit a fi insuficiente. În majoritatea cercetărilor doctorale și nu numai, continuă să fie argumentată necesitatea diferitor modificări și completări care se impun în diverse domenii reglementate de Constituție, cum ar fi spre exemplu: consacarea constituțională a *dreptului la un proces echitabil* [1, p. 160-185] și a *principiului securității juridice* [3, p. 320-333; 12, p. 25-32], completarea și ajustarea normelor care consfințesc *neretroactivitatea legii* [4, p. 9-17; 8, p. 8-20], *principiul egalității* [14, p. 446-453; 13, p. 27-33], *procedura demiterii șefului de stat* [16, p. 74-82] etc.

În contextul dat, trebuie să recunoaștem că Legea Fundamentală trebuie să se afle practic într-o permanentă evoluție, care este absolut necesară pentru a-și realiza misiunea de a fi o garanție și protecție sigură pentru *securitatea persoanei* și *securitatea constituțională* în cadrul statului [33, p. 4-8; 6, p. 92-114].

În opinia noastră, asigurarea evoluției continue a Constituției (ca garanție a stabilității acesteia [7, p. 600-610]) este posibilă pe două căi: fie prin modificarea și completarea (revizuirea) oportună a textului acesteia, fie prin interpretarea progresivă realizată de către Curtea Constituțională ca unică autoritate competentă în materie. La moment, putem constata că ambele aceste căi nu au fost epuizate complet. Mai mult, a doua soluție (de care s-a profitat în ultimul deceniu din abundență) s-a dovedit a fi deosebit de distructivă pentru regimul constituționalității din cadrul statului, întrucât autoritatea competentă a optat pentru o inter-



pretare extrem de largă a textului constituțional, iar pe alocuri a admis chiar distorsionarea sensului acestuia (prin interpretare eronată). Sub acest aspect, putem constata apariția unui paradox în societatea noastră – configurarea unui nou factor de risc la adresa *securității Constituției* – interpretarea eronată a normelor constituționale de către instanța investită cu competența de protecție și apărare a Legii fundamentale [5, p. 7]. Acest paradox, inexplicabil într-o societate democratică, justifică pe deplin necesitatea recurgerii neîntârziate la măsuri efective de modificare și completare a Legii Fundamentale a statului în vederea consolidării *securității Constituției*, precum și a legislației adiacente de care depinde aceasta în mod nemijlocit.

**Scopul studiului.** Pornind de la cele menționate, în cele ce urmează ne propunem o analiză a *securității Constituției*, în vederea elucidării esenței acesteia, delimitarea de alte concepte și argumentarea măsurilor ce se impun pentru asigurarea acesteia prin modificarea cadrului normativ și constituțional în vigoare.

**Rezultate obținute și discuții.** Inițial, considerăm necesar a preciza că în doctrina juridică (mai ales rusă) în ultimele două decenii, destul de intens este cercetat conceptul de *securitate constituțională* [18; 37; 38; 17; 21]. În pofida eforturilor depuse și a numărului impunător de cercetători care au manifestat interes față de acest concept, la moment nu putem atesta o viziune unanimă în materie, ceea ce ne-a determinat să vorbim în acest demers științific mai cu seamă despre *securitatea Constituției*.

Cu toate acestea, totuși, în linii generale, vom enunța câteva idei atestate în doctrină referitoare la conceptul de *securitate constituțională* (fără a ne implica într-o analiză proprie). Astfel, aceasta este definită ca:

- „un sistem de măsuri, desfă-

șurate de autoritățile statului și cele ale administrației publice locale, cât și de către asociațiile obștești, agenții economici și alte persoane juridice, funcționari publici și cetățeni – în limitele drepturilor și posibilităților acestora, în scopul consolidării și protecției ordinii constituționale a statului, a acțiunii legislației constituționale, fortificării regimului politic, bazat pe autoritatea înaltă a autorităților statului, dezvoltarea democrației, asigurarea drepturilor și libertăților cetățenilor” [40, p. 25];

- „o stare de protecție a ordinii constituționale față de amenințările interne și externe, care cuprinde normele Constituției, ce stabilesc principiile sistemului de drept, cele mai importante principii ale statului și activității subiecților relațiilor juridico-constituționale, ce permit determinarea și dezvoltarea instituțiilor și direcțiilor legislației constituționale. Securitatea constituțională cuprinde în sine legislația ce reglementează sfera securității, metodele aplicării legii în sfera securității și sistemul organelor care o asigură” [41, p. 17];

- „securitatea internă a statului care presupune o stare de protecție a bazelor ordinii constituționale față de amenințările predominant interne și care asigură dezvoltarea stabilă, treptată a persoanei, a societății și a statului [22, p. 108];

- „stare a relațiilor juridice constituționale desfășurate în procesul unei activități planificate, al cărui rezultat constă în atingerea unei stări optimale de funcționare și dezvoltare a societății civile, a statului de drept și a structurilor acesteia, și care se caracterizează prin capacitatea de rezistență față de amenințările ce prezintă pericol pentru orânduirea constituțională” [24, p. 83; 25, p. 50].

Paralel cu definirea conceptului, cercetătorii au fost preocupați și de identificarea sistemului de obiecte ale *securității constituționale*, majoritatea atribuind la această

categorie principalele valori reglementate și protejate de Constituție, precum: forma de guvernământ – republica; caracterul unitar (sau federativ) al statului; integritatea teritorială și inalienabilitatea teritoriului; suveranitatea statului; supremația Constituției; asigurarea și protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului; protecția dreptului de proprietate; pluralismul politic și ideologic etc. [21, p. 122; 25, p. 51]. În opinia autorilor, acest sistem de valori formează conținutul ordinii constituționale și astfel reprezintă obiectul *securității constituționale*. Existența stabilă a acestor valori, dezvoltarea și utilizarea liberă a lor determină starea de protecție a ordinii constituționale ca o lipsă de amenințări la adresa lor [25, p. 51].

Odată identificate obiectele *securității constituționale*, s-a pus accentul și pe problema factorilor negativi ce pot acționa asupra valorilor constituționale fundamentale (considerați că formează conținutul securității date), printre care: coliziunile, lacunele și alte defecte ale legislației inclusiv lipsa de accesibilitate și previzibilitate; conflictul dintre dreptul natural și cel pozitiv; nihilismul juridic al subiecților raporturilor juridico-constituționale, nivelul scăzut al culturii juridice al acestora; abuzul de drept etc. [25, p. 52]. Acești factori de risc se pot manifesta prin diferite acțiuni periculoase pentru ordinea constituțională precum: atentarea la integritatea teritorială a statului, încălcarea supremației Constituției, uzurparea puterii de stat, nerecunoașterea și nerespectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului etc. [25, p. 52; 31, p. 91-102; 19, p. 261].

Destul de voluminos și profund *securitatea constituțională* a fost cercetată de către H.C. Игнатова (N.S. Ignatova) și O.И. Зверев (O.I. Zverev), în viziunea cărora sistemul acesteia este constituit din



următorii factori principali [28, p. 5]:

- în primul rând, legislația constituțională perfectă;

- în al doilea rând, existența unui sistem de instituții de stat și obștești care asigură aplicarea corectă și respectarea legislației constituționale;

- în al treilea rând, asigurarea stabilității constituționale, elucidarea oportună, prevenirea și anihilarea pericolelor ce amenință securitatea constituțională fie prin lichidarea instituțiilor neconstituționale, fie prin abrogarea dispozițiilor constituționale necorespunzătoare și adoptarea altor noi.

Pronunțându-se insistent asupra necesității elaborării unei *concepții a securității constituționale*, cercetătorii subliniază că scopul acesteia ar consta în [28, p. 5-6]:

- analiza și determinarea acelei stări a statului și a societății în care se poate considera că instituțiile constituționale funcționează normal, activitatea lor este soldată cu rezultatele scontate în corespundere cu menirea;

- identificarea factorilor indezirabili pentru dezvoltarea politico-constituțională a statului, care pot sau au condiționat deja neutralizarea acțiunii normelor Constituției, erodarea instituțiilor de stat și obștești, prevăzute de aceasta;

- satisfacerea necesității de noi relații, acte și norme juridico-constituționale, precum și a necesității de abrogare, modificare sau completare a normelor în vigoare; căutarea mijloacelor necesare asigurării unei atmosfere juridico-constituționale „liniștite”, adică încrederea cetățenilor și a opiniei publice în aceea că statul asigură corespunderea regimului politic cu principiile constituționale și acțiunea eficientă a legislației constituționale.

Referitor la sarcinile *concepției securității constituționale*, cercetătorii identifică următoarele [28, p. 7]:

- asigurarea stabilității ordinii constituționale în cadrul statului și a societății;

- consolidarea puterii de stat, a mecanismelor de interacțiune dintre ramurile puterii și nivelurile acesteia;

- asigurarea consolidării statului de drept;

- crearea condițiilor pentru optimizarea procesului de edificare a unei noi statalități, inclusiv pentru dezvoltarea relațiilor interstatale;

- prevenirea amenințărilor la adresa pluralismului politic și a diversității ideologice, excluderea confruntărilor sociale, politice, etnice și de altă natură (uneori ireconciliabile) și a ostilității din societate, menținând condițiile unei concurențe sănătoase a intereselor și a metodelor constituționale admise de exprimare a acestora;

- asigurarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului etc.

În contextul dat, în doctrina autohtonă se menționează că chiar dacă conceptul în cauză nu este întâlnit în Republica Moldova, totuși o anumită preocupare în materie de „securitate constituțională” nu poate fi contestată, cel puțin din considerentul că atât *Concepția securității naționale* [2], cât și *Strategia securității naționale a Republicii Moldova* [15] recunosc ca interese vitale ale țării: „asigurarea și apărarea independenței, suveranității, integrității teritoriale, a frontierelor inalienabile ale statului, a siguranței cetățenilor, respectarea și protejarea drepturilor și libertăților omului, consolidarea democrației și a statului de drept”, toate acestea fiind veritabile valori constituționale [10, p. 260].

Fără a intra în polemici (care la sigur sunt necesare, mai ales, în condițiile existenței mai multor viziuni), în opinia noastră, sistemul *securității constituționale* din Republica Moldova poate fi caracterizat prin: perfecționarea continuă a normelor constituționale,

asigurarea supremației Constituției prin intermediul controlului de constituționalitate, declanșat atât din inițiativa autorităților publice, cât și din inițiativa cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate și garantarea stabilității Constituției. Mai mult, suntem ferm convinși că **asigurarea securității constituționale trebuie să pornească, în primul rând, de la asigurarea protecției Constituției** [5, p. 7], altfel spus, **de la securitatea Constituției**.

Înainte de a ne expune asupra măsurilor necesare în acest scop, considerăm binevenit a preciza esența însăși a *protecției Constituției*. În acest context, cercetătorii susțin că „semnificația deosebită a relațiilor sociale reglementate de Constituție, necesitatea asigurării supremației sale în sistemul actelor juridice, a corespunderii tuturor actelor și normelor textului Constituției, solicită inevitabil și o protecție juridică specială a acesteia. O asemenea protecție trebuie să fie orientată, mai întâi de toate, spre asigurarea stabilității orânduirii de stat și sociale, a stabilității statutului juridic al persoanei, cât și spre asigurarea respectării stricte a normelor juridice de către toți subiecții de drept” [30, p. 91].

Pornind de la aceasta, se consideră că protecția juridică a Constituției presupune o totalitate de măsuri juridice, orientate spre prevenirea și reprimarea încălcărilor normelor constituționale, precum și spre restabilirea acestora în caz de încălcare. Din sistemul protecției juridice a Constituției fac parte așa elemente precum: normele constituționale, care asigură stabilitatea și realitatea Constituției, principiile sistemului de drept (în primul rând, principiul legalității), subiecții protecției juridice a Constituției (sistemul și activitatea lor) etc. [32, p. 9].

De regulă, protecția juridică a Constituției se caracterizează ca un sistem de măsuri juridice, care



asigură realizarea tuturor normelor cuprinse în Constituție și respectarea strictă a regimului *legalității constituționale* [20, p. 38; 36, p. 7-8]. Prin urmare, scopul protecției juridice a Constituției constă în înlăturarea barierelor ce fac dificilă realizarea normelor constituționale și prevenirea comiterii delictelor constituționale pe viitor [27].

Alți cercetători consideră necesar a înțelege *protecția juridică a Constituției* într-un sens strict juridic, special. Astfel, B.B. Лазарев (V.V. Lazarev) și Т.Я.Хабриева (T.Ia. Habrieva) privesc *protecția Constituției* ca pe o totalitate de măsuri și competențe de control și supraveghere ale organelor de stat, investite cu dreptul de a verifica conținutul actelor juridice și a acțiunilor destinatarilor dreptului referitor la corespunderea acestora cu Legea Supremă. Într-un sens larg, susțin aceiași cercetători, *protecția Constituției* presupune totalitatea măsurilor de asigurare a acțiunii Constituției (nu doar măsuri cu caracter juridic, dar și educativ, economic și politic) [34, p. 3-7].

Cu ocazia unui alt demers științific, Т.Я.Хабриева (T.Ia. Habrieva) concretizează ca *lato sensu* că *protecția Constituției* presupune crearea condițiilor necesare, dezvoltarea garanțiilor corespunzătoare, perfecționarea mijloacelor și metodelor juridico-statale de asigurare a acțiunii normelor constituționale [39, p. 15].

O abordare distinctă propune cercetătorul А.Н. Межецкий (A.N. Mejeckii), care identifică două nivele de *protecție a Constituției*, indicând că primul nivel reprezintă *protecția juridică*, iar cel de-al doilea *apărarea Constituției*, în cadrul căruia are loc aplicarea practică a măsurilor de răspundere în caz de survenire a pericolului de încălcare a Constituției, fie deja pentru încălcarea acesteia [35, p. 7-8].

Distincția dintre *protecția* și *apărarea* Constituției a fost accentuată și de către А.В. Гошуляк

(A.V. Goșuleak) [23, p. 10], în viziunea căruia principala deosebire constă în faptul că *protecția* Constituției se realizează prin stabilirea mijloacelor de prevenire, reprimare și elucidare a oricărei încălcări a Constituției, precum și prin crearea mecanismului de protecție a Constituției față de posibilele încălcări în scopul aplicării corecte a principiilor constituționale și excluderii oricărei substituiri a acestora. Este important că stabilirea mecanismului de protecție nu este legată cu încălcarea Constituției, scopul acestuia este de a preveni. *Apărarea* Constituției, în schimb, implică acțiuni active ale organelor de stat în scop de apărare a Constituției.

Merită atenție în context și viziunea cercetătoarei Н.М. Колосова (N.M. Kolosova), potrivit căreia chiar dacă *protecția* și *apărarea* Constituției sunt noțiuni apropiate după sens, având un obiect și un scop comun, totuși ele trebuie delimitate. În special, cercetătoarea subliniază că *protecția* Constituției presupune un complex de măsuri orientate spre înlăturarea barierelor în realizarea Constituției și prevenirea delictelor constituționale, iar *apărarea* este orientată spre înlăturarea încălcărilor concrete ale normelor constituționale [29, p. 62].

Pe o poziție similară se plasează și А. Н. Головистикова (A.N. Golovistikova), care precizează că *protecția* și *apărarea juridică* a Constituției nu sunt nivele ale unui singur sistem, întrucât *protecția* Constituției întotdeauna este o activitate profilactică, care previne încălcarea ordinii constituționale, fiind orientată spre înlăturarea cauzelor care o condiționează, precum și contribuie la desfășurarea normală a procesului de realizare a drepturilor și libertăților omului și cetățeanului. *Apărarea* Constituției, la rândul său, întotdeauna presupune atentate reale la adresa raporturilor juridice constituționale și constă în suprimarea încălcărilor concrete ale normelor constituțio-

nale, aplicării de către autoritățile competente în modul stabilit de lege a constrângerii față de subiecții concreți, în scopul restabilirii dreptului încălcat [20, p. 139].

După cum am menționat *supra*, majoritatea cercetătorilor nu operează în studiile lor cu o asemenea distincție, cea mai frecvent utilizată noțiune fiind cea de *protecție a Constituției*. Presupunem, că dintr-un anumit punct de vedere, uneori acest fapt este justificat, mai ales pentru a nu provoca diferite confuzii.

În continuare însă, pentru a concretiza esența acestui fenomen juridic, vom preciza că în sensul cel mai larg, *protecția Constituției* este o datorie a întregului stat, a societății și a fiecărui cetățean. Atunci când un organ de stat sau al administrației locale, o organizație obștească sau chiar un simplu cetățean respectă necondiționat normele Constituției, asigură condițiile și premisele necesare pentru respectarea acestora, previne încălcarea lor, contracarează cu mijloace și metode legale abaterile comise, se realizează *protecția* Constituției în cel mai larg sens.

Totodată, este evident că în cadrul sistemului autorităților de stat, sunt organe investite direct cu sarcina/obligația de a supraveghea respectarea *legalității constituționale*. În acest sens, în majoritatea statelor democratice Șeful statului reprezintă garantul Constituției care veghează respectarea și protecția acesteia. O anumită supraveghere în acest sens exercită și celelalte autorități ale statului – parlamentul, guvernul, procuratura, instanțele de drept comun, avocații poporului etc. Desigur, și acest moment poate fi cuprins de conceptul *protecția Constituției*, deja într-un sens mai îngust, deoarece toate aceste autorități au obligația de a asigura în activitatea lor respectarea Constituției. Pentru aceste autorități *protecția Constituției* constituie doar una dintre multiplele funcții cu care sunt investite prin lege.



De cele mai multe ori însă, noțiunii de *protecție a Constituției* i se recunoaște un sens și mai îngust. Sub acest aspect, unii cercetători consideră că *protecția Constituției* în sens strict particular, presupune organizarea și activitatea unui organ special, chemat să desfășoare în formele și potrivit procedurii stabilite de lege a controlului (supravegherii) constituționalității, adică verificarea corespunderii legislației în vigoare și a altor acte normative cu Constituția [26, p. 66]. Din perspectiva acestei accepțiuni, *protecția Constituției* constituie misiunea principală a jurisdicției constituționale, asigurată și realizată prin intermediul controlului constituționalității.

Cu regret, în pofida acestui fapt, după cum am enunțat ceva mai sus (dar și cu ocazia unor alte demersuri științifice), autoritatea de jurisdicție constituțională din Republica Moldova (Curtea Constituțională) a admis în ultima perioadă (în ultimul deceniu) în activitatea sa grave abateri, ceea ce a marcat o distorsionare evidentă a misiunii sale, și nu numai, în ceea ce privește *protecția Constituției*.

Cu titlu de precizare, vom menționa că, în general, rolul și menirea actuală a Curții Constituționale trebuie privite cu mult mai profund întrucât, prin exercitarea funcțiilor sale, Curtea se manifestă ca un important instrument:

- de asigurare a supremației Constituției și realizarea practică a acesteia, consolidând astfel regimul constituționalității la nivelul statului;

- de protecție și apărare a Constituției prin asigurarea realizării răspunderii constituționale și sancționării inevitabile a încălcărilor normelor constituționale și restabilirii legalității constituționale [9, p. 6];

- de formare a culturii constituționale și a conștiinței constituționale la nivelul societății prin propagarea ideilor și valorilor con-

stituționale, precum și transpunerea acestora în practică – momente indispensabile consolidării statului de drept democratic în perioada contemporană.

Prin abaterile admise, considerăm că Curtea Constituțională a denaturat toate aceste segmente ale misiunii sale, ceea ce, în mod evident, necesită măsuri urgente de redresare a situației în vederea înlăturării consecințelor juridice deja produse și prevenirea pe viitor a unor astfel de manifestări negative din partea acestei autorități.

În opinia noastră, realitatea dată dictează necesitatea stringentă a unei reforme constituționale, iar unul dintre obiectivele primordiale ale acesteia trebuie să reprezinte consolidarea *securității Constituției* Republicii Moldova, care poate fi asigurată prin următoarele măsuri concrete:

- în primul rând, reglementarea expresă în Legea Fundamentală a statului a *acțiunii directe a Constituției*;

- în al doilea rând, reglementarea expresă în același text normativ a *obligativității respectării și aplicării Constituției* de către toți subiecții de drept;

- în al treilea rând, consolidarea instituției *apărării Constituției* prin reglementarea clară și completă a *răspunderii constituționale* a subiecților de drept constituțional pentru încălcarea normelor constituționale;

- în al patrulea rând, consolidarea instituției *protecției Constituției* prin revizuirea normelor constituționale și a legislației ce reglementează organizarea și funcționarea Curții Constituționale;

- în sfârșit, prin reglementarea unor standarde și limite în materia *interpretării textului constituțional* de către Curtea Constituțională.

Privind aceste măsuri în ansamblul lor, putem constata că *securitatea Constituției* reprezintă un concept ce înglobează în sine protecția și apărarea Constituției atât de peri-

cocele din exterior (ce pot veni din partea diferitor subiecți de drept constituțional), cât și de pericolele din interior ce pot veni nemijlocit din partea autorității chemate să o protejeze – Curtea Constituțională.

## Bibliografie

1. Chetruș U. *Garantarea drepturilor și libertăților constituționale la aplicarea măsurilor de constrângere juridică*. Teza de doctor în drept. Chișinău, 2013.

2. *Concepția securității naționale*, aprobată prin legea nr. 112 din 22.05.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 03.06.2008, nr. 97-98.

3. Costachi Gh. *Cetățeanul și puterea în statul de drept*. Monografie. Chișinău: S.n., 2019 (Tipogr. "Print Caro"). 864 p.

4. Costachi Gh. *Neretroactivitatea legii – element al principiului securității juridice*. În: Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene, materialele conferinței științifice internaționale din 22–23 martie 2019. Chișinău: S.n., 2019, p. 9-17.

5. Costachi Gh. *Securitatea constituțională în Republica Moldova la 25 de ani de existență a Legii Fundamentale*. În: *Legea și viața*, 2019, nr. 8, p. 4-8.

6. Costachi Gh. *Securitatea persoanei – valoare supremă a regimului constituțional consolidat*. În: Dezvoltarea cadrului juridic al Republicii Moldova în contextul necesităților de securitate și asigurarea a parcursului European; Monografie colectivă; red. șt.: Valeriu Cușnir. Chișinău: Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice, 2019, p. 92-114.

7. Costachi Gh. *Stabilitatea Constituției – garanție indispensabilă statalității Moldovei*. În: *Statalitatea Moldovei: continuitatea istorică și perspectiva dezvoltării*, materialele conferinței științifice din 24-25 martie 2017 din Chișinău. Chișinău, 2017, p. 600-610.

8. Costachi Gh., Iacub I. *Principiile acțiunii legii în timp – fundament al securității juridice a persoanei*. În:



Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene, materialele conferinței internaționale științifico-practice din 27-28 martie 2020. Chișinău: S. n., 2020 (Tipogr. «Tipocart Print»), p. 8-20.

9. Costachi Gh., Railean P. *Menirea justiției constituționale în statul de drept contemporan*. În: *Legea și Viața*, 2014, nr. 10, p. 4-9.

10. Enicov V. *Securitatea constituțională – dimensiune distinctă a securității naționale*. În: *Teoria și practica administrării publice, Materialele conferinței științifice internaționale din 22 mai 2015*. Chișinău: AAP, 2015.

11. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova (modul de alegere a Președintelui)* (Sesizarea nr. 48b/2015). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 59-67 din 18.03.2016*.

12. Iacob I. *Reflecții asupra abordării doctrinei a securității juridice*. În: *Legea și Viața*, 2020, nr. 1, p. 25-32.

13. Iacob I., Nistor M. *Principiul constituțional al egalității în lumina jurisprudenței constituționale*. În: *Jurnalul Juridic Național: teorie și practică*, 2019, nr. 4, p. 27-33.

14. Nistor M. *Egalitatea: concept, ipostaze și reglementare constituțională*. În: *Teoria și practica administrării publice, materialele conferinței științifice internaționale din 17 mai 2019*. Chișinău: Academia de Administrare Publică, 2019, p. 446-453.

15. *Strategia securității naționale a Republicii Moldova*, aprobată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.153 din 15.07.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 14.10.2011*, nr. 170-175.

16. Tataru Gh. *Demiterea – o măsură veritabilă de răspundere constituțională a Șefului de Stat*. În: *Revista științifică internațională Supremăția dreptului*, 2017, Ucraina, nr. 2, p. 74-82.

17. Баранов П.П. *Безопасность Российской Федерации: государственная, национальная и кон-*

*ституционная (вопросы теории и практики)*. В: *Северо-Кавказский юридический вестник*, 2014, №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/bezopasnost-rossiyskoy-federatsii-gosudarstvennaya-natsionalnaya-i-konstitutsionnaya-voprosy-teorii-i-praktiki> (дата обращения: 24.08.2020).

18. Бондарь Р.С. *Конституционная безопасность личности, общества, государства: постановка проблемы в свете конституционного правосудия, обеспечения социальной справедливости, равенства и прав человека*. В: *Законодательство и экономика*, 2004, № 4.

19. Воробьев Д.С. *Институциональные аспекты конституционной безопасности в современной России*. В: *Ученые записки орловского государственного университета*, 2010, №3, часть 1.

20. Головистикова А.Н. *Конституционное право России: Учебник / Под ред. Н.А. Михалевой*. Москва, 2006.

21. Гончаров И.В. *О соотношении понятий «Национальная безопасность», «Государственная безопасность», «Конституционная безопасность»*. В: *Актуальные проблемы российского права*, 2009, №1. URL: <https://cyberleninka.ru/Da.Da./article/n/o-sootnoshenii-ponyatiy-natsionalnaya-bezopasnost-gosudarstvennaya-bezopasnost-konstitutsionnaya-bezopasnost> (дата обращения: 24.08.2020).

22. Гончаров И.В. *К вопросу о понятии конституционной безопасности государства*. В: *Государство и право*, 2003, № 12.

23. Гошуляк А.В. *Правовая охрана конституций (уставов) субъектов Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Саратов, 2010.

24. Езеров А.А. *Конституционная безопасность с позиций конфликтологического подхода*. В: *Актуальные проблемы державы і права*, 2011, № 57.

25. Езеров А.А. *Объект и содержание конституционной безопасности*. В: *Юридична Наука*, 2011, № 1(1).

26. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. *Конституционное право*.

*Учебник для вузов*. 2-е изд. Москва: Юристъ, 2002.

27. Жеребцова Е.Е. *Правовая охрана и защита конституционных норм как обособоюридическое свойство Конституции Российской Федерации*, 2011. [электронный ресурс]: [http://www.rusnauka.com/31\\_ONBG\\_2011/Pravo/8\\_95759.doc.htm](http://www.rusnauka.com/31_ONBG_2011/Pravo/8_95759.doc.htm).

28. Игнатова Н.С., Зверев О.И. *Проблемы конституционной безопасности в Российской Федерации*. СПб.: Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 2002.

29. Колосова Н.М. *Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации*. Москва: Городец, 2000.

30. *Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина*. Москва, 2005.

31. *Конституционное право России / Отв. ред. Ю.Л. Шульженко*. Москва: Проспект, 2007.

32. Коровинских Д.С. *Правовая охрана Конституции Российской Федерации*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2005.

33. Костаки Г. *Конституция – основа безопасности личности в правовом государстве*. În: *Legea și viața*, 2019, nr. 6, p. 4-8.

34. Лазарев В.В., Хабриева Т.Я. *Охрана Конституции и конституционных прав граждан*: Лекция. Москва: Академия МВД России, 1996.

35. Межецкий А.Н. *Правовые основы деятельности органов прокуратуры по охране Конституции Российской Федерации*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2007.

36. Несмеянова С.Э. *Теоретико-правовое исследование конституционного судебного контроля в Российской Федерации*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2007.

37. Никитяева В.В. *Конститу-*



ционная безопасность как условие эффективной реализации основ конституционного строя. В: Вестник ВИ МВД России, 2007, №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnaya-bezopasnost-kak-uslovie-effektivnoy-realizatsii-osnov-konstitutsionnogo-stroya> (data обращения: 24.08.2020).

38. Станкин А.Н. Конституционно-правовая безопасность: понятие, признаки и соотношение с национальной безопасностью. В: Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2019, №3 (47). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionno-pravovaya-bezopasnost-ponyatie-priznaki-i-sootnoshenie-s-natsionalnoy-bezopasnostyu> (data обращения: 24.08.2020).

39. Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции. Казань, 1995.

40. Шуберт Т.Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы. В: Право, 1997.

41. Шуберт Т.Э. Национальная безопасность России конституционно-правовые аспекты. Сравнительно-правовое исследование. В: Право и закон, 2001.

#### DESPRE AUTORI/ABOUT AUTHORS

Gheorghe COSTACHI,  
doctor habilitat în drept, profesor  
universitar, Institutul de Cercetări  
Juridice, Politice și Sociologice  
doctor of law, university  
professor, Institute of Legal,  
Political and Sociological  
Research  
e-mail: costachi70@mail.ru

Irina IACUB,  
doctor în drept, conferențiar  
universitar (i), Institutul de Științe  
Penale și Criminologie Aplicată  
doctor of law, associate professor  
(s), Institute of Criminal Sciences  
and Applied Criminology  
e-mail: irinaiacub@mail.ru

CZU 340.12

## FAZELE DINAMICE, SPAȚIAL-TEMPORALE ALE RĂSPUNDERII JURIDICE

D. BALTAG,  
doctor habilitat, profesor universitar  
V. DOBÎNDA,  
doctorand, ULIM

În literatura de specialitate autohtonă problema etapelor evoluției răspunderii juridice aparține problemelor slab cunoscute sau controversate. Nu există un criteriu unic de clasificare a acestor etape, limitele lor în timp și spațiu. Mai mult decât atât, în manualele de Teorie generală a dreptului, acestei probleme importante, din punct de vedere a teoriei și practicii aplicării dreptului, în general, nu i se acordă atenție. În articolul de față vom încerca să schițăm unele opinii, definiții, concluzii referitor la această problemă.

**Cuvinte cheie:** răspundere juridică, statut juridic, subiectul răspunderii juridice, faze dinamice ale evoluției răspunderii.

#### DYNAMIC, SPATIAL-TEMPORAL PHASES OF LEGAL LIABILITY

In the local specialty literature, the issue of the stages of the evolution of legal liability belongs to the poorly known or controversial subjects. There is no unique criterion for classifying these stages, their limits in time and space. Moreover, in the textbooks of General Theory of Law, this important issue, from the point of view of the theory and practice of law enforcement, receives practically no attention. In this article we will try to outline some opinions, definitions, conclusions regarding the above mentioned problem.

**Keywords:** legal liability, legal status, subject of legal liability, dynamic phases of the evolution of liability.

**Introducere.** Răspunderea juridică în evoluția sa parcurge mai multe etape, care duc la modificarea statutului juridic al subiectului răspunderii juridice. Acest proces încetează în momentul atingerii scopului răspunderii juridice prin sancționarea făptuitorului. Fiecare etapă de desfășurare a răspunderii juridice materiale îi corespunde o formă procesuală distinctă, or, fiecărei etape de răspundere îi este specifică o consecutivitate a activităților procesuale.

În literatura de specialitate autohtonă, problema etapelor evoluției răspunderii juridice aparține problemelor slab cunoscute sau controversate. Nu există un criteriu unic de clasificare a acestor etape, limitele lor în timp și spațiu.

Mai mult decât atât, în manualele de Teorie generală a dreptului,

acestei probleme importante, din punct de vedere al teoriei și practicii aplicării dreptului, în general, nu i se acordă atenție. Prof. M. Costin, referitor la problema dată menționa următoarele „în concepția noastră, o asemenea teorie, care poate fi elaborată numai de pe pozițiile Teoriei generale a dreptului, trebuie să dea răspuns la problemele esențiale ale răspunderii și anume: ce este răspunderea, ce tendințe de evoluție manifestă aceasta” [6, p. 8].

Așadar, după cum afirmă prof. L. Barac, Teoria generală a dreptului este chemată spre a defini răspunderea juridică, a evidenția tendințele evolutive ale acesteia, evidențierea elementului temporal și organic spațial, deoarece, răspunderea juridică există și dincolo de încălcarea unei norme juridice, pe de o parte, iar, pe de altă parte, vizează și un „construit”, adică ca-





drul furnizat de drept dezvoltării ei [2, p. 156].

Răspunderea juridică - forma cea mai gravă a răspunderii sociale, în opinia lui V. Dvoracec și V. Lupu, este una dintre instituțiile de bază ale dreptului, care îl însoțește obligatoriu în timp și spațiu, ca o garanție a afirmării lui [7, p.299].

Prof. B. Negru subliniază, și noi susținem această opinie, că răspunderea juridică este un *proces dinamic*, care se întemeiază pe o constatare oficială făcută de regulă de organele de stat, deci răspunderea juridică este strâns legată de activitatea organelor statului [10, p.582].

Credem că este justă concluzia autorilor menționați anterior, care văd în răspunderea juridică nu o simplă obligație de a suporta o sancțiune juridică, dar și modalități dinamice de realizare a ei. Apreciem totodată că enunțarea acestei idei nu poate să substituie definiția problemei în discuție, care trebuie să indice și *specificul realizării constrângerii de stat* prin intermediul răspunderii juridice.

**Scopul studiului** îl constituie analiza tendințelor evolutive ale răspunderii juridice, evidențierea elementului temporal și organic spațial, răspunderea juridică ca un proces dinamic.

**Metodele aplicate și materiale utilizate.** În vederea realizării studiului au fost folosite mai multe materiale publicate în Republica Moldova și alte state, utilizând metodele tradiționale de cercetare cum ar fi, metoda logică, metoda comparativă, metoda analitică, sinteza și generalizarea.

**Rezultate și discuții.** Răspunderea juridică și sancțiunea juridică sunt două noțiuni diferite, cea dintâi, formând cadrul juridic de realizare pentru cea de a doua, constituind, în același rând, un *raport juridic de constrângere*. Referitor la coraportul „răspundere juridică”, „raport juridic de constrângere”, prof. L. Barac menționează, după

cum am subliniat anterior că, răspunderea juridică nu poate fi redusă la o simplă obligație, însă ea nu este suficient de definită nici prin asocierea sa la noțiunea de raport juridic de constrângere [2, p. 155].

Analiza diferitor forme ale răspunderii juridice, în diferite domenii ale dreptului, atât sub aspect conceptual, cât și sub aspectul conținutului lor, al materializării lor, ne inspiră ideea și ne conduce la înțelegerea în sensul că, răspunderea juridică reprezintă mult mai mult decât un complex de drepturi și obligații corelative, raportul juridic de constrângere fiind de natură a înlesni mai degrabă înțelesul conținutului raportului juridic de răspundere, decât a-i defini esența. De aceea, vom admite ideea că, *răspunderea juridică este o instituție juridică ce cuprinde ansamblul normelor de drept material și procesual, ce vizează raporturile juridice care se nasc în sfera activității specifice desfășurată de autoritățile publice odată cu nașterea, concretizarea, calificarea, materializarea răspunderii juridice, împotriva tuturor celor care încalcă ordinea de drept, ea reprezintă o instituție juridică cu toate consecințele ce decurg din aceasta și anume: organizare sistematică, principii proprii ce guvernează întreaga instituție elemente spațiale și temporale.*

Răspunderea juridică își atinge scopul său atunci, când fapta ilicită este descoperită de către organele de stat, mai exact, statul va epuiza toate metodele posibile și va recunoaște sau nu va recunoaște faptul săvârșirii faptei ilicite, care la rândul său, va stabili definitiv volumul drepturilor și libertăților făptuitorului. După cum am menționat anterior, pe măsura cunoașterii faptei ilicite se modifică statutul juridic al făptuitorului, dobândind trăsături de statut special.

Modificările în statutul juridic al făptuitorului, aduc schimbarea raportului juridic de răspundere propriu- zis, prin urmare, va evo-

lua și răspunderea. Acest proces încetează în momentul atingerii scopului răspunderii juridice, prin sancționarea făptuitorului.

După cum vedem, discuțiile în jurul acestei probleme sunt asociate cu diferite concepții asupra naturii, esenței și conținutului răspunderii juridice. În legătură cu aceasta, considerăm că este necesar să se facă distincția între *răspundere juridică la nivel prescriptiv (răspunderea normativă)*, privind orientarea comportamentelor umane și funcționalitatea raporturilor juridice conform totalității prescripțiilor normelor juridice (răspunderea juridică dezirabilă, dar niciodată realizată în totalitate) și *răspunderea juridică subiectivă*, care desemnează răspunderea efectiv realizată cu ajutorul prescripțiilor normelor juridice materiale și procesuale.

*Răspunderea juridică la nivel prescriptiv*, adică răspunderea normativă abstractă este răspunderea prevăzută de sancțiunea normei juridice pentru comiterea anumitor delikte din diferite ramuri ale dreptului.

Prin *răspundere juridică subiectivă*, în opinia noastră, se înțelege obligația persoanei ce a încălcat o normă de drept de a suporta consecințele nerespectării unor reguli de conduită, obligație ce se impune autorului faptei contrare acestor reguli și care întotdeauna, poartă amprenta dezaprobării sociale a unei asemenea conduite. În această interpretare *răspunderea juridică subiectivă* se definește ca obligația celui ce a încălcat ordinea de drept, de a suporta o sancțiune juridică.

Drept criteriu de bază în delimitarea etapelor dezvoltării răspunderii juridice, am luat coraportul dintre gradul de cunoaștere a faptei ilicite de către organul de stat și modificările ce au loc în statutul juridic al delincventului. Din acest criteriu propus, rezultă concluzia că pe măsura cunoașterii faptei ilicite de către organele statului se modifi-



că statutul juridic al delincventului, căpătând trăsături de statut special [1, p. 340].

Luând drept bază criteriul expus anterior, propunem următoarele faze de evoluție a răspunderii juridice: a) apariția răspunderii juridice; b) dezvăluirea răspunderii juridice; c) calificarea faptei ilicite și concretizarea răspunderii juridice și d) realizarea răspunderii juridice [1, p. 340].

Apariția răspunderii juridice în procesul de realizarea a dreptului are loc de regulă numai în cazul încălcării cu vinovăție a normelor juridice în vigoare și este urmată, de regulă, de aplicarea constrângerii de stat prin mijloace corespunzătoare gradului prejudiciabil al faptei ilicite săvârșite. Prin urmare, răspunderea juridică nu se confundă cu constrângerea de stat și, ca atare, nu se poate defini prin elementul specific acestuia, adică prin obligația de a suporta o constrângere.

Făcând această constatare menționăm că, prima etapă a răspunderii juridice *apariția răspunderii juridice* poate fi privită ca o *situație juridică de conflict*.

Normele juridice fac să devină factorul de organizare a acțiunilor umane, iar întrucât omul are latitudinea de a le însuși sau nu, modul în care se pot realiza prin intermediul comportamentului, pot dobândi sens pozitiv de conformare, sau negativ de *neconformare*, aceasta din urmă, prezentându-se la diferite grade. În ambele ipoteze, însă, funcția reglatoare a normelor juridice este evidentă, dar modalitățile concrete, în care ea se realizează sunt cu totul diferite. În timp ce *conformarea* conduitei la anumite precepte ale normelor juridice se face în mod voluntar, benevol, fără a implica intervenția unor forțe coercitive, exterioare individului, ci numai un înalt grad de conștiință civică - *neconformarea*, la fel de voluntară, generează un conflict între individ și societate, care nu

reprezintă altceva decât o formă de manifestare a contradicției dintre interesul personal, materializat în acțiunea individului, contrară conform prescripțiilor normelor juridice și interesul general, concretizat în normele de drept [6, p. 16]. Limitele, proporțiile și remediile unui asemenea conflict sunt stabilite de societate. Ajungem astfel la problema evoluției răspunderii juridice, care nu reprezintă altceva decât cadrul și fazele de rezolvare a acestui conflict.

Deci, situația juridică de conflict apare ca un complex de drepturi și obligații unite printr-o comunitate specifică de natură să genereze în viitor, pe parcursul evoluției răspunderii o pluralitate de raporturi juridice. Nu situația ca atare atrage efectele juridice, opinează A. Cornescu, ci faptul că dreptul obiectiv cere aceasta. Situația socială devine situație juridică prin atribuirea de consecințe juridice [5, p.154-167].

Considerăm că, soluția problemei privind momentul apariției raportului juridic de răspundere trebuie căutată, pe bună dreptate, în modul general de înțelegere a dreptului. Dreptul este un fenomen al lumii obiective ce există independent de voința subiectivă a individului. Dreptul își găsește expresia în lege. În esența lor legile statului (normele juridice pozitive) încă nu constituie dreptul. Ele sunt un proces de cunoaștere a dreptului, un proces de îndepărtare sau apropiere de el [12, p. 141].

Dată fiind deosebirea dreptului de lege, *fapta ilicită* a delincventului constituie nu numai temeiul răspunderii juridice, ci și însuși *momentul de apariție a raportului juridic de răspundere*. Aceasta are loc indiferent de faptul dacă a fost descoperită sau nu fapta ilicită de către organele competente ale statului, a devenit aceasta obiect al dezbaterilor în judecată sau nu. B.T. Bazilev în această privință scria: “nici constatarea producerii faptei ilicite de către persoanele

oficiale competente, nici actul tragerii la răspundere, nici actul aplicării sancțiunii juridice, nici executarea acesteia nu pot naște dreptul statului de a pedepsi omul, în afară de realitatea comiterii faptei ilicite. Răspunderea juridică apare în mod obiectiv, și nu la dorința unor sau altor organe de stat [11, p.90].

Prin urmare, soluționarea problemei își găsește expresie în unitatea gnoseologică, adică în aspectul cognitiv al fenomenului juridic și recunoașterea veridicității lui juridice prin decizia autoritar-volitivă a organului de stat competent sau a persoanei oficiale [13, p.152].

Din momentul comiterii faptei ilicite și până la descoperirea ei, raportul juridic de răspundere deja există ca legătură ideală formal existentă între participanții, ca model al acțiunilor lor viitoare. Soluționarea problemei privind apariția raportului juridic de răspundere rezidă în însuși conținutul raportului juridic dat. Specificul constă în faptul că momentul apariției drepturilor și obligațiilor subiectelor raportului juridic de răspundere poate să nu coincidă cu momentul realizării lor până când nu vor urma acțiunile active ale organelor de stat competente și ale persoanelor oficiale.

Următoarea etapă a răspunderii juridice începe odată cu *dezvăluirea faptei ilicite* și se încheie cu intrarea în vigoare a actului de aplicare a dreptului ce recunoaște faptul comportamentului ilicit al persoanei concrete și determină măsura răspunderii (pedepsei).

Conținutul etapei de concretizare și calificare, în cadrul răspunderii juridice, constă în *obținerea probei și aprecierea faptelor ce dovedesc sau infirmă comiterea faptei ilicite de către persoana concretă, în calificarea faptei ilicite comise și în stabilirea măsurii concrete a răspunderii juridice (sancțiunii)*.

Considerăm că, concretizarea și calificarea, în cadrul răspunderii juridice, logic pot fi subdivizate în două faze: prima - concretizarea



și calificarea *preliminară*; a doua - concretizarea și calificarea *definitivă* legată de pronunțarea deciziei privind cauza.

Anume în aceste faze procesuale se decide definitiv problema cu privire la însemnătatea juridică a faptei ilicite, în mod corespunzător se face concluzia referitor la existența sau lipsa răspunderii juridice și se stabilește definitiv măsura răspunderii. Scopul acestor faze a procesului jurisdicțional este obiectivitatea maximă a cercetării cauzei cu privire la fapta ilicită. De aceea, legislația procesuală stabilește principii unice (în cadrul anumitor aspecte ale procesului de jurisdicție) și mari exigențe pentru calitatea de examinare a cauzelor. La aceste principii procesuale vom atribui, mai întâi de toate, prezumția de nevinovăție, contradictorialitatea, dreptul învinutului la apărare etc. În practica judiciară există exemple, când trimiterea cauzei penale în judecată se făcea fără ca persoanei trase la răspundere penală să i se aducă la cunoștință ordonanța de punere sub învinuire și să i se asigure dreptul de a da explicații asupra acuzații aduse ce se consideră o încălcare a art.6 paragraful 3 lit. a) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale [4].

După cum am menționat, *următoarea etapă* a răspunderii juridice începe odată cu dezvăluirea faptei ilicite și se încheie cu intrarea în vigoare a actului de aplicare a dreptului ce recunoaște faptul comportamentului ilicit al persoanei concrete și determină măsura răspunderii. Această etapă este determinată ca concretizare și calificare a răspunderii juridice de către organele de stat sau persoane oficial autorizate [1, p. 340].

Conform opiniei E. Moraru, cea de a doua etapă este o continuare a celei dintâi și se rezumă prin alegerea sancțiunii adecvate, echitabile și proporționale pentru fapta ilicită concretă. În consecință se adoptă

actul de aplicare a legii (hotărârea judecătorească) sau se execută benevol actul de realizare a dreptului [9, p.10].

Precum am menționat anterior, în urma calificării definitive, organul competent de stat pronunță decizia corespunzătoare ce conține măsura concretă a răspunderii juridice. *Intrarea în vigoare a acestei decizii înseamnă finalizarea etapei a treia de evoluție a raportului juridic material de răspundere.*

Dar, etapa concretizării răspunderii juridice nu se finalizează întotdeauna cu pronunțarea deciziei de către organul competent de aplicare a dreptului. Conform regulii generale, decizia cauzei cu privire la fapta ilicită intră în vigoare după expirarea termenului de înaintare a plângerii sau recursului în ordinea stabilită de legislație sau după ce apelul sau recursul nu au fost satisfăcute.

Importantă este și *delimitarea la această etapă a fazelor procesului juridic*, a caracteristicilor spațial-temporale, dinamice ale acestuia. Menirea, conținutul și componența fazelor procesuale sunt suficient de bine redată în cadrul studiilor procesuale ramurale. În plan teoretic general problema respectivă este mai puțin abordată. În opinia noastră putem delimita două mari faze ale procesului juridic: *faza consecutivității logice și cea a prescrierii funcționale.*

*Fazele consecutivității logice* se fundamentează pe consecutivitatea logică a întreprinderii de acțiuni întru aplicarea normelor de drept. Prima subetapă, de aici, - este cea a identificării circumstanțelor *de facto* ale comiterii faptei; a doua identificarea fundamentului juridic al cauzei: cea de-a treia soluționare a cauzei. În așa fel, *etapa consecutivității logice* este un sistem de operații raționale, îndreptat spre rezolvarea situației existente.

*Etapa prescrierii funcționale* reprezintă o parte a procesului ju-

ridic caracterizată prin condiții și raporturi procesuale specifice. Fiecare subetapă are sarcini concrete de soluționat și se încheie prin adoptarea unui act concret de aplicare a dreptului. Menționăm că etapa prescrierii funcționale este un cumul dinamic de mijloace, metode, forme reglementate de lege care exprimă sau determină realizarea procedurilor strict procesuale ce asigură consecutivitatea logico-funcțională a acțiunilor concrete orientate spre atingerea rezultatului procesual final condiționat din punct de vedere material.

Putem identifica unele trăsături specifice ale fazei funcționale: a) existența propriilor scopuri și sarcini; b) participanți speciali cu statut juridic specific; c) dinamicitate obiectivă a procesului; d) caracterul specific al acțiunilor întreprinse și al consecințelor cu relevanță juridică generate de către acestea; e) o gama concretă specială de fapte juridice; f) specificul rezultatelor de drept material și consfințirea lor procesuală.

*Fazele consecutivității logice* sunt caracteristice pentru toate formele procesului juridic, ceea ce nu putem spune despre *etapele prescrierii funcționale*. Presupunem că acestea vor fi determinate, în primul rând, de forma răspunderii juridice concrete care a generat procesul. Cu cât fapta ilicită este cu un prejudiciu mai mare, cu atât mai gravă va fi sancțiunea ce se va aplica făptuitorului, iar în legislația procesuală vor fi mult mai largi posibilitățile de satisfacere a exigențelor procesuale.

Spre exemplu în cadrul procesului penal delimităm: 1) etapa cercetării prelabile, 2) etapa dezbaterilor judiciare și 3) etapa executării sentinței. Faze ale procesului contravențional sunt recunoscute: 1) intentarea cauzelor contravenționale; 2) examinarea cauzelor contravenționale; 3) contestarea și revizuirea expunerilor pe marginea cauzei; 4) executarea



dispozițiilor actului ce stabilește sancțiunea contravențională.

*Ultima etapă, finală, a răspunderii juridice începe din momentul intrării în vigoare a actului de aplicare a dreptului, care recunoaște fapta săvârșită ca faptă ilicită și care stabilește cuantumul și forma răspunderii juridice și se finalizează, conform regulii generale, atunci, când sancțiunea stabilită este executată. Această etapă poartă denumirea de etapă realizării răspunderii juridice.*

Fiind un act de dispoziție a instanței, actul de aplicare, hotărârea judecătorească este un act procesual emis în formă scrisă, cu caracter individual, autoritar și obligatoriu, adoptat de către instanța de judecată în baza legislației în vigoare, în procesul examinării și soluționării cauzei [3, p. 46].

Specificul acestei etape constă în realizarea statutului juridic special al făptuitorului, adică a unor asemenea drepturi, libertăți, obligații și interese legitime specifice, care limitează statutul juridic general.

Statutul juridic al făptuitorului este condiționat de rolul social negativ al acestuia în societate și de reacția contrară a statului la conduita ilicită. De aici, apare limitarea drepturilor și libertăților generale ale subiecților de drept.

Problema privind momentul finalității procesului răspunderii juridice prin etapa realizării ei este, așa cum am menționat anterior, discutabilă în literatura juridică.

Suntem de acord cu acei autori, care consideră că răspunderea juridică și raportul juridic, ce îi corespunde, se finalizează în momentul ispășirii pedepsei fixate de judecată sau la stingerea antecedentelor penale și reabilitare [8, p.56], adică la etapa realizării răspunderii juridice.

După cum vedem există opinii diferite, referitor la etapa realizării răspunderii juridice. În acest plan considerăm că realizarea răspun-

derii constituie un proces complex, de durată, care vizează realizarea dreptului statului de a angaja răspunderea juridică și a obligației delicventului de a răspunde pentru fapta comisă, realizându-se, ca efect, însuși ordinea de drept încălcată prin săvârșirea acestei fapte ilicite, proces care poate începe după comiterea faptei și până la dispunerea sancțiunii juridice și durează, cel târziu, până la stingerea antecedentelor juridice.

**Concluzii.** În final, putem trage următoarele concluzii: etapele temporale al evoluției răspunderii juridice sunt:

- *apariția sau nașterea răspunderii juridice*, prin comiterea faptei ilicite. La această fază are loc transformarea răspunderii juridice la nivel prescriptiv (prevăzută de lege) în răspundere subiectivă a făptuitorului;

- *dezvăluirea răspunderii juridice*, care cuprinde momentul începerii cercetării și până la finalizarea acestei cercetări. Această etapă începe cu apariția raporturilor procesuale între făptuitor și organul competent al statului;

- *concretizare și calificarea răspunderii juridice*. Această etapă este o continuare a celei precedente și se rezumă prin alegerea sancțiunii adecvate, echitabile și proporționale pentru fapta ilicită concretă. În consecință se adoptă actul de aplicare a dreptului (de exemplu, hotărârea judecătorească).

- *realizarea răspunderii juridice*, care începe odată cu aplicarea sancțiunii și se finalizează cu executarea ei. La această etapă drepturile și obligațiile statului și făptuitorului se manifestă prin acțiuni reale pentru materializarea sancțiunii.

Fiecare etapă este, în mod clar, importantă și numai succesivitatea trecerii lor, permite atingerea scopurilor răspunderii juridice (prevenirea delictelor, educarea subiectului de drept).

În funcție de avansarea răspunderii juridice prin etapele expuse

anterior, de asemenea, eficienței activității organelor de ocrotire a dreptului, putem evidenția două noi modalități de răspundere juridică:

- *răspunderea juridică realizată*, această modalitate de răspundere are loc atunci, când a fost depistat făptuitorul, tras la răspundere juridică în legătură cu ce este forțat să suporte consecințele sancțiunii cu caracter personal sau patrimonial;

- *răspunderea juridică nerealizată*, când autorul faptei ilicite nu este identificat sau a dispărut din vizorul organelor competente. Ponderea răspunderii juridice nerealizate depinde de eficiența activității organelor menite să tragă la răspundere juridică făptuitorul.

## Bibliografie

1. BALTAG, D. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: Tipografia Centrală, 2007. 440 p.
2. BARAC, L. Elemente de teoria dreptului. București: All Beck, 2001. 384 p.
3. BELEI, E. Efectele juridice ale hotărârilor judecătorești. În: Revista Națională de drept, 2010, nr. 2, p.46-49.
4. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale. În: Tratatul Internațional Nr. 1 din 30.12.1998 art Nr: 342.
5. CORNESCU, A. V. Cornescu. Crearea, modificarea, stingerea și uzajul drepturilor subiective. În: Analele Universității „C. Brâncuși”, Târgu Jiu, Seria științe juridice, nr. 1, 2011. p. 154-167.
6. COSTIN, M. Răspunderea juridică în dreptul R.S.R. Cluj: Dacia, 1974. 220 p.
7. DVORACEK, V., LUPU, Gh. Teoria generală a dreptului. Iași: Ed. Fundației „Chemarea”, 1996. 540 p.
8. GARBUS, C. Noțiunea realizării răspunderii penale și forme specifice de realizare. În: Revista Națională de drept, 2014, nr. 2, p.52-59.
9. MORARU, E. Modalitățile tragerii la răspundere juridică a statului și reprezentanților săi. În: Legea și viața, 2015, nr. 5, p.10-17.



CZU 339.543:342.9

10. NEGRU, B., NEGRU, A. Teoria generală a dreptului și statului. Chișinău: Tipografia centrală, 2017. 632 p.

11. БАЗЫЛЕВ, Б. Т. Юридическая ответственность. (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Красноярского института. 1985.120с.

12. БАЛТАГ, Д., БАЛТАГА, Е. Общая теория права. Курс лекций. Кишинев: Centrul editorial ULIM, 2009. 396 с.

13. ТОКАРЕНКО, В. Юридическая ответственность (вопросы теории). Кишинев: Сириус, 2002. 152 с.

Informația despre autor:  
Information about author:  
Dumitru BALTAG,  
dr. hab., prof. univ., ULIM

Dumitru BALTAG,  
dr. hab in law, university professor  
e-mail: dumitrubaltag@gmail.com

FIUM  
tel.: 069140988e-mail:  
dumitrubaltag@gmail.com  
tel.: 069140988

Vasile DOBÎNDA,  
doctorand, ULIM  
Vasile DOBÎNDA,  
Phd student  
e-mail: vasiledobinda78@gmail.com

Free International University  
of Moldova  
tel.: 069150123  
e-mail: vasiledobinda78@gmail.com

tel.: 069150123

## REFLECȚII ASUPRA RĂSPUNDERII ADMINISTRATIVE A FUNCȚIONARILOR VAMALI (PUBLICI) -ASPECTE LEGISLATIVE ȘI DOCTRINARE

**Sergiu BODLEV,**  
asistent universitar din cadrul Universității de Stat B.P.Hasdeu  
din mun.Cahul

Răspunderea nu este un concept care aparține doar dreptului. Adevărul dat se regăsește sub diferite sensuri și în filosofie, etică și religie, dar ce este comun tuturor acestor domenii este faptul că răspunderea este strâns legată de viața socială în ansamblu. Răspunderea juridică este parte a răspunderii sociale.

În articolul dat sunt expuse, cercetate și analizate atât reglementările legale, cât și răspunderea administrativ-disciplinară, administrativ-contravențională și administrativ-patrimonială a funcționarilor (publici) vamali pentru eventualele abateri care pot interveni legate de executarea obligațiilor de serviciu.

**Cuvinte-cheie:** funcționar vamal, răspunderea administrativ-disciplinară, administrativ-contravențională, administrativ-patrimonială, autoritate vamală, autoritate publică, contencios administrativ etc.

**Sergiu BODLEV,**  
university assistant from the B.P.Hashdeu State University in Mun. Cahul

Liability is not a concept that belongs only to the law. The truth given is found in different meanings also in philosophy, ethic and religion, but what is common to all these areas is that responsibility is tightly linked to social life as a whole. Legal liability is part of social responsibility as a whole.

In the given article are exposed, investigated and analysed the legal regulations, as well as the administrative-disciplinary, administrative-contravenational and administrative-heritage liability of customs (public) officials, for any misconduct that may occur in the execution of service bonds.

**Keywords:** customs officer, administrative-disciplinary, administrative-contraventions, administrative-heritage, customs authority, public authority, administrative litigation, etc.

**C**âteva considerații preliminare în legătură cu noțiunile de funcție publică și funcționar public. Legea nr. 158/2008 Cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public și Legea 302/2017 Cu privire la Serviciul vamal reglementează regimul general al raporturilor juridice dintre funcționarii publici (vamali) și stat, prin autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale, denumite raporturi de serviciu.

În accepțiunea Legii, funcționarul public este o persoană fizică numită, în condițiile legii, într-o funcție publică. Dat fiind

faptul că cele două noțiuni au făcut, adesea, subiectul dezbaterilor în rândul doctinarilor, amintim, pe scurt, câteva opinii doctrinare. În doctrina de specialitate s-a apreciat că în ceea ce privește noțiunea de funcție publică, în reglementarea actuală există probleme de terminologie juridică, considerând că această noțiune se cere a fi definită, în general, la nivelul tuturor puterilor publice din stat, întrucât ea nu reprezintă doar apanajul puterii executive, urmând a fi particularizată la nivelul administrației publice, ca funcție publică de autoritate. [5, p. 49–54.]

În ceea ce ne privește, apreciem



că funcțiile publice sunt create în cadrul autorităților și instituțiilor publice pentru a satisface interesele generale, publice, și nu interesele personale ale unor persoane. Acest lucru se realizează prin intermediul funcționarilor publici, persoane legal investite în funcțiile publice. Aceștia trebuie să își exercite atribuțiile conferite prin fișa postului și să respecte obligațiile care le sunt impuse prin lege în așa fel încât să asigure un serviciu public de calitate în beneficiul cetățenilor. În caz contrar, încălcarea cu vinovăție a îndatoririlor profesionale și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege atrage răspunderea juridică a funcționarului public vinovat.

*Formele răspunderii juridice a funcționarilor publici (vamali).*

Regimul răspunderii aplicabile funcționarilor publici este reglementat prin Legea nr. 158/2008, la capitolul VII „Răspunderea funcționarului public”, art. 56–60. Legea nr. 302/2017, la capitolul VI ”Răspunderea funcționarului vamal”, art. 49-53. Există, de asemenea, și reglementări speciale adoptate pentru diferite categorii de funcționari publici cu statut special. În concordanță cu prevederile menționate, funcționarii vamali au obligația legală de a respecta îndatoririle de serviciu. În cazul încălcării îndatoririlor este atrasă răspunderea juridică. De altfel, legiuitorul a reglementat expres faptul că, deși fapta există, *răspunderea juridică a funcționarului public nu se poate angaja dacă acesta a respectat prevederile legale și procedurile administrative aplicabile autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea.*

Prin intermediul răspunderii se realizează *atât scopul represiv, sancționator, cât și scopul preventiv*, cărora trebuie să li se mai adauge, în opinia acesteia, și scopul educativ, care – deși implică prevenția – nu se reduce la aceasta.

În cazul în care acțiunea se admite și se constată vinovăția funcționarului public, persoana respectivă va fi obligată la plata daunelor, solidar cu autoritatea sau instituția publică. *I. Răspunderea administrativ-disciplinară.*

Săvârșirea de către un funcționar public (vamal) a unor abateri de la normele care guvernează activitatea sa profesională îl expune riscului de a fi sancționat disciplinar, potrivit unor reguli cu totul speciale stabilite de Lege .

Aceste reguli – în ansamblul lor – alcătuiesc ceea ce în doctrină este denumit a fi regimul disciplinar al funcționarului public [3, p. 315].

*În plan legislativ*, cu referire la abaterile disciplinare ale funcționarilor publici, se impun 2 precizări importante:

1) prima vizează caracterul enunțiativ, nu limitativ, al sferei abaterilor disciplinare, în sensul că textul de lege nu epuizează sfera abaterilor disciplinare, ci trimite la alte sancțiuni prevăzute de lege. Condiția, în ambele cazuri, este că abaterile sunt prevăzute expres în lege sau în acte subsecvente legii, însă pe care legea le pomenește în mod expres;

2) cea de-a doua precizare vizează legalitatea abaterii disciplinare, în sensul că sancțiunea disciplinară poate surveni doar dacă funcționarul public a comis o faptă calificată expres de lege ca fiind abatere disciplinară.

Abaterea disciplinară care îmbracă forma unei fapte de încălcare cu vinovăție a obligațiilor ce-i revin funcționarului public, dar și a normelor legale de conduită profesională și civică, constituie, deci, condiția necesară atragerii răspunderii disciplinare a funcționarilor publici. De asemenea, pentru a se angaja răspunderea administrativ-disciplinară a funcționarului public, *abaterea disciplinară trebuie săvârșită în timpul exercitării atribuțiilor funcției publice sau fapta să aibă legătură cu exercițiul*

*funcției publice pe care acesta o ocupă.*

Din enumerarea sancțiunilor disciplinare făcută de legislator se poate observa *că nu este reglementat faptul că o anumită sancțiune disciplinară se aplică pentru o anumită abatere disciplinară*, lăsându-se la latitudinea organului competent să aplice sancțiunea pe care o apreciază ca fiind adecvată faptei săvârșite de funcționarul public.

Așa cum prevede pct.2 din Regulamentul cu privire la comisia de disciplină, aceasta este o structură deliberativă, fără personalitate juridică, independentă în exercitarea atribuțiilor ce îi revin, care are competența de a asigura cercetarea, atunci când este sesizată, a faptelor funcționarilor publici considerate ca abateri disciplinare și de a propune sancțiunea disciplinară aplicabilă sau clasarea cauzei, după caz. Deci, comisia nicidecum nu este un for de jurisdicție, de vreme ce nu „spune dreptul” (juris dictio), nu dă un verdict și nu îndeplinește o activitate de înfăptuire a justiției, prin acte proprii cu efecte jurisdicționale specifice.

*Statutul comisiilor de disciplină.*

O altă chestiune necesară a fi pusă în discuție este aceea a *statutului comisiilor de disciplină, respectiv dacă acestea sunt jurisdicții administrative sau organe consultative?*

În opinia noastră, comisia de disciplină *nu intră în categoria jurisdicțiilor administrative*, aceasta fiind doar un organ consultativ al administrației publice, care are obligația întocmirii unui raport, și nu a unui act administrativ, prin care face doar o propunere de aplicare a unei sancțiuni disciplinare. Cel care are competența aplicării sau nu a unei sancțiuni disciplinare pentru funcționarul public cercetat este conducătorul autorității vamale sau instituției publice în care este încadrat acesta, printr-o decizie



care constituie act administrativ de sancționare.

*II. Răspunderea administrativ-contravențională.*

Răspunderea administrativ-contravențională pentru funcționarii vamali (publici) se angajează în cazul în care aceștia au săvârșit o contravenție în timpul și în legătură cu sarcinile de serviciu. Din aceste prevederi legale rezultă că antrenarea răspunderii contravenționale presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) existența unei fapte care constituie contravenție prin care au fost nerespectate una sau mai multe obligații de serviciu;

b) contravenția să fie săvârșită în timpul programului de lucru al funcționarului public;

c) contravenția să privească fapte care sunt în legătură cu sarcinile de serviciu;

d) existența unei legături de causalitate între fapta comisă și rezultatul produs.

Astfel, în cazul atragerii răspunderii contravenționale, contestarea actului sancționator nu este de competența instanței de contencios administrativ ca în cazul răspunderii administrativ-disciplinare, ci de competența instanței de judecată.

În ceea ce privește prescripția aplicării sancțiunii contravenționale și prescripția executării sancțiunii contravenționale, și în cazul funcționarilor publici se aplică prevederile art. 30 din Codul contravențional.

Legislatorul a dispus că prescripția operează, totuși, dacă sancțiunea nu a fost aplicată în termen de un an de la data săvârșirii, respectiv constatării faptei, dacă prin lege nu se dispune altfel.

În ceea ce privește prescripția executării sancțiunii contravenționale aplicate funcționarului public (vamal), termenul de prescripție a punerii în executare a sancțiunii contravenționale este de un an, calculat din data la

care decizia sau hotărârea prin care aceasta a fost aplicată a rămas definitivă.

Cu privire la sancțiunile contravenționale aplicabile funcționarilor publici care comit contravenții, în lipsa unei reglementări speciale, apreciem că sunt aplicabile sancțiunile contravenționale principale prevăzute la art. 5 din Codul contravențional.

*III. Răspunderea administrativ-patrimonială a funcționarului public.*

A treia formă de răspundere reglementată prin lege pentru funcționarii publici este răspunderea pentru prejudiciile aduse prin faptele acestora. Răspunderea administrativ-patrimonială a funcționarilor vamali, care în același timp sunt și funcționari publici, își are temeiul constituțional în art. 53 alin. (1) din Constituție și este reglementată de Codul administrativ nr. Nr. 116 din 19.07.2018, de art. 49 din Legea 302 Cu privire la Serviciul Vamal, care stabilește răspunderea juridică (administrativ-patrimonială) a funcționarului vamal pentru pagubele materiale și morale pricinuite săvârșite în timpul ori în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu. Codul civil care expres prevede, că prejudiciul cauzat printr-un act administrativ ilegal sau nesoluționarea în termen legal a unei cereri de către o autoritate publică sau de către o persoană cu funcție de răspundere din cadrul ei se repară integral de autoritatea publică.

Astfel că funcționarii publici răspund patrimonial față de persoanele cărora le produc, cu vinovăție, un prejudiciu prin exercitare rea a atribuțiilor lor de serviciu sau prin neexercitarea acestor atribuții.

Răspunderea administrativ-patrimonială intervine atunci când funcționarul vamal, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, produce pagube materiale și prejudicii morale persoanelor fizice sau juridice implicate în activități economice ex-

terne, traversează frontiera vamală, sunt implicate în derularea regimurilor vamale definitive și suspensive, și, inclusiv, autoritatea vamală în care activează, atât în cazul exercitării legale a funcției publice, cât și al neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a obligațiilor de serviciu menționate în regulamentele interne. Răspunderea solidară se bazează pe vina autorității publice de a nu fi ales cele mai bune persoane, capabile să exercite funcția publică respectivă, precum și în vina de a nu fi supravegheat îndeajuns activitatea acestora prin intermediul serviciilor de supraveghere internă și audit intern.

Răspunderea administrativ-patrimonială intervine atunci când funcționarul vamal, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, produce pagube/daune persoanelor fizice sau juridice, inclusiv autorității vamale în care activează, atât în cazul exercitării legale a funcției publice, cât și al neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a obligațiilor. În primul caz, despăgubirile vor fi suportate de Autoritatea Vamală, iar în celelalte cazuri, atunci când funcția nu a fost executată sau a fost executată defectuos, răspunderea patrimonială revine atât Autorității Vamale, cât și funcționarului vamal respectiv. Solidaritatea răspunderii se bazează pe vina autorității publice de a nu fi ales cele mai bune persoane, capabile să exercite funcția publică respectivă, precum și în vina de a nu fi supravegheat îndeajuns activitatea acestora.

Răspunderea patrimonială a funcționarilor vamali se angajează în cazurile în care prin acțiunile sau inacțiunile unui funcționar s-au cauzat autorității vamale sau particularilor, în care își desfășoară activitatea, anumite pagube materiale. Funcționarii vamali nu răspund de eventualele pagube aduse patrimoniului unității în care funcționează dacă se încadrează în limitele Codului vamal, Legii cu privire la serviciul vamal, Codul de etică și



conduită a funcționarului vamal, regulamente interne, dacă sunt provocate de cauze neprevăzute și care nu puteau fi înlăturate, ori din alte asemenea cazuri în care pagubele se înscriu în riscul normal al serviciului ori sunt provocate de forță majoră.

Funcționarul vamal raspunde administrativ-patrimonial și în următoarele cazuri:

- a produs cu vinovăție pagube patrimoniului autorității vamale în care funcționează;

- nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit;

- deteriorarea unităților de transport în procesul efectuării controlului fizic;

- prejudicii cauzate persoanelor fizice și juridice în procesul aprecierii valorii în vamă și activităților de audit post-vămuire,

- eventuala radiere cu raze X a bunurilor în procesul controlului fizic (cu aparatele de control tip Rapiscan etc.),

- reținerea neîntemeiată a unităților de transport pe cazurile de fraude vamale,

- decizii de regularizare prin prisma aprecierii juste a valorii în vamă,

- cauzarea de prejudicii morale etc.

Ca urmare, și în opinia noastră, răspunderea administrativ-patrimonială a funcționarului public este una delictuală, și nu una contractuală. Această convingere se bazează pe faptul că raportul de serviciu în care este implicat funcționarul public izvorăște dintr-un act administrativ unilateral, și nu dintr-un contract de muncă.

*IV. Cumulul răspunderii disciplinare cu alte forme ale răspunderii.*

Formele răspunderii juridice a funcționarilor publici nu se exclud unele pe altele, existând situații când se întâlnește cumularea răspunderii disciplinare cu alte forme de răspundere pentru aceeași faptă

ilicită. Cu privire la cumulul mai multor forme de răspundere, în doctrină s-a apreciat că, uneori, pentru una și aceeași faptă săvârșită, în sarcina unui funcționar public pot fi angajate, cumulativ, două sau trei forme de răspundere juridică. *De lege lata*, doar răspunderea penală și cea contravențională nu se pot cumula, dat fiind faptul că o faptă (ilicită) nu poate fi, în același timp și în egală măsură, și infracțiune, și contravenție [2, p. 320.].

În cazul funcționarilor publici, apreciem că două sau trei forme de răspundere juridică pot coexista în anumite situații, în cele ce urmează propunându-ne să exemplificăm cu câteva cazuri în care se poate întâlni cumulul de răspundere.

*1. Cumulul răspunderii disciplinare cu răspunderea penală.*

Art. 55 alin.(8) din Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului și pct.65 din Statutul disciplinar al polițistului prevăd că aplicarea sancțiunii disciplinare nu exclude răspunderea penală, contravențională sau civilă. Cum a menționat în Hotărârea sa privind excepția de neconstituționalitate, răspunderea disciplinară intervine în cazul săvârșirii unei abateri disciplinare, definită ca reprezentând încălcarea cu vinovăție de către persoană a îndatoririlor corespunzătoare funcției pe care o deține și a normelor de conduită profesională și civilă prevăzute de lege. Atât abaterea disciplinară, cât și infracțiunea sunt fapte nepermise, cu urmări antisociale, săvârșite cu vinovăție, dar care se deosebesc sub aspectul obiectului lor, al gradului de pericol social și al competenței în stabilirea faptei și vinovăției. Astfel, fapte de aceeași natură în materialitatea lor pot constitui fie abateri disciplinare, fie infracțiuni, în funcție de o serie de elemente, precum importanța obiectului ocrotirii la un moment dat, împrejurările concrete în care s-a săvârșit fapta, felul și intensitatea vinovăției, urmările faptei, posibilitățile de

prevenire a faptelor, elemente care, alături de trăsăturile faptei, concurează la stabilirea diferențiată a gradului de pericol social, determinând, în final, atât forma de răspundere pe care o angajează, cât și dozarea sancțiunii în interiorul formei de răspundere respective. [4]

Cumulul răspunderii disciplinare cu răspunderea penală este posibil numai dacă fapta săvârșită cu vinovăție de către salariat constituie atât abatere disciplinară, cât și infracțiune. Totodată, această formă de cumul este posibilă fără a se încălca prin aceasta principiul non bis in idem, dat fiind faptul că fiecare dintre normele juridice avute în vedere ocrotesc relații sociale diferite, iar principiul interzice numai aplicarea pentru aceeași faptă ilicită a două sau mai multe sancțiuni de aceeași natură.

În doctrină [6, p.18.] s-a apreciat că „atât prin trăsăturile laturii obiective – faptă ilicită – și ale laturii subiective – vinovăția – mai ales prin natura sancțiunii, răspunderea disciplinară prezintă unele asemănări cu răspunderea penală”, arătând că uneori dreptul disciplinar a fost calificat ca „micul penal”. Cumulul răspunderii disciplinare cu răspunderea penală are loc în cazul în care prin fapta săvârșită cu vinovăție în legătură cu atribuțiile de serviciu, funcționarul public aduce atingere și altor valori sociale sancționate de legea penală.

*2. Cumulul răspunderii disciplinare cu răspunderea administrativ-contravențională.* Răspunderea disciplinară se poate cumula cu răspunderea contravențională atunci când pentru aceeași faptă săvârșită cu vinovăție de către un funcționar public la locul de muncă poate fi atrasă cumulativ atât răspunderea disciplinară, cât și răspunderea contravențională (în funcție de gravitatea faptei, când aceasta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni). În acest caz se aduce o atingere atât valorilor instituției/autorității publice anga-





jatoare, cât și ordinii publice generale, faptă care este sancționată de normele legale specifice în materia contravențiilor. Trebuie menționat că cele două forme de răspundere sunt stabilite de organe diferite, fiind-le reglementate prin lege sancțiuni diferite.

3. *Cumulul răspunderii disciplinare cu răspunderea administrativ-patrimonială.*

Răspunderea disciplinară, ca și răspunderea penală se pot cumula cu răspunderea patrimonială în cazul în care abaterea disciplinară a creat un prejudiciu angajatorului. Astfel că, pentru comiterea unei fapte cu vinovăție de către un funcționar public, acestuia i se atrage răspunderea disciplinară dacă fapta sa constituie abatere disciplinară, iar dacă prin săvârșirea acesteia a produs și un prejudiciu patrimonial instituției sau autorității publice angajatoare, acestuia i se poate atrage, în același timp, și răspunderea civilă.

Așa cum se întâmplă și în cazul răspunderii penale și în cazul răspunderii disciplinare aceasta se poate cumula cu răspunderea civilă.

*Concluzii.* Funcția publică a fost considerată atât de doctrinari, cât și de practicieni o instituție fundamentală a statului de drept. În acest sens, amintim o opinie din literatura recentă de specialitate [7, p. 29–33,] care ni s-a părut convingătoare și la care ne aliniem, opinie potrivit căreia trei aspecte trebuie să preocupe statele în raport cu funcționarii lor:

a) să recruteze în funcțiile publice persoane care să aibă pregătirea, experiența și conduita generală care să le facă apte să-și exercite, în mod corespunzător, atribuțiile;

b) să le asigure dreptul la carieră, prin garantarea stabilității lor și preocuparea de a-i proteja împotriva influenței politice asupra activității lor;

c) asigurarea unor venituri salariale într-un quantum corespunzător

pentru a avea asigurate atât traiul zilnic, dar și demnitatea funcției. Și care, în egală măsură, să elimine riscul de a recurge la alte mijloace, ilegale sau imorale, de procurare a mijloacelor de existență, care stau la baza fenomenului de corupție. De modul în care aceste aspecte s-au regăsit în atitudinea statului în raport cu funcționarii săi au depins, în mare măsură, și rezultatele activității acestora și calitatea vieții statului, în ansamblul său.

Una dintre probleme pe care le-am sesizat este aceea, că legislatorul nu a reglementat expres care sancțiune se aplică pentru o faptă anume, lăsând la dispoziția autorității vamale (publice), prin serviciile sale specializate, cercetarea faptei și stabilirea sancțiunii, în funcție de criteriile stabilite de lege.

Și în final, ne alăturăm concluziei unei autoare din doctrina de drept, care este convinsă că, întotdeauna, exercitarea unei funcții, fie că este ea o funcție de demnitate publică sau o funcție publică din categoria înalților funcționari publici, trebuie să fie făcută cu bunăcredință, onestitate, în condiții de deplină legalitate, dar mai ales de către persoane care să aibă pregătirea profesională, experiența necesară și capacitatea de a exercita aceste funcții. [1, p. 62–68].

### Bibliografie

1. Alexe I., Mai răspund disciplinar înalții funcționari publici?, în „Revista română de dreptul muncii” nr. 3/2017, p.62-68,

2. Clipa C., Drept administrativ. Teoria funcției publice (II). Noțiunea de funcție publică și categoria de funcționar public. Dreptul aplicabil. Răspunderea juridică a funcționarilor publici, Editura Hamangiu, București, 2013, 448 pag.,

3. Chapus R., Droit administratif general, tome 2, 12 ed., Editura Montchrestien, Paris, 1999, pag.1440,

4. Curtea Constituțională a Republicii Moldova, HCC nr.24 Dosarul

nr. 60g/2016, Chișinău, 14 septembrie 2016, 16 pag.,

5. Santai I., Unele reflecții asupra tezelor prealabile ale proiectului Codului administrativ al

României, în „Revista de drept public” nr. 4/2016, p.49-54,

6. Țiclea A., *Procedura sancționării disciplinare*, în „Revista română de dreptul muncii”

nr. 3/2017, pag.17-40,

7. Vedinaș V., Vedinaș L., Funcția publică: priorități legislative și instituționale, publicat în volumul conferinței anuale: „Funcția publică: Statut, Integritate, Administrare, SNSPA”, 21, octombrie 2016, p. 29–33

8. Vieriu E., Răspunderea funcționarului public, în lucrarea „Tendințe actuale în dreptul public. Abordare juridică și filozofică”, Editura Universitară, București, 2014, pag.122-127

### Acte normative:

9. Codul civil al Republicii Moldova Nr. 1107, Publicat: 22-06-2002 în Monitorul Oficial Nr. 82-86,

10. Codul contravențional Nr.218-XVI. Chișinău, 24 octombrie 2008,

11. Legea 158 Cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public din 04-07-2008 publicat: 23-12-2008 în Monitorul Oficial Nr. 230-232,

12. Legea 302 Cu privire la Serviciul vamal din 21-12-2017, publicat : 02-03-2018 în Monitorul Oficial Nr. 68-76,



CZU 341.225.5:349.6

## SECURITATEA MARITIMĂ - ACTUALITĂȚI ȘI PERSPECTIVE

**Maxim BRAILA,**

Doctorand, Universitatea de Studii Europene din Moldova

Asigurarea securității maritime, necesitate stringentă pentru zonele maritime și de coastă, contribuie la realizarea unui climat favorabil pentru dezvoltarea activităților economice durabile.

Porturile sunt expuse riscurilor diferite în cadrul operațiunilor interne și ale interacțiunilor externe cu transportatorii de transport intern și cu navele maritime în cadrul sistemelor de logistică maritimă.

Disponibilitatea și accesibilitatea unei game largi de date și informații privind activitatea naturală și umană asupra oceanelor sunt elemente esențiale pentru luarea de decizii strategice referitoare la politica maritimă.

Navele, oamenii, infrastructura navală, mediul marin, ca și comerțul maritim pot fi afectate de actele de terorism sau piraterie sau pot fi ținta unor atacuri colaterale.

Protecția acestora împotriva unor asemenea acte reprezintă, în prezent, o preocupare majoră a statelor, amatorilor și a comunității internaționale materializată într-un set de măsuri și acțiuni special destinate acestui scop.

**Cuvinte cheie:** securitate maritimă, protecția mediului marin, stat de coastă.

### MARITIME SECURITY - CURRENT AFFAIRS AND PERSPECTIVES

**Maxim BRAILA**

PhD, University of European Studies of Moldova

Ensuring maritime security, an urgent need for maritime and coastal areas, contributes to achieving a favorable climate for the development of sustainable economic activities.

Ports are exposed to different risks in internal operations and external interactions with inland transport carriers and ships in maritime logistics systems.

The availability and accessibility of a wide range of data and information on natural and human activity on the oceans are essential elements for making strategic decisions on maritime policy.

Ships, people, naval infrastructure, the marine environment, as well as maritime trade may be affected by acts of terrorism or piracy or may be the target of collateral attacks.

Their protection against such acts is currently a major concern of States, ship-owners and the international community embodied in a set of measures and actions specifically designed for this purpose.

**Keywords:** maritime security, protection of the marine environment, coastal state.

**Introducere.** Securitatea maritimă a devenit, în acest sens, obiectul și subiectul a numeroase dezbateri, acesta fiind de fapt și **scopul principal** al acestei lucrări de cercetare științifică.

Protecția și conservarea mediului marin sunt cele mai importante principii ale dreptului internațional al mării.

Asociat cu dezvoltarea progresului tehnologic în a doua jumătate a secolului al XX-lea, poluarea mediului marin a dus la determinarea statelor de a lua măsuri pentru a reglementa activitățile din oceane pentru a preveni poluarea ulterioară a mediului marin.

**Baza metodologică a studiului** a fost metoda dialectică a cogniției. Această metodă de cunoaștere

științifică a fost combinată cu utilizarea de metode istorico-juridice și comparativ-legale, precum și tehnici logice și instrumente de cercetare, a căror aplicare a contribuit la atingerea obiectivului și la rezolvarea problemelor în domeniu luate în considerare.

**Materiale utilizate.** La baza investigației sunt plasate opiniile fundamentate juridic și științific ale specialiștilor cu renume în dreptul internațional, atât din țară, cât și de peste hotare, printre care un loc important le revine savanților Balan O., Mazilu D., Năstase A.

În elaborarea articolului s-au folosit atât lucrările oamenilor de știință ruși, dar și de talie internațională din domeniul drep-

tului internațional, cât și a cercetătorilor axați pe probleme speciale de drept internațional al mării.

În studiu au fost utilizate tratate internaționale cu privire la diverse aspecte ale activităților statelor din oceane, documente ale celei de-a III-a Conferințe a ONU privind dreptul mării, rezoluții ale Adunării Generale a ONU, materiale ale conferințelor internaționale, rezoluții și rapoarte ale comisiilor OMI.

**Rezultatele obținute și discuții.** Partea 12 a Convenției ONU privind dreptul mării din 1982 este dedicată reglementării legale a protecției și conservării mediului marin. Articolul 192 din Convenție definește obligația generală a statelor în ceea ce privește mediul marin: „Statele



sunt obligate să protejeze și să păstreze mediul marin”.

Conținutul legal al principiului protejării și conservării mediului marin este de a limita libertatea statelor în exercitarea drepturilor lor suverane în dezvoltarea resurselor naturale, a obligației de a preveni poluarea mediului marin și de a lua măsuri pentru reducerea poluării deja existente (articolele 193, 194 din Convenție).

Acest principiu, în termeni generali, își găsește dezvoltarea în obligațiile specifice ale statelor de a proteja și păstra mediul marin în conformitate cu partea a XII-a a Convenției ONU din 1982 privind dreptul mării.

Acolo unde regulile și standardele internaționale general acceptate sunt inadecvate pentru a satisface circumstanțele speciale în legătură cu „oceanograficul său și condițiile ecologice, precum și utilizarea acestuia sau protecția acestora, resursele și caracterul particular al traficului său”, statele costiere pot, prin IMO să aplice măsuri speciale de protecție unei anumite persoane.

Statele costiere au două opțiuni de prescriere a măsurilor mai stricte pentru aceste domenii, ele pot adopta / aplica măsuri speciale obligatorii care au fost deja dezvoltate de OMI.

Măsurile pentru desemnarea PSSA trebuie să fie adecvate și, în mod clar, legate de vulnerabilitatea zonelor proiectate care pot include desemnarea Zonelor Speciale din cadrul MARPOL, rutarea și raportarea navelor sisteme, zone de evitat, scheme de pilotaj și alte traficuri de nave, sisteme de management.

În accepțiunea UE, înțelegerea evenimentelor, proceselor și fenomenelor din domeniul maritim este descrisă prin noțiunea de supraveghere maritimă (Maritime Surveillance - MS). Monitorizarea și supravegherea maritimă este definită ca abilitatea de a monitoriza toate

activitățile din domeniul maritim, cu scopul de a sprijini, acolo unde este necesar, un proces eficient de luare a deciziilor cu privire la acțiunile ce se vor desfășura.

Scopul supravegherii maritime este de a înțelege, preveni acolo unde este nevoie și a gestiona toate evenimentele și acțiunile din domeniul maritim care ar produce un impact asupra siguranței și securității pe mare, impunerii legii, apărării, controlului frontierelor, protecției mediului marin, controlului pescuitului, comerțului și intereselor economice ale UE, folosind toate sursele de informații pentru construirea unei situații atotcuprinzătoare.

Această definiție relevă faptul că, conceptul de supraveghere maritimă a UE este mult mai extins decât conceptul MSA al NATO (dacă pentru NATO - MSA este o capacitate de sprijin pentru operațiile conduse de Alianță, MS pentru UE oferă și sprijină mult mai multe domenii, apărarea fiind numai unul dintre acestea).

Documentul Comisiei Europene „Green Paper: Towards a future Maritime Policy for the Union” pune în discuție modul în care se pot raționaliza activitățile UE și statelor membre privind managementul domeniului maritim, și dacă UE ar trebui să integreze sistemele de supraveghere maritimă, monitorizare și raportare existente și viitoare într-o rețea integrată de informații și supraveghere maritimă (Integrated Maritime Information and Surveillance Network).

Consultările ulterioare adoptării Green Paper au relevat că acțiunile viitoare ale UE trebuie să aibă un caracter multinațional și multisectorial (cross-border, cross-sectorial) și să fie orientate spre integrarea progresivă a sistemelor de supraveghere existente și viitoare.

Câteva inițiative legate de supravegherea maritimă au fost deja implementate, cum este cazul Sistemului de Informații și Monitori-

zare a Traficului Navelor Comunitare (Community Vessel Traffic Monitoring and Information System – VTMISS), care colectează date despre mișcările și încărcătura navelor comerciale, sau Sistemul de Monitorizare al Navelor de Pescuit din UE (European Union Fisheries Vessel Monitoring System - VMS).

Sunt demne de menționat proiectele de cercetare și noile tehnologii cu impact asupra supravegherii maritime (fiind în curs de dezvoltare sau testare).

În cadrul NATO a fost elaborat conceptul „Cunoașterea Situației Maritime” (Maritime Situational Awareness – MSA).

Problematica cunoașterii domeniului maritim este abordată într-o serie întregă de doctrine, concepte sau proceduri dezvoltate anterior, cum ar fi: conceptul de coordonare a supravegherii maritime, procedurile de operare standard pentru managementul Imaginii Maritime Recunoscute (RMP) sau conceptul pentru cooperare și coordonare între forțele navale și marina civilă.

Necesitatea apariției acestui concept rezidă în emergența unor amenințări la adresa securității domeniului maritim (astfel se pot enumera: terorismul, proliferarea sau fenomenele asociate criminalității transfrontaliere – contrabanda, pirateria, traficul de droguri, persoane, migrația ilegală, etc.), apariția unor noi surse de date și informații în domeniul maritim prin dezvoltarea tehnologiei în domeniu (ex. AIS7), precum și a unor noi instrumente de analiză a acestor date.

Cunoașterea situației maritime este definită ca „o capacitate de sprijin (enabling capability) menită să asigure superioritatea informației în domeniul maritim, pentru a asigura o înțelegere comună a situației în vederea creșterii eficienței planificării și executării operațiilor. Prin domeniul maritim se înțeleg oceanele, mările, golfulurile, estuarele, rutele navigabile, regiunile



costiere și porturile”. Conceptul MSA este strâns legat de conceptul operațiilor de securitate a NATO (MSO) și Documentul MSO al NATO (draft), care identifică MSA ca fiind “unul dintre mijloacele prin care se pot atinge obiectivele unei operații de securitate maritimă și prin aceasta, se poate menține securitatea maritimă”.

În ciuda existenței unui cadru bine dezvoltat în ceea ce privește standardele internaționale de securitate pe mare și de protecție a mediului marin - majoritatea înscrise în Convențiile realizate în cadrul Organizației Maritime Internaționale (IMO) și în cadrul Organizației Internaționale a Muncii (OIM) - multe state și amatori continuă să încalce regulile, astfel punând în pericol echipajele și mediul, beneficiind de pe urma concurenței nelocale.

În lume, peste 100 de nave de transport sunt pierdute în fiecare an, accidentele având ca urmare pierderea a peste 3.000 de vieți. Printre cele mai recente și globale dezastru se numără accidentele petrolierelor Erika (în 1999) și Prestige (în 2002).

Din rezervoarele acestora s-au scurs în jur de 22.000 și respectiv 20.000 de tone de petrol în mare, provocând daune imense mediului, industriei, pescuitului și turismului.

De aceea multe state, inclusiv organizații precum Uniunea Europeană, au adoptat politici speciale în materie de securitate maritimă, având ca scop asigurarea faptului că toate navele care arborează drapelurile lor naționale sau intră într-unul din porturile proprii se conformează standardelor internaționale de siguranță.

În conformitate cu dispozițiile Regulamentului SOLAS XI-2/13, guvernele contractante sunt obligate să comunice IMO informații specifice legate de securitatea maritimă. În efortul de a compila aceste informații și de a monitoriza sta-

diul conformității cu SOLAS XI-2 și cu codul ISPS, organizația a stabilit sistemul global de informații privind transportul maritim integrat (GISIS). Aceasta reprezintă o bază de date alimentată, în mod regulat, de comunicațiile guvernamentale. Până la 94% dintre guvernele contractante ale Convenției SOLAS au aprobat planurile de securitate pentru 97% din instalațiile portuare declarate, în timp ce pentru nave a fost obținut un “*grad înalt*” de conformitate cu aproape “nicio perturbare a comerțului mondial”. De asemenea, este de reținut că multe țări non-IMO / non-SOLAS au respectat pe deplin toate aceste prevederi.

Regulamentul ISPS. În Europa, un sondaj realizat de Organizația Europeană a Porturilor Mării (ESPO) arată că majoritatea porturilor din UE sunt conforme ISPS la nivelul de securitate. Într-un port de securitate portuară, US Coast Guard, au declarat șapte țări ca fiind neconforme cu ISPS în ceea ce privește cerințele instalației portuare și au avertizat navele care au vizitat una dintre aceste țări în timpul ultimelor luni și că cinci apeluri portuare ar fi necesare pentru punerea în aplicare a acțiunilor de nivel 2 de securitate SSP pentru a intra în porturile din SUA.

**Concluzii.** Pe cât este de reflectat conceptul securității maritime în acte, rezoluții, tratate internaționale și naționale, pe atât de multe întrebări și dispute trezește în societatea internațională. Acest factor determină stabilirea actualității acestui concept, care se manifestă în diversitatea relațiilor apărute ca urmare a prevenirii sau încălcării principiilor și normelor ce țin de securitatea maritimă. Statele la nivel național se află într-un continuu proces de asigurare a securității sale maritime, inclusiv prin participarea la foruri și organizații internaționale. Pericolele eminente asupra securității maritime, prezintă riscuri majore pentru omenire și

pot avea consecințe nefaste pentru interesele strategice, inclusiv ale UE și ale statelor sale membre. Din analiza și studiul problematicii rezidă concluzia că este necesară elaborarea unei strategii unice în materie de securitate maritimă pentru a asigura o abordare integrată și cuprinzătoare a acestui concept. Strategia ar urma să pună accentul pe amenințările, riscurile, provocările și oportunitățile existente pe mare. La elaborarea acesteia urmează a fi conectate toate instituțiile competente, civile și militare la nivel european și mondial.

### Bibliografie

1. Balan O, Serbeno E, „Drept internațional public”, Vol. I, Chișinău, Tipografia „Reclamal”, 2001 p.273.
2. Geamanu G „Drept internațional public, vol.1, ediția didactică și pedagogică, București, 1981 p.81-111.
3. Declarația de la Montevideo privind legea mării din 8 mai 1970. În Lay, SH, Churchill, R. Nordquist, M., eds. *Noi direcții în Legea mării, Documente*, Vol. I, (Oceana: Dobbs Ferry, New York, 1973), p. 235-236.
4. Declarația statelor latino-americane privind dreptul mării (Declarația de la Lima) din 8 august 1970. *Ibid.*, P. 237-239.
5. Popescu D., Năstase A. „Drept internațional public”, ed. „Șansal, București, 1997, p. 41-58, 86-109,
6. Proclamation No. 2667, “Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea-Bed of the Continental Shelf”, 28 September 1945, 10 Fed. Reg. 12303; XIII Bulletin, Dept. of State, No. 327, 30 September 1945, p. 485.
7. Proclamation No. 2668. Policy of the United States with Respect to Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas”. 28 September 1945, 10 Fed. Reg. 12304.
8. Report of the Sub-Committee on the Law of the Sea by the Asian-African Consultative Committee, Colombo, 18-27 January 1971.
9. Report of The Thirteenth Session of the Asian-African Consultative



ve Committee, Lagos, 18-25 January 1972.

10. Statement of S. Nandan (Fiji), Chairman, from “Informal Notes of the Secretariat of the Second Committee”, First Meeting of Informal Consultative Group on Economic Zone, 24 April 1975.

11. Stevenson, J.R. and Oxman, B.H. 1975. The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The 1974 Caracas Session. AJIL, Vol. 69

12. The Declaration of Santo Domingo of 9 June 1972. Ibid., pp. 247-249.

13. The Montevideo Declaration on the Law of the Sea of 8 May 1970. In Lay, S.H., Churchill, R. Nordquist, M., eds. New directions in the Law of the Sea, Documents, Vol. I, (Oceana: Dobbs Ferry, New York, 1973), pp. 235-236.

14. The Declaration of Latin American States on the Law of the Sea (The Lima Declaration) of 8 August 1970. Ibid., pp. 237-239

15. UNCLOSOR, Vol. III, pp. 107-142.

Maxim BRAILA,  
Doctorand,  
Membru al Consiliului științific  
în cadrul  
Universității de Studii Europene  
din Moldova  
braila.maxim@gmail.com

CZU 342.9:342.7(478)

## DREPTUL PERSOANEI VĂTĂMATE DE AUTORITĂȚI: ÎNTRE REGLEMENTARE ȘI RESPECTARE PRACTICĂ

Iurie CERNEAN,

doctorand,

Școala doctorală Științe juridice, politice și sociologice

Articolul este consacrat unui subiect deosebit de actual pentru statul de drept – dreptul de petiționare și dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică. În pofida reglementării constituționale și normative ale acestor drepturi, practica denotă o neglijare și o încălcare flagrantă a acestora. În contextul dat, obiectivul principal urmărit în acest studiu ține de argumentarea (în baza unui studiu de caz) a discrepanței dintre reglementarea și garantarea constituțională și realizarea lor practică.

**Cuvinte-cheie:** drepturile omului, dreptul de petiționare, drepturi vătămate, dreptul persoanei vătămate, petiție, cerere prealabilă, contencios administrativ.

### THE RIGHT OF THE PERSON INJURED BY THE AUTHORITIES: BETWEEN REGULATIONS AND PRACTICAL COMPLIANCE

The article is devoted to a particularly topical issue for the rule of law - the right to petition and the right of the injured person by a public authority. Despite the constitutional and normative regulation of these rights, the practice denotes a negligence and a flagrant violation of them. In this context, the main objective of this study is to argue (based on a case study) the discrepancy between regulation and constitutional guarantee and their practical implementation.

**Keywords:** human rights, petition right, injured rights, injured person's right, petition, prior request, administrative litigation.

**Introducere.** Una dintre cele mai acute probleme în cadrul unui stat de drept, după cum destul de just apreciază cercetătorii autohtoni [5, p. 290], o reprezintă protecția deficitară a persoanei față de atotputernicia statului. Chiar dacă unele măsuri (garanții) de consolidare a statutului juridic al persoanei în raport cu statul sunt luate inclusiv la nivel constituțional, totuși la o analiză atentă a acestora se poate ușor constata că ele sunt afectate de grave curențe de reglementare și, pe cale de consecință, de aplicare practică. Este vorba, în esență, de două drepturi fundamentale ale persoanei *dreptul la petiționare* (art. 52 din Constituția Republicii Moldova [3]) și *dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică* (art. 53 din Constituție).

La nivel normativ, aceste două drepturi fundamentale au suportat, relativ recent, unele modificări/completări în contextul adoptării *Codului administrativ al Republicii Moldova* [1], care a substituit vechea legislație în materie: *Legea cu privire la petiționare* nr. 190/1994 [10] și *Legea contenciosului administrativ* nr. 793/2000 [9]. Cu toate acestea, nu se poate afirma că curențele enunțate mai sus au fost înlăturate, aceleași dificultăți continuând să persiste și în continuare.

**Scopul studiului.** Pornind de la cele menționate mai sus, în prezentul demers științific ne propunem realizarea unei analize succinte a *dreptului persoanei vătămate de o autoritate publică* în colaborare cu *dreptul la petiționare*, în vederea elucidării curențelor de regle-



mentare și a deficiențelor practice de aplicare a acestora.

### Rezultate obținute și discuții.

Înainte de a trece nemijlocit la analiza subiectului, ținem să precizăm conținutul propriu-zis al drepturilor fundamentale enunțate. Astfel, *dreptul de petiționare* al persoanei este reglementat la nivel constituțional în art. 52 din *Constituția Republicii Moldova* în următoarea redacție: „(1) Cetățenii au dreptul să se adreseze autorităților publice prin petiții formulate numai în numele semnatarilor. (2) Organizațiile legal constituite au dreptul să adreseze petiții exclusiv în numele colectivelor pe care le reprezintă.” La rândul său, *dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică* este reglementat în art. 53 din *Constituție* după cum urmează: „(1) Persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei. (2) Statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești.”

Unul din elementele de legătură dintre aceste două drepturi fundamentale este *cererea/petiția* pe care persoana o poate adresa autorităților statului, instituții care destul de frecvent în practică nu sunt delimitate, fapt ce generează consecințe destul de negative pentru persoane în calitatea lor de justițiabili.

În vederea argumentării acestei poziții, în continuare, ne vom axa mai întâi pe analiza reglementărilor vechi în materie (din considerentul că în practică există proceduri administrative în desfășurare, la care se aplică legislația veche) raportate la practică, după care, cu

ocazia unui alt demers științific, vom aborda și situația legislației noi.

În trecut, cu titlu general *petiția* a fost definită în *Legea cu privire la petiționare* nr. 190/1994 (în vigoare până la 01.04.2019), în art. 4 alin. (1), după cum urmează: „(1) Prin petiție, în sensul prezentei legi, se înțelege orice cerere, reclamație, propunere, sesizare, adresată organelor de resort, inclusiv cererea prealabilă prin care se contestă un act administrativ sau nesoluționarea în termenul stabilit de lege a unei cereri.” Deci, observăm că legiuitorul, în cadrul acestei definiții a evidențiat în mod special un tip distinct de petiție – *cererea prealabilă*, aceasta fiind „o petiție adresată organelor administrației publice prin care sunt contestate actele administrative ale acesteia [6, p. 400].

În paralel, *Legea contenciosului administrativ* nr. 793/2000 (în vigoare până la 01.04.2019), în art. 2, a definit *cererea prealabilă* ca fiind „cererea prin care autorității emitente sau organului ierarhic superior i se solicită reexaminarea unui act administrativ cu caracter individual sau normativ”. În esență, o astfel de definiție atestăm și în legislația României, unde aceasta este denumită *plângere prealabilă* și presupune „plângerea prin care se solicită autorității publice emitente sau celei ierarhice superioare, după caz, reexaminarea unui act administrativ cu caracter individual sau normativ, în sensul revocării acestuia” (*Legea contenciosului administrativ* nr. 554/2004 [8]). Observăm că în România definiția cererii prealabile este mai completă, întrucât legiuitorul precizează clar scopul reexaminării actului administrativ – revocarea acestuia.

Aderând la opinia expusă în doctrină [7, p. 74], considerăm că definiția cuprinsă în *Legea cu*

*privire la petiționare* nr. 190/1994 este cea mai relevantă și completă definiție a cererii prealabile, deoarece însăși noțiunea de *contestare* presupune o împotrivire/plângere față de actele considerate ilegale și abuzive în vederea anulării acestora.

O primă concluzie ce trebuie conturată la moment este că *cererea prealabilă* necesită a fi net delimitată de celelalte *petiții* pe care ar putea să le înainteze cetățenii autorităților publice. Acest lucru presupune, în mod special, faptul că nu orice *petiție* adresată autorităților trebuie calificată drept *cerere prealabilă* (moment destul de frecvent neglijat în practică, mai ales de către instanțele judecătorești).

Revenind la legislația pe care o analizăm, observăm că ea cuprinde și norme importante de procedură referitoare la examinarea *petițiilor/cererilor prealabile*. Astfel, potrivit art. 4 alin. (2) din *Legea cu privire la petiționare* nr. 190/1994: „(2) Cererea prealabilă se adresează organului emitent. În cazul în care organul emitent are un organ ierarhic superior, cererea prealabilă poate fi adresată, la alegerea petiționarului, organului emitent sau organului ierarhic superior. (3) Petiționarul, care nu este satisfăcut de răspunsul primit la cererea prealabilă sau nu a primit un răspuns în termenul stabilit de lege, este în drept să sesizeze instanța de contencios administrativ competentă.”

Din acest ultim alineat, observăm că petiționarul are dreptul să se adreseze instanței de contencios administrativ atunci când „nu este satisfăcut de răspunsul primit la *cererea prealabilă* sau nu a primit un răspuns în termenul stabilit de lege”. Este un moment extrem de important întrucât, în practică, pot fi atestate cazuri când instanțele de judecată recunosc un



astfel de drept petiționarilor care „nu sunt satisfăcuți de răspunsul primit la *petiție*”, ceea ce practic contravine legii.

Vom invoca în acest sens și prevederile art. 16 alin. (1) din *Legea cu privire la petiționare* nr. 190/1994, potrivit căroră: „Petiționarii, care consideră că drepturile lor sunt lezate și nu sunt de acord cu deciziile organului sau persoanei oficiale, care a examinat petiția, au dreptul de a se adresa în instanța de contencios administrativ în termen de 30 zile de la data comunicării deciziei, dacă, conform legii, se adresează direct la instanță, sau de la data primirii răspunsului la cererea prealabilă, sau, în caz dacă în intervalul menționat nu au primit răspuns – din ziua când trebuiau să-l primească”.

Din aceste dispoziții este clar că petiționarii, în cazul în care se consideră lezați și nu sunt de acord cu decizia organului care a examinat petiția lor, au dreptul să se adreseze în instanța de contencios administrativ în termen de 30 de zile:

- de la data comunicării deciziei, **dacă, conform legii, se adresează direct la instanță;**

- sau **de la data primirii răspunsului la cererea prealabilă;**

- sau, în caz dacă în intervalul menționat nu au primit răspuns – **din ziua când trebuiau să-l primească.**

Așadar, deducem că petiționarii pot să se adreseze direct în instanța de judecată dacă nu sunt satisfăcuți de răspunsul primit la *petiția* înaintată **doar dacă legea prevede expres acest lucru.**

Ca excepții de la această regulă, *Legea* citată prevede:

- art. 8 alin. (5): „**Petițiile care conțin elemente de extraneitate** se examinează în termen de până la 90 de zile lucrătoare, cu condiția ca, în termen de 30 de zile lucrătoare, petiționarului să i se

expedieze un răspuns prin care să fie informat despre măsurile întreprinse în vederea soluționării petiției sale. În cazul în care petiționarul nu este de acord cu răspunsul primit, el **are dreptul să sesizeze instanța de contencios administrativ în modul stabilit.**”

- art. 9 alin. (3): „În cazul în care, conform interdicției prevăzute la alin. (2), nu este posibilă remiterea petiției pentru examinare organului sau persoanei oficiale de a cărei competență ține soluționarea problemelor sesizate în petiție, aceasta se restituie petiționarului. **Răspunsul prin care petiționarului i se restituie petiția se consideră răspuns la cererea prealabilă și petiționarul are dreptul să sesizeze instanța de contencios administrativ în modul stabilit.**”

La fel și art. 16 alin. (2) din *Legea contenciosului administrativ* nr. 793/2000 prevede: „Acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ **în cazurile expres prevăzute de lege și în cazurile în care persoana se consideră vătămată într-un drept al său prin nesoluționarea în termen legal ori prin respingerea cererii prealabile** privind recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.”

Prin urmare, o altă concluzie, ce urmează a fi formulată, privește nemijlocit dreptul petiționarului de a sesiza instanța de contencios administrativ, care poate fi exercitat în câteva cazuri: în primul rând, atunci când legea expres prevede acest drept (inclusiv, când petiționarii nu sunt satisfăcuți de răspunsul primit la *petiție*); în al doilea rând, atunci când petiționarul nu este satisfăcut de răspunsul primit la *cererea prealabilă* și, în al treilea rând, atunci când petiția nu a fost soluționată în termenul legal.

În context, considerăm nece-

sar a releva și unele prevederi din legile speciale. În concret, vom invoca dispozițiile *Codului fiscal al Republicii Moldova* [2] potrivit căroră Serviciul Fiscal de Stat (și funcționarii fiscali) are obligația „să examineze petițiile, cererile și reclamațiile contribuabililor în modul stabilit de lege” (art. 136 pct. 12).

Atragem atenția că în *Codul Fiscal al RM, cererea prealabilă* este substituită cu sinonimul *contestație* (potrivit art. 133 alin. (1) pct. 12), fiind dedicat un capitol separat (nr. 17 din Titlul V) doar *contestațiilor*; cele mai relevante prevederi din acesta fiind următoarele:

1) art. 267 alin. (1): „Decizia Serviciului Fiscal de Stat sau acțiunea funcționarului fiscal poate fi contestată numai de persoana vizată în decizie sau împotriva căreia a fost întreprinsă acțiunea ori de reprezentantul ei, în modul stabilit de prezentul cod”.

2) art. 268: „(1) Contestația împotriva deciziei Serviciului Fiscal de Stat sau acțiunii funcționarului fiscal poate fi depusă, dacă prezentul cod nu prevede altfel, în decursul a 30 de zile de la data comunicării deciziei sau a întreprinderii acțiunii contestate.” (în cazul omiterii acestui termen din motive întemeiate, el poate fi restabilit). „(2) Contestația depusă după expirarea termenului indicat la alin. (1), nerestabilit în modul prevăzut la același alineat, va rămâne neexaminată.”

3) art. 270 alin. (2): „La examinarea contestației este invitat contribuabilul pentru a da explicații, având dreptul să depună documente confirmative. Contribuabilul este citat în conformitate cu art.226 alin.(1), (2) și alin.(3) lit.a)-e). Cazul poate fi examinat în absența contribuabilului dacă acesta a fost citat în modul stabilit și, din motive neîntemeiate, nu



s-a prezentat sau dacă a solicitat examinarea contestației în absența sa.”

Din câte se poate observa, procedura de examinare a contestațiilor (adică a *cererilor prealabile*, nu a *petițiilor*) de către Serviciul Fiscal de Stat este destul de clar reglementată. În pofida acestui fapt, în practica judiciară atestăm o interpretare eronată a acestor norme juridice și o aplicare distorsionată a acestora, ceea ce practic accentuează și mai mult insecuritatea juridică a persoanei în raporturile sale cu statul.

Pentru a argumenta această idee vom face trimitere la o speță soluționată recent de Curtea de Apel Chișinău, în fața căreia a fost atacată o hotărâre a instanței de contencios administrativ prin care a fost respinsă acțiunea reclamantului X înaintată împotriva Serviciului Fiscal de Stat pe motivul că răspunsul primit de către reclamant, în calitatea sa de petiționar la cererea prealabilă înaintată Serviciului Fiscal de Stat, nu a fost contestat în termen în instanța de contencios administrativ. Chiar dacă, sub aspect procedural, un astfel de temei pentru respingerea acțiunii este logic și legal (conform normelor Codului de procedură civilă), totuși este de precizat că pentru invocarea acestuia era absolut necesar a clarifica statutul cererii înaintate de către petiționar: *petiție* sau *cerere prealabilă*.

În fapt, reclamantul X, fiind notificat de către Serviciul Fiscal de Stat (printr-un aviz de plată) că i s-a stabilit obligația de a achita un impozit, a adresat o petiție acestei autorități prin care a solicitat efectuarea unui recalcul și verificarea datelor folosite la stabilirea acestui impozit, în mod concret reevaluarea bunului imobil care constituie baza impozabilă în cazul dat (întrucât conform calculelor sale

o astfel de obligație fiscală nu-i este imputabilă). Referitor la termene, chiar dacă, în cazul dat, nu a fost respectat termenul de 30 de zile din momentul notificării avizului de plată (petiția fiind depusă peste 45 de zile), Serviciul Fiscal de Stat a examinat-o și a emis un răspuns în adresa petiționarului prin care l-a informat că nu există temei pentru recalcul și că toate calculele au fost corecte.

Obsevăm că sub aspect de procedură, examinarea petiției s-a realizat fără respectarea art. 268 și a art. 270 alin. (1) din *Codul fiscal* (citate mai sus), petiționarul nefiind implicat în niciun fel în această. Altfel spus, petiția a fost depusă și în termenul prevăzut de lege, petiționarul a primit răspuns la ea. În esență, procedura de examinare a petiției denotă faptul că aceasta a fost percepută de către Serviciul Fiscal de Stat drept o *petiție* și nu o *contestație*.

Evident, într-o asemenea situație apar câteva întrebări: Ce poate și ce trebuie să întreprindă petiționarul? Are dreptul acesta să se adreseze în instanța de contencios administrativ cu respectarea termenului prevăzut de lege sau nu?

Din prevederile *Legii cu privire la petiționare* nr. 190/1994 și ale *Legii contenciosului administrativ* nr. 793/2000, enunțate și analizate mai sus, este clar că în situația dată petiționarul ar putea să conteste în instanță răspunsul la *petiție* doar dacă *Codul fiscal* (ca lege specială) ar prevedea expres acest drept. Referitor la acesta, după cum s-a putut observa din normele citate anterior, *Codul fiscal* stipulează expres dreptul contribuabilului de a se adresa în judecată doar în cazul unui dezacord cu decizia pe care Serviciul Fiscal de Stat a emis-o pe marginea *contestației* sale (*cererii prealabile*). *Per a contrario*, este clar că *Co-*

*dul fiscal* nu prevede dreptul de a contesta direct în instanță decizia Serviciului Fiscal de Stat emisă în rezultatul examinării *petiției*.

În acord cu acest cadru normativ, petiționarul nu s-a adresat în instanța de contencios administrativ, iar evenimentele care au urmat au dictat o altă strategie de apărare. Fără a se respecta termenul de contestare a răspunsului la *petiție*, peste 21 de zile, Serviciul Fiscal de Stat a emis o Hotărâre cu privire la executarea silită a obligației fiscale stabilite petiționarului în calitate de contribuabil. Ca reacție, petiționarul (în decurs de 17 zile de la notificare) a depus în adresa Serviciului Fiscal de Stat o *cerere prealabilă*, prin care a contestat Hotărârea de executare silită a obligației fiscale invocând stabilirea abuzivă a acesteia în baza unor calcule eronate.

De această dată, Serviciul Fiscal de Stat a examinat *cererea prealabilă* conform normelor procedurale de examinare a contestațiilor din *Codul fiscal* (cu invitarea petiționarului) și, în final, a respins-o, invocând două momente/temeiuri:

- în primul rând, a constatat că Hotărârea cu privire la executarea silită a obligației fiscale a fost emisă legal (din punct de vedere procedural);

- în al doilea rând, a refuzat să examineze capătul de cerere referitor la calculele eronate și stabilirea abuzivă a obligației fiscale, întrucât asupra acestuia s-a expus în răspunsul său anterior dat la petiția inițială, pe care petiționarul trebuia să-l conteste în instanța de contencios administrativ.

Se poate observa că în timp ce legea nu prevede dreptul petiționarului de a contesta în instanță răspunsul la *petiție*, autoritatea publică a refuzat a examina pretenția acestuia formulată deja în *cerere prealabilă*, invocând





faptul că deja a răspuns la această pretenție, iar petiționarul urma să o conteste în instanță. Cel mai grav este că poziția dată a fost preluată atât de către instanța de fond în care a fost contestată decizia asupra *cererii prealabile*, cât și în instanța de apel, fără a se invoca careva argumente întemeiate. Altfel spus, doar în baza faptului că petiționarul nu a contestat în instanță răspunsul primit la *petiția* inițială. În final, petiționarul-reclamant s-a pomenit cu o hotărâre judecătorească prin care practic a fost impus să execute o obligație fiscală, legalitatea căreia nu a fost verificată, probată și confirmată nici de către autoritatea publică, nici de către instanță.

**În concluzie**, cât de paradoxal nu ar părea, însă miezul acestei in justiții își are rădăcina într-un moment foarte simplu și banal – nedelimitarea clară a *petiției* de *cerere prealabilă* (doar în practică, deoarece legea o prevede!), combinată cu formalismul pronunțat și fără margini al sistemului judecătorec.

Cu regret, asemenea confuzii sunt destul de frecvente în practica judecătorească, iar superficialitatea cu care sunt examinate cauzele în contencios administrativ accentuează și mai mult poziția destul de șubredă a persoanei în fața atotputerniciei statului.

În fine, acest caz vobește destul de clar despre cum sunt realizate și respectate în practica reală *dreptul la petiționare și dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică*, în calitatea lor de garanții constituționale de asigurare a celorlalte drepturi și libertăți constituționale ale persoanei (inclusiv, de suport juridic pentru exercitarea diverselor forme de control asupra activității autorităților publice [11, p. 59; 4, p. 209]).

## Bibliografie

1. *Codul administrativ al Republicii Moldova*, nr. 116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 309-320 din 17.08.2018.

2. *Codul fiscal al Republicii Moldova* nr. 1163 din 24.04.1997. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Ediție Specială, 08 februarie 2007 (actualizat prin Legea nr. 102 din 18.06.20, MO159/30.06.20).

3. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017)

4. *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Arc, 2012.

5. Costachi Gh. *Cetățeanul și puterea în statul de drept*. Monografie. Chișinău: S.n., 2019 (Tipogr. «Print Caro»). 860 p.

6. Diaconu M. *Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova*. Chișinău: S.n., 2013. 552 p.

7. Iacub I. *Recursul administrativ potrivit Codului Administrativ al Republicii Moldova. Cererea prealabilă*. În: Conceptul de dezvoltare a statului de drept în Moldova și Ucraina în contextul proceselor de eurointegrare, materiale ale conferinței internaționale științifico-practice din 2-3 noiembrie 2018. Chișinău, 2018.

8. *Legea contenciosului administrativ* nr. 554/2004. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 07/12/2004 (actualizată la 24 aprilie 2018).

9. *Legea contenciosului administrativ* nr. 793 din 10.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 57-58 din 18.05.2000 (cu modificări și completări ulterioare). Abrogată din 01.04.2019 prin Codul administrativ nr. 116/2018.

10. *Legea cu privire la petiționare*, nr. 190 din 19.07.1994. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 6-8 din 24. 01.2003. Abrogată din 01.04.2019 prin Codul administrativ nr. 116/2018.

11. Marian O. *Dreptul persoanei la repararea prejudiciului cauzat de autoritățile statului*. În: Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii

Europene, materiale ale conferinței științifico-practice internaționale din 23-24 martie 2019. Chișinău: S.n., 2019.

DESPRE AUTOR/ ABOUT AUTHOR

Iurie CERNEAN,  
doctorand, Școala doctorală Științe Juridice, Politice și Sociologice  
PhD student, Doctoral School of Legal, Political and Sociological Sciences  
e-mail: iurie.cernea@gmail.com



CZU 342.565.2(478)

## ROLUL CURȚII CONSTITUȚIONALE ÎN GARANTAREA DREPTULUI FUNDAMENTAL LA PROPRIETATE

**Mariana OJOGA,**

Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Pornind de la importanța dreptului la proprietate, ca fiind un mod de realizare a puterii umane asupra bogățiilor și a libertății individuale și de la faptul că acesta este consacrat ca drept fundamental al omului, garantarea realizării acestui drept este plasată pe umerii statului, care este ținut să implementeze un sistem de garanții viabil, în vederea exercitării nestingherite a acestui drept. Un rol crucial în mecanismul statal de garantare a drepturilor omului aparține Curții Constituționale, care prin intermediul atribuțiilor delegate, reprezintă un gardian veritabil al dreptului în discuție.

*Cuvinte-cheie: proprietate, controlul constituționalității legilor, excepția de neconstituționalitate, interpretarea legii.*

### THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN GUARANTEEING THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PROPERTY

**Mariana OJOGA**

PhD student, Institute of Legal, Political and Sociological Research

Starting from the importance of the right to property, as a way of achieving human power over individual wealth and freedom and from the fact that it is enshrined as a fundamental human right, the guarantee of the realization of this right is the responsibility of the state, which is held to implement a viable system of guarantees, which will ensure the unimpeded exercise of this right. A crucial role in the state mechanism for guaranteeing human rights belongs to the Constitutional Court, which, through its delegated powers, represents a true guardian of the right in question.

*Keywords: property, control of the constitutionality of laws, exception of unconstitutionality, interpretation of the law.*

**Introducere.** Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova, autonomă, independentă față de orice altă autoritate publică, inclusiv puterea legislativă, executivă și judecătorească. Fiind elaborată întru realizarea prevederilor Constituției din 1994, Curtea Constituțională nu constituie o verigă în ierarhia instanțelor judecătorești de drept comun din țară, ci este o instanță de jurisdicție constituțională, sarcina căreia este garantarea supremației Constituției, asigurarea principiului separării puterilor în stat, garantarea drepturilor omului, etc. Fără îndoială, în calitate de garant al drepturilor omului, tribunalul constituțional asigură și garantarea dreptului fundamental la proprietate, care este unul din cele mai importante drepturi de care se poate bucura o persoană.

**Scopul articolului.** Ținând cont de rolul tribunalului constituțional în garantarea drepturilor omului

într-un stat de drept și de faptul că acesta este unica autoritate de jurisdicție constituțională, în rândurile de mai jos ne propunem să analizăm contribuția acestei instituții în garantarea dreptului la proprietate prin intermediul atribuțiilor sale.

#### **Metode și materiale aplicate.**

Pentru analiza rolului Curții Constituționale în garantarea dreptului la proprietate am apelat la diverse metode de cercetare: metoda documentării, metoda analizei jurisprudențiale, metoda juridică comparată ș.a. Baza teoretico-juridică a articolului științific cuprinde reglementările normative naționale și din dreptul românesc și jurisprudența Curții Constituționale pe țărâmul art. 46 din Constituție.

#### **Rezultate obținute și discuții.**

În calitate de unică autoritate de jurisdicție constituțională, atribuțiile Curții Constituționale sunt prevăzute în articolul 135 din Constituție[2] și dezvoltate în Legea cu privire la Curtea Constituțională[26] și Codul jurisdicției constituționale[1],

asupra cărora ne vom concentra în rândurile de mai jos.

**Controlul constituționalității legilor.** Prin control al constituționalității legilor se înțelege ansamblul dispozițiilor normative care reglementează activitatea de verificare a conformității legilor și altor acte normative cu dispozițiile legii fundamentale[25, pag. 162]. Aceasta este funcția primară a instanței constituționale și poate fi exercitată și anterior promulgării legii, după cum s-a statuat în *hotărârea nr. 9 din 14 februarie 2014*[21]. Deși, judecătorul constituțional și-a recunoscut pe cale jurisprudențială competența de a exercita controlul constituționalității legii *a priori*, considerăm că pentru a fortifica soluția dată, este necesar de a completa art. 135 alin. (1) din Constituție, cu sintagma „înainte de promulgarea acestora”. Convingerea noastră are la bază și faptul că în art. 77, 146, 147 din *Constituția României*[3], este prevăzut că Curtea Constituțională a



României se poate pronunța asupra constituționalității legilor înainte de promulgare.

Analiza jurisprudenței Curții Constituționale în cazurile diferite pentru exercitarea controlului de constituționalitate pe tărâmul art. 46 denotă că procesul de deetati-zare a proprietății pentru Republica Moldova a fost unul anevoios, cu multe sincope și nesocotiri în adresa dreptului la proprietate și care a fost imposibil de realizat fără implicarea justiției constituționale. Or, în scurt timp de la înființare, Curtea Constituțională a fost invitată să se expună asupra conformității actelor normative cu art. 46 din Constituție. Printre primele acte ale Curții, care se referă la dreptul de proprietate este hotărârea nr. 110 din 25 ianuarie 1996[9], prin care au fost declarate neconstituționale unele prevederi ale Codului funciar, care limitau dreptul de proprietate, prin nominalizarea subiecților care pot beneficia de dreptul de a intra în posesia obiectului proprietății. Acestei hotărâri au urmat altele și mai reformatoare, unele din care chiar au constatat neconstituționalitatea integrală a actului în discuție [22]. În condițiile în care jurisprudența Curții a trebuit să se dezvolte de la un moment zero, fără istoric local și antebelic, apreciem că primele hotărâri ale instanței constituționale drept unele îndrăznețe la acea epocă a faptelor, având în vedere etapa incipientă în care se afla tânărul stat Republica Moldova și consolidarea sa ca stat de drept, care abia se rupea de la jugul regimului sovietic. După, cum susține și savantul Deleanu Ion[24, pag. 6], la acea dată, justiția constituțională apărea drept un remediu la „fracturile istoriei”, o tehnică preventivă sau, după caz, corectivă la disfuncționalitățile sau dezarticulațiile statului de drept constituțional, un gen de „inginerie juridică” după „cartea tehnică” a sistemului politic, care este Constituția.

Pornirea instanței constituționale de a fi un veritabil gardian al drepturilor omului, inclusiv a dreptului la proprietate, este confirmată și prin hotărâri de dată mai recentă, în care magistrații constituționali au dat o apreciere *in extenso* câmpului de aplicare a art. 46 din Constituție în lumina interpretărilor date noțiunii de „bun” de către judecătorul european. *Exempli gratia*, în hotărârile nr. 15 din 20 iunie 2013[6] și nr. 19 din 18 decembrie 2012[13], judecătorul constituțional a notat că doar deținerea unei *licențe* permite *notarului*, respectiv, *executorului judecătoresc*, să activeze, iar dreptul pe care îl implică deținerea licenței pentru notar, respectiv, executor judecătoresc, de a-și forma propria clientelă în procesul exercitării atribuțiilor sale statuate de lege poate fi asimilat cu *dreptul de proprietate*. Aceleași principii au fost contabilizate de Curtea Constituțională și în hotărârea nr. 17 din 06 decembrie 2012[12], fiind arătat că „speranța legitimă” a *radiodifuzorilor*, fiind legată de interese patrimoniale este suficient de întemeiată ca să constituie un interes material și, prin urmare, un „bun” în sensul art.1 Protocol nr. 1 la Convenție. Judecătorii constituționali au mers și mai departe în hotărârea nr. 15 din 13 septembrie 2011[10], când au conchis că dreptul pe care îl implică deținerea *atestatului de absolvire a Institutului Național al Justiției* poate fi asimilat dreptului de proprietate consacrat de art. 1 din Protocolul nr.1 la Convenție, deoarece, grație activității la care îi permite să acceadă, titularul acestuia are posibilitatea de a obține venituri, implicând astfel un interes material.

În tandem cu tendința europeană de „fragilizare” a dreptului la proprietate din perspectiva dezvoltării sistemului de protecție socială, judecătorul constituțional în hotărârea nr.27 din 20 decembrie 2011[7] a stabilit că dreptul asupra pensiei, poate fi obiectul pro-

tecției constituționale garantate de art.46 în cazul când dreptul social respectiv este dobândit (se află în plată) și are o valoare economică. De rând cu pensia și alte prestații sociale (ajutorul de deces sau la indemnizația unică pentru eliberarea din funcție) au fost recunoscute de forul constituțional în hotărârea nr. 19 din 18 octombrie 2011[14]ca bucurându-se de protecția art. 46 din Constituție.

Aceste hotărâri conturează indubitabil că rolul justiției constituționale în garantarea dreptului la proprietate nu este mai puțin important nici azi, când instanța constituțională este preocupată cu precădere de compatibilizarea legislației interne cu exigențele europene.

**Rezolvarea excepțiilor de neconstituționalitate a actelor juridice.** Conformitatea actelor normative aplicate de instanța judecătorească în actul de înfăptuire a justiției cu normele constituționale este una dintre manifestările dreptului la un proces echitabil, iar în absența unei astfel de prezumții și existenței unor suspiciuni de neconstituționalitate este deschisă calea excepției de neconstituționalitate. Excepția de neconstituționalitate este un mijloc de apărare împotriva legislatorului, în cazul în care, prin lege, drepturile constituționale sunt încălcate și, totodată, sunt un mijloc de acces indirect al persoanelor la instanța de contencios constituțional[15]. Excepția de neconstituționalitate se caracterizează prin existența raportului triumghiular între partea aflată în proces, ale cărei drepturi sau interese au fost eventual lezate printr-o normă neconstituțională, instanța de judecată, în fața căreia se invocă neconstituționalitatea și Curtea Constituțională, chemată să soluționeze excepția de neconstituționalitate[23].

*Ab initio*, legislatorul a condiționat redirecționarea excepțiilor de neconstituționalitate de la instanțele ordinare către Curtea



Supremă de Justiție, care decidea în privința ridicării acestora în fața Curții Constituționale, însă prin hotărârea nr.2 din 09 februarie 2016[15] a fost extinsă jurisdicția constituțională *ratione personae*, prin excluderea rolului intermediar al instanței supreme în procedura de ridicare a excepției de neconstituționalitate, astfel, încât excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată fie de instanța de judecată din oficiu, fie de părțile în proces, în cazul unei incertitudini de neconstituționalitate.

Deși, hotărârea prin care a fost lărgită lista subiecților cu dreptul de a iniția procedura constituțională a fost pronunțată încă în anul 2016, observăm că Constituția nu a fost amendată în acest sens. Or, articolul 135 alin. (1) lit. g) din Constituție, art. 4 alin. (1) lit.g) Legea cu privire la Curtea Constituțională și art. 4 alin. (1) lit.g) Codul jurisdicției constituționale prevăd la epoca de azi că „Curtea Constituțională rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice sesizate de Curtea Supremă de Justiție”. De lege lata, nici dispozițiile ce enumeră subiecții cu drept de sesizare a Curții Constituționale din art. 25 lit. d) Legea cu privire la Curtea Constituțională și art. 38 alin. (1) lit. d) Codul jurisdicției constituționale, nu au fost „atinse”, indicând doar Curtea Supremă de Justiție ca subiect cu dreptul de a sesiza instanța constituțională. Astfel, considerăm că aceste prevederi enunțate urmează a fi amendate în sensul includerii și instanțelor de judecată ca subiect cu dreptul de a sesiza Curtea Constituțională. *Per a contrario*, art. 12<sup>1</sup> alin. (1) CPC a fost amendat în corespundere cu hotărârea nr. 2 din 09 februarie 2016, stipulând că instanța de judecată sesizează din oficiu sau la cererea unui participant la proces de către Curtea Constituțională.

După această digresiune, afirmăm cu toată certitudinea că rezolvarea excepțiilor de neconstituțio-

nalitate constituie un mijloc real de garantare a dreptului la proprietate. Mai cu seamă acest rol s-a accentuat în anul 2016, după emiterea hotărârii supra-menționate. Deși, câmpul jurisprudențial al art. 46 este unul foarte vast, astfel, încât o analiză exhaustivă a hotărârilor forului constituțional este aproape imposibilă, cu titlu separat, vom menționa hotărârea nr. 26 din 27 septembrie 2016[17], în care Curtea a observat că textul de lege care reglementa notificarea debitorului ipotecar cu privire la intenția exercitării dreptului de ipotecă, modalitatea de expediere și recepționare a acesteia, era formulată de o manieră imprecisă și neclară, fapt care nu corespundea rigorilor de claritate și previzibilitate și care poate afecta dreptul de proprietate, garantat de art. 46 din Constituție. În hotărârea nr. 11 din 11 mai 2011[8], cu ocazia verificării constituționalității normelor care interziceau persoanelor afiliate unei bănci comerciale de a dispune de mijloacele financiare pe durata moratoriului instituit de către BNM asupra unei bănci comerciale, Curtea Constituțională a evidențiat necesitatea acestei interdicții pentru menținerea *bunăstării economice a țării*, care se sprijină inclusiv pe stabilitatea financiară a băncilor care alcătuiesc sistemul bancar.

Examenul jurisprudențial al Curții în cazurile în care s-a invocat încălcarea art. 46 din Constituție, atestă o abnegație deosebită față de atentatele împotriva dreptului în discuție. Totodată, ridicarea excepțiilor de neconstituționalitate constituie o garanție reală a dreptului proteguit de art. 46, deoarece este capabilă să mărească sistemul de drept, fie prin înlăturarea textelor de lege care nu corespund cu normele constituționale, fie prin depistarea unei lacune legislative.

**Interpretarea legii supreme.** Textul constituțional nu este o formulă matematică, încât să nu lase loc de interpretare. Constituția, în

general, reprezintă rezultatul unor condiționări istorice, politice, sociale și economice specifice, care îi conferă identitate constituțională. De aceea, interpretarea și aplicarea prevederilor constituționale trebuie să fie făcute numai în spiritul identității constituționale a statului[27]. Sarcina de interpretare a Constituției revine, fără tăgadă, Curții Constituționale. Este limpede că legea de interpretare nu stabilește norme noi, nu modifică sau completează legea interpretată, ea trebuie doar să limpezească înțelesul acesteia, ascuns într-o redactare insuficient de clară[11].

O astfel de sarcină a executat Curtea Constituțională în hotărârea nr. 21 din 20 octombrie 2011[16], în care a fost invitată de Ministrul Justiției să interpreteze art. 46 alin. (3) din Constituție și să dea răspuns la mai multe întrebări, care în esență vizau posibilitatea răsturnării sarcinii probei în cazul funcționarilor publici și al altor persoane salarizate de la bugetul de stat. Însă, instanța constituțională nu a dat curs acestei inițiative și a conchis că răsturnarea probei în cazul funcționarilor publici sau al altor persoane salarizate de la bugetul de stat și confiscarea averii acestora nu are o „bază legală”. *A fortiori*, judecătorul constituțional a conchis că nu poate printr-o hotărâre de interpretare, să suprimă garanția unui drept constituțional. Suntem de acord cu opinia expusă de Curtea Constituțională. Este un adevăr că prevederile art. 46 alin. (3) sunt o garanție esențială a dreptului la proprietate, iar prin suprimarea acestei garanții, ar putea fi sfidat dreptul la proprietate într-un mod arbitrar și nechibzuit.

**Pronunțarea în privința inițiativelor de revizuire a Constituției.** În virtutea art. 135 alin. (1) lit. c) din Constituție, instanței constituționale i-a fost deferită prerogativa de a se pronunța în privința inițiativelor de revizuire a Constituției. *In concreto*, în materia dreptului la



proprietate, exemplificăm Avizul nr.1 din 25 aprilie 2006[5], în care forul constituțional s-a dat cu părerea pe marginea proiectului de lege înaintat de Guvern pentru excluderea din alin. (3) art. 46 din a propoziției „Caracterul licit al dobândirii se prezumă”. Deși, pe marginea acestei sesizări, 2 din judecătorii constituționali au exprimat opinii disidente, în final, Curtea a avizat pozitiv această inițiativă legislativă. Credem că acesta este unul dintre puținele cazuri în care judecătorul constituțional a fost preocupat mai degrabă de interesele statului, decât de garantarea dreptului la proprietate. Or, ne este greu să achiesăm la poziția Curții Constituționale expusă în avizul citat supra. Totuși, este laudabil dezacordul celor doi judecători constituționali cu opinia oficială a Curții, care și-au arătat convingerea că atentează grav asupra dreptului la proprietate și deschide o cale periculoasă de confiscare a bunurilor, dobândirea legală a cărora nu poate fi dovedită. Suntem de acord că operarea acestei modificări în Constituție poate da naștere la aplicarea selectivă de către instituțiile publice a confiscării civile, fapt ce se poate solda cu abuzuri din partea reprezentanților statului [28].

Observăm, că Curtea Constituțională se pronunță asupra inițiativelor de revizuire a Constituției doar la sesizare, însă suntem convingși că această prerogativă urmează a fi executată din oficiu sau prin efectul legii, în sensul că orice proiect de lege ce vizează revizuirea legii supreme să fie expediat Curții pentru a se expune pe marginea acestuia. Opinia noastră se consolidează cu art. 146 lit. a) din Constituția României, care acordă dreptul instanței constituționale de a se pronunța din oficiu asupra inițiativelor de revizuire a constituției.

**Adresele Curții Constituționale.** Conform art. 79 din Codul jurisdicției constituționale, dacă la examinarea cauzei Curtea Consti-

tuțională constată existența unor lacune în legislație ce se datorează nerealizării unor prevederi ale Constituției, ea atrage atenția organelor respective, printr-o adresă, asupra lichidării acestor lacune. În activitatea sa Curtea Constituțională a emis mai multe adrese cu ocazia examinării conformității actelor normative cu Constituția și care au incidență cu dreptul de proprietate, însă ne vom opri doar asupra unora.

O astfel de adresă, a fost emisă de Curte când a fost invitată să verifice constituționalitatea unor articole din Codul de executare, care în esență vizau lipsirea debitorului de posibilitatea de a executa benevol hotărârea judecătorească privind stabilirea și încasarea pensiei de întreținere și îl obligau *ex lege* la plata onorariului executorului judecătorec. În speță[20], ținând cont de criticile din demonstrația de neconstituționalitate, Curtea a observat că, prin transmiterea din oficiu de către instanța de judecată a titlului executoriu, debitorul era lipsit de posibilitatea de a executa benevol hotărârea judecătorească, până la începerea executării silită, și această împrejurare conduce la suportarea automată a cheltuielilor de executare, încasate de executorul judecătorec în toate cazurile de stingere, totală sau parțială, a obligației stabilite în documentul executoriu, fiind pe cale de consecință a de afecta *dreptul de proprietate* al debitorului prin plata acestui onorariu. Cu această ocazie, Curtea Constituțională a emis o adresă, prin care a indicat expres „Până la reglementarea de către Parlament a termenelor de executare benevolă, înainte de transmiterea documentului executoriu pentru executare silită, se va aplica termenul de 15 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii pentru executarea benevolă, similar termenului prevăzut de articolul 60 alin.(3) din CE”.

Curtea Constituțională în conținutul hotărârii nr. 34 din 08 decem-

brie 2017[19], când a fost invitată să verifice constituționalitatea prevederilor din Codul muncii care indicau imposibilitatea concedierii salariaților, membri de sindicat, în lipsa acordului organului sindical din unitate, care în esență aduceau atingere *dreptului la proprietate* al angajatorului, a emis o adresă Parlamentului, în care a invocat necesitatea revizuirii prevederilor care consacră dreptul *de veto* al organelor sindicale în procedura de concediere a salariaților. În hotărârea nr. 27 din 27 septembrie 2016[27], judecătorul constituțional a relevat în condițiile în care formarea și activitatea societății cu răspundere limitată se bazează pe voința și încrederea reciprocă a asociaților, se atestă existența situațiilor în care calitatea de nou asociat al debitorului unei cote sociale poate fi refuzată de asociații societății. Acest refuz însă nu trebuie să afecteze drepturile patrimoniale ale debitorului părții sociale, acesta fiind îndreptățit să primească echivalentul valoric al respectivei părți sociale. Curtea a constatat lipsa unor reglementări în acest sens și remarcând acest vid legislativ, care este în măsură să genereze, *eo ipso*, încălcarea *dreptului de proprietate* al debitorului părții sociale, a emis în adresa Parlamentului o adresă. Analiza acestor spețe și adrese certifică încă o dată că rolul judecătorului constituțional nu se limitează doar la verificarea conformității textelor de lege cu normele constituționale, ci acesta contribuie la însăși augmentarea sistemului de drept, ceea ce-i pe bună dreptate îi asigură calitatea de legislator negativ[30].

**Concluzii.** *In globo*, studiul practicii instanței constituționale denotă că rolul Curții Constituționale în garantarea dreptului la proprietate este crucial, ceea ce-i justifică pe bună dreptate calificativul de „gardian” al drepturilor fundamentale. Mai cu seamă, sunt vorbitoare aici și datele statistice[4],



care arată că 32 % din hotărârile pronunțate de către Curte în materia drepturilor omului au vizat protecția proprietății (începând cu reforma agrară, privatizare, până la chestiuni legate de monopol și legislație fiscală) pentru anii 1995-2016.

În afara acestor cifre, este important a menționa că în procesul de verificare a conformității actelor legislative cu exigențele constituționale, instanța de contencios constituțional a scos în vileag o serie de texte de lege care atentau asupra dreptului la proprietate și care au fost înlăturate din sistemul normativ. În definitiv, utilizarea eficientă a instrumentului excepției de neconstituționalitate, este capabilă să contribuie la armonizarea legislației naționale pe segmentul dreptului la proprietate și, drept rezultat, ar putea duce la diminuarea numărului de cazuri în care Curtea europeană ar constata încălcarea art. 1 Protocol nr.1 din Convenție.

Tot mai multe voci susțin [29, pag. 204] că ar fi necesar, printr-o viitoare modificare a Legii fundamentale de a atribui cetățeanului dreptul de a sesiza direct Curtea Constituțională. Nu putem împărtăși această opinie, or, chiar și în ipoteza unor condiții de admisibilitate a acestor sesizări, o astfel de prerogativă ar încălca semnificativ sarcina de lucru a judecătorilor constituționali, care, definitiv, ar duce la diminuarea calității actului de justiție constituțională. Noi am pleda, însă pentru acordarea dreptului Curții de a se autosesiza în cazurile în care constată neconstituționalitatea unui text de lege în materia drepturilor omului. Deși acestei opinii i s-ar putea reproșa că, în caz de divergență dintre o normă internațională și lege internă în materia drepturilor omului, urmează a se ține cont de art. 4 din Constituție, considerăm că soluția dată ar contribui esențial la compatibilizarea legislației naționale cu standardele europene.

### Referințe bibliografice

1. Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16.06.95. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.53-54 art.597 din 28.09.1995.

2. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 1 din 12 august 1994. În vigoare de la 27 august 1994. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.78 art.140 din 29.03.2016.

3. Constituția României din 21 noiembrie 1991. Republicată în: *Monitorul Oficial al României* nr. 767 din 31 octombrie 2003.

4. Curtea Constituțională a Republicii Moldova. *Raport comparativ cu privire la jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova și a Curții Europene a Drepturilor Omului*. Chișinău, 2017, [online]. 34 p. [citată la 25 martie 2020] Disponibil: [http://constcourt.md/public/files/file/suport\\_ue\\_cc/Com\\_Rep\\_ROM.pdf](http://constcourt.md/public/files/file/suport_ue_cc/Com_Rep_ROM.pdf)

5. Curtea Constituțională. *Aviz nr.1 din 25.04.2006 asupra proiectului de lege pentru excluderea propoziției „Caracterul licit al dobândirii se prezumă” din alineatul (3) articolul 46 din Constituția Republicii Moldova*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.70-72/8 din 05.05.2006 [online]. 6p. [citată la 26 aprilie 2016]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/avize/ro\\_2006\\_a\\_1.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/avize/ro_2006_a_1.pdf)

6. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 15 din 20 iunie 2013 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 1453-XIV din 8 noiembrie 2002 cu privire la notariat* (Sesizarea nr. 7a/2013) [online]. 19 p. [citată la 29 iunie 2019]. Disponibil: <http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h15200620133bd40.pdf>

7. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 27 din 20 decembrie 2011 privind controlul constituționalității unor legi de modificare a condițiilor de asigurare cu pensii și alte plăți sociale pentru unele categorii de salariați*. [online]. 39 p. [citată la 15 februarie 2016]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h\\_27\\_2011\\_34a\\_36a\\_2010\\_rou.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_27_2011_34a_36a_2010_rou.pdf)

8. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 11 din 11.05.2016 privind excepția de neconstituționalitate a prevederilor articolelor 377 alin. (5)*

*și 3715 alin. (2) din Legea instituțiilor financiare nr.550 din 21 iulie 1995* (interzicerea transferului și retragerii mijloacelor bănești din conturile bancare ale persoanelor afiliate unei bănci comerciale) (Sesizarea nr.9g/2016) [online]. 18 p. [citată la 15 februarie 2017]. Disponibil: <http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-Hot-11-ds0s-9ge80a8.pdf>

9. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 110 din 25.01.1996 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Codului funciar*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.10/110 din 15 februarie 1996. [online]. 5 p. [citată la 15 octombrie 2014]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro\\_1996\\_h\\_110.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_1996_h_110.pdf)

10. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 15 din 13 septembrie 2011 privind controlul constituționalității articolului 18 alin. (3) din Legea nr.152-XVI din 8 iunie 2006 privind Institutul Național al Justiției* (Sesizarea nr. 21a/2011). [online]. 29 p. [citată la 15 iulie 2016]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro\\_2011\\_h\\_15.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_2011_h_15.pdf)

11. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 16 din 28 martie 2002 privind excepția de neconstituționalitate a Legii nr. 1186-XIV din 27 iulie 2000 “Cu privire la interpretarea art. 12 alin. 4 subalin. 9 din Codul funciar”*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.50-52/10 din 11.04.2002 [online]. 3 p. [citată la 26 mai 2016]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro\\_2002\\_h\\_16.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_2002_h_16.pdf)

12. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 17 din 06 decembrie 2012 pentru controlul unor prevederi din Codul audiovizualului al Republicii Moldova nr.260-XVI din 27 iulie 2006* (Sesizarea nr. 25a/2012). [online]. 26 p. [citată la 25 mai 2019]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h\\_17.2012.rom.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h_17.2012.rom.pdf)

13. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 19 din 18 decembrie 2012 privind controlul constituționalității unor prevederi ale articolului 18 din Legea nr.113 din 17 iunie 2010 privind executorii judecătorești* (Sesizarea 34a/2012) [online]. 25 p. [citată la 15 februarie 2018]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-H\\_19.2012.rom.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-H_19.2012.rom.pdf)

14. Curtea Constituțională. *Ho-*



tărârea nr. 19 din 18 octombrie 2011 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 48 din 26 martie 2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Sesizarea nr. 10a/2011) [online]. 19 p. [citată la 15 iulie 2016]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro\\_2011\\_h\\_19.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_2011_h_19.pdf)

15. Curtea Constituțională. Hotărârea nr. 2 din 09 februarie 2016 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate) (Sesizarea nr. 55b/2015) [online]. 22 p. [citată la 15 februarie 2017]. Disponibil: [http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h\\_2\\_2016\\_55b\\_2015\\_rou.pdf](http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_2_2016_55b_2015_rou.pdf)

16. Curtea Constituțională. Hotărârea nr. 21 din 20 octombrie 2011 privind interpretarea articolului 46 alin.(3) din Constituție (Sesizarea nr.17b/2011) [online]. 18 p. [citată la 15 februarie 2016]. Disponibil: <http://constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=19&l=ro>

17. Curtea Constituțională. Hotărârea nr. 26 din 27.09.2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr. 142-XVI din 26 iunie 2008 cu privire la ipotecă (notificarea debitorului ipotecar) (Sesizarea nr. 83g/2016) [online]. 17 p. [citată la 12 februarie 2019]. Disponibil: <http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h2627092016ro94ec9.pdf>

18. Curtea Constituțională. Hotărârea nr. 27 din 27 septembrie 2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr. 135-XVI din 14 iunie 2007 privind societățile cu răspundere limitată (moștenirea părții sociale) (Sesizarea nr. 97g/2016) [online]. 13 p. [citată la 12 februarie 2019]. Disponibil: <http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h2727092016ro40ca0.pdf>

19. Curtea Constituțională. Hotărârea nr. 34 din 08 decembrie 2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 87 alin. (1) din Codul muncii nr. 154-XV din 28 martie 2003 (obligativitatea acordului organului sindical la concediere) (Sesizarea nr. 88g/2017) [online]. 15 p. [citată la 20 mai 2020]. Disponibil: <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h3408122017ro24e17.pdf>

20. Curtea Constituțională. Hotărârea nr. 39 din 14 decembrie 2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 15 alin.(2) lit. d) și 38 alin.(4) lit. f) din Codul de executare al Republicii Moldova. (Sesizarea nr. 24g/2017) [online]. 15 p. [citată la 20 mai 2020]. Disponibil: <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h39201724g2017roa5f48.pdf>

21. Curtea Constituțională. Hotărârea nr. 9 din 14 februarie 2014 privind interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova (Sesizarea nr. 52b/2013) [online]. 15 p. [citată la 28 februarie 2019]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h\\_9\\_20.03.2014\\_ro.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h_9_20.03.2014_ro.pdf)

22. Curtea Constituțională. Hotărârea nr.12 din 17.03.97 cu privire la controlul constituționalității Hotărârii Guvernului nr. 646 din 18 septembrie 1995 cu privire la aprobarea Regulamentului provizoriu privind confiscarea, utilizarea sau nimicirea producției și materiei prime alimentare ce prezintă pericol pentru sănătatea populației și mediul ambiant. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.21/9 din 03.04.1997[online]. 4 p. [citată la 15 februarie 2014]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro\\_1997\\_h\\_12.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_1997_h_12.pdf)

23. Curtea Constituțională. Hotărârea nr.15 din 06 mai 1997cu privire la interpretarea art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.33-34/14 din 22.05.1997. [online]. 5 p. [citată la 15 aprilie 2015]. Disponibil: [http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro\\_1997\\_h\\_15.pdf](http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_1997_h_15.pdf)

24. DELEANU, Ion. *Justiția Constituțională*. București: LuminaLex, 1995, 447p. ISBN 973-3186-31-9.

25. IONESCU, Cristian. *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală a instituțiilor politice*. Vol. I. București: LuminaLex, 1997 488 p. ISBN 973-588-003-1.

26. Legea cu privire la Curtea Constituțională nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994 În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.8 art.86 din 07.02.1995.

27. Raport al Curții Constituționale a Republicii Moldova la cel de al XVII-lea Congres al Conferinței Curților Constituționale Europene. *Rolul*

*curților constituționale în menținerea și aplicarea principiilor constituționale*. [online]. 22 p. [citată la 24 iunie 2020]. Disponibil: [https://www.confueconstco.org/reports/rep-xvii/moldova\\_MS.pdf](https://www.confueconstco.org/reports/rep-xvii/moldova_MS.pdf)

28. RENIȚĂ, Gheorghe. Inversarea sarcinii probei privind proveniența ilicită a proprietății pentru persoanele publice. [online]. *Juridice Moldova* [citată la 23 februarie 2020]. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/6079/inversarea-sarcinii-probei-privind-proviniencia-ilicita-a-proprietatii-pentru-persoanele-publice.html>

29. SMOCHINĂ, Andrei. Jurisdicția constituțională: probleme teoretice și practice. În: *Valorile constituționale-factori ai stabilității regimului democratic: materiale conferinței internaționale, Chișinău: 22-23 iulie 2009*. Chișinău, 2010 pp. 203-205. ISBN 978-9975-4029-3-4.

30. TĂNASE, Alexandru. *Argumentarea judiciară calitativă ca element-cheie al coerenței și stabilității jurisprudenței curților constituționale*. [citată la 15 aprilie 2020] Disponibil: <http://alexandru.tanase.md/argumentarea-judiciara-calitativa-ca-element-cheie-al-coerentei-si-stabilitatii-jurisprudentei-curtilor-constituționale/>

#### INFORMAȚII DESPRE AUTOR:

Mariana OJOGA  
Doctorand, Institutul de Cercetări  
Juridice, Politice și Sociologice,  
Asistent judiciar, Curtea Supremă  
de Justiție  
e-mail: [marianaojoga@yahoo.com](mailto:marianaojoga@yahoo.com)

PhD student, Institute of Legal,  
Political and Sociological  
Research  
Assistant Judge, Supreme Court  
of Justice



CZU 347.251

## ACȚIUNILE POSESORII – FORME DE MANIFESTARE ȘI CONDIȚII DE EXERCITARE

**Adelina BĂCU,**

doctor în drept, conf. univ. în cadrul Departamentului „Drept”, ASEM

Modernizarea recentă a Codului de procedură civilă a RM, printre alte modificări notabile, scoate în evidență și rațiunea primordială a recunoașterii și a ocrotirii juridice a posesiei, care rezidă din faptul că posesorul este cel care se îngrijește de bun, și de fapt este echitabil ca posesorul să fie apărat în situațiile de tulburare a posesiei. Protejarea posesiei prin acțiunile posesorii nu poate fi neglijată într-un sistem juridic ce se dorește clar și predictibil și pe aceste considerente se întemeiază decizia legiuitorului de a crea un cadru juridic pentru apărarea acesteia ca stare de fapt. Rațiunea acțiunilor posesorii constă în interesul reprimării oricărui acte de tulburare a posesiunii ori de deposedare și de a menține o stare de fapt preexistentă, independent de sursa juridică a acesteia.

**Cuvinte-cheie:** *tulburarea posesiei, deposedarea, apărarea posesiei, acțiunea posesorie, acțiunea în reintegrare, acțiunea în complângere.*

### POSSESSION ACTIONS - FORMS OF MANIFESTATION AND CONDITIONS OF EXERCISE

**Adelina BACU,**

PhD in Law, associate professor, Department of Law, AESM

The recent modernization of the Code of Civil Procedure of the Republic of Moldova, among other notable amendments, highlights the overriding reason for recognition and legal protection of possession, which lies in the fact that the owner is the one who takes good care, and in fact is fair that the possessor be protected in situations of disturbance of possession. The protection of possession through the actions of the owners cannot be neglected in a legal system that is clearly and predictably desired and on these considerations is based the decision of the legislator to create a legal framework for its defense as a matter of fact. The rationale of the owners' actions consists in the interest of repressing any acts of disturbance of possession or dispossession and of maintaining a pre-existing state of affairs, independent of its legal source.

**Keywords:** *possession disorder, dispossession, defense of possession, possession action, reintegration action, complaining action.*

**Introducere.** Situată la frontiera dintre juridic și non-juridic, posesia se prezintă ca exercitarea unei puteri de fapt prin care se dă posibilitatea posesorului de a se comporta ca și când el ar fi titularul dreptului asupra lucrului, iar recunoașterea acestei situații, de fapt, în sistemul de drept ilustrează astfel într-o manieră elocventă, că trecerea din teritoriul faptului în acela al dreptului nu se realizează printr-o ruptură, ci dimpotrivă, elementele, de fapt, dobândesc legitimitate juridică, fiind ridicate la rangul de drept [6, p.9] Sub acest aspect s-a mai subliniat [1, p. 35] că, posesia creează o aparență de drept prin intenția posesorului de a se comporta ca titular al unui drept real asupra aceluși bun, aspect care justifică protecția juridică de care beneficiază în prezent.

În acest sens, prin Legea de modernizare a Codului civil care a intrat în vigoare la 1 martie 2019 [7] s-a completat și Codul de procedură civilă la Titlul II cu compartimentul B<sup>4</sup> care are următorul cuprins: „Procedura în acțiunile posesorii”. [4] Astfel, Capitolul XXII<sup>4</sup> „Procedura în acțiunile posesorii” prin art.278<sup>15</sup> al.1 se stabilește: „În procedura privind acțiunile posesorii se judecă acțiunile prin care se apără posesia în temeiul art. 493–496 din Codul civil (acțiunile posesorii).”

Din analiza acestor prevederi rezultă că, protecția juridică a posesiei este asigurată de legiuitor prin acțiunea posesorie, recunoscută ca fiind o acțiune reală, cu toate că titularul nu este proprietar. Prin această acțiune se urmărește apărarea posesiei, ca stare de fapt,

împotriva oricărei tulburări, asigurându-se menținerea acestei stări ori redobândirea posesiei, atunci când aceasta a fost pierdută.

Incontestabil că posesia, fiind o situație de fapt, în primul rând, va da expresie dreptului de proprietate sau altui drept real a căror prerogativă o constituie, astfel că justificarea rațiunii consacării unei acțiuni reale pentru apărarea posesiei este îndreptățită [10,p.149].

**Scopul articolului** rezidă în dezvăluirea esenței unei instituții inedite în legislația procesual civilă a Republicii Moldova, cum este acțiunea posesorie, prin identificarea categoriilor de asemenea acțiuni, subiecții îndreptățiți să le exercite, precum și determinarea condițiilor ce necesită a fi îndeplinite în vederea intentării unei asemenea proceduri civile.





**Materiale și metode aplicate.** În prezentul studiu au fost consultate lucrări din doctrina juridică românească, având în vedere faptul că acțiunea posesorie este reglementată în legislația română de o perioadă considerabilă de timp, precum și legislația aferentă din sistemul național de drept. Pentru atingerea scopului, s-a recurs la următoarele metode de cercetare: metoda analizei logice, a analizei sistemice, metoda prospectivei și metoda clasificării.

**Rezultate obținute și discuții.** În literatura de specialitate, acțiunea posesorie este definită ca fiind acea acțiune prin care cel ce posedă sau a posedat un bun solicită instanței de judecată prevenirea ori înlăturarea oricărei tulburări a posesiei sale sau, după caz, restituirea bunului. [3, p.153] Din definiție rezultă că, temeiul acțiunilor posesorii îl constituie tulburarea sau deposedarea de bun, reclamantul urmărind încetarea acestor acțiuni ilegale, fiind îndreptățit să pretindă despăgubiri pentru prejudiciile cauzate.

Prin acțiunea posesorie se va proteja așadar, doar starea de fapt numită posesie, fără a se pune în discuție starea de drept (existența dreptului de proprietate sau a altui drept real) cu privire la lucrul în legătură cu care s-a creat acea stare de fapt. Altfel spus, titularii acestor acțiuni, nu vor fi nevoiți a face dovada dreptului de proprietate sau a altui drept real, pentru a-și demonstra calitatea procesuală activă.

Abia după restabilirea situației care a condus la promovarea acțiunii în instanță, partea considerată îndreptățită se va putea adresa justiției printr-o acțiune reală pentru a pune în discuție dreptul de proprietate sau alt drept real asupra bunului imobil în litigiu.

De aceea, judecătorul, în posesoriu, este obligat să descopere și să pronunțe dreptul rezultând din posesiune și niciodată dreptul de

proprietate. În acest sens, pentru rațiuni de ordin pragmatic, constând în asigurarea celerității soluționării litigiilor cu un atare obiect și evitarea situațiilor conflictuale prelungite, legiuitorul a înțeles că în această materie, derogatorie de la dreptul comun, să restrângă obiectul probațiunii exclusiv la existența posesiei, ca stare de fapt, fără a se pune problema dovedirii titlului de proprietar. Dacă într-un litigiu dedus judecării se discută dreptul de proprietate asupra lucrului, atunci vom fi în prezența acțiunii în revendicare și nu a celei posesorii [11, p.339].

*Categoriile de acțiuni posesorii*

Având în vedere prevederile art.493-496 din Codul civil modernizat, [5] apărarea posesiei în cadrul procesului civil se poate realiza:

1) pe calea acțiunii în reintegrare – în cazul în care o persoană deposedează ilegal posesorul, acesta, sub sancțiunea decăderii, în termen de un an, este în drept să îi ceară restituirea bunului, indiferent de care dintre ei are dreptul de posesie sau are o posesie preferată. Termenul de un an începe să curgă de la data deposedării. (art. 493 din Codul civil);

2) pe calea acțiunii în complângere – dacă o persoană tulbură ilegal posesia bunului sau dacă tulburarea ilegală ori deposedarea ilegală este iminentă, posesorul, sub sancțiunea decăderii, în termen de un an, are dreptul la apărare conform dispozițiilor art.494 alin.(2) CC, indiferent de cine are dreptul sau o preferință de a posedea, folosi sau de a se bucura, în alt mod, de bun în sensul art. 495 CC. Termenul de un an începe să curgă din momentul în care tulburarea începe sau, în caz de tulburare repetată, din momentul în care ultima tulburare a avut loc. Instanța de judecată poate să dispună apărarea posesorului, în funcție de circumstanțe, prin interzicerea tulburării

iminentă, interzicerea tulburării curente, precum și înlăturarea consecințelor tulburărilor din trecut (art. 494 al.1 CC). Analizând aceste dispoziții legale, ajungem la concluzia că, prin acțiunea posesorie în complângere, posesorul cere terțului ca acesta să înceteze orice tulburare a posesiei, care ar împiedica exercițiul liber al acesteia. Tulburarea posesiei poate avea loc în două moduri: tulburări de fapt și tulburări de drept. Prin tulburarea posesiei de fapt se are în vedere săvârșirea de către terț a actelor materiale în privința imobilului, cum ar fi trecerea persoanei pe terenul vecinului, fără a avea drept de servitute sau plimbarea câinelui pe terenul vecinului. Prin tulburarea posesiei de drept se înțelege tulburarea acestuia prin acte juridice, cum ar fi pretențiile unui terț către chiriași printr-o notificare de a se achita lui plata. Este necesar de menționat că nu se consideră tulburare a posesiei înaintarea acțiunii în revendicare de către o persoană care pretinde că este proprietar al imobilului.

În opinia noastră, legiuitorul pentru a oferi o codificare completă, trebuie să extindă actualele reglementări în materie, dispunând că acestea pun la dispoziția posesorului și soluții pentru conservarea posesiei, nu doar pentru apărarea acesteia. Astfel, atunci când există motive temeinice să se considere că bunul posedat poate fi distrus ori deteriorat de un lucru aflat în posesia unei alte persoane sau ca urmare a unor lucrări, precum ridicarea unei construcții, tăierea unor arbori ori efectuarea unor săpături pe fondul învecinat, posesorul trebuie să aibă posibilitatea să solicite luarea măsurilor necesare pentru evitarea pericolului sau, dacă este cazul, încetarea lucrărilor. Aceste măsuri sunt necesare pentru conservarea substanței bunului posedat.

Măsurile pentru conservarea bunului au caracter provizoriu,



mai precis până ce dispare starea de pericol asupra acestuia. Posesorul ar urma să solicite aceste măsuri numai prin intermediul instanței de judecată și pentru evitarea distrugerii sau deteriorării bunului pe care îl posedă;

3) în cazul posesiei preferate pe calea acțiunii în reintegrare – posesorul anterior este în drept să ceară restituirea bunului de la persoana care exercită stăpânirea de fapt asupra bunului, dacă posesia anterioară este preferată în comparație cu posesia curentă a acestei persoane. Posesia anterioară este preferată în comparație cu posesia curentă, dacă posesorul anterior este de bună-credință și are dreptul să posedă, în timp ce persoana care exercită posesia curentă nu are dreptul să posedă bunul (art. 495 CC). De bună-credință sunt acele persoane care au dobândit bunul de la o persoană ce nu era în drept să-l înstrăineze, fapt despre care dobânditorul nu știa și nici nu putea să știe. Spre exemplu, în cazul unui contract de locațiune, dacă locatarul posedă folosința bunului, deși locatorul nu era în drept să-i transmită această posesie, iar ulterior adevăratul proprietar îl depozitează pe locatar de bunul pe care îl posedă în baza unui just titlu fiind de bună-credință, atunci, acesta din urmă (locatorul) înaintează o acțiune în reintegrare pentru apărarea posesiei preferate, locatorul fiind posesor preferat, iar adevăratul proprietar fiind posesor curent, care nu are dreptul să posedă bunul;

4) în cazul posesiei preferate pe calea acțiunii în complângere – dacă o persoană tulbură posesia, sau tulburarea ori depozitarea este iminentă, posesorul de bună-credință are dreptul la apărare conform dispozițiilor art. 494 alin.(2), cu excepția cazului în care: a) persoana care tulbură va avea, în caz de depozitare, o posesie preferată conform art. 495 alin. (2)-(4) – de exemplu, banca, care are un drept

de gaj cu depozitare va avea o posesie preferată în raport cu persoana ce are un drept de posesie asupra unui automobil, pe care anteriorul posesor nu a avut dreptul să îl dea în locațiune, respectiv, tulburarea posesiei realizată de instituția bancară îl lipsește pe cel de-al doilea de dreptul la apărare, prin intermediul acțiunii pentru apărarea posesiei preferate; sau b) persoana are un drept de folosință sau de a se bucura în alt mod de bun care este preferat în comparație cu posesorul (art. 496 CC) – de exemplu, detentorul precar (persoana care a reparat telefonul) are un drept de posesie preferat în raport cu persoana care are dreptul de a stăpâni bunul, până ce acesta din urmă nu-i plătește detentorului reparația efectuată.

#### *Condițiile de exercitare și subiecții acțiunii posesorii*

Pentru a putea fi exercitată acțiunea posesorie trebuie întrunit cumulativ următoarele condiții: a) să nu fi trecut un an de la data tulburării sau depozitării de bun; b) persoana să fi posedat bunul; c) trebuie să fi avut loc o tulburare de posesie sau o depozitare.

Un aspect aparte de discuție îl reprezintă identificarea subiecților îndreptați să înainteze o acțiune posesorie. După cum remarcă prof. român M. Bojincă, [2, p.95] acțiunea posesorie poate fi declanșată atât de către posesorul imobiliar, cât și de către detentorul precar (termen care nu este utilizat în Codul civil al RM, fiind înlocuit cu noțiunea de *posesor de drept limitat*).

Pe această linie de gândire, în legislația civilă din RM, posesorii se împart în două categorii:

a) posesor sub nume de proprietar;

b) posesor de drept limitat.

Potrivit art.484 al.2-3 din CC, „este posesor sub nume de proprietar persoana care exercită posesia asupra bunului cu intenția de a se comporta cu el ca un proprietar.

Este posesor de drept limitat persoana care exercită posesia asupra bunului:

a) în calitate de titular al unui drept real limitat, în calitate de locatar, comodatari sau coproprietar, în privința cotelor-părți ale celorlalți coproprietari, precum și în alte cazuri când exercită posesia cu intenția de a acționa astfel în interesul său, în baza unui anumit raport juridic cu posesorul sub nume de proprietar prin care posesorul de drept limitat a dobândit dreptul să posedă bunul; sau

b) în calitate de antreprenor, transportator, depozitar, precum și în alte cazuri când exercită posesia cu intenția de a acționa astfel la indicația posesorului sub nume de proprietar, în baza unui anumit raport juridic cu posesorul sub nume de proprietar prin care posesorul de drept limitat are dreptul de a reține bunul până când cheltuielile sau costurile aferente posesiei nu au fost achitate de către posesorul sub nume de proprietar.”

Din cele expuse, rezultă că este considerat posesor cel ce stăpânește bunul, exercită în fapt prerogativele dreptului de proprietate asupra unui bun, comportându-se, astfel, ca un proprietar, deci intenția sa este de a posedă pentru sine (*animus possidendi*). Astfel, acțiunea posesorii în apărarea posesiei este legitimată de existența unui drept real în patrimoniul posesorului.

Calitatea de posesor însă, o deține nu doar proprietarul, dar și titularii celorlalte drepturi reale principale (uzufructuarul, titularul dreptului de servitute, superficialul etc.), care poartă denumirea de *posesor de drept limitat*. Spre exemplu, titularul dreptului de servitute poate introduce acțiunea posesorie indiferent de caracterul necontinuu sau neaparent al servituții. De asemenea, acțiunea posesorie poate fi introdusă împotriva proprietarului fondului aservit, dacă acesta tulbură exercitarea servituții.



Trebuie să subliniem că noțiunea de posesor de drept limitat presupune stăpânirea unui bun pentru altul (*animus detinendi*), respectiv pentru nudul proprietar, în temeiul unei convenții, a unei legi sau a unei hotărâri judecătorești, de unde rezultă obligația de a restitui bunul la cererea posesorului sub nume de proprietar. [12, p.93-94] Exemple constituie următoarele situații: locatarul – care are la bază un contract de locațiune, comodatul – care stăpânește bunul în temeiul un contract de comodat, depozitarul – care are la bază un contract de depozit, creditorul gajist – atunci când debitorul garantează creanța creditorului cu un bun care este păstrat de primul cu consimțământul celui din urmă. Altfel spus, chiriașul stă în apartamentul lui X în baza unui act juridic încheiat cu acesta, dar nu se comportă ca un proprietar, deci nu stăpânește bunul pentru sine, ci pentru adevăratul posesor.

Există însă și cazuri în care posesia asupra unui lucru nu își are temeiul în vreun drept real asupra bunului. Apărarea posesiei ca stare de fapt se impune și în aceste situații, întrucât prin neglijența titularului dreptului de proprietate sau al altui drept real face să se creeze o aparență de drept în favoarea posesorului. După încetarea tulburării, după cum se subliniază în doctrina juridică [8, p.10], autorul acesteia se va putea adresa justiției pentru a-și demonstra drepturile în temeiul cărora s-a considerat îndreptățit să își însușească în fapt bunul în litigiu.

Acțiunea posesorie va putea fi introdusă și de către titularii drepturilor reale, ce constituie modalități de exercitare a dreptului de proprietate asupra unui bun din domeniul public (dreptul de concesiune) împotriva terților care îi deposedează de bun sau care le tulbură posesia. Totodată, o asemenea acțiune nu va putea fi introdusă împotriva titularului

dreptului de proprietate publică. [9, p.445]

În cazul coproprietății comune, fiecare posesor are reprezentarea că stăpânește atât pentru sine (*animus sibi habendi*) cu privire la cota sa parte din drept, dar și reprezentarea subiectivă că stăpânește pentru altul (*animus detinendi*) cu privire la cotele părți ale celorlalți coproprietari, fapt care a determinat legiuitorul să recunoască coproprietarului, în privința cotelor-părți ale celorlalți coproprietari, dreptul a înainta o acțiune posesorie, fiind inclus în categoria posesorilor de drept limitat. Mai mult decât atât, în doctrina juridică s-a subliniat [8, p.11] că un coproprietar poate introduce singur acțiunea posesorie împotriva terțului care a intrat în posesiunea bunului comun în urma încheierii actului de înstrăinare cu un alt proprietar.

*Persoanele împotriva cărora se pot introduce acțiunile posesorii*

Acțiunile posesorii se introduc împotriva persoanelor care tulbură posesia sau au deposedat posesorul de bun.

Acțiunile posesorii pot fi introduse și împotriva proprietarului, care însă nu va dispune de beneficiul introducerii unei cereri reconvenționale. Restricția este imperativ prevăzută în alin.2, al art.278<sup>16</sup>, C.P.C., care proclamă regula conform căreia cererea reconvențională este inadmisibilă, cum de altfel va fi și orice altă cerere sau măsură asiguratorie prin care se solicită protecția dreptului asupra bunului în litigiu. Mai mult decât atât, art.278<sup>17</sup> al.3-4 prevede că, „pârătul, în procesul privind acțiunea posesorie, nu poate introduce o acțiune privind fondul dreptului până când hotărârea judecătorească prin care se admite acțiunea posesorie nu rămâne definitivă și nu este executată. Cu toate acestea, pârătul poate introduce o acțiune privitoare la fondul dreptului înainte de momentul prevăzut mai sus,

dacă demonstrează că nu a putut executa hotărârea judecătorească prin care se admite acțiunea posesorie din culpa reclamantului care participă la procedura în acțiunea posesorie.” Altfel spus, proprietarul bunului care se face vinovat de tulburarea posesiei și este pârât în cadrul unei acțiuni posesorii, nu poate intenta separat o acțiune în revendicarea dreptului de proprietate asupra bunului a cărui posesie o exercită reclamantul din cadrul acțiunii posesorii, până când nu va fi pronunțată și executată hotărârea în acțiunea posesorie.

Acțiunea posesorie nu poate fi însă introdusă împotriva persoanei față de care există obligația de restituire a bunului (de exemplu, la expirarea termenului contractului de locațiune, locatarul are obligația de a restitui bunul primit în locațiune). Soluția este de înțeles, din moment ce detentorul stăpânește pentru posesor, fiind de neconceput să exercite acțiunea posesorie împotriva acestuia. Astfel, împotriva posesorului va putea fi înaintată o acțiune personală ce derivă din contractul încheiat între posesorul sub nume de proprietar și posesorul de drept limitat.

De asemenea, în doctrina juridică s-a menționat că, atunci când proprietarului de drept i-a fost recunoscut dreptul de proprietate sau orice alt drept real printr-o acțiune în revendicare sau acțiune confesorie, acțiunea posesorie introdusă de posesorul de fapt, va fi respinsă. [10, p.153]

*Trăsăturile caracteristice procedurii de examinare și soluționare a acțiunilor posesorii*

1) Acțiunile posesorii se judecă de urgență și cu precădere (art.278<sup>16</sup> al.1 CPC).

2) Acțiunile posesorii se judecă în instanță conform regulilor generale de examinare a acțiunilor civile, cu excepțiile menționate mai sus (inadmisibilitatea cererii reconvenționale, a altor tipuri de cereri se examinează prioritar în



raport cu alte categorii de procese și într-o perioadă de timp cât mai scurtă măsurilor asiguratorii).

3) Potrivit art. 87 alin. (1) lit. j<sup>1</sup>) din CPC, taxa de stat pentru acțiunile posesorii se determină în mărime de 3% care se calculează din valoarea acțiunii, iar valoarea acțiunii este egală cu 20% din valoarea bunului. Astfel, se motivează recurgerea la acțiunile posesorii, taxa pentru care ar trebui să fie de 5 ori mai mică decât taxa pentru o acțiune în revendicare (în care se discută dacă una dintre părți are un drept asupra bunului în litigiu).

4) Hotărârea asupra acțiunii posesorii este supusă numai recursului (art.278<sup>16</sup> al.3 CPC), respectiv, apelul în această procedură este omis.

5) Hotărârea judecătorească prin care s-a soluționat o acțiune posesorie are autoritate de lucru judecat într-o acțiune posesorie ulterioară între aceleași părți, fiind întemeiată pe aceleași fapte. Aceasta nu are însă o astfel de autoritate într-o acțiune ulterioară privitoare la fondul dreptului.

6) Hotărârea judecătorească prin care s-a soluționat o acțiune privitoare la fondul dreptului are autoritate de lucru judecat într-o acțiune posesorie ulterioară, în legătură cu același bun, între aceleași părți.

**Concluzie.** Posesia rămâne unanim acceptată ca fiind o stare de fapt independentă de dreptul real, chiar dacă constituie o prerogativă a acestuia, însă recunoscându-i-se efectele juridice specifice, în consecință va fi apărată de lege, dar numai în măsura în care nu se pune în discuție existența dreptului de proprietate sau a unui alt drept real asupra bunului. Dreptul de proprietate, cât și celelalte drepturi reale rămân recunoscute în integralitatea lor juridică, titularul acestora având opțiunea de a pretinde recunoașterea dreptului său, printr-o acțiune reală.

Așadar, după cum posesia creează o aparentă stare de drept și acțiunea posesorie, păstrându-și individualitatea juridică nu va apăra decât aparent și temporar, până la judecarea fondului sau până la intervenția prescripției achizitive, exercitarea posesiei ca stare de fapt.

### Referințe bibliografice

1. BOAR, A. *Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor*. București: Lumina Lex, 1999. 288 p.

2. BOJINCĂ, M. *Acțiunile posesorii și procedura lor de soluționare*. București: Lumina Lex, 2002. 320 p.

3. CĂLINESCU, I.-O. *Posesia și efectele sale juridice*. București: Universul Juridic, 2013. 360 p.

4. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova: nr.225-XV din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.111.

5. Codul civil al Republicii Moldova: Nr. 1107 din 06-06-2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86. Republicat în Monitorul Oficial, 2019, nr.66-75.

6. DRĂGUȘIN, C. *Comentariile Codului Civil. Posesia. Uzucapiunea*. București: Hamangiu, 2012. 464 p.

7. Legea privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative: Nr. 133 din 15-11-2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 467-479.

8. PĂCĂLEANU, A.-E. Protecția juridică a detenției precare prin intermediul acțiunilor posesorii. Universitatea din București, Revista Științifică a studenților în drept, 2012 [citat 20.03.2020]. Disponibil: [https://drept.unibuc.ro/dyn\\_doc/publicatii/revista-stiintifica/Pacaleanu%20Adriana%20Elena.pdf](https://drept.unibuc.ro/dyn_doc/publicatii/revista-stiintifica/Pacaleanu%20Adriana%20Elena.pdf)

9. STOICA, V. *Drept civil. Drepturile reale principale. Vol.I*. București: Humanitas, 2004. 624 p.

10. TOMESCU, R.-A. Apărarea unei stări de fapt printr-o acțiune de drept. Posesia și acțiunea posesorie. În: *Revista Tribuna Juridica*, [online] [www.tribunajuridica.eu](http://www.tribunajuridica.eu); ISSN: 2247-7195; eISSN: 2248 – 0382; 2018, vol.8, nr.1, p. 147-154.

11. TURIANU, C., DUȚU, A. *Drept civil. Compendiu*. București: Universul Juridic, 2016. 784 p.

12. ZAMȘA, C. *Drept civil. Drepturile reale principale. Manual de seminar*. Ediț. a 2-a. București: C.H. Beck, 2015. 224 p.



## UNELE RAȚIONAMENTE ALE NOȚIUNII DE „OBIECT IMATERIAL” AL INFRAȚIUNII

Vasiloï DJULIETA,  
doctor în drept, IȘPCA

Actualmente, în literatura de specialitate se considera că obiectul material al infracțiunii poate cuprinde și elemente imateriale. Această teză are la bază o analiză ce se dovedește mai degrabă una superfluă, decât puternic ancorată în teoria dreptului penal. Concepția conform căreia obiectul material nu poate fi decât o entitate materială – precum un lucru, corpul unei persoane în viață, un cadavru etc. este depășită și necesită combătută cu argumente și raționamente bazate pe studiu științific.

*Cuvinte-cheie: obiect, material, imaterial, literatură, penal.*

### SOME REASONS OF THE NOTION OF “IMMATERIAL OBJECT” OF THE CRIME

Vasiloï DJULIETA,  
Phd, IȘPCA

Currently, in the specialized literature it was considered that the material object of the crime may include immaterial elements. This thesis is based on an analysis that proves to be rather superfluous than strongly anchored in the theory of criminal law. The conception that the material object can only be a material entity – such as a thing, the body of a living person, a corpse, etc. is outdated and needs to be combated with arguments and rationales based on scientific study.

*Keywords: object, material, immaterial, literature, criminal.*

**Introducere.** În ceea ce ne privește, literatura de specialitate din Republica Moldova a îmbrățișat tacit teza precum că obiectul material al infracțiunii poate cuprinde și elemente imateriale, în baza unei analize ce se dovedește mai degrabă una superfluă, decât puternic ancorată în teoria dreptului penal. Prin urmare, apreciem ca fiind oportună analizarea obiectului material al infracțiunii în vederea evidențierii necesității de reconceptualizare a acestuia. Așa cum vom vedea, cel puțin acele elemente imateriale susceptibile de a fi apropiate ori de a fi supuse unei posesii, de fapt, pot fi asimilate obiectului material al infracțiunii. O asemenea analiză – realizată inconcret – ne arată că teoria existenței doar a obiectului material este una depășită de noile realități sociale și tehnologice, motiv pentru care o reconceptualizare în această materie nu se poate dovedi, decât ca fiind utilă și necesară.

**Discuții.** În primul rând, tradițional acesta este definit ca fiind lucrul sau ființa împotriva căreia se îndreaptă nemijlocit acțiunea sau

inacțiunea [3. p.351] ce aduce atingere obiectului juridic [3. p.351]. Cu alte cuvinte, obiectul material se interpune între comportamentul persoanei (fie acesta unul comisiv ori unul omisiv) și valoarea socială protejată de norma de incriminare [3. p.351]. Prin urmare, atunci când o anumită infracțiune se caracterizează nu doar prin existența unui obiect juridic, ci și a unui obiect material, pentru lezarea valorii sociale – ca parte componentă a obiectului juridic – este necesar ca un anumit comportament antisocial să se răsfrângă în mod nemijlocit și asupra obiectului material.

Probabil, având drept premisă chiar raționamentul avut în vedere mai sus, s-a ajuns a se considera că obiectul material nu poate fi decât o entitate materială – precum un lucru, corpul unei persoane în viață, un cadavru etc. [3. p.351] Aceeași opinie este împărtășită și de o parte a doctrinei non-autohtone. Prin această concluzie se respinge practic teza obiectului material cu un conținut imaterial, din moment ce valorile sociale care nu sunt susceptibile de materializare

nu pot oferi contur unui obiect material.

Cu toate acestea, nu putem să nu ne întrebăm în ce măsură obiectul material reiese în plan juridic doar din aptitudinea valorii sociale de a se materializa. Acceptăm faptul că în majoritatea cazurilor – îndeosebi în contextul infracțiunilor de rezultat – materializarea valorii sociale indică cu certitudine existența unui obiect material. Astfel, viața persoanei ori integritatea fizică a acesteia (în cazul unor infracțiuni contra vieții ori sănătății) se materializează în corpul acesteia, iar patrimoniul (în cazul unor infracțiuni contra patrimoniului) se transpune practic în bunul asupra căruia se răsfrânge comportamentul făptuitorului.

Este însă această materializare a valorii sociale esențială pentru identificarea unui obiect material? Din punctul nostru de vedere, răspunsul este unul negativ și se desprinde chiar din opiniile doctrinare ce resping teza pe care urmează să ne-o însușim. Astfel, dincolo de necesitatea ca valoarea socială să se poată materializa, s-a considerat că nu putem discuta despre existența unui



obiect material nici atunci când lezarea ori punerea în pericol a valorii sociale nu presupune o acțiune îndreptată nemijlocit asupra unui bun [3. p.351].

Chiar dacă am achiesa acestei ultime concluzii, nu putem să nu ne întrebăm de ce acest bun, la care face trimitere literatura de specialitate, trebuie să fie obligatoriu unul material/corporal? Nu am putea oare discuta despre un bun imaterial care să se desprindă între comportamentul persoanei și obiectul juridic, urmând să fie lezat în mod nemijlocit de acțiunea ori inacțiunea izvoată din acest comportament la care facem trimitere? În opinia noastră, răspunsul este unul pozitiv. Iar pentru susținerea acestui punct de vedere, urmează să analizăm posibilitatea existenței unui obiect material cu conținut imaterial în cazul anumitor infracțiuni pe care le considerăm relevante sub acest aspect.

Există și opinii doctrinare ce ar putea fi interpretate ca fiind mai rezervate sub aspectul conținutului obiectului material. Astfel, s-a considerat că, în principiu, orice bun poate face obiect al dreptului de proprietate atâta vreme, cât acesta este susceptibil de a fi furat, delapidat, distrus etc. [5. p.168]

Cu alte cuvinte, deși s-a restrâns conținutul obiectului material la acele bunuri capabile de a fi furate, delapidate ori distruse, se omite a se preciza, în mod expres, că obiectul material în cazul infracțiunilor contra patrimoniului trebuie să fie corporal. Mai mult, se precizează, în mod expres, că atâta vreme cât bunul supus discuției se evidențiază printr-una dintre aceste caracteristici, orice bun poate face obiect al dreptului de proprietate.

În concluzie, apreciem că analiza referitoare la existența unui obiect material încorporat în bunul mobil, la care face referire textul de incriminare, nu poartă răspundere asupra naturii bunului (acesta trebuind să fie doar unul mobil), ci asupra posibilității de apropiere a acestuia. Un bun imobil nu poate fi apropiat, la fel cum, în principiu, nu poate fi apropiat niciun program informa-

tic. Cu toate acestea, așa cum vom vedea, există anumite bunuri virtuale care, deși intangibile prin natura lor, păstrează această caracteristică – putând fi apropiate [1. p.240].

Menționăm însă că în prezenta analiză nu avem în vedere utilizarea fără drept a unui serviciu [4. p.43] ori despre captarea unei informații. În aceste ipoteze acceptăm teza conform căreia nu discutăm despre o deprivare a posesiei ori a proprietății [4. p.43]. Cu alte cuvinte, în momentul copierii unor date informatice, deși persoana intră în posesia acestora, victima nu este deposedată [4. p.43]. Practic, discutăm despre copierea datelor informatice, acestea urmând a se afla în posesia a două persoane în același timp ori în două locații diferite în același timp [4. p.43]. Or, este evident că această consecință diferă în mod substanțial de rezultatul produs în urma furtului [4. p.43]. Situația este identică și în ceea ce privește secretul comercial, motiv pentru care a fost necesară o incriminare distinctă.

În ceea ce ne privește, achiesăm tezei conform căreia nimic nu împiedică analizarea obiectului material prin prisma unor elemente corporale/intangibile. Astfel, chiar dacă însuși numele de obiect material ar arăta la prima vedere că în conținutul acestuia nu pot intra elemente corporale, considerăm că acest fapt nu prezintă un real impediment în vederea acceptării tezei menționate anterior.

În primul rând, trebuie precizat că expresia obiect material nu aparține legiuitorului (neexistând o definiție legală în acest sens), ci unei părți a literaturii de specialitate [2. p.201].

În al doilea rând, expresia în cauză nu este universal acceptată, unii doctrinari preferând să folosească expresia de obiect al acțiunii, în timp ce o altă parte a doctrinei marșează înspre un obiect al conduitei criminale. Utilizarea sintagmei *obiect material* s-ar putea dovedi oportună doar în vederea unei delimitări clare de obiectul juridic al infracțiunii ori de cel material, fără a restrânge în

mod nefondat conținutul conceptului în cauză [2. p.201].

În al treilea rând, chiar dacă bunul virtual este incorporeal, el se interpune totuși între autor și valoarea socială ocrotită de norma de incriminare. Prin urmare, observăm că unele elemente intangibile se comportă (și se acționează asupra lor) precum în cazul obiectelor materiale tangibile prezentate în doctrină. Singura diferență este aceea că, în cazul elementelor intangibile, acestea nu suferă o modificare fizică. Cu toate acestea, din moment ce bunul virtual poate fi apropiat fără a fi necesară o energie fizică, nu înțelegem de ce neîndeplinirea acestei condiții doctrinare ar fi problematică.

De asemenea, dacă ștergerea unei date informatice produce anumite modificări, considerăm ca irelevant faptul că aceste modificări nu se realizează la nivel fizic. În cele din urmă, reconceptualizarea obiectului material nu reprezintă decât o necesitate născută din noile realități cotidiene conturate în urma dezvoltării tehnologice.

O asemenea reconceptualizare a obiectului material s-a realizat în Franța în cazul infracțiunii de abuz de încredere. Astfel, dacă în literatura de specialitate din R. Moldova se consideră că obiectul material este un bun mobil corporal, în doctrina [2. p.201] și jurisprudența franceză începe să se contureze și opinia contrară. Argumentul oferit de Curtea de Casație franceză și acceptat de doctrină a fost acela că articolul privitor la abuzul de drept din Codul penal francez nu realizează o distincție între obiectul mobil corporal și cel incorporeal, singurul atribut atașat obiectului mobil fiind valoarea patrimonială a acestuia.

Deci se poate observa că exact același raționament poate fi utilizat și în ceea ce privește infracțiunea de furt, unde legiuitorul face trimitere la un bun mobil fără a limita aplicabilitatea textului de lege [2. p.201]. Bunăoară V.Stati, menționează că prin „obiect imaterial al infracțiunii” trebuie să se înțeleagă entitatea incorporeală asupra căreia se îndreaptă nemijlocit acțiunea în-



fracționată, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii [6. p.2-10] și nu de entitatea corporală. Un asemenea raționament, așa dar, necesită dezvoltat, deoarece noțiunea de „obiect imaterial” a căpătat o întrebuintare mai largă în rândul teoreticienilor, iar o dezbateră a esenței acestuia nu a avut loc.

**Concluzii.** Bunăoară, o primă etapă ar fi aceea ca elementele din structura componenței de infracțiune să fie analizate în conformitate cu noile realități sociale și tehnologice.

Acest fapt nu poate reprezenta decât un aspect pozitiv în ceea ce privește teoria dreptului, din moment ce infracțiunile sunt analizate sub aspectul tipicității din perspectiva teoriei generale a infracțiunii.

#### Referințe bibliografice

1. Diaconescu G., Duvac C., *Tratat de drept penal. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 240
2. Popa N. D., *Obiectul material al infracțiunii*, Editura Universul Juridic, București, 201
3. Streteanu F., *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 351
4. Bogdan S., *Drept penal. Partea specială*, ediția a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 2170, p. 43
5. Toader T., *Drept penal român. Partea specială*, ediția a 4-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 168.
6. Stati V., *Infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune (art.238CP RM): noi tendințe și abordări (Partea I)*, în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.12, p.2-10

Informație despre autor.

Vasiloi DJULIETA,  
doctor în drept, lector universitar,  
Catedra de științe juridice, IȘPCA;  
e-mail: djuly\_v@yahoo.com  
tel: 067317173

Information about the author.

Vasiloi DJULIETA,  
Phd, lecturer at the Department of  
Legal Sciences, IȘPCA;  
E-mail: djuly\_v@yahoo.com  
Tel: 067317173

CZU 343.6:343.8(478)

## ASPECTE ALE CRIMINALIZĂRII ȘI DECRIMINALIZĂRII INFRACTIUNILOR DIN DOMENIUL TRANSPORTURILOR (Partea I)

Irina IACUB,

avocat, doctor în drept, conferențiar universitar (i),  
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Gheorghe PETREA,

absolvent, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Articolul este consacrat cercetării problemei criminalizării și decriminalizării infracțiunilor din domeniul transporturilor prin prisma legislației penale a Republicii Moldova. Scopul urmărit este de a elucida și explica cele mai relevante forme și modalități de realizare a acestor metode ale politicii penale în evoluția legii penale. Dat fiind faptul că problema este destul de complexă, studiul este divizat în două părți. Prima parte este consacrată considerațiilor generale cu privire la categoria infracțiunilor în domeniul transporturilor, precum și caracterizării de ansamblu a criminalizării, decriminalizării, penalizării și depenalizării ca metode ale politicii penale. A doua parte este consacrată nemijlocit problemei criminalizării, decriminalizării, penalizării și depenalizării infracțiunilor din domeniul transporturilor.

**Cuvinte-cheie:** lege penală, criminalizare, decriminalizare, penalizare, depenalizare, infracțiuni, infracțiuni din domeniul transporturilor.

### ASPECTS OF CRIMINALIZATION AND DECRIMINALIZATION TRANSPORT CRIMES (Part I)

The article is dedicated to the investigation of the problem of criminalization and decriminalization of crimes in the field of transport through the prism of the criminal legislation of the Republic of Moldova. The aim is to elucidate and explain the most relevant forms and ways of achieving these methods of criminal policy in the evolution of criminal law. Given that the problem is quite complex, the study is divided into two parts. The first part deals with general considerations on the category of transport crimes, as well as the overall characterization of criminalization, decriminalization, penalization and decriminalization as methods of criminal policy. The second part is directly devoted to the issue of criminalization, decriminalization, penalization and decriminalization of transport crimes.

**Keywords:** criminal law, criminalization, decriminalization, penalization, decriminalization, crimes, transport crimes.

**Introducere.** În general, criminalizarea și decriminalizarea este un subiect important și actual atât pentru doctrina juridică penală, cât și pentru practica realizării politicii penale a statului. După cum se știe, odată cu progresul înregistrat în domeniul mijloacelor de transport, au apărut și diferite pericole ale utilizării acestora. Pentru prevenirea și evitarea acestora au fost elaborate și imple-

mentate o serie de reguli, printre care și de natură contravențională și penală, destinate să pedepsească conduitele prin care sunt încălcate regulile de folosire a mijloacelor de transport. Cel mai important instrument de prevenire și combatere a acestor conduite a fost și rămâne a fi *Legea penală a statului*, care pe lângă faptul că le interzice, prevede și pedepse destul de severe pentru comiterea lor.



Realitatea din ultima perioadă, însă, a determinat legiuitorul să revadă normele penale în domeniu și să reevalueze atât gradul prejudiciabil al acestor infracțiuni, cât și pedepsele aplicabile. Scopul urmărit a fost de a spori rolul și eficiența legii în contracararea acestor infracțiuni. Pentru a evalua corectitudinea și eficiența măsurilor luate de legiuitor, este nevoie de a cunoaște ce modificări au fost operate la nivelul normelor penale și a aprecia în ce măsură ele se circumscriu metodelor de politică penală, precum: criminalizarea, decriminalizarea, penalizarea și depenalizarea.

**Scopul studiului.** Ținând cont de cele enunțate, în prezentul demers științific ne propunem să cercetăm problema criminalizării și decriminalizării infracțiunilor din domeniul transporturilor, pentru a identifica cele mai relevante forme și modalități de realizare a acestor metode ale politicii penale din Republica Moldova. Dat fiind faptul că problema este destul de complexă, vom diviza studiul în două părți: prima parte consacrată considerațiilor generale cu privire la categoria infracțiunilor în domeniul transporturilor, precum și cu privire la criminalizare, decriminalizare, penalizare și depenalizare ca metode ale politicii penale; a doua parte va fi consacrată nemijlocit problemei criminalizării, decriminalizării, penalizării și depenalizării infracțiunilor din domeniul transporturilor.

**Supportul doctrinar și normativ al cercetării:** La realizarea lucrării ne-am bazat pe studiile științifice semnate de cercetători autohtoni, români și ruși. În calitate de suport normativ, ne-a servit Codul Penal al Republicii Moldova, Codul RSSM din 1961 și legislația din domeniul transporturilor. Totodată, am avut nevoie și de proiectele de acte legislative prin care s-a intervenit cu modificări și completări în conținutul normelor legii penale, precum și de notele infor-

mative care le-au însoțit, în baza cărora s-a putut urmări justificarea modificărilor legislative din punctul de vedere al politicii penale.

**Supportul metodologic:** În procesul de realizare a studiului au fost aplicate următoarele metode de cercetare științifică: *metoda logică (analiza, sinteza, inducția și deducția)* a fost aplicată pentru studierea esenței și particularităților legii penale, politicii penale, criminalizării, decriminalizării, penalizării și depenalizării; *metoda comparativă* a fost aplicată pentru a contrapune conținutul normativ al Codului penal din 1961, al Codului penal al RM din 2002, varianta inițială și al variantei actualizate a acestuia, Capitolul *Infracțiuni în domeniul transporturilor*. În rezultatul aplicării acestei metode s-a reușit elucidarea asemănarilor și deosebirilor dintre textele normative comparate; *metoda istorică*, a fost aplicată pentru a urmări în timp originea și evoluția reglementărilor în domeniul transporturilor, dar și a incriminărilor intervenite pe parcursul timpului în materia dată.

**Referitor la gradul de cercetare a subiectului,** precizăm că, în general, problema criminalizării și decriminalizării este una puțin studiată în mediul academic de la noi. Printre puținii cercetători care au publicat studii la acest subiect, putem menționa: V. Bujor, L. Buga, I. Iacub, Dj. Vasiloii, Al. Zosim, R. Cojocar, V. Cușnir, O. Bejan etc. În cea mai mare parte, acești autori, au căutat în studiile lor să analizeze și să explice așa concepte și fenomene ca: contracararea criminalității, politica penală, legea penală, criminalizare, decriminalizare, penalizare, depenalizare etc.

În paralel, alți autori destul de detaliat au analizat categoria de infracțiuni din domeniul transporturilor. În acest sens, sunt de menționat: S. Brînză, V. Stati, V. Budeci, A. Cananău, A. Chiruța, I. Slisarenco, S. Prodan etc. Majoritatea din ei, au pus în discuție atât

conținutul normativ al articolelor care reglementează categoria dată de infracțiuni, cât și intervențiile legislative suportate de către acestea.

Referitor la cercetarea problemei criminalizării și decriminalizării infracțiunilor din domeniul transporturilor, subliniem că studii axate nemijlocit pe acest subiect în arealul științific autohton nu am atestat, fapt ce denotă noutatea științifică și originalitatea studiului realizat.

#### **Rezultate obținute și discuții.**

**Considerații generale cu privire la infracțiunile din domeniul transporturilor.** Referindu-ne la perioada contemporană de dezvoltare a societății noastre, precizăm că, la moment, este incontestabil faptul că siguranța traficului rutier reprezintă o valoare socială inerentă în cadrul unui stat de drept și democratic, care necesită o protecție juridică distinctă, iar pentru ca scopul primordial de apărare a acesteia să fie atins, răspunderea pentru faptele care pun în pericol sau care atentează grav la siguranța traficului rutier este stabilită în legi organice cu caracter general și impersonal, care prevăd și sancțiuni corespunzătoare în dependență de gradul prejudiciabil al faptelor precum și de caracterul sau gravitatea urmărilor prejudiciabile ale acestor fapte. Siguranța traficului rutier reprezintă doar o verigă în cadrul sistemului de valori și relații sociale existente în societate, iar protecția juridică a acesteia are drept scop și apărarea altor valori mult mai importante, cum ar fi viața și sănătatea persoanei, proprietatea și mediul înconjurător [15, p. 120].

Pornind de la faptul că în Republica Moldova numărul mijloacelor de transport înmatriculate se mărește continuu în ultimii ani, incriminarea unor fapte ca fiind penal condamnabile este foarte bine-venită și actuală. O astfel de incriminare își găsește explicația și în faptul că mijlocul de transport re-





prezintă un mijloc de pericol sporit și că odată cu creșterea numărului mijloacelor de transport se mărește proporțional și numărul accidentelor rutiere, de aceea prudența și diligența maximă a conducătorilor mijloacelor de transport se asigură, într-o măsură oarecare, și printr-o astfel de modalitate [14, p. 19].

Totodată, este de menționat că varietatea mare de transporturi implică nu doar un singur tip de mijloace de circulație, care au evoluat de la cele cu tracțiune animală la cele mai inovatoare și moderne mijloace, ci și o categorie largă cum ar fi transportul auto, feroviar, maritim, aerian.

În general, trebuie să recunoaștem că circulația rutieră nu este o modalitate de alegere, ci un proces necesar la care se angajează întreaga colectivitate omenească. Pentru ca fiecare participant la trafic să se simtă în siguranță pe drumul public, el trebuie să cunoască și să respecte normele impuse de legislația în vigoare.

Mai mult, respectarea necondiționată și strictă a regulilor ce asigură securitatea funcționării normale a mijloacelor de transport și exploatarea acestora este asigurată prin inserarea în legea penală a faptelor infracționale.

Atât în legislația noastră, cât și în cea a altor țări, se întâlnește diferită terminologie pentru desemnarea infracțiunilor din domeniul dat, precum: „infracțiuni rutiere”, „infracțiuni din domeniul transportului auto”, „infracțiuni din domeniul transportului” sau „infracțiuni din domeniul circulației rutiere”. Indiferent cum sunt denumite, aceste infracțiuni reprezintă un ansamblu de fapte incriminate care au la bază ocrotirea valorilor sociale, una dintre cele mai importante fiind securitatea în traficul rutier/în transport.

Securitatea în transport reprezintă o parte integrantă a securității și ordinii dintr-un stat. Aceasta se exprimă în lipsa de primejdii pen-

tru viața și sănătatea oamenilor, în siguranța exploatării mijloacelor de transport, a căilor de comunicație, a clădirilor, instalațiilor, precum și în protecția mediului înconjurător. La rândul său, siguranța traficului rutier este starea de lucruri în traficul rutier ce reflectă gradul de protecție a participanților la el împotriva accidentelor și consecințelor acestora [7, p. 181].

Un rol important în prevenirea încălcării regulilor existente în domeniul transportului rutier revine legii penale care, în complex cu alte ramuri ale dreptului (în special, dreptul contravențional), este menită să asigure securitatea circulației rutiere [6, p. 43-44].

Potrivit *Codului penal* al RM [9] în vigoare, legiuitorul a sistematizat toate infracțiunile care atentează la valorile și relațiile sociale ce sunt condiționate de respectarea regulilor de siguranță a traficului rutier în Capitolul XII „Infracțiuni în domeniul transporturilor”, după cum urmează: *Încălcarea regulilor de zbor* (art. 262); *Încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a transportului feroviar; naval sau aerian* (art. 263); *Încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport de către persoana care conduce mijlocul de transport* (art. 264); *Conducerea mijlocului de transport în stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat sau în stare de ebrietate produsă de alte substanțe* (art. 264<sup>1</sup>); *Punerea în exploatare a mijloacelor de transport cu defecte tehnice vădite* (art. 265); *Părăsirea locului accidentului rutier* (art. 266); *Repararea necalitativă a căilor de comunicație, a mijloacelor de transport feroviar; naval sau aerian ori punerea lor în exploatare cu defecte tehnice* (art. 267); *Deteriorarea sau distrugerea intenționată a căilor de comunicație și a mijloacelor de transport* (art. 268); *Încălcarea regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației* (art.

269); *Oprirea samovolnică, fără necesitate, a trenului* (art. 270); *Blocarea intenționată a arterelor de transport* (art. 271); *Constrângerea lucrătorului din transportul feroviar, naval sau aerian sau auto de a nu-și îndeplini obligațiile de serviciu* (art. 272); *Deturnarea sau capturarea unei garnituri de tren, a unei nave aeriene, maritime, sau fluviale* (art. 275); *Falsificarea elementelor de identificare ale autovehiculelor* (art. 276).

Aceste infracțiuni s-au constituit ca un grup aparte în sistemul tuturor infracțiunilor ca urmare a amplificării și diversificării încălcărilor produse ce pot duce la accidente, care pot genera săvârșirea de alte fapte prejudiciabile soldate cu consecințe extrem de grave ca: vătămarea medie sau gravă a sănătății, lipsirea de viață a persoanelor, distrugeri și deteriorări de bunuri indiferent de forma lor de proprietate, daune colosale mediului [15, p. 121].

Constituirea acestei categorii distincte de infracțiuni a fost determinată de diversificarea zilnică a încălcărilor regulilor de circulație, precum și de creșterea pericolului social al acestor încălcări, care atrag necesitatea unei intervenții mai ample a legislatorului întru asigurarea ocrotirii acestor valori sociale necesare societății. Introducerea unor sancțiuni penale pentru încălcarea acestor reguli au avut menirea de a direcționa traficul rutier și cel pedestru, ceea ce nu ar permite circulația haotică a vehiculelor și, respectiv, ar asigura siguranța în circulație [8, p. 9].

De regulă, infracțiunile din domeniul transporturilor se săvârșesc de conducătorii auto, dar sunt și excepții, acesta nefiind un criteriu univoc de individualizare. Separarea infracțiunilor date într-un capitol aparte se datorează, în primul rând, ansamblului de valori omogene la care acestea atentează [8, p. 10].

Totodată, este de precizat că infracțiunile din domeniul trans-



portului au un caracter diferit și se manifestă independent una de alta și, deși pare că au același obiect juridic, totuși diferă de la o categorie la alta. La fel și valorile sociale la care atentează au o dinamică și un randament diferit. Categoriile de transport sunt specifice de la o țară la alta, corespunzător și legislația fiecărui stat are reglementări tipice fiecărei categorii în parte. Nu toate categoriile de transport atentează la unele și aceleași valori sociale și nici gradul de pericol social nu este identic. Însuși mijlocul de transport ca obiect se poate manifesta diferit în tabloul infracțional[8, p. 10].

#### **Considerații generale cu privire la criminalizare, decriminalizare, penalizare și depenalizare.**

Interzicerea și stabilirea răspunderii penale pentru conduitele umane prejudiciabile reprezintă o sarcină importantă a legii penale și este determinată de necesitatea socială de a proteja/apăra relațiile sociale cu ajutorul mijloacelor juridico-penale.

În context, trebuie să recunoaștem că prohibiția juridico-penală devine un instrument efectiv în cadrul politicii penale, doar atunci când includerea sa în mecanismul reglementării juridico-penale este determinată de necesitățile sociale cu respectarea condiției reflectării adecvate în norma penală a pericolului social al conduitei interzise[18, p. 14].

Din perspectiva dată, cercetătorii destul de justificat afirmă[33, p. 168-169] că „legea penală trebuie să dispună de asemenea calități care să-i permită, pe de o parte, să reacționeze oportun la transformările sociale, adică să fie flexibilă, iar pe de altă parte, - să nu se transforme într-un „teren de testare” a normelor a căror instituire nu este determinată de necesitatea socială”.

De aici putem deduce un adevăr incontestabil, norma penală trebuie să fie justificată suficient din punct de vedere social. În mare parte, o

astfel de sarcină revine politicii penale, apreciată de specialiști[4, p. 64] ca fiind unul din principalii factori de configurare a legii penale (dacă nu chiar principalul), de care depinde calitatea și eficiența acesteia.

Acest moment permite identificarea coraportului dintre dreptul penal și politica penală. Dreptul penal, după cum se știe, reprezintă un sistem de norme juridice, în timp ce politica penală cuprinde ideile directe care determină conținutul normelor și instituțiilor juridice penale, direcția activității structurilor de stat și a organelor de ocrotire a normelor de drept în vederea luptei cu criminalitatea[12, p. 47].

Referitor la *politica penală*, menționăm că în doctrină conceptul este definit în mai multe variante. Unii cercetători identifică în acest sens două poziții principale. Potrivit primei poziții, prin conceptul de politică penală se cuprinde tot ceea ce este orientat spre lupta cu criminalitatea, adică politica penală cuprinde nu doar măsuri speciale, ci și măsuri sociale generale[32, p. 9]. Oponenții acestei poziții, chiar dacă recunosc faptul că politica penală are legături strânse cu politica socială, totuși consideră că aceasta nu duce la contopirea lor. Fiecare dintre ele dispune de obiective și scopuri distincte. În mod concret, politica penală cuprinde, în principal, elaborarea strategiei și tacticii de luptă cu criminalitatea, care se realizează uneori și cu ajutorul politicii sociale.

Potrivit celei de-a doua poziții, prin politică penală se înțelege linia generală de acțiune care stabilește principalele direcții, scopuri și mijloace de lichidare a criminalității prin formarea legislației penale, procesual-penale, execuțional-penale, prin ordonarea practicii de aplicare a acesteia, elaborarea și realizarea măsurilor de prevenire a criminalității[23, p. 7]. O astfel de definiție este considerată a fi una ti-

pică, deoarece este cel mai frecvent invocată în studiile științifice.

În contextul dat, se susține[18, p. 15] că politica penală nu poate fi limitată doar la stabilirea și excluderea răspunderii penale pentru diferite conduite umane social periculoase. Pentru realizarea sarcinii complexe de contracarare a criminalității, statul folosește un ansamblu de măsuri și procedee, printre care, în principal, măsuri juridico-penale, procesual-penale și execuțional-penale. Dintre acestea, dominante sunt considerate a fi cele juridico-penale, care și conturează conținutul politicii juridico-penale[30, p. 10-11].

Prin *politica juridico-penală*, în literatura de specialitate, se înțelege elaborarea principiilor de determinare a cercului de fapte penale și a trăsăturilor juridice ale acestora, precum și formularea ideilor, principiilor și metodelor de influență juridico-penală asupra criminalității în scopul diminuării și minimizării impactului negativ al acesteia asupra proceselor sociale[24, p. 268-269]. Pornind de la această definiție, în conținutul politicii juridico-penale pot fi identificate două dimensiuni interdependente – *legiferarea penală și aplicarea normelor penale*. Fiecare dintre aceste tipuri de activitate a statului dispun de un conținut concret, metode corespunzătoare și o misiune distinctă.

Politica penală este abordată nu doar la nivelul dreptului penal, dar și în cadrul criminologiei. Astfel, criminologii susțin că „politica penală constituie numai o componentă a politicii criminologice, a cărei complexitate este superioară”, criminologia formând fundamentul politicii penale[1, p. 23]. Politica penală reprezintă modul de realizare a represiunii penale ca măsură de ținere sub control criminologic a criminalității (ea include patru elemente principale: incriminarea și dezincriminarea unor fapte sociale, modul de sancționare a faptelor



considerate infracțiuni, aprecierea destructivității sociale a faptelor concrete și gradul de limitare a vieții private în numele intereselor sociale de securitate criminologică) [1, p. 23; 11, p. 75].

În arealul științific autohton se susține că conținutul politicii penale include în sine determinarea spectrului de măsuri de influență asupra criminalității în ansamblu, prin crearea unui cadru normativ în vederea previziunii faptelor ce constituie infracțiuni și excluderea acelor care nu prezintă gradul prejudiciabil al unei fapte pasibile de răspundere penală (criminalizare și decriminalizare), evidențierea caracterului de sancționare a faptelor infracționale și a temeiurilor, condițiilor de aplicare a instituțiilor liberării de răspundere și pedeapsă penală (penalizare și depenalizare) [10, p. 104], determinarea posibilităților legale de încadrare a unor fapte prejudiciabile drept infracțiuni concrete [2, p. 88].

Potrivit cercetătorilor [17, p. 178], în realizarea politicii penale rolul principal revine sferei de creare a normelor juridice, întrucât doar legea este în măsură să indice asupra ilegalității și pasibilității de pedeapsă penală a faptei. Politica penală realizată de către legiuitor poate fi caracterizată astfel drept arta de creare și de perfecționare a legii penale. Sub acest aspect, anume legiuitorului îi aparține cel mai important rol în realizarea politicii penale.

În teoria dreptului penal la categoria metodelor politicii juridico-penale, de obicei, sunt atribuite *criminalizarea*, *decriminalizarea*, *penalizarea*, *depenalizarea*, *diferențierea* și *individualizarea* răspunderii penale [32, p. 67].

Procesul de creare a normelor juridice este denumit *legiferare*. Respectiv, în cadrul *legiferării penale* sunt aplicate asemenea metode ale politicii juridico-penale precum *criminalizarea*, *decriminalizarea*, *penalizarea*, *depenalizarea*,

*diferențierea* răspunderii penale. La rândul său, aplicarea dreptului este activitatea de transpunere în viață a normelor juridice penale. În cadrul acestei dimensiuni a politicii juridico-penale este aplicată metoda *individualizării răspunderii penale* [18, p. 17].

*Criminalizarea* este considerată cea mai importantă metodă a politicii juridico-penale, întrucât fără stabilirea interdicției de a comite anumite fapte concrete, aplicarea celorlalte metode de realizare a politicii juridico-penale va fi imposibilă și inutilă [18, p. 18].

Referitor la definirea conceptului de *criminalizare*, în doctrină, nu se atestă o viziune unică. Bunăoară, В.Н. Кудрявцев recunoaște un sens larg și unul îngust. În sens larg, cercetătorul include în noțiunea de criminalizare stabilirea prohibiției și penalizarea, precum și decriminalizarea și depenalizarea. În sens îngust, prin criminalizare se înțelege procesul și rezultatul recunoașterii anumitor tipuri de fapte ca prejudiciabile și sancționabile penal [27, p. 17].

Desigur, este greu de acceptat abordarea largă a conceptului de criminalizare, deoarece nu este corect de a include în conținutul acesteia și celelalte metode ale politicii juridico-penale, care, pe alocuri, au un efect opus celui pe care îl produce criminalizarea (în acest sens avem în vedere decriminalizarea).

Din perspectiva dată, atragem atenția că, tradițional, prin *criminalizare* se înțelege procesul și rezultatul stabilirii prohibiției juridico-penale. Respectiv, *decriminalizarea* reprezintă înlăturarea răspunderii penale pentru faptele care anterior au fost considerate infracțiuni [22, p. 38] (înlăturarea caracterului penal al faptei [21, p. 85]).

Un alt aspect important ce trebuie subliniat ține de abordarea criminalizării ca proces și ca rezultat (reiterăm că *criminalizarea* presupune atât procesul, cât și rezul-

tatul atribuirii unor tipuri de fapte la categoria infracțiunilor pasibile de pedeapsă penală [3, p. 45]). Altfel spus, criminalizarea presupune un aspect dinamic și unul static. Deci, criminalizarea nu poate fi redusă doar la ipostaza sa de a fi un proces de stabilire a prohibiției juridico-penale, întrucât orice proces are un rezultat. În cazul criminalizării acesta se concretizează în norme juridico-penale concrete ce conțin interdicția unor anumite conduite, pe care statul le consideră social periculoase și prejudiciabile. Pornind de la aceasta, prin criminalizare trebuie înțeles un proces de elucidare a tipurilor de conduită socială prejudiciabile, cu constatarea ulterioară a posibilității și necesității contracarării acestora prin metoda stabilirii prohibiției penale. Forma legală de realizare a unei astfel de prohibiții este *componenta de infracțiune* care, cuprinde trăsăturile ce caracterizează esența fiecărei conduite în parte [18, p. 19].

În ipostaza sa de proces, criminalizarea nu poate fi privită separat de legiferare, mai concret de legiferarea penală, prin care se înțelege elaborarea, modificarea și abrogarea normelor legii penale, în baza cunoașterii necesităților sociale obiective și intereselor societății [29, p. 415; 25, p. 302-303]. Rezultatul legiferării penale este norma legii, adică norma de drept.

Desigur, criminalizarea și legiferarea penală nu sunt noțiuni/fenomene identice. Legiferarea se începe la etapa inițiativei legislative, când apare un proiect concret de lege, în timp ce criminalizarea se inițiază cu mult mai înainte, din momentul în care statul și societatea conștientizează necesitatea stabilirii prohibiției penale. Prin urmare, criminalizarea se realizează prin intermediul legiferării, dar nu se reduce doar la aceasta [18, p. 19].

*Criminalizarea* ca proces este definită ca activitatea orientată spre elucidarea tipurilor de condu-



ite umane periculoase pentru societate și recunoașterea necesității și posibilității contracarării lor cu ajutorul legii penale. La rândul său, criminalizarea ca rezultat reprezentată activitatea de formalizare (fixare) a acestor fapte în legea penală ca fiind infracționale și pasibile de răspundere penală[21, p. 85].

Referindu-ne la *decriminalizare* ca metodă a politicii penale, menționăm că aceasta este definită ca operațiunea prin care o faptă considerată infracțiune este scoasă din sfera ilicitului penal, devenind fie o faptă ilegală, fie o formă de ilicit de un pericol social mai redus care nu necesită aplicarea unei pedepse penale (ex., contravenționalizarea unor fapte)[13, p. 9].

Într-o altă opinie, se susține că *dezincriminarea* se realizează, de regulă, prin abrogarea expresă a textului de incriminare. În același timp, în doctrină, se atrage atenția că nu se poate pune semnul egalității între abrogarea expresă a unei norme de incriminare și *dezincriminarea* unei fapte. Astfel, nu întotdeauna abrogarea unei norme de incriminare înseamnă *dezincriminarea* faptei. Pentru a stabili dacă o faptă a fost într-adevăr *dezincriminată*, trebuie constatat că aceasta nu are sub nicio formă corespondent în legea nouă. Respectiv, nu suntem în prezența unei *dezincriminări* atunci când se modifică condițiile de tragere la răspundere, când se schimbă modalitatea de săvârșire a unei infracțiuni sau limitele de pedeapsă ori circumstanțele de agravare. În urma *dezincriminării* fapta poate ieși complet din sfera ilicitului juridic sau poate atrage sancțiuni de altă natură, cel mai adesea contravențională[16, p. 26].

Privită din perspectiva ipostazelor sale, precizăm că *decriminalizarea* ca proces presupune activitatea de elucidare a tipurilor de fapte pe care legea penală în vigoare le califică ca infracționale și pasibile de pedeapsă penală, care din diferite cauze și-au diminuat pericolul

social pe care l-au prezentat sau contracararea cărora prin mijloace juridico-penale a devenit imposibilă și nejustificată. Decriminalizarea ca rezultat presupune activitatea de excludere din legea penală a anumitor tipuri de fapte penale și pasibile de pedeapsă[21, p. 85].

Așadar, criminalizarea și decriminalizarea sunt fenomene subiectiv-obiective, deoarece, pe de o parte, ele sunt un produs al activității legiuitorului, iar pe de altă parte, ele presupun o necesitate obiectivă a societății, bazată pe legități reale ale existenței. În opinia noastră, ambele ipostaze ale criminalizării/decriminalizării, de proces și rezultat, sunt extrem de importante, deoarece de calitatea procesului va depinde în cea mai mare parte eficiența rezultatelor obținute.

În viziunea cercetătorilor autohtoni, *incriminarea* implică folosirea unor modalități specifice, a unor tehnici de elaborare proprii activității legislative și adecvate scopului urmărit. Modul de descriere în cuprinsul legii penale a faptei incriminate aparține tehnicii legislative, adică celui ansamblu de procedee prin care legiuitorul își concretizează voința sub forma unei dispoziții legale determinate[5, p. 8-10].

Prin urmare, o importanță distinctă prezintă alegerea procedurilor cu ajutorul cărora legiuitorul realizează criminalizarea și decriminalizarea faptelor (numite și modalități de criminalizare și decriminalizare[21, p. 86]).

Referitor la *criminalizare*, aceasta poate fi realizată prin asemenea modalități precum:

a) stabilirea temeiurilor și limitelor generale ale răspunderii penale în Partea generală a Codului penal prin instituțiile cheie ale dreptului penal, precum: vârsta, vinovăția, etapele acțiunii infracționale etc.

b) modificarea Părții speciale a Codului penal prin:

- includerea unor noi componente de infracțiune (de exemplu, completarea Codului

penal cu art. 264<sup>1</sup> - *Conducerea mijlocului de transport în stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat sau în stare de ebrietate produsă de alte substanțe*);

- extinderea unui element al componentei de infracțiune existente (de exemplu, completarea alin. (1) al art. 275 din CP al RM cu sintagma „exercitarea ilegală a controlului asupra”, fapt prin care latura obiectivă a infracțiunii date s-a extins de la „deturnarea sau capturarea navei” și la „exercitarea ilegală a controlului asupra navei”);

- excluderea dintr-o normă penală concretă a anumitor elemente (de exemplu, excluderea din art. 163 alin. (1) Cod penal a sintagmei „fiind obligat să-i poarte de grijă”, fapt ce a determinat ca pentru comiterea infracțiunii de lăsare în primejdie să fie atrași la răspundere nu doar subiecții care sunt obligați să aibă grijă de victimă, dar toți cei care au știut despre primejdie și au avut posibilitatea de a acorda ajutor victimei).

Pentru *decriminalizare* sunt caracteristice următoarele modalități:

a) modificarea normelor Părții generale a Codului penal (de exemplu prin modificarea (ridicarea) vârstei necesare pentru atragerea la răspundere penală).

b) modificarea normelor concrete din partea specială a Codului penal prin:

- excluderea componentelor de infracțiune din legea penală (de exemplu, abrogarea art. 277 din CP al RM „Folosirea unui autovehicul cu elementele de identificare false”);

- îngustarea/restrângerea unui element al componentei de infracțiune (de exemplu, completarea art. 159 alin. (1) lit. c) din CP al RM cu sintagma „în lipsa indicațiilor medicale, stabilite de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale”, fapt ce a determinat *dezincriminarea* faptei de provocare a avortului în cazul sarcinii ce de-



pășește 12 săptămâni când există indicații medicale în acest sens);

- excluderea trăsăturilor alternative ale componenței de infracțiune (bunăoară, excluderea din conținutul alin. (1) al art. 264 din CP al RM a sintagmei „daune materiale în proporții mari”, fapt ce a determinat decriminalizarea faptei de încălcare a regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport de către persoana care conduce mijlocul de transport, fapt ce a cauzat din imprudență daune materiale în proporții mari. Respectiv, pentru comiterea unei astfel de fapte deja nu va surveni răspunderea penală).

Un alt aspect important în contextul dat ține de delimitarea *criminalizării/decriminalizare de penalizare/depenalizare*. În general, prin *penalizare* se înțelege stabilirea caracterului pedepsibil al faptelor incriminate, precum și procesul de stabilire a pedepsei în practica judiciară [19, p. 6].

Majoritatea cercetătorilor recunosc că criminalizarea reprezintă un proces de stabilire a caracterului penal și pedepsibil al faptei [27, p. 17; 26, p. 161]. Cu toate acestea, trebuie precizat că în contextul criminalizării legiuitorul doar constată caracterul pedepsibil al infracțiunii, dar în cadrul penalizării, el elaborează măsuri concrete de influență juridico-penală. De aici, penalizarea este apreciată ca fiind latura cantitativă a criminalizării, un indicator al acesteia, adică ceva ce servește pentru apreciere, măsurare, comparare. Prin urmare, criminalizarea și penalizarea sunt fenomene interdependente, dar nicidecum identice. Criminalizarea și penalizarea ca metode ale politicii juridico-penale la aplicare, coincid în timp doar parțial, deoarece, inițial, se realizează criminalizarea faptei, după care apare întrebarea penalizării acesteia [18, p. 19].

În opinia altor cercetători, penalizarea cuprinde două laturi: prima se realizează la etapa legiferării, de

rând cu criminalizarea, iar cea de-a doua nu depinde de aceasta, deoarece se realizează la nivelul aplicării dreptului în cadrul examinării judiciare concrete a cauzelor penale [28, p. 96-97]. Totodată, în legătură cu prima latură trebuie menționat că penalizarea se realizează nu doar în paralel cu criminalizarea, ci cuprinde și alte elemente importante, cum ar fi de exemplu, stabilirea unor noi tipuri de pedepse în partea generală a legii penale.

În contextul dat, o importanță distinctă prezintă coraportul dintre decriminalizare și depenalizare (ambele fiind văzute ca principii de umanizare a legii penale).

În esență, decriminalizarea faptei duce la depenalizarea completă automată a acesteia (anularea pedepsei). În aceasta constă legătura strânsă dintre aceste două fenomene.

Unii autori, înțeleg prin depenalizare doar anularea legală a penalizării, exprimată prin anularea pedepsei. Ea nu poate fi realizată însă la nivel de aplicare a normelor, ci doar prin intermediul modificării normelor din Partea specială a Codului penal prin lichidarea sancțiunii normei în legătură cu decriminalizarea infracțiunii pe care o reglementează [20, p. 6].

Potrivit altor cercetători, nu are niciun rost dacă depenalizarea va fi privită în acest sens restrâns, deoarece se pierde necesitatea aplicării de sine stătătoare a acestei instituții, ea fiind absorbită în totalitate de noțiunea de decriminalizare. Astfel, spre deosebire de depenalizarea completă, se propune un alt sens pentru noțiunea dată, precum ar fi procesul de îmblânzire a pedepsei penale, excluderea pedepselor mai aspre și includerea pedepselor mai blânde, reducerea mărimii și limitelor pedepselor [31, p. 66].

Generalizând asupra celor analizate, subliniem că toate metodele de politică penală enunțate sunt importante și utile legiuitorului în procesul legiferării penale. Mai

mult, fără de ele este de neconceput acest proces, precum nici legea penală ca sistem normativ.

Pornind de la cele analizate, putem formula câteva **concluzii generale** relevante, după cum urmează:

- Principalul instrument al statului orientat spre contracararea criminalității este *politica penală* (numită și politica juridico-penală), care cuprinde ideile directoare ce determină conținutul normelor și instituțiilor juridice penale, direcția activității structurilor de stat și a organelor de ocrotire a normelor de drept în vederea luptei cu criminalitatea.

- Principalele metode ale politicii penale sunt *criminalizarea, decriminalizarea, penalizarea, depenalizarea, diferențierea și individualizarea* răspunderii penale. Toate metodele, cu excepția ultimei, se realizează în cadrul *legiferării penale*.

- *Criminalizarea* reprezintă procesul și rezultatul stabilirii prohibiției juridico-penale.

- Ca proces, *criminalizarea* presupune activitatea orientată spre elucidarea tipurilor de conduite umane periculoase pentru societate și recunoașterea necesității și posibilității contracarării lor cu ajutorul legii penale.

- Ca rezultat, *criminalizarea* reprezintă activitatea de formalizare (fixare) a acestor fapte în legea penală ca fiind infracționale și pasibile de răspundere penală.

- Spre deosebire de *criminalizare, decriminalizarea* presupune înlăturarea răspunderii penale pentru faptele care anterior au fost considerate infracțiuni.

- Ca proces, *decriminalizarea* presupune activitatea de elucidare a tipurilor de fapte pe care legea penală în vigoare le califică ca infracționale și pasibile de pedeapsă penală, care din diferite cauze și-au diminuat pericolul social pe care l-au prezentat sau contracararea căroră prin mijloace juridico-penale a



devenit imposibilă și nejustificată.

- Ca rezultat, *decriminalizarea* presupune activitatea de excludere din legea penală a anumitor tipuri de fapte penale și pasibile de pedeapsă.

- În opinia noastră, ambele ipoteze ale *criminalizării/ decriminalizării*, de proces și rezultat, sunt extrem de importante, deoarece de calitatea procesului va depinde în cea mai mare parte eficiența rezultatelor obținute.

- *Penalizarea* ca metodă de realizare a politicii penale, presupune stabilirea caracterului pedepsibil al faptelor incriminate.

- Deosebirea dintre *criminalizare* și *penalizare* constă în faptul că în contextul criminalizării legiuitorul doar constată caracterul pedepsibil al infracțiunii, dar în cadrul *penalizării*, el elaborează măsuri concrete de influență juridico-penală.

- La aplicare, *criminalizarea* și *penalizarea* coincid în timp doar parțial, deoarece inițial, se realizează criminalizarea faptei, după care apare întrebarea penalizării acesteia.

- În esență, *decriminalizarea* faptei duce la *depenalizarea* completă automată a acesteia, prin care se înțelege, anularea pedepsei. În acest sens restrâns, este inutilă existența de sine stătătoare a depenalizării ca instituție. Din acest considerent, *depenalizării* îi este recunoscut un sens larg, potrivit căruia aceasta cuprinde asemenea momente precum îmblânzirea pedepsei penale, excluderea pedepselor mai aspre și includerea pedepselor mai blânde, reducerea mării și limitelor pedepselor penale.

## Bibliografie

- Bejan O. *Conceptul de politică criminologică*. În: *Legea și Viața*, 2008, nr. 8, p. 22-23.
- Berliba V. *Impactul legislației penale speciale asupra detenției*. În: *Noua legislație penală și procesul penală (Realizări și controverse. Impactul asupra detenției)* / Gh. Gladchi, Al. Mariș, V. Berliba ș.a. Chișinău: 2007, p. 85-141.
- Buga L. *Legiferarea penală: proces și tehnică*. În: *Interferența dreptului intern și internațional în realizarea protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, Materialele mesei rotunde cu participare internațională consacrată zilei adoptării Declarației Universale a Drepturilor Omului, din 10 decembrie 2014*. Chișinău: AAP, 2015, p. 255-271.
- Buga L. *Tehnica legislativă penală: Teză de doctor în drept*. Chișinău, 2018. 181 p.
- Bujor V., Vdovicenco O. *Unele aspecte vizând elaborarea normelor de drept penal*. În: *Legea și Viața*, 2009, nr. 8, p. 21-29.
- Cananău A. *Analiza criminologică și prevenirea infracțiunilor în domeniul transportului rutier*. Teză de doctor în drept. Specialitatea 554.02 – Criminologie. Chișinău, 2017. 189 p.
- Cananău A. *Infracțiunile din domeniul transportului rutier și impactul uman al acestora*. În: *Delicvența și justiția juvenilă: evaluare, probleme, soluții*. Conferința științifico-practică internațională, 31 octombrie 2014. Chișinău, 2016, p. 179-185.
- Chiruța A. *Părăsirea locului accidentului rutier în tipologia infracțiunilor din domeniul transporturilor*. În: *Legea și Viața*, 2016, nr. 2, p. 9-12.
- Codul penal al Republicii Moldova*, nr. 985 din 18.04.2002. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 72-74 din 14.04.2009 (actualizat prin *Legea* nr. 52 din 12.03.20).
- Cușnir V., Zosim Al. *Principalele alternative ale detențiunii penitenciare în dreptul penal contemporan*. Studiu monografic. Chișinău: Totex-Lux, 2007. 187 p.
- Dicționar de criminologie* / elaborat de O. Bejan. Chișinău: Ericon SRL, 2009. 104 p.
- Iacob I. *Rolul politicii penale în prevenirea criminalității*. În: *Oсобенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза, международная научно-практическая конференция, 27-28 марта 2015*. В 2-х частях. Ч. 2. Кишинев, 2015, p. 45-49.
- Pașca V. *Prolegomene în studiul dreptului penal*. București: Lumina Lex, 2000. 213 p.
- Prodan S. *Evoluția și generalizarea infracțiunilor în domeniul transporturilor*. În: *Legea și Viața*, 2015, nr. 12, p. 16-21.
- Slisarenco I. *Sediul de incriminare a faptelor de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier în sistemul infracțiunilor contra siguranței circulației transporturilor*. În: *Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, Științe socioumane, ediția a XVIII-a, nr. 2*. Chișinău, 2018, p. 120-127.
- Vasiloi Dj. *Decriminalizarea și realitatea sub aspectul pericolului social al faptelor săvârșite*. În: *Legea și Viața*, 2013, nr. 1, p. 25-29.
- Zosim Al. *Aspecte ale prevenirii erorilor în procesul elaborării și realizării politicii penale*. În: *Criminalitatea în spațiul Uniunii Europene și al Comunității Statelor Independente: evoluție, tendințe, probleme de prevenire și combatere, Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 12-13 iunie 2012*. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM, 2012, p. 177-181.
- Авдальян М. Э. *Основание криминализации и криминообразующие признаки нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2015. 199 p.
- Антонов И.М. *Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Хабаровск, 2004. 32 p.
- Валеев М.Т. *Свойства уголовного наказания в свете теории пенализации*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юрид. наук, Томск, 2005. 25 p.
- Зыков Д.А., Шеслер А.В. *Понятие, основания и принципы криминализации и декриминализации деяний*. В: *Вестник Владимирского юридического института*, 2013, №1(26), p. 85-90.
- Капинус О.С. *Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса*. В: *Общественные науки и современность*, 2018, №4, p. 37-46.
- Коробеев А.И. *Уголовная на-*



казуемость общественно опасных деяний. Хабаровск: Изд-во Хабар ВШ МВД СССР, 1986. 236 р.

24. Лопашенко Н.А. *Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика*. СПб.: Юридический центр, 2004. 480 р.

25. Морозова Л.А. *Теория государства и права*. Москва: ЭКСМО, 2008. 477 р.

26. Наумов А.В. *Российское уголовное право*. Курс лекций. В 2-х т. Т. 1. Общая часть. Москва: Юридическая литература, 2004. 496 р.

27. Кудрявцев В.Н. и др. *Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация*. Москва: Наука, 1982. 304 р.

28. *Российское уголовное право*. Т. 1. Преступление. Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1999. 604 р.

29. *Теория государства и права*. Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва: Юрист, 2001. 776 р.

30. Тер-Акопов А.А. *Уголовная политика Российской Федерации*. Москва: Издательство МНЭПУ, 1999. 60 р.

31. Чукмаитов Д.С. *Соотношение декриминализации и депенализации в контексте разработки новой редакции Уголовного кодекса*. В: *Право и государство*, 2012, №2, р. 66-69.

32. *Энциклопедия уголовного права*. Т. 1. СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. 700 р.

33. Яценко Б.В. *Противоречия уголовно-правового регулирования*. Москва: Моск. Ин-т, 1996. 228 р.

DESPREAUTORI/  
ABOUTAUTHORS

Irina IACUB,  
avocat,

doctor în drept, conferențiar  
universitar (i),  
Institutul de Științe Penale și  
Criminologie Aplicată  
irinaiacub@mail.ru

Gheorghe PETREA,  
absolvent,  
Institutul de Științe Penale și  
Criminologie Aplicată  
gheorghe\_p@inbox.ru

УДК [346.9:502](477)

## ПРАВО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ В ЭКОЛОГО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ

**Анна АНИСИМОВА,**

доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Статья посвящена научно-теоретическому анализу концептуальных основ права природопользования. Автором предпринята попытка изучить влияние эколого-правовой доктрины на формирование общетеоретических положений права природопользования, определить направления дальнейшей систематизации экологического законодательства. Аргументировано, что эколого-правовая доктрина должна стать базой модернизации экологического законодательства, обновления и гармонизации правоотношений в сфере использования природных ресурсов.

**Ключевые слова:** эколого-правовая доктрина, экологические правоотношения, экологическое законодательство, право природопользования, рациональное природопользование.

## ENVIRONMENTAL MANAGEMENT LAW IN THE ENVIRONMENTAL LAW DOCTRINE: THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS

**Hanna ANISIMOVA,**

Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Environmental Law Department of Yaroslav Mudryi National Law University

The article contains the scientific and theoretical analysis of the conceptual basis of environmental management law. The author made attempts to study the influence of environmental law doctrine on the formation of general theoretical provisions of environmental management law, to determine the directions for further environmental legislation systematization. It is argued that the environmental law doctrine should become the basis for the modernization of environmental legislation, updating and harmonizing legal relations in the use of natural resources.

**Keywords:** environmental law doctrine, environmental legal relations, environmental legislation, environmental management law, rational environmental management.

## DREPTUL UTILIZĂRII RESURSELOR NATURALE ÎN DOCTRINA DREPTULUI ECOLOGIC: ASPECTELE TEORETICE ȘI PRACTICE

Articolul este consacrat analizei științifice și teoretice a bazelor conceptuale ale dreptului folosirii resurselor naturale. Autorul a încercat să studieze influența doctrinei dreptului ecologic asupra formării dispozițiilor teoretice generale ale dreptului folosirii resurselor naturale, să definească direcția sistematizării legislației ecologice. Este argumentat, că doctrina dreptului ecologic trebuie să devină baza modernizării legislației ecologice, pentru reînnoirea și formarea relațiilor juridice armonioase în domeniul folosirii resurselor naturale.

**Cuvintele-cheie:** doctrina dreptului ecologic, relații juridice ecologice, legislația ecologică, dreptul folosirii resurselor naturale, folosirea rațională a resurselor naturale.



**Постановка проблемы.** В нынешних условиях перед научным сообществом стоит задача устранения прямой зависимости между экономическим ростом и увеличением использования природных ресурсов и энергий, уровнем загрязнения окружающей среды. Сегодня устойчивое социально-экономическое развитие Украины, как никогда, тесно связано и зависит от эффективности функционирования ее хозяйственного комплекса. Однако при этом не менее важно то, что должны одновременно удовлетворяться растущие материальные и духовные потребности населения, обеспечиваться рациональное и экологически безопасное хозяйствование, сбалансированное использование природных ресурсов, создаваться благоприятные условия для сохранения как здоровья человека, так и окружающей природной среды, воспроизводство природно-ресурсного потенциала. В то же время необходимо учитывать, что укрепление экономического потенциала возможно лишь тогда, когда будут, во-первых, выполняться задания, поставленные в контексте евроинтеграционных процессов и устойчивого развития, во-вторых, происходить движение в приоритетных направлениях, определенных национальной государственной экологической политикой, в-третьих, рационально и эколого-сбалансированно использоваться природно-ресурсный потенциал Украины.

**Актуальность темы исследования.** В Законе Украины «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2030 года» указано, что ведение нематериального природопользования происходит бессистемно и слишком медленно, а использование природных ресурсов Украины на современ-

ном этапе не соответствует требованиям рационального природопользования [10]. В связи с этим отметим, что основной ошибкой национальной политики нашего государства является попытка проводить реформы на базе старой парадигмы, без кардинальных изменений моделей экономического прогресса и государственного управления. Более того, до сих пор остается нерешенной проблема эколого-экономической диспропорции в становлении подавляющего большинства регионов. Учитывая это, а также то, что существует необходимость интеграции современной экологической политики в отраслевые, осознания комплексности и системности подходов к гармонизации социально-экономического и экологического развития, особенно актуальным становится исследование эколого-правовых аспектов природопользования. Сказанное подтверждается и тем, что среди всех экологических правоотношений именно отношения в сфере использования природных ресурсов занимают важное место, а институт права природопользования продолжает оставаться одним из ведущих институтов экологического права и законодательства.

Кроме того, анализ эколого-правовых актов дает основания констатировать, что законодательному регулированию отношений в сфере природопользования присущ ряд недостатков, пробелов и дефектов, исходя из этого концептуальные положения ключевых нормативных актов требуют дальнейшего согласования с постулатами доктрины экологического права, с последующей их институционализацией.

**Состояние исследования.** Прежде всего отметим, что с обретением Украиной независимости национальной доктрине

экологического права был дан посыл к развитию, что сопровождалось проведением многочисленных комплексных эколого-правовых исследований. Правовые аспекты использования природных ресурсов и комплексов нашли отражение в трудах украинских ученых-юристов в области экологического, земельного и аграрного права, среди которых В. И. Андрейцев, Г. И. Балюк, Ю. А. Вовк, А. П. Гетьман, И. И. Каракаш, Р. С. Кирич, Н. Р. Кобецкая, В. В. Костицкий, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малышева, В. Л. Мунтян, В. В. Носик, В. К. Попов, С. В. Разметаев, А. Н. Стативка, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга и др. Однако до сих пор не достигнут научный компромисс, отсутствует единство взглядов в данной сфере, как следствие, механизм правового регулирования исследуемых отношений на законодательном уровне остается несовершенным, а это, в свою очередь, усложняет правоприменительную деятельность.

**Целью статьи** является всестороннее, комплексное изучение и анализ норм экологического законодательства, а также систематизация последнего с учетом положений доктрины экологического права. Отметим, что для модернизации институтов экологического права и законодательства, прежде всего, следует переосмыслить и предложить новые подходы к решению теоретико-методологических вопросов обновления содержания и конкретизации сущности правоотношений в сфере природопользования.

**Изложение основного материала.** Теоретическим стержнем и концептуальной основой деятельности государства в сфере правотворчества, правоприменения и толкования положений экологического законодательства служит эколого-правовая





доктрина. Безусловно, она, как и другие отраслевые доктрины, представляет собой целостную и гармоничную систему принципов, взглядов, модельных норм о праве и его развитии. Общеизвестно, что в большинстве современных правовых систем правовая доктрина воспринимается как источник права и используется, прежде всего, в качестве дополнительного средства обоснования юридически значимых решений.

Длительное время институт права природопользования был доминирующим в советской доктрине природоресурсного права, а нормы, которыми он регулировался, являлись правовой базой, закрепляющей единственную правовую возможность легального использования природных ресурсов в условиях исключительной собственности государства на природные объекты. По мнению Н. Р. Кобецкой, базовым институтом экологического права есть институт права природопользования, который в своем традиционном виде сформировался еще в 70–80-е гг. прошлого века. Учитывая исключительный характер государственной собственности на природные ресурсы, эксплуатация полезных свойств последних, их хозяйственное освоение в советское время осуществлялись только в режиме пользования, что и легло в основу соответствующего института [2, с. 5].

Однако следует отметить, что в современных условиях наблюдаются определенное разветвление (межотраслевое, междисциплинарное) и разновекторность развития этого института, что является следствием внедрения новаций в экологическое законодательство. В частности, в структуре института права природопользования появились новые составляющие, а это свидетельствует о том, что по-

тенциал и правовые возможности такой формы использования природных ресурсов не их собственниками еще не исчерпаны полностью, то есть право природопользования (как правовой институт и субъективное право) нуждается в дальнейшем усовершенствовании правовой регламентации и научном исследовании.

Ключевым постулатом экологического законодательства и правовой доктрины является рациональное использование природных ресурсов и комплексов. Анализ норм основополагающего Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» позволяет констатировать, что рациональное использование природных ресурсов – это: 1) неотъемлемое условие устойчивого экономического и социального развития, цель государственной экологической политики (преамбула Закона); 2) задание законодательства по охране окружающей природной среды (ст. 2); 3) главный принцип и основа формирования принципов права и законодательства (ст. 3); цель проведения эффективной и целенаправленной деятельности Украины по организации и координации мероприятий, которые проводятся для разработки и принятия государственных целевых, межгосударственных, местных программ (ст. 6), и экономических мероприятий по обеспечению охраны окружающей природной среды (ст. 41); субъективное экологическое право (ст. 9); обязанность граждан (ст. 12); экологический императив, соблюдение которого является неукоснительным при использовании природных ресурсов (ст. 40); требование, которое нужно обязательно учитывать при проведении фундаментальных и прикладных научных, научно-исследовательских и исследовательско-конструк-

торских работ (ст. 57), а также при планировке, размещении, застройке и развитии населенных пунктов (ст. 59); основание для юридической ответственности за нарушения законодательства об охране окружающей природной среды (ст. 68) и т. д. Кроме того, с целью его обеспечения создается система стимулирования охраны окружающей природной среды (ст. 48), закреплены экологические требования по размещению, проектированию, строительству, реконструкции, введению в эксплуатацию предприятий, сооружений и иных объектов (ст. 51).

В связи с тем, что мы ограничены объемом исследования, остановимся на общепризнанных концептах. Право природопользования в теории экологического права принято рассматривать в трех аспектах, а именно как: 1) субъективное право – юридически закрепленная и гарантированная возможность физического или юридического лица получать полезные свойства природного объекта, предоставленного в пользование; 2) правоотношение – установленная нормами права система прав и обязанностей, которыми наделяются или которые возлагаются на субъектов природопользования в конкретных общественных отношениях, возникающих по поводу использования природных ресурсов, природных объектов и природных условий; 3) правовой институт экологического права – совокупность правовых норм, которыми регулируются общественные отношения в сфере эффективного и рационального использования природных ресурсов, природных объектов и природных условий, определяются основания, условия и порядок предоставления, изменения и прекращения такого использования [1, с. 619]. К сказанному считаем целесообразным добавить, что право при-



родопользования необходимо рассматривать и как (а) институт законодательства; и как (б) ведущее направление государственной экологической политики. В частности, при толковании его как института законодательства следует исходить из того, что он представляет собой совокупность нормативно-правовых предписаний, опираясь на которые регулируется обособленная (четко определенная) группа общественных экологических отношений, элементы которой, в свою очередь, тесно связаны между собой. Кроме того, право природопользования как институт законодательства имеет свойственные только ему признаки, поскольку он: а) входит в состав отрасли экологического законодательства (как системы); б) регулирует определенную группу качественно однородных общественных экологических отношений; в) относительно самостоятельно функционирует в пределах экологического законодательства; г) определяется единством содержания, которое закреплено в общих положениях правовых норм по экологическому праву относительно правового режима использования природных ресурсов и комплексов, природных условий и т. д.

Полагаем, что этот институт законодательства уместно рассматривать также как комплексный, то есть как совокупность нормативно-правовых предписаний, взаимосвязанных норм, которые являются общими для нескольких отраслей, а именно экологического, конституционного, гражданского, хозяйственного, земельного и тому подобное. Кроме того, данный институт можно подвергать анализу и как регуляторный, поскольку он представляет собой свод законодательных правил, на основании которых устанавливаются определенные правовые режи-

мы, регулируются отношения в сфере природопользования благодаря наделению субъектов (участников) этих отношений соответствующими правами и возложению на них коррелятивных обязанностей. Учитывая сказанное, можно констатировать, что данный институт имеет важное интегрирующее значение для всей системы экологического законодательства и эффективности ее функционирования.

Считаем целесообразным пересмотреть систему приоритетов и принципов реализации права природопользования. Правда, это должно происходить таким образом и такими темпами, которые в долгосрочной перспективе не приведут к их истощению и тем самым позволят сохранить их способность удовлетворять экономические, эстетические, рекреационные и иные потребности нынешнего и грядущих поколений. Кстати, принцип обеспечения устойчивого, экологически сбалансированного, рационального природопользования уже сейчас является важнейшим элементом системы украинского экологического законодательства, необходимым условием как гарантирования и обеспечения права на безопасную окружающую среду, так и экологической безопасности – составляющей национальной безопасности. Учитывая это, уже существующие государственные целевые, отраслевые, региональные и местные программы, связанные с устойчивым и сбалансированным использованием природных ресурсов, система органов государственного управления и контроля за ними требуют ревизии и обновления.

На пути обеспечения экологической безопасности при проведении плановой хозяйственной деятельности шагом вперед становятся введение процедуры оценки воздействия на окружа-

ющую среду, а также участие общественности в принятии управленческих решений в сфере охраны окружающей природной среды и природопользования. В этом контексте уместно говорить о том, что использование стратегической экологической оценки документов государственного планирования позволит усовершенствовать механизмы стратегического планирования развития социально-экономической политики на региональном и местном уровнях и станет важным инструментом оценки воздействия на окружающую среду.

Предполагаем, что, когда речь идет о праве природопользования как о виде правоотношений, целесообразно к их структурным элементам отнести: 1) субъектов правоотношений, одним из которых является правообладателем, а другим – обязанный субъект; 2) объект; 3) предмет; 4) результат правоотношений, содержание – права и обязанности, а также (5) интересы. Поскольку правоотношения в сфере использования природных ресурсов почти всегда связаны с взаимодействием двух участников, которые имеют определенные права и обязанности и выступают стороной данных отношений, то, естественно, между ними возникает взаимодействие в ходе реализации указанных прав и выполнения обязанностей, а также удовлетворения соответствующих интересов, в том числе и экологических. В то же время специфика отношений в сфере права природопользования требует комплексного применения публично-правовых и частноправовых принципов и инструментов при их правовом регулировании. Первоочередным заданием сегодня становится уже не решение проблемы соотношения, а именно достижение конструктивного сочетания (баланса), взаимосвязи публичных и частных интересов в государ-



ственном регулировании права природопользования.

Отметим, что в современных условиях в эколого-правовой и земельно-правовой доктрине, а также в судебной практике отсутствует единство в понимании и, как следствие, однозначное толкование момента совершения (заключения) договора аренды земли, то есть нет единства в том, с какого именно момента договор аренды земли приобретает юридическую силу – с дня его заключения, когда стороны письменно определили его существенные условия (ст. 15 Закона Украины «Об аренде земли») и подписали договор, или с дня государственной регистрации права аренды земли в Государственном реестре вещных прав. Кассационный гражданский суд в составе Верховного Суда, согласно постановлению от 5 июня 2019 года [11], решил передать дело № 322/1178/17 по иску физического лица к крестьянскому (фермерскому) хозяйству об истребовании земельного участка в связи с окончанием срока действия договора аренды земли на рассмотрение Большой Палаты Верховного Суда, поскольку нашел отступления от выводов Верховного Суда Украины (в постановлениях от 19 февраля 2014 года по делу № 6-162цс13 [7], от 13 июня 2016 года по делу № 6-643цс16 [5], от 18 января 2017 года по делу № 6-2777цс16 [6], от 07 июня 2017 года по делу № 6-872цс17 [4]) в том, что договор считается заключенным с момента его государственной регистрации, если такой договор ей подлежит. Большая Палата Верховного Суда сделала вывод, что стороны в договоре аренды земли имели право указывать момент начала и прекращения действия договора, поскольку это прямо предусмотрено принципами и закреплено общими нормами гражданского законо-

дательства. Вместе с тем, если стороны не указали время (срок, календарную дату, событие) начала и окончания действия договора, применяются общие правила, предусмотренные специальным Законом № 161-XIV, в котором зафиксировано, что договор аренды земельного участка вступает в силу после его государственной регистрации. Следовательно, для определения момента начала и окончания срока действия именно этого договора имеет значение не дата его подписания, а день регистрации, то есть внесения в Государственный реестр вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений как единой государственной информационной системы, содержащей сведения о вещных правах на недвижимое имущество, их отягощении, субъектах права, технические характеристики объектов недвижимого имущества (зданий, сооружений и т.п.), кадастровый план земельного участка, сведения о сделках, совершенных в отношении таких объектов недвижимого имущества, с которыми закон связывает вступление в силу договора, а именно возможность реализации сторонами своих субъективных прав и обязанностей.

В гражданском деле, находящемся на рассмотрении Большой Палатой Верховного Суда, суды первой и второй инстанций установили, что первый владелец земельного участка ЛИЦО\_2 как арендодатель и ФГ «Волна» как арендатор 1 ноября 2007 года подписали договор аренды земельного участка. При этом в пункте 3 договора стороны согласовали срок его действия – 10 лет, а в пункте 9.4 предусмотрели обязанность арендатора приступить к использованию земельного участка в срок, установленный договором аренды земли, зарегистрированным в установленном законом поряд-

ке, в пункте 14.1 закрепили, что этот договор вступает в силу после подписания его сторонами и его государственной регистрации. Итак, момент заключения договора, а значит, и начала его действия стороны определили и связали с моментом его государственной регистрации. Других сроков начала или окончания действия договора текст не содержит [3].

Отметим, что Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно противодействия рейдерству» от 5 декабря 2019 года № 340- IX [8] в Закон Украины «Об аренде земли» [9] добавлено новое положение, касающееся такого существенного условия, как «дата заключения и срок действия договора аренды». В этом же Законе закреплен новый законодательный подход к расчету срока действия договора аренды, а именно: «дата окончания действия договора аренды исчисляется с даты его заключения. Право аренды земельного участка возникает с момента государственной регистрации такого права» (ч. 1 ст. 19 Закона Украины «Об аренде земли»). Приведенное выше следует рассматривать как попытку законодателей должным образом урегулировать арендные отношения, учесть и нивелировать существовавшие недостатки. Кроме того, введен новый порядок возобновления договоров аренды земли, реализации преимущественного права на аренду земель на новый срок (ст. 33) и др.

**Выводы.** Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие обобщения и выводы. Прежде всего, можно констатировать, что национальная доктрина экологического права – это целостная и логично согласованная совокупность признанных академи-



ческим экологическим сообществом юристов идей и научных взглядов на экологическое право как самостоятельную отрасль права, которая является основой профессионального правосознания и концептуальной базой нормотворческой, правоприменительной деятельности, а также деятельности по толкованию права в нашей стране. Положения эколого-правовой доктрины должны стать основой согласования государственных, региональных и частных интересов в сфере права природопользования для обеспечения взаимодействия в рамках единого правового поля целого ряда фундаментальных эколого-правовых институтов. Качественное обновление, реформирование экологического законодательства следует проводить, безусловно, опираясь на положения современной эколого-правовой доктрины.

По нашему мнению, следует более четко выписать и закрепить нормы законодательства, в которых определяются юридические основания возникновения как общего, так и специального права природопользования. Кроме того, реалии рыночной экономики требуют модернизации научного подхода к институту права природопользования, создания новых механизмов правового регулирования современных отношений в сфере использования природных ресурсов, особенно на условиях аренды. Институционализация указанных предложений в действующих нормативных актах будет способствовать повышению уровня их законодательной урегулированности, надлежащей реализации субъектами права природопользования своих прав и обязанностей, упорядочению судебной практики по защите экологических прав и законных интересов участников этих правоотношений.

### Список использованной литературы

1. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 14 : Екологічне право / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова), А. П. Гетьман (заст. голови) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 776 с.

2. Кобецька Н. Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2016. 271 с.

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 15 січня 2020 р., справа № 322/1178/17, провадження № 14-338цс19. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87857824> (дата звернення: 18.03.2020).

4. Постанова Верховного Суду України від 07 червня 2017 р., судова справа № 6-872цс17. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS170336.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170336.html) (дата звернення: 18.03.2020).

5. Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2016 р., судова справа № 6-643цс16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58434343> (дата звернення: 18.03.2020).

6. Постанова Верховного Суду України від 18 січня 2017 р., судова справа № 6-2777цс16. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS170002.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170002.html) (дата звернення: 18.03.2020).

7. Постанова Верховного Суду України від 19 лютого 2014 р., судова справа № 6-162цс13. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS140047.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS140047.html) (дата звернення: 18.03.2020).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству : Закон України від 05.12.2019 р. № 340-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20#n16> (дата звернення: 18.03.2020).

9. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 р. №

161-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14> (дата звернення: 18.03.2020).

10. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 16.03.2020).

11. Ухвала Верховного Суду від 05 червня 2019 р., судова справа № 322/1178/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82541036> (дата звернення: 18.03.2020).

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Анисимова Анна Валерьевна

– доктор юридических наук,  
доцент, доцент кафедры

экологического права  
Национального юридического  
университета имени Ярослава

Мудрого;  
INFORMATION ABOUT THE  
AUTHOR

Anisimova Hanna Valeriivna –  
Doctor of Law Sciences, Associate  
Professor, Associate Professor of  
Environmental Law Department  
Yaroslav Mudryi National Law  
University;  
[anisimova.anna28@gmail.com](mailto:anisimova.anna28@gmail.com)



УДК 347.8

## ЗДРАВООХРАНЕНИЕ В СИСТЕМЕ МЕР ОХРАНЫ НАСЕЛЕНИЯ

**Богдана БОГДАН,**

старший преподаватель кафедры финансового права

Государственного высшего учебного заведения «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»

В научной статье осуществлен анализ норм действующего законодательства, которыми урегулирован понятие «охрана здоровья». Определено, что термин «охрана населения» шире по значению и включает термин «здравоохранение». Проведен сравнительно-правовой анализ терминов «здравоохранение», «охрана населения», «защита». Предложено под понятием «охрана населения» понимать применение государством системы мер правового, организационного, финансового, оздоровительно-профилактического, лечебно-восстановительного, санитарно-гигиенического характера, осуществляемых во исполнение приоритетных направлений государственной деятельности. По своим признакам термина «охрана населения» присущ публично-правовой характер и направленность на обеспечение равностороннего благополучия населения.

*Ключевые слова:* охрана, охрана здоровья, охрана населения, защита, мероприятия.

## HEALTH PROTECTION IN THE SYSTEM OF PUBLIC PROTECTION MEASURES

**Bogdana BOGDAN,**

Senior Lecturer at the Department of Financial Law

State Higher Educational Institution “Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman”

The scientific article analyzes the norms of current legislation, which regulate the concept of “health care”. It is determined that the term “public protection” is broader in meaning and includes the term “health care”. A comparative legal analysis of the terms “health care”, “public protection”, “protection”. It is proposed that the term “protection of the population” be understood as the application by the state of a system of measures of legal, organizational, financial, health-preventive, medical-restorative, sanitary-hygienic nature, carried out to implement priority areas of state activity. According to its features, the term “protection of the population” has a public-law character and is aimed at ensuring the equitable well-being of the population.

*Keywords:* protection, health protection, protection of the population, protection, measures.

## SĂNĂTATEA ÎN SISTEMUL MĂSURILOR DE PROTECȚIE A POPULAȚIEI

Articolul științific analizează normele legislației actuale, care reglementează conceptul de „îngrijire medicală”. Se stabilește că termenul „protecție publică” are un sens mai larg și include termenul „îngrijire medicală”. Este prezentată și analiză juridică comparativă a termenilor „îngrijire medicală”, „protecție publică”, „protecție”. Se propune ca termenul de „protecție a populației” să fie înțeles ca fiind aplicarea de către stat a unui sistem de măsuri de natură juridică, organizațională, financiară, preventivă pentru sănătate, medico-restauratoare, sanitar-igienice, realizată pentru implementarea zonelor prioritare de activitate a statului. Conform caracteristicilor sale, termenul de „protecție a populației” are un caracter de drept public și are ca scop asigurarea bunăstării echitabile a populației.

*Cuvinte-cheie:* protecție, protecția sănătății, protecția populației, protecție, măsuri.

**Постановка проблемы.** Здоровье человека, его жизнь и сам человек всегда были, есть и будут объектом публично-правового регулирования государства, поскольку одним из базовых направлений государственной политики прежде всего забота о здоровье и жизни людей. Состояние здоровья населения страны напрямую влияет на такие объективные показатели, как: работоспособность челове-

ка, в дальнейшем иллюстрирует качество рабочей силы; производительность, от которой зависит уровень полученных населением доходов; эффективность производства, которая напрямую зависит от того, насколько здоровой и благополучной является лицо, задействована в его процессе.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что здоровье человека неоднократно определялось объектом научных

исследований в рамках философских, медицинских, юридических наук, что свидетельствует о значительном внимании всего общества. Функция государства по охране здоровья и жизни людей, населяющих ее территорию, крайне важна, ведь именно государство создает правовые предпосылки функционирования механизма охраны здоровья и жизни населения.

**Состояние исследования..**



При написании были использованы вистему в-научных и специальных методов научного познания. Отдельные аспекты применения понятия «охрана» частично были проанализированы в научных трудах таких ученых, как Аверьянов В.Б., Желиховская Ю.В., Сервецкий И.В., Темченко В. и других.

**Целью статьи** является раскрытие понятия и проведение сравнительно-правового анализа терминов «здравоохранение», «охрана населения», «защита».

**Изложение основного материала.** С принятием Конституции Украины, в Украине утвердилась одна из фундаментальных правовых норм - ст. 3, которая определила, что наивысшей социальной ценностью в Украине признаются человек, его жизнь и здоровье, а также честь, достоинство, неприкосновенность и безопасность [1]. Здоровье человека является ценностью, которая является условием существования другой, не менее значимой ценности - жизни человека. Согласно ст. 27 Конституции Украины каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь, поэтому к неотложных направлений деятельности государства относится обязанность защищать жизнь человека, обеспечивать безопасность, в том числе и экологическую безопасность на территории Украины в соответствии со ст. 16 Конституции Украины [1].

Термин «здоровье» закрепляется ст. 3 Закона Украины «Основы законодательства Украины о здравоохранении» (далее - Основы законодательства), и определяется как состояние полного благополучия - физического, психического и социального [2]. Предпосылкой формирования именно такой юридической конструкции термина «здоровье» в современном украинском законодательстве стал Устав (Конституция) Всемирной организации

здравоохранения, который в преамбуле определил сущность данного термина: «здоровье является состоянием полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней и физических дефектов», а также определил, что здоровье всех народов является основным фактором в достижении мира и безопасности, и зависит от полноты сотрудничества отдельных лиц и государств [3].

Государство всесторонне способствует реализации приоритетного направления государственной деятельности - охраны здоровья и жизни населения.

Исследуя сущность «охраны» и ее нормативное закрепление в национальном законодательстве, следует обратиться к ст. 49 Конституции Украины, которая определяет, что «каждый имеет право на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование». Охрана здоровья обеспечивается через государственное финансирование социально-экономических, медико-санитарных и оздоровительно-профилактических программ, государство также обеспечивает санитарно-эпидемиологическое благополучие [1]. Принятию этой нормы, по нашему мнению, предшествовал Закон Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения», который в то время регулировал общественные отношения по обеспечению санитарного и эпидемиологического благополучия [4].

В общем, нормативно-правовое регулирование отношений, возникающих в сфере охраны здоровья населения, имеет достаточно длительную, хотя и не очень динамичную историю становления.

Впервые в украинском законодательстве термин «здравоохранение» зафиксировано в Основы законодательства: в преамбуле

закреплено, что каждый человек имеет право на охрану здоровья, а общество и государство должны обеспечивать приоритетность здравоохранения не только в деятельности государства, но и в совершенствовании медицинской помощи, внедрении здорового образа жизни [2].

На момент принятия Основ законодательства здравоохранением определялась система мероприятий, направленных на обеспечение сохранности и развития физиологических и психологических функций, оптимальной трудоспособности, социальной активности человека при максимально возможной продолжительности жизни [2].

Ст. 5 Основ законодательства об охране здоровья определено, что здравоохранение является общей обязанностью общества и государства [2]. Законодатель не ограничивается определением в качестве субъекта такой обязанности только государства, и не сосредоточивает обеспечения приоритетности здравоохранения только в государственных органах, наоборот: содержание данной нормы включает обязанность общественных и других органов, предприятий, организаций, учреждений, должностных лиц и граждан обеспечивать приоритетность здравоохранения в собственной деятельности.

В ст. 12 Основы законодательства закреплено, что здравоохранение является одним из приоритетных направлений деятельности государства. Именно государство формирует и обеспечивает реализацию политики здравоохранения в Украине. Исходя из этого, можно логично предположить, что термин «охрана» на момент принятия данного Закона рассматривался через государственную деятельность.

Со времени своего закрепления в Основы законодательства термин «здравоохранение» пре-



терпел определенные изменения: законодатель определил перечень субъектов, которым данная система мероприятий осуществляется: органами государственной власти; органами местного самоуправления; должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления; учреждениями здравоохранения; физическими лицами - предпринимателями, имеющими лицензию на осуществление хозяйственной деятельности по медицинской практике; медицинскими и фармацевтическими работниками; общественными объединениями; гражданами.

Особого внимания требует ст. 30 Основ законодательства, которая закрепляет за государством обеспечение планомерного научно обоснованного предупреждения, лечения, локализации и ликвидации массовых инфекционных заболеваний.

Для исследования понятия «охрана» в целом следует обратиться к этимологическому контексту. Словарь украинского языка определяет слово «охрана» из-за действия по значению «охранять», в которой, в свою очередь, понимается несколько значений: оберегать; обеспечивать; защищать [5]. Из приведенного толкования понятно, что термин «охрана» рассматривается как глагол, обозначающий определенную активную поведенческую деятельность субъекта.

В Конституции Украины, в частности ст. 49, закреплена норма о наличии у каждого права на охрану здоровья [1]. То есть, Основной закон относительно жизни и здоровья населения применяет преимущественно термин «охрана». Охрана здоровья обеспечивается реализацией соответствующих программ социально-экономических, медико-санитарных, оздоровительно-профилактических, санитарно-эпидемиологических и других.

Гражданский кодекс Украи-

ны (далее - ГК Украины) ст. 201 относит здоровье, жизнь, честь, достоинство в личных неимущественных благ, охраняемых гражданским законодательством [6], то есть логически продолжает конституционные предписания.

Термин «охрана» в национальном законодательстве отдельно не определяется - только в отношении конкретно определенных объектов, как здоровье человека, его жизнь, труд и имущество.

Так, в Законе Украины «Об охране труда» в ст. 1 определено, что «охрана труда» - система мероприятий и средств, направленных на сохранение жизни, здоровья, трудоспособности человека в процессе трудовой деятельности. Эти меры и средства могут быть правовыми, социально-экономическими, организационно-техническими, санитарно-гигиеническими, лечебно-профилактическими [7].

В Законе Украины «Об охране культурного наследия» ст. 1 закреплена термин «охрана культурного наследия», предусматривающий систему мер - правовых, организационных, финансовых, материально-технических, градостроительных, информационных и других, направленных на учет, предотвращения разрушения, обеспечение защиты объектов культурного наследия [8].

Закон Украины «Об охранной деятельности» ст. 1 определяет сразу два понятия, связанные со сферой охраны: «охрана имущества» и «охрана физического лица», обобщение которых сводится к деятельности по организации и практического осуществления мер охраны, которые имеют целью обеспечения личной безопасности, жизни и здоровья физического лица или группы лиц, сохранении физического состояния имущества, путем предотвращения или недопущения негативного влияния факторов противоправного характера [9].

Заслуживает внимания и Закон Украины «О защите населения от инфекционных болезней», который осуществляет регулирование отношений по предотвращению возникновения и распространения инфекционных болезней среди населения Украины, однако конкретно определенного срока «защита населения» или «охрана населения» данный Закон не содержит. Отдельными статьями данного Закона определяются полномочия «в области защиты населения» (статьи 3, 4, 5) и полномочия «по защите населения» (статья 6) от инфекционных болезней. И только из содержания ст. 16 данного Закона отмечается, что «защита населения обеспечивается проведением ветеринарно-санитарных, противоэпизоотических, профилактических и противозoonических мероприятий ...» [10].

Достаточно часто значение термина «охрана» применяется как синоним термина «защита». При этом соотношение этих понятий уже неоднократно было предметом научных дискуссий и работ, которые предусматривали неодинаковое понимание и толкование этих понятий.

По мнению И.В. Сервецкий и А.В. Сапрун понятие «охраны» можно определить как определенный вид деятельности, как комплекс мероприятий, осуществляемых государственными органами, предприятиями, организациями, гражданами, их объединениями, направленные на обеспечение предотвращения ущерба [11, с. 64].

В.Темченко считает, что в юридических конструкциях Конституции Украины термин «защита» означает юридическая обязанность государства или других субъектов по защите прав и свобод человека в контексте меры юридически необходимого поведения, обеспеченной возможностью государственного



принуждения. Термин «охрана», в отличие от термина «защита» в ряде юридических конструкций применяется как обеспечение прав и свобод человека, а также для обозначения широкого круга полномочий органов государственной власти [12, с. 59-63].

Ю.В. Желиховская, анализируя соотношение понятий «охрана» и «защита», делает вывод, что более правильным признавать защиту составной частью охраны, аргументируя это тем, что закрепление права в нормативно-правовом акте само по себе означает защиту этого права со стороны государства, и соглашается с теми учеными, которые считают, что охрана является более широким понятием по сравнению с защитой. По мнению ученого, охрана прав – это правовое средство, предупреждающее нарушение, а защита – это средство, которое наступает за нарушение, и влечет за собой восстановление субъективного права [13, с. 20].

В.Б. Аверьянов определяет охрану как систему государственных и общественных мер организационно-правового характера или совокупность превентивных и профилактических мероприятий, осуществляемых государственными органами с целью предупреждения нарушений прав граждан [14, с. 196]. Считаем, что следует согласиться с такой научной позицией, ведь термин «защита» не включает профилактические мероприятия в отличие от термина «охрана», которая выражается в активном действии субъекта при наступлении опасности.

По нашему мнению, термин «охрана» наделен триадой значений, поскольку имеет социальное значение, экономическое и правовое.

Понятие «охрана населения» исследуется нами сквозь призму термина «здоровье», прямо

противоположным термина «болезнь».

Долгое время термин «болезнь», «заболевание» в действующем законодательстве отсутствовал. Сейчас определение термина «болезнь» закреплено Приказом Министерства развития, экономики, торговли и сельского хозяйства от 13 декабря 2019 № 677, которым утвержден «Классификатор болезней и других проблем со здоровьем НК 025: 2019», где определено: «болезнь – это любое отклонение от нормального анатомического или функционального состояния организма, ассоциируется с определенными признаками и симптомами и отличается по своей природе от механического повреждения» [15].

Отдельные нормативно-правовые акты определяют похожие сроки.

Закон Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения» в ст. 1 закрепляет только термин «массовые неинфекционные заболевания (отравления) – массовые заболевания, возникновение которых обусловлено воздействием биологических, физических, химических, социальных факторов среды обитания, в том числе объектов хозяйственной и других видов деятельности, продукции работ, услуг» [4].

В ст. 3 Основ законодательства об охране здоровья содержится термин «редкое (орфанных) заболевания – заболевания, которое угрожает жизни человека или какое хронически прогрессирует, приводит к сокращению продолжительности жизни гражданину или к его инвалидности, распространенность которого среди населения не чаще, чем 1: 2000» [2].

Выводы. Подводя итог изложенному, считаем, что в контексте обеспечения здоровья и благополучия населения Украины,

термин «охрана населения» шире по значению и включает термин «здравоохранение», а полномочия, которыми наделены органы государственной власти и органы местного самоуправления по обеспечению права человека на охрану здоровья, реализует юридическая обязанность государства.

Итак, под термином «охрана населения» нами понимается применение государством системы мер правового, организационного, финансового, оздоровительно-профилактического, лечебно-восстановительного, санитарно-гигиенического характера, осуществляемых во исполнение приоритетных направлений государственной деятельности. По своим признакам термин «охрана населения» присущ публично-правовой характер и направленность на обеспечение равноправного благополучия населения.

#### Список использованной литературы

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Законодавство України. – Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/ed19921119>
3. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22 липня 1946 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_599](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599)
4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>
5. Словник української мови: в 11 томах. Том 5. 1974. С. 825. URL: <http://sum.in.ua/p/5/825/1>
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
7. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>
8. Про охорону культурної спад-





щини : Закон України від 8 червня 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>

9. Про охоронну діяльність : Закон України від 22 березня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>

10. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06 квітня 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>

11. Сервещкий І.В., Сапрун О.В. Деякі проблеми тлумачення поняття охорони громадського порядку. *Юридична наука*. № 7. 2013. С. 63-69.

12. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини. *Вісник Академії управління МВС*. 2007. № 2-3. С. 58-65.

13. Желіховська Ю.В. Співвідношення та розмежування понять «охорона» та «захист». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 13. Том 2. С. 18-21.

14. Авер'янов В.Б. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Монографія. Д.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України; Ліра ЛТД. 2008. 588 с.

15. Класифікатор хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я НК 025:2019 : Наказ Міністерства розвитку, економіки, торгівлі та сільського господарства від 13 грудня 2019 року. URL: <https://moz.gov.ua/dokumenti>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Богдан Богдана Владимировна – старший преподаватель кафедры финансового права Государственного высшего учебного заведения «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bogdan Bogdana Vladimirovna – Senior Lecturer at the Department of Financial Law State Higher Educational Institution «Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman»; [bvbogdan@ukr.net](mailto:bvbogdan@ukr.net)

УДК 343.985.7

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В РАССЛЕДОВАНИИ КРИМИНАЛЬНОГО БАНКРОТСТВА

Татьяна ДАВЧЕНКО,

Судья Хозяйственного суда Николаевской области

Низкий уровень раскрытия доведения до банкротства (ст. 219 УК Украины) обусловлен недостаточной процессуальной регламентацией этого вопроса: установлен недостаточный срок предварительного ознакомления эксперта с материалами уголовного производства, из чего следует частое обращение к следователю за предоставлением дополнительных документов; короткие сроки сохранения финансово-хозяйственной документации приводят к исчезновению документальных доказательств, к закрытию уголовного производства или постановлению оправдательного приговора; новелла об отнесении доведения до банкротства к уголовным проступкам с целью упрощения расследования является сомнительным законодательным решением; признание законодателем выводов специалиста в качестве процессуального источника доказательств по уголовным проступкам требует дополнить УПК Украины соответствующей статьей «Выводы специалиста» для того, чтобы закон был четким, ясным и прогнозируемым.

**Ключевые слова:** специальные знания, вывод специалиста, заключение эксперта, консультация специалиста, ревизия, аудит.

#### USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL BANKRUPTCY

Tatyana DAVCHENKO,

Judge of the Commercial Court of the Nikolaev region

The low level of disclosure of bankruptcy (Article 219 of the Criminal Code of Ukraine) is due to insufficient procedural regulation of this issue: there are insufficient lines of preliminary familiarization of the expert with the materials of criminal proceedings, which often leads the investigator to provide additional documents; short periods of preservation of financial and economic documentation lead to the disappearance of documentary evidence, to the closure of criminal proceedings or the decision of an acquittal; the short story on attributing bankruptcy to criminal offenses in order to simplify the investigation is a dubious legislative decision; recognition by the legislator of the expert's findings as a procedural source of evidence of criminal misconduct requires supplementing the Code of Criminal Procedure of Ukraine with the corresponding article "Specialist's findings" in order for the law to be clear, concise and predictable.

**Keywords:** special knowledge, conclusion of a specialist, expert opinion, consultation of a specialist, audit.

#### UTILIZAREA CUNOȘTINȚELOR SPECIALE ÎN INVESTIGAREA FALIMENTULUI BANCAR

Nivelul scăzut de divulgare a falimentului (articolul 219 din Codul penal al Ucrainei) se datorează reglementării procedurale insuficiente a acestei probleme: nu există linii insuficiente de familiarizare preliminară a expertului cu materialele procedurilor penale, ceea ce îl determină adesea pe anchetator să furnizeze documente suplimentare; perioadele scurte de păstrare a documentației financiare și economice duc la dispariția probelor documentare, la închiderea procedurii penale sau la decizia unei achitări; povestea scurtă privind atribuirea falimentului pentru infracțiuni în scopul simplificării investigației este o decizie legislativă



dubioasă; recunoașterea de către legiuitor a concluziilor expertului ca sursă procedurală a probelor de conduită infracțională necesită suplimentarea Codului de procedură penală din Ucraina cu articolul corespunzător „Concluziile specialistului” pentru ca legea să fie clară și previzibilă.

*Cuvinte-cheie: cunoștințe speciale, concluzii ale experților, opinia experților, consultare a experților, audit.*

**Постановка проблемы.** Международные обязательства Украины по преодолению вызовов и угроз, вызванных ростом экономической преступности, обусловили внесение изменений и дополнений в действующее законодательство, однако наблюдается определенная несогласованность этих норм и отсутствие процессуальной регламентации остающейся потребности следственной и судебной практики в использовании специальных знаний.

**Актуальность темы исследования** обусловлена необходимостью разработки рекомендаций по расследованию экономических преступлений, что вызвано низким уровнем раскрытия преступлений в хозяйственной сфере. За последние пять лет в суд с обвинительным заключением правоохранными органами Украины не передано ни одного уголовного дела по умышленному банкротству, несмотря на то, что, по данным Генеральной прокуратуры Украины, в 2016 г. по статье 219 УК Украины было зарегистрировано 44 преступления, в 2017 г. – 59, в 2018 г. – 29, в 2019 г. – 31 преступление [1]. Неочевидность данной категории преступлений, сложность разрабатываемых схем доведения до банкротства с целью завладения имуществом, использование экономических знаний специалистами, вовлеченных преступными группировками с целью подготовки и совершения преступлений, требует повышения квалификации следователей и процессуальных руководителей, расширение круга осведомленности о рисках и возможных механизмах использования несовершенства законодательства в сфере регулирования хозяйственных и финансовых операций преступными

сообществами в корыстных целях. Новые вызовы экономической стабильности обусловили необходимость разработки новых подходов к использованию специальных знаний на стадии досудебного расследования и в суде.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем использования специальных знаний в расследовании преступлений является постоянным динамичным процессом, вызывающим внимание ученых и практиков. Данные вопросы рассмотрены плеядой ученых, среди которых В.Е. Коновалова, Н.И. Клименко, М.В. Салтевский, Г.А. Матусовский, В.Г. Грузкова, Н.Д. Бритвич, З.И. Митрохина, И.Д. Найдис, В.Ю. Шепитько, В.К. Лисиченко и др. Разработанная база знаний является общей основой для исследования и развития с учетом запросов времени, с учетом новых видов преступлений и сложностей, возникающих в деятельности правоохранных органов.

**Целью и задачей** статьи является исследование процессуальной регламентации использования специальных знаний, на основании анализа следственной практики внести предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

**Изложение основного материала.**

О значении специальных знаний в расследовании преступлений в своей работе «Руководство для судебных следователей как система криминалистики» основоположник криминалистики Ганс Гросс писал следующее: «Без сомнения, важнейшим вспомогательным средством, имеющимся в распоряжении С.С. (судебного следователя), являются сведущие лица, заключения которых часто оказывают решающее

влияние на дело. Правда, С.С. ... не всегда может располагать лицами, стоящими на высоте требований современной науки. Нередко для дела далеко не так важно, кто именно был спрошен, а гораздо важнее, как формулируемы были вопросы, о чем именно и в какой момент предварительного следствия...», далее он рекомендовал: «... относительно внешнего осмотра документа следует еще упомянуть, что далеко не последнюю роль играет и качество, состав и наружный вид бумаги. Составные части ее, определенные химическим путем, внешний вид, водяные знаки (видные на свет), грязные пятна и другие признаки часто совершенно неожиданно могут пролить свет на все дело. В каждом таком случае всегда следует передавать бумагу сведущим лицам: фабриканту, микроскописту, химику, сообщая им самые точные сведения о положении дела и ставя вопрос так, может ли она и в каком отношении что-либо выяснить. Лишь в редких случаях эта мера окажется безуспешной» [2, с. 943-944].

Экономические преступления совершаются субъектами в процессе осуществления ими управленческой либо финансово-хозяйственной деятельности, проявляются в несоблюдении норм и правил, ее регламентирующую. Обычно следы преступной деятельности отражаются в соответствующих документах, которыми эта деятельность оформляется и сопровождается, часто подготовка к доведению до банкротства маскируется обычными и, на первый взгляд, законными договорами, документами бухгалтерского учета. Преступники применяют профессиональные приемы, направленные на искажение и фальсификацию в документах



порядка и результатов деятельности юридического лица. В связи с этим существенную роль на стадии досудебного расследования приобретают специальные знания, основанные на применении приемов и методов диагностики деятельности и финансово-хозяйственного положения предприятия.

На начальной стадии, когда в правоохранительные органы поступает информация о совершении доведения до банкротства, как правило, уже была произведена проверка заинтересованными лицами финансового состояния предприятия. О признаках экономических преступлений сообщает руководитель предприятия, собственник, а также кредиторы и иные заинтересованные лица. В соответствии с Методическими рекомендациями по обнаружению признаков неплатежеспособности предприятия и признаков банкротства, финансового банкротства или доведения до банкротства от 19.01.2006г., такими субъектами являются собственники, органы, уполномоченные управлять имуществом, или лица, заинтересованные в получении информации касательно деятельности предприятия (государственный орган по вопросам банкротства, арбитражный управляющий, орган налоговой службы) (п.3) [3].

По делам о банкротстве преимущественно назначается экономическая экспертиза – исследование правильности и полноты формирования доходов, расходов и результатов деятельности, формирования активов, возникновение обязательств, банкротства и ликвидации предприятия, арендных отношений, наличия и размера понесенных убытков, налогообложения, включая трансферное ценообразование, кредитование и осуществление иных финансовых операций, связанных с движением денежных средств [4,

с.326]. Это позволяет на стадии досудебного расследования обнаруживать признаки злоупотреблений в ведении бухгалтерского учета и контроля, в организации производства, распределении продукции, нарушения методики и нормативов при планировании, финансировании и кредитовании хозяйственной деятельности; причинение предпринимательской деятельности материального вреда либо препятствование своевременному обнаружению фактов, которые приводят к неэффективности, убыточности производства.

На исследование эксперту направляются документы, изъятые при обыске: первичные документы, подтверждающие осуществление хозяйственной деятельности, которые содержат основную информацию о ней, регистры бухгалтерского учета, содержащие в систематизированном виде информацию о тех или иных объектах учета, данные о формировании объекта налогообложения и определения суммы налогов и сборов, подлежащих уплате в бюджет, финансовая отчетность, иные документы, содержащие информацию, относящуюся к предмету исследования.

При расследовании доведения до банкротства могут назначаться все виды экономической экспертизы, а именно: экспертиза документов бухгалтерского учета и отчетности; экспертиза документов об экономической деятельности предприятий и организаций; экспертиза документов финансово-кредитных операций. В соответствии с Инструкцией о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований, проведение ревизионных действий – определение экспертами-криминалистами каких-либо показателей без предварительного проведения документальных проверок финансово-хозяйственной деятельности

субъектом контроля – не относится к задачам экономической экспертизы [5].

Анализ следственной практики свидетельствует о том, что по всем уголовным производствам данной категории назначаются экономические экспертизы, в то же время правоохранительные органы сталкиваются с определенными проблемами, вызванными нормативными пробелами. Так, в производстве следственного управления финансовых расследований Гласного управления ГФС в Херсонской области, АР Крым и г. Севастополя находились материалы досудебного расследования по признакам уголовного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 15, ст. 219 УК Украины. Досудебным следствием установлено, что должностные лица ООО «Таврида Плюс», основным видом деятельности которого является выращивание зерновых, бобовых и масличных культур, на протяжении 2017-2018 г.г. осуществляли умышленные действия, направленные на доведение до стойкой финансовой несостоятельности субъекта хозяйствования, но их действия не были доведены до конца по причинам от них не зависящим. Согласно заявления ООО «АгроТриус» о совершенном правонарушении установлено, что ООО «Таврида Плюс» осуществляет поэтапные действия, направленные на искусственное доведение до банкротства, а именно: передачу в субаренду земельных участков, ипотеку недвижимого имущества, транспортных средств и всего иного оборудования, имеющего значительную денежную ценность, другому предприятию - ООО «Урожайное», с целью уклонения от уплаты сумм по предъявленным искам. Были истребованы соответствующие документы, однако провести анализ хозяйственной деятельности следователю не удалось. Соглас-



но ответу Главного территориального управления юстиции в Херсонской области касательно проведения анализа финансово-хозяйственной деятельности ООО «Таврида-Плюс», - *законом не предусмотрена возможность проведения анализа финансового положения частных предприятий - банкротов государственным органом по вопросам банкротства*. Учитывая, что для установления обстоятельств, имеющих значение для дела необходимы специальные знания, была назначена судебно-экономическая экспертиза, проведение которой поручено Херсонскому НИЭКЦ МВД Украины. Как правило, в подобных случаях назначаются комиссионные судебно-экономические экспертизы.

Ранее экономические экспертизы для судов выполнялись по вопросам, которые возникали в отношении заключений экспертиз, которые проводились на стадии досудебного расследования. Сейчас в суде, а иногда и на стадии следствия, вопросы ставятся экспертам по поводу выводов аудиторов либо ведомственных экспертов. Данный вид экспертизы иногда проводится также для установления признаков другого преступления, в частности, подделки документов, а в дальнейшем ложится в основу обвинения доведения до банкротства и иных составов преступлений. Так, следователем была назначена судебно-экономическая экспертиза на основании того, что как сообщил ликвидатор предприятия «Дизельный завод», неустановленное лицо использовало поддельный документ, а именно вывод об отсутствии / наличии неплатежеспособности, фиктивного банкротства, доведения до банкротства, сокрытия неплатежеспособности и вариантов выхода из кризисного состояния «Дизельный завод», выполненного ЧП «Центр

антикризисных технологий», и предъявило его хозяйственному суду Днепропетровской области. На стадии досудебного расследования возникла необходимость в проведении экспертизы для установления подтверждается ли документально это заключение, какими показателями характеризуется финансовое положение ЧАО «Дизельный завод», имеются ли признаки фиктивного банкротства, подтверждается ли документально предоставление финансовых займов этим предприятием другому юридическому лицу - ЧАО «Закрытый недеверсифицированный венчурный корпоративный инвестиционный фонд «Стартап» [6].

Как свидетельствует экспертная практика, срок, установленный для предварительного изучения материалов уголовного производства экспертом, является ограниченным. Это приводит к тому, что эксперту приходится неоднократно ходатайствовать о предоставлении документов во время непосредственного исследования, что значительно увеличивает продолжительность судебной экспертизы. По мнению экспертов, срок предварительного изучения материалов уголовного производства целесообразно увеличить до десяти дней.

На экспертизу не всегда направляются оригиналы документов, чаще предоставляются копии. Стоит согласиться с предложением Д.В. Громыковского и И.Ю. Писаревой, считающих, что это обстоятельство должно в обязательном порядке отражено в заключении эксперта, поскольку во время копирования информация может быть искажена (повреждена) [7, с. 516].

Стоит учитывать, что вопросы соблюдения законодательства о государственных закупках (работ, услуг) за государственные средства, не относятся к задачам судебно-экономической экспер-

тизы. Экономическая экспертиза не вправе решать вопросы касательно документального обоснования убытков показателями финансовой отчетности предприятий/организаций за определенный период (определение текущей дебиторской задолженности безнадежной).

Стоит обратить внимание на то, что сторона обвинения обосновывает состав преступления доведения до банкротства заключениями судебно-бухгалтерской экспертизы, но суды не признают это доказательством вины, поскольку такая экспертиза устанавливает наличие либо отсутствие дебиторской и кредиторской задолженности по договорам, но не указывает на нарушение бухгалтерского учета, не устанавливает обстоятельства возможного завладения имуществом предприятия банкрота.

В суде сторона защиты иногда ставит под сомнение выводы экспертизы и заявляет о проведении дополнительной судебно-экономической экспертизы, проведение которой не представляется возможным, поскольку необходимые для этого документы ранее не предоставлялись, а на данном этапе они уничтожены заинтересованной стороной или истекли сроки их хранения. ходатайство о проведении Презумпция невинности обуславливает необходимость постановления оправдательного приговора или закрытия уголовного производства. Для минимизации таких рисков следователи нуждаются в помощи специалиста, консультанта на стадии досудебного расследования.

Поскольку с 1 июля 2020 г. доведение до банкротства относится не к преступлениям, а к уголовным проступкам, то, согласно п. 3 ч. 3 ст. 214 УПК Украины дознаватель имеет право до внесения информации в Единый реестр досудебного расследования получать



выводы специалиста. Согласно ч. 1 ст. 298-1 УПК Украины, выводы специалиста являются процессуальным источником доказательств в уголовном производстве по уголовным проступкам. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 300 УПК Украины, выводы специалиста должны соответствовать требованиям, предъявляемым к заключению эксперта. Действующий УПК Украины четко определил право суда использовать устные консультации или письменные разъяснения во время судебного разбирательства (ст. 360). Очевидно, что целесообразно дополнить Уголовно-процессуальный кодекс Украины статьей «Выводы специалиста», поскольку закон должен отвечать требованиям, четкости, ясности и определенности, а также предусмотреть право следователя получать устные консультации и письменные разъяснения специалистов, дополнить полномочия специалиста предоставлять такие выводы.

Выводы ревизоров, аудиторов или ведомственных экспертов часто являются сложными для восприятия следователем и судом. Проблема заключается не в сомнениях в отношении правильности выполненных расчетов, а в возможности использования для выводов тех или иных материалов, документов, правильности применяемой методики. В подобных случаях не целесообразно назначать экспертизу, повторно выполнять проведенную ревизором работу. Для уголовного производства достаточно лишь ответить на вопросы о правильности применяемых методов исследования для обоснования сделанного вывода. Такой подход позволяет исключать дублирование процесса исследования.

Доказывание доведения до банкротства преимущественно осуществляется по результатам исследования документов юриди-

ческого лица, предоставляемых для проведения ревизий, судебных экспертиз. Несвоевременность изъятия этой документации минимизирует успех раскрытия и расследования. Так, уголовное производство было закрыто, суд обосновал свое решение невозможностью проведения судебных экспертиз, в связи с тем, что закончились сроки сохранения документов, а предпринятые, предусмотренные УПК Украины действия, не подтвердили совершение доведения до банкротства [8].

При исследовании информации, содержащейся на компьютерных носителях, возникают трудности, связанные с тем, что она не может быть открыта с помощью программ «Normon Unerase», «Tiramisu», «Easy Recover». Поэтому, в первую очередь, не обходимо сканировать весь объем компьютерного носителя с целью обнаружения программ и файлов данных, представляющих интерес для следствия.

**Выводы.** Таким образом, законодательство Украины не в полной мере соответствует новым экономическим угрозам, внесенные изменения в законодательство о проведении расследования доведения до банкротства дознавателями, проведение ими опроса, получение выводов специалиста до открытия уголовного производства может создать условия для уничтожения заинтересованными лицами бухгалтерских документов. Низкий уровень раскрытия преступлений органами досудебного расследования требует четко определить статус выводов специалиста, для чего целесообразно дополнить Уголовный процессуальный кодекс Украины новой статьей «Выводы специалиста» (как это предусмотрено в Хозяйственном процессуальном кодексу и Гражданском процессуальном кодексе Украины).

### Список использованной литературы

1. Звіт про роботу органів досудового розслідування за 2019р. // [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113895&libid=100820&c=edit&\\_c=fo](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113895&libid=100820&c=edit&_c=fo)
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как системы криминалистики. Новое изд., перепеч. С изд. 1908г. М. : ЛексЭст, 2002. 1088с.
3. Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, затвержені Наказом Міністерства економіки України 19.01.2006 N 14 (у редакції наказу Міністерства економіки України від 26.12.2012 № 1361) // <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014665-06#Text>
4. Судові експертизи в процесуальному праві України : навч. посіб. / за заг. ред. О.Г. Рувіна. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. 504 с.
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затв. Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>
6. Справа № 212/5946/18 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79462601>
7. Громыковский Д.В., Писарева И.Ю. Объекты исследования при производстве судебно-экономической экспертизы по уголовным делам в стадии досудебного следствия // Теория і практика судової експертизи і криміналістики. Випуск 2: Збірник матеріалів між народ. Наук.-практ. конф. / Міністерство юстиції України, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. Проф.. М.С. Бокаріуса, Академія правових наук України, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого; Ред. колегія : М.Л. Цимбал, М.І. Панов, Е.Б.Сімакова-Єфремян та ін. Харків: Право, 2002. 592с.
8. Справа № 752/15530/19 провадження №: 1-кп/752/9331/19// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86642721>

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Давченко Татьяна Николаевна  
– судья Хозяйственного суда

Николаевской области;  
INFORMATION ABOUT THE  
AUTHOR

Davchenko Tatyana Nikolaevna –  
Judge of the Commercial Court of  
the Nikolaev region;  
Akhtyrskan.n@gmail.com



УДК 304:342.734

## СОСТОЯНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЫ КАК КРИТЕРИЙ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

**Вероника ОЛЕЩЕНКО,**

аспирант кафедры социальной и гуманитарной политики  
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

В статье исследуется состояние социальной сферы в Украине как один из показателей критерия обеспечения социальных прав человека. Наведена в пример возможная классификация социальных прав в соответствии с законодательством Украины. Проведён анализ уровня обеспечения социальных потребностей населения с целью анализа деятельности государственных органов и институций. Проанализировано первоисточники относительно уровня обеспечения социальных прав и результатов трансформации социальной политики в Украине. На основе статистических данных проанализирована позитивная и негативная динамика развития уровня обеспечения социальных прав. Освещены перспективные направления развития государственной политики обеспечения социальных прав.

*Ключевые слова:* социальные права, социальная среда, индекс человеческого развития, индекс счастья.

### THE STATE OF THE SOCIAL SPHERE AS A CRITERION FOR ENSURING SOCIAL HUMAN RIGHTS

**Veronika OLESHCHENKO,**

Postgraduate Student at the Department of Social and Humanitarian Policy  
of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

The article examines the state of the social sphere in Ukraine as one of the indicators of the criterion for ensuring social human rights. An example is given of a possible classification of social rights in accordance with the legislation of Ukraine. The analysis of the level of meeting the social needs of the population is carried out in order to analyze the activities of state bodies and institutions. The analysis of the level of ensuring the social needs of the population is carried out in order to analyze the activities of state bodies and institutions. Analyzed the primary sources regarding the level of ensuring social rights and the results of the transformation of social policy in Ukraine. On the basis of statistical data, the authors analyzed the positive and negative dynamics of the development of the level of ensuring social rights. The perspective directions of development of the state policy of ensuring social rights are highlighted.

*Keywords:* social rights, social environment, human development index, happiness index.

### STAREA SFEREI SOCIALE CA CRITERIU PENTRU ASIGURAREA DREPTURILOR SOCIALE ALE OMULUI

Articolul examinează starea sferei sociale din Ucraina ca unul dintre indicatorii criteriului pentru asigurarea drepturilor sociale ale omului. Un exemplu este dat de o posibilă clasificare a drepturilor sociale în conformitate cu legislația Ucrainei. Analiza nivelului de satisfacere a nevoilor sociale ale populației permit și analiza activităților organelor și instituțiilor statului. Se analizează sursele primare cu privire la nivelul de asigurare a drepturilor sociale și a rezultatelor transformării politicii sociale în Ucraina. Pe baza datelor statistice, autorii au prezentat dinamica pozitivă și negativă a dezvoltării nivelului de asigurare a drepturilor sociale.

*Cuvinte-cheie:* social, constituțional, mediu social, indice de dezvoltare umană, indice de fericire.

**Постановка проблемы.** Социальные права относятся к правам второго поколения, то есть к таким, которые основаны на идеях равенства и гарантированного доступа к социальным и экономическим благам, возможностям и услугам. Обеспечение социальных прав имеет прямое влияние на степень реализации прав первого поколения, так как без обеспече-

ния соответствующих социальных и экономических потребностей невозможно полноценное существование человека с его гарантированными личными и политическими правами. Реализация и обеспечение социальных прав создаёт благоприятную социальную среду в обществе и в государстве в целом, имея выражение в межличностном доверии и доверии граждан к госу-

дарству и государственным институциям, тем самым создавая условия для развития социально ориентированного государства. На сегодняшний день, проблема обеспечения социальных прав заключается в отсутствие их систематизированной структуры, что приводит к отсутствию внимания людей своих гарантированных прав и возможностей, а так же усложняет механизм



их защиты. Анализ результатов введения заимствованного опыта является важным для оценки эффективности механизмов реализации и обеспечения социальных прав в Украине.

**Актуальность темы исследования** обоснована неполной раскрытостью темы обеспечения и развития социальной сферы как критерия обеспечения социальных прав.

**Состояние исследования.** В контексте государственного управления, социальные права являются предметом исследования как объект формирования государственной политики относительно регулирования отношений, связанных с обеспечением и реализацией социальных прав. Результаты научных исследований в данном направлении отображены в работах таких учёных как Петрое О.М., Трощинский В.П., Скуратовский В.А. и другие.

**Целью и задачей статьи** является анализ состояния обеспечения социальных прав в Украине с целью исследования динамики и определения первостепенных сфер реформирования, а также создания эффективных механизмов государственной политики в этой сфере.

**Изложение основного материала.** Социальные права человека представляют собой особую группу прав. Их реализация и обеспечение являются основой установления гармоничных отношений между государством и обществом.

Обобщая разные теоретические подходы к определению социальных прав, можно сделать вывод о том, что предметом социальных прав в широком понимании этого понятия являются права человека в системе общественных отношений, таких как: экономические, социальные, политические, духовные. Понятие социальных прав в его узком понимании охватывает права чело-

века в сфере социальных отношений, которые складываются в процессе раздела социальных ролей и статусов [1].

Социальные права охватывают отношения в разных сферах

человеческой жизни. Соответственно к различным подходам теоретического определения, социальные права в Украине можно структурировать в соответствующую классификацию:

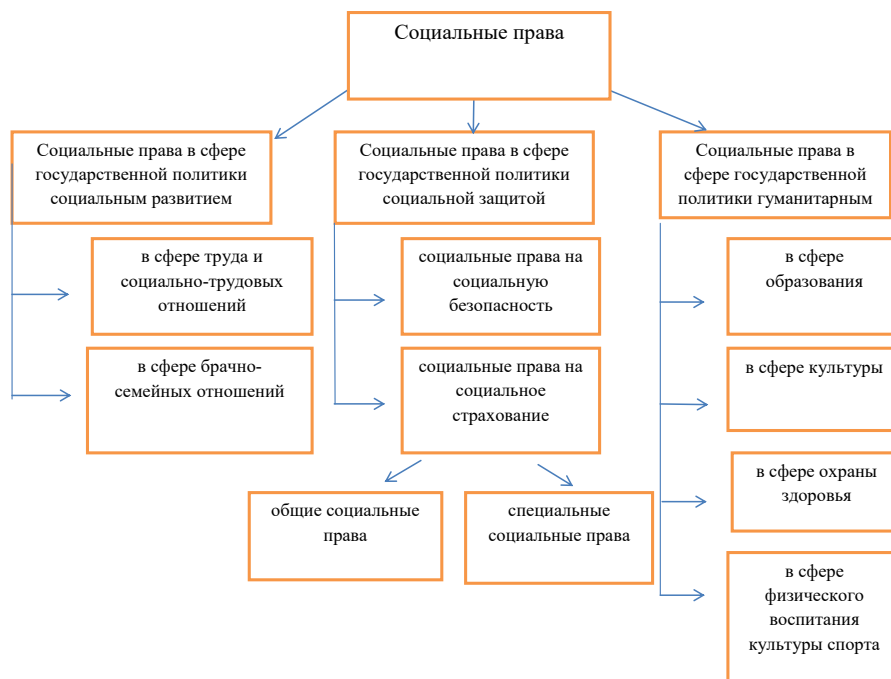


Рис.1. Социальные права человека  
Источник: Разработано автором

По данным Государственной службы статистики Украины процент национального валового дохода Украины за 2018 год увеличился на 19,3% и составляет 3,64 трлн гривен [2]. За счёт увеличения ВВП на 3,6% в 2019 году по статистическим данным Мирового банка, зафиксировано снижение уровня бедности в Украине до 16,8% в сравнении с 29-30% в 2015-2016 годах. Но на сегодняшний день, большой проблемой в Украине есть и остаётся трудовая миграция, связанная с отсутствием соответствующих трудовых и финансовых требований и перспектив [3].

По данным Доклада про состояние человеческого развития за 2019 год Программы развития ООН в Украине «За пределами доходов, за пределами средних показателей, за пределами насто-

ящего: неравенство человеческого развития 21 столетия», индекс человеческого развития в Украине составляет 0,750, что относит Украину к странам с высоким уровнем индекса человеческого развития. За оценочный период с 1990 по 2018 года значение индекса человеческого развития в Украине вырос на 6,3% [4].

Ссылаясь на Отчёт о человеческом развитии Программы развития Организации Объединённых Наций [5] на сегодняшний день уровень обеспечения социальных прав в Украине в соответствии с классификацией можно обозначить следующим образом.

1. Социальные права в сфере государственной политики социальным развитием:

- В сфере труда и социально-трудовых отношений



1	Уровень занятости населения в возрасте 15-70 лет	59,3%
2	Часть молодёжи, которая не работает, не обучается и не получает профессиональных навыков, в общей численности в возрасте 15-24 года	17,7 %
3	Уровень безработицы населения в возрасте 15-70 лет	8,7%
4	Количество безработных, которые воспользовались профориентационными услугами	2 590,8 тыс. человек
5	Молодые граждане, которые нашли работу с помощью Государственной службы занятости Украины	226,7 тыс. человек
6	Неравенство доходов (в основе расчёта соотношение среднего дохода самых богатых 20% населения к среднему доходу самых бедных 20% населения)	3,5
7	Часть дохода, которые имеют самые бедные 40% населения	24,5
8	Население, которое живёт за доход меньше, чем 1,90 дол. США в день	0,1% населения
9	Население, которое живёт за гранью бедности дохода (национальной гранью)	2,4% населения
10	Гендерный разрыв работоспособного населения в возрасте от 15 лет, которые привлечены к работе	Женщины - 46,7% Мужчины – 62,8%
11	Процент населения, чьи совокупные расходы являются ниже фактического (расчётного) прожиточного минимума	43,2% населения

Таб.1. Социальные права в сфере труда и социально-трудовых отношений

Источник: Доклад о состоянии человеческого развития, 2019; Обзор рынка труда (III квартал 2019 год).

Также в Украине наблюдается территориальная дифференциация по уровню занятости. Самый высокий уровень занятости в городе Киев (63,2%), Харьковской области (62,5%), Сумской

области (60,2%). Наибольший уровень безработицы в Донецкой (13,5%), Луганской (13,7%) и Кировоградской (10,8%) областях. Дифференциация регионов по уровню занятости освещает

ситуацию трудовой миграции и необходимости поиска работы за пределами родного региона и даже страны.

- Всфере брачно-семейных отношений:

1	Индекс развития пола. Соотношение женских и мужских показателей	0,99 мужчин на 1 женщину
2	Индекс гендерного неравенства высчитывается в достижениях между женщинами и мужчинами в трёх измерениях: репродуктивное здоровье, расширение прав и возможностей, а так же рынок труда	0,284
3	Процент женщин в возрасте 20-24 лет, котрые впервые вышли замуж или были в союзе до 18 лет	9%
4	Подростковая рождаемость на 1000 женщин в возрасте 15-19 лет	23,7 женщин
5	Обращения относительно домашнего насилия	110,7 тысяч обращений

Таб.2. Социальные права в сфере брачно-семейных отношений

Источник: Доклад про состояние человеческого развития, 2019

Показатель гендерного равенства в обществе выступает признаком обеспечения социальных прав, отображая спектр возможностей человека касательно реализации и обеспечения своих прав. Подписав Соглашение про ассоциацию [6], Украина обязалась гарантировать равные возможности для

женщин и мужчин касательно трудоустройства, образования, обучения, экономики, социальной безопасности и доступа ко всем необходимым благам.

Количество зарегистрированных безработных в 2019 году женщин составляет 338,2 тысячи, мужчин – 177,3 тысяч. Такая разница в данных относительно жен-

ских и мужских показателей неизменна с 2011 года [7]. Соотношение количества женщин, которые получили высшее образование к мужчинам составляет 1,081 [8].

2. Социальные права в сфере государственной политики социальной защиты:

- Социальные права на социальную безопасность:





1	Кoeffициент неравенства человека в Украине	66,5
2	Дискриминация по признаку пола среди общего количества обращений к экспертным советам по вопросам половой дискриминации	66,7%
3	Часть сельхозхозяйственных домохозяйств, которые ограничены в получении своевременной медицинской помощи из-за необеспеченности населённого пункта	38,2%
4	Часть сельхозхозяйственных домохозяйств, в которых отсутствуют медицинские учреждения возле жилища	27,8%
5	Труд детей в возрасте от 5-17 лет	33,2%

Таб.3. Социальные права на социальную безопасность

Источник: Доклад про состояние человеческого развития, 2019; Сокращение неравенства. Государственная служба статистики Украины

По данным показателям, большой процент населения ограничены в реализации своих социальных прав из-за отсутствия созданных государством надлежащих условий. В част-

ности, такая дифференциация наблюдается в малоразвитых городах, сёлах и посёлках, что провоцирует существование социально уязвимого населения. Существующая социальная дис-

криминация в обществе является помехой справедливого социального развития.

- Социальные права на социальное страхование:

1	Часть бедного населения, которые охвачены государственной социальной поддержкой, в общем количестве бедного населения	70,9%
2	Процент людей, которые официально не трудоустроены и имеют риски относительно оплаты труда, социального и пенсионного страхования, а так же других социальных гарантий от общего количества занятости	14,9%
3	Неформально занятое население	21,0%
4	Получатели пенсий по возрасту от установленного законом пенсионного возраста	96%
5	Обязательный оплачиваемый декретный отпуск.	126 дней

Таб.4. Социальные права на социальное страхование

Источник: Доклад про состояние человеческого развития, 2019

Прожиточный минимум в соответствии с Законом Украины «Про государственный бюджет в Украине на 2020 год» составляет 2027 гривен, минимальный размер пенсий по возрасту с января 2020 года 1889,20 гривен, а минимальный размер заработной платы 4723 гривен [10], но, в условиях постоянного возраста-

ния цен эти повышения не являются существенными и не обеспечивают человеку достойные условия жизни. Так же, изменения в пенсионной системе Украины имеют негативные аспекты относительно увеличения количества лет трудового стажа для получения пенсий по возрасту.

Условием для назначения пенсий после 60 лет является необходимый стаж не менее 27 лет, в случае, если трудового стажа недостаточно, то пенсионный возраст наступает в 63 года [11].

3. Социальные права в сфере государственной политики гуманитарным развитием:

- в сфере образования:

1	Молодёжь, которая не обучается в школе и не работает (15-24 года)	16,5%
2	Население, которое имеет среднее образование (25 лет и старше)	94,6%
3	Ограничение или отсутствие возможности получения образования или образовательных услуг, обусловленная бедностью	28,8%

Таб.5. Социальные права в сфере образования.

Источник: Доклад про состояние человеческого развития, 2019



- в сфере охраны здоровья:

1	Индекс здоровья составляет	63,6 баллов
2	Продолжительность жизни при рождении	72 года
3	Отказались от посещения врача через недостаточность средств	27%
4	Довольны участковым терапевтом/семейным врачом	73%

Таб.6. Социальные права в сфере охраны здоровья  
Источник: Индекс здоровья. Украина

Показателем обеспечения и реализации социальных прав так же можно считать индекс счастья. В мировом рейтинге счастья World Happiness Report 2020 [13] Украина занимает 123 позицию. По данным независимых исследовательских агентств Gallup International [14] индекс счастья в Украине составляет 33%, что свидетельствует про то, что 51% украинцев считают себя счастливыми. Статистика констатирует, что индекс счастья в Украине возрастает, например, значение данного индекса в 2017 году составлял всего лишь 8% [15].

Несмотря на позитивные изменения социальной жизни населения, в Украине остается проблема обеспечения социальных прав. Нерешёнными факторами, которые имеют прямое влияние на реализацию социальных прав человека являются неофициальное и нестабильное трудоустройство, которое связано с экономическим и уровнем развития дифференциацией городов и регионов, проблемы социальной защиты, которые имеют выражение в отсутствии действенных механизмов государственной политики, эмиграция квалифицированных специалистов, сокращение среднего класса и как следствие возрастание чувства социального неравенства.

#### Выводы и перспективы дальнейших исследований.

1. В статье сделано попытку структурировать социальные права человека в Украине в соответствии со сферами их реализации.

Так, определено три направления, по которым социальные права можно классифицировать на: социальные права в сфере государственной политики социальным развитием, социальные права в сфере государственной политики социальной защиты, социальные права в сфере государственной политики гуманитарным развитием.

2. Проанализировано степень обеспечения социальных прав. Наблюдаются позитивные изменения в сравнении с предыдущими показателями за прошлые года, что является показателем стабилизации социальной политики государства. В частности, по таким показателям как индекс человеческого развития, увеличение индекса счастья, повышение значение индекса здоровья, намного выросла социально-экономическая устойчивость значения индекса здоровья в сравнении с предыдущим годом на 20%. Но, существует такое противоречие на уровне с такой позитивной динамикой, как увеличение разрыва показателя неравенства в обществе, снижение процента занятого населения, удовлетворение качеством медицинских и образовательных услуг.

3. Рассмотрено рейтинг счастья независимой исследовательской агенции Gallup World Happiness Report с целью анализа социальной среды в Украине. Исследования проводятся на основании опроса граждан, что может отображать более реальную картину уровня обеспечения соци-

альных прав, удовлетворения социальных потребностей человека и влияние на его жизнь.

Анализ современной ситуации обеспечения социальных прав человека в Украине даст возможность выделить наиболее проблемные участки данного вопроса и сконцентрировать внимание на первоочерёдных и наиболее необходимых сферах жизни человека. Определить направления государственной политики для более эффективного развития деятельности органов государственной власти относительно обеспечения социальных прав человека.

#### Список использованной литературы

1. Олещенко В. Соціальні права людини: теоретичні інтерпретації та офіційні класифікації / В. Олещенко // Збірник наукових праць ДРІДУ НАДУ при Президентові України «Державне управління та місцеве самоврядування». - 2013. - Вип. 2(17). - С. 56-63.
2. Державна служба статистики України. Офіційний сайт. URL: [https://ukrstat.org/uk/operativ/menu/menu\\_u/nac\\_r.htm](https://ukrstat.org/uk/operativ/menu/menu_u/nac_r.htm)
3. World Bank Ukraine Economic . URL: <http://pubdocs.worldbank.org/en/937141574161088504/Ukraine-economic-update-Fall-2019-uk.pdf>
4. Доповідь про стан людського розвитку за 2019 рік Програми розвитку ООН в Україні «За межами доходів, за межами середніх показників, за межами сьогодення: нерівність людського розвитку 21 століття». URL: <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/presscenter/pressreleases/2019/ukraine-ranks-mid-table-in-undps-2019-human-development-report.html>
5. Звіт про людський розвиток Про-



грама розвитку Організації Об'єднаних Націй. URL: <http://www.hdr.undp.org/en/countries/profiles/UKR>

6. Угода про асоціацію України з ЄС: міжнародний документ № 984\_011 від 01.09.2017р. URL: [https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011)

7. Кількість зареєстрованих безробітних за статтю та місцем проживання у 2019 році. Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

8. Жінки та чоловіки / Демографічна та соціальна статистика / Освіта. Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

9. Про державний бюджет в Україні на 2020 : Закон України № 294-IX від 18.04.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-IX>

10. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України № 540-IX від 02.04.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15?find=1&text=%D0%B7%D0%B0+%D0%B2%D1%96%D0%BA%D0%BE%D0%BC#w21>

11. Индекс здоров'я. Україна. Значення індексу здоров'я Україна-2019 рік. Міжнародний фонд «Відродження». URL: <http://health-index.com.ua/#contacts>

12. World happiness report 2020. URL: <https://worldhappiness.report/ed/2020/#read>

13. The Gallup Global Emotion report. Звіт незалежної дослідницької агенції Gallup. URL: <https://news.gallup.com/poll/266057/gallup-global-happiness-center.aspx>

14. Україна демонструє зростання індексу щастя на фоні його стабільності у світі. Звіт Київського міжнародного інституту соціології від 11.02.2020. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=913&page=1&t=7>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Олещенко Вероника Юлиановна – аспирант кафедры социальной и гуманитарной политики Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Oleshchenko Veronika – Postgraduate Student at the Department of Social and Humanitarian Policy of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine; [verona21.ua@gmail.com](mailto:verona21.ua@gmail.com)

УДК 35:3.08:331.101.3-047.44(477)

## МОТИВАЦИОННОЕ ОЦЕНИВАНИЕ В ПРОФЕССИОНАЛИЗАЦИИ ПУБЛИЧНЫХ СЛУЖАЩИХ

**Оксана ПЕТРЕНКО,**

кандидат наук по государственному управлению,  
доцент кафедры государственного управления и местного самоуправления

Днепропетровского регионального института государственного управления  
Национальной академии государственного управления  
при Президенте Украины

**Татьяна КИСИЛЁВА,**

аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления

Днепропетровского регионального института государственного управления  
Национальной академии государственного управления  
при Президенте Украины

В статье рассмотрено оценивание профессиональной деятельности публичных служащих с позиций мотивации деятельности. Исследована связь и степень её влияния на результаты оценивания. В ходе исследования сформирована схема комплексного оценивания деятельности. Проанализирована мотивационная среда Днепропетровской областной государственной администрации, подтверждена значимость нематериальной мотивации. Обосновано утверждение, что без действующих мотиваторов оценивание носит формальный характер, не имея существенного влияния на результаты деятельности. Рассмотрены теоретические основы рационального материального и нематериального стимулирования.

**Ключевые слова:** оценивание, мотивация, мотивационный мониторинг, мотивационное оценивание, профессионализм.

## MOTIVATIONAL EVALUATION IN THE PROFESSIONALIZATION OF PUBLIC SERVANTS

**Oksana PETRENKO,**

Candidate of Public Administration Science, Associate Professor of Public Administration and Local Government Department, Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration, National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

**Tatiana KISILOVA,**

Ph.D Student of Public Administration and Local Government Department, Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration, National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

The article considers the evaluation of the professional activities of public servants from the standpoint of motivation. The relationship and the degree of its influence on the evaluation results are investigated. In the course of the study, a comprehensive performance evaluation scheme is formed. The motivational environment of the Dnepropetrovsk regional state administration is analyzed, the significance of intangible motivation is confirmed. It is also substantiated the assertion that without valid motivators, the evaluation is formal in nature, without having a significant impact on the results of the activity. The theoretical foundations of rational material and non-material stimulation are considered.

**Keywords:** evaluation, motivation, motivational monitoring, motivational evaluation, professionalism.



## APRECIEREA MOTIVAȚIONALĂ ÎN ACTIVITATEA PROFESIONALĂ A ANGAJAȚILOR PUBLICI

Articolul prezintă evaluarea activităților profesionale a funcționarilor publici din poziția motivației. Se cercetează relațiile și gradul de influență asupra rezultatelor aprecierii. În timpul studiului, a fost formată o schemă de evaluare integrată. A fost analizat mediul motivațional al administrației de stat din regiunea Dnepropetrovsk, ce confirmă importanța motivației intangibile. În același timp, se susține afirmația că, fără motivatori valabili, aprecierea duce un caracter formal, fără a avea valoare semnificativă asupra rezultatelor activității. Sunt analizate fundamentele teoretice ale stimulării materiale și intangibile.

*Cuvinte-cheie: evaluare, apreciere, motivație, monitorizare motivațională, evaluare motivațională, professionalism.*

**Постановка проблемы.** Реалии современности указывают на динамичность развития передовых стран мира, поэтому амбициозность стратегических векторов развития относительно внедрения в Украине европейских стандартов жизни (устойчивого развития экономики, гражданского общества и государства) и выхода на передовые позиции в мире, поставленных перед страной в контексте европейской интеграции, требуют соответствующей трансформации институтов публичной службы, сохраняя, при этом, целенаправленность на достижение общегосударственных интересов и соблюдение высоких принципов служения украинскому народу. Оценивание профессиональной деятельности публичных служащих в данном контексте стоит рассматривать как инструмент измерения эффективности исполнения функций публичного служащего, и, соответственно, эффективности выполнения задач государства в обществе. Соотношение результатов оценивания с поставленными целями и общим видением (стратегией) организации служит обратной связью, при этом мотивация является фактором, имеющим прямое влияние на результаты этого оценивания.

**Состояние исследования.** Исследованию вопроса эффективности механизма оценивания профессиональной деятельности государственных служащих посвящены работы С. Зелинского [3], Л. Пашко [13], В. Соро-

ко [22]. Мотивационный аспект деятельности государственных служащих изучался А. Мацокиным и А. Перервой [10], О. Петренко и А. Валах [14]. Изучением мотивационной терминологии занималась В. Сурская [21]. Суть и методы оценки персонала, как составляющие мотивационного процесса, рассматривались А. Колотом [7]. Мотивация как энергетический ресурс в разных видах деятельности субъекта изучалась Т. Левченко [9]. Вместе с тем, хотелось бы уделить больше внимания мотивационному оцениванию профессиональной деятельности публичных служащих.

**Целью и задачей статьи является** определение места и роли мотивации в системе оценивания результатов профессиональной деятельности публичных служащих.

**Изложение основного материала.** В соответствии с Указом Президента Украины «О Целях устойчивого развития Украины на период до 2030 года» основополагающим вектором дальнейшего развития государства и становления современного украинского общества становится обеспечение национальных интересов Украины относительно устойчивого развития экономики, гражданского общества и государства, для достижения роста уровня и качества жизни населения, соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина. При этом акцент делается на «...содействие построению миролюбивого и открытого обще-

ства, ...создание эффективных, подотчетных и основанных на широком участии институций на всех уровнях» [19]. Движущей силой для внедрения реформы должно стать создание эффективной, прозрачной, открытой и гибкой структуры публичной администрации, которая способна производить и реализовывать целостную государственную политику (в том числе сервисно представлять публичную службу и предоставлять услуги гражданам), направленную на общественное устойчивое развитие и адекватное реагирование на внутренние и внешние вызовы.

Задекларированные цели могут быть достигнуты в том случае, если акцент с процесса достижения буде смещён на исполнителя – гармоничную, целенаправленную, уверенную личность, которая усматривает в своих действиях глубокий смысл служения обществу. Поэтому именно человекоцентризм – это тот «практический и мировоззренческий ориентир, который должен стать основным измерителем государственной политики в новейшей истории Украины» [1, 10].

По М. Мескону оценивание направлено на совершение административной (принятие административных решений относительно повышения, перевода, увольнения с должности), информационной (информирование работника об относительном уровне его работы), мотивационной (оценивание деятельности – важный способ



мотивации поведения людей) функций [12]. Поднимается закономерный вопрос: «Если изменяются ценностные ориентиры на пути к современной модели публичного управления – good governance (то есть участническое, ориентированное на консенсус, подотчётное, прозрачное, сочувствующее, результативное и эффективное, равноправное и инклюзивное управление, придерживающееся верховенства права [11]), по каким критериям должно происходить оценивание?» Оценить публичного служащего можно сквозь призму профессионализма, добропорядочности, мотивированности.

Считаем необходимым обратить внимание на мотивацию публичных служащих, поскольку мотивированный человек, получая удовольствие от работы, выполняет её качественнее, быстрее, лучше, достигая синергетического эффекта от взаимодействия с командой единомышленников. Поскольку «быть личностью – означает совершать при необходимости выбор, оценивать последствия принятых решений» [6,32].

В классическом менеджменте мотивация трактуется как «процесс принуждения себя и остальных к деятельности для достижения личностных целей и целей организации» [12, 257]. Эффективность и результативность этого принуждения непосредственно и определяет результат оценивания деятельности работника, выявляя, при этом, соответствующие мотиваторы и демотиваторы. В табл. 1 представлены взаимосвязи, которые устанавливаются между мотивацией и оцениванием, поскольку это взаимосвязанные процессы, которые влияют друг на друга.

Таблица 1

**Взаимосвязь оценивания и мотивации**

Оценивание	Мотивация
Вывод имеет мотивирующее влияние	Изучение мотиваторов ведёт к правильной трактовке результатов оценивания
Оценивание работы сотрудника – это оценивание работы мотиваторов	Коррекция мотиваторов после оценивания

По нашему мнению, тесная взаимосвязь, взаимодополнение, коррекция понятий оценивание и мотивация приводит к необходимости включения мотивационного оценивания (в т.ч.,

мотивационного мониторинга) в процедуру оценивания, которая состоит из мониторинга деятельности, внутреннего и внешнего оценивания результатов деятельности сотрудника (рис. 1).

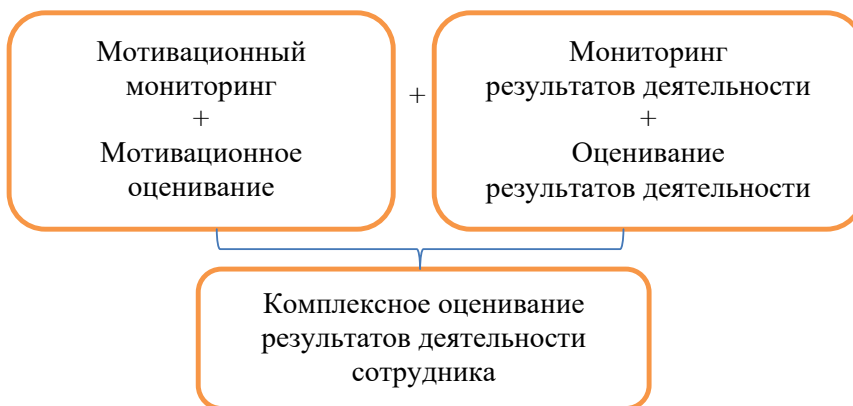


Рис. 1. Схема комплексного оценивания результатов деятельности сотрудника

В представленной схеме мотивационный мониторинг – это система постоянного наблюдения и контроля состояния мотивации трудовой деятельности с целью его оперативной диагностики, оценки в динамике, принятия квалифицированных управленческих решений [5,27]. Соглашаемся с мыслью В. Скурской о том, что непрерывный и периодический процесс изучения мотивационных потребностей, изучение особенностей и изменений мотивационной культуры путём анализа мотивационной среды (опрос сотрудников, анализ информационного поля) для построения мотивационного профиля сотрудников и предпри-

ятия служит информационной основой для выбора инструментов мотивации [21,114]. Придерживаясь при этом принципов системности, комплексности, аналитичности, периодичности.

Мотивационное оценивание – этап оценивания профессиональной деятельности сотрудника. Является контрольным срезом мотивационного мониторинга. Мониторинг и оценивание профессиональной деятельности публичных служащих (основанные на этике, логике, коммуникации) должны опираться на мотивацию персонала (классический менеджмент) и применяться с целью повышения уровня их профессионализма, уровня дове-



рия и лояльности как со стороны государства, так и со стороны отдельных граждан как конечных клиентов, потребителей.

Этика, логика, риторика – родственные между собой науки, которые сформировались в лоне практической философии. Собственно, это позволяет утверждать, что именно мировоззрение человека является фундаментом любой деятельности, в том числе профессиональной. Значимость и ценность профессиональной деятельности для общества является основой оценивания успешности и полезности результатов деятельности, особенно в сфере публичного управления. Соответственно, такой прагматичный подход должен опираться на систему моральных, логичных, коммуникационных норм.

В рамках нашего научного исследования интерес представляет ситуативная этика – совокупность моральных проблем, которые возникают в тех или иных жизненных ситуациях, и возможные варианты норм и правил их разрешения [23, 162]. А также такой элемент этического знания как профессиональная этика, которая касается морали разных профессиональных групп, исходя из специфики их деятельности, то есть это – «совокупность моральных норм, которая характеризует поведение человека в профессиональной сфере» [24, 531]. Высшее проявление этики – служение обществу, «...охрана и содействие реализации прав, свобод и законных интересов человека и гражданина» [17].

Логика интересует нас с позиций принципов и методов правильного мышления. Так, например, в Украине с 2016 году государственные служащие при приёме на работу начали проходить тестирование на абстрактное мышление [18]. В КНР тренировка логики является компо-

нентом развития у государственных служащих способности к обучению. Оценивание профессиональной деятельности, построенное соответственно с логическими основами, должно предоставить объективную картину качества и эффективности выполненной работы, с учётом реальной «мотивационной картины» (действующих мотиваторов и демотиваторов).

Самая важная цель коммуникации заключается в том, чтобы совершать субординацию и координацию различных элементов организации. В постиндустриальном (информационном) обществе резко возрастают объёмы и роль коммуникаций, поскольку они непосредственно связаны с услугами и знаниями [4, 296]. Как отмечает В. Ковальчук «сегодня подвергаются постоянным изменениям системы коммуникации человека. Достижения в электронике, информатике, генетике, биотехнологии свидетельствуют, что мы живём в начале огромной исторической эпохи [6,33]. Сама коммуникация понимается не только как обмен информацией, но и как способность к общению, урегулирование требований профессиональной этики государственных служащих, системы подбора, назначения на должность, продвижения по службе, ротации государственных служащих и их профессионального обучения, формирования коммуникативных навыков и основ ведения переговоров [8]. В основе профессиональной деятельности публичных служащих должны лежать коммуникационные стандарты, учитывая, при этом, специфику коммуникационных процессов в организации.

Конечной целью деятельности публичных служащих является профессионализм – «интегрированная характеристика качеств сотрудника, который в

полной мере отвечает требованиям рабочего места, профессиональной деятельности» [4, 191]. В соответствии со ст. 4 Закона Украины «О государственной службе» профессионализм – это компетентное, объективное и непредубеждённое выполнение должностных обязанностей, постоянное повышение государственным служащим своей профессиональной компетентности». При этом профессиональная компетентность, в данном нормативном документе, рассматривается как «способность личности в рамках определённых должностных полномочий применять специальные знания, умения и навыки, проявлять соответствующие моральные и деловые качества для должного выполнения поставленных задач и обязательств, обучения, профессионального и личностного развития» [16].

То есть, можем утверждать, что профессиональная компетентность, как способность за счёт знаний выполнять и управлять выполнением определённого комплекса работ с определённой скоростью, качеством и эффективностью, является составляющей категории «профессионализм» – динамического качества, которое формируется в процессе профессионального становления сотрудника, интегрирования его личности в профессиональную деятельность [4, 597]. Поскольку на сегодняшний день целесообразным является рассмотрение профессионализма в контексте интеллектуального капитала, «человеческого креатива с присущими ему образовательными и квалификационными характеристиками, рациональное использование которых вместе с другими экономическими ресурсами обеспечивает достижение нового качества экономического развития, которое основывается на знаниях» [15, 78].



В теоретической плоскости мы определили «профессионализм» как условие эффективного выполнения задач государства, постоянного профессионального усовершенствования и развития, что является мерилем доверия и лояльности со стороны гражданина-клиента. Итак, проанализируем практический опыт по этому вопросу, а именно, мотиваторы и демотиваторы профессиональной деятельности публичных служащих сквозь призму значимости 12 мотивационных факторов по мотивационному профилю Ш. Ричи и П. Мартина [20]. Анализ поможет отойти от теоретического (абстрактного) восприятия мотивирующих факторов и выявить их структуру с позиций работающих в организации сотрудников.

Результаты исследования, проведённого О.С. Петренко и А.И. Валах на базе Днепропетровской областной государственной администрации среди 107 сотрудников (осенью 2019 г.), дают возможность оценить значимость мотивационных факторов по шкале от 0 до 1 (где 0 – это полная незначительность фактора для сотрудника, 1 – абсолютная величина значимости фактора, 0,5 – среднее значение) [14]. Анализ показал, что уровень значимости большинства мотивационных факторов (стремление к достижениям, «власть и влияние», «разнообразие и изменения», «креативность», «интересная, полезная работа») выше среднего, что указывает на осознание их ценности сотрудниками. Показатели «высокая заработная плата», «комфортные условия труда», «структурированность работы» и «самосовершенствование» достигают высшего уровня значимости.

Возможность сформировать «здоровую» мотивационную среду и, соответственно, повлиять

на повышение уровня профессионализма, – довольно высокая и имеет фундамент. Но приоритет материальных факторов, в долгосрочной перспективе, приведёт к диспропорции в мотивационной среде и снижению результативности профессиональной деятельности, поскольку человек – существо социальное, и требует самореализации, признания, уважения, поддержки со стороны коллектива (и наоборот). Низкая оценка факторов «объявление благодарности, награждение грамотой», «социальные контакты» (как необходимости общаться с коллегами) и «устойчивые взаимоотношения» (то есть необходимости формировать и поддерживать долгосрочные стабильные отношения с небольшим числом коллег) свидетельствуют о преуменьшении важности признания достижений сотрудника коллективом и разнопланового общения.

Авторы отмечают, что данном этапе необходимо «уделить больше внимания таким факторам как: построение команды; развитие корпоративной культуры; формирование организационного поведения, системе корпоративных традиций, обычаев, коллективных интересов; повышение уровня идентификации сотрудников с Днепропетровской ОГА» [14]. Стоит также отметить, что позитивной динамике будет способствовать развитие корпоративных ценностей и внедрение самоуправления среди сотрудников для достижения более глубокого понимания внутренних процессов в организации.

Кроме того, считаем целесообразным ввести индивидуализацию заработной платы как одного из результатов достойной оценки выполненной работы, с учётом решения руководителя. Поскольку на сегодняшний день, в соответствии со ст. 50 Закона

Украины «О государственной службе», материальное обеспечение государственных служащих состоит из: должностного оклада, надбавки за выслугу лет, надбавки за ранг государственного служащего, выплаты за дополнительную нагрузку в связи с выполнением обязанностей временно отсутствующего государственного служащего; выплаты за дополнительную нагрузку в связи с выполнением обязанностей по вакантной должности государственной службы; премии (в случае установления).

Касательно нематериального стимулирования, то оно происходит в соответствии со ст. 53 того же Закона с помощью таких механизмов: объявление благодарности, награждение грамотой, почётной грамотой, другими ведомственными отличиями государственного органа; досрочное присвоение ранга в порядке, определённом Законом; представление к награждению ведомственными отличиями и наградами (поздравительное письмо, благодарность, почётная грамота), государственными наградами [16].

В противовес вышеизложенному авторы А. Мацокин и А. Перерва делают акцент на том, что морально-психологические способы стимулирования должны включать такие основные элементы:

1. Создание условий, при которых люди испытывали бы профессиональную гордость за причастность к порученной работе, личную ответственность за её результаты.

2. Наличие вызова, обеспечение возможности каждого на своём рабочем месте показать свои способности, лучше выполнить задание, ощутить собственную значимость.

3. Признание авторства результата.

4. Высокая публичная оценка,



объявление благодарности, награждение ценными подарками, почётными грамотами, нагрудными знаками и т.д.

5. «Высокие» цели, которые вдохновляют людей на эффективный, а иногда и преданный труд.

6. Психологический климат – создание атмосферы взаимного уважения, доверия; заботы о личных интересах; стимулирование разумного риска и терпимости к ошибкам и неудачам и т.д.

7. Стимулирование доверием. Его составляющие: свобода планирования собственной работы, возможность самостоятельного выбора решений, доступа к информации, которая не имеет отношения к заданию и т.д.

8. Стимулирование влиянием: включение в аттестационные, оценочные, конкурсные комиссии, группы по разработке важных документов или решений, разрешению конфликта и т.д.

9. И наконец – карьерный рост, который даёт более высокую заработную плату (экономический стимул), а также отражает признание уровня профессионального развития, заслуг и авторитета личности путём «перевода» сотрудника в более высокую статусную группу (моральный стимул) [10].

Кроме того, Д. Янкелович и Дж. Иммервар отмечают, что есть внешнее и внутреннее вознаграждение, пропорция и способ применения которых определяются руководством. Среди прочего считаем необходимым обратить внимание на такие важные критерии:

– стимулирование сотрудников вместе с руководством принимать участие в разработке целей и показателей, по которым можно достоверно оценить результаты работы;

– повышение стандартов качества целесообразно проводить тогда, когда будут покрываться

все связанные с этим затраты;

– уменьшение существенного разрыва между заработной платой руководителя и фактической системой вознаграждений;

– не стоит отождествлять программы по повышению продуктивности труда с повышением удовлетворённости работой и её значимостью;

– создание привилегий для руководства способствует разрыву между ними и подчинёнными [25].

Значимость нематериальных стимулов зависит от установленных в организации корпоративных ценностей, уровня их развития и рациональности использования, поскольку их мотивационный потенциал напрямую зависит от цели и частоты применения.

**Выводы.** Резюмируя вышеизложенный материал, стоит отметить, что мотивация влияет на результаты профессиональной деятельности публичных служащих. На сегодняшний день публичные служащие не имеют действующих мотивов к труду, поэтому оценка их профессиональной деятельности воспринимается как формальность, не несёт серьёзных последствий и не влияет на выполнение дальнейшей работы. Нарушена связь: мотивация-деятельность-оценивание-мотивация.

Профессиональная деятельность зависит от добросовестности личности, её внутренних убеждений и мотивов к деятельности. Неправильно сформированная совокупность этих составляющих приводит к профессиональному выгоранию или использованию. Без соответствующего стимулирования мотив «выполнить лучше» угасает и выполнение работы «по шаблону» становится ежедневным.

Анализ мотивированности помогает отойти от субъективности и предубеждённости, оце-

нить деятельность сотрудников, определить действенность мотиваторов, уровень их влияния. Понимание мотивов помогает предупредить и уменьшить формализм в оценивании профессиональных достижений публичных служащих.

Профессионализация публичных служащих должна происходить в «здоровой» мотивационной среде, а оценивание результатов их деятельности должно отражать уровень мотивации сотрудников. Соответственно, дальнейшего исследования требуют вопросы относительно модели комплексного оценивания профессиональной деятельности публичных служащих.

#### Список использованной литературы

1. Вишневський О. Людиноцентризм як педагогічна проблема на тлі сучасних цивілізаційних процесів / О. Вишневський // Освіта : всеукраїнський громадсько-політичний тижневик. – 2008. – № 32/ 33. – С. 10–11.
2. Гончаренко С. Український педагогічний словник / С. Гончаренко. – Київ : Либідь, 1997. – 376 с.
3. Зелінський С. Теоретико-методологічні засади комплексного оцінювання державних службовців : монографія / С. Зелінський. – К. : НАДУ, 2016. – 294 с.
4. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. Ю. Сурмін [та ін.], за ред. Ю. Ковбасюка [та ін.]. – Київ : НАДУ, 2010. – 820 с.
5. Калина А. Економіка праці : навч. посібник для студентів ВНЗ. – Київ : МАУП, 2004. – 272 с.
6. Ковальчук В. Людиноцентризм як гуманістично орієнтований підхід до формування нової людини / В. Ковальчук // Обрії : науково-педагогічний журнал. – 2014 р. – № 1 (38). – С. 32.
7. Колот А. Мотивація, стимулювання й оцінка персоналу: навч. посіб. / А. Колот – Київ : КНЕУ, 1998. – 224 с.





8. Кредісов А. та ін. Менеджмент для керівників / уклад. А. Кредісов [та ін.]. – Київ : Знання, 1999. – 556 с.

9. Левченко Т. Мотивація суб'єкта в різних видах діяльності : монографія / Т. Левченко – Вінниця : Нова Книга, 2011. – 448 с.

10. Мацюкін А., Перерва А. Мотивація & заохочення державних службовців / А. Мацюкін, А. Перерва // Держслужбовець : журнал. – 2018. – № 17. – Режим доступу : <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2018/december/issue-12/article-41307.html>

11. Машкова Р. Good Governance. Що таке хороше урядування? / Р. Машкова // Українська урбаністична платформа Mistosite. – Режим доступу : <https://mistosite.org.ua/ru/articles/good-governance-shho-take-xoroshe-uryaduvannya>.

12. Мескон М. Основы менеджмента / М. Мескон, М. Альберт, Ф. Хедоури; общ. ред. Л.И. Евенко. – М. : Академия народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации, Дело, 2004. – 493 с.

13. Пашко Л. Людські ресурси у сфері державного управління: теоретико-методологічні засади оцінювання: Монографія. – Київ : НАДУ, 2005. – 236 с.

14. Петренко О., Валах А. Аналіз мотиваційних факторів державних службовців / Теорія та практика публічної служби : матеріали наук.-практ. конф. / за заг. ред. С. Серьогіна. – Дніпро, ДРІДУ НАДУ, 2019. – С. 80

15. Попело О. Інтелектуальний капітал: теоретичний аспект і сучасні тенденції розвитку в Україні / О. Попело // Економіка і регіон : науковий вісник. – 2015. – №2(51). – С. 66.

16. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

17. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : Наказ Національного агентства з питань державної служби від 05 серпня 2016 р. № 158. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16>.

18. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-p>.

19. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 року №722/2019. – Режим доступу : <https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825>.

20. Ричи Ш. Управление мотивацией: двенадцать факторов / Ш. Ричи, П. Мартин. – М. : ЮНИТИ-ДАИА, 2004. – 397 с.

21. Скурська В. Дослідження мотиваційної термінології / В. Скурська // Економіка: реалії часу : науковий журнал. – 2015. – №1(17). – С.115.

22. Сороко В. Результативність та ефективність державного управління і місцевого самоврядування : навч. посіб. / В. Сороко. – Київ : НАДУ, 2012. – 260 с.

23. Тофтул М. Сучасний словник з етики / М. Тофтул. – Житомир : ЖДУ ім. І. Франка, 2014. – 416 с.

24. Філософський енциклопедичний словник / за ред. В. Шинкарука [та ін.]. – Київ : Абрис, 2002. – С. 531.

25. Yankelovich D., Immerwahr J. (1983). Let's Put the Work Ethic to Work. Newspaper «Industry Week», p. 33.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Петренко Оксана Станиславовна – кандидат наук по государственному управлению, доцент кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

Кисилёва Татьяна Александровна – аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления

Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Petrenko Oksana Stanislavovna – Candidate of Public Administration Science, Associate Professor of Public Administration and Local Government Department, Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration, National Academy for Public Administration under the President of Ukraine;

Kisilova Tatiana Alexandrovna – Ph.D student of Public Administration and Local Government Department, Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration, National Academy for Public Administration under the President of Ukraine.  
petrenkoo568@gmail.com  
t.a.kisilyova@gmail.com



УДК 341.94

## СФЕРА ДЕЙСТВИЯ И ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ РЕГЛАМЕНТА РИМ II

**Оксана РУДЕНКО,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры Европейского права и сравнительного правоведения  
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

В настоящее время законодательная деятельность Европейского Союза (ЕС) подошла вплотную к воплощению идеи создания Кодекса частного права ЕС, хотя традиционно вопросы международного частного права всегда были в рамках регулирования национального законодательства. Принятие в 2007 году Регламента ЕС 864/2007 о праве, применимом к внедоговорным обязательствам, известного как Регламент Рим II, знаменует собой значительный прогресс в гармонизации международного частного права на уровне ЕС. Регламент определяет согласованный набор норм о выборе права в отношении деликтов и реституционных обязательств. В настоящей статье предпринимается попытка критического анализа положений Регламента Рим II в сравнительном контексте.

**Ключевые слова:** внедоговорные обязательства; ЕС; гармонизация норм применимого права в ЕС; Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам, международное частное право, деликты, гражданские правонарушения, обязательства по реституции, выбор применимого права, право ЕС, Регламент Рим II.

### SCOPE AND FEATURES OF THE APPLICATION OF THE ROME II REGULATION

**Oksana RUDENKO,**

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of European and Comparative Law, PhD (Law Science) of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

At present, the legislative activity of the European Union (EU) has come close to embodying the idea of creating the EU Private Law Code, although traditionally, issues of the international private law have always been within the framework of regulation of national legislation. The adoption in 2007 of the Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) marks a significant progress in the harmonization and unification of the international private law at the EU level. The Regulation defines the agreed set of rules on the choice of law in relation to delict / tort and restorative obligations. This article attempts to critically analyze the provisions of the Rome II Regulation in a comparative context.

**Keywords:** non-contractual obligations; EU; harmonization and unification of applicable law in the EU; Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations, international private law, delict / tort, civil offenses, restitution obligations, choice of applicable law, EU law, Rome II Regulation.

### DOMENIUL DE APLICARE ȘI PARTICULARITĂȚILE REGULAMENTULUI ROMA II

În prezent, activitatea legislativă a Uniunii Europene (UE) s-a apropiat de implementarea ideii de creare a unui cod de drept privat al UE, desi, în mod traditional, problemele de drept internațional privat au fost întotdeauna în cadrul reglementării legislației naționale. Adoptarea în 2007 a Regulamentului UE 864/2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale, cunoscut sub numele de Regulamentul Roma II, marchează progrese semnificative în armonizarea dreptului internațional privat la nivelul UE. Regulamentul definește un set convenit de reguli privind alegerea legii în legătură cu delictele și obligațiile de restaurare. Acest articol încearcă să analizeze critic dispozițiile Regulamentului Roma II într-un context comparativ.

**Cuvinte-cheie:** obligații necontractuale; UE; armonizarea legislației aplicabile în UE; Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale, dreptului internațional privat, delictual, infracțiuni civile, obligații de restituire, alegerea legislației aplicabile, legislația UE, Regulamentul Roma II.

**Постановка проблемы.** 11 июля 2007 года Парламентом и Советом ЕС был принят Регламент ЕС 864/2007 (Регламент Рим II) о праве, подлежащем

применению к внедоговорным обязательствам. В соответствии со статьями 31 и 32 данного акта, Регламент вступает в силу 11 января 2009 года и применяется к

событиям, повлекшим за собой ущерб, который произошел после этой даты. Регламент Рим II устанавливает выбор правовых норм в отношении правонарушений и



реституционных обязательств. Первоначальное основное предназначение Регламента состояло в дополнении Римской конвенции от 19 июня 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, которая, в свою очередь, была также заменена соответствующим Регламентом (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I). Регламент Рим II основан на положениях раздела IV Договора ЕС, разрешающего принятие мер в сфере судебного сотрудничества по гражданским делам, имеющим трансграничные последствия, включая меры, способствующие совместимости норм, применимых в государствах-членах в отношении коллизии законов. Таким образом, он был принят посредством процедуры совместного принятия решений, указанной в статье 251. Поскольку Соединенное Королевство и Ирландия приняли решение участвовать при принятии и применении Регламента он применяется ко всем государствам-членам, кроме Дании.

Следует отметить, что работа по унификации норм применимого права в ЕС в настоящее время ведется в таких видах деятельности Совета ЕС и Комиссии ЕС, как: 1) законодательство, применимое к договорным обязательствам (Рим I – Регламент 2008 года); 2) право, применимое к внедоговорным обязательствам (Рим II – Регламент 2007 года); 3) право, применимое к вопросам развода и раздельного проживания супругов (Рим III – Регламент 2010 года); 4) право, применимое к вопросам наследования (Рим IV – Регламент 2012 года).

Общие цели, лежащие в основе гармонизации правил по выбору права, подлежащего применению, в соответствии с Регламентом Рим II, раскрываются

рядом декларативных положений к данному документу. По сути это относится к достижению определенности, предсказуемости и единообразия результатов независимо от форума; достижению справедливости в отдельных случаях; и достижению разумного баланса между интересами вовлеченных сторон.

Регламент Рим II содержит 32 статьи в семи главах. Глава I (статьи 1-3) посвящена сфере применения Регламента. Глава II (статьи 4-9) определяет единые правила, применимые к правонарушениям. Глава III (статьи 10-13) определяет единые правила, применимые к обязательствам по реституции. Глава IV (статья 14) позволяет сторонам по соглашению выбирать применимое право. В главах V и VI (статьи 15-22 и 23-28) изложены правила, применимые как к правонарушениям, так и к обязательствам по реституции. В главе VI (статьи 29–32) содержатся заключительные положения и рассматриваются такие вопросы, как условие о пересмотре, действие во времени, дата введения в действие.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы и заключается в том, что принятие в 2007 году Регламента Рим II знаменует собой значительный прогресс в гармонизации международного частного права на уровне ЕС, так как он определяет согласованный набор норм о выборе права в отношении деликтов и реституционных обязательств.

**Состояние исследования.** Статья основана на уникальном опыте ЕС и его законодательства. Научный анализ проблем внедоговорных обязательств в ЕС осуществляется многими зарубежными и некоторыми отечественными учеными. Среди них особенный вклад внесли: Питер Стоун, Йоханнес Шённинг, Эндрю Дикинсонелали, Чжан Мо,

Дорнис Тим, Крамер Ксандра, Новоа Родриго, Виноградов А.А., Трощенко И.О. и другие.

**Целью и задачей статьи** является критический анализ положений Регламента Рим II касательно права, применимого к внедоговорным обязательствам.

**Изложение основного материала.** 11 июля 2007 года произошло знаменательное событие в истории законодательства ЕС, когда Парламент и Совет ЕС приняли Регламент ЕС 864/2007 (Регламент Рим II) о праве, применимом к внедоговорным обязательствам [1]. Регламент вступил в силу 11 января 2009 года и применяется к юридическим фактам, влекущим наступление вреда, которые происходят после его вступления в силу. Регламент Рим II устанавливает выбор права в отношении деликтов и реституционных обязательств. Первоначально основное предназначение Регламента состояло в дополнении Римской конвенции от 19 июня 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам. Хотя позднее эта Конвенция была также заменена соответствующим Регламентом (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I) [2]. В отличие от Регламента Рим I, который являлся относительно незначительной модернизацией существовавшего ранее акта о применимом праве к договорным обязательствам – Римской конвенции 1980 года, Регламент Рим II не имел юридического предшественника и, следовательно, представляет собой новую веху в развитии европейского частного права. Так, Регламент Рим II стал первым актом в рамках Европейского Союза, а ранее в рамках Европейского Сообщества, что регулировал внедоговорную ответственность в сфере коллизии права, то есть конфликта



законов, и первым общепризнанным законодательством сообщества, касающимся примененного права, за год до принятия Рим I.

Декларативная часть Регламента Рим II содержит 40 положений, в которых изложены общие цели, лежащие в основе гармонизации правил выбора права. Таким образом, в положениях 1-2 декларативной части Регламента установлено, что Сообщество поставило перед собой цель сохранения и развития области свободы, безопасности и правосудия, при этом для поступательного создания этого пространства Сообщество должно принять меры, относящиеся к судебному сотрудничеству по гражданским делам с трансграничными последствиями, насколько это необходимо для нормального функционирования внутреннего рынка. Эти меры должны быть направлены, в частности, на содействие взаимной совместимости правил, подлежащих применению в государствах-членах в области конфликта законов и юрисдикции.

Согласно положению 6 декларативной части Регламента, для нормального функционирования внутреннего рынка необходимо, чтобы правила конфликта законов, действующие в государствах-членах, указывали одно и то же национальное право независимо от страны, где подан иск.

Принцип *lex loci delicti commissi*, согласно положению 15 декларативной части Регламента, является основным решением в сфере внедоговорных обязательств почти во всех государствах-членах, но практическое применение этого принципа в случаях, когда составные факторы дела рассеяны по нескольким странам, варьируется. Такая ситуация служит источником неопределенности в отношении права, подлежащего применению. Таким образом, в положении 16 декларативной ча-

сти Регламента Рим II подчеркивается, что привязка к стране, где расположено место наступления прямого вреда (*«lex loci damni»*), создает справедливый баланс интересов лица, которое привлекается к ответственности, и лица, которому причинен вред, а также соответствует современной концепции права гражданско-правовой ответственности и развитию систем ответственности без вины.

Регламент Рим II состоит из 40 положений декларативной части, 7 глав, 32 статей и 3 деклараций. Декларативная часть устанавливает общие цели, лежащие в основе гармонизации правил выбора права в отношении правонарушений и реституционных обязательств. В главе I определяется сфера применения и указывается, что Регламент применяется в ситуациях, содержащих конфликт законов, к внедоговорным обязательствам в гражданской и торговой сфере. Он не применяется, в частности, к налоговой, таможенной и административной сферам, а также к ответственности государства за действия и бездействие, совершенные при осуществлении публичной власти (*«acta iure imperii»*). В главе II обозначено общее правило, согласно которому правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, является право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта. Глава III устанавливает единые правила, применимые к обязательствам по реституции, в частности, к неосновательному обогащению, действиям в чужом интересе без поручения (*negotiorum gestio*), преддоговорной ответственности

(*culpa in contrahendo*). Глава IV даёт сторонам свободу выбора права, подлежащего применению к внедоговорному обязательству. Глава V устанавливает общие правила относительно сферы действия права, подлежащего применению. Глава VI раскрывает другие общие положения, такие как обычное место жительства, исключение обратной отсылки, государства с множественностью правовых систем, публичный порядок суда, соотношение с существующими международными конвенциями и прочее. Заключительные положения, изложенные в главе VII, включают условие о пересмотре, действие во времени, дату введения в действие.

В соответствии со статьей 1, Регламент Рим II [3, с. 1] применяется в ситуациях, содержащих конфликт законов, к внедоговорным обязательствам в гражданской и торговой сфере. То есть, Регламент применяется к: а) ситуациям, связанным с конфликтом законов; б) внедоговорным обязательствам; в) гражданским и коммерческим делам (Схема 1.1.).

В то же время, Регламент не применяется к: а) налоговой сфере, в том числе, доходам; б) таможенным вопросам; в) административной сфере; г) ответственности государства за действия и бездействие, совершенные при осуществлении публичной власти (*«acta iure imperii»* – действия государства, предпринимаемые во исполнение своих суверенных полномочий).

Исключение *acta iure imperii* также изложено в статье 1 (1) Регламента Брюссель I-bis [4], которая гласит, что он «не распространяется на дела связанные с налоговыми, таможенными или административными правоотношениями, равно как на дела об ответственности государства за свое действие или бездействие при отправлении



государственных функций (*acta iure imperii*)».

При этом пункт 9 Декларативной части Регламента Рим II констатирует, что «Иски, в основании которых лежат действия, совершенные при осуществле-

нии публичной власти (*«acta iure imperii»*), должны охватывать случаи, когда к ответственности привлекаются должностные лица, действующие от имени государства, а также ответственность государства, в том числе, когда речь

идет о действиях, совершенных официально уполномоченными представителями публичной власти. Как следствие, эти случаи должны быть исключены из сферы применения настоящего Регламента».



Схема 1.1. Сфера применения Регламента Рим II

При работе с Регламентом Рим II особого внимания требует тщательное рассмотрение понятия «внедоговорные обязательства». Итак, согласно Регламенту интерпретация понятия «внедоговорные обязательства» должна осуществляться **автономно от любой национальной правовой системы**. В пункте 11 Декларативной части Регламента закреплено, что «Понятие внедоговорного обязательства является неодинаковым в разных государствах-членах. Поэтому в целях настоящего Регламента оно должно рассматриваться как автономное понятие. Содержащиеся в настоящем Регламенте правила

в отношении конфликтов законов должны также распространяться на внедоговорные обязательства, основанные на ответственности без вины». Концепция внедоговорного обязательства должна быть согласована с толкованием соответствующих терминов в Регламенте Брюссель I [5] и заменяющим его Регламенте Брюссель I-bis [4]. Следует отметить, что Регламент Брюссель I был отменен Регламентом Брюссель I-bis и утратил силу 9 января 2015 года. Так, пункт 7 Декларативной части Регламента Рим II гласит: «Материальная сфера применения и положения настоящего Регламента должны быть совме-

стимыми с Регламентом (ЕС) № 44/2001 Совета от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (Регламент Брюссель I) и документами в отношении права, подлежащего применению к договорным обязательствам» (в данном случае имеется ввиду, прежде всего Римская конвенция 1980 г. и заменяющий ее Регламент Рим I). В соответствии со статьей 5 Регламента Брюссель I (статья 7 Регламента Брюссель I-bis) суды должны проводить различие между договорным и внедоговорным обязательством для того, чтобы определить, ка-



кие суды государств-членов имеют юрисдикцию в отношении дела: суды по месту исполнения обязательства (для договорных обязательств) или суды государств-членов ЕС, на территории которых был причинен или может быть причинен ущерб (для внедоговорных обязательств).

При проведении этого различия, Европейский суд справедливости определил термин «внедоговорной» как «независимое понятие, охватывающее все действия, которые направлены на установление ответственности ответчика и которые не связаны с договором в смысле статьи 5 (1)». Согласно ст. 5 (1) Брюссельской Конвенции [6] «Лицо, домицилированное в Договаривающемся государстве, может быть ответчиком в другом Договаривающемся государстве: (1) В спорах, вытекающих из договора, – в судах по месту исполнения договора; в спорах, вытекающих из трудовых договоров, – в судах, где работник по найму обычно выполняет свою работу, в случае если определенного места исполнения работы не существует, то работодатель может быть также ответчиком в судах по месту, где он ведет или вел деятельность, в которую был вовлечен работник по найму». При этом пункт 3 ст. 5 уточняет что «В спорах, вытекающих из гражданских правоотношений, деликтов или квазиделиктов, – в судах по месту нанесения ущерба». Согласно ст. 6 (3) Брюссельской Конвенции, «Лицо, домицилированное в Договаривающемся государстве, может выступать ответчиком также: (3) По встречному иску, возникшему из того же договора или фактов, на которых был основан первоначальный иск, – в суде, в котором рассматривается первоначальный иск». Данное утверждение основано на известном деле Калфелиса Европейского суда справедливости (Case 189/87 Athanasios

**Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others** / Дело 189/87 Афанасиос Калфелис против Банхаус Шрёдер, Мюнхмейер, Хенгст и Ко. и др.) [7].

Европейский суд справедливости дал как положительное, так и отрицательное определения внедоговорного обязательства. В частности, *отрицательное определение внедоговорного обязательства* согласно заключения Европейского суда справедливости охватывает все (гражданские и коммерческие) обязательства, не охватываемые понятием «договорные обязательства». При этом Европейский суд справедливости уточняет, что фраза «деликт или квази-деликт» в Регламенте Брюссель I-bis должна пониматься как охватывающая ситуацию, в которой нет никаких обязательств, добровольно взятых на себя одной стороной по отношению к другой – *положительное определение внедоговорного обязательства* (Case C-26/91 **Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA (TMCS)** / Дело 26/91 Якоб Хандте против Акционерного общества «Механико-химическая обработка поверхности» (TMCS)) [8].

Согласно статьи 2 (1) Регламента Рим II, он охватывает обязательства, вытекающие из любого правонарушения (деликта) влекущие за собой возмещение вреда и ущерба, а также обязательства, возникающие в результате неосновательного обогащения, negotiorum gestio (действия в чужом интересе без поручения) или culpa in contrahendo (преддоговорная ответственность, вина при заключении договора). Регламент также охватывает внедоговорные обязательства, которые могут возникнуть в будущем.

Эта концепция должна дополнять основную сферу действия Регламента (ЕС) № 593/2008

Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») [2]: обязательство не может быть одновременно договорным и внедоговорным по своему характеру.

Тем не менее, Регламент Рим II имеет ряд **исключений**, к которым относятся:

- внедоговорные обязательства, вытекающие из семейных отношений и отношений, которые, согласно законодательству, применимому к таким отношениям, имеют сопоставимые последствия, включая обязательства по содержанию;

- внедоговорные обязательства, вытекающие из режимов собственности супругов, имущественных режимов отношений, которые, согласно законодательству, применимому к таким отношениям, имеют сопоставимые последствия для брака, завещаний и правопреемства;

- внедоговорные обязательства, возникающие по векселям, чекам и другим оборотным инструментам в той мере, в которой обязательства по таким другим оборотным инструментам вытекают из их оборотного характера;

- внедоговорные обязательства, вытекающие из права, регулирующего деятельность компаний и других акционерных и неакционерных предприятий, в отношении таких вопросов, как создание, путем регистрации или иным путем, правоспособность, внутренняя организация или ликвидация компаний и других акционерных и неакционерных лиц, личная ответственность должностных лиц и членов компаний по обязательствам компании или органа и личной ответственности аудиторов перед компанией или ее членами в ходе обязательных аудиторских проверок бухгалтерских документов;



- внедоговорные обязательства, возникающие из отношений между учредителями, доверительными управляющими и бенефициарами траста, созданного добровольно;

- внедоговорные обязательства, вытекающие из ядерного ущерба;

- внедоговорные обязательства, возникающие из-за нарушений частной жизни и прав, касающихся личности, включая клевету.

Регламент также не распространяется на доказательства и процедуру доказывания без ущерба для статей 21 и 22.

Регламент Рим II согласно ст. 3 применяется *erga omnes* «относительно всех», то есть имеет универсальный характер. При этом, «Право, указанное настоящим Регламентом, применяется даже в том случае, если оно не является правом одного из государств-членов». Временная же сфера применения устанавливается ст. 31 согласно которой Регламент применяется к юридическим фактам, влекущим наступление вреда, которые происходят после его вступления в силу. При применении Регламента возникает вопрос: какая же дата его вступления в силу? Поскольку в случае Регламента Рима II это не предусмотрено самим Регламентом, дата вступления в силу составляет двадцать дней после публикации в Официальном журнале. Регламент был опубликован 31 июля 2007 года и, таким образом, вступил в силу 20 августа 2007 года. Таким образом, деликтное событие должно произойти 20 августа 2007 года или после этой даты. При этом ст. 32 предусматривает, что настоящий Регламент должен применяться с 11 января 2009 года. Это противоречие решается на основании решения Европейского суда справедливости (**Case C-412/10 Deo Antoine Homawoo v GMF Assurances SA** / Дело

C-412/10 «Део Антуан Хомаву против GMF Assurances SA») [9]. Так, согласно данному решению статьи 31 и 32 Регламента (ЕС) № 864/2007 должны толковаться как требующие от национального суда применять Регламент только к:

- событиям, повлекшим за собой ущерб, произошедший после 11 января 2009 года;

- дате, когда было возбуждено разбирательство о получении компенсации за ущерб, или дате, когда суд определил применимое право, которые не имеют отношения к определению объема *ratione temporis* Регламента.

Регламент действует на территории стран-членов ЕС, в том числе Великобритании и Ирландии, но не распространяется на Данию. Так, согласно пункту 39 Декларативных положений Регламента Рим II, «В соответствии со статьей 3 Протокола о позиции Соединенного Королевства и Ирландии, прилагаемого к Договору о Европейском Союзе и Договору об учреждении Европейского сообщества, Соединенное Королевство и Ирландия участвуют в принятии и применении настоящего Регламента». В то же время пункт 40 Декларативных положений Регламента Рим II уточняет, что «В соответствии со статьями 1 и 2 Протокола о позиции Дании, прилагаемого к Договору о Европейском Союзе и Договору об учреждении Европейского сообщества, Дания не участвует в принятии настоящего Регламента, не связана им и не подчиняется его действию».

**Выводы.** Значение Регламента Рим II в процессе унификации международного частного права в Европе невозможно переоценить, так как он стал важным шагом в европеизации международного частного права в государствах-членах ЕС, шагом, который можно охарактеризовать как «революция коллизионного права Ев-

ропы». После принятия в 1980 году Римской конвенции (а затем и на её основании Регламента Рим I), из которой исключены внедоговорные обязательства, вопрос урегулирования коллизий в этой сфере регулировался в основном внутренними правилами стран-членов ЕС. Работа над документом продолжалась более 30 лет и привела к формированию окончательного текста Регламента и его принятию Парламентом и Советом ЕС летом 2007 года. Фактически, принятие Регламента Рима II завершило формирование основных принципов европейского частного права, дополнив Регламенты Рим I и Брюссель I, в результате чего, по сути, был завершен процесс формирования международного частного права ЕС.

#### Список использованной литературы

1. Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»). OJ 2007 L 199/40. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864> – Дата доступа: 06.01.2020.
2. Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»). OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> – Дата доступа: 03.01.2020.
3. Rome Regulation on the applicable law to non-contractual obligations (Rome II). Co-financed project of the European Union. URL: [https://www.era-comm.eu/Visegrad/kiosk/pdf/speakers\\_contributions/116DT35\\_Grajdura\\_non\\_contractual.pdf](https://www.era-comm.eu/Visegrad/kiosk/pdf/speakers_contributions/116DT35_Grajdura_non_contractual.pdf) – Дата доступа: 06.01.2020.
4. Регламент (ЕС) № 1215/2012 Европейского Парламента и Совета от 12 декабря 2012 года о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (переработанное издание). OJEU 2012, L 351/1. URL:



<http://base.garant.ru/70475048/> – Дата доступа: 08.01.2020.

5. Регламент № 44/2001 Совета ЕС о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 22 декабря 2000 года (Регламент Брюссель I). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a84](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a84) – Дата доступа: 09.01.2020.

6. Brussels Convention 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Consolidated version CF 498Y0126(01). OJ L 299, 31.12.1972, p. 32–42. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01)) – Дата доступа: 09.01.2020.

7. Case 189/87 Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CJ0189\\_SUM&from=GA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CJ0189_SUM&from=GA) – Дата доступа: 10.01.2020.

8. Case C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA (TMCS). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0026\\_SUM&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0026_SUM&from=EN) – Дата доступа: 10.01.2020.

9. Case C-412/10 Deo Antoine Nomawoo v GMF Assurances SA. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0412\\_SUM&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0412_SUM&from=FR) – Дата доступа: 10.01.2020.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Руденко Оксана Валериевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры Европейского права и сравнительного правоведения Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rudenko Oksana Valerievna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of European and Comparative Law, PhD (Law Science) of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University; [o.rudenko@chnu.edu.ua](mailto:o.rudenko@chnu.edu.ua)

УДК 342.951: 351.82

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ КИНОЛОГИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Вадим СЕЛЮКОВ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры полицейской деятельности и публичного администрирования факультета № 3 Харьковского национального университета внутренних дел

В статье рассмотрено систему нормативных документов, которыми должны руководствоваться органы и службы при осуществлении кинологической деятельности. Представлено авторское видение понятия правовое регулирование кинологического обеспечения и правовые основы такого обеспечения. Акцентировано внимание на том, что понятие правового регулирования в сфере кинологического обеспечения не может ограничиваться исключительно нормативным регулированием, так как специфика обращения с животным имеет особенный характер.

Определены основные недочеты украинского законодательства, которое регулирует вопросы в сфере кинологического обеспечения правоохранительной функции государства. Предложены пути совершенствования законодательства с целью избегания правовых коллапсов.

**Ключевые слова:** кинологическое обеспечение, кинологическая деятельность, служебная собака, правовые основы деятельности, К9.

### LEGAL PRINCIPLES OF CYNOLOGICAL SUPPORT OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITY

**Vadym SELIUKOV,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Police Activity and Public Administration, Faculty № 3 of Kharkiv National University of Internal Affairs

The article examines the system of normative documents, which should be guided by bodies and services in the implementation of cynological activities. The author's vision of the concept of legal regulation of cynological support and the legal basis of such support is presented. Attention is focused on the fact that the concept of legal regulation in the field of dog training cannot be limited exclusively to normative regulation, since the specificity of the treatment of animals is of a special nature.

The main shortcomings of the Ukrainian legislation, which regulates issues in the field of dog training for the law enforcement function of the state, have been identified. The ways of improving legislation in order to avoid legal collapses are proposed.

**Keywords:** cynological support, cynological activity, service dog, legal basis of activity, K9.

### FUNDAMENTELE LEGALE ALE ANTRENAMENTULUI CÂNILOR PENTRU APLICAREA LEGII

Articolul discută sistemul documentelor normative care ar trebui să fie ghidate de organisme și servicii în implementarea activităților chinologice. Este prezentată viziunea autorului asupra conceptului de reglementare legală a sprijinului chinologic și temeiul juridic pentru o astfel de prevedere. Atenția se concentrează asupra faptului că conceptul de reglementare legală în domeniul sprijinului





chinologic nu poate fi limitat doar la reglementarea normativă, deoarece specificul manipulării unui animal are o natură specială.

Au fost identificate principalele neajunsuri ale legislației ucrainene, care reglementează probleme în domeniul instruirii câinilor pentru funcția de aplicare a legii statului. Sunt propuse modalitățile de îmbunătățire a legislației pentru a evita colapsurile legale.

*Cuvinte-cheie: sprijin chinologic, activitate chinologică, câine de serviciu, baza legală a activității, K9.*

**Постановка проблем.** Современное состояние правоохранительной деятельности в Украине характеризуется нестабильной ситуацией, связанной с политическими изменениями в стране. Сложности в правовом регулировании указанной сферы вызваны чаще всего тем, что постоянные реформы правоохранительных органов усложняют сам процесс правоохранительной деятельности. Кинологическое обеспечение правоохранительной деятельности не является исключением. То есть кинологическая деятельность как часть правоохранительной деятельности требует постоянного обновления механизмов правового регулирования в связи с постоянным реформированием указанной сферы. Поэтому важным является приведения в надлежащие состояние нормативно-правовой базы, которая регламентирует процесс кинологического обеспечения правоохранительной деятельности.

**Актуальность темы исследования.** Современной Украине на пути ее становления встречается много препятствий, для решения которых необходимо четкое и планомерное совершенствование правового регулирования общественной и политической жизни. Конституция Украины наше государство провозглашает демократическим, социальным и правовым, чем и определяется приоритет правоохранительной функции государства и негосударственных институтов. А такое направление как кинологическое обеспечение правоохранительной деятельности является одним из составляющих целой системы мер, делающих возможным

функционирование всей правоохранительной системы Украины. Это свидетельствует о важности со стороны государства, в первую очередь, формирование основ кинологического обеспечения или кинологической деятельности (в данном контексте эти понятия можно использовать как тождественные), которые направлены на поддержку правоохранительной функции государства с целью эффективной реализации на общегосударственном уровне. Кроме этого, стоит уделить значительное внимание именно формированию правовых основ кинологического обеспечения правоохранительной деятельности в Украине, ведь, к сожалению, нынешняя ситуация с нормативным урегулированием данного вида деятельности требует значительных усовершенствований, обновлений и приспособлений требованиям современности, а также выработки одной общей для всех субъектов концепции данного вида деятельности.

**Состояние исследования.** К сожалению, на современном этапе развития научной среды в Украине сфера кинологического обеспечения правоохранительной деятельности не получила широкого распространения. В работах ученых только лишь косвенно затрагивались вопросы кинологической деятельности в контексте правоохранительной сферы. Поэтому целью статьи является характеристика основных положений правового регулирования кинологического обеспечения правоохранительной деятельности. Достижение указанной цели возможно путем реализации отдельных задач: определение теоретических положений,

которые будут более точно характеризовать теоретическую основу правового регулирования исследуемой сферы; анализ нормативных актов, которые на данном этапе формируют правовую базу кинологической деятельности; предложение путей усовершенствования выявленных проблем.

**Изложение основного материала.** А.Б. Венгеров, как один из выдающихся теоретиков права определяет, что к нормативным регуляторам общественных отношений принадлежит, наряду с моральным, правовой регулятор, который является одним из самых эффективных социальных регуляторов, ведь именно для него характерна возможность обеспечения их соблюдения мерами принуждения [5].

О.Ф. Скакун отмечает, что правовое регулирование – это осуществляемое государством посредством права и совокупности правовых средств упорядочение общественных отношений, их юридическое закрепление, охрана и развитие. Кроме того, автор уместно отмечает признаки, присущие правовому регулированию: оно является разновидностью социального регулирования; оно способствует приобретению соответствующей правовой формы общественными отношениями, которая устанавливается и санкционируется государством и выражается в юридически закрепленных мерах возможной и надлежащего поведения; его эффективность обеспечивается правовыми средствами [23, с. 529-530]. Кстати мнение автора по поводу того, что правовое регулирование обеспечивает приобретение правовой формы теми общественными



ми отношениями, которые возникали в государстве, а кроме того обеспечивает нормативное закрепление основ и правового статуса их субъектов.

В.В. Лазарев объясняет содержание правового регулирования исходя из необходимости существования механизма влияния на социальные отношения. Правовое регулирование по его разумению является таким механизмом. То есть, в данном случае потребность в правовом регулировании вызвана именно правом [17]. По нашему мнению, следует несколько конкретизировать данное понимание, сопоставить его с направлением исследования. Деятельность связанная с кинологическим обеспечением в первую очередь базируется не на требованиях правовых предписаний, а на простом понимании биологии и физиологии собаки и отношений с ним. Такие отношения, как отмечалось ранее, возникли очень давно и именно здесь проявляется их особенность. Не само существование нормативно-правовых актов в сфере кинологического обеспечения правоохранительной деятельности требует механизма их реализации, а наоборот сам факт существования в обществе такого вида отношений требует четкого правового регулирования, которое осуществляется правом посредством определенных правовых средств.

«Правовое регулирование осуществляется через сложное взаимодействие многих правовых явлений: правотворчества, правовых норм и актов их применения, правоотношений, правосознания, правовой культуры и др. Собственно именно в этом – способности обеспечивать эффективное юридическое регулирование общественных отношений – и заключается главное назначение как каждого отдельного из названных правовых фе-

номенов, так и создаваемой ими в их единстве правовой системы общества. Итак, правовое регулирование может быть охарактеризовано как осуществляемый с помощью юридических средств процесс упорядочения общественных отношений с целью обеспечения определенной совокупности социальных интересов, которые требуют правового обеспечения» [11, с. 207-208].

Почему именно правовое регулирование имеется в виду, когда речь идет о правовых основах любого вида деятельности. Давайте разберем этот вопрос. Так, основа – исходное, главное положение, основа чего-то, то на чем-то основывается [24]. Право – это обусловленная природой человека и такая, что выражает свободу личности, системы регулирования общественных отношений, которой присуща нормативность, формальная определенность в официальных источниках и обеспеченность возможностью государственного принуждения. [25, с. 231]. Правовые основы также определяются как «совокупность принимаемых властями законов, кодексов, подзаконных актов, имеющих закреплять демократические основы, которые признаны многими государствами мира и является основой определенного вида деятельности» [6, с. 82; 15].

Учитывая это, правовые основы – это главные выходные идеи, ключевые положения чего-то, что нашло свое проявление в юридически оформленном и имеющему юридическую силу, источнике.

Так, правовыми принципами кинологического обеспечения правоохранительной деятельности является совокупность норм, содержащихся в разного рода нормативно-правовых актах, и оказывают организующее или регулирующее воздействие на общественные отношения в этой сфере. Стоит помнить, что

в сфере кинологического обеспечения достаточно своеобразные отношения, если мы говорим о служебной собаке как о материальном объекте, выступающий специальным средством необходимым для осуществления особой деятельности, то такая сфера общественных отношений максимально урегулирована нормативно. Но всем известно, что такое работа с собакой, будь она домашней или служебной. Существование во время такой деятельности особых отношений между человеком и животным требует не только правового регулирования, на что направлены правовые основы, но и другого вида социальных регуляторов – моральных. Принятие во внимание особенности животного и обращения с ней основано на моральных принципах, принципах справедливости и гуманности, которые являются ключевыми регуляторами именно взаимоотношений с собакой. В дальнейшем возникают общественные отношения, как однозначно требуют правового регулирования, но не стоит, по нашему мнению, расценивать животное как материальный объект, это живое существо, которое всеми своими силами помогает кинологу в его деятельности.

Поэтому, переходя к характеристике правовых основ кинологического обеспечения правоохранительной деятельности, и забегая несколько вперед, добавим, что в этой плоскости существует достаточно большое количество недостатков или моментов, которые требуют совершенствования или обновления. Для осуществления критического анализа правовых основ кинологического обеспечения правоохранительной деятельности следует дать теоретическую характеристику правовым категориям, которые будут использоваться. Так, для более полного понимания темы



стоит охарактеризовать сопутствующие правовые явления и категории. Такими категориями выступают виды нормативно-правовых актов, классифицированные по юридической силе на по направленности. Кроме того, общественные отношения в сфере кинологического обеспечения правоохранительной деятельности зачастую имеют организационный, публичный характер, что делает их объектом административного права, что, в свою очередь, свидетельствует о том, что именно административно-правовое регулирование характерно для исследуемой тематике.

В.В. Галунько под административно-правовым регулированием рассматривает «целенаправленное воздействие норм административного права на общественные отношения с целью обеспечения с помощью административно-правовых средств прав, свобод и публичных интересов физических и юридических лиц, нормального функционирования гражданского общества и государства» [2, с. 242]. Е. Коротун в своем исследовании отмечает, что административно-правовым регулированием является влияние на общественные отношения с целью удовлетворения потребностей всех участников этих отношений [14]. И. Шопина понимает административно-правовое регулирование как административно-правовое воздействие, осуществляемое с помощью комплекса административных средств и других правовых явлений, которые в совокупности составляют механизм административно-правового регулирования [26].

Более содержательную характеристику предоставляет О.Н. Даценко, а именно констатируя, что «понятие «административно-правовое регулирование» следует рассматривать более широко, с позиции его стабильных, неизмен-

ных, постоянно повторяющихся, то есть существенных признаков. К ним отнесем упорядочение общественных отношений нормами административного права, их возникновение в результате государственно-управленческой деятельности с обязательным участием исполнительно-распорядительного органа государства с целью обеспечения интересов личности, общества, государства. В общем понимании мы можем определять административно-правовое регулирование как упорядочение общественных отношений нормами административного права в сфере государственно-управленческой деятельности в интересах личности и государства. Для административно-правового регулирования характерна императивность принятых решений субъектами публичной администрации» [9, с. 25].

В то же время И.А. Городецкая анализируя взгляды разных ученых по поводу содержания административно-правового регулирования выделяет не собственно утверждение, а характерные признаки, которые присущи всем определению. К ним автор относит то, что административно-правовое регулирование: 1) может определяться как влияние (правовое, властное) на общественные отношения, то есть действие (функционирование) прав; 2) осуществляется с помощью комплекса средств; 3) предусматривает определенную цель (достижение целей) [8, с. 61]. Такого же мнения придерживается и А. Матвийчук [16] который отмечает, что именно логико-семантический анализ и метод обобщения научных мыслей следует использовать при формировании собственного определения. По нашему мнению, следует согласиться с утверждениями всех авторов, ведь как уже было отмечено, сущность

административно-правового регулирования больше проявляется именно в его свойствах, которые приведены выше.

Итак, суммируя вышеизложенное, следует отметить что правовыми основами кинологического обеспечения правоохранительной деятельности в Украине является совокупность нормативно-правовых актов и норм, содержащихся в них, которые благодаря своему регуляторной влиянию с помощью отлаженного механизма административно-правового регулирования оказывают влияние на общественные отношения в сфере правоохранительной деятельности и в частности в сфере кинологического ее обеспечения.

Вспоминая теорию права следует помнить о видах правовых норм, определение которых в рамках нашего исследования является весьма важным. Итак, теория права разделяет нормы права на две большие группы: общие нормы и специальные нормы. К общим следует отнести те нормы, которые распространяются на все отношения определенного рода. В нашем случае общими нормами будет совокупность норм нормативно-правовых актов, которые полностью определяют порядок организации правоохранительной деятельности, особенности взаимоотношений человека и животного, в частности собаки, определяют основные задачи и принципы деятельности субъектов правоохранительной деятельности. Специальными нормами права является «общеобязательные правила поведения, которые являются результатом правовой специализации родовых правоотношений с целью изменения способа или пределов правового регулирования» [3]. Итак, исходя из этого определения, интересным становятся особенности правовых основ



кинологического обеспечения ведь именно они содержатся в специальных нормах. Необходимо добавить, что специфика исследуемой сферы общественных отношений, а именно кинологического обеспечения в любом его значении, заключается в том, что она является особой сферой общественных отношений, которые в основном урегулированы специальными нормами административного права. Хотя нельзя говорить об отсутствии общих норм, которые тем или иным образом регулируют указанные отношения.

Кроме того, опять же теоретики права определяют классификацию нормативно-правовых актов по их юридической силе, что также имеет значение для процесса правового регулирования исследуемых отношений.

Ведущее значение для формирования правовых основ кинологического обеспечения правоохранительной деятельности бесспорно играет Конституция Украины, которая имеет высшую юридическую силу и регулирует главные общественные отношения. Так, в ней нет ни слова о кинологическом обеспечении или служебной кинологии, однако значимость ее норм очень высока и важна. Так, всем известная ст. 3 Конституции Украины определяет человека высшей социальной ценностью, а гарантирование и обеспечение прав и свобод человека – содержанием и направленностью деятельности государства [13]. Говоря об этом, упоминается стратегическая цель кинологического обеспечения правоохранительной деятельности, которая заключается в обеспечении прав и свобод человека, охраны ее от противоправных посягательств и создание реальных возможностей для реализации населением их прав. Поэтому, фундаментом правовых основ кинологического обеспе-

чения правоохранительной деятельности является Конституция Украины, как нормативный акт, содержащий высокие по юридической силе и общие нормы.

Следующим видом нормативно-правовых актов по юридической силе являются международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины. Следует констатировать, что именно международных договоров непосредственно в сфере служебной кинологии в мире до сих пор нет. Имеют место международные стандарты использования служебных собак в военной сфере [1] в миноритарном деле [18]. Но большинство международных документов касается именно условий содержания и ухода, а также недопущения жестокого обращения с животными.

Так во Всемирной декларации прав животных, которая была принята Международной лигой прав животных 23 сентября 1977, главной идеей является обеспечение благополучия и защиты животных. Эта концепция позже была использована при создании европейских конвенций по обращению с животными [4].

Всемирная хартия природы декларирует, что любая форма жизни является уникальной и заслуживает уважения [7]. Европейская конвенция о защите домашних животных среди всего прочего в статье 3 устанавливает основные принципы благополучия животных: «никто не должен причинять домашнему животному ненужной боли, страдания или угнетения. Никто не должен оставлять домашнего животного» [10].

Указанные международные документы определяют общие принципы обращения с животными, в том числе и с собаками, которыми должны руководствоваться все без исключений юридические

и физические лица. Кроме того, данные документы содержат, так сказать, требования-призывы (в зависимости от вида документа), о необходимости закрепления в национальном законодательстве дублирующих положений. Так, в Украине в 2006 году принят Закон Украины «О защите животных от жестокого обращения», который направлен на защиту от страданий и гибели животных вследствие жестокого обращения с ними, защиту их естественных прав и укрепление нравственности и гуманности общества [21]. Однако стоит обратить внимание на содержание статьи 3 указанного закона, четко определяет сферу его действия. Так, действие Закона не распространяется на учреждения Министерства обороны Украины, Министерства внутренних дел Украины, Национальной полиции, Службы безопасности Украины, центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере защиты государственной границы, центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную таможенную политику [21]. Такой двойственный характер политики государства по защите животных от жестокого обращения, который ограничивает права одних субъектов, и не трогает других достаточно специфический. С одной стороны это можно объяснить тем, что, конкретно в нашем примере, применение и обращение с собаками в этих органах имеет отдельную специфику. Однако, в таком случае, такая специфика должна быть регламентирована на уровне закона, а не подзаконных нормативных актов, как сейчас. Поэтому во избежание недоразумений в сфере защиты животных от жестокого обращения актуальным является принятие еще одного закона, который бы устанавливал общие принципы и принципы обра-



ния с животными в указанных выше правоохранительных органах.

Кроме того, национальное законодательство в Уголовном кодексе и Кодексе Украины об административных правонарушениях определило нормы об ответственности за жестокое обращение с животными, в том числе и с собаками.

К правовым основам кинологического обеспечения правоохранительной деятельности, исходя из мультисистемного содержания указанной сферы, можно отнести содержание нормативно-правовых актов, устанавливающих правовые основы правоохранительной деятельности, административно-правовой статус субъектов осуществления кинологического обеспечения. Но учитывая, что рассматривать первое можно довольно долго, следует кратко охарактеризовать подзаконные нормативно-правовые акты, которые устанавливают правовые основы деятельности в исследуемой сфере.

Еще раз подчеркиваем, что особенностями правовых основ является то, что большинство конкретизированных, специальных норм содержится именно в ведомственной нормативно-правовой базе, однако существует один общий для всех акт - постановление Кабинета Министров Украины от 15 октября 2001 № 1348 «О нормах кормления штатных животных воинских частей, учреждений и организаций Вооруженных Сил, других военных формирований, структурных подразделений Государственной специальной службы транспорта, органов и подразделений Национальной полиции, гражданской защиты и учреждений уголовно-исполнительной службы» [22]. Следует констатировать, что содержание данного постановления уже почти по-

терял свою актуальность, ведь кормление служебных собак в основном осуществляется путем обычного скармливания сухого корма, нормы кормления которым определены на упаковке. Поэтому следует пересмотреть содержание данного постановления на предмет приспособления к требованиям современности.

И напоследок, в группу общих нормативно-правовых актов, определяющих правовые основы кинологического обеспечения следует отнести два приказа Министерства финансов Украины. Оба они определяют правовой порядок пребывания служебных собак в собственности государственных бюджетных организаций. Так, приказом Минфина Украины от 12.03.2012 № 333 «Об утверждении Инструкции по применению экономической классификации расходов бюджета и Инструкции по применению классификации кредитования бюджета» [19], которая в п. 3.1.1. определяет расходный код для приобретения оборудования и предметов долгосрочного пользования, к которым относятся и служебные собаки. Приказ Минфина Украины от 12.10.2010 № 1202 «Об утверждении национальных положений (стандартов) бухгалтерского учета в государственном секторе» [20] среди других утвердил стандарт бухгалтерского учета в государственном секторе 121 «Основные средства». Животные, которые находятся на учете в государственных учреждениях, а в том числе и служебные собаки находятся на балансе учреждения как основное средство. Интересен тот факт, что животных классифицированы в отдельную группу основных средств наряду с многолетними насаждениями и плодоносящими растениями (п. 3.1.7. II раздела стандарту). Исходя из такой классификации существует множество проблем

с порядком списания служебных собак, которые определяются не пригодными к дальнейшей службе. Поэтому представляется необходимым выделение животных в самостоятельную группу и разработка отдельной процедуры их списания.

**Выводы.** Правовыми основами кинологического обеспечения правоохранительной деятельности в Украине стоит считать совокупность нормативно-правовых актов и норм, содержащихся в них, которые благодаря своему регуляторному влиянию с помощью отлаженного механизма административно-правового регулирования оказывают влияние на общественные отношения в сфере правоохранительной деятельности и в частности в сфере кинологического ее обеспечения. Как видим, содержание действующих на данный момент нормативных документов в сфере кинологического обеспечения достаточно устаревшим и неэффективным, что приводит к возникновению множества проблем. Однако следует констатировать, что положительные сдвиги в этом направлении есть, о чем свидетельствует начало работы межведомственной рабочей группы по развитию кинологической службы [12].

Напоследок отметим, что правовые основы кинологического обеспечения правоохранительной деятельности должны быть фундаментом для его эффективного осуществления. Из изложенного становится понятным наличие необходимости в унификации нормативно-правовых положений по служебной кинологии вообще. В результате считаем целесообразным разработать нормативно-правовой документ на уровне закона, который бы стал основой для занятия кинологической деятельностью во всех ее направлениях.



### Список использованной литературы

- Standard NATO AMedP-8.4 Ed.: В URL: <https://nso.nato.int/nso/nsdd/apdetails.html?APNo=2048&LA=EN>
- Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2-х т. / Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін. / за заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право. 320 с.
- Бойко В.В. Поняття та ознаки спеціальних норм. «Правова система в умовах розвитку сучасної державно-правової дійсності: генезис та напрями вдосконалення»: матеріали Науково-практичної Інтернет-конференції 15.12.2011. URL: [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=147%3A2011-12-09-09-39-40&catid=28%3A1&Itemid=37&lang=en](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=147%3A2011-12-09-09-39-40&catid=28%3A1&Itemid=37&lang=en)
- Буликіна Т. Міжнародно-правові стандарти у сфері захисту тварин та їх застосування в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 11 С. 170-173
- Венгеров А.Б. Теория государства и права. 3-е изд. - Москва: Юриспруденция, 2000. 528 с.
- Вітко А.Л. Публічне адміністрування у сфері забезпечення енергетичної безпеки держави: монографія. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2018. — 216 с.
- Всесвітня хартія природи URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_453](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_453)
- Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. Форум права. 2016. № 1. С. 60–66. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2016\\_1\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_1_12).
- Даценко О. М. Адміністративно-правове регулювання нафтогазового комплексу України. Visegrad Journal on Human Rights. 2015. №. 5/1. С. 24-30.
- Європейська конвенція про захист домашніх тварин: ратифікована Законом України від 18.09.2013 № 578-VII URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a15](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a15)
- Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — 584 с.
- Засідання Робочої групи з розвитку кінологічної служби. Офіційний сайт Подільського державного аграрно-технічного університету. URL: <https://www.pdatu.edu.ua/news-01/zasidannya-robochoji-grupiz-rozvitku-kinologichnoji-sluzhbi.html>
- Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
- Коротун О. Адміністративно-правове регулювання охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту та послуг. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 151-155.
- Ластович Д.М. Адміністративно-правові засади надання поліцейських послуг в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків. 2016. URL: <https://scicenter.online/organi-pravoohoronni-sudovisicenter/administrativno-pravovizasadinadannya.html>
- Магвійчук А. Визначення адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення регуляторної політики. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 11 С. 121-124
- Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2001. — 520с.
- Оперативні перевірки міннорозшуків собак та кінологів. URL: [http://www.mil.gov.ua/content/standarts/IMAS%2009.42\\_ua.pdf](http://www.mil.gov.ua/content/standarts/IMAS%2009.42_ua.pdf)
- Про затвердження Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету та Інструкції щодо застосування класифікації кредитування бюджету: наказ Міністерства фінансів України від 12.03.2012 № 333 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0456-12>
- Про затвердження національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку в державному секторі: наказ Міністерства фінансів України від 12.10.2010 № 1202 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1017-10>
- Про захист тварин від жорстокого поводження: Закону України від 21.02.2006 № 3447-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15>
- Про норми годування штатних тварин військових частин, закладів, установ і організацій Збройних Сил, інших військових формувань, структурних підрозділів Державної спеціальної служби транспорту, органів і підрозділів Національної поліції, цивільного захисту та установ кримінально-виконавчої служби: постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2001 р. № 1348 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1348-2001-%D0%BF>
- Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
- Словник української мови Академічний тлумачний словник (1970—1980). URL: <http://sum.in.ua/>
- Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. Москва: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА—ИНФРА • М), 2002. 616 с.
- Шопіна І.М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України : монографія. Київ : МП Леся, 2011. 426 с.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Селюков Вадим Сергеевич  
– кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры полицейской деятельности и публичного администрирования Харьковского национального университета внутренних дел;

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Seliukov Vadym Sergeevych  
– Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor, Department of Police Activity and Public Administration, Kharkiv National University of Internal Affairs; vadim.selyukov@gmail.com



УДК 347.961.311

## АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ И ЛАТИНСКАЯ МОДЕЛИ НОТАРИАТА: КОМПАРАТИВНЫЙ АСПЕКТ

**Юлия СОЛОШЕНКО,**

аспирантка заочной формы обучения кафедры гражданского, административного и финансового права  
Института права имени В. Сташиса  
Классического приватного университета

Статья посвящена проблеме сравнительного анализа систем англо-американского и латинского нотариата. В статье построена компаративная характеристика различных систем нотариата в разных государствах, реализована цель определения особенностей англо-американского и латинского нотариата, проведен их компаративный анализ. В результате проведенного анализа сделан вывод о том, что англо-американская и латинская системы нотариата имеют различия, определяемые особенностями правовых систем, в рамках которых они являются институционализованными.

**Ключевые слова:** нотариат, система нотариата, англо-американская система нотариата, латинская система нотариата, предупредительное (превентивное) правосудие, аутентификация.

### ENGLISH-AMERICAN AND LATIN MODELS OF NOTARIES: COMPARATIVE ASPECT MODELE NOTARII ENGLEZ-AMERICANE ȘI LATINE: ASPECT COMPARATIV

**Yulia SOLOSHENKO,**

post-graduate student of extramural studies at the Department of Civil, Administrative and Financial Law of the Institute of Law named after V. Stashis  
Classic Private University

The article deals with the problem of comparative analysis of the systems of Anglo-American and Latin notaries. The article builds a model of differences between different notary systems in different countries, accomplishes the task of identifying the features of Anglo-American and Latin notaries, and compares them comparatively. The analysis concludes that Anglo-American and Latin notarial systems have differences that are determined by the particularities of the legal systems within which they are institutionalized.

**Keywords:** notary, notary system, Anglo-American notary system, Latin notary system, preventative (preventive) justice, authentication.

### MODELE ANGLO-AMERICANE ȘI LATINE DE NOTARI: UN ASPECT COMPARATIV

Articolul este dedicat problemei analizei comparative a sistemelor notarilor anglo-americiani și latini. Acest studiu construiește o caracteristică comparativă a diferitelor sisteme notariale din diferite state, implementează scopul determinării caracteristicilor notarilor anglo-americiani și latini și efectuează analiza comparativă a acestora. Ca urmare a analizei, s-a ajuns la concluzia că sistemele notariale anglo-americiane și latine au diferențe determinate de particularitățile sistemelor juridice în care sunt instituționalizate.

**Cuvinte-cheie:** notar, sistem notarial, sistem notarial anglo-american, sistem notarial latin, justiție preventivă, autentificare.

**Постановка проблемы.** Роль нотариата в подтверждении публичной достоверности гражданско-правовых отношений трудно недооценить. Нотариусы путем правомерного и своевременного совершения нотариальных действий существенным образом повышают публичную достоверность гражданско-правовых отношений. В случаях, предусмотрен-

ных нормами гражданского законодательства, нотариальные действия выступают юридическими фактами гражданского права и выполняют легализующую функцию касательно имущественных правоотношений, и прежде, всего - отношений собственности. Легализация при этом состоит в осуществлении нотариусами юридических процедур в гражданском обороте,

которые обеспечивают доказательность и правомерность отношений собственности и приобретения ими статуса правоотношений.

В правовых системах различных государств нотариусы совершают различные действия, которые приобретают значение юридических фактов в гражданском праве: удостоверяют сделки (договоры, доверенности, за-



вещания), совершают исполнительные надписи, предъявляют чеки по транзакциям и заверяют факты перехода имущественных и неимущественных прав, осуществляют засвидетельствование других бесспорных юридических фактов и прав, осуществляют другие действия, позволяющие гражданам и юридическим лицам реализовывать свои права и законные интересы,

В разных странах нотариусы имеют различный правовой статус. Этот статус зависит от той системы нотариата, которая является типичной для того или иного государства. В одних системах нотариата нотариусы могут быть только высококвалифицированными юристами, которые проходят процедуры специального отбора и тестирования. Они, согласно закону, приобретают независимость относительно сторон, которые вступают в правоотношения.

Именно благодаря этой независимости они могут гарантировать беспристрастность участия и формальную ревизию действий сторон в аспекте соблюдения требований законодательства. За счет такой предварительной ревизии нотариусы выполняют функцию предупреждения юридических конфликтов в сфере как имущественных, так и неимущественных правоотношений.

В других системах нотариата нотариусы могут не иметь профильной специализации и быть адвокатами, или же вообще представлять добропорядочных свидетелей из числа продавцов, маклеров, должностных лиц, своей подписью подтверждают заключения сделки, возникновение правоотношений и др.

**Актуальность темы исследования.** Различия между системами нотариата является важным предметом как для нормативно-теоретического, так и для практического иссле-

дования в юридической науке. Важность исследования связана не только с юридическими последствиями нотариальной деятельности, но и с обеспечением ими преюдициальных функций в системе судопроизводства и определением ее адекватной нагруженности. Второй аспект актуальности темы статьи касается оценки качества нотариальных кадров и осуществляемой ими ревизии сделок, что является крайне важным, в том числе для правовой системы Украины и уровня выполнения нотариатом функций преюдициальной юрисдикции.

**Состояние исследования.** Исследованию особенностей систем нотариата в разных государствах было посвящено значительное количество украинско-, русско- и англо-язычных работ. Среди самых распространенных авторов и публикаций стоит выделить труды Н. Волковой, А. Герасимова, И. Горбункова, Л. Грудцына, Р. Давида, А. Дударева, А. Йеммы, В. Борингера, М. Шмекеля и В. Шуберта и др. [1-12].

Авторы обращают внимание на особенности построения институтов нотариата в различных правовых системах; исследуют роль нотариусов в отношениях с государством и обществом; анализируют перспективы развития законодательства о нотариате; определяют особенности оформления нотариальных документов; выясняют взаимосвязи и взаимоотношения законодательства о нотариате с другими отраслями законодательства (в частности - административного, хозяйственного, гражданского).

**Цель статьи.** Целью статьи является построение описательной модели различий между различными системами нотариата в разных государствах. Задачами статьи являются анализ англосаксонского и латинского нота-

риата в различных государствах.

**Изложение основного материала.** Преимущества латинской системы нотариата в результате глобализации имели следствием рецепцию и имплементацию этой модели в традиционалистских правовых системах (Китай, Япония, Индонезия, Вьетнам). Согласно статистическим данным, пальму первенства в мире имеет именно итальянская (латинская) система нотариата. Эта система считается самой старой и самой влиятельной, а также многочисленной в мире. Она институционализована в 86 странах мира (в частности - в 22 из 28 европейских стран), охватывая более 60% населения мира [12, с. 45-46].

Довольно активное сотрудничество происходит между азиатскими и европейскими государствами (например, Между Италией и Китаем) в сфере обучения нотариальных кадров на базе Международного союза нотариата. Речь идет о процедурах проверки электронной передачи документов в Земельный реестр и реестр компаний как способ преодоления проблем, известных как мошенничество с идентификацией, кража личных данных и мошенничество с недвижимостью. С этой целью в Риме (2003-2014) были организованы учебные курсы Министерства иностранных дел Италии, Международного союза нотариата и Национального совета нотариусов для подготовки соответствующих кадров [12, с. 45-46].

Латинский нотариат был рецептирован также и в США на основе системы прецедентного права. Речь идет о штатах Алабама и Флорида, а также о штате Луизиана, в которых были созданы параллельные органы латинских нотариусов. При этом опыт приобрел тенденцию к распространению и в других штатах. Таким образом, состоялся меж-





системный обмен, который способствовал совершенствованию англо-саксонской системы нотариата [10, с.123-133].

В англо-саксонской системе нотариата (Великобритания, США, Австралия, Новая Зеландия) роль нотариуса в ревизии, легализации, регистрационных процедурах является минимизированной до уровня верификатора подписей сторон в различных сделках. Стороны, которые заключают те или иные соглашения, являются вынужденными заключать дополнительные соглашения по страхованию юридических титулов, что приводит на практике к существенному росту как рисков, так и себестоимости самых нотариальных процедур. При этом уровень гарантированности соблюдения соответствующих обязательств существенно снижается, равно как и повышаются сопутствующие различным сделкам риски [6, с.5-9; 7, с.21-27].

Дополнительным фактором риска в англо-саксонской системе нотариата является отсутствие у нотариусов цифровых идентификаторов в базе данных. Это приводит к снижению надежности данных, занесенных в земельные и корпоративные реестры этих стран, росту запутанности и неопределенности. Неоспоримые преимущества латинского нотариата удалось доказать также и в государственно-управленческом аспекте. Этот аспект касался создания в США единого электронного реестра по управлению цифровыми удостоверениями и предотвращению электронного мошенничества [6, с.5-9; 7, с.21-27].

Экспертная группа, которая руководила этим процессом, была создана при участии итальянских нотариусов, глав департамента Белого дома и служащих ФБР. Указанная экспертная группа должна была предложить

комплекс мероприятий, направленных на предупреждение незаконных имущественных взысканий, фальсификацию нотариальных документов, а также преодоление споров, обеспечение правовых гарантий, «разгрузки» судов [7, с.21-26].

Снижение авторитетности роль нотариуса в англо-саксонской правовой системе обусловлено тем, что в ней не определен статус «официального документа» как такового. Последний не выполняет доказательной роли в судебных и административных процедурах, существенно уступая показаниям свидетелей, которые используются как ключевой инструмент подтверждения достоверности доказательств [3, с.55-56; 7, с.21-27].

Прецедентное право существенным образом либерализует отношения между адвокатами и клиентами, и в этих отношениях сохранение адвокатами беспристрастности и объективности выглядит довольно проблематичным. Ангажированность проблемами клиентуры фактически делает адвоката единственным гарантом соответствия документов формальным требованиям, а роль самого нотариуса существенным образом минимизируется. Ведь ему в ситуациях совершения сделок принадлежит, по сути, преимущественно право осмотра копий документов и верификации подписей сторон [3, с.55-56; 7, с.21-27].

В англосаксонской правовой системе (США, Великобритания, Австралия и др.) ключевыми акторами нотариального заверения являются так называемые *notary public* (публичные нотариусы). Они наделены полномочиями по удостоверению простейших юридических действий. Функции *notary public* могут выполнять также лица без юридиче-

ского образования (владельцы различных мелких активов, помощники и секретари адвокатов и т.д.). Отличительной чертой нотариального документооборота в указанных государствах является отсутствие у нотариусов нотариального удостоверения. Сами поручения по осуществлению нотариальных действий составляются от имени сторон в простой письменной и устной форме при обязательном участии юриста: адвоката (*lawyer* в США), или *notary public* (*solicitor* в Великобритании) [3, с.55-56; 7, с.21-27].

Адвокаты являются группой, которая может реализовывать представительство сторон в США. При этом адвокаты не имеют публично-властных полномочий, а действуют на основе горизонтальных (частных) договоренностей и материальной заинтересованности. Эта же группа может выполнять и функции нотариусов [8-9].

При выполнении этих функций адвокаты действуют преимущественно в формате удостоверения выполнения определенных действий сторонами. Учитывая специфику прецедентной системы права, адвокаты, выступающие как нотариусы, зависят от мозаичной системы законодательства разных штатов. При этом законодательство штатов позволяет выделить так называемых титульных нотариусов (назначаются представительными органами штатов или их отдельными должностными лицами) и разовых нотариусов, или нотариусов-комиссионеров, которые получают разовые полномочия для определения тех или иных юридических фактов [7, с.21-27].

Нормативно-правовой базой для нотариальной деятельности в системе латинского нотариата исследователи справедливо определяют французский Закон



о принципах организации нотариата от 1803-го года (или Закон об организации нотариата, больше известный как Закон вантоза) [11, с.38-39]. Указанный нормативный акт классифицирует различные категории лиц, являющихся уполномоченными составлять официальные документы.

В перечень включены две базовые категории должностных (публичных, официальных) лиц (*fonctionnaires publics*): 1) должностные лица, которые решают споры (собственно, адвокаты) 2) должностные лица, которые информируют стороны о значении договорных обязательств, придают им характер аутентичного акта и силу судебного решения, не допускают конфликтов [11, с.38-39].

Нотариусов можно отнести именно ко второй категории, поскольку они выполняют как функции информаторов, так и функции арбитров, медиаторов, авторизаторов обязательств сторон. Согласно закону вантоза, нотариус является публичным должностным лицом, наделенным полномочиями государства, он реализует их от имени государства и под его контролем. Французский нотариус назначается министром юстиции, а государство поручает ему реализацию миссии государственной службы. Для выполнения своей миссии государство делегирует французскому нотариусу часть своих полномочий. Обращает на себя внимание, в отличие от англо-американской системы нотариата, наличие у нотариуса авторизованных полномочий государства, его правомочного представителя [11 с.38-39].

Тем самым нотариус отличается от адвоката, который в большинстве случаев представляет интересы сторон. С другой стороны, его полномочия приобретают властно-публичное изме-

рение, что возлагает на нотариуса повышенную юридическую и моральную ответственность перед обществом.

Во французской модели ответственности нотариуса корреспондирует его инициатива с момента обращения за его услугами заинтересованного лица по осуществлению большинства переговоров, консультационных, документарно-регистрационных процедур на финальной стадии нотариального процесса - регистрации нотариального акта в компетентных органах [5, с.23-24].

В латинской системе нотариата вообще и в законе вантоза в частности нотариус отнесен к группе лиц свободных юридических профессий. Это означает, что свою деятельность нотариус осуществляет на основе самоорганизации и экономической самокупаемости. Государство не несет ответственности за имущественные обязательства нотариуса и нанесенные им сторонам убытки [10, с.123-124].

Аутентификация документов является основополагающей функцией нотариуса. Она заключается в осуществлении нотариусом соответствующих процедур установления принадлежности владельцу документа за счет присвоения ему нотариальных идентификаторов [11 с.38-39].

Речь идет о печати нотариуса, регистрационных реквизитах, бланкировании документарной информации, позволяющей отличить простые бумаги от бумаг, имеющих статус документов. Аутентификация нотариусом предоставляет документу и владельцу документа соответствующую доказательную силу, а также создает юридические предпосылки для защиты публичного интереса сторон в суде и административных инстанциях [11, с.38-39].

Закон вантоза предусматри-

вает вознаграждение за услуги нотариусов за выполнение ими нотариальных актов. Этой наградой является нотариальный тариф, размер и порядок оплаты которого устанавливается государством или, в некоторых случаях, по договоренности сторон.

Нормативным актом предусмотрены возможности объединения нотариусов в коллективные органы (нотариальные палаты), которые выполняют контрольные, дисциплинарно-квалификационные, административно-регуляторные функции по организации нотариальной деятельности [11, с.38-39].

Для немецкой модели нотариата, в отличие от французской, типична незначительная активность нотариуса на любом из этапов аутентификации документов. Обязанности нотариуса заключаются в разработке документов и его дальнейшем удостоверении. В отличие от американского нотариата и французской системы, немецкий нотариус не имеет важного значения для подготовительной фазы осуществления нотариальных действий. Нотариус не предоставляет консультаций, не является уполномоченным для переговорного процесса, не может потребовать дополнительные документы, необходимые для заключения сделки [12, с.66-70].

Нормативно-правовой основой функционирования нотариата в Германии является Положение о нотариате (1961), а также *Bundesnotarordnung* (BNotO) (Федеральный нотариальный кодекс) и *Beurkundungsgesetz* (BeurkG) (Закон о нотариальном удостоверении) [12, с.20].

Институционально-статусными признаками нотариуса в ФРГ являются:

а) статус нотариата как органа превентивного правосудия. Авторизованные нотариусом документы приобретают статус



официальных и могут считаться аутентифицированными, что отличает их от документов, подписанных частными лицами. Аутентифицированные документы обладают так называемой жесткой авторизированностью, в то время как документы, подписанные частными лицами - мягкой авторизированностью.

б) Указанные нормативно-правовые акты определяют копии документов, которые подлежат нотариальной разработке. Немецкий законодатель относит к ним договор купли-продажи недвижимости, договор дарения, брачный договор, завещание и договор о наследстве, отчуждения долей в деле, продажи предприятий. В компетенцию нотариуса входит также засвидетельствование подлинности подписи и верности копий документов.

в) Нотариус имеет право выдачи документов, подлежащих внесудебному исполнению. Тем самым упрощается процедура соблюдения обязательств сторон сделки и становится возможным выполнение таких документов без применения судебных процедур.

г) Нотариус имеет определенный круг государственных полномочий и компетенций, то есть, нотариальную юрисдикцию, которая, согласно действующему законодательству, должна быть прописана государством в соответствующих законах.

д) Нотариус руководствуется принципами независимости и беспристрастности. Эти принципы защищают стороны от ангажированности, давления, искажения их волеизъявления, дают возможность реализовывать диспозитивность в отношении нотариуса.

е) Нотариус руководствуется принципом конфиденциальности. Принцип конфиденциальности включает обязанности безусловного сохранения тайны

относительно содержания сделки и волеизъявления сторон и возможность обнародования информации, касающейся этих сторон только с их разрешения в судебном процессе.

ж) Нотариусы действуют на основе ответственности перед клиентами и обязанности обязательного страхования их деятельности.

з) Назначение на должности нотариусов в Германии происходит согласно принципу так называемой полной натурализации. Эти должности доступны исключительно для немецких граждан, которые в соответствии с Законом о судьях, соответствуют всем требованиям по замещению должностей судей, то есть, являются так называемыми «полными» юристами.

Дефиниция статуса нотариуса содержит смысловой акцент, который является важным для понимания структурно-функциональной специфики нотариата, в частности, речь идет об определении нотариуса как: а) носителя публичной должности; б) органа предупредительного (превентивного) правосудия [12, с.66-80].

Важный признак содержится именно во втором пункте, который касается превентивного правосудия. Выполняя в отношении любых сделок функцию своеобразного ревизора / супервизора, нотариус устанавливает условия для однозначного понимания самой сделки и стандартизированного фиксирования условий этой сделки в соответствующем документе (документах) [12, с.66-80].

Благодаря этой деятельности происходит не просто превенция конфликтов, а преодоление разногласий в понимании нормативно-правовых условий сделки. Превенция касается утверждения бесспорности и достижения однозначности в пони-

мании самого дела. Между сторонами возникает консенсус, что создает предпосылки для избежания соответствующих споров, растет уровень правовой безопасности самих сторон, уменьшается потенциальная нагрузка на органы судебной системы, что является чрезвычайно важным в современных условиях [12, с.66-80].

Итак, превенция судебных конфликтов в немецком нотариате осуществляется за счет правильной идентификации сторон сделки, их аутентификации и дальнейшей юридической авторизации в пользовании теми или иными документами.

Для осуществления этой довольно сложной юридической деятельности немецкий нотариус должен быть высококвалифицированным специалистом с адвокатской практикой и опытом. Эта практика дает ему возможность осуществлять консультирование клиентуры в сфере нормативных процедур и подготовки, аутентификации и регистрации юридических документов (завещаний, договоров купли-продажи, дарения и т.п.).

Положением 1961 года предусмотрено, что на нотариуса, согласно закону и гражданско-правовому договору, могут быть возложены и функции медиатора в юридических конфликтах. При этом сам нотариус должен устанавливать так называемые бесспорные факты и преюдиции, которые с самого начала должны быть исключены из предмета судебного спора [12, с.66-80].

Классификация нотариусов, согласно Положению, включает три их основные типы: а) так называемых «нурнотаров» (которые имеют статус государственных служащих); б) частных (гражданских) нотариусов, которые могут рассматриваться как узко-профильные адвокаты; в) адвокатов-нотариусов, кото-



рые являются комбинированным типом нотариусов. Правовой режим функционирования нотариата в Германии зависит от законодательства конкретных земель, что обусловлено федеральным жизнеустройством страны.

В большинстве немецких земель нотариус имеет титул «Нурнотар» («только нотариус»). В этих землях нотариус имеет также статус госслужащего, несовместимого со статусом адвоката. «Нурнотары» проходят квалификационные экзамены, подтверждающие их возможность заниматься нотариальной деятельностью и работать с соответствующей клиентурой. Они должны пройти очень строгий процесс проверки, для подтверждения своей квалифицированности и выполнения функций нотариального сервиса.

Элементом имплементации из англо-американской системы нотариата в немецкой системе является институт частных (гражданских) нотариусов. Как и гражданские (личные) нотариусы в США, в Германии эти субъекты могут осуществлять функции верификации подписей и документов и параллельно осуществлять адвокатскую практику. С другой стороны, в статусе частных (гражданских) нотариусов в Германии есть ряд существенных отличий от их американских коллег [5, с.23-24; 12, с.66-80].

Различия касаются, в частности, наличия у нотариусов специализированного юридического образования и соответствующей юридической практики в сфере нотариата, что не является составной частью института частных нотариусов в США и Великобритании. Там, напомним, функции гражданских нотариусов могут осуществлять лица как без специального образования, так и без соответствующих полномочий [12, с.66-80].

В некоторых немецких землях являются распространены адвокаты-нотариусы («Anwaltsnotar»). Они могут осуществлять свои нотариальные полномочия по кругу вопросов, не совместимых с их представительством интересов сторон любой сделки. Итак, эту группу нотариусов можно рассматривать как подгруппу адвокатов, которые могут реализовывать нотариальные полномочия на факультативных началах. Для этой профессиональной группы сама деятельность в нотариальной сфере имеет все признаки совместительства или побочной активности.

**Выводы.** Как становится ясным из изложенного, англо-американская и латинская системы нотариата имеют различия, определяемые особенностями правовых систем, в рамках которых они являются институционализированными. Система прецедентного (общего) права common law и система континентального права по-разному определяют роль и место нотариуса по отношению к государственной власти и обществу, в выполнении ими публично-государственных и частно-договорных полномочий и обязательств. В англо-американской системе права и корреспондентной ей системе нотариата имеет место существенное упрощение статуса и функций нотариусов.

Нотариусы осуществляют преимущественно регистрационные функции, состоящие в фиксации подлинности подписей сторон сделок и в создании неаутентифицированных документов. Именно поэтому англо-американский институт нотариата предполагает выполнение функций нотариусов лицами без специального образования, гражданства и соответствующей юридической практики. Тем более, в англо-американской системе но-

тариата отсутствуют процедуры квалификационных экзаменов и другие фильтры профессиональной селекции нотариусов.

Латинский нотариат институционализирует нотариусов как государственных служащих или лиц с делегированными государственными полномочиями. Это возлагает на нотариусов повышенную ответственность в аспекте превенции судебных споров, установления преюдиций, документарной стандартизации, предотвращения или минимизации конфликтов интересов сторон сделки относительно толкования содержания различных соглашений, договоров и т.п. В латинском нотариате является типичным соблюдение принципа полной натурализации в доступе к должностям нотариусов. Доступ к ним получают только граждане соответствующих государств с полным или специализированным юридическим образованием. Таким образом, англо-американская и латинская системы нотариата имеют разный уровень обеспечения правовой безопасности в сфере аутентификации/авторизации документов и выполнения ими функций досудебной превенции правовых конфликтов.

#### Список использованной литературы

1. Волкова Н.А., Щербачева Л.В. Нотариат: учеб. пособие. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2011. – С. 255.
2. Горбункова И.М. Особенности правоохранительной деятельности российского нотариата в сфере наследственных правоотношений. М.: Городец, 2007. - 143 с.
3. Грудцына Л.Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России // Под ред. Н.А. Михалевой. М.: Деловой двор, 2008.-352 с.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы со-



временности. М.: Международные отношения, 1999 - 316 с.

5. Дударев А.В. Система латинского нотариата: к вопросу об «идеализации» модели и ее перспективах // Российская юстиция. М., 2008. № 12. С. 23-24.

6. Жеффри, А. Тальпис. Нотариат у світі загальносвітових глобальних процесів [Текст] / Жеффри А. Тальпис // Нотариат для вас. – 2002. – Лип. – серп. (№ 7). – С. 5–9.

7. Йемма А. Нотариат в условиях рыночной экономики // Советская юстиция. -М, 1992. № 17.-С. 21-27.

8. Фурса, С.Я. Нотариальный процес: Теоретичні основи [Текст]/ С.Я. Фурса. – К., 2002. – 320 с.

9. Фурса, С. Я. Нотариат в Україні [Текст] / С. Я. Фурса, С. І. Фурса. – К., 2001. – 478 с.

10. Ярков В.В. Эволюция роли нотариуса в современном мире: взаимоотношения с обществом и государством // Закон. – 2012. – С. 123-133.

11. Böhringer W. Das Ventöse-Gesetz von 1803 Aufbruch in ein modernes Notariat //Notar. 2003. № 1. С. 38.

12. Handbuch zur Geschichte des deutschen Notariats seit der Reichsnotariatsordnung von 1512.- Mathias Schmoeckel/Werner Schubert (Hrsg.),-1. Aufl.-Baden-Baden: Nomos, 2012.- 786 S.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Солошенко Юлия Владимировна – аспирантка заочной формы обучения кафедры гражданского, административного и финансового права Института права имени В. Сташиса Классического частного университета;

#### AUTHOR INFORMATION

Soloshenko Yulia Vladimirovna – post-graduate student of extramural studies at the Department of Civil, Administrative and Financial Law of the Institute of Law named after V. Stashis Classic Private University;  
e-mail: kiyan130869@gmail.com

УДК 349.6

## ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ВОДНОЙ ЭКОСИСТЕМЫ КАК ОБЪЕКТА ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

**Марина ЧЕРКАШИНА,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры  
экологического права

Национального юридического университета имени Ярослава  
Мудрого

Статья посвящена изучению проблем, связанных с определением понятия «водная экологическая система» как объекта экологических правоотношений, установлению ее признаков, границ и соотношения с другими экологическими системами, что в дальнейшем будет способствовать определению правового режима и механизма обеспечения устойчивого развития водных экосистем, в которых планируется осуществление хозяйственной деятельности. Исходя из того, что водный объект может состоять из нескольких различных водных экосистем, целесообразной является разработка особых способов правового регулирования всего комплекса отношений по охране, использованию и восстановлению водных экосистем, связанных территорией водного объекта, с учетом их особенностей.

**Ключевые слова:** экосистемный подход, экологическая система, водная экосистема, водный объект, экосистема водного объекта, водное законодательство, экологическое законодательство, экологические правоотношения.

### CONCEPT AND FEATURES OF AN AQUATIC ECOSYSTEM AS AN OBJECT OF ECOLOGICAL LEGAL RELATIONS

**Maryna CHERKASHYNA,**

PhD in Law, Docent, Associate Professor at the Department of Environmental  
Law of Yaroslav Mudryi National Law University

The article focuses on studying the problems related to the definition of the concept of “aquatic ecosystem” as an object of ecological legal relations, identifying its features, limits and relations with other ecological systems, which will further contribute to defining the legal regime and mechanism for ensuring the sustainable development of aquatic ecosystems, where it is planned to manage business activities. Based on the fact that a water body can consist of several different aquatic ecosystems, it is reasonable to develop special methods of legal regulation of the whole range of relations for the protection, use and restoration of aquatic ecosystems related to the territory of a water body taking into account their features.

**Keywords:** ecosystem approach, ecosystem, aquatic ecosystem, water body, water body ecosystem, water legislation, ecological legislation, ecological legal relations.

### CONCEPTUL ȘI CARACTERISTICILE UNUI ECOSISTEM ACVATIC CA OBIECT AL RELAȚIILOR JURIDICE DE MEDIU

Articolul este dedicat studiului problemelor asociate cu definirea conceptului de «sistem ecologic acvatic» ca obiect al relațiilor juridice de mediu, stabilirea trăsăturilor sale, a limitelor și a relațiilor cu alte sisteme ecologice, care vor contribui în continuare la definirea regimului juridic și a mecanismului pentru asigurarea dezvoltării durabile a ecosistemelor acvatice în care este planificat desfășurarea de activități economice. Pornind de la faptul că un corp de apă poate



consta din mai multe ecosisteme acvatice diferite, este recomandabil să se dezvolte metode speciale de reglementare legală a întregului complex de relații pentru protecția, utilizarea și restaurarea ecosistemelor acvatice asociate teritoriului corpului de apă, ținând seama de caracteristicile acestora.

**Cuvinte-cheie:** abordare ecosistemică, sistem ecologic, ecosistem acvatic, corp de apă, ecosistemul unui corp de apă, legislație privind apa, legislație de mediu, relații juridice de mediu.

**Постановка проблемы.** В начале XXI века получает развитие парадигма, в корне меняющая характер взаимоотношений общества и природы. Решающим становится переориентация развития общества с пути экстенсивного использования природных ресурсов на путь создания устойчивой системы природопользования, которая обеспечивая потребности населения, одновременно поддерживала бы функции природных систем (формирование среды и ресурсного потенциала).

Генеральная Ассамблея, подтверждая основные цели ООН, приняла в 1982 году приняла Всемирную хартию природы [1], в которой провозглашаются такие принципы сохранения природы, согласно которым должна направляться и оцениваться любая деятельность человека, затрагивающая природу, как, например: экосистемы и организмы, используемые человеком, а также ресурсы суши, моря и атмосферы должны управляться таким образом, чтобы можно было обеспечить и сохранить их оптимальную и постоянную производительность, но без ущерба для целостности тех экосистем или видов, с которыми они сосуществуют.

В Докладе международной программы «Оценка экосистем на пороге тысячелетия» «Экосистемы и благосостояние человека (Синтез)» [2] отмечается, что за последние пятьдесят лет экосистемы менялись под влиянием человека быстрее и интенсивнее, чем когда-либо (учитывая, что экосистемы могут разрушаться и под влиянием стихийных бедствий). Такие изменения проводились с целью удовлетворения потребностей человечества, что

и привело к существенным и во многом необратимым потерям в биологическом многообразии видов, населяющих нашу планету. Изменения, которые проводились человеком, влекли за собой рост его благосостояния и развитие экономики, но приводили к постепенной деградации экосистем, которая сводит на нет казалось бы экономически выгодные преобразования природы.

В подобной ситуации как никогда актуальным становится применение принципа экосистемного подхода, основанного на интеграции экологических, экономических и социальных принципов управления биологическими и физическими системами так, чтобы защищать экологическую устойчивость, биологическое разнообразие и продуктивность окружающей среды, в частности, водных ресурсов.

Итак, можно констатировать, что водные экосистемы подвергаются активному техногенному и другому антропогенному воздействию, что обуславливает необходимость их защиты посредством предотвращения и снижения такого неблагоприятного воздействия, а также обеспечения устойчивого развития водного хозяйства с помощью комплекса мероприятий, в том числе правового характера.

Проф. Носик В. В. справедливо отмечает, что за исключением отдельных научных публикаций, в которых раскрываются правовые аспекты внедрения экосистемного подхода в Украине, в современных доктринах земельного, аграрного, природо-ресурсного, экологического права Украины не проведено комплексного монографического или диссертационного исследования

юридической сущности понятия «экосистема» как правовой категории, как и не исследованными остаются вопросы экосистемного подхода в обеспечении реализации Целей устойчивого развития [3 ; 4, с. 25].

Все вышеуказанное обуславливает актуальность этой научной публикации, ее необходимость для улучшения правового регулирования общественных отношений, связанных с использованием, охраной и восстановлением водных экологических систем.

**Состояние исследования.** Вопросы определения понятия и признаков экосистемы, в частности, водной, были в центре внимания ученых естественных наук, в том числе гидроэкологов и гидробиологов: Л.Б. Лукьяновой, Н.А. Волошиной, В.С. Джигирея, С.А. Остроумова, В.И. Данилова-Данильяна, Брюса Парди, В.Д. Романенко, А.Ф. Алимова и др. Понятие экосистемы как объекта правовых отношений и ее признаки, отдельные аспекты экосистемного подхода исследовали: М.М. Бринчук, М.И. Васильева, Н.Р. Мальшева, Б.В. Ерофеев, И.О. Краснова, В. В. Носик, Э.В. Позняк, М.А. Дейнега, О.О. Веклич, Е.П. Суегнов, С.Н. Гашев, Вито де Луисия и другие отечественные и иностранные ученые.

Между тем, вопросы, связанные с определением понятия «водной экологической системы» как объекта правоотношений, ее признаков, границ и соотношения с другими экологическими системами не изучались. **Целью этой статьи** является научное обоснование определения понятия и признаков водной экологической системы как объекта экологических правоотношений для установления порядка право-



вого регулирования охраны, использования и воспроизводства ее природно-ресурсного потенциала. Потому как, справедливо указывает проф. А. П. Гетьман, разработка эколого-правовых понятий и категорий, их формирование и официальное внесение в действующее экологическое законодательство, оптимальное применение в тексте нормативно-правовых актов юридической терминологии – это задача, которая требует своего безотлагательного решения для продвижения идеи создания в Украине экологического государства Европейского образца [5, с. 166].

**Изложение основного материала.** Существует два основных типа экосистем: водные и наземные. Любые другие экосистемы мира относятся к одной из этих двух категорий. Наземные – лесные [6] (например, тропические лиственные леса, широколиственные леса, тайга); пустынная экосистема, экосистема луга (саванны, прерии, степные луга); горные экосистемы [7]. Водные – морские (например, океаническая, лиманы, коралловые рифы, солончаки) и пресноводные экосистемы (стоячие, проточные, водно-болотные угодья). По типу возникновения экосистемы подразделяются на: природные – создаются природой (лес, озеро, степь и т.д.), и искусственные – создаются человеком (сад, приусадебный участок, сад, поле и др.).

Не всегда могут определяться однозначно пределы подавляющего большинства систем. Иногда обозначить их очень сложно. Например, определение границ системы «река»: входят в систему ее берега, или «река» заканчивается там, где протекает вода? Если берег входит в систему, то на каком расстоянии от воды проходит граница системы «река»? Итак, даже такое простое понятие, как определение границ си-

стемы имеет особенности и их необходимо учитывать при определении и исследовании систем [8, с. 21].

Экосистемы не изолированы друг от друга, они взаимосвязаны и взаимозависимы. Процессы в одной экосистеме неизбежно затрагивают и другую. Вот почему озеро, например, может иметь множество небольших экосистем со своими собственными уникальными характеристиками.

Общепринятого определения экосистемы в естественнонаучной литературе нет до сих пор, однако, отсутствуют и существенные различия по содержанию этого понятия, которые в основном касаются соотношения его с близкими по смыслу другими понятиями экологии, биологии, географии, такими как: биогеоценоз, ландшафт, геосистема, комплекс природы (природный комплекс), голоценоз, эпиморфа и др. Например, близким по значению к термину экосистема является понятие, которое ввел советский географ Владимир Сукачев в 1942 году, - биогеоценоз. Между ними существует только одна небольшая разница: экосистема подразумевает любые абстрактные участки (биотопы), тогда как биогеоценоз – только конкретные. Поэтому можно считать, что понятие экосистемы шире понятия биогеоценоза, и она является общим случаем последнего [9, с. 30].

Большинство ученых естественных наук разделяет мнение, что экосистема – это любое функциональное единство (самого разного объема и ранга), включающее все организмы (то есть биоценоз) на данном участке (биотопе) и взаимодействует с абиотической средой таким образом, что поток энергии создает четкую трофическую структуру и круговорот веществ (то есть обмен между биотой экосистемы и абиотической средой) внутри си-

стемы [10, с. 32-33; 11, с. 149; 12, с. 23-24].

Доктор биологических наук С. А. Остроумов определяет экосистему как комплекс взаимосвязанных живых существ, обитающих на определенном участке или в определенном объеме, вместе со средой их жизни и взаимодействиями между собой и средой; характеризуется описанием большого количества конкретных видов, связей между видами, активности организмов, физических и химических характеристик среды, потоков вещества, энергии и информации, а также описанием изменений этих показателей во времени. Предложенный вариант определения, по мнению ученого, является достаточно универсальным, поскольку может быть применен и к наземным, и в водных экосистем, а также к естественным и модельным системам различного масштаба и разной степени сложности [13, с. 45].

Проф. В. И. Данилов-Данильян отмечает, что экосистемы характеризуются определенной стабильностью и имеют такой внутренний круговорот веществ, который по объему превосходит обмен веществ системы с внешней средой. Биотоп экосистемы может включать пространство любой протяженности, например, от отдельного дерева с участком почвы (примерно совпадающего с проекцией его кроны) ко всей поверхности планеты вместе с заселенной частью земной коры и атмосферы [14].

Проф. М. М. Бринчук определяет естественную экологическую систему как объективно существующую природную среду, в которой живые (растения, животные и другие организмы) и неживые ее элементы взаимодействуют как единое функциональное целое и связаны обменом веществом и энергией между собой и Вселенной. Экологическая система Земли и Вселенной – единая



природная экосистема. Между ними идет постоянный, непрерывный процесс взаимодействия [15, с.17].

Проф. Б. В. Ерофеев выделяет три существенных признака экосистемы: 1) замкнутость, самостоятельное функционирование; 2) взаимосвязь с другими экологическими системами, которая приводит к созданию природных комплексов; 3) биопродуктивность, способствующая самопроизводству экосистемы, выполнению той или иной функции. Перечисленные признаки позволили ученому дать определение экосистемы как объекта правового регулирования. В частности, экосистема определяется как естественная сфера окружающей природной среды, которая обладает замкнутой системой взаимосвязей ее компонентов, придающих ей стабильность, связанную с другими устойчивыми экосистемами и имеет определенную биологическую продуктивность.

Под окружающей природной средой он понимает экологическую систему страны, которая представляет собой совокупность множества экологических систем. И справедливо отмечает, что правовому регулированию подвергаются не экологические системы в целом, а лишь отдельные элементы этих систем: естественные процессы, природные комплексы, природные свойства природных объектов, природные объекты. При этом право регулирует лишь ресурсные элементы природных объектов [16, с. 43].

По мнению Брюса Парди экосистема – это модель, которая объясняет динамику взаимодействия между живыми и неживыми элементами, функционирующими как система. Экосистемы не имеют физической формы или границы, они не просто коллекции организмов, а состоят из отношений и взаимодействий,

которые вместе составляют нечто отличное от суммы их частей. Экосистемы работают в соответствии со своими собственными неизменными характеристиками и правилами, существуют в бесконечном разнообразии, то есть нет двух идентичных систем. Но, несмотря на это, автор указывает на то, что все экосистемы объединяют следующие характеристики: 1) все они содержат живые и неживые элементы; 2) имеют некоторую степень разнообразия видов, генов, химических веществ, сообществ; 3) различаются по степени устойчивости (но при этом все они имеют определенную степень устойчивости) – тенденции поддерживать отношения между элементами систем при наличии помех; 4) имеют одностороннюю сеть потока энергии (снаружи внутрь), что облегчает циркуляцию в системе от одной формы к другой; 5) имеют пропускную способность для видов организмов – различные емкости для различных организмов в различных системах; 6) существуют в состоянии неравновесия, что означает, что они находятся в непрерывном процессе эволюции и изменения [17, с. 16-19].

Следует согласиться с С. Н. Гашевым, что ключевым понятием при анализе состояния экосистем является их устойчивость, состоящая из резистентной и упругой составляющих и тесно связанная со структурной и функциональной сложностью системы [18, с. 147].

Впервые на законодательном уровне понятие экосистемы получило свое закрепление в Конвенции о биологическом разнообразии (1992 г.), ратифицированной Украиной (1994 г.) [19], как динамический комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое. Конвенция со-

держит значительное количество положений обязательственного характера по сохранению биоразнообразия, мест обитания и экосистем. Основой действий в ее рамках признан экосистемный подход – стратегия комплексного управления земельными, водными и биологическими ресурсами, обеспечивающая их сохранение и устойчивое использование на справедливой основе. Идея необходимости экосистемного подхода в принятии решения о развитии окружающей среды нашла свое выражение и в Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 3-14 июня 1992 [20]. В связи с тем, что климатические изменения являются серьезным фактором влияния на природные экосистемы, необходимость охраны экосистем предусмотрена также и в Рамочной конвенции ООН об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992) [21].

Экосистемный подход, который в целом понимается как правовая и управленческая «стратегия интегрированного управления землей, водой и живыми ресурсами», все чаще применяется в широком спектре международных экологических правовых режимов [22]. Понимание экологической системы и отображение экосистемного подхода в праве имеет огромное значение, прежде всего в связи с ролью, которую играют экологические системы в природе в процессе ее функционирования и развития [23, с. 7]. Задача дифференциации требований по сохранению специфических качеств объектов охраны, включая экосистемы, в определенной степени решается посредством реализации в природоресурсном законодательстве – земельном, водном, лесном и др. – экосистемного подхода к регулированию отношений по охране и использованию того или иного природного объекта. На





практике тем самым реализуется экосистемный подход как один из принципов экологического права [24; 25; 26]. Е. П. Суетнов предлагает процесс внедрения экосистемного подхода в правовое регулирование экологических отношений называть «экосистемизацией» экологического права и законодательства по аналогии с «экологизацией» права и законодательства [27].

Проф. И. О. Краснова отмечает, что экосистемное регулирование необходимо развивать в качестве метода правового регулирования, который предусматривает комплексный подход к регулированию всех отношений по поводу каждой специфической экосистемы. При этом параллельно должен развиваться метод пообъектного правового регулирования, отказываясь от которого пока преждевременно. Также следует определить виды экосистем, их особенности, назначение, правовой режим, определить механизмы обеспечения устойчивого развития экосистем, в которых планируется осуществление хозяйственной деятельности [28].

Разделяя точку зрения ученой, подчеркнем, что законодательство Украины должно идти по пути сближения этих подходов путем внедрения экосистемного (комплексного) подхода, т. е. разработки особых приемов и способов правового регулирования всего комплекса отношений как по охране, так и по использованию отдельных, связанных территорий природных экосистем, исходя из задачи сохранения той или иной экосистемы в целом.

Важность сохранения и восстановления природных экосистем на территории Украины выражена в Основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2030 г. [29]. В частности, управление водными ресурсами в Украине в соответствии с

положениями Водной Рамочной Директивы ЕС [30] должно осуществляться по бассейновому принципу. Об этом прямо указывает норма вышеизложенного Закона Украины [29], закрепляя, что система государственного управления в сфере охраны вод требует безотлагательного реформирования и перехода к интегрированному управлению водными ресурсами по бассейновому принципу, то есть комплексному управлению водными ресурсами в пределах района речного бассейна (ст. 1 ВК Украины).

Необходимо отметить положительные примеры по использованию экосистемного подхода для управления водными экосистемами. Европейский Союз разработал Рамочную директиву по воде (WFD), цель которой – улучшить качественные показатели пресноводных экосистем и тем самым повысить их экосистемные услуги. По мнению ученых, эта директива является примером неявного применения экосистемного подхода и только для одного вида экосистем, однако дает возможность использования его для других типов экосистем на национальном и межгосударственном уровнях [31, с. 86].

Следует указать, что законодательство Украины содержит определение экологической системы в Общегосударственной программе охраны и восстановления окружающей среды Азовского и Черного морей, утвержденной Законом Украины, в которой экологическая система определена как природный комплекс, созданный живыми организмами, с условиями их существования, связанными между собой обменом веществ и энергии, которые образуют систему взаимобусловленных биотических и абиотических явлений и процессов. Кроме того, Закон содержит понятие морская экосистема, которая определяется как совокупность

живых морских организмов и среды моря, взаимодействующих между собой [32]. Водный кодекс Украины не закрепляет понятие водной экосистемы, а водный объект определяет как природный или созданный искусственно элемент окружающей среды, в котором сосредотачиваются воды (море, лиман, река, ручей, озеро, водохранилище, пруд, канал, а также водоносный горизонт (ст. 1) [33].

Модельный водный кодекс для государств-участников СНГ в ст. 1 закрепляет определение «водные экосистемы» – это естественная водная среда, в которой живые (животные, растения и другие организмы) и неживые ее элементы взаимодействуют как единое функциональное целое и связаны между собой обменом веществ и энергией [34]. Необходимо отметить, что данный нормативно-правовой акт содержит положения, которые были бы интересны для усовершенствования водного законодательства Украины.

С целью формирования правовой концепции водных экологических систем необходимо обратиться к их определениям в естественно-научной литературе. Так, например, гидроэкология определяет водную экосистему как экологическую систему водного объекта, в которой неразрывно сочетаются неживая среда – абиотические компоненты и биота – биотические компоненты (сложный комплекс группировок и популяций растений, животных, микроорганизмов) [35; 36; 37].

Гидробиолог А. Ф. Алимов указывает на то, что водные экосистемы представляют собой сложно организованные системы, состоящие из взаимосвязанных подсистем. Экосистемы и подсистемы, входящих в них, характеризуются структурными и функциональными характеристиками, которые находятся между собой в строгих количественных



связях. Сложность структуры сообщества организмов и экосистем может быть оценена их разнообразием. Способность к стабилизации является основным свойством экосистемы, которое отличает ее популяции и сообщества организмов. Это свойство экосистем обусловлено динамическим взаимодействием потоков энергии, вещества и информации [38, с. 127-128].

Один из самых сложных и спорных вопросов, отмечает А. Ф. Алимов, это определение границ водной экосистемы. Все, что находится за пределами экосистемы, называют окружающей средой. Экосистема и окружающая среда разделены границей, определение которой носит условный характер. Наиболее простыми для выделения представляются экосистемы замкнутых водоемов, более сложными – текучих вод или водохранилищ. Например, многие реки имеют большую протяженность, они протекают через различные географические зоны. Кроме того, в любых реках условия в верхнем, среднем и нижнем течении совершенно разные. Процессы круговорота веществ и трансформации энергии протекают по-разному. Это не позволяет говорить об экосистеме реки как о чем-то целом. Реально в реках существуют различные экосистемы, поэтому следует говорить об особой надэкосистемной форме их организации – континууме речных экосистем [38, с. 5-6].

В книге «Экологические основы охраны водных ресурсов» водная экосистема определяется как природный объект, являющийся единством взаимосвязанных среды и биоты, которая в ней находится. Поэтому, для того чтобы охарактеризовать состояние водной экосистемы, необходимо знать показатели воды как среды обитания и показатели биотической части экосистемы. Каждая водная экосистема находится в

определенном состоянии, которое выражается в определенном сочетании показателей средней и организменной составляющих водной экосистемы [39, с. 181-183].

**Выводы.** Таким образом, понятие водной экосистемы как объекта экологических правоотношений до сих пор не определено, что создает некоторые проблемы для отнесения водных экосистем к существующим правовым категориям. Считаем необходимым закрепить понятие «водная экологическая система» в Водном кодексе Украины.

На основании анализа исследованных определений предлагаем следующее понятие водной экосистемы: водная экологическая система – это естественная водная среда, обладающая замкнутой системой взаимосвязей ее компонентов (живых и неживых элементов, взаимодействующих между собой как единое функциональное целое, связанных обменом веществ и энергией), которые придают ей стабильность, связанную с другими устойчивыми экосистемами, и имеющая определенную биологическую продуктивность.

Исходя из предложенного нами понятия водной экосистемы и учитывая определение водного объекта, закрепленного в национальном водном законодательстве, можно сделать вывод о том, что эти понятия взаимосвязаны, но не являются тождественными.

К основным признакам водных экосистем можно отнести: 1) взаимосвязь и взаимовлияние всех компонентов системы; 2) целостность, открытость и самоорганизация системы, ее определенная стабильность и устойчивость; 3) наличие внутреннего круговорота веществ, который по объему превосходит обмен веществ системы с внешней средой; 4) способность осуществлять круговорот веществ

и поток энергии; 5) способность поддерживать постоянство своего состава в изменяющихся условиях окружающей среды.

Проведенное исследование основных проблем, связанных с определением понятия «водная экологическая система» как объекта экологических правоотношений, установлением ее признаков, границ и соотношения с другими экологическими системами, не исчерпывает всех вопросов, связанных с этой тематикой. Для регулирования отношений по использованию, охране и воспроизводству водных ресурсов необходимо видится применение комплексного (экосистемного) подхода, который заключается во введении особого правового режима использования, охраны и восстановления водных экосистем. Также, исходя из того, что водный объект может состоять из нескольких различных водных экосистем, целесообразной является разработка особых способов правового регулирования всего комплекса отношений по охране, использованию и восстановлению водных экосистем, связанных территорией водного объекта, учитывая их особенности.

#### Список использованной литературы

1. Всемирная хартия природы, принятая 28 октября 1982 года на 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/charter\\_for\\_nature.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/charter_for_nature.shtml)
2. «Оцінка екосистем на порозі тисячоліття» «Екосистеми і добробут людини (Синтез)», 2005 р. URL: <https://www.millenniumassessment.org/documents/document.791.aspx.pdf>
3. Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019 // Офіційний вісник України, 2019, № 21, стор. 17, ст. 890.
4. Носік В. В. Проблеми правового забезпечення реалізації цілей сталого розвитку у сфері збереження, відновлення та раціонального використання екосистем в Україні. Особливості правового регулювання екологічних,



земельних, аграрних, природоресурсних відносин в умовах глобалізації: зб. матеріалів Всеукраїнської наук. – практ. конференції (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 20-22 вересня 2019 р.) / відп. ред. Н. Р. Кобецька. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац.ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. С. 23-26.

5. Гетьман А.П. Доктрина екологічного права та законодавства України : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2019. 336.

6. Яцухненко Є. С. Захист лісових екосистем як одне з головних завдань міжнародного права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2014. Вип. 24. Том 4. С. 184-187.

7. Сухорольський П. М. Гірські екосистеми як об'єкт міжнародно-правового регулювання та охорони. Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 31. К., Ін-т держави і права НАН України. 2006. С. 472-476.

8. Теорія систем в екології : підручник / Ю. Г. Масікевич, О. В. Шестопалов, А. А. Негайло та ін., Суми : Сумський державний університет, 2015. 330 с.

9. Ли Г.С. Современное применение понятия экосистемы. EUROPEAN RESEARCH: сборник статей XVIII Международной научно-практической конференции. Пенза: «Наука и Просвещение». 2018. С. 30-31.

10. Лук'янова Л. Б. Основы экологии, методика экологизации фахових дисциплін : навч.-метод. посібник для викладачів. – Вид. 2-ге змінене і доп. – Київ : ТОВ «ДСК-Центр», 2016. 210 с.

11. Волошина Н. О. Загальна екологія та неоекологія : навч. посібник, Київ : НПУ імені М. П. Драгоманова, 2015. 335 с.

12. Джигирей В. С., Сторожук В. М., Яцюк Р. А. Основы экологии та, охорона навколишнього природного середовища (Екологія та охорона природи). Львів, Афіша, 2000. 272 с.

13. Остроумов С. А. Концепции экологии «экосистема», «биогеоценоз», «границы экосистем»: поиск новых определений. Вестник МГУ. Серия 16. Биология. 2003. № 3. С.43-50.

14. Данилов-Данильян В.И. Экосистема – одно из важнейших фундаментальных понятий. Экосистемы: экология и динамика. 2017. №1. Том 1. С. 5-9.

15. Бринчук М. М. Вселенная – универсальная естественная экологическая система: эколого-правовой и философский аспекты. Астраханский вестник экологического образования. 2011. № 2 (18). С. 7-19.

16. Ерофеев Б. В. Экологическое право : учебник / Б. В. Ерофеев. – 5-е

изд., перераб. и доп. – М. : ИД «ФОРУМ» : ИНФРА-М, 2013. – 400 с.

17. Bruce Pardy, Ecolawgic: the logic of ecosystems and the rule of law, (Fifth Forum Press, 2015) 147 Pages. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2663505](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2663505)

18. Гашев С. Н. Методологические подходы к решению современных проблем экологии. Современные наукоемкие технологии. 2008. № 4. С. 146-148.

19. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р., ратифікована Україною 29.11.1994 р. // Офіційний вісник України, 2007. № 22. стор. 229. ст. 932.

20. Декларация Рио-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку 3-14 червня 1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455)

21. Рамкова конвенція ООН про зміну клімату (Нью-Йорк 9 травня 1992 року) // Офіційний вісник України, 2012, № 83. стор. 198. Ст. 3381.

22. VitoDeLucia. Competing Narratives and Complex Genealogies: The Ecosystem Approach in International Environmental Law. Journal of Environmental Law, Volume 27, Issue 1, March 2015, Pages 91–117. URL: <https://doi.org/10.1093/jel/equ031>

23. Бринчук М. М. Естественные экологические системы и экологическое право – часть 1. Астраханский вестник экологического образования. 2012. № 2(20) С. 4-14.

24. Бринчук М. М. Естественные экологические системы и экологическое право – часть 2. Астраханский вестник экологического образования. 2012. № 3(21) С. 4-17.

25. Позняк Е. В. Принцип экосистемности в экологическом праве: понятия та зміст. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. Вип. 4(98). С. 39-42.

26. Дейнега М. А. Экосистемный подход до використання природних ресурсів: правовий аспект. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. С. 131-135.

27. Суєтов Є. П. Экосистемизация об'єктів екологічного права в контексті впровадження та реалізації екосистемного підходу. Проблеми законності. 2020. Вип. 148. С. 132-152.

28. Краснова И. О. Дифференциация и интеграция в экологическом праве: на пути к сближению. Экологическое право. 2015. № 4. С. 9-16.

29. Про Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 р.: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII // Відомості Верховної Ради України, 2019. № 16. стор. 8. ст. 70.

30. Водна Рамкова Директива (Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2000 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_962](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962)

31. Большаков В. Н., Луцкеина А. А., Неронов В. М. Сохранение биологического разнообразия : от экосистемы к экосистемному подходу. Экология, 2009. № 2. С. 83-90.

32. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів: Закон України від 22.03.2001 р. № 2333-III // Відомості Верховної Ради України, 2001. № 18. ст. 135.

33. Водний кодекс України від 06 черв. 1995 р. № 213/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80>

34. Модельний водний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 16.11.2006 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_g20](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_g20).

35. Романенко В. Д. Основы гидроэкологии: Підручник. К.: Обереги, 2001. 728 с.

36. Боярин М. В., Нетробчук І. М. Основы гидроэкологии: теорія і практика. Навчальний посібник. Луцьк: Вежа-Друк, 2016. 364 с.

37. Петровська М. А. Гідроекологічний словник / Мирослава Андріївна Петровська ; за ред. проф. І. П. Ковальчука. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 140 с.

38. Алимов А.Ф. Элементы теории функционирования водных экосистем. СПб.: Наука, 2000. 142 с.

39. Экологические основы охраны водных ресурсов : учебное пособие /А. Ф. Никифоров, А. С. Кутергин, В. С. Семенищев, С.В. Никифоров. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2019. 192 с.

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Черкашина Марина Константиновна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Cherkashyna Maryna Konstantynovna – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Environmental Law of Yaroslav Mudryi National Law University; [maryconst@ukr.net](mailto:maryconst@ukr.net)



УДК 343.971

## ХУДОЖЕСТВЕННАЯ КРИМИНОГРАФИЯ В БАЛЛАДЕ ТАРАСА ШЕВЧЕНКО «УТОПЛЕННАЯ»

**Елена ГРИГОРЬЕВА,**

кандидат юридических наук,  
ведущий специалист отдела планирования и контроля  
Мобильного спасательного центра  
Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям

Статья посвящена вопросам художественной криминографии как связующему звену между искусством (художественной литературой) и криминологией. В основе художественной криминографии лежат художественные модели жизненных фактов криминальной направленности.

Сфера криминографии включающая в себя публицистические и художественные описания различных проявлений криминального сознания и криминального поведения, рассматривается как базовый уровень культурной обработки эмпирической информации о преступлениях. Через призму функций художественной криминографии: репрезентативная, познавательная, оценочная и прогностически-предупредительная проведен криминологический анализ домашнего (семейного) насилия ставшего основной сюжетной линией баллады Тараса Шевченко «Утопленная».

**Ключевые слова:** художественная криминография, художественные модели криминальной реальности, функции, репрезентативная, познавательная, оценочная, прогностически-предупредительная, криминальное сознание, криминальное поведение, домашнее (семейное) насилие.

### ART CRIMINOGRAPHY IN THE BALLAD OF TARAS SHEVCHENKO “Drowned”

**Elena GRIGORYEVA,**

Candidate of Law Sciences, Leading Specialist of the Planning  
And Control Department Mobile Rescue Center State Service of Ukraine for Emergencies

The article is devoted to the issues of art criminography as a connecting link between art (fiction) and criminology. At the heart of art criminography are artistic models of life facts of a criminal orientation.

The scope of criminography, which includes journalistic and artistic descriptions of various manifestations of criminal consciousness and criminal behavior, is considered as the basic level of cultural processing of empirical information about crimes. Through the prism of the functions of art criminography: representative, cognitive, evaluative, and prognostic-preventive, a criminological analysis of domestic (family) violence has become the main storyline of Taras Shevchenko's ballad “Drowned”.

**Keywords:** art criminography, artistic models of criminal reality, functions, representative, cognitive, evaluative, prognostic-preventive, criminal consciousness, criminal behavior, domestic (family) violence.

### CRIMINOLOGIE ARTISTICĂ ÎN BALADA LUI TARAS SHEVCHENKO

Articolul este dedicat problemelor de criminologie artistică ca o legătură între artă (literatură artistică) și criminologie. Criminologia artistică se bazează pe modele artistice ale faptelor de viață de orientare criminală.

Domeniul criminologiei, care include descrieri jurnalistic și artistice ale diferitelor manifestări ale conștiinței criminale și comportamentului criminal, este considerat ca un nivel de bază al prelucrării culturale a informațiilor empirice despre crime. Prin prisma funcțiilor criminologiei artistice: analiza reprezentativă, informativă, de evaluare și prognoștică-preventivă a violenței domestice (de familie) a devenit principala poveste a baladei “Înecată” a lui Taras Shevchenko.

**Cuvinte-cheie:** criminologie artistică, modele artistice ale realității criminale, funcții, reprezentative, cognitive, evaluare, previziune-avertizare, conștiință criminală, comportament criminal, violență domestică (familială).

**Постановка проблемы.** Противостояние людей, общества, государства преступности должно осуществляться с использованием всего многообразия средств и методов воздей-

ствия на это социально негативное явление. В этой связи недооценена роль искусства посредством художественного описания различных проявлений криминального сознания и криминаль-

ного поведения в содействии построению более качественного научного базиса криминологической методологии. И хотя, криминографический метод не является криминологическим, но свою



специфику он раскрывает через особенности предмета и задач именно криминологических исследований. Художественные модели криминальной реальности лежат в основе художественной криминографии, которая является базовым уровнем культурной обработки эмпирической информации о преступлениях [1, с. 56].

**Актуальность темы** связана не только с отсутствием должного исследования роли художественной криминографии в постижении криминогенной природы социальных явлений, но и с вопросами домашнего (семейного) насилия, обусловленного разрушением семейных отношений и деформацией семейных обычаев, как художественных моделей криминальной реальности которые послужили основой для написания баллады Тараса Шевченко «Утопленная».

Проблемой художественной криминографии в аспекте философии права занимались ученые: В.А. Бачинин, Н.И. Панов. Анализу мотивов разрушения семейных отношений в поэзии Тараса Шевченко в гендерном ракурсе и в частности анализу шевченковской баллады «Утопленная» посвятили свои работы: Н.П. Бойко, Р. Бурак, Д.В. Чалий, О. В. Шаф и другие.

**Целью статьи** является криминологическое изучение художественной модели криминальной реальности, описанной Тарасом Шевченко в балладе «Утопленная» через призму функций художественной криминографии.

**Изложение основного материала исследования.** Стратегия криминологической борьбы с преступностью строится с учетом мировоззренческих установок общества и человека, которые обусловлены определенными философскими представлениями об окружающем мире. В этом процессе неопределима роль искусства и художественной литературы, в частности. В истинно высоком народном произведении искусства художник раскрывает существенные связи явлений, требующих на данном этапе раз-

решения, выявляет особенности жизненных положений и характеров и дает им оценку с позиций передовых кругов своего времени [2, с.37]. Н.П. Бойко исследуя социально-философские идеи Тараса Шевченко в современном духовно культурном измерении отмечает, что грешит современный человек не от избытка своей личной распущенности, не от нечувствительности, и не от того, что желает грешить, а от того, что не видит грехов своих... Нет, человек не нечувствительный, он сойдет с места своего, если ему дело изобразить так, как оно есть. Лишь слегка приподними занавес и укажи ему хотя бы на одно из тех ежеминутных преступлений, которые он совершает, и у него уже не хватит храбрости хвастаться своей безгрешностью... Жизнь нужно показать человеку, - жизнь, взятую под углом зрения ее сегодняшней запутанности [3, с.47,48]. Художественное слово как форма искусства, которое создается под впечатлением жизненного факта, фрагмента реальной действительности формирует образ художественного произведения.

Именно сфера криминографии включает в себя публицистические и художественные описания криминальных реалий. Используя для изображения и анализа мотивационно поведенческих криминальных феноменов язык художественных образов, писатель строит свою аргументацию на основе разнообразных средств реалистически-повествовательного характера. Создаваемые писателями художественные модели криминальной реальности, выполняют по отношению к последней несколько функций: репрезентативную, познавательную, оценочную и прогностически-предупредительную.

Репрезентативная функция состоит во введении назревших, ставших остро насущными морально-правовых проблем в эпицентр общественного внимания. Дополнительно актуализируя их, художник тем самым

оказывает стимулирующее, активизирующее воздействие на нравственную жизнь общества. Кроме того, писатель высвечивает криминальную реальность как особое нормативно-ценностное пространство, альтернативное тому социальному пространству, содержимое которого отвечает критериям цивилизованности, соответствует нормам нравственности и права.

Познавательная функция позволяет создавать гносеологические образы типовых морально-правовых, в том числе и криминальных коллизий. Созданные художественные модели криминальных коллизий вбирают в себя и фокусируют обширную социальную информацию, фильтруя и доводя ее до высокой степени обобщения-типизации. Не случайно эти художественные модели зачастую опережают результаты теоретического познания, поскольку улавливают суть важных социальных тенденций, определяющих состояние локальных цивилизаций.

Оценочная функция заключается в том, что писатель вводит описываемые им криминальные факты в систему определенных ценностных координат, вынося им тем самым нравственный приговор. При этом оценки могут быть либо явными, либо скрытыми. Тем не менее, оценочность всегда присутствует в произведениях писателя, о чем свидетельствуют системы его образных построений, ориентированные как на сущее, так и на должное.

Прогностически-предупредительная функция состоит в способности искусства предостерегать, указывать на тревожные симптомы возможных катаклизмов. Она присуща наиболее выдающимся художественным произведениям. Их авторы временами выступают в качестве настоящих провидцев-пророков, чья творческая интуиция пронизывает толщу времен и устремляется в лабиринты будущего, прозревая там грозные опасности, подстерегающие народы и цивилизации. Если писателю удается



выявить и обрисовать глубинные, сущностные противоречия, лежащие в основании типовых преступлений, то исследователям его творчества остается лишь показать как эти противоречия способны развернуть свои возможности в будущем до масштабов всемирно-исторических катастроф [1, с.57-59]. По нашему мнению, мотивы разрушения семейных отношений вследствие деформации семейных обычаев, которые послужили основой для создания многих произведений Тараса Шевченко в полной мере отвечают тем задачам которые поставлены перед художественной криминографией в ее культурной обработке эмпирической информации о преступлениях.

В основе поэтического творчества Тараса Шевченко лежат морально-этические ценности и идеалы народного мировоззрения, общечеловеческие права на жизнь, свободу, любовь и счастье, сочувствие к обиженным и угнетенным, нарушение которых были и есть насущными морально-правовыми проблемами общества. Баллада «Утопленная» была написана автором в 1841 году и относится к балладному триптиху раннего периода творчества поэта. Для поэта народная баллада это прежде всего бытовая, реальная жизненная ситуация, которой автор придает особый драматизм. По мнению А.И. Дея через драматическое, ужасное как одну из форм трагического в балладах утверждается народный идеал прекрасного в сфере человеческих отношений и чувств, осуществляется своеобразный общественный духовно-этический контроль над поведением единицы, охраняется здоровый дух неписаного кодекса народной морали [4, с. 22].

В основе баллады «Утопленная» лежит сюжет домашнего (семейного) насилия, мотивированный чувством ненависти матери к молодости дочери. Фокусируя внимание читателя на социальной проблеме деформации семейных обычаев, автор обращается к общечеловеческим

морально-этическим ценностям, которые служат опорой для многих норм права. Е. В. Харитоновна, исследуя вопросы противодействия домашнему насилию указывает, что когда мы говорим о домашнем насилии, надо понимать, что речь идет не только о доме в физическом смысле этого слова, месте постоянного нахождения лица, а об определенном символическом пространстве, где «домашность» выводится через определение круга лиц, на которых распространяется действие законодательства о домашнем насилии [5, с.38]. Так, часть 2 статьи 3 Закона Украины «О предупреждении и противодействии домашнему насилию» указывает, что действие законодательства об предупреждении и противодействии домашнему насилию распространяется на круг лиц, независимо от факта совместного проживания [6].

По нашему мнению, Тарас Шевченко так же как и Федор Достоевский рассматривал преступление не только как эмпирический факт, обусловленный физической и социальной реальностью, но и как метафизическую реальность, чьи корни теряются в темных глубинах запредельного мира. Для авторов, преступление имеет вид попирания фундаментальных первооснов бытия, формой оскорбления миропорядка, установленного Богом. Как способ «люцефирического самоутверждения личности», у истоков которого толкуется «бесь», преступление есть грех, то есть деяние, чей смысл, чьи причины и следствия выходят за физические и социальные рамки. Преступление производит необратимые перемены в человеческом духе, непоправимо деформирует его внутреннюю структуру. Оно изменяет баланс светлого и темного начал в индивидуальном «Я», резко расширяя пространство темного метафизического опыта. Оно же приводит в движение, в состояние активности имеющиеся темные свойства духа, позволяя тому, что пребывало под контролем или в состоянии невос-

требованности, обнаружиться, выйти на поверхность, открыто заявить о себе [7, с.75].

Сюжетная линия баллады «Утопленная» начинается с описания образа матери:

Посреди села вдовица  
Жила в новой хате.  
Белолица, черноока,  
Гибок стан высокий,  
И в жупане, кругом пани,-  
Спереди и сбоку.  
Молодая-чтоб не слазить.  
А за молодою,  
Да к тому ж еще вдовою,  
Казак ордою  
Так и ходят. Все ходили,  
Коротали ночку,  
И беспутная вдовица  
Родила вдруг дочку

...

В праздники и в будни  
С женатыми, с холостыми  
Пила да гуляла [8, с. 180-181].

Нельзя не провести параллели между образом матери – беспутной вдовицы, которая убивает свою дочь и врожденной преступницей в разрезе ломброзианской теории «прирожденного преступника». Чезаре Ломброзо – итальянский психиатр, родоначальник антропологического направления в криминологии и уголовном праве, в своей работе «Женщина преступница и проститутка» отмечал, что чувствительность у женщины слабее развита, чем у мужчин, но в тоже время, у женщины потребность в сохранении потомства, в материнстве преобладает над ее индивидуальным желанием. Слабо развитые нравственные чувства, ревность, злопамятство, мстительность, выражаются в рафинированной жестокости – недостатки, которые у нормальной женщины более или менее уравниваются и нейтрализуются чувством сострадания и материнством. Врожденная преступница представляет собой кроме того, исключение в двойном отношении: как преступница и как женщина. Преступник сам по себе является ненормальностью в современном обществе, а преступная женщина есть еще исключение и среди преступников, ибо естественная атависти-



ческая форма преступности у женщины есть не преступление, а проституция, так как примитивная женщина более проститутка, чем преступница. Поэтому преступница, как двойное исключение, должна быть вдвое более чудовищной. Если несмотря на многочисленные причины, которые предостерегают женщину от преступления такие как материнство, сострадание, физическая слабость, она совершает все-таки преступления, то ее нравственная испорченность, побеждающая все эти препятствия, должна быть поистине чудовищна [9, с.110].

В целом образ матери в творчестве Тараса Шевченко отличается определенной идеализацией, но в «Утопленной» поэт описывает образ матери в природной асимметрии. Так, автор указывает на полное отсутствие материнских чувств у матери к дочери:

Увидала мать-старуха  
И расвирипела:  
«Ишь нищенка прибудная,  
Мало тебе дела!  
Подросла уже невеста,  
С хлопцами гуляешь...  
Погоди же! Вот я тебе!..  
Мать не уважаешь?!  
Нет, голубка...»

И от злости  
Скрежещет зубами.  
Вот какая мать. Не сердце  
У нее, а камень, -  
Сердце матери! Ох горе,  
Красотою своею  
Похвалиться да кичиться,  
Сердца не имея! [8, с.181-182].

Семейное (домашнее) насилие описанное в балладе, необходимо рассматривать не как отдельное действие, а как длительный жизнеобусловленный процесс отношений между насильником (мать) и его жертвой (Ганна). Поэт красочно описывает физическое и психологическое насилие, жестокость и деспотизм матери по отношению к дочери за ее молодость и красоту:

Ганна плакала, не зная,  
За что мать старуха  
Измывается над нею,  
Ее проклинаят,

Дочь – страдалицу – прибудной

Зовет, называет  
Прибудною... Кого ж, кого,  
Палач, истязает?!  
За что, за что дитя свое  
Юное терзаешь?  
Была Ганну мать немало –  
Да не помогало [8, с. 182].

Следует отметить, что описанный автором внутрисемейный конфликт между матерью и дочерью носит сугубо односторонний характер и основан на возрастной утрате матерью собственной женской привлекательности и зависти к красоте молодой дочери:

Незаметно прелетела  
Пора молодая...  
Горе, горе! Мать все вянет,  
Дочка расцветает,  
Подрастает...Вырастает  
Ганной черноокой,  
Словно тополь в чистом поле,  
Стройной да высокой [8, с. 181].

Австрийский психиатр, психолог, философ В. Франкл считал, что быть человеком – это значит жить в мире напряжения, возникающего между полюсами реальности и идеалов [10, с.285] Психологический дискомфорт матери, связан с чувством собственной неполноценности, ее неуверенностью в себе как женщины. Потребность, направленная на снятие возникшего психологического напряжений, а также потребность в самоутверждении, толкает мать на насилие, направленное на объект, который вызвал отрицательные эмоции (Ганна). Так, С.Л. Рубинштейн, характеризуя стержень личности указывал, что именно то, что лично значимо, выступает в конечном счете в качестве мотивов и целей деятельности [11, с.620]. Образ матери воплотил в себе отчужденную и тревожную личность, которая совершает насилие, чтобы не разрушать свое представление о себе, свою самооценку. Молодость дочери воспринимается матерью как угроза для ее собственного существования, угроза небытия.

Особый драматизм придает сюжету попытка матери отравить

дочь и в дальнейшем ее утопление:

«Заколдована!.. Пстой же, -  
Мать-злодейка шепчет, -  
Видно, надо сходить к ведьме  
Да яду покрепче  
Раздобыть...»

Сходила к ведьме,  
Яду раздобыла  
И тем ядом на рассвете  
Дочку напоила.  
Да не вышло... Мать с досады,

Что не отравила,  
Проклинает час рожденья  
Дочери постылой.  
«Жарко мне! Пойдем-ка дочка,  
К пруду искупаться!»

...  
Мать родная перед нею,  
От злости немая,  
То желтеет, то синееет;  
Страшная, босая,  
Пена изо рта, и космы  
Рвет в песок бросая.  
Кинулася на Ганнусю,  
Вцепилась ей в косы.  
«Мама! Мама! Что с тобою?!»  
Волны у откоса  
Закипели, застонали  
И обеих скрыли... [8, с. 182-183].

Показательно, что в балладе поэт не называет имя матери, а дочь на протяжении всей баллады называет по имени – Ганнуса, что свидетельствует о его чувственном лиризме, сочувствии к жертве материнского насилия.

Образ дочери глубоко связан с сиротством, ведь по сюжету баллады мать от нее отказалась:

И беспутная вдовица  
Родила вдруг дочку.  
Родила – и горя мало,  
И, забот не зная,  
Отдала чужим ребенка.  
Вот ведь мать такая! [8, с. 181].

Рыбак в балладе «Утопленная» выступает катализатором обострения поэтического действия:

А казаки хмелем вьются,  
Вьются вокруг Ганнуса.  
Пуще всех рыбак кудрявый,  
Ему не до лова,  
Все забудет, повстречавшись



С Ганной чернобровой [8, с. 181].

Ганнуся и рыбак пример трагических влюбленных, которые разлучаются из-за материнской ненависти и жестокости в этом мире и находят друг друга в «мире ином»:

Долго плакал рыбак бедный:  
«Нет мне, видно, доли,  
Счастья нет на этом свете,  
Жить в воде мне, что ли?...»  
И, целуя поднял Ганну...

Застонали волны,  
Разомкнулись и сомкнулись  
Без следа безмолвно... [8, с. 184].

Следует отметить, что в балладе отсутствует прямое морализаторство со стороны автора, а оценочность носит скрытый характер, что соответствует балладному принципу «от противоположного» – описанием аморальных поступков достойных осуждения. Тарас Шевченко по средством литературного слова акцентирует внимание читателя на тревожных симптомах в характере семейных отношений, которые являются индикатором отношений общественных.

**Выводы.** Художественная криминография используя для описания и психологического анализа различных форм криминального сознания и криминального поведения язык художественных образов является тем самым действенным средством постижения сути конкретных преступлений, так как их авторы обнажают их истинный, деструктивный смысл.

Ставя остро насущные морально-правовые проблемы в эпицентр общественного внимания, художественная криминография может рассматриваться как один из методов криминологических исследований, который расширяет их базу и повышает результативность.

Посредством создания художественных моделей криминальной реальности художественная криминография вы-

полняет ряд функций: репрезентативную, познавательную, оценочную и прогностически-предупредительную.

В балладе Тараса Шевченко «Утопленная» репрезентативная функция состоит в актуализации проблемы деформации семейных обычаев, насилия между родными людьми – семейного (домашнего) насилия, как криминальной реальности, которая противоречит исконным постулатам народной морали и священности семейных связей, нормам нравственности и права.

Познавательная функция заключается в обобщении социальной информации о морально-правовых, криминальных столкновениях в области человеческих (семейных) отношений.

Оценочная функция художественной криминографии в балладе Тараса Шевченко «Утопленная» состоит в том, что жизненные, криминальные факты, которые легли в основу факта литературного оцениваются в рамках нормативно-ценностного пространства.

В предостережении и указании на тревожные симптомы в области человеческих, внутрисемейных отношений, как индикаторов общесоциальных процессов заключается прогностически-предупредительная функция художественной криминографии в балладе Тараса Шевченко «Утопленная».

#### Список использованной литературы

1. Бачинин В.А. Достоевский: метафизика преступления (художественная феноменология русского протомодерна) / В.А. Бачинин. - СПб.: Изд. Санкт-Петербургского университета, 2001. - 412с.
2. Мельникова Л.В. О специфике правды в искусстве/ Л.В. Мельникова// Наука и искусство. - 1975. - №2. - С.33-51.
3. Бойко М.П. Соціально-філософські ідеї Т.Г. Шевченка у сучасному духовно-культурному вимірі 200-річчю з дня народження Т.Г. Шевченка

присвячується. Монографія / М.П. Бойко. - Дніпропетровськ: «ДДТУ», 2013. - 217 с.

4. Дей О. І. Українська народна балада / О. І. Дей. - К.: Наукова думка, 1986. - 263 с.

5. Харитонова О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник / О.В. Харитонова. - Х.: ТОВ «Видавництво Права людини», 2018. - 344 с.

6. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.

7. Бачинин В.А., Панов Н.И. Достоевский: философия, социология и психология преступления / В. А. Бачинин, Н.И. Панов. - Х.: Основа, 2001. - 136 с.

8. Шевченко Т.Г. Собрание сочинений в 5-ти томах/ Т.Г. Шевченко/ Под ред. А. Дейча, М. Рильского, Н. Тихонова. Том 1. Стихотворения и поэмы 1837-1847. Пер. с укр. М.: Изд. «Художественная литература», 1964. - 430 с.

9. Ломброзо Ч. Женщина преступница и проститутка [Текст]/ Ч. Ломброзо, Г. Ферреро. - Чебоксары: АВАН-И, 1994. - 220 с.

10. Франкл В. Человек в поисках смысла / В.Э. Франкл. - М.: Прогресс, 1990. - 285 с.

11. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии [Текст]/ С.Л. Рубинштейн. - СПб: Питер, 1999. - 720 с. - (Мастера психологии).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Григорьева Елена Валерьевна – кандидат юридических наук, ведущий специалист отдела планирования и контроля Мобильного спасательного центра Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Grigoryeva Elena Valeryevna – Candidate of Law Sciences, Leading Specialist of the Planning And Control Department Mobile Rescue Center State Service of Ukraine for Emergencies; G.E.V@ukr.net