

Международный научно-практический
правовой журнал

“ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09
Категория «С»
ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Центр юридической подготовки и исследований, Балтийская Международная Академия.

Издается с января 1991 г.
№ 7 (225) 2010 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права

Адрес редакции:
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22
Дом печати,
телефон для справок: 23-38-26

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea@molddata.md

СОДЕРЖАНИЕ

В. ГУЦУЛЯК, Р. ЛЮДРИНСКИЙ. Делинк- вентность: понятие и содержание	4
В. ФЛОРЯ. Ограниченная вменяемость – но- вая норма в Уголовном кодексе Республики Молдова (ст.23 ¹ УК РМ)	9
Г. КОСТАКЕ, О. АРСЕНИ. Институт право- вой ответственности органов местной публич- ной власти в контексте Конституции Респуб- лики Молдова	11
В. ЗУБКО, У. КЕТРУШ. Юридическая ответ- ственность как вид государственного принуж- дения.....	14
Г. КОСТАКИ, Н. ГРАДИНАРУ. Предмет Конституции и изменение Конституции.....	19
А. СОСНА, П. ТАБЭРЭ. Административная ответственность за нарушение законодатель- ства о труде	22
А. ДЖУЖА, Ю. ОРЛОВ. О закономерностях динамики правовых систем	27
О. ГУМІН. Кримінальна насильницька пове- дінка як негативне соціальне явище.....	37
В. ЧЁРНАЯ. Механизм административно- правового регулирования внешкольного обра- зования Украины	43
Л. БАРСУКОВА. Споры о недействительно- сти государственной регистрации юридиче- ских лиц (часть I)	48
NEGRU Nemțoi Gabriela. Concepte și corelații asupra statutului funcționarului public european....	54

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная.

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано на государственном предприятии “ДИНАМО” - М.А.”

2004, г. Кишинэу, ул. Щусева, 106.



ДЕЛИНКВЕНТНОСТЬ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

В. ГУЦУЛЯК,
 доктор права, профессор, профессор кафедры Публичное право, ULIM;
 Р. ЛЮДРИНСКИЙ,
 студент ULIM.

SUMMARY

The social relationships, regarding the observance of the conventional code of behavior in the society, are characterized by a big diversity and show up both as positive and negative. In the last case an important place occupies the criminal and unlawful behavior, to commit crimes and administrative delinquency.

* * *

В предлагаемой статье авторы раскрывают понятие и содержание делинквентности, особо подчеркивая актуальность научного анализа делинквентности, изучение причин и условия ее появления, личности правонарушителя, форм и методов борьбы с делинквентностью.

Социальные отношения, касающиеся соблюдения общепринятых правил поведения в обществе, характеризуются большим разнообразием и проявляются как с позитивной, так и с негативной стороны. В последнем случае особое место занимают преступное и иное противоправное поведение, т.е. совершение преступлений и административных правонарушений.

В этой связи на государстве лежит обязанность своевременно реагировать на подобные отклонения от установленных в обществе правил поведения. Законодательство Республики Молдова устанавливает, что государство в лице органов публичного управления обязано предпринимать действия по организации и осуществлению мер по обеспечению общественного порядка, а также меры по предупреждению правонарушений [1, с. 61].

Вместе с тем, общеизвестно, что ни один социальный феномен не может быть должным образом урегулирован, если он не изучен соответствующим образом.

Относительно такого социального феномена, как преступность, можно с полной уверенностью заметить, что целый ряд юридических наук (в первую очередь, уголовное право, уголовно-процессуальное право, криминалистика, криминология и др.) изучают всесторонне и углубленно преступность, личность преступника, причины и условия преступности, пути и средства ее предупреждения.

Криминология изучает преступность как объективно существующее в обществе негативное

явление, связанное с другими социальными явлениями, имеющее свои закономерности, требующее специфических форм и методов борьбы.

Проблема же делинквентности на данном этапе не изучена. Более того, она не образует предмет исследования какой-либо конкретной отрасли права. Вместе с тем, без подробного изучения делинквентности как социального феномена не может быть реализована функция противоборства с ней.

В этой связи особо актуальным становится научный анализ делинквентности, изучение причин и условий ее появления, личности правонарушителя, форм и методов борьбы с делинквентностью [1, с. 62].

Изучение делинквентности актуально в силу ряда причин. Во-первых, экономические трудности, переживаемые нашим обществом, прямо или косвенно влияют на общее состояние преступности и делинквентности в стране, что усугубляет социально-экономическую и политико-правовую ситуацию, негативно отражается в массовом сознании, формируя и закрепляя соответствующие ценностные ориентации. Сложилась парадоксальная ситуация, характеризующаяся тем, что, с одной стороны, весь ход радикальных реформ требует активного участия граждан в их осуществлении, а, с другой стороны, особенности их проведения обусловили распространение различных видов отклоняющегося поведения, в частности делинквентного, которые выступают серьезным тормозящим фактором общественного развития.

Во-вторых, радикальные реформы, основное содержание которых составляет приватизация и становление рыночного типа экономики, сопровождаются динамичными изменениями социальной структуры и массовой маргинализацией общества. Тем самым, значительно расширяется социальная база различных видов отклоняющегося поведения.

В-третьих, радикализм проведения экономических реформ, сопряженный с разрушением механизма государственной власти, обусловил процесс криминализации общественной жизни, который стал важным фактором распространения социально-негативных форм девиантного поведения [2].

Основываясь на различных определениях «преступности», как схожему социальному феномену, можем определить, что *делинквентность это юридический и социально-негативный феномен, имеющий массовый и исторически видоизменяющийся характер, который представляет собой общее количество административных правонарушений (или лиц, их совершивших), совершенных на определенной территории за определенный промежуток времени, и который характеризуется качественными и количественными характеристиками* [1, с. 62].

Социальная природа и социальная обусловленность делинквентности проявляются, прежде всего, в том, что она возникает из конкретных деяний, совершенных людьми в обществе и против интересов общества, их особого социального поведения. Делинквентность является социальной еще и потому, что в основе поведения каждой личности лежат не биологические, а социальные причины, социально-экономические законы, обусловленные совокупностью сложившихся общественных отношений с их закономерностями и противоречиями.

Существующая в настоящее время социальная напряженность в нашем обществе, кризисные явления в экономике, политике, в социальной сфере, снижение авторитета органов власти и управления не замедлили сказаться на характере пре-

ступности и делинквентности, повышении степени общественной опасности отдельных видов преступлений и административных правонарушений.

Все это свидетельствует о том, что делинквентность и ее параметры тесно взаимосвязаны со всеми сторонами социальной жизни общества, и в первую очередь с теми трудностями и социальными коллизиями, которые противостоят общественному прогрессу.

Как социальное явление, делинквентность обладает определенными закономерностями, т.е. присущими ей, повторяющимися существенными особенностями, отражающими ее связи с иными социальными явлениями [3, с. 89].

Основными закономерностями делинквентности как юридического и социального феномена являются:

- объективной, непреходящий характер;
- её зависимость от уровня общественного развития, степени стабильности общества, существующих в нем противоречий;
- влияние на состоянии делинквентности издержек, связанных с реформированием социально-экономических и политических отношений;
- зависимость от потребности общества в защите вновь возникших социально-экономических отношений от противоправных посягательств;
- её самовоспроизводство и т.п.

Делинквентность - это множество индивидуальных противоправных событий, которые в своей массе образуют негативное социальное явление, имеющее обобщенные статистические показатели и закономерности, характерные для всей их совокупности. При этом количественные характеристики делинквентности как массового

явления обнаруживают её устойчивость. В этом находит выражение действие закона больших чисел, заключающегося в том, что при достаточно большом числе единиц совокупности и некоторых определенных условиях случайные отклонения от общей нормы, свойственные отдельным единицам (в данном случае административным правонарушениям), взаимно погашаются. В результате этого проявляется та или иная закономерность делинквентности как массового явления. Такая закономерность, либо, другими словами, характеристика делинквентности, не является случайной. Она носит устойчивый характер, и всякие второстепенные или побочные изменения не меняют ее сущности [4, с. 130-133].

Необходимость здесь прокладывает себе дорогу через массу случайностей, проявляет себя в качестве неизбежной силы.

Важной характеристикой делинквентности является ее **правовой характер**, объединение в ней индивидуальных актов нарушения запретов, сформулированных в административном законодательстве. Это позволяет отграничить административные правонарушения от иных аморальных поступков [5, с. 55].

Выработанная историческим опытом практика показывает, что нельзя регулировать поведение людей в обществе, не оценивая противоправные поступки и не устанавливая меру ответственности за их совершение. Административно-правовая оценка того или иного действия - это прежде всего результат отношения к нему со стороны общества и государства. Основной смысл такой оценки состоит в том, что из всего многообразия действий и поступков человека (гражданина) выделяются и оцениваются в соответствии с интересами того или иного общества



те из них, которые причиняют обществу вред, обладают «общественной опасностью». Указанный признак является основным для оценки деяния в качестве правонарушения.

Административно-правовые категории и понятия являются основополагающими не только для науки административно-деликтного права, но и для иных правовых наук, в том числе и криминологии. При этом криминология должна создавать предпосылки и условия для обнаружения и установления тех явлений и процессов, которые порождают общественно опасный тип поведения. На базе этого и при отсутствии достаточных уголовно-правовых оснований проводится декриминализация тех или иных общественно опасных деяний [6].

Административное правонарушение обычно рассматривается в двух основных аспектах: как акт человеческого поведения и как административно наказуемое деяние [7]. В этом плане главная задача административно-деликтного права не столько в том, чтобы зафиксировать и диагностировать последствия нравственно-правового отторжения личности, сколько в изучении и познании тех жизненных условий и обстоятельств, которые сделали эту личность криминогенной и позволили (разумеется, с учетом ее нравственно-психологического и волевого комплекса) совершить правонарушение.

Однако делинквентность не просто множество административных правонарушений или даже их статистическая совокупность. Она по своей природе является специфическим системным образованием с многообразными связями правонарушений и правонарушителей, правонарушений и видов делинквентности, с наличием

собственных закономерностей, т.е. объективных, устойчивых существенных связей с различными социальными явлениями и процессами общества. Такой подход к пониманию делинквентности важен, прежде всего, потому, что позволяет подойти к ней как к сложному проявлению внешних и внутривидовых связей, продукту социальной среды, несущему на себе отпечаток разных сфер жизни общества и жизнедеятельности различных групп и социальных общностей. С другой стороны, это позволяет рассматривать делинквентность как явление, обладающее относительной самостоятельностью, специфическими чертами. В частности, ее изменения не повторяют автоматически изменения внешних условий, а являются результатом их преломления через собственные

специфические характеристики. При этом делинквентность как равно и преступность способна оказывать обратное воздействие на условия социальной среды, породившие ее [8, с. 134].

В криминологии принято выделять *количественные* и *качественные* показатели преступности. Каждый из них играет свою особую роль в оценке преступности, но, взятый в отдельности, *не может дать объективного представления о ней*. Только во взаимосвязи друг с другом показатели преступности могут выполнять свое криминологическое назначение с точки зрения углубления познания ее существенных сторон [9, с. 140]. Используя эти знания, попытаемся перевести их на плоскость делинквентности и предложим следующую структуру её показателей:



Анализ делинквентности обычно начинается с оценки такого ее показателя, как **объем (состояние)**, который определяется общим количеством совершенных административных правонарушений, а также числом лиц, их

совершивших, на определенной территории за конкретный период времени [11, с. 75-77]. При этом следует иметь в виду, что число административных правонарушений не всегда совпадает с числом лиц, их совершивших,



так как одно лицо зачастую совершает несколько противоправных деяний.

Оценка распространенности делинквентности предполагает не только выявление абсолютного числа административных правонарушений и их авторов, но и сопоставление имеющихся данных с показателями численности населения. Это достигается путем определения *интенсивности (уровня) делинквентности*.

Интенсивность делинквентности - это ее характеристика, измеряемая числом совершенных административных правонарушений и их участников в расчете на определенную численность населения, например на 1 или на 10 тысяч жителей. Таким образом, измеряется общий уровень делинквентности и уровень делинквентной активности населения [11, с. 83]. В целях определения интенсивности делинквентности производится расчет соответствующих коэффициентов для каждой из интересующих нас административно-территориальной единицы по следующим формулам:

$$K = \frac{n \times 10^3}{N}$$

где: **K** – коэффициент уровня делинквентности;

n - число совершенных (зарегистрированных) административных правонарушений на определенной территории за определенный период;

N - численность населения, достигшего возраста наступления административной ответственности, проживающего на территории, для которой рассчитывается коэффициент;

10³ - единая расчетная база (1000 человек населения);

Делинквентная активность определяется по формуле:

$$I = \frac{m \times 10^3}{N}$$

где:

I – коэффициент делинквентной активности;

m - число лиц, совершивших административные правонарушения за определенный период на определенной территории;

N - численность активного населения (16 - 60 лет), проживающего на территории, для которой рассчитывается коэффициент;

10³ - единая расчетная база (1000 человек населения).

При этом следует иметь в виду, что учет всего количества населения нельзя считать вполне корректным, так как в этом случае общий показатель уровня делинквентности нивелируется за счет лиц, не достигших возраста административной ответственности (16 лет), а также лиц в возрасте 60 лет и старше, которые, как известно, не обладают особой противоправной и делинквентной активностью. Эти категории лиц целесообразно исключать из расчетных данных интенсивности делинквентности [12, с. 21].

Важное значение имеет и такой показатель делинквентности, как ее **динамика**, т.е. изменение во времени. Динамика делинквентности определяется путем расчета таких ее характеристик, как *абсолютный рост (снижение), темпы ее роста и прироста, производимого по следующим формулам:*

$$A = I - U,$$

где: **A** - абсолютный рост (снижение) делинквентности;

U - показатель объема (уровня) делинквентности;

I - предшествующее значение того же показателя;

Темп роста (снижения) делинквентности (**Тр**):

$$Tr = \frac{U}{I} \times 100\%;$$

Темп прироста делинквентности (**Тпр**):

$$Tpr = Tr - 100\%.$$

Темпы роста делинквентности рассчитываются на основе использования базисных показателей динамики, когда данные ряда лет сопоставляются с постоянным базисом - объемом делинквентности в начальном для анализа периоде. Это позволяет в большей мере обеспечить сопоставимость относительных показателей - процентов, которые показывают, как соотносится делинквентность последующих периодов с предыдущим. При этом за 100% принимаются данные исходного года, а все последующие годы отражают только процент прироста. Оперирование относительными данными снимает вопрос об обусловленности снижения или роста делинквентности увеличением или снижением численности жителей, достигших возраста административной ответственности [13, с. 58-59].

На динамику делинквентности как социально-правового явления влияют две группы факторов:

социальные, определяющие сущность делинквентности, ее общественную опасность (причины и условия правонарушений, количество народонаселения, его миграция и т.п.);

юридические - изменения административного законодательства, раскрываемость правонарушений, обеспечение неотвратимости ответственности и т.п. [14, с. 68].

К показателям делинквентности также относятся ее структура, характер, территориальное распределение, «цена» (другими словами, социальные последствия).

Анализ структуры делинквентности будет тем глубже, чем точнее избраны его основания. Так, если всю делинквентность несовершеннолетних принять за 100%, а затем установить ее удельный вес с учетом террито-



риальной распространенности, то можно выявить конкретные регионы, в наибольшей степени пораженные этим видом правонарушений. Поступая таким же образом, но принимая за 100% делинквентность несовершеннолетних на определенной территории, можно выяснить, какие возрастные и социальные группы обладают наибольшей противоправной активностью и совершают наибольшее количество административных правонарушений.

Для определения **удельного веса отдельного типа, рода, вида или разновидности делинквентности (С)** используется следующая формула:

$$C = \frac{u}{U} \times 100\%,$$

где: **u** - показатель объема отдельного типа, рода, вида или разновидности делинквентности на определенной территории за определенный период времени;

U - показатель объема всей делинквентности на той же территории за тот же период времени.

Характер делинквентности – это доля наиболее опасных административных правонарушений в ее структуре. Этот показатель отражает также характеристику лиц, совершающих правонарушения. Таким образом, характер делинквентности определяет степень ее общественной опасности, исходя из совокупности в общем объеме делинквентности наиболее общественно опасных административных правонарушений, а также лиц, их совершивших. Удельный вес наиболее опасных административных правонарушений (**D**) рассчитывается по формуле:

$$D = \frac{u}{U} \times 100\%,$$

где: **u** - показатель объема

наиболее опасных административных правонарушений;

U - показатель объема всей делинквентности.

Особое значение имеет такой показатель делинквентности, как ее территориальное распределение по различным регионам страны (**«география» делинквентности**).

Территориальные различия в объеме, интенсивности, структуре, динамике, характере делинквентности тесно связаны с уровнем социально-экономического развития отдельных регионов страны, с национальными традициями, обычаями, уровнем культурно-воспитательной работы, организацией быта и досуга населения, качеством правоохранительной деятельности, с другими факторами. Эти различия учитываются при определении задач общества по противодействию противоправному поведению, наиболее важных направлений профилактической работы.

Показатель **территориального распределения делинквентности (R)** рассчитывается по формуле:

$$R = \frac{u}{U} * 100\%$$

где: **u** - показатель объема делинквентности на одной из административно обособленных территорий, входящих в состав страны (района, муниципия);

U - показатель объема делинквентности на территории, в состав которой входит конкретная административно обособленная территория.

Своеобразная **«цена»** делинквентности отражается в таком ее дополнительном качественно-количественном показателе, как социальные последствия. К ним относится реальный вред, причиняемый делинквентностью общественным отношениям, выражающийся в совокупности негативных последствий в ре-

зультате совершения правонарушений, а также в экономических и иных издержках общества, связанных с борьбой с делинквентностью [15].

Последствия делинквентности могут проявиться в самых разных сферах жизнедеятельности общества: социально-экономической, политической, духовной, нравственной, трудовой, семейной и т.п. Естественно, что не всякий ущерб, наносимый делинквентностью, может быть исчислен или выражен в денежном эквиваленте. Но все последствия делинквентности наносят ущерб обществу, отрицательно сказываются на общественных отношениях. Социальные последствия делинквентности могут быть **прямыми**, непосредственно связанными с совершенными административными правонарушениями, и **косвенными**, связь которых с совершенными административными правонарушениями опосредована через расходы на борьбу с делинквентностью либо на возмещение нанесенного потерпевшим нравственного ущерба.

Общеизвестно, что цель борьбы с делинквентностью не может быть достигнута без реализации таких функций социального управления как: надлежащий и полный учёт совершаемых административных правонарушений; их статистика; анализ делинквентности; выявление причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений; прогнозирование состояния делинквентности на период планируемой профилактической деятельности; разработка и принятие планов профилактической деятельности; организация исполнения данных планов; контроль над ходом их реализации, качеством и эффективностью реализуемых профилактических мероприятий.

В свою очередь, качествен-

ная реализация данных управленческих функций невозможна без всестороннего изучения делинквентности как социальной и юридической категории.

Литература:

1. V. Gutuleac. *Tratat de drept Contraventional*. Chisinau, ULIM, 2009, с. 61.
2. <http://www.disszakaz.com/catalog/366868.html>
3. Змановская Е.В. Девиантология (психология отклоняющегося поведения). – М.: Академия, 2004, с. 89.
4. Актуальные проблемы девиантного поведения: Борьба с социальными болезнями. Ежегодник / РАН. Ин-т социологии. М., 1995. -с.130-133.
5. Намоконов В. А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Владивосток, 1989. – с. 55.
6. http://reznik-um.ru/reznik/reznik_00999/
7. <http://tellus.com.ua/page95.htm>
8. Девиантность и социальный контроль в России (XIX - XX вв.): Тенденции и социологическое осмысление./ ред. Я. Гишинский. СПб. 2000. -с. 134.
9. Домова А.И. «Социально-психологические аспекты преступности». М: Юридическая литература, 1981. -с. 140.
10. Криминология/Уч. Для ВУЗов/, под ред. В.Д. Малкова.- Москва: Юстицинформ, 1997. -с. 208-221.
11. Антонян Ю.М., Гульдан В.В. Криминальная патопсихология. – М: Наука, 1991. -с.75-77.
12. Игошев К.Е. Психология преступных проявлений среди молодежи. М., 1971. -с. 21.
13. Сибирияков С. Л. Предупреждение девиантного поведения молодежи. Волгоград: Волга, 1998. -с. 58-59.
14. Косолапов Р., Марков В. Свобода и ответственность. М: Политиздат, 1979. -с. 68.
15. <http://www.bestreferat.ru/referat-65876.html>.

ОГРАНИЧЕННАЯ ВМЕНЯЕМОСТЬ – НОВАЯ НОРМА В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА (ст.23¹ УК РМ)

В. ФЛОРИЯ,

кандидат юридических наук, доцент

Эта статья введена Законом № 277-XVI от 18 декабря 2008 г., вступившим в силу с 24 мая 2009. Вот ее содержание:

«(1) Лицо, совершившее преступление вследствие определенного проведенной в установленном порядке медицинской экспертизой психического расстройства, в силу которого не могло в полной мере отдавать себе отчет о характере и законности своих деяний либо в полной мере руководить ими, подлежит ограниченной уголовной ответственности.

(подчеркнуто нами – В.Ф.)

(2) Судебная инстанция при определении наказания или мер безопасности учитывает наличие психического расстройства, не исключаяющего, однако, уголовной ответственности».

Статья 76 УК РМ, пункт (d) относит совершение деяния лицом с ограниченной вменяемостью к обстоятельствам, смягчающим ответственность.

Еще ранее, в 1996 г., в УК Российской Федерации была введена статья 22 под названием: «Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемость». То есть, УК РФ не использует термины «ограниченная», «уменьшенная» вменяемость и не включает эту норму в перечень обстоятельств, смягчающих ответственность. Следует считать нововведением молдавского законодателя, использующим термин «ограниченная уголовная ответственность», поскольку в УК других стран он не используется.

Кроме того, в части I ст. 23¹ допущено смещение норм уголовного и уголовно-процессуального права, так как проведение любых экспертиз регулируется нормами УПК РМ (ст. ст. 142-156), поэтому часть статьи 23¹ «вследствие определенного проведенной в

установленном порядке медицинской экспертизой» является излишней. Мы неоднократно отмечали, что несмотря на то, что многие нормы УК РМ восприняты из УК России, их формулировка в нашем законодательстве бывает менее удачной.

Ни статья 61 УК России, ни ст.66 УК Украины не относят ограниченную вменяемость к обстоятельствам, смягчающим наказание. Почему? По данным российских авторов, до 30-40% лиц, прошедших судебно-психиатрическую экспертизу и признанных вменяемыми, страдают различными формами нервно-психической патологии. А среди лиц, совершивших преступления против личности, число страдающих психическими аномалиями достигает 65-70%¹.

Нельзя ставить вопрос о смягчении наказания, если вследствие той или иной психической аномалии преступление приняло особенно жестокий или дерзкий характер².

О каких же психических расстройствах, не исключаяющих



вменяемость, идет речь? Это «нарушение личности и поведения, последствия черепно-мозговых травм, перенесенные ранее органические заболевания мозга, начальные стадии церебрального атеросклероза и другие сосудистые заболевания головного мозга, неглубокие степени умственной отсталости (олигофрения) и т.д.»³ Сюда же можно добавить психические расстройства, вызванные алкоголизмом, наркоманией.

Г.Н. Носачев, Е.А. Дубицкая (Россия, Самара) считают, что применение ст.22 УК РФ об «уменьшенной», ограниченной вменяемости возможно только при комплексной функциональной диагностической системе психических расстройств, в рамках которой можно выделить психопатологическую и психологическую составляющие. В рамках психологической составляющей, в первую очередь, определяются личностные особенности, включая самооценку и Я-концепцию, эмоционально-волевые, интеллектуальные, мотивационные, социально-ролевые и ситуационные психологические особенности поведения в криминогенной ситуации.

Легкое снижение интеллекта, последовательности или конкретности мышления, некоторая разноплановость мышления, неспособность многовариантного осмысления плана действий и его последствий не могут не сказаться на мотивационных, эмоционально-волевых аспектах поведения⁴.

Исходя из содержания ст.21 и 22 УК России (ст. 23, 23¹ УК РМ), перед экспертной судебно-психиатрической комиссией могут быть поставлены следующие вопросы: не страдал ли обвиняемый психическим заболеванием в период совершения правонарушения, не страдает ли им в на-

стоящее время, обнаруживал ли он в момент совершения правонарушения временные расстройства психической деятельности, мог ли он понимать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) и руководить ими в полной или не полной мере, нуждается ли данное лицо в принудительном лечении и каком именно⁵.

Литература:

1. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Editura Sarmis; 2009. Centrul de drept a Avocaților; 2009. Colectivul de autori. 2009; 860 pag., p.61-62. Redactor Alexei Barbăneagră, doctor habilitat în drept, profesor universitar.

2. Уголовный кодекс РМ в редакции от 14 апреля 2009 (МО № 72-74/195 от 14 апреля 2009).

3. Уголовный кодекс РФ по состоянию на 1 февраля 2005 г.

4. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г.

5. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. 3-е издание. Ответственный редактор С.С. Яценко. Изд-во «А.С.К.», Киев, 2003 г., 1088 с., с.41-43.

6. Флоря В. Ответственность за совершение преступления в состоянии опьянения. Автореферат канд. дисс. Москва, 1974 г.

7. Курс уголовного права, том 1. Общая часть. Учение о преступлении. Под ред. Н.Ф.Кузнецовой, И.М.Тяжковой. Москва, «Зерцало-М» 2002 г., 624 с.

8. Судебная психиатрия. Под ред. Б.В. Шостаковича. Москва «Зерцало» 1997 г., 385 с.

9. Носачев Г.Н., Дубицкая Е.А. К применению ст.22 УК РФ. Материалы Всероссийской научно-практической конференции с меж-

дународным участием. Россия, Самара, 23-24 июня 2004 г. 246 с.

1. Курс уголовного права, том 1. Общая часть. Учение о преступлении. Под ред. Н.Ф.Кузнецовой, И.М.Тяжковой. Москва, «Зерцало-М» 2002 г., 624 с., с.285.

2. Указ.соч., с.287.

3. Судебная психиатрия. Под ред. Б.В. Шостаковича. Москва «Зерцало» 1997 г., 385 с., с.91.

4. Носачев Г.Н., Дубицкая Е.А. К применению ст.22 УК РФ. Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Россия, Самара, 23-24 июня 2004 г. 246 с., с.159-163.

5. Судебная психиатрия. Под ред. Б.В. Шостаковича. с.92.



ИНСТИТУТ ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОЙ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Г. КОСТАКЕ,
доктор права, конференциар
О. АРСЕНИ,
докторант

SUMMARY

The article is concerned with the study of many practical and scientifically problems regarding constitutional- law responsibility of the local public administration, the main principal rules of there activity, the responsibility of the public administration.

* * *

Статья посвящена исследованию комплекса научно-практических вопросов, касающихся проблем конституционно-правовой ответственности местной публичной власти, принципов деятельности местной публичной власти, ее ответственности в государственном управлении.

Как известно, в конституциях стран молодой демократии, - это, государства Центральной и Восточной Европы, - поставлена цель формирования свободного гражданского общества, реальной демократии, создания правового государства, одним из существенных признаков которого является становление нового института народовластия - местной публичной власти.

В большинстве стран молодой демократии местная публичная власть – это организация граждан для самостоятельного решения непосредственно или через избираемые ими органы вопросов местного значения с учетом исторических, социально-этнических и иных особенностей.

Местная публичная власть осуществляется населением в форме непосредственной демократии, как например, местные референдумы, собрания и иные формы непосредственного волеизъявления граждан, и через выборные органы, которые не выполняют законодательные функции, так как они не являются органами законодательной власти.

Вместе с тем, выборные органы местной публичной власти в пределах своих полномочий реализуют законы и другие правовые акты.

Например, выборные органы местной публичной власти самостоятельно управляют муниципальной собственностью, устанавливают местный бюджет, местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения.

Конституция, как единый кодифицированный нормативный правовой акт любого государства, имеет особенности социального юридического характера, в силу которых она занимает особое место в любой национальной правовой системе и играет ведущую правовую роль в общественной и государственной жизни. Речь идет «о социально-правовой сущности конституции, предмете ее регулирования, содержания и форме, порядке принятия и изменения» [1, с. 7].

Конституционный строй, который формируется в странах

Центральной и Восточной Европы, освободившихся от тоталитарной системы, изначально предполагает верховенство права и закона, а это значит, что государство, его органы и должностные лица, граждане связаны правом.

Конституция является верховным актом правовой системы, законом законов. Предписания конституции обладают верховенством, законы и иные акты правовой системы издаются на основе и во исполнение конституции. В противном случае, эти акты утрачивают юридическую силу.

Конституция, как Основной закон каждого государства регулирует и закрепляет основы конституционного строя, основы правового положения человека и гражданина, основы организации и деятельности государственных органов, основы местного самоуправления.

Нормы конституции имеют прямое действие. Суды и должностные лица государственных органов, местная публичная власть при разрешении конкретных дел должны руководствоваться нормами конституции.

Прямое действие конституции осуществляется в нормах



отраслей права, таких как: конституционное право; административное право; финансовое право; гражданское право; жилищное право; уголовное право; трудовое право; экологическое право и др.

Большинство конституций стран молодой демократии провозгласили принципиально новые правовые статусы органов местной публичной власти, установив, что они не входят в систему органов государственной власти, а их структура определяется населением самостоятельно.

Как известно, новый институт власти нуждается не только в законодательном закреплении. Органичное его введение требует проведения различных мероприятий организационного, управленческого и, не в меньшей степени, экономического уровня.

Многие проблемы возникают в связи с толкованием правовой природы местной публичной власти *de jure* и *de facto*, это не что иное как разработка новых правил игры в старых условиях, о чем свидетельствует ход реформ местных органов власти в странах Центральной и Восточной Европы.

К сожалению, процесс децентрализации власти происходит медленно. Зачастую он понимается скорее как передача власти от центрального правительства местным государственным органам, но не как передача предметов ведения и ресурсов от органов государственного управления выборным местным органам.

Ст. 109 Конституции Республики Молдова устанавливает основные принципы местного публичного управления: публичное управление в административно-территориальных единицах основывается на принципах местной автономии, децентра-

лизации общественных служб, выборности властей местного публичного управления и консультаций с гражданами по важнейшим вопросам местного значения.

Автономия касается как организации и деятельности местного публичного управления, так и распоряжения делами представляемых сообществ. Применение указанных принципов не может затрагивать унитарный характер государства.

В Законе о местном публичном управлении (№ 123 – XV от 18.03.2003) местная автономия определяется как «право и способность местных сообществ решать ее в соответствии с законом, под свою ответственность и для своего блага значительную часть общественных дел и управлять ими. Автономия проявляется также в организации и функционировании местного публичного управления».

Согласно ст. 112 Конституции Республики Молдова, властями публичного управления, осуществляющими местную автономию в селах и городах, являются выборные местные советы и примары. В соответствии с законом, местные советы и примары действуют как самостоятельные управляющие власти и решают общественные дела в селах и городах. Порядок избрания местных советов и примаров и их функции устанавливаются законом.

Закон о местном публичном управлении (№ 123 – XV от 18.03.2003) устанавливает, что органами публичного управления, посредством которых осуществляется местная автономия в селах (коммунах), городах (муниципиях), являются местные советы, как правомочные органы власти, и примары, как исполнительная власть.

В соответствии с данным Зако-

ном (№ 123 – XV от 18.03.2003), местные советы и примары действуют как самостоятельные управляющие власти. Отношения между центральными и местными органами публичной власти, а также между органами публичной власти второго уровня и органами публичной власти первого уровня основываются на принципах автономии, законности, гласности и сотрудничества в решении общих вопросов.

Это соответствует положениям Европейской хартии о местном самоуправлении, которая была принята в Страсбурге 15.10.1985 г. «И это естественно, поскольку в процессе политических и экономических преобразований наше государство, как большинство бывших социалистических стран, пошло по пути децентрализации и местной автономии, признав их самыми эффективными формами самоуправления, обеспечивающими высокий уровень демократизации социальной и политической жизни в Республике Молдова.

Конституция Республики Молдова уделяет особое внимание принципу местной автономии. Несмотря на это, законодательство, регламентирующее порядок осуществления данного принципа в нашей стране, содержит ряд неточностей и пробелов, которые усложняют процесс местного самоуправления» [2, с. 67].

Под местным самоуправлением понимается самостоятельная деятельность граждан (под свою ответственность и в соответствии с законодательством) по регулированию, управлению и решению непосредственно или через формируемые ими органами местного самоуправления значительной части вопросов местного значения в интересах населения данной территории, с учетом развития всего общества.



Местное территориальное управление имеет прямое отношение к проблеме организации народовластия в государстве. Государство, будучи выразителем общего интереса народа, обеспечивает его реализацию, прежде всего, в форме закона, который уже в силу этого обязателен для всех, кому он адресован.

Исполнение законов осуществляется соответствующими органами, в том числе и органами населения муниципий и сел. Последние соединяют эту деятельность с конкретными интересами местного населения; более того, население может стать основным субъектом этой государственной работы.

Следовательно, местное население может становиться основным субъектом управленческих, административно-правовых отношений, что является одной из характерных черт местного самоуправления.

Вторая характерная черта местного самоуправления вытекает из первой. Государственно-правовая природа местного самоуправления определяется не только необходимостью децентрализации публичной власти, но и более значимой проблемой организации государственной власти вообще.

Общеизвестно, что степень децентрализации власти в демократическом обществе должна детерминироваться объективными потребностями развития общества и государства, то есть, на местном уровне «власти» должно быть столько, сколько ее необходимо для эффективного жизнеобеспечения территориальных сообществ и решения на местах, в пределах их территорий, вопросов государственного значения.

Примар несет ответственность перед государством за нарушение действующего за-

конодательства и за исполнение им отдельных государственных полномочий в той мере, в какой эти полномочия обеспечены государственными органами, передавшими ему эти полномочия, материальными и финансовыми ресурсами.

В случае нарушения законодательства по решению суда может быть отменено соответствующее решение примара или вообще прекращены его полномочия.

Примар несет ответственность также перед физическими и юридическими лицами, которая наступает в порядке, установленном законодательством.

Однако, по нашему мнению, конституционно-правовая ответственность органов местной публичной власти требует дальнейшего уяснения и конкретизации в законодательстве Республики Молдова. Ибо право местных сообществ самостоятельно решать вопросы местного значения, составляющее основу деятельности органов местной публичной власти, предполагает ответственность последних за надлежащее осуществление возлагаемых на них функций и задач.

Согласно Конституции Республики Молдова, органы местной публичной власти являются исключительно представителями населения, поскольку формируются жителями соответствующего сообщества граждан самостоятельно.

Отсюда следует и вывод о том, что, наделяя органы и выборных лиц местной публичной власти полномочиями по решению вопросов местного значения, население вправе требовать надлежащего исполнения переданных полномочий и осуществлять контроль за их деятельностью.

Как известно, органы местной публичной власти осуществляют

функции публично-правового характера, например, как принятие нормативно-правовых актов, установление местных налогов и другие.

По нашему мнению, учитывая то, что они обладают и такими полномочиями, необходимо усовершенствовать механизм защиты населения от возможного злоупотребления, когда органы местной публичной власти прикрывают свои неправомерные действия пресловутыми и мнимыми «интересами граждан».

Литература:

1. Витрук Н.В. Верность конституции: Монография. Москва: Издательство РАП, 2008, с. 7.
2. Мария Орлов. Развитие местной автономии в контексте Конституции Республики Молдова. Конституционное правосудие, 2004, №2, с. 67.



ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ВИД ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

В. ЗУБКО,
доктор права
У. КЕТРУШ,
докторанд

SUMMARY

Dans cet article les auteurs proposent d'étudier les concepts de la coercition étatique et la responsabilité juridique pour souligner l'essence et la distinction entre ces deux catégories juridiques. La responsabilité juridique est une forme de coercition appliquée par les institutions de l'Etat contre les personnes qui ont violé la loi. La coercition étatique est une catégorie plus large et ne se réduit pas seulement à la responsabilité, elle intègre aussi et diverses mesures de protection.

* * *

În articolul de față autorii își propun să studieze noțiunile de constrângere statală și răspundere juridică pentru a releva esența și distincția dintre aceste două categorii juridice. Răspunderea juridică se prezintă a fi o formă de constrângere statală aplicată de către instituțiile statului față de persoanele care au încălcat legea. Constrângerea statală este o categorie mai largă ce nu se reduce doar la răspundere, cuprinzând și diferite măsuri de protecție.

Для правовой науки и практики очень важно выяснить соотношение и взаимосвязь юридической ответственности и государственного принуждения, их общие и отличительные черты. Тем более что в литературе они нередко либо отождествляются либо, напротив, противопоставляются.

Что касается государственного принуждения, следует подчеркнуть, что на основе закона государственные органы, а также иные уполномоченные на то организации или должностные лица осуществляют психическое, физическое, имущественное или организационное принуждение с целью исполнения и соблюдения правовых норм. В этом и состоит государственное принуждение.

складывающихся в различных сферах жизни общества, от противоправных посягательств в целях предупреждения и предотвращения наступления обстоятельств, угрожающих личной и общественной безопасности граждан, юридических лиц, всего общества и государства в целом [1, с. 5].

Основанием к применению государственного принуждения выступают, как правило, правонарушение и иные неугодные другим гражданам, обществу и государству правовые отклонения. Общество, естественно, реагирует на такое поведение. Формой реакции и выступает применяемое по отношению к данному лицу государственное принуждение.

В целом, государственное принуждение охватывает:

а) пресечение правонарушений, как правило, это законные насильственные действия по прекращению противоправного поведения, такого как арест преступника, изъятие у него орудий

Являясь одним из необходимых методов, содействующих организованности и порядку в обществе, принуждение существует в любом человеческом обществе. Его сущность – такое воздействие, в результате которого человек ведёт себя вопреки своей воле, зато в интересах государства и общества. Государство принуждает члена общества к соблюдению запретов, к исполнению обязанностей.

Негативные поступки (проступки) – социально-правовое явление, поскольку наносит вред охраняемым нормам права,

общественным и личным интересам (благам). В силу этого общество (государство) вынуждено вести борьбу с ними посредством установления соответствующих правовых запретов. Поэтому целью применения мер принуждения является защита охраняемых правом общественных отношений и тесно связанных с ними государственных интересов.

В научных исследованиях государственное принуждение определено как государственно-правовое средство защиты общественных отношений,



преступления, задержание правонарушителей и т.д.;

б) предупреждения правонарушений и других действий, неугодных для общества и личности, проведение различных организационно-правовых действий – эвакуацию из районов стихийного бедствия, осмотр неисправных механизмов и приостановление их эксплуатации, и др.;

в) юридическую ответственность, которая заключается в возложении на правонарушителя определённых лишений, к примеру, ограничений либо лишения свободы, наложение штрафа и др.;

г) правосстановление, то есть восстановление прав гражданина, нарушенных ранее. Например, возвращение имущества, восстановление доброго имени и др.

Из вышесказанного становится ясно, что юридическая ответственность выступает важным, но лишь одним из видов государственного принуждения [5, с. 243-244].

Само определение «юридическая ответственность» дискуссионно. К настоящему времени диапазон трактовок данного понятия представлен тремя превалирующими взглядами: как правоотношение, как юридическая обязанность, как мера государственного принуждения.

В трудах многих ученых предлагается достаточно многообразный перечень признаков юридической ответственности, основополагающее значение из которых имеют четыре [1, с. 9]:

- разновидность государственного принуждения;

- государственное (общественное) осуждение противоправного поступка;

- связь с претерпеванием виновным последствий неблагоприятного характера;

- специфическое правоотношение охранительного характера, доминирующий из которых – разновидность государственного принуждения.

В этом смысле важно подчеркнуть, что авторы И. С. Самощенко и М. Х. Фарукшин понимают под юридической ответственностью государственное принуждение к исполнению требований права, содержащее осуждение деяния правонарушителя государством и обществом [9, с. 6]. Признаками юридической ответственности, по мнению авторов, являются осуждение правонарушителя и государственное принуждение (главный, сущностный признак).

У других авторов под юридической ответственностью понимается: применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер принуждения в установленном для этого процессуальном порядке [7, с. 319; 10, с. 165]; применение мер государственного принуждения к правонарушителям для восстановления нарушенного правопорядка и (или) наказания лица, совершившего правонарушение [8, с. 627].

С момента совершения правонарушения между государством и правонарушителем возникает правоотношение. Это

правоотношение неравноправных сторон – властеотношение, основанное на государственном принуждении. Элементами данного правоотношения выступают права и обязанности правонарушителя и государства. Обязанности правонарушителя сопутствует государственное принуждение. Юридическая ответственность имеет такое свойство, как нормативность, а нормативность юридической ответственности, как и нормативность права, включает в себя возможность государственного принуждения. Если до совершения правонарушения государственное принуждение существовало как возможность, то с возникновением конкретного правоотношения юридической ответственности такая возможность переросла в реальную действительность. Государственное принуждение заложено в самой норме, предусматривающей юридическую ответственность, а государственный аппарат лишь средство реального осуществления государственного принуждения.

Обязанность, осуждение, непосредственное претерпевание неблагоприятных последствий основаны на государственном принуждении и осуществляются посредством государственного принуждения.

В этом смысле С. Н. Кожевников [6, с. 463] отмечает, что юридическая ответственность характеризуется *неразрывной связью с государственным принуждением*. Проявляется такая связь прежде всего в том, что юридическая ответственность



устанавливается государством и является специфическим способом (методом) внешнего, принудительного воздействия в отношении лиц, виновно отступивших от властных требований, выраженных в юридических нормах. Юридическая ответственность применяется исключительно в ответ на виновные действия и в силу этого, как правило, связана с наиболее жесткими ограничениями для правонарушителей. Государственно-принудительная природа правовой ответственности проявляется и в том, что она установлена санкциями правовых норм, может быть реализована только посредством властной, принудительной деятельности государства и его органов.

Несмотря на это, следует отметить, что, будучи разновидностью государственного принуждения, юридическая ответственность тесным образом с ним взаимосвязана, но не исчерпывается им в полной мере.

Итак, юридическая ответственность связана с государственным принуждением. Государственное принуждение – признак юридической ответственности. Однако меры государственного принуждения, применяемые к правонарушителям и правонарушителям, разнообразны, многие из них не являются мерами юридической ответственности. Не всякое правовое принуждение следует признавать юридической ответственностью. Юридическая ответственность не является единственным средством воздействия на правонарушителя.

Существуют и другие эффективные меры правового воздействия, имеющие целью защиту и восстановление общественных отношений [3, с. 45-46].

В рассматриваемом ракурсе понятие «государственное принуждение» шире, чем понятие «юридическая ответственность». По мнению Т. Б. Шубиной, необходимо различать «меры юридической ответственности», «меры защиты», «меры безопасности». Все они должны охватываться категорией «защита права», хотя содержание, назначение, осуществление этих мер различны [12, с. 17].

Соответственно и П. В. Глаголев [1, с. 12] различает такие понятия как «юридическая ответственность» и «иные меры государственного принуждения», отмечая, что это близкие, но не тождественные категории.

К иным мерам государственного принуждения он относит меры предупреждения, меры пресечения и меры защиты. По его мнению, основные отличия юридической ответственности от мер предупреждения и от мер пресечения следует проводить по целям применения, по функциям применения, по основанию возникновения, по характеру последствий, по связи с санкцией правовой нормы, по порядку применения, по времени применения.

Основное отличие юридической ответственности от иных форм государственного принуждения состоит в том, что она применяется за совершенное правонарушение. Ответствен-

ность носит ретроспективный характер, поскольку представляет собой реакцию государства на прошлое и только противоправное виновное деяние. Реквизиция, меры предупредительного, профилактического характера проводятся по причинам, не связанным с реакцией государства на правонарушителей, и поэтому справедливо не рассматриваются как вид юридической ответственности. Равным образом нельзя рассматривать в качестве юридической ответственности меры принудительного медицинского характера, применяемые к недееспособным лицам, страдающим психическим расстройством. Ибо это противоречило бы основным принципам современного права. Именно потому, что невменяемые не могут привлекаться к ответственности, уголовное законодательство и предусматривает особый институт государственного принуждения к лицам, которые совершают общественно опасные деяния, но не могут нести ответственность в общем порядке.

Другим основанием ограничения государственно-принудительной ответственности от иных мер принуждения является характер санкций правовых норм. Такие санкции носят наказательный, штрафной характер. Ответственность – это не просто санкция за правонарушение, а такая санкция, которая влечет определенные лишения имущественного характера – отмечал О. С. Иоффе [2, с. 95].

Юридическая ответственность как вид государственного



принуждения характеризуется тем, что таким способом приводится в действие санкция нарушенной нормы права. Негативные последствия нарушения нормы права не возникают само собой, автоматически. Перевод санкции из сферы должностования в сферу практической деятельности осуществляется государственными органами путем применения к правонарушителю одной из мер, предусмотренных санкцией нарушенной нормы. Так, лицу, совершившему административное или гражданское правонарушение, дается возможность добровольно исполнить меру государственного принуждения – заплатить штраф, возместить ущерб кредиторам, исполнить надлежащим образом обязательства по договору. Однако если такие действия не будут совершены к определенному сроку, то принудительные меры будут проведены судебным исполнителем или иным органом. Уголовное наказание чаще всего осуществляется мерами государственного принуждения с момента вступления в законную силу приговора суда.

Другим отличием является характер последствий, наступающих при юридической ответственности.

Применение ответственности всегда характеризуется отрицательными последствиями для правонарушителя. Такие последствия могут быть психологическими, имущественными или организационно-правовыми.

Психологические меры вы-

ражаются в осуждении государством поведения правонарушителя. Отрицательная оценка выражается в признании его виновным в совершении противоправного деяния и определении ему конкретной меры ответственности, которая в ряде случаев может ограничиваться мерами психологического порядка – предупреждением, объявлением замечания или выговора. Негативные последствия выражаются в переживаниях правонарушителем данных мер и самого факта привлечения к юридической ответственности. В то же время его имущественные и иные права остаются неизменными, такими, как они сложились до принятия решения о применении ответственности.

Лишения имущественного плана, которые вынужден претерпевать правонарушитель, могут выражаться в уплате штрафа, пени, неустойки, отбытии исправительных работ, лишении конфискованного имущества. Организационно-правовые меры сводятся к ограничению прав и свобод правонарушителя. Это, в частности, может быть административный арест, лишение специального права, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение свободы на определенный срок или пожизненно.

Суть юридической ответственности как лишения, ограничения прав и интересов правонарушителей состоит в их штрафном характере. Лицо

не имело бы этих последствий, если бы его действия были правомерны. Благодаря применению юридической ответственности правонарушитель не только ничего не приобретает, а, наоборот, утрачивает большие ценности по сравнению с благом, приобретенным незаконным путем.

«Отсутствие отрицательных последствий и государственного осуждения отличает меры защиты от юридической ответственности» [11, с. 60]. Меры защиты направлены на обеспечение неприкосновенности прав, а юридическая ответственность, кроме того, - на предупреждение правонарушений, наказание виновных. Отличие заключается в функциях, целях юридической ответственности. К примеру, меры медицинского характера применяются к больным с целью их собственной же безопасности и безопасности окружающих.

В интересах безопасности осуществляют досмотр багажа, проверку документов. Такие меры принуждения применяются не в связи с правонарушением, а в рамках правоохранительной деятельности государства. В этих случаях не возникают негативные правоотношения. Как справедливо подчеркивает А. С. Мордовец, меры защиты и меры юридической ответственности не совпадают ни по времени, ни по субъектам реализации, ни по содержанию, ни по форме [4, с. 223].

Меры защиты отличаются от юридической ответственности тем, что они наступают за



правонарушение, обладающее часто минимальной степенью общественной опасности, или деяние, представляющее собой «правовую аномалию», незначительные отклонения от нормального правопорядка, не приобретающие характер правонарушений. Меры защиты заключаются в том, что лицо принуждается к исполнению лежащей на нем обязанности, которую оно ранее должно было исполнить, но не исполнило. Дополнительных лишений (помимо исполнения обязанности) в этом случае для лица не наступает. Например, гражданин не исполняет возложенной на него конституцией и брачно-семейным законодательством обязанности по содержанию и воспитанию детей. С него в принудительном порядке могут быть взысканы алименты. Это не ответственность, а мера защиты. Ответственность наступает лишь в случае злостного уклонения от уплаты алиментов. В этом случае в соответствии с законодательством он может быть привлечен к уголовной ответственности, и кроме исполнения ранее не выполненной обязанности ему могут быть вменены дополнительные лишения: лишение свободы или исправительные работы [5, с. 243-245].

В заключение следует подчеркнуть, что юридическая ответственность занимает ведущее место в системе мер государственного принуждения. Это доказывается следующими положениями: - целевым предназначением юридической от-

ветственности; - основанием ее возникновения; - обязательным наличием вины правонарушителя; - функциональным предназначением; - характером правовых последствий; - связью с применением санкции правовой нормы.

В сравнении с иными мерами (разновидностями) государственного принуждения юридическая ответственность обладает более выраженным предупредительно-воспитательным потенциалом, оказывает большее влияние на восстановление социальной справедливости в современном обществе, на недопущение в будущем совершения правонарушений.

Литература:

1. Глаголев П. В. *Юридическая ответственность в системе мер государственного принуждения*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2007.
2. Иоффе О. С. *Обязательственное право*. Москва, 1975.
3. Липинский Д. А. *Проблемы юридической ответственности*. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.
4. Мордовец С. А. *Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина*. Саратов, 1996.
5. *Общая теория права и государства: Учебник*. Под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 1996.
6. *Общая теория права. Курс лекций*. Под общей редакцией профессора В. К. Бабаева. Нижний Новгород 1993.
7. *Общая теория права. Учебник*. Под общ. редакцией А. С. Пиголкина. 2-е издание. Москва, 1996.

8. *Проблемы теории государства и права: Учебное пособие*. Под ред. М. Н. Марченко. Москва: Юристъ, 2001.

9. Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. *Ответственность по советскому законодательству*. Москва, 1971.

10. *Теория государства и права: курс лекций*. Т. 2. Под редакцией М. Н. Марченко. Москва, 1995.

11. Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. *Юридическая ответственность*. Тольятти, 1995.

12. Шубина Т. Б. *Меры защиты в праве*. // Атриум. Сер. «Юриспруденция»: Межвуз. сб. науч. ст. Тольятти, 1997. №2.



ПРЕДМЕТ КОНСТИТУЦИИ И ИЗМЕНЕНИЕ КОНСТИТУЦИИ

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права
Н. ГРАДИНАРУ,
доктор права, конференциар

SUMMARY

The Constitution has the central position in the society and in legislation.
All the state activity is subordinated to the Constitution.

The base principles of the modern Constitution are: the human rights, sovereignty, law domination, separation of powers and others.

* * *

В публикуемой статье авторы раскрывают суть предмета конституции и исследуют последствия изменения Высшего закона страны.

Конституция – это согласованный политико-правовой комплекс, отличающийся единством и целостностью. Эффективное функционирование Конституции в любой стране достаточно сложное «устройство» и включает в себя необходимые политические, организационные, социальные, воспитательные и, в конечном счете, правовые элементы и условия.

Конституция включает в себя правовую схему организации общества и государства, основы правового статуса личности, пределы и методы государственного регулирования, социальное содержание отношений в обществе (в том числе в государстве), статичность и динамизм этих отношений.

В российском конституционном праве введено понятие о «конституционной модели». «Понятию конституционной модели присущи следующие основные черты:

Во-первых, возникая на переломном этапе исторического развития, та или иная конституционная модель является ответом на назревшие главные, коренные, а не частные потребности общества. Конституционная модель отражает определенное мировоззрение и уровень правового сознания в обществе, особенности социального и политико-правового развития страны.

Во-вторых, конституционная модель характеризуется органическим единством. Конституционная модель – это определенный образец, единая схема регулирования общественных отношений. Она с позицией общечеловеческих ценностей, применяя их с учетом специфических условий страны, образует «каркас» для регулирования общественного и государственного, конституционного строя, положения различных коллективов в обществе, правового статуса личности.

Такие единые позиции могут быть достигнуты различным путем, чаще всего в ходе социального компромисса противоборствующих сил и тенденций, но это единство, так или иначе, складывается. Так было во многих странах при создании новой конституционной модели.

В третьих, конституционная модель – это юридическая проекция общественного развития. Она не только и, может быть, не

столько фиксирует настоящее (это обязательно), сколько является ориентиром на будущее.

В-четвертых, всякая новая конституционная модель, в отличие от обычной новой конституции (например, в некоторых странах Латинской Америки за почти 200 лет сменилось более трех десятков похожих друг на друга конституций), является фактором стабилизации общества после пережитых социальных потрясений.

После принятия той или иной модели создаются условия для развития общественных отношений по новой схеме. Разумеется, это требует определенного массива нового законодательства [1, с. 7].

Конституция как основной закон имеет особый объект правового регулирования. В литературе по конституционному праву термины «предмет и объект конституционного регулирования», как правило, тождественны.

Существуют различные взгляды относительно предмета конституции. Дискуссия о предмете конституции идет давно. Мы придерживаемся мнением М.П. Авдеенковой и Ю. А. Дмитриева относительно предмета конституционного регулирования [2, с. 13].

В Конституции есть только



общая схема взаимосвязей человека и общества. Из Конституции нельзя делать схему общих положений. При таком подходе она не может выполнять свою организационную и регулируемую роль.

Важно соблюдать меру, необходимые пропорции. Конкретно о том, какие положения должны содержаться в современной Конституции, какие могут содержаться, но не обязательны, и какие не должны, говорится в главах, посвященных моделям конституционного статуса человека и гражданина, конституционному регулированию основного правового положения коллективов, организации государства и общества [с. 75].

Конституция – основа конституционного права. Конституция, однако, не может вместить в себя все содержание конституционного права. Объект конституционного регулирования отличается от тех отношений, которые регулируются уголовным, гражданским административным кодексами.

В то же время, предмет конституции является дискуссионной проблемой в теории конституционного права. Мы согласны с тем, что «все содержание обширной отрасли конституционного права с его обилием разных норм нельзя втиснуть в узкие рамки одного документа – конституции».

Поэтому при сходстве главных принципиальных положений важно различать «пространственные пределы» регулирования со стороны всей отрасли конституционного права и регулирования со стороны собственно конституции. Объем, полнота регулирования неодинаковы.

Важной функцией Конституции каждого государства является организационная функция, выражающаяся в признании и

юридическом оформлении государственного механизма, других социально-экономических и политических институтов.

Суть созидательности Конституции предопределена тем, что в механизм ее функционирования заложены нормы, посредством которых приводится в движение вся жизнедеятельность общества, «сформулированные в ней нормы – принципы, нормы – цели определяют основные направления, цели и задачи дальнейшего развития общества и государства» [4, с. 36].

Конституционное опосредование политической власти – наиболее значимая форма обеспечения правом свободы человека, а потому и общества, форма осуществления общесоциальной функции интегрирования социума при помощи цивилизованного средства разграничения и соединения интересов, динамизирующее развитие, движение вперед как единого целого. Никакая страна не может нормально развиваться без такого рода внутреннего единения людей на основе экономических, культурно-исторических, нравственных и правовых саморегуляторов, обеспечивающих некую сбалансированность всего комплекса существующих и подчас резко противостоящих интересов в границах данного государства, да и в межгосударственных (внешних) отношениях [5, с. 35].

Общесизвестно, что предметом конституции является регулирование организации и осуществления власти. Когда это становится препятствием в функциональном действии институтов власти страны – парламента, президента, правительства, то, очевидно, встает вопрос об изменениях и дополнениях в действующей Конституции.

Ибо, в ходе развития обще-

ства, в ходе рвения политических сил к власти многие конституции идеологизируются. Правящие партии нередко стараются включить в Конституцию «популистские» и субъективные положения. Таким образом извращается действительность и фактическая связь между гражданином, обществом и государством, многие нормы конституции не отражают реальные отношения, либо вовсе не предназначены для реализации.

Когда Конституция не выполняет свою главную функцию – ограничение власти правом, подчинения государства обществу, обеспечение примата человеческой личности, ее неприкосновенности, достоинства, прав и свобод, тогда она тормозит развитие общества, становясь фиктивной, декларативной Конституцией. Поэтому и встает вопрос об изменении Конституции.

Однако, конституция – слишком важный документ, это Основной закон страны – система законоположений, регулирующая законодательство всего государства, и поэтому принятие поправок к Конституции или ее изменение очень и очень ответственный шаг.

Предмет конституции – это основы государственного строя, политическая, социально-экономическая структура общества. При такой трактовке речь идет не о конституционных принципах и нормах, регламентирующих организацию и осуществление в стране государственной власти, а, скорее всего, о ее социальных предпосылках, истоках и о задачах, которые должна преследовать государственная политика (с позиции законодателя в момент принятия конституции) [6, с. 77].

Излишняя социологизация и идеологизация Конституции



непримемлемы, ибо не только «размывают» предмет, т.е. отношения, подлежащие конституционному, строго юридическому закреплению, и «привязывают» Конституцию к конкретно исторической ситуации, на относительно недлительный период развития общества, дают этому периоду идеологическую оценку с позиции одной партии и ее программы [7, с. 112].

Все это крайне ограничивает срок действия Конституции, дестабилизирует конституционный строй, принижает значение Конституции для человека, общества, государства, всего народа с точки зрения их объективных интересов. Оно также субъективизирует содержание конституционных положений, резко снижает их общезначимость для исторической судьбы страны, наконец, для текущего законодательства, судебной практики, состояния законности и правопорядка, для эффективного функционирования всей правовой системы страны. Ведь стабильность Конституции – важнейшее условие режима законности, устойчивости всей правовой системы и организации государственной власти, определенности отношений между личностью и государством [8].

Важнейшим фактором реального применения Конституции является ее эффективная правовая охрана. Она приобретает особое значение сегодня, когда идет процесс создания современного демократического правового конституционного строя. Это обусловлено, прежде всего, тем, что Конституция занимает особое главенствующее положение в обществе, в его правовой системе. Деятельность всех государственных органов, должностных лиц подчинена Конституции. В демократическом пра-

вовом конституционном строе вся государственная деятельность должна быть подчинена конституционному контролю. Это проверка правовых актов на их соответствие Конституции. Наряду с этим немаловажное значение имеет и контроль гражданского общества над деятельностью институтов власти.

Современный демократический конституционный строй – это общество с развитой системой рыночных отношений и надежными социальными гарантиями. Демократическое конституционное государство не претендует на роль всеобщего блага. Задача его заключается в создании необходимых условий для саморазвития, для разумного и прогрессивного существования личности, опосредованных Конституцией.

Путь к построению демократического конституционного строя долгий и трудный, полный опасностей, заблуждений и иллюзий. Многие государства сотни лет шли к демократии, порой расплачиваясь за это слишком дорогой социальной ценой. Построение демократического конституционного строя должно опираться на тщательную продуманную стратегию и тактику. Без учета опыта других государств здесь вряд ли обойтись, однако, этот опыт должен сочетаться с собственными традициями и собственной историей. Формирование *de facto* демократического конституционного строя требует сбалансированных усилий всех слоев общества [9, с.13].

Литература:

1. Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель и развитие законодательства. Конститу-

ция и законодательство (по материалам международной научно-практической конференции. Москва, 29 октября 2003 г.). Кн. 2. Москва, 2004, с. 7.

2. Авдеенкова М.П. , Дмитриев Ю.А. Конституционное право Российской Федерации. Курс лекций. Москва, 2004, с. 13.

3. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. Москва:НОРМА, 2005, с. 75.

4. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право. Учебное пособие. Москва: Юриспруденция, 1999, с. 36.

5. Степанов И.М. Конституционализм: ценности культуры и культура ценностей. В кн.: Современный конституционализм. /Ред. кол. Е.К.Глушко, А.Е.Козлов, Ю.Л.Шульженко. Москва, 1990, с. 33.

6. Белкин А.А. Конституционная охрана: три направления российской идеологии и практики. Спб, 1995, с. 77.

7. Сравнительное конституционное право. Москва, 1996, с. 112.

8. Там же, с. 112.

9. Костаки Г., Денчук Е. Демократические принципы современной конституции. Закон и жизнь, 2004, № 7, с. 13.



АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ

А. СОСНА,
преподаватель юридического факультета Молдавского госуниверситета
П. ТАБЭРЭ,
преподаватель Института непрерывного образования

SUMMARY

The article is about application of administrative responsibility for violation of legislation on labor protection and hygiene.

The authors made a research into main directions of improvement of legislation in security techniques, protection and hygiene in contemporary conditions of European integration.

* * *

В публикуемой статье речь идет об административной ответственности за нарушение законодательства о труде и предлагаются конкретные предложения по совершенствованию данной законодательной нормы.

Административная ответственность за нарушения отдельных норм трудового законодательства установлена статьями 55-61 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218 – XVI от 24.10.2008 года (далее-Кодекс) [1].

Кодекс, который вступил в силу 31 мая 2009 года, в отличие от Кодекса об административных правонарушениях, утвержденного законом Молдавской ССР от 29 марта 1985 года, который утратил силу 31 мая 2009 года, ограничил круг нарушений трудового законодательства, влекущих административную ответственность.

Согласно части (1) ст. 55 Кодекса, нарушение трудового законодательства, законодательства о технике безопасности и гигиене труда, других норм по охране труда влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 40 до 50 условных единиц, а на должностных лиц – в размере от 50 до 75 условных единиц и юридических лиц в размере от 80 до 120 условных единиц.

Данная правовая норма является бланкетной, т.к. предусматривает наказание за нарушение законодательства об охране труда [2].

Охрана труда представляет собой один из важнейших ин-

ституты трудового права, т.е. совокупность правовых норм, «обеспечивающих безопасность, сохранение здоровья и работоспособность человека в процессе труда» [3, с. 44].

В Республике Молдова охрана труда регулируется ст. ст. 222-244, 248, 250, 253, 255 Трудового кодекса Республики Молдова (ТК РМ), другими законами и подзаконными нормативными актами.

Нарушение этого законодательства влечет применение административной ответственности [4].

Например, ст. 248 ТК РМ запрещает применение труда женщин на тяжелых работах,

работах с вредными условиями труда, а также на подземных работах за исключением работ по санитарному и бытовому обслуживанию и работ, не требующих физического труда.

Список производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещено применение труда женщин, а также нормы предельно допустимых нагрузок для женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную, утверждены постановлением Правительства РМ № 624 от 06.10.1993 года [5].

Если женщина будет выполнять работу, предусмотренную этим Списком, начальник территориальной инспекции труда или его заместитель должен согласно статье 409 Кодекса составить протокол о правонарушении и передать его для рассмотрения по существу в компетентную судебную инстанцию.

Согласно части (2) ст. 55 Кодекса, нарушения трудового законодательства о технике



безопасности и гигиене труда, других норм по охране труда, совершенные в отношении несовершеннолетнего, влекут наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 80 условных единиц, а на должностных лиц – в размере от 100 до 150 условных единиц и на юридических лиц – в размере от 120 до 180 условных единиц.

Несовершеннолетние работники, т.е. физические лица в возрасте до 18 лет, пользуются правом на повышенную охрану по сравнению с совершеннолетними работниками, и нарушение их прав на охрану труда карается более строго.

В соответствии с частью (1) ст.56 Кодекса, использование должностными лицами при составлении официальных документов названий профессий или должностей, не соответствующих классификатору занятий РМ, влечет наложение штрафа в размере от 10 до 50 условных единиц.

Данная норма является бланкетной, т.к. устанавливает административную ответственность за нарушение Классификатора занятий Республики Молдова, утвержденного постановлением Молдовастандарта.

Под официальными документами, в которых указываются название профессий или должностей, следует понимать индивидуально трудовые договоры (ст. 45, пункт d) части (1) ст.49, ст. 67, пункт f части (2) ст. 68, ТК РМ, (приказы, распоряжения, решения, постановления) о приеме на работу (ст. 65

ТК РМ), о приостановлении индивидуальных трудовых договоров часть (4) ст. 75 ТК РМ, о прекращении индивидуальных трудовых договоров (ст. 81 ТК РМ) и трудовые книжки (ст. 66 ТК РМ).

Трудно объяснить, почему законодатель установил административное наказание за такое легко исправимое нарушение как использование в официальных документах названий профессий или должностей, не соответствующих Классификатору занятий Республики Молдова, но не установил наказаний за такие грубые нарушения прав работников, как незаконные увольнения, незаконные переводы на другую работу, незаконные удержания из заработной платы.

Согласно части (2) ст. 56 Кодекса, неуведомление в установленный законодательством срок получателями пособий по безработице и/или пособия по трудоустройству территориального агентства занятости населения, в котором они зарегистрированы, о любых изменениях условий, на основании которых были назначены пособия, влечет наложение штрафа в размере от 3 до 10 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 57 Кодекса, умышленное нарушение более чем на два месяца установленного срока выплаты заработной платы, уплаты взносов обязательного государственного социального страхования, взносов обязательного медицинского страхования, а также осуществления других выплат

постоянного характера, установленных законодательством, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц, а на должностных лиц – в размере от 100 до 200 условных единиц и на юридических лиц в размере от 200 до 300 условных единиц.

Сроки выплаты заработной платы установлены ст. ст. 142 и 143 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 142 ТК РМ, заработная плата выплачивается регулярно работнику или его доверенному лицу на основе доверенности, заверенной по месту работы работника, в рабочие дни, установленные коллективным или индивидуальным трудовым договором но:

а) Не реже двух раз в месяц - для работников, труд который оплачивается повременно или сдельно;

б) Не реже одного раза в месяц - для работников, труд который оплачивается на основе месячных должностных окладов.

Согласно части (4) ст. 142 ТК РМ, выплата заработной платы за работу по случаю, длящуюся менее двух недель, производится немедленно по окончании работы.

Сроки расчета при прекращении индивидуального трудового договора установлены ст. 143 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 143 ТК РМ, при отсутствии спора о размерах всех причитающихся работнику от предприятия сумм расчет производится:

а) в случае прекращения



индивидуального трудового договора с работником, продолжающим работать до дня освобождения, в день освобождения;

б) в случае прекращения индивидуального трудового договора с работником, не работающим до дня освобождения (в случае прогула без уважительных причин, лишения свободы и пр.), не позднее, чем на следующий день после предъявления освобожденным работникам требования о расчете.

В случае возникновения спора о размере сумм, причитающихся работнику при освобождении, работодатель во всяком случае обязан выплатить а срок, указанный в части (1) ст. 143 ТК РФ, неоспариваемую сумму (часть (2) ст. 143 ТК РФ).

Умышленное нарушение этих сроков более чем на 2 месяца влечет применение административного наказания в виде штрафа. Следовательно, умышленная невыплата заработной платы на срок, не превышающий 2 месяца, не влечет административного наказания. Данная норма позволяет 2 месяца безнаказанно не выплачивать заработную плату, нарушая право работника на своевременное получение заработной платы в полном объеме.

Законодатель не учел или не захотел учесть, что заработная плата является основным или даже единственным источником существования работников, которые составляют большинство населения нашей страны. Поэтому наказываться должна любая задержка заработной платы

на срок, превышающий 3 дня.

При этом умышленное нарушение установленного срока выплаты заработной платы с корыстной целью должно влечь повышенную ответственность виновных в этом лиц.

Согласно части (2) ст. 57 Кодекса, умышленное нарушение более чем на 2 месяца установленного срока выплаты пенсий, стипендий, пособий, а также осуществление других выплат постоянного характера, установленных законодательством, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 75 до 100 условных единиц, а на должностных лиц – в размере от 110 до 200 условных единиц и на юридических лиц – в размере от 220 до 300 условных единиц.

Данная норма, по нашему мнению, нуждается в изменении. Административная ответственность должна наступать за умышленное нарушение более чем на 3 дня срока выплаты пенсий, стипендий и т.д.

Если умышленная задержка выплаты заработной платы может быть вызвана уплатой процентов за пользование кредитом, чтобы избежать повышенных процентов за просрочку, оплатой сырья, чтобы избежать простоя предприятия и т.п., то умышленная задержка выплаты пенсий может быть вызвана только личными мотивами лица, ответственного за выплату пенсий. Поэтому административную ответственность должна влечь выплата пенсий с нарушением срока более чем на 3 дня, а не более чем на 2 месяца. За 2

месяца нарушитель может неосновательно обогатиться безнаказанно.

Статья 57 Кодекса устанавливает административную ответственность не только физических лиц, виновных в умышленном нарушении сроков выплаты заработной платы и т.д., но и юридических лиц, работники которых совершали это правонарушение. Административная ответственность юридических лиц, впервые установленная Кодексом, противоречит принципу личного характера ответственности за правонарушения, установленному ст. 8 Кодекса, и принципу индивидуализации ответственности за правонарушение и наказание за правонарушение, установленному ст. 9 Кодекса.

Согласно части (2) ст. 8 Кодекса, ответственность за правонарушение несет только лицо, умышленно или по неосторожности совершившее деяние, предусмотренное законом о правонарушениях.

Юридическое лицо представляет собой организацию, обладающую обособленным имуществом, которая имеет право приобретать от своего имени права и нести обязанности. Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

Юридическое лицо не может как таковое действовать или бездействовать. Действия-



ми (бездействиями) юридического лица считаются действия (бездействия) его органов и его работников, т.е. физических лиц при исполнении ими своих трудовых (служебных) обязанностей.

В соответствии с частью (1) ст. 17 Кодекса, ответственность за правонарушение несут юридические лица, за исключением органов публичной власти и публичных учреждений, в случаях, предусмотренных настоящим кодексом, по деяниям, совершенным от их имени или в их интересах его органами или их представителями, при соответствии одному из следующих условий:

- это лицо виновно в невыполнении или в ненадлежащем выполнении положений закона, устанавливающих обязанности или запреты на осуществление определенной деятельности;

- это лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или заявленным целям;

- деяние, причинившее или создавшее угрозу причинения ущерба в значительном размере другому лицу, обществу или государству, было совершено в интересах этого лица, было допущено, санкционировано, одобрено его уполномоченным органом или должностным лицом.

По буквальному смыслу части (1) ст. 17 Кодекса правонарушением, совершенным юридическим лицом, признается правонарушение, совершенное органом, представителем или

должностным лицом этого юридического лица.

Согласно части (4) ст. 17 Кодекса, ответственность за правонарушение юридического лица не исключает ответственности физического лица за совершенное правонарушение.

Эта формулировка не точна, т.к. правонарушение физического лица (органа, представителя, должностного лица, совершенное от имени или в интересах юридического лица) является основанием для привлечения к административной ответственности за одно и то же нарушение и физического лица, и юридического лица, которое, будучи юридической фикцией, не может совершить правонарушения.

«Двойная» административная ответственность противоречит здравому смыслу и принципу справедливости, хотя может быть оправдана необходимостью пополнения государственного бюджета.

При этом следует учитывать, что несвоевременная выплата заработной платы влечет ответственность юридических лиц, предусмотренную ст. ст. 145 и 330 часть 2) ТК РМ.

В соответствии со ст. 58 Кодекса, привлечение несовершеннолетнего к выполнению работ, запрещенных законодательством, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 30 до 40 условных единиц и на юридических лиц – в размере от 100 до 150 условных единиц с лишением или без лишения в обоих случаях права осуществлять определенную деятель-

ность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Данная норма является бланкетной, т.к. она предусматривает наказание за нарушение трудового законодательства-статьи 255 ТК РМ и постановления Правительства РМ № 563 от 7 сентября 1993 года, которым утвержден Список тяжелых работ с вредными или опасными условиями труда, на которых запрещено применение труда лиц, не достигших возраста 18 лет, а также нормы предельно допустимых нагрузок при переносе и передвижении тяжестей несовершеннолетними.

В случае привлечения несовершеннолетнего к выполнению таких работ, к административной ответственности должны привлекаться и виновное физическое лицо, и юридическое лицо, работником которого является физическое лицо, виновное в привлечении несовершеннолетнего к работам, запрещенным законодательством.

По нашему мнению, ст. 58 Кодекса следует изменить, включив ответственность юридического лица в виде лишения права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Лишение юридического лица права осуществлять определенную деятельность влечет неблагоприятные последствия не только для юридического лица, но и для его работников, не виновных в совершении правонарушения, т.к. может привести к сокращению штата.

Согласно ст. 59 Кодекса,



уклонение представителей сторон от переговоров по заключению коллективного трудового договора, внесению в него изменений и дополнений или нарушение срока ведения переговоров, необеспечение деятельности комиссии для заключения в срок коллективного трудового договора влекут наложение штрафа в размере от 20 до 30 условных единиц.

Порядок ведения коллективных переговоров по разработке, заключению, изменению или дополнению коллективного трудового договора установлен ст. ст. 26-32, 34 ТК РМ.

Закон не обязывает представителей работников и работодателей заключать коллективный трудовой договор.

Согласно части (1) ст. 26 ТК РМ, представители работников и работодателей имеют право инициировать и участвовать в коллективных переговорах по разработке, заключению, изменению или дополнению коллективного трудового договора или коллективных соглашений.

Однако, если одна сторона социального партнерства «работодатель или работники предприятия» предложит другой стороне начать коллективные переговоры, другая сторона обязана вступить в коллективные переговоры.

Согласно части (2) ст. 26 ТК РМ, представители сторон, получившие уведомление в письменной форме с предложением о начале коллективных переговоров, обязаны вступить в пере-

говоры в течение семи календарных дней со дня получения уведомления.

Согласно ст. 60 Кодекса, необоснованный отказ работодателя от заключения коллективного трудового договора влечет наложение штрафа в размере от 40 до 50 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 30 ТК РМ, коллективный трудовой договор – правовой акт, регулирующий трудовые и иные социальные отношения на предприятии, заключенный в письменной форме между работниками и работодателем в лице их представителей.

В соответствии с частью (2) ст. 26 ТК РМ, представители работодателя, получившие уведомление в письменной форме о начале коллективных переговоров, обязаны вступить в них в течение 7 календарных дней. Часть (2) ст. 32 ТК РМ обязывает стороны подписать коллективный договор даже при наличии разногласий.

Любой отказ работодателя от заключения коллективного трудового договора, если представители работников требуют его заключения, считается необоснованным, влекущим административную ответственность, установленную ст. 60 Кодекса.

Если представители работников не требуют заключения коллективного трудового договора и работодатель с этим согласен, коллективный трудовой договор не заключается и административная ответственность не наступает.

Согласно ст. 62 Кодекса, воспрепятствование работникам в реализации права создания профессиональных союзов и присоединения к ним для защиты своих профессиональных, экономических и социальных интересов, а также вступления в них влечет наложение штрафа в размере от 40 до 50 условных единиц.

Право работников на объединение в профессиональные союзы и членство в них установлено пунктом h) ст. 5, пунктом i) части (1) ст. 9 ТК РМ.

Порядок создания и деятельности профессиональных союзов установлен законом РМ «О профессиональных союзах» от 07.07.2000 года, ст. 386-390 ТК РМ, другими законами, подзаконными нормативными актами.

Нарушение права работников на создание профессиональных союзов и вступления в них влечет применение административного наказания в виде штрафа.

Статья 61 Кодекса вряд ли будет широко применяться, т.к. наши профсоюзы, как правило, больше защищают работодателей, чем работников, и поэтому работодателям нет смысла препятствовать созданию профсоюзов.

Правонарушения, предусмотренные ст. ст. 55-61 Кодекса, устанавливаются Инспекцией труда, которая составляет протоколы о правонарушениях и передает их для рассмотрения по существу в компетентную судебную инстанцию (ст. 409 Кодекса).



Литература:

1. «Официальный монитор РМ» № 3-6 от 16 января 2009 года
2. Гуцуляк В. «К вопросу о механизме применения отдельных административно-правовых норм», Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 1, 2010, стр. 6-13; см. также Федоров Г.К., «Принципы, требования и гарантии законности», Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 1, 2010, стр. 24-27; см. также Мишин С. «Равные права и возможности для женщин и мужчин – основа паритетной демократии», Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 1, 2010, стр. 42-46
3. «Большой юридический словарь» Под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е. Москва 2004 год, 704стр., стр. 411.
4. Киверь Г. Некоторые аспекты реализации прав граждан на информацию об условиях труда согласно законодательства Республики Молдова. Кишинев, журнал «Закон и жизнь» №2, 2010, стр. 45-47; см. также: Чиобаникэ И., Сосна Б., Табэрэ П. Особенности трудовых договоров в зарубежных странах. Кишинев, журнал «Закон и жизнь» №2, 2010г., стр. 39-44
5. Сосна Б., Горелко Н. Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ. Кишинев, 2001г., стр. 159.

О ЗАКОНОМЕРНОСТЯХ ДИНАМИКИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

А. ДЖУЖА,
доктор юридических наук, профессор;
Ю. ОРЛОВ,
доктор юридических наук, старший научный сотрудник,
Киевский национальный университет внутренних дел

SUMMARY

The dynamics of legal system have been investigated on the basis of the concept of natural law and using methods of mathematical modelling.

* * *

Исследованы закономерности динамики правовых систем на основе концепции естественной природы права с использованием методов математического моделирования.

Первым историческим методом научного познания правовых явлений был догматический подход, что, очевидно, можно пояснить происхождением правовых феноменов, берущих начало в иррациональном: морали, обычаях и традициях общества. При догматическом подходе право мыслится как некая система общеобязательных правил поведения, создаваемая и совершенствуемая людьми с целью оптимизации их деятельности, направленной на удовлетворение потребностей общества. Таким образом, природа права представляется субъективной, а правовые явления – некими статическими образованиями, приводимыми в движение, изменяемыми исключительно через волевою осознанную деятельность людей.

С течением времени в юридической науке появились новые методы познания правовых явлений (например, системный или же структурно-функциональный подходы). Однако это практически не повлияло на классические представления о природе и генезисе права.

Традиционные подходы к изучению правовых явлений дают хорошие результаты, когда требуется дать дефиницию понятий и категорий, определить их формальные отношения, предложить систематизацию и классификацию. Вместе с тем, приверженность исследователя лишь традиционной методологии практически лишает его возможности изучать закономерности динамики, развития, трансформации правовых явлений, поскольку такая динамика, исходя

из устоявшихся представлений, предопределена субъективным волевым фактором, а стало быть содержит в себе элемент произвола (случайности). Именно поэтому догматический либо классический системный подходы к изучению права не позволяют до конца понять генезис, первопричину и, соответственно, природу этого явления. Подтверждением этому является многовековой опыт юридической науки, которая со времен древних греков породила множество теорий происхождения государственно-правовых явлений: патриархальную (Аристотель), теологическую (Фома Аквинский), договорную (Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо), психологическую (Л. Петражицкий), классовую (К. Маркс, Ф. Энгельс), патриониальную (Р. Галлер), теорию



насилия (Е. Дюринг), теорию элит (Г. Моска, В. Парето, Р. Михельс) и др. Эти теории частично дополняют, иногда – противоречат друг другу. Однако ни одна из них не может претендовать на единственно правильную, «всеохватывающую», дающую всестороннее представление о сущности, происхождении и путях эволюции права.

История убедительно показывает, что попытки строить представления о праве на основе исключительно одной парадигмы, а тем более попытки практической реализации на этой теоретической базе масштабных социальных проектов неизменно терпят фиаско, приводя к застойным явлениям в обществе, консервации существующих порядков или же отбрасывают социум в развитии далеко назад. Достаточно вспомнить засилье теологических взглядов на государство и право в средневековой Европе, попытки насаждать теорию насилия в гитлеровской Германии, практическую реализацию теории «пассивного большинства и правящего меньшинства» Роберта Михельса в фашистской Италии или же печальный опыт построения государственно-правовых систем на классовой основе в ряде стран Евразии (Советском Союзе, Китае, Камбодже, Северной Корее и т.п.).

Вместе с тем, в 1970-х годах в области естествознания сформировался новый метод научного познания, который базируется на концепции самоорганизации материальных и идеальных систем и более известен под названием синергетики. Синергетические методы сегодня активно применяются не только в естественных науках (физике, химии и биологии), но также в науках об обществе (социологии, экономике, политологии). В последние годы в научных кругах начал обсуждаться вопрос о возможности

изучения с позиции синергетики правовых явлений [2–5], [7].

Идея возможности применения синергетики для исследования правовых феноменов основывается на мировоззренческом положении о естественной природе права, о возникновении и формировании правовых явлений вследствие действия природных процессов самоорганизации общества, представлении о праве как о результате такой самоорганизации и одной из ее форм.¹

Право является продуктом деятельности людей, определяющейся общественными потребностями, которые имеют объективный характер. Здесь уместно вспомнить классиков исторического материализма, которые указывали на то, что деятельность человека в определенной степени детерминирована объективной необходимостью его выживания, как в природных условиях, так и в условиях общества. Очевидно, что социальная роль права заключается в гармонизации общественных отношений, уменьшении конфликтных ситуаций в социуме. Право приносит в общественную жизнь упорядоченность, организованность, что создает условия для

¹ К иным формам самоорганизации социума следует отнести экономику, политику, культуру и некоторые другие общественные явления. Самоорганизационный характер процессов в экономике является наиболее очевидным, поскольку экономические законы в известном смысле не зависят от воли людей, отражают объективные процессы усложнения экономических связей и формулируются преимущественно в математической форме. Закономерности эволюции политических явлений одинаковы для разных государств, отражают объективные процессы «самоусложнения» политических структур и допускают математическое моделирование [1], [6]. Что касается процессов самоорганизации и естественного структурирования в культуре, то их изучение с использованием синергетических методов сегодня только начинается.

более эффективного функционирования человеческого сообщества, способствует выживаемости отдельных индивидов и общества в целом. В хорошо организованном обществе энергия людей тратится не на деструкцию, разрушение социальных образований, а прежде всего – на созидание, формирование все более сложных, более «тонких», высокоуровневых социальных структур. В результате возрастает эффективность деятельности людей, которая позитивно влияет на «скорость» социального прогресса, проявляющегося в дальнейшем структурировании общества, уменьшении энтропии социальной системы.

Таким образом, право является не только проявлением, результатом общественной самоорганизации, но и фактором самоорганизационных процессов в обществе, их катализатором.

Признавая объективность самоорганизационных процессов в обществе и праве и, следовательно, возможность применения синергетики к познанию правовых явлений, следует помнить о том, что синергетика, как любой другой метод научного познания, имеет пределы своего использования. Одним из существенных ограничений является принципиальная невозможность описать поведение сложных комплексных систем (каковыми, в частности, являются правовые системы) *в деталях*. В этом случае синергетика традиционно идет по пути упрощения задачи, искусственно снижая («редуцируя») сложность системы, отбрасывая маловажные детали и сосредотачиваясь на исследовании ключевых особенностей, а именно так называемых «*параметров порядка*». Авторы исходят из данного методологического положения и, предлагая использовать инструментарий синергетики для описания динамики пра-



вовых систем, выделяют в них соответствующие подсистемы,² поведение которых детерминруется некоторыми параметрами.

В соответствии с базовым положением синергетики, процессы самоорганизации происходят в системах, находящихся в состоянии *неустойчивого равновесия*. Под неустойчивым равновесием понимают такое состояние системы, в котором малейшее ее отклонение от положения равновесия (изменение ее параметров) ведет к качественным изменениям в системе, переходу ее в новое состояние. Принято считать, что в этом случае в системе действует *положительная обратная связь*, которая проявляет себя следующим образом: изменение определенного параметра системы вызывает к действию факторы, которые продолжают изменять этот параметр в том же направлении, что, в свою очередь, приводит к еще большему его изменению. В итоге параметр изменяется настолько существенно, что это приводит к качественному изменению системы. Нетрудно заметить, что в данном случае *изменение параметра становится как бы самодостаточным, оно многократно усиливается благодаря лишь факту своего существования*. Следовательно, в состоянии неустойчивого равновесия система обречена на изменение: исчезновение или трансформацию. Это положение представляется чрезвычайно важным с точки зрения понимания механизмов самоорганизации в природе и обществе, поскольку лежит в самой их основе.

Система может пребывать также в состоянии *устойчивого равновесия*, при котором любое

² Под правовой подсистемой предлагается понимать некую совокупность (подмножество) объективно взаимосвязанных элементов правовой системы.

малое ее отклонение от положения равновесия (изменение ее параметров) ведет к возврату системы в исходное состояние.³ В этом случае мы имеем дело с *отрицательной обратной связью*: все флуктуации⁴ в системе подавляются, а система стабилизируется. Важно заметить, что в реальных условиях состояние устойчивого равновесия системы не сводится к ее статическому (неподвижному) состоянию; оно может быть и динамическим, сопровождающимся реализацией определенных паттернов (способов) движения, задаваемых свойствами системы и среды, в которой она эволюционирует.⁵

В сложных системных образованиях, к которым принадлежат правовые системы, можно выделить множество различных параметров, которые, изменяясь, влияют друг на друга через механизмы обратной связи, образуя в ходе этого процесса сложные и разнообразные структуры. В качестве таких параметров можно

³ Частным случаем состояния устойчивого равновесия является так называемое состояние *безразличного равновесия*, в котором любое отклонение (изменение параметров) системы фиксируется и не нарушает ее устойчивости (все флуктуации в системе закрепляются, не приводя к качественным изменениям в ней). Пример состояния безразличного равновесия в механике – положение неподвижного шарика на горизонтальной плоскости.

⁴ Флуктуация (от лат. fluctuatio – колебание) – временное случайное незначительное по величине отклонение.

⁵ Коротко заметим, что явление обратной связи имеет фундаментальный онтологический характер, поскольку является проявлением *циклической причинности* в природе, когда следствие определенным образом влияет на причину, его породившую. По современным представлениям, именно циклическая причинность лежит в основе существования объективных устойчивых материальных и идеальных образований, определяет механизмы формирования структур в природе и обществе, способов движения, а также механизмы эволюции (самоорганизации).

рассматривать элементы правовой системы, их состояния, характер их изменения, виды деятельности людей в правовой сфере и т.п.

Влияние (управляющее воздействие) параметров в общем случае может носить кооперативный (при положительной обратной связи) или же антагонистический характер (при отрицательной обратной связи). При кооперативном влиянии увеличение или же большие значения одного параметра приводят к увеличению другого и, наоборот, уменьшение или малые значения одного параметра – к уменьшению другого. В случае антагонистического влияния параметров увеличение (большие значения) одного из них приводят к уменьшению другого параметра системы и, наоборот, уменьшение (малые значения) одного параметра – к увеличению другого.

Рассмотрим *правовые подсистемы с одним управляющим параметром*, динамика которых является наиболее простой для исследования. Этот параметр, как отмечено выше, может иметь кооперативное или антагонистическое влияние на самого себя, то есть, может себя усиливать либо подавлять.

Например, правосознание индивида является *«самокооперативным»*. Природа человека, его естественное тяготение к знаниям и стремление к социальной справедливости приводят к тому, что процесс развития его индивидуального правосознания не имеет заранее определенного завершения и, как правило, продолжается всю сознательную жизнь. При этом, чем более развито правосознание, тем больше объективных предпосылок для его дальнейшего развития на базе имеющихся знаний (эффект «снежного кома»). Очевидно, такая подсистема имеет положительную обратную связь и, сле-



довательно, является неустойчивой, тяготеющей к трансформациям. Такими трансформациями, по нашему мнению, можно полагать качественные переходы от обыденного правосознания личности (рефлексии) к профессиональному (правоприменение) и далее – к научному (правотворческому) правосознанию.

В качестве «самоантагонистического» параметра правовой подсистемы можно назвать правовой статус субъекта правоотношений, который представляет собой комплекс его субъективных прав и юридических обязанностей. Из практики известно, что приобретение субъектом правоотношений дополнительных прав неизбежно влечет соответствующее увеличение его юридических обязанностей и усиление ответственности, что служит сдерживающим фактором и причиной поиска баланса интересов между сторонами правоотношения. Таким образом, тенденция приобретения субъективных прав (которую можно рассматривать как флуктуацию) неизбежно вызывает необходимость их ограничения и в результате приводит к формированию некоторого оптимального объема этих прав. Аналогичный процесс происходит с формированием объема юридических обязанностей.

Следовательно, правовой статус субъекта правоотношений является правовой подсистемой с отрицательной обратной связью, которая обладает устойчивостью, тяготеет к стабилизации на определенном уровне, определяющемся как результат процессов ее самоорганизации, стремится к достижению некоторого устойчивого состояния, которое в синергетике именуется «аттрактором»⁶.

⁶ От латинского *attractio* – притяжение.

Значительно более сложным является анализ динамики **правовых подсистем с двумя управляющими параметрами**. В этом случае мы имеем дело с особым проявлением циклической причинности, которое можно назвать «перекрестной» причинностью. Для описания поведения таких подсистем формальной логики оказывается недостаточно; поэтому исследование их динамики требует применения

№ п/п	Влияние макропеременной X на макропеременную Y	Влияние макропеременной Y на макропеременную X
1	кооперативное	кооперативное
2	антагонистическое	антагонистическое
3	кооперативное	антагонистическое
4	антагонистическое	кооперативное

Для того, чтобы выяснить особенности динамики правовой подсистемы для каждой из означенных комбинаций взаимного влияния ее параметров, следует осуществить математическое моделирование ее поведения путем составления системы двух дифференциальных уравнений первого порядка относительно макропеременных X и Y . Очевидно, что форма уравнений будет нелинейной, поскольку взаимное влияние параметров в правовой подсистеме в общем случае имеет нелинейный характер, что,

⁷ Под макропеременной в математике понимают комплекс изменяющихся величин, перечень которых в общем случае является окончательно не определенным и которые не всегда имеют числовое выражение. В качестве макропеременной допустимо рассматривать, например, уровень правопорядка в обществе, который можно определить интуитивно, но нельзя непосредственно оценить количественно.

⁸ Примером скачкообразного изменения параметров правовой подсистемы является принятие нормативно-правового акта, которое ведет к моментальному (с момента вступления акта в законную силу) изменению прав и обязанностей участников соответствующих правоотношений.

⁹ С помощью разработанной математической модели В. Вайдлих пытался

формализованных математических моделей.

Итак, для обозначения управляющих параметров используем макропеременные⁷ X и Y . В качестве макропеременной в общем случае может выступать любой изменяющийся параметр правовой подсистемы, который оказывает влияние на иные ее параметры. Возможные комбинации взаимного влияния параметров отображены в таблице 1:

Таблица 1

как показывает практика, может приводить к их скачкообразному изменению⁸.

Такое двумерное моделирование впервые было проведено профессором Штутгардского университета Вольфгангом Вайдлихом в 1980-х годах на основе так называемых логистических уравнений, предложенных Пьером Франсуа Ферхюльстом еще в середине XIX века, и на то время не претендовало на описание динамики параметров в правовых системах⁹.

установить закономерности эволюции некоторых демографических, политических, экономических и иных феноменов.

Важно заметить, что использование модели В. Вайдлиха для описания динамики параметров правовой системы имеет свою область применимости. Такая модель с достаточной степенью корректности способна отображать поведение параметров при соблюдении двух условий: 1) скорость изменения одного параметра квазипропорциональна его величине (уровню) при достаточно большой степени влияния на него другого параметра; 2) скорость изменения одного параметра квазипропорциональна степени влияния на него другого параметра при достаточно большом значении этой степени влияния (за исключением точек скачкообразного ее изменения).

Система логистических уравнений с двумя неизвестными, составленная В. Вайдлихом, выглядит следующим образом [6, с. 203]:

$$\begin{cases} \frac{dX}{dt} = X[f(Y)s - X] \\ \frac{dY}{dt} = Y[g(X)s - Y] \end{cases}$$

где: t – время,

s – параметр, который характеризует степень влияния макропеременных X и Y друг на друга и может варьироваться,

$\frac{dX}{dt}$; $\frac{dY}{dt}$ – скорости изменения макропеременных X и Y ;

$f(Y)$ и $g(X)$ – нелинейные функции влияния, которые обуславливают кооперативный или антагонистический характер взаимодействия макропеременных X и Y .

В. Вайдлих предлагает определять функции влияния $f(Y)$ и $g(X)$ следующим образом:

1) если Y оказывает кооперативное влияние на X :

$$f(Y) = f_- < 0, \text{ при } 0 < Y \leq Y_s, \\ f(Y) = f_+ > 0, \text{ при } Y_s < Y \leq \infty;$$

2) если Y воздействует на X антагонистически:

$$f(Y) = f_+ > 0, \text{ при } 0 < Y \leq Y_s, \\ f(Y) = f_- < 0, \text{ при } Y_s < Y \leq \infty;$$

3) если X оказывает кооперативное влияние на Y :

$$g(X) = g_- < 0, \text{ при } 0 < X \leq X_s, \\ g(X) = g_+ > 0, \text{ при } X_s < X \leq \infty;$$

4) если X оказывает антагонистическое влияние на Y :

$$g(X) = g_+ > 0, \text{ при } 0 < X \leq X_s, \\ g(X) = g_- < 0, \text{ при } X_s < X \leq \infty,$$

где X_s и Y_s – значения параметров X и Y , при которых значение функций влияния $g(X)$ и $f(Y)$ скачкообразно изменяется.

Пример графика функции влияния $f(Y)$ в случае, когда Y оказывает кооперативное влияние на X , приведен на рисунке 1.

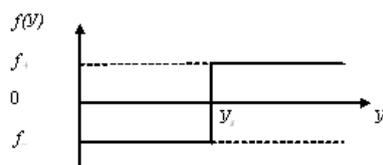


Рис. 1. Вид функции влияния $f(Y)$ при кооперативном воздействии макропеременной Y на макропеременную X

Решениями приведенной системы дифференциальных уравнений являются три типа траекторий на фазовой плоскости в системе координат XOY , анализ которых позволяет прийти к интересным выводам о возможных вариантах поведения сложных систем с двумя управляющими параметрами. Данные выводы, по нашему мнению, имеют существенное методологическое значение для исследования динамики параметров правовых подсистем.

Вывод первый. В случае «симметричного» характера взаимного влияния параметров подсистемы, когда они усиливают друг друга (строка 1 таблицы 1), подсистема очень быстро дви-

жется к одному из двух состояний устойчивого равновесия (аттракторов). Зависимость между макропеременными X и Y изображается на фазовой плоскости в виде множества траекторий, имеющих излом на прямой $Y = Y_s$ или $X = X_s$ и сходящихся к двум устойчивым фокусам с координатами $(0, 0)$ и (X_F, Y_F) (рисунки 2).

При кооперативном взаимодействии параметров оба они:

– либо устремятся к нулю, взаимно подавляя друг друга (если в начальный момент времени t_0 оба параметра имели значения, определяющие положение точки $[X(t_0), Y(t_0)]$ на фазовой плоскости «ниже и левее» гиперболы $Y = k/X$, где $k = X_s \cdot Y_s$);

– либо, усиливая друг друга, достигнут некоего максимального значения (X_F, Y_F) , которое задается свойствами конкретной подсистемы (если в начальный момент времени оба параметра имели значения, определяющие положение точки $[X(t_0), Y(t_0)]$ на фазовой плоскости «выше и правее» гиперболы $Y = k/X$).

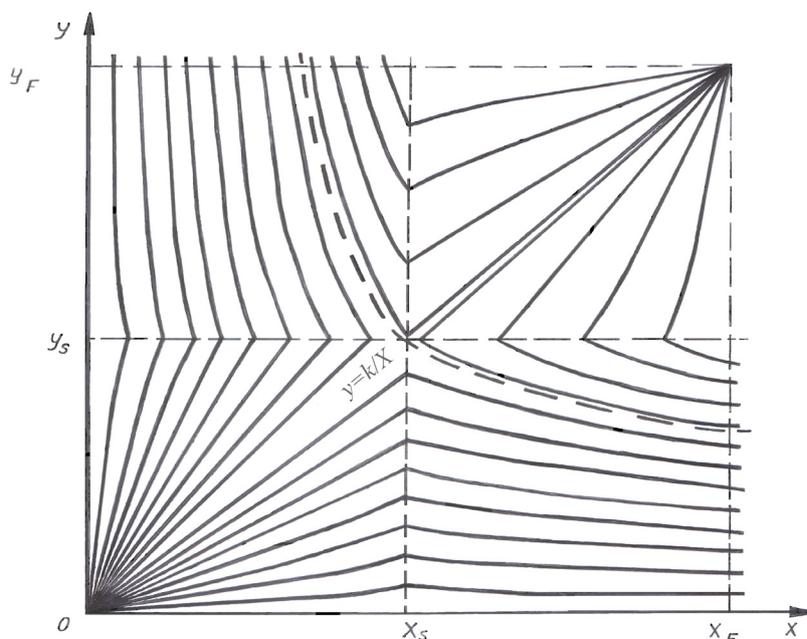


Рис. 2. Динамика правой подсистемы в случае кооперативного взаимовлияния макропеременных X и Y



Таким образом, направление эволюции правой подсистемы при заданном s полностью определяется начальными условиями. «Пограничной» следует полагать ситуацию, когда точка $[X(t_0), Y(t_0)]$ лежит на гиперболе $Y = k / X$. В этом случае система является неустойчиво уравновешенной и любая малейшая флуктуация ее параметров может определить направление их дальнейшего изменения (совместную эскалацию или угасание).

Вывод второй. В случае

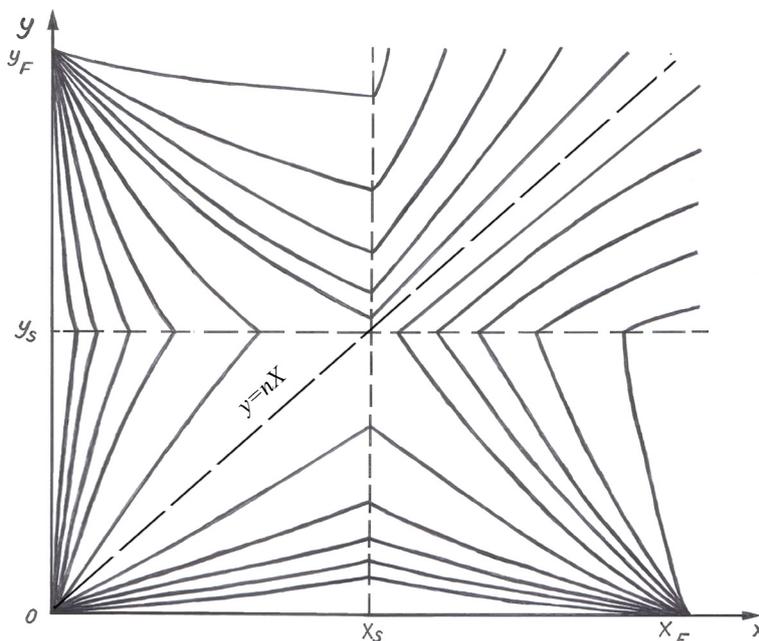


Рис. 3. Динамика правой подсистемы в случае антагонистического взаимовлияния макропеременных X и Y

Который из параметров выйдет «победителем», зависит от начальных условий, а конкретно – от того, какой из них (с учетом их соизмеримости) имел большее значение в начальный момент времени. Исключение составляет случай, когда соизмеримое значение обоих параметров в начальный момент времени одинаково (точка на фазовой плоскости лежит на прямой $Y = nX$, где $n = Y_s / X_s$), т.е. они являются неустойчиво уравновешенными; в этом случае любая флуктуация параметров может решить ис-

«симметричного» антагонистического взаимовлияния параметров (строка 2 таблицы 1), один из них со временем будет полностью подавлен другим; при этом правая подсистема окажется в состоянии устойчивого равновесия. Зависимость между макропеременными X и Y изображается на фазовой плоскости в виде ряда траекторий, имеющих излом вдоль прямой $Y = Y_s$ или $X = X_s$ и сходящихся к двум устойчивым фокусам с координатами $(0, Y_F)$ и $(X_F, 0)$ (рисунок 3).

ход их «противоборства» и оказать решающее воздействие на выбор направления эволюции правой подсистемы к одному из двух возможных устойчивых состояний-аттракторов.

Обобщая изложенное, можно сделать вывод, что в случае «симметричного» взаимного влияния двух управляющих параметров правой подсистемы, которое может иметь кооперативный или антагонистический характер, подсистема является неустойчивой и на направление ее эволюции решающим образом влияют

начальные условия, которые в общем случае можно моделировать, формировать заранее. Следовательно, такая подсистема чувствительна к субъективному влиянию, что обуславливает ее управляемость.

Вывод третий. В случае «асимметричного» характера взаимного влияния параметров правой подсистемы, когда один из них усиливает другой, а тот в ответ подавляет первый параметр (строки 3 и 4 таблицы 1), в подсистеме можно наблюдать процессы циклического характера двух видов.

1). Циклическое движение (подобие незатухающих колебаний), в процессе которого попеременно нарастание значения одного параметра сопровождается уменьшением значения другого. Циклическое движение возможно при высокой степени взаимной детерминированности параметров ($s \rightarrow \infty$) и отсутствии влияния на процесс посторонних факторов, способствующих рассеиванию энергии системы. Поскольку в реальности смоделировать означенные условия на более-менее продолжительное время достаточно сложно, такой тип динамики параметров правых подсистем на практике почти не наблюдается.

На фазовой плоскости циклическое движение изображается в виде четырехугольного замкнутого контура с вершинами, расположенными на прямых $Y = Y_s$ и $X = X_s$.

2). Квазициклическое движение (подобие затухающих колебаний), в процессе которого зависимость между макропеременными X и Y изображается на фазовой плоскости в виде четырехугольной бесконечной спирали, которая «скручивается» к фокусу с координатами (X_s, Y_s) , отображающему устойчивое состояние-аттрактор, к которому эволюционирует правая подси-

стема. Интенсивность «скручивания» фазовой траектории зависит от величины s : чем меньше s , тем быстрее затухают колебания. Направление «скручивания» спирали зависит от типа взаимов-

лияния параметров: для случая, обозначенного строкой 3 в таблице 1, «скручивание» происходит против часовой стрелки, для случая, обозначенного строкой 4 – по часовой стрелке (рисунок 4).

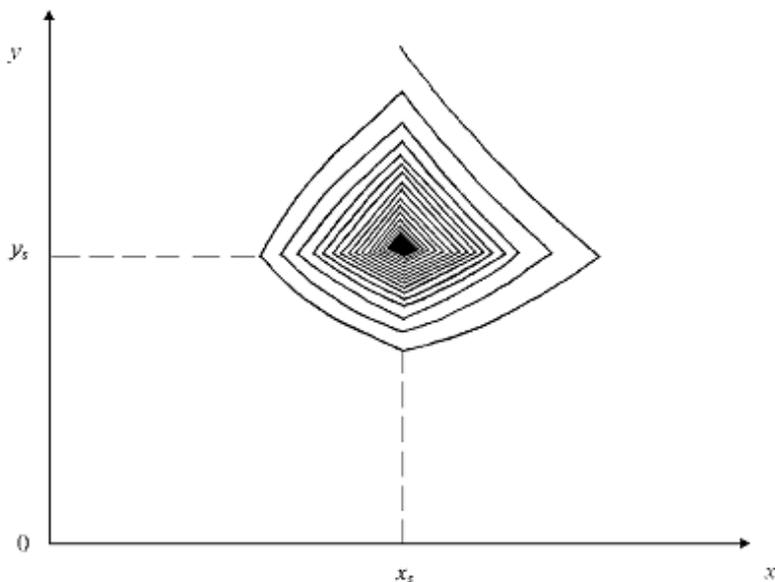


Рис. 4. Динамика правовой подсистемы в случае, когда макропеременная X оказывает антагонистическое влияние на Y , а макропеременная Y кооперативно действует на X (при $s \ll \infty$)

Таким образом, в случае «асимметричного» взаимного влияния двух управляющих параметров эволюция правовой подсистемы предопределена как неизбежное движение к одному устойчивому состоянию-аттрактору и в этом смысле не зависит от начальных условий. Субъективное управляющее воздействие на подсистему ограничено возможностью влияния на характер движения к устойчивому состоянию, однако принципиально не может изменить направление и исход этого движения. Данное утверждение имеет основополагающее значение для методологии социального управления (в том числе правового регулирования), поскольку, по нашему мнению, может способствовать определению естественных пределов субъективного воздействия на социум и выработке критериев целесоо-

образности такого воздействия.

Проанализируем проявления особенностей динамики развития правовых подсистем с двумя управляющими параметрами на конкретных примерах для различных комбинаций взаимного влияния параметров.

Примером «симметричного» характера взаимного влияния параметров правовой подсистемы, когда они усиливают друг друга (строка 1 таблицы 1), может служить взаимодействие правотворчества и юридической науки. Уровень юридической науки X является величиной, кооперативной уровню результатов правотворчества (т.е. их соответствия объективным потребностям общества, выражаемого в «качестве» нормативно-правовых актов) Y , поскольку он стремится увеличить уровень этих результатов при больших собственных значениях и умень-

шить – при малых. Действительно, чем выше уровень юридической науки, тем выше научная обоснованность разрабатываемых правовых актов, а стало быть, и их социальная эффективность. И наоборот, чем ниже уровень научных работ, тем более низким оказывается «качество» нормативно-правовых актов.

Вместе с тем, уровень результатов правотворчества является величиной, кооперативной уровню юридической науки, поскольку он стремится увеличить значение X при больших собственных значениях и уменьшить – при малых. Чем выше «качество» правовых актов Y , тем выше уровень юридической науки X , которая использует результаты правотворчества как эмпирическую базу своего дальнейшего развития. Напротив, чем более низким является «качество» правовых актов, тем больше негативное влияние существующей правовой базы на уровень научных исследований.

Таким образом, развитие параметров правовой подсистемы «правотворчество – юридическая наука» можно представить в виде траектории на фазовой плоскости, изображенной на рисунке 2.

При достаточно высоких уровнях юридической науки и результатов правотворчества они, усиливая друг друга, будут стремиться к некоему значению, максимально возможному в данных условиях, обеспечивая, таким образом, прогрессивное развитие правовой системы и позитивно влияя на ее элементы (правоотношения, правоприменение, правопорядок, правосознание и т.д.). Если же в какой-то момент времени уровень либо юридической науки, либо результатов правотворчества, или же обоих этих параметров окажется ниже некоего критического значения, задаваемого



гиперболой $V = k / X$, начнется стремительный процесс деградации системы права и, соответственно, упадок науки о праве.

В первом случае гарантией поддержания позитивных тенденций в правовой системе является сохранение социальной стабильности. Во втором случае препятствованию разрушительным процессам в правовой системе может послужить (но не гарантировать) социальная «встряска»: экономический кризис, приход к власти новой политической силы и т.п.

Следует заметить, что вопрос о состоянии юридической науки является сегодня для Украины весьма актуальным. Неэффективная система управления научной деятельностью, отсутствие адекватной инфраструктуры, приоритетов и долгосрочных планов развития, надлежащего финансирования научных исследований, формализация процедур присвоения ученых степеней и научных званий, угасание атмосферы творчества и здоровой состязательности в научных коллективах – повлекли перманентное снижение научного уровня исследований в сфере права и в случае дальнейшего развития негативных процессов неизбежно приведут к ситуации, когда уровень юридической науки снизится до критического. После чего может начаться неуправляемый процесс коллапса и отечественная наука в обозримом будущем уже не сможет достичь уровня, необходимого для интеллектуального обеспечения социальных процессов. Кризис креативности может привести к тому, что планы построения правового демократического государства в Украине окажутся под угрозой срыва.

Аналогичные процессы можно наблюдать и в ходе правотворчества. Законотворческая деятельность депутатского корпуса чрезмерно политизирована, что

негативно отражается на качестве законов и, соответственно, их социальной эффективности. Не сформирована действенная система научной экспертизы законопроектов, которая должна способствовать повышению ответственности ученых-юристов за качество разрабатываемых законов и не ограничиваться их привлечением «на общественных началах», часто имеющим формальный характер.

«Симметричный» характер взаимного влияния параметров правовой подсистемы, когда они подавляют друг друга (строка 2 таблицы 1), можно наблюдать в любом правовом процессе составительского характера, например, в ходе взаимодействия уровня правовой культуры личности и уровня ее криминогенности.

Уровень правовой культуры личности X является величиной, антагонистической уровню ее криминогенности (т.е. количеству совершаемых ею правонарушений за определенный период времени) V , поскольку он стремится уменьшить уровень криминогенности при больших собственных значениях и уменьшить – при малых. Чем выше уровень правовой культуры личности, тем менее она тяготеет к совершению правонарушений; наоборот, чем ниже этот уровень, тем более предрасположена личность к противоправной деятельности.

Вместе с тем, уровень криминогенности личности является величиной, антагонистической уровню ее правовой культуры, поскольку чем выше уровень криминогенности (чем больше правонарушений допускает личность), тем больше ее влияние на снижение уровня правовой культуры личности. И наоборот, чем ниже уровень криминогенности, тем больше предпосылок для роста уровня правовой культуры личности.

Следовательно, развитие параметров правовой подсистемы «правовая культура – уровень криминогенности» можно представить в виде траектории на фазовой плоскости, изображенной на рисунке 3.

Если уровень правовой культуры (с учетом соизмеримости параметров) в некий начальный момент времени превышает уровень криминогенности личности, существует устойчивая тенденция дальнейшего роста ее правовой культуры и воспитания (самовоспитания) законопослушного гражданина.

Если же в начальный момент времени уровень криминогенности личности превышает уровень ее правовой культуры, наиболее вероятным сценарием ее социальной эволюции является дальнейшая криминализация.

«Пограничным» состоянием следует считать ситуацию, когда уровень правовой культуры личности (с учетом соизмеримости параметров) приблизительно равен уровню ее криминогенности (точка $[X(t_0), V(t_0)]$ лежит на прямой $V = nX$). В данной ситуации подсистема «правовая культура – уровень криминогенности» находится в состоянии неустойчивого равновесия. Для выбора пути ее дальнейшей эволюции решающее значение имеют флуктуации, под которыми следует понимать как социально-экономические условия жизни личности, так и целенаправленную работу по ее правовому просвещению. Если такую работу осуществляют соответствующие правоохранительные органы, пенитенциарные учреждения, семья, трудовые коллективы или общественные организации, весьма вероятной оказывается ресоциализация человека, пересмотр им своих антисоциальных установок, возврат к правомерному поведению, повышение его правовой культуры. Если же



«просвещение» проводится криминальной средой, скорее всего остатки правовой культуры личности будут разрушены, а уровень ее криминогенности значительно возрастет.

Примером «асимметричного» характера взаимного влияния параметров правовой подсистемы (строки 3 и 4 таблицы 1) может служить взаимодействие правопорядка и правоприменительной деятельности. Очевидно, что уровень правопорядка (степень его реализации) X является величиной, антагонистической уровню (активности) правоприменения Y , поскольку она стремится уменьшить эту активность при больших собственных значениях и увеличить – при малых. Действительно, чем больший уровень правопорядка достигнут в обществе в результате осуществления идеи и принципов законности, тем меньшей является потребность в дальнейшей правоприменительной деятельности; а чем меньше этот уровень, тем большей является объективная необходимость в осуществлении правоприменения.

Вместе с тем, активность правоприменительной деятельности является величиной, кооперативной относительно уровня правопорядка, поскольку она стремится увеличить значение X при больших собственных значениях и уменьшить – при малых. Чем выше активность правоприменения Y , тем выше уровень правопорядка X и наоборот: чем меньше величина Y , тем меньше величина X .

Таким образом, развитие параметров правовой подсистемы «правопорядок – правоприменение» можно представить в виде траектории на фазовой плоскости, изображенной на рисунке 4.

При $X < X_s$ и $Y > Y_s$ наблюдается подъем активности правоприменительной деятельности. Низкий уровень правопорядка с

необходимостью ведет к активизации правоприменения. Это, в свою очередь, приводит к постепенному повышению уровня правопорядка в обществе. Данный этап характеризуется высокой степенью активности правовых институтов (государственных учреждений, осуществляющих функции правового регулирования, судов, правоохранительных органов, адвокатуры и т.п.), расширением их полномочий, увеличением государственного финансирования правоприменительной деятельности, созданием новых государственных учреждений и негосударственных правовых институций, интенсификацией подготовки профессиональных юристов.

При $X > X_s$ и $Y > Y_s$ достижение удовлетворительного уровня правопорядка в обществе вследствие активизации правоприменительной деятельности закономерно ведет к постепенному снижению уровня активности правоприменения. У этого явления много причин, порожденных возросшим уровнем правопорядка, среди которых – реализация принципа экономии репрессии, сокращение финансирования правоприменительных институций, «самоуспокоенность» должностных лиц и т.п.¹⁰ При этом рост уровня правопорядка в обществе продолжается еще некоторое время «по инерции», очевидно, за счет действия отлаженных на этапе подъема механизмов правоприменительной деятельности. Этот этап можно условно назвать этапом *процветания* правопорядка, поскольку он характеризуется достижением наивысшего его уровня при позитивной динамике.

При $X > X_s$ и $Y < Y_s$ наступает этап *спада*, когда продолжающееся снижение активности право-

применительной деятельности неизбежно приводит к постепенному снижению уровня правопорядка, росту числа правонарушений. Этап спада характерен для кризисных периодов жизни общества и может сопровождаться деструкцией государственных и общественных правовых институтов.

При $X < X_s$ и $Y < Y_s$ наступает этап, который условно можно назвать этапом *стагнации*. В этот период уровень правопорядка продолжает снижаться, что находит свое негативное отображение на уровне, динамике и структуре преступности, но при этом постепенно начинает активизироваться правоприменительная деятельность вследствие осознания обществом необходимости наведения порядка. Для этого этапа характерно постепенное увеличение организационного, кадрового и финансового обеспечения правоприменительной деятельности.

Активизация правоприменительной деятельности приводит к постепенному росту уровня правопорядка в обществе. Наступает этап подъема. Цикл завершается.

Анализ фазовой траектории, изображенной на рисунке 4, позволяет прийти к выводу, что амплитуда циклов со временем уменьшается, что можно пояснить тенденцией к стабилизации правоотношений в обществе. В перспективе фазовая траектория «стягивается» в точку с координатами (X_s, Y_s) , что следует интерпретировать как достижение устойчивого баланса между уровнем правопорядка и уровнем (активностью) правоприменения. При таком состоянии правовой подсистемы указанные уровни достигают своего стабильного, а следовательно, оптимального значения¹¹.

¹⁰ Механизмы влияния указанных факторов на активность правоприменения требуют отдельного исследования.

¹¹ Такое состояние достижимо только гипотетически, поскольку спираль на рисунке 4 имеет бесконечное количество витков.



«Скорость» достижения оптимальных значений уровня правопорядка и активности правоприменительной деятельности обратно пропорциональна величине параметра s : чем меньше s (т.е. чем меньше степень взаимного влияния правопорядка и правоприменения), тем быстрее будет происходить стабилизация. Характерным примером чрезмерного (превышающего общественно необходимый) взаимного влияния уровня правопорядка и правоприменительной деятельности является антиалкогольная кампания, которая проводилась в середине 1980-х годов в Советском Союзе и имела выраженный волонтаристический характер. Вместо ожидаемых результатов по сокращению потребления алкоголя она привела к резкому росту самогонарения. Естественный баланс уровней правопорядка и правоприменительной деятельности был нарушен, что можно интерпретировать как замедление процесса «скручивания» спирали, изображенной на рисунке 4, тенденцию перехода от квазициклического к циклическому движению с сохранением амплитуды циклов (т.е. сохранением значительного «размаха» колебаний обоих параметров). Это позволяет заявить о *социально дестабилизирующем характере правоприменительной деятельности, которая не учитывает объективных общественных потребностей*. Такое утверждение является прямым следствием приведенного выше вывода о принципиальной невозможности субъективного изменения направления и исхода движения правовых подсистем с «асимметричным» взаимовлиянием параметров к состоянию аттрактору.

Уровни правопорядка и правоприменения, близкие к оптимальным, можно наблюдать в стабильных обществах, дли-

тельное время не испытывавших значительных социальных потрясений (например, в США или странах Западной Европы). Здесь незначительное снижение уровня правопорядка в той или иной сфере общественной жизни влечет своевременную и адекватную реакцию со стороны государства в форме совершенствования (корректировки) правоприменительной деятельности.

В случаях резких и глубоких изменений в общественных отношениях (войны, революции, «вспышки» волонтаризма автократии и т.п.) описанный цикл прерывается на время кризиса и начинается заново после завершения кризисных явлений со стадии подъема. По указанным причинам в большинстве постсоветских государств, в том числе в Украине, амплитуда колебаний уровня правопорядка и активности правоприменения остается сравнительно высокой.

В заключение следует заметить, что процессы взаимодействия параметров в правовых подсистемах в действительности несколько сложнее описанных в этой статье, поскольку на них оказывает влияние ряд внешних факторов, которые не учитывает предложенная математическая модель. Вместе с тем, она позволяет наглядно представить механизм взаимодействия, а также может послужить методологическим прецедентом применения математических методов для описания динамики правовых явлений.

Поскольку правовые системы являются чрезвычайно сложными образованиями, на развитие которых влияет множество факторов, в большинстве своем не изученных, попытку математического описания их динамики путем анализа лишь одного либо двух параметров в избранной правовой подсистеме следует

признать несколько упрощенной. Перспективным направлением совершенствования методов описания поведения правовых систем, которые призваны решать задачи прогнозирования и оптимизации «правовой саморегуляции» социума, следует полагать разработку более сложных методик математического моделирования, учитывающих взаимовлияние большего числа параметров системы¹², и их адаптацию к решению актуальных проблем в сфере права.

Литература:

1. Вайдлих В. Социодинамика: системный подход к математическому моделированию в социальных науках: Пер. с англ. / Под ред. Ю.С. Попкова, А.Е. Семечкина. – М.: Едиториал УРСС, 2005. – 480 с.
2. Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 36–45.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 1999. – 528 с.
4. Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 64–69.
5. Джужа О.М., Орлов Ю.Ю. Калюжний Р.А. Щодо можливості вивчення правових явищ з позицій синергетики // Право і суспільство. – Дніпропетровськ, 2009. – № 2. – С. 3–12.
6. Трубецков Д.И. Введение в синергетику. Хаос и структуры. – М.: Едиториал УРСС, 2004. – 240 с.
7. Шундигов К.В. Синергетический подход в правовой науке: проблемы адаптации // Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 145–156.

¹² О нелинейных моделях В. Вайдлиха см. [1]; о некоторых аспектах применения трехмерных математических моделей Трубецкого-Короновского, учитывающих взаимовлияние трех управляющих параметров сложной системы, см. [6, с. 208–216].



КРИМІНАЛЬНА НАСИЛЬНИЦЬКА ПОВЕДІНКА ЯК НЕГАТИВНЕ СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ

О. ГУМІН,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

На основі аналізу праць вітчизняних та зарубіжних вчених автор здійснив дослідження феномену насильницької та кримінально-насильницької поведінки особи в історичному розрізі. У статті також виокремлено основні ознаки, притаманні насильству та досліджено форми прояву насильницької поведінки.

* * *

Based on the analysis of works of national and foreign scientists author made a study of the phenomenon of violent and criminal behavior of individuals in historical context. The article also highlights the main features inherent violence and studies forms of violent behavior.

Ключові слова: насильство, насильницька поведінка, кримінальна насильницька поведінка, форми насильницької поведінки.

Постановка проблеми.

Дослідження спрямованості культурно-історичної думки людства під виглядом різномірних концепцій і теорій засвідчує, що здавна та до наших днів питання щодо розуміння кримінальної насильницької поведінки концентрується навколо поняття добрих і злих начал у світі. Насильство було універсальним інструментом вирішення будь-якої проблеми, специфічною соціальною дією за допомогою якої окремі індивіди, різні соціальні групи та класи, громадські та державні об'єднання людей стверджували своє існування, відстоювали і захищали власні цінності та ідеали, культурне і матеріальне надбання, або ж навпаки - привласнювали собі створене іншими, що свідчить про функціональність та багаторівневість цього феномену в історії людства [1, с. 6]. Є всі підстави стверджувати, що в будь-якому випадку насильство певним чином притаманне життєдіяльності суспільства. Еволюція суспільства свідчить про постійне зростання значення насильства в суспільних відносинах.

статті теоретико-методологічні засади дослідження феномену насильницької та кримінально-насильницької поведінки особи, що включає розгляд концептуальних питань щодо розуміння сутності вказаних категорій. Автором також виокремлено основні ознаки, притаманні насильству та досліджено форми прояву насильницької поведінки.

Виклад основного матеріалу.

В традиційно утворених суспільствах насильство частіше всього виступало в формах безпосередньої реакції на «чужого», включаючи його знищення. Водночас, ще з давніх-давен люди, усвідомлюючи наявність кримінальної насильницької поведінки в суспільстві, намагались всіма засобами боротися з тими діями, які є надзвичайно небажаними для кожного народу, нації, етнічної групи, нарешті, окремої родини та кожної

А *наліз останніх досліджень і публікацій.*

Різні прояви насильницької та кримінально-насильницької поведінки детально досліджували як світові, так і провідні сучасні російські та українські науковці у сфері психології, кримінології кримінального права та інших наук: зокрема, К. Бартол, Л.В. Франк, С.М. Абельцев, А.П. За-

калюк І.А. Хозраткулова, О.Ю. Юрченко, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, В.І.Шакур, та інші фахівці.

Вихідні передумови та мета дослідження.

На підставі узагальнення емпіричного матеріалу та питань, які досліджуються вказаними вченими, автор поставив собі завданням з'ясувати у



людської істоти, що прагнуть єдиного суспільно бажаного результату: миру, щастя та процвітання. За нашим переконанням розвиток суспільства потребував усвідомити необхідність відмовитись від силових варіантів досягнення цілей, вирішення соціальних конфліктів.

В результаті, розуміння кримінального насильства, як вади суспільного розвитку, людство виробило певну готовність відмовитись від нього як в міжособистісній, так і в міжнародній практиці. Уявлення про те, що прояв кримінальної насильницької поведінки породжує тільки насильство, призводить до того, що встановилось та продовжилось формування етики і практики ненасильницької боротьби за більш справедливе суспільство. Зокрема, найбільш яскраво це було продемонстровано в працях М. Ганді, М.Л. Кінга і деяких інших відомих дослідників та політиків.

Однак ХХ століття, особливо його перша половина, не виправдала тих надій на неухильну ходу гуманізму і прогресу, які поклалися на нього в кінці ліберального ХІХ століття. Звісно, поряд з епохальними досягненнями науки і технології, економічним зростанням, а також небаченим підвищенням добробуту, позитивними соціальними реформами в певних країнах ці явища унеможливились у зв'язку зі світовими війнами і жорстокими тоталітарними режимами, грандіозними епідеміями насильства, в яких владні структури відповідних держав

(при схваленні більшості або, принаймні, дуже значній частині своїх громадян) організували винищування величезних мас населення в чужих і власних країнах.

Останні роки другого тисячоліття також не стали винятком у перебігу подій, визначених історією кримінального насильства. Вони ще раз підтвердили те, що останнє століття, поряд з його грандіозними технологічними досягненнями та винаходами, підкоренням космосу та атомної енергії, - це століття, яке було і залишається періодом найбільш кривавих, жорстоких насильницьких дій та терору, світових воєн, страждань та загибелі мільйонів людей, яке так і не знайшло засобів для подолання реальної загрози існуванню цивілізації - кримінального насильства.

Вважаємо, що незалежно від ірраціоналістичного вирішення (на рівні вірувань, почуттів, релігії), чи раціоналістичного (на рівні філософсько-правових теорій) розв'язання цієї проблеми на користь добра чи зла, проблема боротьби з кримінальним насильством складає світоглядну канву оптимістичного, але в той же час песимістичного погляду на її подолання. До сих пір залишаються актуальними слова американського філософа Дж. Лоуренса, який досліджуючи прояв кримінальної насильницької поведінки писав: «Насильство набуло «модної тематики» в науці та політиці. Воно викликає багато спірних питань та суперечливих позицій» [2, с. 57].

Природно, виникає питання про першопричини цих нещастя, які існують у найцивілізованіших країнах світу. Де є та межа, що справджує застосування насилля і знищення однією людиною інших?

На наш погляд, відповідь можна відшукати в роздумах про прояв кримінальної насильницької поведінки визначних історією, адже зашорене, нав'язливе трактування безумовно передуює розумінню та відтворенню кримінального насильства, тобто можливо дослідницька помилка в з'ясуванні значення кримінального насильства призвела до наслідування саме такого змісту явища мільйонами людей та провокувала появу таких же традицій, ідеологічних установок та політичних програм.

Вважаємо за необхідне виділити певні взаємозв'язки кримінальної насильницької поведінки з різними факторами:

1) посилюються прояви насильницької поведінки в період соціально-економічних і політичних перетворень, соціальних реформ і революцій. В такий період зростає ціла низка насильницьких злочинів. На цю закономірність вказували ще античні філософи, говорячи, що безладдя в державі призводить до зростання насильства (Сократ, Платон, Аристотель);

2) залежність кримінально-насильницької поведінки з невмінням правильно жити. Цей взаємозв'язок простежується ще в період античності і суть його полягає в тому, що якщо особа вже стоїть на шляху вчинення



насильства, яке для них джерело прибутків, розвага, повсякденне життя, то зійти з нього буде вкрай важко. З цього можна припустити, що найбільш криміногенна категорія осіб - це раніше судимі;

3) залежність між зростанням населення та насильницькою поведінкою;

4) залежність між насильницькою поведінкою та нормальною адаптацією людини в суспільстві;

5) залежність між насильницькою поведінкою та агресивною спрямованістю;

6) залежність між особистісними відхиленнями та насильницькою поведінкою;

7) насильницька поведінка зростає в період зубожіння населення; залежність між насильницькою поведінкою та соціальним середовищем, в якому розвивається насильник. Звісно культивування через засоби масової інформації, художньо-творчого мистецтва насильства, сексоманії, алкоголізму, наркоманії, неправильне виховання, байдуже ставлення сім'ї до дитини призводить до того, що особа виростає деформованою. А тоді дивуються: чому ж зростають немотивовані насильницькі злочини, вбивства, зґвалтування, інші злочини в поведінці людей?

8) залежність між когнітивними процесами та насильницькою поведінкою.

Характерно, що всі зазначені закономірності виводяться із особливостей наукових поглядів вчених на прояв насильницької поведінки, а тому відповідним

чином повинні корегуватися в державі, при цьому, враховуючи соціально-економічні умови тієї чи іншої країни, її політичні та правові традиції.

Сучасне суспільство пережило столітній перехід зміни цивілізаційних віх, які характеризуються динамічними процесами глобальної модернізації всіх сфер суспільного життя. Цей процес супроводжувався багатьма катаклізмами, кризою економічних відносин, загостренням конкурентної боротьби за виживання та панування на світовій арені, що призвело до тривожного пошуку нового, більш раціонального і справедливого порядку [3, с. 8].

Кримінальну насильницьку поведінку зумовлює існування зростаючої тенденції загальної невдоволеності, під час якої спостерігається приріст внутрішнього напруження, відчуття насильства зі сторони минулого, яке охопило теперішнім. І це все відбувається на фоні сучасної соціально-економічної нестабільності, що безумовно потребує негайного суспільно-особистісного прогресу.

Звичайно, що прогрес суспільства обов'язково внесе зміни в поведінку людини, і у те, що називається кримінальною насильницькою поведінкою. Можливо, через підвищення культурного рівня людини та надбання духовних благ, обсяг діянь, які формують кримінально-насильницьку поведінку буде значно меншим, так як деякі вчинки не будуть мати такої суспільної важливос-

ті та не відноситимуться до числа кримінальних.

Слід акцентувати увагу на таких притаманних насильству ознаках:

- насильство може охоплювати будь-яке приниження людини, все те, що своїм наслідком має обмеження індивідуалістичних фізичних і духовних поглядів на життя, заважає оволодіти повнотою можливостей особистісного характеру;

- насильство може бути прямою формою застосування сили чи погрози такого застосування: вбивство, зґвалтування, розбій. Тобто, так звані тяжкі форми насильницьких дій;

- насильство може передбачатися в чинному Кримінальному кодексі, Цивільному кодексі, Кодексі про адміністративні правопорушення та інших нормативних документах, а може й не мати такої характеристики;

- насильство посягає не тільки на тілесну будову чи сексуальну недоторканість людини, а й на психічне здоров'я та економічну свободу.

Як показують проведені нами емпіричні дослідження, 94,5 % респондентів підтримують позицію, що в більшості випадків насильницька поведінка проти особи проявляється як комбінація фізичної, сексуальної, емоційної та економічної образи. На нашу думку, правильно виділяти не тільки фізичну та психічну шкоду заподіяну кримінальною насильницькою поведінкою, а й сексуальні та економічні форми пригнічення.

Саме в цьому простежується



відмінність між насильством та кримінальним насильством.

Тому, насильство є ширшим по відношенню до «кримінального насильства», адже спектр дій суто насильства значно різноманітніший.

На нашу думку, шкода, яка заподіяна насильством та кримінальним насильством досить різна, але в основному вона зводиться до певних оцінок діяння в фізичному, сексуальному, психологічному та економічному вимірі, тому залежно від цього попередньо відноситься до тієї чи іншої категорії насильницьких дій. Наприклад, затоплення квартири та її підпал. Як в першому, так і в другому випадку простежується наявність психологічних та економічних страждань, проте їх суспільна небезпека, визначає певне віднесення дій до категорії насильства чи кримінального насильства.

Наявність відповідної шкоди ще не означає, що це кримінальне насильство у чистому вигляді, потрібна ще й кримінально-правова норма, тому іще однією відмінністю між суто насильством та кримінальним насильством є те, що насильницькі дії передбачені досить різноманітною кількістю нормативних документів, а кримінальне насильство виключно Кримінальним кодексом України.

Кримінальне насильство, виступаючи специфічним явищем, має своє власне смислове навантаження. Саме тому, можна говорити про комплекс детермінантів кримінального насиль-

ства, головними з яких є насильницькі злочини.

Отже, кримінальне насильство - це умисне діяння фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування, що наносить особі моральну шкоду, шкоду його фізичному, психічному здоров'ю чи економічним інтересам, за вчинення якого передбачена кримінальна відповідальність.

Зауважимо, що сфера насильницької поведінки дуже різноманітна - починаючи від примусу, закінчуючи певним обмеженням вибору. Враховуючи, що йдеться тільки про дії, які передбачені чинним КК, то правомірно говорити про кримінально-насильницьку поведінку, виявом якої виступає саме кримінальне насильство.

Виникає питання: навіщо виділяти насильство і кримінальне насильство, насильницьку і кримінально-насильницьку поведінку, адже все можна охопити лише насильницькою поведінкою та її проявом?

У міжнародних документах зазначається, що кримінальне насильство, будучи злочинним діянням, являє собою процес, який проходить на індивідуальному рівні, на рівні суспільства і є вельми поширеним на світовій арені [4, с. 5]. Більше того, як зазначають понад 60 % опитаних нами, високий рівень насильства в цілому, негативно впливає на рівень протиправної поведінки громадян та на стан здоров'я усіх членів суспільства.

Окрім вищенаведеного, виділення кримінально-

насильницької поведінки в окрему правову категорію дозволить підкреслити її вкрай небажаний тривіневий вплив: індивідуальний, суспільний та світовий.

Кримінальне насильство створює атмосферу страху, невпевненість в своїй безпеці, хвилювання про близьких, тому теоретичне формулювання та законодавча захищеність від прояву кримінальної насильницької поведінки дозволить почувати себе безпечніше у власній державі.

Кримінальна насильницька поведінка - це правова категорія, тому при визначенні цього поняття неможна обійтись без вказівки на її правові ознаки. Перш за все, потрібно звернути увагу на те, що насильницький вплив на людину чи групу людей завжди здійснюється протиправно, проти чи всупереч волі жертви, з умисною формою вини і заподіює чи може заподіяти певну шкоду. Невинне чи необережне заподіяння шкоди людині, в тому числі такий вплив в суспільних інтересах носить одиничний характер, і, як наслідок, втрачає характер досліджуваної кримінальної насильницької поведінки як такої, навіть при наявності всіх інших її ознак. До інших ознак ми відносимо, насамперед, її наслідки, які мають вияв у формі заподіяній людині фізичної, економічної, психологічної та сексуальної шкоди.

Враховуючи вищенаведене, спробуємо дати власне визначення кримінальної та



кримінально-насильницької поведінки.

Насильницька поведінка - це умисний насильницький вчинок чи їх сукупність, які спрямовуються на досягнення насильницької мети, і супроводжуються заподіянням шкоди, обумовлюючись при цьому певною потребою.

Тоді як, кримінальна насильницька поведінка - це передбачений кримінальним законом умисний насильницький вчинок чи їх сукупність, які спрямовуються на досягнення насильницької мети, супроводжуються заподіянням фізичної, економічної, сексуальної та психологічної шкоди, обумовлюючись при цьому певною потребою та в основному зводяться до вчинення насильницького злочину.

Аналізуючи форми насильницької поведінки можна припустити, що:

- під фізичним насильством слід розуміти умисне порушення фізичного здоров'я чи посягання на життя (фізичні блага), тобто його сутність полягає у завданні однією особою іншій побоїв, тілесних ушкоджень, незалежно від їх тяжкості чи заподіяння смерті. У результаті фізичного насильства тіло може бути пошкоджене зовні (синці, садна, подряпини, порізи, інші поранення), що, як правило, призводить до ураження внутрішніх органів. Можливі також ушкодження внутрішніх органів без явних слідів ушкодження зовнішніх тканин;

- сексуальне насильство - це насильницьке посягання однієї

особи на статеву свободу, статево здоров'я чи статеву недоторканість іншої особи, що здійснюється всупереч волі останнього. Сексуальне насильство посягає на три основні блага: статеву свободу, статеву недоторканість та статево здоров'я, і як правило здійснюється проти волі потерпілого, що заподіює йому різного роду шкоди;

- під економічним насильством пропонуємо розуміти умисне незаконне позбавлення чи обмеження однією особою іншої особи майнових прав, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати економічну недостатність, порушення фізичного чи психічного здоров'я. Економічне насильство пов'язане з порушенням прав та інтересів людини через незаконне позбавлення або обмеження його майнових прав. Віднесення економічного насильства до категорії кримінального обумовлене настанням певної шкоди, яка варіюється від економічного пригнічення до настання смерті;

- термін «психологічний» відноситься як до способу, так і до предмету та об'єкта впливу, і до тих змін, які вони викликають в психології людини. Тому під поняттям психологічного насильства розуміємо умисний вплив, пов'язаний з дією однієї особи на психіку іншої людини шляхом інформаційного психологічного впливу, яким може завдаватися або завдається шкода фізичному чи психічному здоров'ю, економічній незалеж-

ності чи сексуальним благам.

Багато століть люди досліджували природу кримінальної насильницької поведінки. Чи виступає насильницька поведінка інстинктивною, біологічно обумовленою або ж такою, що засвоюється в процесі спостереження і навчання чи вона являється певним комбінованим варіантом цих характеристик?

Специфічні особливості прояву кримінального насильства у людини -це наслідок особливостей тієї соціальної сфери, яку вона в процесі історичного розвитку створила для себе. При такому розумінні, проблема кримінальної насильницької поведінки, на думку В.Ф. Бассіна, перетворюється в проблему дослідження тих соціальних причин, які викликають насильство, певних фактів, які обумовлюють перехід тваринницьких проявів насильства в кримінально-насильницьку поведінку як соціальне явище [5, с. 51, 55].

Ми погоджуємось з наведеним твердженням автора, адже кримінальна насильницька поведінка - це суто суспільне визначення, оціночна характеристика соціальної адаптації людей. Тому, визначивши фактори, які відіграють головну роль в її формуванні і збереженні, ми будемо в стані змінювати людську поведінку, застосовуючи процес маніпулювання первинністю.

Відомо, що існують як позитивні, так і негативні аспекти людської кримінальної насильницької поведінки. Багатьом людям, які займаються змагальними видами спорту, спорж-



тивною охотою, знаходяться на військовій службі, працюють в правоохоронних органах, приходить проявляти кримінальну насильницьку поведінку в соціально прийнятних формах, що сприяє підвищенню якості їх життя.

Природні основи насильницької поведінки закладені в суперечливій природі суспільної життєдіяльності людини. Як в минулі віки на рівні забобонів, так і більшості пізніших релігійних і філософських вчень була притаманна думка про те, що не людина принесла зло в світ, і не в її силах звільнити світ від зла. Саме при натуралістично-матеріалістичному, світоглядно-методологічному розумінні життєдіяльності суспільства, кримінальна насильницька поведінка виступає як соціальне явище, впливаючи із самих фундаментальних його основ, тому необхідно враховувати досягнення природничих наук, які активно сприяють виявленню причин та розробці заходів щодо запобігання кримінально-насильницької поведінки.

Висновки.

Висвітлені нами вище позиції кримінологів, дали змогу зробити висновок про те, що насильство є ширшим по відношенню до «кримінального насильства», адже спектр дій суто насильства значно різноманітніший.

Насильством є будь-який умисний фізичний, сексуальний, психологічний, економічний вплив однієї особи (групи осіб) на іншу особу (групу осіб), який здійснюється всупереч її волі у

формі примушення до вчинення або до утримування від вчинення певних дій з метою підкорення своїй волі і спричиняє або містить у собі загрозу спричинення моральної шкоди, шкоди фізичному, психічному здоров'ю чи економічним інтересам.

Кримінальне насильство - це умисне діяння фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування, що завдає особі моральну шкоду, шкоду її фізичному, психічному здоров'ю чи економічним інтересам, за вчинення якого передбачена кримінальна відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Всероссийская научно-практическая конференция «Современные проблемы борьбы с преступностью». Сборник материалов (юридические науки) - Воронеж: Изд-во Воронеж, ин-та МВД России, 2004.- 183 с.;
2. Лоуренс Дж. Насилие // Социальная теория и практика. - 1976. - №9. - С. 57;
3. Шайхисламов Р.Б., Юдина И.В. Конфликтология. Учебное пособие. -Уфа, 2002.-350 с.;
4. Минская В.С. Поведение потерпевшего в генезисе преступлений против личности. Диссертация канд. юрид. наук. М., 1972. - 317 с.;
5. Басейн В.Ф. Проблема бессознательного в неосознаваемых формах высшей нервной деятельности. - М.: Медицина, 1968. - 468 с.

Рецензия: На основе работ отечественных и зарубежных ученых автор осуществил исследование феномена насильственного и уголовно-насильственного поведения личности в историческом разрезе. В статье также выделены основные признаки, присущие насилию, исследованы формы проявления насильственного поведения.

Ключевые слова: насилие, насильственное поведение, уголовное насильственное поведение, формы насильственного поведения.



МЕХАНИЗМ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШКОЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ УКРАИНЫ

В. ЧЁРНАЯ,
соискатель кафедры административного права и процесса КНУВД

SUMMARY

In work the question of the mechanism of is administrative-legal regulation of nonscholastic adult education is mentioned. On the basis of the spent analysis it is directed author's definitions of such legal categories as concept of «the mechanism of is administrative-legal regulation of nonscholastic adult education», and also the author's understanding of elements of the mechanism of is administrative-legal regulation of nonscholastic adult education is resulted.

* * *

В работе затрагивается вопрос механизма административно-правового регулирования внешкольного образования. На основании проведенного анализа даются авторские определения таких правовых категорий как понятие «механизма административно-правового регулирования внешкольного образования», а также приводится авторское понимание элементов механизма административно-правового регулирования внешкольного образования.

* * *

В роботі піднімається питання механізму адміністративно-правового регулювання позашкільної освіти. На підставі проведенного аналізу наводиться авторське розуміння таких правових категорій як поняття «механізму адміністративно-правового регулювання позашкільної освіти», а також представляється авторське розуміння елементів механізму адміністративно-правового регулювання позашкільної освіти.

Ключевые слова: механизм, регулирование, механизм правового регулирования, механизм административно-правового регулирования, механизм административно-правового регулирования внешкольного образования, элементы механизма административно-правового регулирования внешкольного образования.

Цель статьи – исследование содержания «механизма административно-правового регулирования внешкольного образования», а также определение элементов, которые составляют данный механизм.

При исследовании взаимосвязанных частей одного целого специалистами многих отраслей права используется понятие «механизм». Он также широко используется юристами-правоведами. Исходя из того, что целью является исследования именно «механизма административно-правового регулирования внешкольного образования», мы должны ис-

ходить из изучения таких правовых категорий как «механизм», «регулирование», «механизм правового регулирования», «механизм административно-правового регулирования».

Одним из достоинств «механизменного» подхода (концепции) в юридических исследованиях является то, что механизм правового регулирования рассматривается в целостности

всех его частей, как категория не только сборная, но и системная, а его «очерченные» средства – с их «механизменной», динамической стороны. Это дает возможность отобразить в проблеме механизма процессы функционирования права, его динамику.

Для того, чтобы раскрыть суть понятия механизма административно-правового регулирования внешкольного образования, мы считаем необходимым дать разъяснение таким правовым категориям как «механизм», «регулирование», «механизм правового регулирования», «механизм административно-



правового регулирования».

Так, с философской точки зрения под понятием «механизм» нужно понимать способ объяснения действий и объектов, которые определяются в их взаимодействии исходя из механических закономерностей. Имеется в виду, что понятие механизм нужно понимать как целое, которое состоит из взаимодействующих частей. Данные части взаимосвязаны, но они не могут взаимозаменяться. Результатом выведения из строя любого элемента механизма будет неисправность не только этого элемента, но и всего механизма.

Категория «регулирование» в переводе означает «правило» (лат. *regulo*) и понимается как порядок, приведение чего-то в систему, в соответствие, исправное состояние. Если рассматривать данную категорию в привязке к механизму, то имеется в виду, что регулирование – это соориентирование частей механизма в систему с целью правильного и эффективного взаимодействия для получения позитивного результата.

Анализ научных источников по поводу определения содержания понятия «регулирование» дает повод понимать его как урегулирование поведения людей определенными правилами, как определенное измерение. Основными характеристиками регулирования является сбалансированность между властно-

волевым действием на объект и некоторыми изменениями в его состоянии, что происходит в пространстве и времени, в взаимосвязи с окружающим миром и т.д.

Составной частью социального управления выступает правовое регулирование как одна «из форм воздействия права на общественные отношения – воздействия с помощью специальных правовых средств: норм права, правоотношений, актов реализации и т.д.» Именно эти компоненты исторически были положены в основу механизма правового регулирования. Они дают возможность достаточно конкретно осуществлять регламентацию общественных отношений со стороны государства с помощью Закона.

Заслуживающей внимания является точка зрения В.М. Горшенева [1; с.50-55], который сделал вывод о том, что под механизмом правового регулирования имеются в виду способы действия, реализации права, а также промежуточные звенья – правосубъектность, юридические факты и правоотношения, которые переводят нормативность права в упорядоченность общественных отношений.

По мнению О.Ф. Скакун, механизм правового регулирования – это взятая в целостности система правовых средств, способов и форм, с помощью которых нормативность права переводится в упорядоченность

общественных отношений, удовлетворяются интересы субъектов права, устанавливается и обеспечивается правопорядок [2; с.498].

Исследуя механизм правового регулирования, В.Н. Протасов [3, с. 65] считает, что категорию «механизм правового регулирования» в том виде, в котором она родилась и существует, следует считать не законченной правовой конструкцией, а стадией к системному, а также передсистемному осмыслению правовой действительности. Категория «правовая система», которая выступает одновременно инструментом системного изучения правовой действительности, именно и должна решить те задачи, которые в свое время были поставлены перед понятием «механизм правового регулирования», так как разработка категории «правовая система» была обусловлена не только широкой постановкой системных исследований в философской науке и существующем опыте применения системного подхода к некоторым определенным вопросам правоведения, но и, прежде всего, некоторым неудовлетворенным синтезом правовой мысли.

На сегодняшний день, с целью эффективного правового существования в государстве детерминированы такие правовые механизмы как: механизм правового регулирования, механизм действия права, механизм



правотворчества, механизм социального управления, механизм правового воздействия, механизм государственного управления, механизм обеспечения правовых режимов.

Так, например, механизм действия права – это система социальных факторов и методов социально-правового действия.

Механизм правотворчества – это синтетическое понятие, которое включает в себя механизм осуществления правотворческой деятельности субъектов правотворчества, правила и основные направления его работы.

Механизм социального управление – способ организации и функционирования управления, что проявляется в определении целей, создании и развитии управленческой системы, которая предназначена для достижения намеченных целей в ходе управленческого процесса. В широком понимании механизм управления представляет собой процесс согласованного воздействия субъектов на явления внешней социальной действительности.

Механизм государственно-го управления – организация, процесс практического осуществления управления. Эта организация является сложной функционирующей системой и состоит из трёх главных элементов: субъекты управления, объекты управления, взаимодействие субъектов и объектов управления. Эти элементы об-

ращают внимание на статику и динамику механизма государственного управления.

Механизм правового действия – система взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, которые делятся на три группы: средства воздействия, промежуточные звенья, объекты воздействия. К первой группе принадлежат: правовые принципы, нормы, источники права, правоотношения; ко второй – правосознание, правовая культура; к третьей – акты реализации норм права.

Механизм обеспечения правового режима – часть режима законности, который состоит из: а) организационно структурного группирования, б) организационно-правовых методов.

Одним из видов механизмов государственно-правового регулирования является механизм административно-правового регулирования. В свою очередь, исходя из общепринятого теоретического понимания понятия «механизм правового регулирования», следует отметить, что же административисты понимают под понятием «механизм административно-правового регулирования».

Родоначальником понятия механизма административно-правового регулирования является И.И. Веремеенко. Именно он сформировал определение данного понятия, считая, что «механизм

административно-правового регулирования есть совокупность административно-правовых средств, с помощью которых осуществляется воздействие на отношения, которые образуются в процессе исполнительно-распорядительной деятельности государства [1, с.55].

По мнению А.П. Коренева, под механизмом административно-правового регулирования нужно понимать систему административно-правовых средств, которые воздействуют на общественные отношения, организуя их в соответствии с задачами государства и общества [2; с.42].

С.Г. Стеценко считает, что механизм административно-правового регулирования – это совокупность правовых средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений в отрасли административного права [3; с.63].

Итак, исходя из приведенных утверждений, механизм административно-правового регулирования включает в себя:

1. административно правовые средства;
2. общественные отношения, которые регулируются
3. органы власти.

Административно-правовое регулирование осуществляется в разных сферах деятельности государства, в частности, и в сфере внешкольного образования. На сегодняшний день механиз-



му административно-правового регулирования внешкольного образования, который действует в сфере внешкольного образования, не уделено надлежащего внимания. Исходя из раскрытия таких определений как «механизм», «регулирование», «механизм административно-правового регулирования», мы считаем необходимым привести авторское определение понятия «механизма административно-правового регулирования внешкольного образования» и раскрыть содержание его элементов.

По нашему мнению, *механизм административно-правового регулирования внешкольного образования – это совокупность административно-правовых средств, с помощью которых осуществляется регулирование общественных отношений в сфере внешкольного образования соответствующими властными субъектами.*

Для того, чтобы выделить элементы данного механизма и раскрыть их содержание, нам необходимо обратиться к теории, которая поможет нам это сделать.

Традиционно в науке теории государства и права выделяют классическую структуру механизма правового регулирования, которая состоит из четырёх основных блоков: 1) юридические нормы; 2) индивидуальные

предписания применения норм права (факультативный элемент); 3) правоотношения; 4) акты реализации прав и обязанностей [7, с. 220].

О.Ф. Скакун к элементам механизма правового регулирования относит: 1) принципы права, нормы права, нетипичные правовые распоряжения; 2) правоотношения, субъективные права и обязанности в их индивидуализации; 3) акты непосредственной реализации прав и обязанностей; 4) акты применения норм права [2; с.499].

По мнению С.С. Алексеева, к элементам механизма правового регулирования принадлежат: юридические нормы, правоотношения, акты реализации субъективных прав и обязанностей, нормативно юридические акты, правовая культура и правосвідомість [8].

По мнению С.Г. Стеценко, который рассматривает механизм административно-правового регулирования как совокупность правовых средств, все элементы данного механизма делятся на две группы: органичные и функциональные.

Органичные элементы – те, которые определяют суть самого явления, без которых не может действовать сам механизм административно-правового регулирования. К ним относятся: нормы права, акты реализации норм права, правоотношения. В свою очередь, функциональ-

ными частями механизма могут считаться те, которые в большой степени влияют на эффективность механизма, и они не являются обязательными. К таким частям относятся: юридический факт, правосознание, законность, акты разъяснения норм права, акты применения норм права [6; с.64-66].

По мнению А.П. Коренева, к элементам механизма административно-правового регулирования, как системы средств, которые воздействуют на отношения, следует отнести: - нормы административного права и его принципы, объективированные в законах, указах и других нормативных актах; - акты толкования норм административного права, издаваемые уполномоченными на то органами; - акты применения норм административного права; - административно-правовые отношения [5; с.42].

Механизм административно-правового регулирования, по мнению Ю.С. Старилова, включает в себя следующие специфические средства: 1) предписания; 2) односторонность волеизъявления одного из участников отношений; 3) подчиненность субъектов права предписаниям, исходящим от государственных служащих, которые они принимают в соответствии с установленной компетенцией; 4) использование в определенных случаях установленных в



нормативных правовых актах дозволений. [4;с.669].

С мнениями указанных ученых теоретиков в отрасли теории государства и права, ученых-административистов мы частично согласны, но вместе с тем считаем, что элементы как механизма правового регулирования, так и элементы механизма административно-правового регулирования нельзя называть всего лишь совокупностью административно-правовых средств, так как в механизме еще есть субъекты, которые осуществляют регулирование, и объекты, над которыми осуществляется регулирование, и они также должны быть указаны как элементы данного механизма. Исходя из этого, мы считаем, что к элементам механизма административно-правового регулирования внешкольного образования следует отнести:

1) систему административно – правовых актов, которая является нормативной основой данного механизма;

2) организационно-структурные формирования;

3) организационно-правовые средства, которые обеспечивают функционирование данного механизма.

Литература:

1. В.М. Горшенев Способы и организационные формы правового

регулирования в социалистическом обществе - М. - 1978. – 256 с.

2. О.Ф. Скакун Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

3. Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учебное пособие. — М.: Юрист, 1995. — 85с.

4. И.И. Веремеенко Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. – М.: 1981. – 350с.

5. А.П. Корнев Административное право России. Учебник. В 3-х частях. Часть I. М.: МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М», 1999. — 280 с.

6. С.Г. Стеценко Адміністративне право України: Навчальний посібник-К.: Атіка, 2007.-624 с.

7. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 320 с.

8. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций. В 2-х томах. Т. 1. – Свердловск. – 1972, 396с.

9. Ю. Н. Стариков Курс общего административного права. В 3 т. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА— ИНФРА М), 2002. - 728 с.

1. С.Г. Стеценко Адміністративне право України: Навчальний посібник-К.: Атіка, 2007.-624 с.

2. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 320 с.

3. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций. В 2-х

томах. Т. 1. – Свердловск. – 1972, 396с.

4. Ю. Н. Стариков Курс общего административного права. В 3 т. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА— ИНФРА М), 2002. — 728 с.



СПОРЫ О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ (часть I)

Л. БАРСУКОВА,

ст. преподаватель кафедры государства и права филиала ГОУ ВПО ДВГТУ (ДВПИ имени В.В. Куйбышева) в г. Петропавловске-Камчатском, Камчатский край, Россия, аспирант Московской Государственной Юридической Академии имени О.Е. Кутафина

SUMMARY

In the given work the attention is given to the questions connected to occurrence of disputes, following of the corporate relations considered by Arbitration courts of the Russian Federation. By consideration of jurisdiction of courts we pay special attention to judiciary practice of the Kamchatka territory on the legal proceedings connected to a recognition of the decision on the state registration void.

More detailed consideration is given to a question on invalidity of the state registration of legal persons in this connection, we carry out research of such questions as: on what bases the state registration of legal persons can be recognized void; what persons have the right to submit claims for decision-making on invalidity of the state registration and the consequences following from such decision.

* * *

В данной работе уделяется внимание вопросам, связанным с возникновением споров, вытекающих из корпоративных отношений, рассматриваемых Арбитражными судами РФ. При рассмотрении подведомственности судов мы обращаем особое внимание на судебную практику Камчатского края по судопроизводству, связанному с признанием решения о государственной регистрации недействительным.

Более детальное рассмотрение уделено именно вопросу о недействительности государственной регистрации юридических лиц, в связи с чем мы проводим исследование таких вопросов, как: по каким основаниям государственная регистрация юридических лиц может быть признана недействительной; какие лица вправе подавать иски о принятии решения о недействительности государственной регистрации, и последствия, вытекающие из такого решения.

Корпоративные споры возникают, как правило, непосредственно из деятельности корпораций и могут быть связаны, например, с оспариванием действительности сделки, обоснованностью выдачи и получения займов, гарантий и другими вопросами. Как правило, эти споры затрагивают интересы значительного круга лиц и поэтому правильное разрешение этих споров, а так же обеспечение доступа к правосудию с целью осуществления надлежащей охраны и защиты прав и интересов участников корпораций и самих корпораций влияет в первую очередь на стабильность экономического оборота и социальной сферы. Прежде всего, корпоративные споры имеют экономический характер и связаны с осуществлением корпорацией и ее участниками предпринимательской и иной экономической деятельности. Именно потому, что корпоративные споры являются по своей сути экономическими, они отнесены к ведению арбитражных судов. [11. С. 264]

отношений, если эта деятельность является предпринимательской (иной экономической). Иными словами, предполагалось, что споры, связанные с предпринимательской и иной экономической деятельностью хозяйственных товариществ и обществ, должны рассматриваться арбитражными судами независимо от того, являются ли участниками этих отношений юридическое лицо, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане. [12. С. 5-12]

По смыслу и логике правил подведомственности, введенных в АПК РФ в 2002 году, к подведомственности арбитражных судов предусматрива-

лось отнести споры, связанные с деятельностью хозяйственных товариществ и обществ, вне зависимости от того, кто является участниками спорных

В пункте 4 части 1 статьи 33 АПК РФ, определяющей специальную подведомственность дел арбитражным судам вне зависимости от субъектного



состава участников правоотношений, предусматривается подведомственность арбитражным судам споров между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающих из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров.

Отношения между участниками корпорации и самой корпорацией, как было доказано выше, есть отношения «внешние» - это вещные и обязательственные правоотношения корпорации с ее участниками. Споры, возникающие из «внешних» отношений корпорации, нельзя рассматривать как споры, возникающие из корпоративных отношений, вследствие чего за рамками регулирования пункта 4 части 1 статьи 33 АПК РФ остались споры, возникающие собственно из корпоративных отношений.[12. С. 5-12]

К спорам, возникающим из корпоративных («внутренних») отношений, относятся только споры, возникающие между органами и/или участниками корпорации, причем независимо от того, создана ли корпорация как новое юридическое лицо или образована без создания нового юридического лица (посредством заключения договора простого товарищества или соглашения о сотрудничестве). То есть, споры, вытекающие из корпоративных отношений, - это

всегда «внутренние» споры корпорации, где требования предъявляются не к самой корпорации, а к ее органу или участнику. «Внутренние» отношения корпорации, субъектами которых являются органы корпорации и участники корпорации, закрыты для иных лиц. Но, безусловно, в связи с осуществлением своей деятельности корпорация вступает в отношения с иными лицами («внешние» отношения). Споры, вытекающие из отношений корпорации с третьими лицами, разумеется, не являются спорами, возникающими из корпоративных отношений, однако это споры, связанные с деятельностью корпорации, которые, бесспорно, носят экономический характер и должны быть подведомственны арбитражным судам вне зависимости от их субъектного состава. [12. С. 7]

С.П. Воронин указывает на тот факт, что формирование в судебно-арбитражной практике подхода, исходящего из обязанности исследования всех обстоятельств возникновения правовых оснований государственной регистрации, вытекает из понятия и сущности административного судопроизводства и именно особенности доказывания в административном процессе влияют на пределы рассмотрения дел об оспаривании регистрации. Он обращает внимание, что АПК РФ 2002 года не только определил производство по делам, возникающим

из административных и иных публичных правоотношений, от искового производства, но и установил ряд специальных правил административного судопроизводства, в том числе особый порядок доказывания: с одной стороны, бремя доказывания законности принятого решения о регистрации или действия возлагается на государственный орган, с другой стороны - суду предоставляется право по собственной инициативе истребовать дополнительные доказательства, необходимые для рассмотрения дела (ч.6 ст.200, ч.5 ст.205, ч.5 ст.215 АПК РФ). [3]

Рассматривая споры по поводу государственной регистрации юридических лиц, позиции ученых-теоретиков, судебную практику, а так же практику применения федерального, регионального и местного нормотворчества, А.С. Лазариди соглашается с тем, что государственная регистрация юридических лиц относится к сфере административного (точнее - административно-процессуального законодательства) и представляет собой специальную функцию государственного управления, урегулированную административно-процессуальными нормами, цель которой заключается в реализации механизма по общегосударственному учету и контролю в процессе легализации и приобретения коллективными объединениями граждан право-



вого статуса юридического лица. [5]

В настоящее время в Российской Федерации практически сформировалась правовая база, регулирующая процессы создания, функционирования и ликвидации организаций, являющихся юридическими лицами и осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность.

О работе арбитражных судов по вопросам признания недействительной государственной регистрации юридических лиц по Камчатскому краю мы можем судить по статистическим показателям о работе Арбитражного суда Камчатского края в 2008г. Из категории дел корпоративные споры – о признании недействительными учредительных документов обществ, или внесении в них изменений, рассмотрено 11 дел, удовлетворены требования по 3 делам. Из категории дел о государственной регистрации - 1) о признании недействительной государственной регистрации рассмотрено 3 дела, удовлетворены требования по 1 делу; 2) об обжаловании отказа в государственной регистрации рассмотрено 1 дело, удовлетворены требования в 0 делах; 3) об уклонении от государственной регистрации рассмотрено 0 дел, удовлетворены требования по 0 делам. [9]

Трудно не согласиться с мнением С.П. Воронина, что существующее в Российской Фе-

дерации правовое обеспечение бизнеса не отвечает в достаточной степени требованиям современных рыночных отношений и нуждается в существенной доработке. Как показали результаты отечественной практики развития предпринимательской деятельности, особенно спорными являются вопросы, касающиеся взаимодействия бизнеса и государственной власти, вопросы государственно-правового регулирования процессов создания и деятельности различных хозяйственных структур, в том числе по вопросам государственной регистрации юридических лиц. [3]

На первый взгляд, как было отмечено Н.Б. Щербаковым, вопросы применения законодательства о государственной регистрации юридических лиц имеют весьма отдаленное отношение к проблемам недействительности в гражданском праве. [19]

С.П. Воронин полагает, что такой вывод неверен. Он ссылается на то, что гражданское законодательство (ст.51 ГК РФ) в качестве общего правила предусматривает, что юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, определяемом законом о государственной регистрации юридических лиц; данные государственной регистрации включаются в единый государственный реестр юридических лиц,

открытый для всеобщего ознакомления; юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц. [3]

Таким образом, государственной регистрации придается большое юридическое значение, ведь внесение той или иной записи в единый государственный реестр юридических лиц означает либо возникновение правоспособности юридического лица, либо его прекращение.

Как отмечает в своей работе Н.Б. Щербаков: «Соответствующая запись в государственном реестре имеет правоустанавливающее, правоизменяющее или правопрекращающее значение». [19]

Государственная регистрация юридических лиц в Законе определена как акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в государственный реестр сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а так же иных сведений о юридических лицах в соответствии с Федеральным законом № 129-ФЗ. Отсюда следует определить, является ли заявленное требование о признании недействительной государственной регистрации требованием о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий недействительности ни-



чтожной сделки (ч.3 ст.12 ГК РФ) или признании недействительным акта государственного органа (ч.4 ст.12, 13 ГК РФ). [1. С. 34]

По нашему мнению, ответ на этот вопрос позволит определить, во-первых, круг лиц, уполномоченных (которым предоставлено право) подавать соответствующие иски; во-вторых, срок исковой давности для защиты нарушенного права.

Как показал проведенный анализ, наиболее часто встречаются дела о признании недействительной государственной регистрации, в которых налоговые органы привлекаются в качестве ответчиков (заинтересованных лиц), а сама государственная регистрация является предметом спора.

На то же обращает наше внимание и Н.Б. Щербаков, отмечая, что крайне распространенными, к сожалению, в настоящее время являются несвойственные для развитых правовых порядков требования заинтересованных лиц о признании недействительными решений регистрирующего органа о той или иной регистрации. Признание решения регистрирующего органа о регистрации порождает проблемы защиты нарушенных прав и интересов заинтересованных лиц. Речь идет, прежде всего, о действительности (недействительности) сделок и решений, заключенных в период между принятием решения о

государственной регистрации и признанием его недействительным. [19]

Исходя из смысла Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденного Указом Президента РФ от 8 июля 1994г. № 1482, иск о признании учредительных документов недействительными может быть заявлен до регистрации юридического лица. После осуществления регистрации юридического лица должны предъявляться иски о признании недействительными актов о государственной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании нарушениями закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустраняемый характер (ст.61 ГК РФ). Ю.В.Бахарева обращает внимание на то, что, руководствуясь указанной статьей и учитывая, что правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, то есть в момент его регистрации (п.2 ст.51 ГК РФ), следует заявлять иски о признании недействительной государственной регистрации, как осуществленной на основании ничтожных документов. [6. С. 24]

Вместе с тем, по мнению С.П.Воронина, исходя из того, что государственная регистрация является актом государственного органа в смысле действия или комплексной про-

цедуры, в которой внесение в государственный реестр соответствующих сведений или выдача свидетельства о государственной регистрации являются лишь последними этапами регистрации, следует признать, что разрешение правового конфликта возможно лишь путем признания недействительным самого факта регистрации. [3]

Такой подход к выбору способа защиты не только следует из смысла статей 51, 52, 57, 59, 61 ГК РФ, но и реализован законодателем путем прямого указания об этом в ст.17 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности».

Согласно этой статье, реорганизация коммерческих организаций с нарушением установленного законом порядка, приводящая к возникновению или усилению доминирования и (или) ограничения конкуренции, а так же неисполнения предъявленных в соответствии с законом требований федерального антимонопольного органа «является основанием для признания государственной регистрации недействительной в судебном порядке по иску федерального антимонопольного органа». В этом же направлении идет в настоящее время судебно-арбитражная практика, в том числе практика Высшего Арбитражного суда РФ - например, Постановление Президиума Высшего Арбитражного



Суда РФ от 31 октября 2000г. №796/00. [13. С. 54]

Рассмотрим пример судебной практики. Дело рассмотрено Арбитражным судом Камчатского края г. Петропавловска – Камчатского 13 октября 2008года. Арбитражный суд Камчатского края в составе судьи Е.З.Л., при ведении протокола судебного заседания судьей, рассмотрел в открытом заседании дело по иску: исполняющего обязанности прокурора Камчатского края С.М.А. к ответчику: обществу с ограниченной ответственностью «Хаилино», Агентству по управлению имуществом Камчатского края, Г.Ю.Н., Н.В.Н., М.В.Ф., Т.А.Н., Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №1 по Камчатскому краю о признании недействительными учредительных документов общества и признания недействительным решения о государственной регистрации юридического лица. Суд установил: исполняющий обязанности прокурора Камчатского края С.М.А. обратился в суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Хаилино», Агентству по управлению имуществом Камчатского края, Г.Ю.Н. и других о признании недействительными учредительных документов общества, признании недействительным решения МИФНС №1 о государственной регистрации юридического лица. В судебном заседании истец искивые требования

поддержал по основаниям, изложенным в иске. Межрайонная ИФНС России №1 по Камчатскому краю направила в суд отзыв на иск, соглашаясь с требованиями прокурора. Агентство по управлению имуществом по Камчатскому краю так же признало требования истца обоснованными и просило рассмотреть дело в его отсутствие. В суде, материалами дела установлено: Агентством по управлению имуществом по Камчатскому краю, а так же Г.Ю.Н., Н.В.Н., М.В.Ф., Т.А.Н. подписан учредительный договор о создании ООО «Хаилино».13.04.2007г. Губернатором КАО издано распоряжение, согласно которому Агентство по управлению имуществом по Камчатскому краю поручено выступить от имени Администрации КАО участников ООО «Хаилино» с приобретением доли. 03.05.07г. ИФНС №1 принято решение о государственной регистрации ООО «Хаилино». Истец, полагая, что при создании ООО «Хаилино» были нарушены требования действующего законодательства в части участия в хозяйственных обществах государственных органов и данные нарушения носят неустраняемый характер, обратился в суд настоящим иском. Согласно ч.2 ст.7 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» государственные органы не вправе выступать участниками обществ. Законодатель, запрещая государствен-

ным органам выступать участниками ООО (п.4 ст.66 ГК РФ, ст.7 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»), запрещает субъектам РФ выступать участниками обществ. Согласно ст.168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения. Рассмотрев материалы дела, суд пришел к выводу: поскольку другие участники общества не заявили о желании и возможности самостоятельно, без участия Агентства по управлению имуществом по Камчатскому краю, сформировать уставной капитал общества в установленном размере, суд приходит к выводу: Сделка по учреждению ООО «Хаилино», как и учредительные документы общества, не могут быть признаны недействительными только в части участия в ней государственного органа. На основании изложенного, учитывая, что допущенные при создании общества нарушения носят неустраняемый характер, суд удовлетворяет требование истца. Руководствуясь статьями 1-3, 17, 27-28, 101-103, 110, 167-171, 176 АПК РФ, Арбитражный суд Камчатского края решил: Признать недействительными устав и учредительный договор ООО «Хаилино». Признать недействительным решение межрай-



онной ИФНС №1 по Камчатской области и Корякскому автономному округу от 03.05.07г. о государственной регистрации юридического лица. Необходимо отметить, что приведенная нами выше судебная практика датируется периодом 2008 года, и решение суда, соответственно регламентируется действующим на тот момент нормативно-правовыми актами. [14]

Литература:

1. Бахарева Ю.В. Правоприменительная практика. // Юридический мир. 2002. № 3.
2. Быков В. Оспаривание государственной регистрации хозяйственных обществ // Корпоративные споры. 2008. № 5.
3. Воронин С.П. Рассмотрение арбитражными судами споров, связанных с государственной регистрацией юридических лиц. Арбитражные суды: теория и практика правоприменения. Сборник статей к 75-летию Государственного арбитража - Арбитражного суда Свердловской области / отв. ред., сост. И.В. Решетникова, М.Л. Скуратовский. Екатеринбург: Институт частного права, 2006.
4. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005.
5. Лазариди А.С. Государственная регистрация юридических лиц (административно-правовые вопросы). Автореф...к.ю.н. Саратов, 2004.
6. Михеева Л.Ю. Незаконное предпринимательство с нарушением правил регистрации // Законы России: Опыт. Анализ. Практика. 2006. № 7.
7. Овсянников К. Правовая природа государственной регистрации юридического лица // Российская юстиция. 2000. № 4.
8. Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе / под ред. А.А. Арифудиной, И.В. Решетниковой. М.: НОРМА, 2005.
9. Отчет о работе Арбитражного Суда Камчатского края за 2008 год.
10. Парций Я.Е. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей // Гражданин и право. 2001. № 11; Зыкова И.В. Юридические лица: создание, реорганизация, ликвидация. М.: Ось-89, 2005.
11. Пашкова Е.Ю. Критерий подведомственности арбитражным судам корпоративных споров. Современные проблемы гражданского права и процесса. Материалы международной научной конференции. СПб.: Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006.
12. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.02 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. N 2.
13. Постановление Президиума ВАС РФ от 31 октября 2000г. №79/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1.
14. Решение Арбитражного Суда Камчатского края от 13.10.2008 г. № А 24-1234/2008
15. Рудых В., Чудаков Н. Ликвидация юридических лиц по инициативе налоговых органов // Корпоративные споры. 2008. № 5.
16. Сарбаш С. Комментарий основных положений Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц» // Хозяйство и право. 2002. № 1.
17. Трихонюк Е.Н. Правовое регулирование государственной регистрации юридических лиц (проблемы теории и судебной практики). Автореф...к.ю.н. М., 2007.
18. Чуряев А.В. Признание решения о государственной регистрации юридического лица недействительным // Арбитражная практика. 2007. № 6.
19. Щербаков Н.Б. Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006.

(Продолжение следует)



CONCEPTE ȘI CORELAȚII ASUPRA STATULUI FUNCȚIONARULUI PUBLIC EUROPEAN

NEGRU Nemțoi Gabriela,
competitor, Institutul de istorie, Stat și Drept al AȘM

SUMMARY

The organizations of the European Community have had within their component some agents, which are aiming towards carrying out activities according to regulations by special standards that actually represent the rights of European civil servants.

In this way, as first stage of the European development, and mainly related to status of the European civil servants, the form of government applicable to European standards will be aimed, to which all civil servants having this status comply to it.

The status of European civil servants represent the assembly of regulations as concerns the juridical situation of civil servants that form the common law of them.

The status of European civil servants has the mission of grouping the essential issues, which the judicial condition of the employee assumes.

As result, along with the integration of Romanian state within European Union, the institution of civil servants to public rights or common law has been expressed out of three options, meaning: a first option that aims towards its membership to public rights; the first option emphasizes the adhesion to the labor rights, therefore a private law branch; the last option establishes a conciliation between the two branches of rights, both public or private.

* * *

Organizații ale Comunității Europene au avut în componenta lor anumiți agenți, care au ca menire efectuarea activităților în conformitate cu reglementările de standarde speciale care reprezintă de fapt, drepturile de funcționari europeni. În acest fel, prima etapă de dezvoltare europeană, și mai ales relațiile dintre statutul funcționarilor europeni, aflați în forma de guvernare urmăresc aplicarea standardele europene care vor fi destinate, majoritatea funcționarii publice care au acest statut cu drept de al respecta. Statutul de funcționari europeni reprezintă ansamblul de reglementări în ceea ce privește situația juridică a funcționarilor publici, care formează legea comună a acestora. Statutul de funcționari europeni are misiunea de a grupa problemele esențiale, pe care starea judiciară a angajatului le presupune. În concluzie integrarea statului român în cadrul Uniunii Europene, a instituției de funcționari publici care reglementează drepturile publice sau de drept comun a fost exprimat în cele trei opțiuni, adică: o prima opțiune care are ca scop implementarea drepturile publice; (prima opțiune subliniază aderarea la drepturile de muncă, prin urmare, o ramură de drept privat) și opțiunea finală care stabilește o conciliere între cele două ramuri ale dreptului, atât public cât privat.

Key words

European official, Community official, Council of Europe, European Union Civil Service Tribunal, European Ombudsman.

Introducere

Pornind de la opinia specialiștilor, în România în prezent sunt expuse trei opinii fundamentale care generează teorii privind apartenența la anumite ramuri de drept a instituției funcționarului public. Astfel prima opinie este abordată sub stigmatul că instituția funcționarului public își relevă apartenența la dreptul public mai exact la dreptul administrativ, o a doua opinie pune în prim plan instituția funcționarului public ca obiect de studiu al dreptului muncii deci

o apartenență la ramura dreptului privat, iar cea de a treia sugestie abordează o conciliere între cele două ramuri ale dreptului, potrivit căruia funcționarul public este poziționat undeva la confluența dintre ramura dreptului public și cea a dreptului privat, ea împrumutând particularități de la ambele ramuri de drept. în această concepție rezultă abordări diferite cu privire la preponderența regăsirii în statutul funcționarului public a elementelor de statut juridic al salariatului sau a elementelor care dau identi-

tate acestei instituții plasând-o în sfera dreptului public și numai în completare regăsindu-se aspecte ale statutului juridic al salariatului [1, p. 350-350].

Doctrina juridică românească pune în discuție în acest sens divergențele cu privire la statutul funcționarului public și poziționarea acestuia în cadrul ramurii de drept privat sau a ramurii de drept public [2, p. 9].

În acest sens regimul funcționarului european a împrumutat anumite dimensiuni din regimuri-



le naționale ale funcțiilor publice peste care s-au interpus elemente deduse din faptul că acesta își desfășoară activitatea într-un spațiu comunitar, în cadrul unui teritoriu comunitar, deci implicit se va supune normelor comunitare.

Potrivit acestor teorii putem concludiona că instituțiile europene vor fi susținute de funcționari europeni, aceste sunt: Consiliul Europei, Parlamentul European, Comisia Europeană, Curtea de Justiție și Tribunalul de primă instanță, Curtea de Conturi, Tribunalul Funcției publice a Uniunii Europene. Pe lângă aceste instituții importante se mai adaugă și alte organisme cum ar fi Mediatorul European, Banca Centrală Europeană, Comitetul Economic și Social, Comitetul Regiunilor și banca Europeană de Investiții. etc.

1. Statutul funcționarilor europeni și caracteristicile acestora.

În cadrul Uniunii Europene, Comisia Europeană poate fi cotaată ca fiind începând cu anul 1993 una dintre instituțiile care necesită un număr foarte vast de funcționari publici. De la înființarea sa și până acum efectivele de agenții au fost în continuă creștere înregistrându-se un procent ridicat de până la 183,2 % față de anii precedenți.

În acest caz funcția publică europeană reunește mai multe mii de funcționari și agenți în serviciul instituțiilor europene și al diferi-

telor organisme care se înscriu în structura comunitară sau se găsesc la periferi [3] sa. Ceea ce s-a constatat statistic este că Uniunea Europeană cuprinde mai multe instituții principale și anumite organisme în cadrul cărora își satisfac serviciu pe diferite criterii și categorii sau clase, un număr de 37000 de funcționari europeni la care se mai adaugă în jur de 30.000 de agenți (14.000 în serviciile Comisiilor și 13.000 la Banca Centrală).

Problema care guvernează această comunitate „funcționarii comunitari” poate fi abordată din punctul de vedere al rolului acestora la viața comunitară și implicațiile acestora în realizarea politicii europene. În acest sens specialiștii literaturii de specialitate disting două considerente.

O primă opinie ar fi aceea că funcționarii europeni au doar un rol executiv, ei neavând calitatea de realizatori efectivi ai deciziilor care au fost emise de autoritățile politice europene.

Iar cea de a doua opinie vizează recunoașterea unui rol efectiv de influențare a politicii Uniunii, deci el nu e doar un executant ci un participant care elaborează de fapt aceste decizii.

Pornind de la premisa că Uniunea Europeană este un conglomerat de state, fiecare dintre aceste ghidându-se după tradiții diferite în ceea ce privește funcția publică, în acest sens trebuie recepționată ideea că aceste tradiții influențează diferitele experiențe comunitare fără a modifica sau transforma

funcția europeană de funcționar comunitar.

Definiția funcționarului Comunităților Europene se regăsește în art. 96 din Statut, potrivit căreia „este funcționar al Comunităților, în sensul prezentului statut, orice persoană care a fost numită în condițiile prevăzute în acest statut, într-o funcție permanentă dintr-una din instituțiile Comunității printr-un act emis de autoritatea investită cu puterea de numire de această instituție”. Definiția funcționarului comunitar subliniază faptul că dobândirea statutului de funcționar european este determinată de existența actului emis de autoritatea competentă. În acest sens concluzionăm că „funcționarii sunt recrutați printr-un act unilateral al autorităților competente și se supun dreptului comunitar în exclusivitate” [4, p. 119], iar competența de numire face referire la existența unui document internațional. Autoritatea competentă care va exercita puterea de numire este desemnată de către fiecare organism al Comunității. Președintele instituției reprezintă autoritatea investită cu putere de numire comunitare.

Conținutul prevederilor Statutului dispune de următoarele dispoziții privind regimul juridic al actului de numire într-o funcție publică europeană:

- a) „numirea”, reprezintă un act juridic cu caracter unilateral,
- b) Documentul internațional este emis de autoritatea investită cu puterea de numire (A.I.P.N)



desemnată în acest scop de organismul comunitar (art.2 din Statut),

c) Actul de numire trebuie să precizeze în mod obligatoriu data de la care începe să producă efecte juridice și nu anterior (art.3 Statut),

d) Actul de numire conferă funcționarului comunitar o situație juridică statuară și reglementară,

e) Orice numire are în vedere numai existența unui post vacant (situații similare pentru promovare)

În consecință potrivit opiniei specialiștilor (Verginia Vedinaș , Constanța Călinoiu) „actul de numire într-o funcție publică comunitară este un act juridic unilateral emis de autoritatea investită cu puterea de numire din cadrul unei instituții europene care conferă persoanei vizate o situație juridică statuară și reglementară respectiv calitatea de funcționar public european”.

Dacă ar fi să se pună în discuție caracteristicile funcționarului public , trebuie avut în vedere cadrul juridic și anume Statutul care caracterizează atributele funcționarului public european și anume: permanența funcției, funcția să fie comunitară, adică să fie în cadrul instituțiilor comunitare, funcționarul european să se supună condițiilor prevăzute în Statut pentru a deveni funcționar, iar investirea în funcția europeană nu poate fi făcută decât de o competență europeană.

Statutul se aplică atât personalului Comunităților cât și persona-

lului numit în cadrul acestor organisme ale Comunității care poartă denumirea de agenții, precum și personalului din cadrul Comitetului Economic și Social, Comitetul Regiunilor, Mediatorul Uniunii Europene și Supraveghetorul protecției datelor.

2. Contractualii din cadrul organismelor comunitare

Instituțiile comunitare dispun de personal contractant și anume funcționarii comunitari și alți agenți , persoane fizice care pot fi angajate prin diferite tipuri de contracte și care își desfășoară activitatea într-un cadru juridic care privește dreptul comunitar sau dreptul național.

Agenții sunt deci ce-a de a doua categorie de personal care se vor regăsi în unitățile comunitare și care funcționează pe bază de contract fiind chiar numiți „contractuali”. Contractuali sunt împărțiți în două categorii „ contractualii de drept comunitar și contractualii de drept privat local.

În literatura de specialitate denumirea de contractuali este înlocuită cu „ agenți temporari”, care sunt adesea funcționarii naționali, recrutați prin contract de muncă pe durată determinată pe lângă funcționarii permanenți.

Contractualii de drept comunitar și ei se împart în mai multe categorii:

a) temporari – reprezintă personalul care se află pe schema de personal a instituției comunitare în mod vremelnic,

b) auxiliari - personalul care este angajat cu scopul de a îndeplini sarcini precare prin natura lor sau prin absența titularului. (aceste posturi nu sunt cuprinse în schema personalului de instituție cu excepția cazurilor de interimat),

c) consilieri speciali – reprezintă personalitățile angajate în instituția comunitară datorită calificării sau a renumelui (angajarea se face temporar),

Contractualii de drept comunitar , constituie de fapt acel personal care deservește instituția comunitară în anumite situații date, prin faptul că aceste persoane au un statut diferit față de funcționarii comunitari. Prezența lor în instituția comunitară este temporară, ei aflându-se în situația juridică de contract determinat sau nedeterminat, deci o situație juridică de convenție și nu statuară sau reglementară. Acest personal nu poate desăvârși o carieră , prezența lor identificându-se cu nevoi determinate ale instituției europene. Litigiile dintre instituția europeană și acest tip de personal se află sub incidența regulilor contractante și intră sub incidența Tribunalului Funcției Publice a Uniunii Europene și Curții Europene de Justiție.

Contractualii de drept privat local – reprezintă angajații instituțiilor comunitare care duc la îndeplinirea diferitelor sarcini de serviciu diverse.

Diferența dintre contractualii de drept privat local și funcționarii publici constă în faptul că



aceștia sunt recrutați pe bază de contract de închiriere de servicii (contracte de prestări de servicii), în baza prevederilor legale din țara din care este agentul local. Diferența dintre cele două forme de contractuali este subliniată prin faptul că prima grupare de agenți încheie contractul potrivit legislației comunitare cea de a doua grupare de contractuali încheie contractul după legile statului din care provine. Modalitatea diferită de realizare a contractelor, privind contractualii, deduce dezvoltarea unor forme diferite de soluționare a litigiilor. Litigiile care pot să apară în cadrul contractualilor de drept privat local și instituția comunitară care i-a angajat intră în competența instanțelor naționale competente în această materie.

În concluzie dreptul actual pune în discuție două categorii de personal care deservește instituția europeană și anume funcționarii publici europeni și personalul auxiliar, agenții cu caracter temporar care satisfac doar nevoi necesare imediate ale instituției comunitare.

Deci doctrina occidentală subliniază faptul că funcționarul internațional care include implicit și funcționarul european, este angajat pe baza actului unilateral de selecție și de recrutare, pe bază de contract cu considerentul ca acesta să fi fost acceptat de instituția în cauză.

Din punct de vedere al efectivelor funcționarilor publici comunitari, trebuie cunoscut faptul

că, autoritatea publică care este investită cu putere de numire are posibilitatea de decizie asupra numirilor, transferului, detașării sau ocupării cu caracter interimar a unei funcții de către un funcționar comunitar.

Noțiunea de interimat în cadrul funcției publice europene este total diferită de interimatul funcției publice naționale. Dacă interimatul funcției europene poate funcționa potrivit Statutului, un timp de un an, interimatul național privind un membru al Guvernului potrivit Constituției României nu poate fi mai mare de 45 de zile. Tot în cadrul funcției publice naționale avem și un interimat nelimitat – interimatul funcției de președinte.

Statutul care reglementează cadrul interimatului privind funcția europeană, definește clar regulile în care se aplică acesta și chiar subliniază expres situațiile de excepție.

Prin reglementările adoptate de instituțiile Comunităților Europene, prin practica și jurisprudența Curții se urmărește realizarea unei politici în materia funcției publice europene de natură să permită menținerea funcționării permanente a instituției comunitare fără ca să existe vre-o diversiune care să stopeze activitatea acesteia prin lipsă de personal.

Astfel înainte de ocuparea unui post vacant dintr-o instituție Autoritatea investită cu puterea de numire are obligația de a constata dacă postul respectiv nu poate

fi ocupat printr-o altă modalitate, transfer, promovare etc.

Constatăm astfel că funcția europeană depinde de reglementările Statutului, normă juridică care consolidează structura și funcționarea autorităților publice europene.

Concluzii:

Organismele Comunității Europene sunt reglementate după norme care dau posibilitatea desfășurării unei activități care să reprezinte de fapt dreptul funcției publice europene.

Într-o primă etapă analiza evoluțiile instituțiilor europene și în principal a statutului funcționarilor europeni pune în discuție regimul aplicabil al normelor europene la care se supune fiecare funcționar care deține acest statut.

Statutul funcționarilor publici europeni concretizează un ansamblu de reguli referitoare la situația juridică a funcționarilor care formează dreptul comun al funcționarilor publici.

Statutul funcționarului public european are menirea să grupeze principalele probleme pe care le presupune condiția juridică a salariatului din cadrul autorităților publice europene

În consecință odată cu integrarea statului Român în Uniunea Europeană, instituția funcționarului public în dreptul public sau în dreptul comun al muncii se exprimă în trei opțiuni și anume o primă opțiune care vizează apartenența acestuia la dreptul public, a



doua opțiune pune în discuție aderența spre un drept al muncii deci o ramură de drept privat și ultima opțiune concretizează o conciliere dintre cele două ramuri de drept atât public cât și privat.

Concluzionând cele afirmate mai sus putem sublinia că, criteriile care consacră funcția publică europeană reprezintă principiile normelor de drept comunitar coraborate cu cele a dreptului muncii.

Bibliografie:

1. Bianca Predescu, *Drept instituțional comunitar*, Ed.Cardinal, Craiova, 1995

2. Romeo-Paul Postelnicul, *Statutul funcționarilor publici*, Ed. Universitară Carol Davila, București, 2006

3. Verginia Vedinaș, Legea nr. 188/1999 privind statutul juridic al funcționarului public, republicată , comentată și adnotată, Ed. Lumina Lex, ed. a III-a București, 2004

4. Verginia Vedinaș, Constanța Călinoiu, *Statutul Funcționarului public european*, Ed a II a Universul Juridic , București, 2007

5. Statutul Funcționarilor Comunităților Europene

188/1999 privind statutul juridic al funcționarului public, republicată , comentată și adnotată, Ed. Lumina Lex, ed. a III-a București, 2004, p.350-352.

² Romeo-Paul Postelnicul, *Statutul funcționarilor publici*, Ed. Universitară Carol Davila, București, 2006, p.9

³ A se vedea „Fundația europeană pentru ameliorarea condițiilor de viață și muncă, Centru European de dezvoltare și formare profesională” notă după J.Rideau , *Droit institutionnel de l Union Europeenne*, 2 edition, L.G.D.J. 1996.

⁴ Bianca Predescu, *Drept instituțional comunitar*, Ed.Cardinal, Craiova, 1995, p.119

¹ Verginia Vedinaș, Legea nr.