



Leontie ARSENE la aniversarea de 70 de ani din ziua nașterii

Născut la 21 iulie 1943 în Mileștii Mari, este primul copil din cei șapte ai familiei lui Leonte Ion Arsene (decedat în 1988) și Ecaterina Gavriil Benciu.

Absolvent al Institutului Pedagogic „Al. Russo” din Bălți (facultatea Fizică și Matematică), al Școlii Superioare de Partid din or. Rostov pe Don (specialitatea politolog) și al Universității de Stat din Moldova (specialitatea economist).

Domnul Arsene este membru al Uniunii Jurnaliștilor din Moldova, membru al Uniunii Juriștilor din Moldova. Este decorat cu Ordinul „Znak Pociota”, cu medalia „Pentru vitejie în muncă”, deținător al multor Diplome de onoare. Este căsătorit. Are trei copii și trei nepoți.

Debutază în calitate de profesor de fizică și matematică. Avînd capacități excepționale de muncă, talent înnăscut de asimilare a tot ce-i nou în domeniul de referință, foarte bune calități organizatorice, pe parcursul anilor ocupă diverse funcții în organele comsomoliste și de partid, iar în anul 1989 este numit redactor-șef al revistei „Tribuna”.

În 1991, pe baza acestei reviste, fondează prima revistă juridică din Moldova – „Legea și viața” („Закон и жизнь”), actualmente revistă științifico-practică bilingvă de talie internațională. Pe parcurs, pe lângă revista „Legea și Viața”, fondează suplimentele lunare: „Buletinul Curții Supreme de Justiție”, „Buletinul Curții de Apel Economice și Inspectoratului Fiscal Principal de Stat”, „Mesagerul Ministerului Sănătății”, „Justiția Constituțională”.

Domnul Arsene este autor al proiectelor și primul redactor-șef al ziarelor de drept „Juristul Moldovei”, „Dreptul” și „Revista Națională de Drept”, dintre care ultimele două se regăsesc pe piața mass-mediei din Republica Moldova.

În anul 2006 fondează revista lunară „Dreptul muncii”.

*Domnule redactor-șef, colectivul redacției, cei care muncim zi de zi alături de Dumneavoastră ne simțim onorați să Vă urăm **La multi ani**, deoarece sînteți o persoană deosebită, un suflet mare, plin de înțelepciune și verticalitate, calități care impun respectul și admirația noastră.*

Pe data de 21 iulie 2013 veți primi multe urări, noi Vă dorim puțin, dar din inimă. Puțin noroc atunci cînd aveți nevoie de el, prieteni puțini, dar adevați, puțină dragoste, dar intensă. Vă dorim încă multe alte frumoase aniversări.

Dăruiți și în continuare dragoste și o veți avea din plin; trăiți în credință și nădejde și numai împliniri Vă vor însoți în familie, în colectivul pe care l-ați încheșat și în societate. Trecerea prin timp să nu vă întristeze, să vă însoțească și în continuare erudiția, profesionalismul și optimismul.

Angela Levința, Vladimir Naumov, Oleg Doros, Vitalie Parfentie, Maria Bondari, Ludmila Purici

**REPUBLICA MOLDOVA
MINISTERUL JUSTIȚIEI**



MINISTRU

Mult stimate, Leonte ARSENE

Cu prilejul jubileului de 70 de ani, am deosebita onoare să Vă adresez cele mai sincere și cordiale felicitări. Din numele echipei Ministerului Justiției, Vă doresc sănătate, reușite profesionale și împlinire sufletească.

De asemenea, Vă aduc înalte aprecieri aportului important și constant acordat de mai bine de 20 de ani dezvoltării sistemului justiției din Republica Moldova.

Revista „Legea și Viața”, recunoscută inclusiv pe plan internațional, reprezintă, indubitabil, un pilon în educarea juridică a populației, reflectarea profesionistă a problemelor ce vizează edificarea unui stat de drept, combaterea corupției, precum și promovarea reformei judiciare.

Vă doresc răbdare, entuziasm și perseverență în activitatea pe care o desfășurați.

Cu profund respect,

Oleg EFRIM

Ministru al Justiției

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned to the right of the typed name.



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
LIBRA JUSTA JUSTITIAM SERVAT

Stimate domnule Leontie ARSENE,

Am deosebita onoare ca prin acest mesaj să Vă aduc sincerele omagii ale corpului judecătoresc al Curții Constituționale a Republicii Moldova cu prilejul împlinirii venerabilei vârste de 70 de ani.

Contribuția Dvs. științifică și managerială – în calitate de fondator și redactor-șef al Revistei „Legea și viața” – în promovarea activă a educației juridice și, respectiv, impactul asupra justiției constituționale în Republica Moldova a câștigat aprecierea specialiștilor în domeniu și a oamenilor, cu care ați colaborat de-a lungul anilor.

Vă dorim, stimate dle Arsene, multă sănătate, prosperitate, realizări importante în activitatea profesională și fericire alături de cei dragi și apropiați.

Cu profund respect, în numele Curții Constituționale,

Alexandru TĂNASE
Președintele Curții Constituționale

Chișinău, 21 iulie 2013

**CURTEA SUPREMĂ
DE JUSTIȚIE
A REPUBLICII MOLDOVA**



**SUPREME COURT OF JUSTICE
OF THE REPUBLIC OF
MOLDOVA**

mun. Chișinău, str. M. Kogălniceanu, nr.70, Republica Moldova, MD
– 2009, tel./fax: (+ 373 22) 22 52 27, 22 15 47

Республика Молдова, MD - 2009, мун. Кишинэу, ул.
М.Когэлничану, 70 Тел./ факс. (+373 22) 22 52 27,

Mult stimate domnule Leontie Arsene,

Am deosebita onoare și satisfacție ca prin acest mesaj, din numele meu personal și al colectivului Curții Supreme de Justiție, să Vă aduc sincere felicitări cu ocazia frumoasei aniversări de 70 ani din ziua nașterii și să exprim alese sentimente de admirație și prețuire pentru succesele Dumneavoastră incontestabile în activitatea profesională și în viața publică, pentru responsabilitatea și exigența cu care vă onorați atribuțiile funcționale.

Strălucita Dumneavoastră carieră profesională s-a datorat, în primul rând, calităților native pe care le posedați: inteligența, perseverența, înalta capacitate de muncă, responsabilitatea și corectitudinea în relațiile interumane.

Reînnoind expresia înaltei mele considerații, vă doresc multă sănătate, prosperitate și realizarea tuturor ideilor reformatoare care sunt în consens cu aspirațiile de civilizație și spiritualitate europeană ale societății noastre.

În această zi însemnată, Vă aducem omagiul și recunoștința pentru activitatea Dumneavoastră remarcabilă consacrată educației și ridicării nivelului culturii juridice a populației.

Vă doresc sănătate, o viață lungă, împlinită și fericită alături de cei dragi.

Cu asigurări de stimă deosebită,


Mihai Poalelungi

Președintele Curții Supreme de Justiție

Mult stimate Leontie ARSENE,

Venim cu sincere felicitări cu ocazia **jubileului de 70 de ani de la ziua nașterii!**

Frumoasa și irepetabila aniversare, care Vă aduce lumină, dragoste și fericire în casă și în familie, este și pentru noi o plăcută ocazie de a Vă felicita în numele colegiului de redacție al revistei „Legea și viața”, al cărui redactor-șef sunteți, și a Vă dori să aveți parte de sănătate, de bucurii aduse de cei apropiați. Să Vă păstrați onestitatea, cumsecădenia și verticalitatea civică de care ați dat întotdeauna dovadă, să Vă bucurați de noi realizări comune, obținute în parteneriat cu comunitatea științifică din țară, pentru prosperarea patriei noastre – Republica Moldova, iar bunul și iubitorul de oameni Dumnezeu să Vă aibă mereu sub ocrotirea Sa.

Suntem onorați de faptul că activăm alături de Dumneavoastră, avem relații frumoase de colaborare și Vă cunoaștem nu doar ca pe un conducător talentat, ci și ca pe un bărbat și prieten adevărat.

Înaltele calități pe care le posedăți se datorează, fără îndoială, familiei în care ați crescut și ați obținut acei „sapte ani de acasă”. Bunătatea sufletească și dragostea față de copii vin de la mama Dvs. Ecaterina, care a născut și a educat 7 copii. Ne bucurăm că dumneaei va fi alături de fiu la cei 70 de ani împliniți și îi dorim mulți ani înainte.

Talentul de conducător l-ați moștenit de la tata – Leonte (Dumnezeu să-l odihnească), care, începând cu anul 1947, a activat în cadrul organelor administrației publice în diverse funcții: inspector al secției finanțe, președinte al sovietului sătesc, președinte al comitetului sindical etc. S-a bucurat de încrederea poporului, fiind ales deputat al sovietului sătesc de la prima legislatură și până la plecarea în lumea celor drepți (1988).

Ceea ce n-a reușit să facă tatăl a prelungit fiul Leontie. Înțelegând că pentru a face lucruri mari este nevoie de o pregătire corespunzătoare, jubiliarul nostru absolvește Institutul Pedagogic „Aleco Russo” din Bălți (Fizică și Matematică), Școala superioară de partid din or. Rostov pe Don (specialitatea politolog), Universitatea de Stat din Moldova (specialitatea economist).

Și-a început activitatea în calitate de profesor de fizică și matematică. Talentul de organizator al tînărului pedagog a fost observat și apreciat de către cei din jur. În anul 1965, Leontie Arsene este ales în calitate de secretar al Comitetului raional al comsomolului Ungheni. Începând cu 1973, activează în cadrul organelor de partid în calitate de: instructor, secretar al Comitetului raional de partid, șef de sector, apoi locțiitor al șefului de secție din cadrul Comitetului Central de partid. În anul 1989 este numit redactor-șef al revistei „Tribuna”.

Experiența de conducător, acumulată pe parcursul anilor, și-a adus roada. În anul 1990, dl Arsene printre primii intuiește reînvierea națională, declararea independenței și suveranității statului nostru. Spre deosebire de alții, el nu se grăbește să „scurteze în fîntîna din care a băut apă”, ci se dezice categoric de toate formele și metodele negative de activitate, care erau caracteristice sistemului sovietic de guvernare, dar păstrează ceea ce a fost pozitiv. În anul 1990, pe baza revistei „Tribuna”, fondează prima revistă juridică din Republica Moldova – „Legea și viața” – și este numit de către fondatori în funcția de redactor-șef. Anume aici s-a descoperit talentul de manager, de lider al dlui Arsene, capabil de a forma o echipă de specialiști de o înaltă calificare și îndrăgostiți de meseria pe care o fac.

Într-un timp foarte scurt, revista este înalt apreciată de către comunitatea juriștilor nu numai din țară, ci și din afara ei. Începând cu anii 2000, tot mai mulți juriști și practicieni din Federația Rusă, România, Ucraina, Belarus, Letonia, Polonia etc. doresc să-și publice articolele pe paginile acestei reviste. Pe parcurs, pe lângă revistă au fost fondate suplimentele lunare: „Buletinul Curții Supreme de Justiție”, „Buletinul Curții de Apel Economice și Inspectoratului Fiscal Principal de Stat”, „Mesagerul Ministerului Sănătății”, „Revista de Criminologie, Drept Penal și Criminalistică”, „Justiția Constituțională”. Arsene Leontie a fost autorul proiectului și primul redactor-șef al ziarelor de drept „Juristul Moldovei”, „Dreptul” și „Revista Națională de Drept”, dintre care ultimele două se află prezente pe piața mass-mediei din republică. În anul 2006, a fondat revista lunară „Dreptul muncii”. Omagiatul este membru al Uniunii Jurnaliștilor din Moldova și membru al Uniunii Juriștilor din Moldova. Este decorat cu Ordinul „Знак Почета”, cu medalia „Pentru vitejie în muncă”, deține multe diplome de onoare.

Regretăm faptul că rezultatele muncii rodnice ale dlui Leontie Arsene, din anii 1990 pînă în prezent, au rămas neobservate de către acei care realizează mandatul de suveranitate a poporului. În schimb, aprecierea reală din partea reprezentanților poporului este indiscutabilă, iar aceasta este cu mult mai important.

Domnule Leontie Arsene, Vă asigurăm că cei din jurul Dvs. Vă iubesc și Vă stimează pentru că sînteți nu numai un conducător talentat, dar, în primul rînd, un Om cu literă mare, un coleg onest, prieten de încredere, un bărbat adevărat, ceea ce ați confirmat prin faptul că la vârsta de 69 de ani ați devenit din nou tătuc. Să Vă fie sănătoasă Leonela!

Stimate domnule Arsene! Ziua de naștere este o zi specială pentru fiecare om, deoarece se bucură că a mai adăugat un an la buchetul vieții, iar cei dragi îl felicita, îi exprimă dorințe de bine. Conform obiceiului, atunci cînd se ciocnește un pahar – fie de vin, fie de șampanie –, oamenii adresează omagiului diferite toasturi.

Toastul nostru este: *Fie ca, în această zi, în suflet să se trezească o dorință arzătoare de a trăi mereu frumos, de a crea lucruri deosebite și de a realiza cele mai tîmuite visuri. Fie ca soarele să Vă ofere caldura și lumină, ploaia curată – liniște sufletească, zîmbetul oamenilor – încredere în sine, zilele anului – prieteni; visele de azi să devină realitate, speranțele de mîine – împliniri, orice cădere – un pas înainte, iar fericirea să Vă însoțească mereu. La mulți ani!*

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

Mult stimate domnule Leontie ARSENE,

Cu totul specială este ziua Dumneavoastră de naștere din acest an, deoarece semnifică maturitatea înțelepciunii și vârsta frumoaselor împliniri.

Și dacă un om se perpetuă în timp prin valoarea personalității sale, putem afirma cu certitudine că Dumneavoastră dăinuți ca Om destoinic al neamului nostru. Acesta este, poate, cel mai valoros statut pentru o persoană, care nu poate fi obținut decât prin posedarea celor mai de preț calități umane, iar inteligența, seriozitatea, puritatea minții și a sufletului, verticalitatea, sobrietatea sînt doar cîteva dintre ele și vă conturează chipul. Evidențiem în mod special modestia ce Vă caracterizează, și dacă unora le place să se considere persoane importante și mereu încearcă să fie în centrul atenției, Dumneavoastră sînteți adeptul concepției că faptele trebuie să vorbească despre om.

Popasul aniversar la care ați ajuns constituie o oportunitate de a pune pe cîntar toate realizările și constatăm că acestea sînt multe, și din cele meritorii, fapt incontestabil, pentru că nenumăratele distincții care Vi s-au decernat pe parcursul vieții vin să demonstreze performanța și devotamentul vizavi de domeniul pe care l-ați ales ca destin. Astfel, prin ceea ce reprezentați, ați devenit un exemplu demn de urmat pentru oricine, iar în calitatea Dumneavoastră de manager al unei reviste notorii de profil juridic sînteți un model de profesionalism și pentru noi, echipa redacției „Revista Națională de Drept”, la dănuirea căreia ați contribuit. În context, remarc faptul că ați reușit să îmbinați perfect jurnalismul cu jurisprudența, fiind membru al Uniunii Jurnaliștilor din Moldova și, în același timp, membru al Uniunii Juriștilor din țara noastră, implicîndu-Vă plenar în procesul de promovare a culturii juridice în societatea în care trăim. Or noi, cetățenii, avem atîta nevoie de acest lucru, fapt pentru care vă sîntem recunoscători.

Se spune că oamenii de succes nu sînt acei care se confruntă cu probleme, ci acei care știu cum să le soluționeze. Noi știm că Dumneavoastră sînteți un om extraordinar, gata să sară în ajutor mereu, găsind soluții optime în orice situații, și mai știm că ați reușit să cuceriți multe cilmi anume prin dragostea pentru muncă, care vă energizează și vă readuce starea de satisfacție sufletească.

Acum, la ceas aniversar, cînd destinul V-a împletit această frumoasă cunună a împlinirii, ne alăturăm și noi celor care vă spun tradiționalul, dar și semnificativul **La mulți ani!** Vă dorim să aveți parte de toată căldura oamenilor, de sănătate și să învingeți toate intemperiiile. Primiți, din partea noastră, toate gândurile bune, împreună cu urările cele mai sincere de reușite și toată considerația.

Cu respect,
Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
președintele Uniunii Juriștilor din Republica Moldova,
redactor-șef al „Revistei Naționale de Drept” și al ziarului „Dreptul”

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Hotărârea nr. 6
1 din 30.04.2009

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 7 (259) 2013

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

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

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

SUMAR

Leontie ARSENE la aniversarea de 70 de ani din ziua nașterii...	2
G. КОСТАКИ, P. СУЛТАНОВ. Активность граждан как прямое отражение правовой культуры общества	9
A. БОНДАРЬ. Выполнение Украиной международных обязательств по охране труда в сельском хозяйстве.....	13
O. ЧУТЧЕВА. Адресность в системе принципов права социального обеспечения	18
B. БОРТНИК. К вопросу чести и достоинства человека, как объекта преступления по уголовному законодательству зарубежных стран	24
E. BUTUCEA. Șeful statului și guvernul ca subiecți ai procesului legislativ	29
D. BOAGHI. Unițile administrativ-teritoriale cu statut special din Republica Moldova. Considerații generale	33
P. МАМЕДОВА. Проблемы законодательного определения обязанностей профсоюзов как субъектов трудового права	38
C. ONCIOIU. Noțiunea de proces penal	42
S. SOCHIRCA. Contractul administrării fiduciare în legislația Republicii Moldova. Aspect istoric	48
A. ГАЙВОРОНСКИЙ. Предмет преступного воздействия при совершении диверсии	54
B. ЧЕРНЕГА. К вопросу об определении содержания принципов разумности и справедливости в семейном праве Украины.....	59



АКТИВНОСТЬ ГРАЖДАН КАК ПРЯМОЕ ОТРАЖЕНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА

Георге КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор
Рахим СУЛТАНОВ,
соискатель ученой степени доктора права

SUMMARY

The purpose of this paper is to study the activity of citizens in the community, in order to identify the sources of the negative impacts and the promote key factors of social and political activity of citizens.

Keywords: civil activities, civil society, legal culture, legal nihilism, legal idealism, legal demagogy.

РЕЗЮМЕ

Целью этой статьи является исследование активности граждан в обществе, для того чтобы определить источники негативного воздействия и ключевые факторы стимулирования социальной и политической активности граждан.

Ключевые слова: общественная активность, гражданское общество, правовая культура, правовой нигилизм, правовой идеализм, правовая демагогия.

Постановка проблемы. На рубеже XX-XXI вв. политическая и избирательная системы Республики Молдова претерпели серьезные изменения: граждане должны активно участвовать в политических процессах, формировании органов государственной и местной власти и управления, в выработке и реализации ими решений, а также развитое общественное сознание, политическая и правовая культура.

Но негативные социально-экономические и политические процессы, происходящие в Молдове на рубеже XX-XXI вв., привели к сокращению общественной активности граждан, пассивности, отчуждению населения страны от проблем государства. Причины этого – разочарование в политике и политиках.

Актуальность темы. Активность граждан в обществе, в широком смысле слова, проявляется в осуществлении своего конституционного права быть избранным и избирать своих сограждан в выборные государственные органы и органы местной публичной власти. Как правило, активное избирательное право принадлежит всем совершеннолетним гражданам независимо от пола, рода заня-

тий, имущественного положения, образования и т.п.

Однако, в последнее время, мы встречаемся с широко масштабным абсентеизмом (от лат. *absens* – отсутствующий). В науке конституционного права абсентеизм означает добровольное неучастие избирателей в голосовании на выборах или референдуме. В современных демократических государствах абсентеизм широко распространенное явление: в голосовании не участвуют обычно от 20% до 40% лиц, имеющих право голоса [1, с. 7].

Основным электоратом на выборах в настоящее время являются представители старшего и среднего поколений (40-70 лет). Между тем привлечение молодежи к политическим процессам, является одним из гарантов будущего государства.

Целью этой статьи является исследование активности граждан в обществе, для того чтобы определить источники негативного воздействия и ключевые факторы стимулирования социальной и политической активности граждан.

Изложение основного материала исследования. В демократическом государстве выборы решают суть правления обще-

ством. Однако этот вопрос далеко не простой. Еще Александр Гамильтон, который стоял у истоков принципов демократии, сомневался, что «(...) действительно ли способны сообщества людей к устройству правления по разумению своему и выбору, либо обречены они навечно иметь основанием своего политического объединения случай или силу (...)» [2, с. 30].

Иными словами, считает профессор Г. Костаки, сообщества людей действительно способны создать хорошее правительство, сделав продуманный выбор. Для того чтобы не преобладали случай или сила, общества прибегают к конституциям, которые закрепляют основы конституционного строя государства, гарантируют права и свободы человека и гражданина, форму правления, территориальное устройство, организацию высших органов государственной власти и т.д. [3, с. 4].

Мы только частично согласны с мнением профессора Г. Костаки, так как известны случаи, когда некоторые страны не имеют писаную конституцию и процветают, например Израиль, Великобритания.

«Что такое конституция? Бумажка, на которой записаны права народа, – писал В.И. Ле-



нин. – В чем гарантия действительного признания этих прав? – в силе тех классов народа, которые осознали эти права и сумели добиться их» [4, с. 12].

В этом смысле К. Маркс подчеркивал, что «на бумаге легко можно прокламировать конституции, право каждого гражданина на образование, на труд, на известный минимум средств существования. Но тем, что все эти великодушные желания написаны на бумаге, сделано еще далеко не все; остается еще задача оплодотворения этих либеральных идей материальными и разумными социальными учреждениями» [5, с. 687-688].

К сожалению, в конституционном строительстве, в переходном периоде от тоталитарного режима к демократическому, новые конституции стран молодой демократии еще содержат пустые декларирования, да и конституции западных стран иногда содержат такие декларирования, как право на труд, например, хотя кругом процветает безработица.

В Конституции Республики Молдова в ст. 47 написано: «Государство обязано принимать меры для обеспечения любому человеку достойного жизненного уровня, потребного для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, в том числе пищи, одежды, жилища, медицинского ухода и необходимого социального обслуживания». Это, к сожалению, остается лишь фиктивным декларированием.

Мы, как правило, привыкли считать, что демократия (от *demos* – «народ» и *kratos* – власть) означает «власть народа». Однако, еще Аристотель в своем труде «Политика», с учетом специфики властных проявлений в древнем мире, причислял демократию той поры к отклоняющимся, неправильным видам правления [6, с. 514].

Аристотель считал также, что демократия как власть имеет в не меньшей мере пять видов, связанными с конкретными проявлениями власти, использованием закона, участием народа и др. [6, с. 488-489].

Демократии нужно научиться, ей нужна высокая правовая и политическая культура масс. Правовые идеи и принципы являются неотъемлемым элементом культуры, которая исторически отражает определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека, выраженный в типах и формах организации жизни и деятельностью людей, а также в создаваемых ими материальных и духовных ценностях [7, с. 144].

Элементами культуры являются:

- *понятия*, с помощью которых происходит организация, обобщение человеческого опыта, передача его от одного поколения другому;

- *отношения*, которые выделяют взаимосвязь между понятиями и между различными социальными сообществами, которые руководствуются в своей деятельности определенными идеями;

- *ценности*, которые убеждают человека в справедливости целей, к которым стремится и которые составляют основу его моральных принципов;

- *нормы, правила*, которые определяют поведение индивидуумов в соответствии с культурными ценностями [8, с. 101-109].

Культура – это «совокупность всего, что создано или модифицировано сознательной или бессознательной деятельностью двух или более индивидов, взаимодействующих друг с другом или воздействующих на поведение друг друга» [9, с. 251-267].

Правовая культура проявляется в гражданственности, а

гражданственность проявляется в активном и самостоятельном участии в политической жизни граждан. Активное участие гражданина вместе с остальными его согражданами в общих делах государства на основе собственного вывода, самостоятельно принимаемых решений и самостоятельно совершаемых поступков, действий ошибочно квалифицировать как служение государству. Гражданин не госслужащий и не солдат государства [10, с. 49-50].

Понятие «правовая культура» многоаспектно, поэтому в научной литературе выделяются многочисленные его определения. Мы согласны с определением данным проф. Г. Костаки и С. Злобиным: правовая культура – это качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития человека, а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека [11, с. 267-276].

В настоящее время, в правовой культуре стран постсоветского пространства, в том числе и в Республике Молдова, происходят весьма важные изменения. Резко возрастает роль закона в системе источников права, а значит и правовой культуры органов власти – качественного состояния правовой жизни общества – выражающееся в высоком уровне правосознания, правовой деятельности должностных лиц и органов государства, направленной на выполнение задачи функций государства, утверждение прав и свобод человека и гражданина, которая определяет смысл и содержание их правового статуса.

Правовая культура Республики Молдова находится сейчас в



ситуации глубокой структурной реформы, основным направлением развития которой является построение правового государства, где центральным звеном и высшей ценностью выступали бы права человека, реально обеспеченные, гарантированные и защищенные [12, с. 4].

Современный уровень правовой культуры, как в Республике Молдова, так и в Азербайджанской Республике и в других постсоветских государствах, определяется, прежде всего, правосознанием граждан, то есть тем, насколько ими освоены высшие ценности правового, демократического государства. Это: человеческое достоинство, права и свободы человека и гражданина, свободное, многостороннее развитие личности, социальная справедливость, политический и идеологический плюрализм.

«Антиподом правовой культуры является правовой нигилизм, т.е. отрицательное отношение к праву, закону и к правовым формам организации общественных отношений. В Молдове, да и в других странах СНГ он, к сожалению, имеет глубокие корни. О правовом нигилизме можно говорить как о явлении политико-юридической культуры, как об умонастроении, овладевшим массовым сознанием. Речь идет о распространении в широких слоях населения глубокого безразличия к правовым реформам, отсутствию убеждений в их положительном результате, утраты веры в их» [12, с. 9].

В одном ряду с правовым нигилизмом находится прямо противоположное явление – правовой идеализм или романтизм, одним словом, преувеличение реальных регулятивных возможностей правовой формы. Это явление сопровождает человеческую цивилизацию практически на всем пути ее развития. Так,

еще Платон наивно считал, что главным средством осуществления его замыслов строительства идеального государства будут идеальные законы, принимаемые мудрыми правителями. В эпоху Просвещения считалось достаточным, уничтожив старые законы, принять новые, и царство разума будет достигнуто. Удивительно, что еще и сегодня многие люди и даже политики ошибочно возлагают на закон слишком большие надежды в деле переустройства нашего общества. Думается, что лишь достаточный политический и правовой опыт может развеять иллюзии правового идеализма, – правомерно считают Г. Костак и С. Злобин [13, с. 7].

«С правосознанием и правовой культурой довольно тесно соприкасается не только правовой нигилизм, но и близко к нему примыкающее понятие правовой демагогии. Правовая демагогия, как особый вид социальной демагогии, представляет собой юридически значимое воздействие на чувства, знания и действия людей. Это всегда «активное влияние» на сознание, разум и деятельность интересующих демагога граждан. Речь идет о том, что правовая демагогия – не «благие» намерения, не «чистые» помыслы, не «высокие» побуждения, а своеобразная деятельность, которая может и должна прямо или опосредованно быть предметом правового регулирования» [13, с. 7-8].

«Демагоги преследуют в политике не всенародный интерес и не государственные цели; они имеют ввиду частный интерес своей политической партии и своего класса, а в худшем случае – частный интерес своей личной карьеры» [14, с. 15].

От правовой демагогии надо отличать правовой дилетантизм. Речь идет о ситуациях, когда лицо или организация вольно

обращается с текстом закона либо с оценками юридической практики не в силу каких-то корыстных целей, а от незнания или небрежного отношения к юридическим ценностям.

В одном понятийном ряду с правовой демагогией находится и юридический фетишизм. Имеется в виду гипертрофированное представление о роли правовых средств в решении социально-экономических, политических и иных задач. Юридический фетишизм выступает лишь средством правовой демагогии.

Вряд ли верно правовую демагогию отождествлять с популизмом. Популизм – это не демагогия, а объединение самых различных социальных сил с различными политическими и религиозными убеждениями, выражающих совокупность очень широких общих интересов, направленное против единого общего врага, играющее на острых нуждах и потребностях граждан.

В юридической и публицистической литературе последнего времени стало активно использоваться понятие «правовой цинизм». Правовой цинизм своего рода «потолок» юридической демагогии. Это та же правовая демагогия, но только сильно концентрированная. Более того, о правовом цинизме, видимо, можно вести речь и тогда, когда налицо демонстрация наиболее наглых, откровенно вызывающих форм правовой демагогии, явного пренебрежения правом при использовании его в очевидных узкокорыстных целях [13, с. 9-10].

В литературе по специальности правовая культура раскрывается во всей ее многогранности. Мы ближе к определениям, которые рассматривают правовую культуру как социальную ценность. Это:



- *Культура правосознания* – высокий уровень правосознания, включающий оценку закона с позиции справедливости, прав человека;

- *Культура правового поведения* – правовая активность граждан, выражающаяся в правомерном поведении;

- *Культура юридической практики* – эффективная деятельность законодательных, судебных, правоприменительных, правоохранительных органов [15, с. 144].

С.С. Алексеев подчеркивает, что правовая культура складывается из целого ряда взаимосвязанных элементов, а именно:

- Состояние правосознания в обществе;

- Состояния законности (прочность правопорядка);

- Содержание, формы и состояние законодательства;

- Состояние практической работы суда, прокуратуры и других правоохранительных органов [16, с. 164].

Выводы. Хочется подчеркнуть, что элементы правовой культуры активно действуют на правосознание в правоприменительной практике. В переходном периоде строительства демократического государства имеют место негативные последствия деформации правовой культуры.

Главными факторами развития в обществе правовой активности граждан выступают следующие правовые институты, способствующие консолидации государственности Республики Молдова и Азербайджанской Республики:

- Наличие и применение демократической конституции;

- Формирование, эффективное функционирование и развитие гражданского общества;

- Наличие общенациональной правовой политики, направленной на созидательное взаи-

модействие каждого гражданина с правом, утверждающей права и свободы человека;

- Уровень конституционного развития, характеризующийся правовым статусом личности в Конституции Республики Молдова и Конституции Азербайджанской Республики.

Литература

1. *Энциклопедический юридический словарь*. 2-е издание. Москва: ИНФРА-М, 1998.

2. Гамильтон А. *Федералист № 1*. В кн: Американские федералисты: Гамильтон, Медисон, Джей. Избранные статьи. Wenson, Vermont, 1990.

3. Костаки Г. *Конституционная основа единства общечеловеческого и национально-государственного в развитии и становлении молдавской государственности*. В журн. Закон и Жизнь, № 10, 2006.

4. Ленин В.И. *Полное собрание сочинений*. Том 12.

5. Маркс К. *Сочинения*. Том 3.

6. Аристотель. *Сочинения в 4 томах*. Москва: Мысль, 1983, т. 4.

7. Бабаев В.К. *Правовая система общества*. Нижний Новгород, 1993.

8. Donțoi P. *Cultura politică: concepte, tendințe și probleme*. În: Administrația publică, nr. 4, 2002.

9. Popescu S. *Cultura juridică, concept-cheie în cercetarea câilor integrării europene în domeniul dreptului*. În: Studii de drept românesc, nr. 3-4, 2002.

10. Скрипник В. *Роль гражданина в становлении демократических институтов власти*. В журн. Закон и Жизнь, 2006, № 1.

11. Злобин Сергей. *Правовая культура в современном государстве*. В кн: Функционирование демократических институтов в правовом государстве. Материалы международной научно-теоретической конференции. Кишинэу: Tipografia Centrală, 2003.

12. Костаки Г., Злобин С. *Конституционные основы правовой*

культуры. В журн. Закон и Жизнь, № 10, 2007.

13. Костаки Г., Злобин С. *Правовая культура общества и ее элементы*. В журн. Закон и Жизнь, 2003, № 12.

14. Ильин И. *Демагогия*. Москва, 1991.

15. Скакун О.Ф. *Теория государства и права*. Учебник. Харьков: Консум, 2000.

16. Алексеев С.С. *Теория права*. Москва, 1995.



ВЫПОЛНЕНИЕ УКРАИНОЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОХРАНЕ ТРУДА В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ

Александр БОНДАРЬ,
кандидат юридических наук, доцент,
первый проректор Запорожского национального университета

SUMMARY

In the article the questions of realization of state supervision (control) are examined on a labour protection in agriculture of Ukraine. The special attention is spared to execution by Ukraine of international obligations under execution of Convention of International organization of labour.

Creation of State Inspectorate of Agriculture of Ukraine and transfer to it the powers in the sphere of state supervision (control) of the protection of labor of all enterprises of agriculture provided fulfillment of norms of International Labour Organization Convention № 129 of 1969 On Labour Inspection in Agriculture, ratified by the Law of Ukraine "On ratification of International Labour Organization Convention" № 129 of 1969 on Labour Inspection in Agriculture" of 08.09.2004 № 1986. However, recent changes and intentions to transfer the functions of state supervision (control) of the protection of labor of all enterprises of agriculture to the competence of other bodies cast doubt on the correctness of the decision and of procuring the effectiveness of labor protection on agricultural enterprises of all types of property, of implementation of proper control over the execution of safety standards and working conditions in workplaces, paying special attention to the technical aspects of labor protection and etc.

Keywords: Convention of International organization of labour, a labour protection is in agriculture of Ukraine, State inspection of agriculture.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы осуществления государственного надзора (контроля) по охране труда в сельском хозяйстве Украины. Особое внимание уделяется исполнению Украиной международных обязательств по Конвенции Международной организации труда.

Создание Госсельхозинспекции и передача ей полномочий в сфере осуществления государственного надзора (контроля) за охраной труда всех предприятий агропромышленного комплекса обеспечило выполнение Украиной норм Конвенции Международной организации труда № 129 1969 года *Об инспекции труда в сельском хозяйстве*, ратифицированной Законом Украины «О ратификации Конвенции Международной организации труда № 129 1969 года об инспекции труда в сельском хозяйстве» от 08.09.2004 № 1986. Однако последние изменения и намерения по передачи функции осуществления государственного надзора (контроля) за охраной труда всех предприятий агропромышленного комплекса в компетенции других органов ставит под сомнение правильность такого решения и обеспечения эффективности трудовой охраны на сельскохозяйственных предприятиях всех видов собственности, осуществления надлежащего контроля за исполнением нормативов безопасности и условий труда на рабочих местах, обратив особое внимание на технические аспекты охраны труда и тому подобное.

Ключевые слова: Конвенция Международной организации труда, охрана труда в сельском хозяйстве Украины, Государственная инспекция сельского хозяйства.

Постановка проблемы. В условиях высокой динамики украинской современности, переменчивости социально-экономической ситуации проблемы охраны труда приобретают все более сложный характер. Усложняются производственные процессы, от работников требуются новые знания и навыки, а от работодателей – повышения эффективности производства. Наиболее остро чувствуется проблема охраны труда – как гарантировано Конституцией Украины

право каждого. Как свидетельствуют статистические данные, на предприятиях, в учреждениях, организациях всех форм собственности в Украине ежедневно травмируются свыше 200 работников, из них около 30 становятся инвалидами и 5-6 человек получают травмы со смертельными последствиями. Риск стать жертвой несчастного случая на производстве или пострадать от профзаболеваний в Украине в 5-8 разы выше, чем в странах Евросоюза [1, с. 276-277]. Особенно

актуальным вопросом является защита прав и интересов работников в сельском хозяйстве.

Актуальность темы. Вопросы охраны труда посвящали свои работы следующие ученые: Артеменко О.В., Болотина Н.Б., Демський Е.Ф., Єрмоленко В.М., Мельник О.М., Новак Т.С., Уркевич В.Ю., Яростная О.С. и другие. Отдельным проблемным вопросам защиты прав наемных работников посвящали научные труды Л. Лазора, В. Жернакова, В. Зазубрин. Вопросы надзора и



контроля в сфере трудовых правоотношений раскрываются в трудах Е. Поповича, И. Чумаченка, О. Баклана, а непосредственно проблемами контрольной деятельности в агропромышленном комплексе занимались Курило В.И., Поддубный О.Ю. и другие.

Целью статьи является показать основные направления улучшения эффективного государственного надзора и контроля по охране труда в сельском хозяйстве.

Изложение основного материала исследования. По утверждению Замченко А.О., надзор за соблюдением законодательства о труде – это деятельность органов прокуратуры относительно соблюдения законности и дисциплины в регулировании и реализации трудовых и тесно связанных с ними отношений, которая осуществляется без непосредственного вмешательства в оперативную и другую деятельность предприятия, учреждения, организации. Контроль за соблюдением законодательства о труде – самостоятельная или внешне-инициированная деятельность специально уполномоченных государственных или не государственных органов по проверке за функционированием предприятий, учреждений, организаций, направленная на получение фактических данных относительно объектов контроля; применение мероприятий относительно предупреждения правонарушений; предоставление помощи в возобновлении законности и дисциплины; установление причин и условий, которые способствуют нарушению требований правовых предписаний; принятие мер относительно привлечения к юридической ответственности виновных лиц [2]. По мнению Замченко А.О., к проекту Трудового кодекса Украины необходимо внести изменения, определив, что надзор за

соблюдением законодательства о труде Украины осуществляют органы прокуратуры; все другие государственные инспекции и службы, другие органы (органы законодательной, исполнительной, судебной власти, местного самоуправления), которые имеют соответствующие полномочия, выполняют исключительно контрольные полномочия [3, с. 35].

Правовой институт охраны труда в сельском хозяйстве имеет комплексный характер, для него является характерным сочетание общих норм трудового законодательства относительно установления минимальных гарантий в сфере охраны труда для всех работающих и специальных правовых норм аграрного законодательства, которые позволяют учитывать отраслевую специфику охраны труда лиц, занятых в сельском хозяйстве. Вследствие этого для вышеуказанного правового института наблюдается определенное сочетание основных принципов охраны труда в целом и специальных принципов охраны труда в сельском хозяйстве [4, с. 100].

В соответствии со статьей 259 Кодекса законов о труде Украины, надзор и контроль за исполнением законодательства о труде осуществляют специально уполномоченные на то органы и инспекции, которые не зависят в своей деятельности от владельца или уполномоченного им органа. Согласно статье 260 Кодекса законов о труде Украины, части первой статьи 38 Закона Украины “Об охране труда”, государственный надзор за соблюдением законодательных и других нормативных актов об охране труда осуществляют:

- Государственная служба горного наблюдения и промышленной безопасности Украины (в прошлом – Государственный комитет Украины по надзору за охраной труда);

- Государственная инспекция ядерного регулирования Украины (в прошлом – Государственный комитет Украины по ядерной и радиационной безопасности);

- Государственная инспекция техногенной безопасности Украины (в прошлом – Государственный департамент пожарной безопасности Министерства чрезвычайных ситуаций Украины);

- Государственная санитарно-эпидемиологическая служба Украины [5, с. 364].

Однако Министерство аграрной политики и продовольствия Украины также наделено некоторыми полномочиями в сфере охраны труда. В результате проведения Президентом Украины административной реформы в декабре 2010 года, Министерство аграрной политики Украины было реорганизовано в Министерство аграрной политики Украины и продовольствия (Минагрополитики) и Государственную инспекцию сельского хозяйства Украины (Госсельхозинспекция) [6]. К Госсельхозинспекции, как центрального органа исполнительной власти, перешли следующие полномочия в части надзора (контроля) за охраной труда:

- осуществление контроля на предприятиях, в учреждениях и организациях агропромышленного производства всех форм собственности за охраной труда, пожарной безопасностью и безопасностью дорожного движения;

- разрабатывание отраслевых программ и оперативных мероприятий по вопросам охраны труда, пожарной безопасности и безопасности дорожного движения в отраслях агропромышленного производства;

- запрет эксплуатации машин и других технических средств для агропромышленного комплекса, если их техническое состояние



не отвечает требованиям нормативных документов относительно показателей качества, технологии и безопасности, охраны труда и охраны окружающей естественной среды, угрожают жизни и здоровью работающих или создают возможность возникновения аварии [7].

Основанием для передачи полномочий в сфере охраны труда от Минагрополитики к Госсельхозинспекции послужила Конвенция Международной организации труда (далее – МОТ) № 129 1969 года Об инспекции труда в сельском хозяйстве, ратифицированная Законом Украины «О ратификации Конвенции Международной организации труда № 129 1969 года об инспекции труда в сельском хозяйстве» от 08.09.2004 № 1986 (далее – Конвенция) [8].

Международно-правовое регулирование труда зародилось в начале XX ст. и является результатом совокупного действия многих факторов, в число которых входит борьба работников, требования профсоюзов, влияние идей выдающихся деятелей XIX ст., попытки многих государств, а также предпринимателей улучшить экономические отношения на международных рынках. Важную роль в активизации деятельности государств в этой сфере сыграло давление социально-демократических партий и леволиберальных кругов, которые рассматривали международное регулирование труда как один из инструментов смягчения классовых противоречий, применения социально-направленных основ жизни общества, установления мира между народами, прогресса социальной справедливости, революционного реформирования капитализма [9, с. 137]. Развитие законодательства Украины по охране труда в сельском хозяйстве исследовала в своих трудах Новак Т. [10, с. 56-59].

Основным заданием деятельности МОТ остается правотворческая деятельность в сфере регулирования труда. МОТ принимает международно-правовые акты в сфере труда за вышеупомянутыми направлениями деятельности. Конвенции и рекомендации о труде являются теми основными формами, с помощью которых МОТ осуществляет международно-правовое регулирование труда [11, с. 136]. В современных условиях, деятельность МОТ связывают с необходимостью преодоления бедности. От выполнения этой задачи зависят перспективы не только самой организации, но и будущее человечества. Такие принципы деятельности организации, как универсальность и припартизм, создают уникальные возможности для настойчивости в решении поставленных задач и повышают персональную ответственность за принятые обязательства [11, с. 137].

В соответствии с Конвенцией, задачами системы инспекции труда в сельском хозяйстве являются:

1) обеспечение применения правовых норм в отрасли условий труда и охраны работников во время их работы, как, например, норм относительно длительности рабочего дня, заработной платы, еженедельного отдыха и отпуска, безопасности труда, здравоохранения, использования труда женщин, детей и подростков и благосостояния, и по другим подобным вопросам, в той мере, в которой инспекторы труда должны обеспечивать применение таких норм;

2) обеспечение работодателей и работников технической информацией и консультацией относительно наиболее эффективных средств соблюдения правовых норм;

3) сообщение компетентному органу информации о недостат-

ках или злоупотреблениях, которые не подпадают под действие существующих правовых норм, и подавать ему предложения относительно совершенствования законодательства.

Национальное законодательство может возлагать на инспекторов по охране труда в сельском хозяйстве консультативные функции или функции контроля за применением правовых норм относительно условий жизни работников и их семей. Как видим, законодательством Украины учтены нормы Конвенции относительно создания инспекции охраны труда в сельском хозяйстве, но не учтены некоторые позиции из заданий инспекции, например, обеспечения применения правовых норм в отрасли условий труда и охраны работников во время их работы, как, например, норм относительно длительности рабочего дня, заработной платы, еженедельного отдыха и отпуска, безопасности труда, здравоохранения, использования труда женщин, детей и подростков и благосостояния, и по другим подобным вопросам, в той мере, в которой инспекторы по охране труда должны обеспечивать применение таких норм и которое дает право инспекторам сельского хозяйства проводить проверки и на предприятиях, подчиненных другим центральным органам исполнительной власти в сельском хозяйстве.

Конвенция закрепляет за персоналом статус государственных служащих, условия работы которых обеспечивают стабильность занятости и делают их независимыми от любых изменений в правительстве или любого нежелательного внешнего влияния. Можно считать, что в связи с таким обеспечением и гарантиями Конвенция 129 была дополнена рекомендациями относительно инспекции труда в сельском хозяйстве № 133 от 25.06.1969 [12].



Таким образом, предусмотрено, что кандидаты на руководящие должности в инспекции труда в сельском хозяйстве должны иметь соответствующую профессиональную или академическую квалификацию или владеть большим практическим опытом в отрасли администрации труда. Если уровень образования в стране позволяет, то кандидаты на другие должности в инспекции труда в сельском хозяйстве (заместители инспекторов, младшие сотрудники и т. п.) должны иметь законченное среднее образование, дополненное, по мере возможности, соответствующей технической подготовкой, или владеть достаточным административным или практическим опытом в отрасли труда.

В странах с недостаточно развитой системой образования лица, которые назначаются на должность инспекторов труда в сельском хозяйстве, должны иметь по крайней мере некоторый практический опыт в отрасли сельского хозяйства или иметь интерес и соответствующие способности к выполнению таких функций. Они должны как можно быстрее пройти надлежащую подготовку на производстве. Центральный орган инспекции труда должен давать инспекторам труда в сельском хозяйстве соответствующие указания с тем, чтобы они могли одинаково выполнять свои задания по всей стране.

Нормами Конвенции предусмотрены следующие права инспекторов :

- инспекторы труда имеют право беспрепятственно посещать без предыдущего сообщения, в любое время, любое предприятие, которое подпадает под контроль инспекции;

- во время инспекционного посещения инспектор сообщает о своем присутствии работодателю или его представителю, если

только не признает, что такое сообщение не навредит эффективности контроля;

- инспекторы труда могут принимать меры с целью устранения недостатков, выявленных в любом сооружении, в оборудовании или методах работы на предприятиях, а в случае непосредственной угрозы здоровью или безопасности работников – принимать меры, которые подлежат немедленному выполнению, вплоть до прекращения работы;

- предприятия инспектируются так часто и так тщательным образом, как это необходимо.

Инспекторы труда в сельском хозяйстве, обеспеченные соответствующими документами, которые удостоверяют их полномочия, имеют право:

1) беспрепятственно, без предыдущего сообщения и в любой час суток проходить на любое предприятие, которое подлежит инспекции;

2) проходить в дневное время до любых помещений, какие они имеют достаточные основания считать такими, что подлежат инспекции;

3) осуществлять любой обзор, проверку или расследование, какие они могут считать необходимыми для того, чтобы убедиться в том, что правовые нормы сурово придерживаются, и в частности:

а) в одиночестве или в присутствии свидетелей опрашивать работодателя, персонал предприятия или любое лицо, которое работает на предприятии, по любым вопросам, которые касаются применения правовых норм;

б) требовать в порядке, предусмотренном национальным законодательством, предоставление любых книг, реестров или других документов, ведение которых приписано национальным законодательством по вопросам условий жизни и труда, с целью проверки их соответствия

правовым нормам и снимать из них копии или делать из них выдержки;

в) изымать или брать с собой для анализа образцы продуктов, материалов и веществ, которые используются или обрабатываются, при условии сообщения работодателю или его представителю о том, что продукты, материалы или вещества были изъяты или взяты с этой целью.

Относительно частоты проведения инспекций на сельскохозяйственных предприятиях, то они проводятся так часто и так тщательным образом, как это необходимо для обеспечения эффективного применения соответствующих правовых норм. Законодательство Украины указывает, что периодичность проведения плановых мероприятий, утверждается Кабинетом Министров Украины по предоставлению органа государственного надзора (контроля).

Можно утверждать, что сегодня наблюдается тенденция заимствования международного опыта в сфере охраны труда в сельском хозяйстве, адаптация национального законодательства к законодательству Европейского Союза, внедрение международных стандартов в сфере охраны труда. Подтверждается это принятием Верховной Радой Украины Закона Украины «О ратификации конвенции Международной организации труда № 184 2001 г. О безопасности и гигиене труда в сельском хозяйстве» от 01.04.2009 г. № 1216 [10, с. 59] и Закона Украины «О ратификации Конвенции Международной организации труда № 129 1969 года Об инспекции труда в сельском хозяйстве» от 08.09.2004 № 1986.

2 апреля 2012 года на официальном сайте Госсельхозинспекции появилась информация относительно дублирования некоторых функций Госсельхозинспек-



ции. В июне месяце 2012 года, проанализировав все необходимые нормативно-правовые акты, Госсельхозинспекция определила перечень своих функций, которые являются несвойственными инспекции и дублируются с функциями других центральных органов. К таким функциям принадлежат в частности осуществление контроля на предприятиях, в учреждениях и организациях агропромышленного производства всех форм собственности за охраной труда, пожарной безопасностью и безопасностью дорожного движения. Отмеченные функции Госсельхозинспекция предложила передать органам, которые осуществляют государственный контроль за охраной труда и пожарной безопасностью. Кроме того, по итогам совещания относительно сокращения функций и полномочий Госсельхозинспекции, которая состоялась 18 октября 2012 года, было решено передать вышеуказанные функции к компетенции органов, отвечающих за соответствующие направления. В соответствии с поданными предложениями пунктом 77.1. Национального плана действий на 2013 год относительно внедрения Программы экономических реформ на 2010-2014 годы «Состоятельное общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство», утвержденного Указом Президента Украины от 12.03.2013 № 128, предусмотрено внести изменения к законодательству об устранении дублирования функций Госсельхозинспекции [13]. Указанное вызывает сомнение о правильности принятого решения, тем более, что ряд ученых, исследуя этот вопрос, излагали позиции относительно обеспечения выполнения Госсельхозинспекцией норм конвенции МОТ, а Войналович О.В. и Подобэд И.М. утверждали, что толчок повышению эффективности тру-

доохранного надзора в агропромышленном комплексе может дать создание Государственной инспекции сельского хозяйства, которая будет осуществлять контрольно-инспекционные проверки на предприятиях сельскохозяйственного производства разных форм собственности [14].

Выводы. В настоящее время информационный поток со статистикой производственного травматизма в отрасли или выявленных неурядиц относительно обеспечения безопасности труда во время комплексных проверок предприятий агропромышленного комплекса направлен лишь вверх по отраслевой управленческой вертикали [14]. Создание Госсельхозинспекции и передача ей полномочий в сфере осуществления государственного надзора (контролю) за охраной труда всех предприятий агропромышленного комплекса обеспечило выполнение Украиной норм Конвенции Международной организации труда № 129 1969 года Об инспекции труда в сельском хозяйстве, ратифицированной Законом Украины «О ратификации Конвенции Международной организации труда № 129 1969 года об инспекции труда в сельском хозяйстве» от 08.09.2004 № 1986. Однако последние изменения и намерения по передачи функции осуществления государственного надзора (контролю) за охраной труда всех предприятий агропромышленного комплекса к компетенции других органов ставит под сомнение правильность такого решения и обеспечения эффективности трудоохранной работы на сельскохозяйственных предприятиях всех видов собственности, осуществления надлежащего контроля за исполнением нормативов безопасности и условий труда на рабочих местах, обратив особое внимание на технические

аспекты охраны труда и тому подобное.

Список использованной литературы

1. Таран О. В. *Науково-методичний аспект криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці*. В: Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика), 2010, № 23, с. 276-283.
2. Замченко А. О. *Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України*: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2006, 20 с.
3. Замченко А. О. *Органи нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства у проєкті Трудового кодексу України*. Актуальні питання цивільного та господарського права, 2009, № 5, с. 32-35.
4. Новак Т.С. *Інституціональні принципи охорони праці в сільському господарстві* (Загальна характеристика). В: Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». Ред. кол.: Д. О. Мельничук (голова) та ін. К., 2011, Вип. 157, с. 99-107.
5. Артеменко О. В., Демський Е. Ф., Мельник О. М., Яра О. С., Бібік В. В., Вишневська Ю. В. *Науково-практичний коментар Закону України «Про охорону праці»*. Станом на 01.01.2012 р. За ред. Артеменко О. В. К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2012, 592 с.
6. *Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади*. Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085. В: Офіційний вісник України, 2010, № 94, ст. 15.
7. *Про Державну інспекцію сільського господарства України*. Указ Президента України від 13.04.2011 № 459. В: Офіційний вісник України, 2011, № 11, ст. 114.
8. *Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці №*



129 1969 року про інспекцію праці в сільському господарстві: Закон України від 08.09.2004 № 1986. В: Відомості Верховної Ради України, 2005, № 1, ст. 12.

9. Запара С. І. *Історія становлення та розвитку Міжнародної організації праці*. В: Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 2011, № 1 (4), с. 132-137.

10. Новак Т. *Розвиток законодавства України з охорони праці в сільському господарстві: історико-правовий аспект*. В: Підприємництво, господарство і право, 2010, № 10, с. 56-59.

11. Запара С. І. *Історія становлення та розвитку Міжнародної організації праці*. В: Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 2011, № 1 (4), с. 132-137.

12. *Рекомендації щодо інспекції праці в сільському господарстві № 133 від 25.06.1969*: [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_101.

13. *Інформація стосовно дублювання деяких функцій Держсільгоспінспекції України* [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.disgu.gov.ua/index.php/858-informatsiia-stosovno-dubliuvannia-deiakikh-funktsii-derzhsilhospinspektii-ukrainy>.

14. Войналович О. В. *Актуальні завдання державного нагляду та контролю з охорони праці в сільському господарстві*. Войналович О. В., Подобед І.М. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pop/2011_21/19-21.pdf.

АДРЕСНОСТЬ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Ольга ЧУТЧЕВА,
кандидат юридических наук, доцент, Восточноукраинский
национальный университет имени Владимира Даля

SUMMARY

In the article principles of right for public welfare are explored and the current of social legislation is analysed. The necessity of distribution of principle of addresses is grounded on all types of social relations.

Keywords: principles of law, social security law, social law, the principles of the right to social security, the principle of addresses.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются принципы права социального обеспечения и анализируется действующее социально-обеспечительное законодательство. Обосновывается необходимость распространения принципа адресности на все виды социально-обеспечительных отношений.

Ключевые слова: принципы права, право социального обеспечения, социальные права, принципы права социального обеспечения, адресность.

Постановка проблемы и актуальность исследования. Концептуальные основы реформирования системы социального обеспечения должны быть четко сформулированы, понятны и обеспечены адекватным законодательным сопровождением. Принимая во внимание масштабность и комплексность целей современной социальной политики, особое место в правовой регламентации социально-обеспечительных отношений занимают базовые юридические конструкции, определяющие вектор правового воздействия. К таким конструкциям, безусловно, можно отнести правовые принципы, которые всегда были предметом научного анализа. Различные аспекты принципов права социального обеспечения можно найти в трудах таких ученых как В.С. Андреев, К.С. Батыгин, Н.Б. Болотина, М.Л. Захаров, Р.И. Иванова, Л.И. Лазор, Ф.Д. Пилипенко, С.Н. Прилипко, Б.И. Сташків, Э.Г. Тучкова, В.Ш. Шайхатдинов, С.Н. Ярошенко и др. За по-

следние годы, в результате законотворческой деятельности появилось много новых правовых принципов, которые направляют правовую регламентацию социальной сферы и обозначают общие направления реализации социальных прав. В связи с чем возникает как теоретическая, так и практическая необходимость уяснения их содержания и упорядочивания в рамках всей системы принципов права социального обеспечения. Одним из таких принципов является принцип адресности, который становится все более востребованным в условиях ограниченности финансовых ресурсов и стремлении Украины к мировым социальным стандартам.

Целью данной статьи является определение места принципа адресности в механизме правового регулирования права социального обеспечения в современных социально-экономических условиях при реализации социальных прав.

Изложение основного материала исследования. Как из-



вестно, принципы права – это общепризнанные положения, представляющие собой основные идеи, исходные направляющие начала, характеризующие сущность и содержание права, его внутреннее строение, дальнейшее развитие и функционирование [1, с. 97].

В праве социального обеспечения выделяют общеправовые, межотраслевые, отраслевые и внутриотраслевые принципы [2, с. 144]. Некоторые ученые выделяют как самостоятельные разновидности принципы, закрепленные в нормах права и принципы, выводимые из норм права [3, с. 195].

Характеризуя принципы права социального обеспечения, следует отметить, что в настоящее время существует множество классификаций отраслевых принципов и тех, которые были разработаны в советское время, и тех, которые в той или иной степени учитывают современную специфику.

Так В.С. Андреев выделяет следующие принципы социального обеспечения: всеобщности социального обеспечения, всесторонности и многообразия его видов, обеспечения за счет государственных и общественных средств, обеспечения в высоких размерах, соответствующих сложившемуся уровню удовлетворения потребностей граждан на данном этапе развития общества, осуществления обеспечения самими трудящимися через органы государственного управления и общественные организации [4, с. 60].

Поскольку система всех принципов права социального обеспечения не является предметом исследования в настоящей статье, отметим только, что она многократно изменялась и по разному представлена в трудах разных ученых. Одни принципы исчезали, теряя свою актуальность

и переставая оказывать воздействие на все социально обеспечительные отношения (например, принцип алиментарности). Другие, наоборот, едва появившись в социально обеспечительном законодательстве, занимают более уверенные позиции в системе отраслевых принципов (осуществление социального обеспечения за счет как средств бюджета, так и страховых платежей).

Кроме того, отдельные авторы выделяют принципы социального обеспечения, которые имеют ограниченную сферу воздействия: принципы отдельных институтов права социального обеспечения [2, с. 144; 5, с. 76] или принципы, специфические для разных организационно-правовых форм социального обеспечения [6, с. 200; 7, с. 41]. При этом принцип адресности социального обеспечения встречается не у всех исследователей или занимает разное место в предлагаемых ими системах принципов права социального обеспечения.

Так, Е.Е. Мачульская и Ж.А. Горбачева считают, что принцип адресности выражает одну из главных идей правового регулирования отношений по оказанию социальной помощи и не распространяется на социальное страхование [7, с. 42].

Н.Б. Болотина относит принцип адресности к внутриотраслевым принципам. По ее мнению, государственная социальная помощь базируется, в том числе, и на принципе адресности [6, с. 200].

Анализ действующего законодательства в сфере социального обеспечения позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время принцип адресности в некоторых законах предусмотрен прямо в конкретных статьях, а в некоторых нашел косвенное закрепление, что можно обна-

ружить посредством толкования содержания нескольких статей.

Так, Закон Украины «О социальных услугах» среди принципов предоставления социальных услуг провозглашает адресность и индивидуальный подход [8].

В соответствии с Законом Украины «О реабилитации инвалидов в Украине» [9], осуществление всех мер реабилитации лиц с ограниченными возможностями осуществляется в рамках индивидуальной программы реабилитации, которая обеспечивает возможность учитывать физические и психофизиологические особенности инвалида и связанный с ними реабилитационный потенциал. Индивидуальная программа реабилитации формируется на таких базовых принципах: индивидуальность, непрерывность, последовательность, приемственность, комплексность. Именно в индивидуальной программе реабилитации предусмотрен индивидуальный подход к лицам, которые имеют инвалидность.

Законом Украины «О государственной социальной помощи лицам, которые не имеют права на пенсию и инвалидам» [10] провозглашен переход с 01.01.2005 года от социальных пенсий и надбавок к пенсиям на уход и государственной помощи. Этим законом установлен адресный подход к вопросу о предоставлении государственной социальной помощи лицам, действительно в ней нуждающимся.

Постановлениями Кабинета Министров Украины определены основания и порядок предоставления населению субсидий для возмещения затрат на оплату жилищно-коммунальных услуг, приобретение сжиженного газа, твердого и жидкого печного бытового топлива. Эти субсидии имеют адресный характер и их размер определяет-



ся исходя из стоимости соответствующих услуг в пределах норм потребления [11, 12, 13, 14]. Анализ социально-обеспечительного законодательства позволяет сделать вывод о том, что прямо или косвенно принцип адресности уже фактически присутствует в большинстве нормативно-правовых актов в сфере социального обеспечения, начиная с Концепции социального обеспечения населения Украины [15] и заканчивая всевозможными подзаконными нормативно-правовыми актами. Можно утверждать, что выявленная тенденция правового регулирования социально-обеспечительных правоотношений охватывает, хотя и в разной степени, все виды социальных представлений и все организационно-правовые формы социального обеспечения.

Рассмотрим подробнее возможность распространения принципа адресности на различные организационно-правовые формы социального обеспечения. К сожалению, вопрос об организационно-правовой форме социального обеспечения как способе организации осуществления социальных прав является в высшей степени дискуссионным. Разные авторы по-разному рассматривают как само понятие организационно-правовой формы социального обеспечения (признаки), так и ее конкретные виды (классификацию). Анализ разных правовых позиций по рассматриваемому вопросу, а также действующего социально-обеспечительного законодательства позволяет выделить такие признаки организационно-правовой формы социального обеспечения: контингент обеспечиваемых, источники финансирования и способ аккумуляции соответствующих средств, виды социальных представлений; органы и организации, осу-

ществляющие предоставление социального обеспечения.

Исходя из этого можно говорить о существовании следующих организационно-правовых форм социального обеспечения: социальное обеспечение за счет общеобязательного государственного социального страхования (пенсионное страхование, по временной нетрудоспособности, от несчастного случая и профессионального заболевания, медицинское страхование); социальное обеспечение из государственного и местных бюджетов (отдельным категориям граждан); негосударственное социальное обеспечение (негосударственное пенсионное и медицинское страхование, благотворительная помощь нетрудоспособным гражданам за счет средств общественных организаций и фондов).

Как известно, адресность, в самом общем виде, означает направленность на кого-либо или на что-либо – конкретных людей или определенные социальные единицы. При этом может быть принята разная степень адресности (индивидуализации) достаточная для правового опосредования разных видов социально-обеспечительных отношений в пределах разных организационно-правовых форм социального обеспечения, определяемая некоторыми общими характеристиками. В частности, Мировой банк отстаивает идею «индикаторов адресности», которые означают регионы, возрастные группы, пол или иные виды общих характеристик для отдельных индивидов и их групп.

Такая позиция совершенно не противоречит традиционным канонам права социального обеспечения, поскольку правовые отношения по социальному обеспечению по степени индивидуализации, безусловно, явля-

ются относительными, так как все участники таких отношений четко определены законом и никакие другие лица прав и обязанностей в них не имеют. На это обстоятельство указывают все ученые, занимающиеся исследованиями по обозначенной проблематике. Просто, очевидно, объективно пришло время более детальной и конкретной индивидуализации получателей социальных представлений на основе более развернутого каталога «индикаторов адресности», которые еще предстоит разработать национальному законодателю, используя международные социальные стандарты и существующие в Украине организационно-правовые формы социального обеспечения.

Сегодня адресная социальная политика сосредотачивает свои усилия преимущественно на людях, нуждающихся в особой дополнительной защите: малообеспеченные и многодетные семьи, одинокие матери и т.п. В остальных случаях, признанных государственно-организованным обществом социально уважаемыми, действует универсальная социальная политика, когда создаются специальные социальные службы и осуществляются социальные предоставления для каждого представителя определенной группы людей, например, лиц пожилого возраста или детей. Как правило, и в теории, и на практике основным вопросом социальной политики государства является сочетание универсальности и адресности в реализации социальных прав, а также определение различий между ними (т.е. кто и по каким признакам является объектом такой социальной политики).

В данном случае камнем преткновения является вопрос о распределении ресурсов из фондов общественного потребления.



Многие исследователи полагают, что тотальное распределение ресурсов является расточительством. В противном случае, передавая социальные предоставления именно тем, кто в них на самом деле нуждается (малообеспеченным) можно достичь большего эффекта при меньших затратах. С этим сложно не согласиться. Действительно, эффективность адресности налицо, поскольку средства не тратятся на тех, кто в этом не нуждается, и не предоставляются в большем размере, чем это нужно для тех, кто в них нуждается.

Вместе с тем, некоторые исследователи выделяют определенные сложности в фактическом воплощении принципа адресности, которые препятствуют эффективной реализации социальных прав. Прежде всего, речь идет о необходимости четкого определения основных характеристик индивидов. Адресность предполагает проверку действительных потребностей и средств для существования в каждом конкретном случае, что, как свидетельствует практика, представляется достаточно сложным технически или уничижительным для семьи или индивида. Однако, с моральной точки зрения, лучше пройти условно «уничижительную» процедуру, уничижительность которой, главным образом связана с излишним вмешательством в личную сферу человека и ее дальнейшее ограничение, чем пребывать в бесспорно уничижительном положении, которое всегда сопровождается бедностью и нищету.

Что касается технической стороны вопроса, то для ее решения, преимущественно, нужно только время и незначительное дополнительное финансирование для разработки соответствующих процедур и

их формального закрепления. Нужно отметить, что уже сейчас в законодательстве все чаще предусматривается обследование материально-бытовых условий проживания в конкретных случаях и составление соответствующих актов (например, для решения вопроса о необходимости социального обслуживания на дому). Возможно, было бы целесообразно разработать и закрепить в отдельном подзаконном нормативно-правовом акте на основе «индикаторов адресности» универсальную систему мониторинга действительных потребностей и средств для существования отдельных индивидов для всех, предусмотренных законом социально-уважительных случаев. Нужно сказать, что нормотворческая практика уже идет по этому пути, что можно проиллюстрировать на примере Методики исчисления совокупного дохода семьи для всех видов социальных пособий.

Существует также проблема определения и установления пределов социальных предоставлений, то есть, при каких условиях они могут прекращаться. Действительно, иногда, претендуя на тот или иной вид социальных предоставлений, индивид утрачивает нечто большее. В социологии эту ситуацию называют «ловушкой бедности». Например, когда малообеспеченная семья претендует на получение государственного социального пособия, если при обследовании материально-бытовых условий проживания выяснится, что имеются дополнительные источники для существования, не указанные в декларации о доходах, доход от народных промыслов, содержания птицы и т.п. социальная помощь не назначается. С одной стороны, такая социальная помощь, особен-

но учитывая ее размер сегодня, вряд ли может конкурировать с выше приведенными способами жизнеобеспечения семьи, и выбор здесь очевиден. С другой стороны, в условиях перехода к рыночным основам организации общественного устройства в Украине вряд ли стоит порождать иждивенческие настроения. Необходимо как раз всячески содействовать положительному социально активному поведению, что и позволит сделать фактическая реализация принципа адресности в сфере социального обеспечения. Так, большинство людей с ограниченными физическими возможностями без колебания откажутся от мизерных социальных предоставлений, если им будут предложены фактические возможности противостоять своему бессилию и достаточно зарабатывать самостоятельно.

Однако, адресное распределение благ не всегда охватывает всех нуждающихся. Анализируя эту проблему, сразу следует отметить, что она носит объективный характер и не может быть полностью преодолена. Но может быть максимально минимизирована. Действительно, люди не часто обращаются за социальными предоставлениями, поскольку либо не знают об их существовании, либо пугаются сложности процедур. Возможно, в этой ситуации правовая регламентация должна предусмотреть упрощение соответствующих процедур и более тесное взаимодействие социальных служб с различными государственными ведомствами (участковыми милиционерами, паспортными столами) и соответствующими профильными общественными организациями. Например, как минимум, обеспечить мониторинг нуждающихся и составление соответствующих баз данных, по



так называемым индикаторам бедности (например, многодетность семьи) и доведение до их сведения информации о существующих социальных предоставлениях, задача сложная, но вполне решаемая. Возможно, решение этой задачи можно было бы поручить государственным социальным инспекторам, которые, согласно действующему законодательству, проверяют достоверность и полноту информации о доходах и имущественном положении лиц, входящих в состав семьи, обращающейся за назначением государственной социальной помощи. В этой связи вполне уместно рассмотреть предложение Премьер-министра Украины Н. Азарова о создании института участковых социальных инспекторов, которые будут знать «территорию и проблемы людей», обеспечивая адресное и целевое использование бюджетных средств.

Вызывает опасение также отмечаемая многими исследователями дополнительная финансовая нагрузка на администрирование системы социального обеспечения в связи с ее реформированием, построенном на принципе адресности, что может существенно нивелировать все преимущества такого переустройства. Возможно, следует изыскать дополнительные резервы, используя уже существующие организационно-правовые институты и сосредоточить координирующие функции для всех организационно-правовых форм социального обеспечения в одном ведомстве – органах Министерства труда и социальной защиты на местах.

Крайне осторожно необходимо подходить к распространению принципа адресности при предоставлении льгот в Украине. С одной стороны, закон требует сохранить уровень и виды

социальных предоставлений.

С другой стороны, отсутствие адресного подхода в предоставлении льгот в Украине приводит к использованию льгот, финансируемых из государственного бюджета, всеми категориями льготников не зависимо от уровня их доходов и других обстоятельств, которые обычно учитываются и влияют либо на возможность получения социальных предоставлений, либо на их размер. В связи с чем возникает ряд проблем, на которые справедливо указывали многие специалисты: несоответствие государственных обязательств по предоставлению льгот и имеющихся финансовых ресурсов на их обеспечение; пополнение льгот новыми без соответствующего финансирования; отсутствие связи льгот с фактическими потребностями лица; непрозрачность и трудности контроля объема предоставленных льгот; множественность льгот, которые предоставляются по профессиональному, а не материальному признаку и др.

Решение этих проблем, создающих дополнительное социальное напряжение, напрямую связано с возможностями реализации принципа адресности в системе социального обеспечения. Сегодня социальная политика в Украине уже обозначила переход от льготного обеспечения к социальным пособиям. Логичным было бы следующим шагом видеть «ревизию» всего законодательства о предоставлении льгот и замену льгот на адресный эквивалент, более адекватный рыночным отношениям (денежными выплатами, профессиональные льготы – повышением заработной платы или дополнительным отпуском и т.п.). При этом реформирование льгот и привелегий в сфере социального обеспечения,

в первую очередь на основе адресного подхода, предполагает и делает реально возможным даже повышение социальных стандартов.

При этом не нарушается целостность правовой материи и общие правила реализации норм права социального обеспечения по предоставлению льгот. Поскольку принципы, как исключение из общих правил действия норм права имеют обратную силу, что позволяет им распространять свое действие на любую нору, которая нашла свое формальное закрепление ранее, чем сам принцип, вплоть до ее отмены или признания недействительными связанных с нею последствий [16, 40].

Таким образом, принцип адресности социальных предоставлений, учитывая материальное положение конкретного человека в конкретной жизненной ситуации, признанной государственно организованным обществом социально уважительной будет способствовать, с одной стороны, более эффективной реализации социальных прав, поскольку позволит учитывать конкретную жизненную ситуацию получателя социальных предоставлений. А, с другой стороны, не ограничивая объем и виды уже предусмотренных действующим законодательством социальных предоставлений, будет способствовать более рациональному распределению средств из фондов общественного потребления.

Выводы. Обобщая выше изложенное, следует отметить, что проблематика принципов права социального обеспечения в целом, и принципа адресности, в частности, находится в стадии разработки и нуждается в дальнейшем углубленном исследовании. При этом бесспорным является необходимость и фак-



тическая возможность распространения принципа адресности на все виды организационно-правовых форм социального обеспечения и все виды социальных предоставлений, т.е. предоставления ему статуса отраслевого принципа права социального обеспечения. Очень непросто определить на каком этапе формирования права какая-либо общая идея приобретает статус принципа права и начинает оказывать воздействие на определенные правоотношения. Представляется, что сегодня, в условиях разрешения двух глобальных проблем современного постиндустриального общества: преодоление бедности и сдерживание расходов особенно необходимой является максимальная адресность социальных предоставлений.

Литература

1. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. *Право социального обеспечения России*. Учебник. 2-е изд., испр. и перераб. М.: Изд-во БЕК, 2002, 560 с.
2. *Право социального обеспечения в Украине*. Учебник. Под ред. С.Н. Прилипко, О.Н. Ярошенко, Харьков: Изд-во ФИНН, 2009, 434 с.
3. Лившиц Р.З. *Теория права*. Учебник. М., 1994, 351 с.
4. Андреев В.С. *Право социального обеспечения в СССР*. Учебник. М.: Юрид. лит., 1987, 231 с.
5. Сирота И.М. *Право социального обеспечения в Украине*. Учебник. Изд. шестое. Х.: Одиссей, 2006, 435 с., с. 76.
6. Болотіна Н.Б. *Право социального захисту: становлення і розвиток в Україні*. К.: Знання, 2005, 381 с.
7. Мачульская Е.Е., Горбачева Ж.А. *Право социального обеспечения*. Учебное пособие для ВУЗов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Книжный мир, 2000, 293 с.
8. Закон України „Про соціальні послуги”. В: Відомості Верховної Ради України, 2003, № 45, ст. 358
9. Закон України „Про реабілітацію інвалідів в Україні”. В: Відомості Верховної Ради України, 2006, № 2–3, ст. 36.
10. Закон України „Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам”. В: Відомості Верховної Ради України, 2004, № 33–34, ст. 404.
11. Постанова Кабінету Міністрів України *Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива* від 21 жовтня 1995 р., № 848, в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 22 вересня 1997 р. № 1050. В: Зібрання постанов Уряду України, 1996, № 2, ст. 76.
12. Постанова Кабінету Міністрів України *Про новий розмір витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива у разі надання житлової субсидії* від 27 липня 1998 р., № 1156. В: Офіційний вісник України, 1998, № 30, ст. 1129.
13. Постанова Кабінету Міністрів України *Про затвердження норм споживання природного газу населенням у разі відсутності газових лічильників* від 8 червня 1996 р., № 619, зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 29 жовтня 2002 р. № 1632. В: Зібрання постанов Уряду України, 1996, № 13, ст. 360.
14. Постанова Кабінету Міністрів України *Про встановлення тимчасових норм споживання населенням електроенергії та природного газу, на оплату яких надається субсидія* від 1 грудня 1995 р. № 959. В: Зібрання постанов Уряду України, 1996, №4, ст. 112.
15. *Концепція соціального забезпечення населення України*. Одобрена постановленням Верховної Ради України от 21 декабря 1993 г. № 3758-х11. В: Ведомости Верховной Рады Украины, 1994, № 6, ст. 32.
16. Фулей Т.І. *Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні*. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київський нац. ун-т, К., 2003, с. 39-44.



К ВОПРОСУ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЧЕЛОВЕКА, КАК ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Валентин БОРТНИК,

заместитель начальника кафедры административного права Института права им. князя Владимира Великого Межрегиональной академии управления персоналом

SUMMARY

There was made the criminal law research of norms on responsibility for encroachment against the honor and dignity of a person under the law of some countries of Continental Europe and the former USSR. The suggestion of necessity to use a unified approach within the Criminal Code of Ukraine to understand the concepts concerning criminal law protection of honor and dignity was grounded, particularly amendments to articles 120 and 365 of the Criminal Code of Ukraine by replacing accordingly the words «human dignity» and «personal dignity of the victim» with the words «honor and dignity of a person» were considered to be made.

Keywords: honor, dignity, criminal liability, assault, public insults, defamation, slander, and the highest social value.

РЕЗЮМЕ

Проведено криминально-правовое исследование норм об ответственности за посягательство на честь и достоинство лица по законодательству отдельных стран континентальной Европы и прежнего СССР. Было обосновано предложение о необходимости использования в УК Украины единственного подхода к пониманию понятий относительно криминально-правовой охраны чести и достоинства лица, в частности, видится внесение изменений в ст. 120 и ст. 365 УК Украины, заменив, соответственно, слова «человеческое достоинство» и «личное достоинство пострадавшего» словами «честь и достоинство лица».

Ключевые слова: честь, достоинство, уголовная ответственность, посягательство, публичное оскорбление, диффамация, клевета, высшая социальная ценность.

Постановка проблемы. В современной литературе не уделяется должного внимания анализу действующего уголовного законодательства об ответственности за посягательства, направленные против чести и достоинства личности, не раскрываются в полной мере юридические и криминологические признаки клеветы и оскорбления, не проведен подробный анализ зарубежного законодательства. Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего детального исследования проблем, связанных с ответственностью за клевету и оскорбление, унижение чести и достоинства человека.

Актуальность темы исследования. Уголовно-правовая охрана чести и достоинства личности обеспечивается в законодательстве многих зарубежных стран. Поскольку с одной стороны, это обусловлено нормами международного права, а с другой – кон-

ституционными нормами национального законодательства, согласно которым честь и достоинство лица признается высшей ценностью.

Поэтому, **целью статьи** является сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства зарубежных стран в части охраны чести и достоинства личности, в частности, по законодательству стран континентальной Европы и стран, ранее входивших в состав СССР.

Изложение основного материала. Исследуя нормы законодательства зарубежных стран об уголовной ответственности за посягательство на честь и достоинство личности, заметим, что иностранные законодатели довольно по-разному подходят к их определению. Так, в законодательстве одних зарубежных стран, уголовная ответственность за посягательство на честь предполагается наряду с уголовной ответственностью за

посягательство на достоинство личности (Уголовные законодательства Республики Азербайджан, Республики Беларусь, Российской Федерации, Латвии, Королевства Норвегии, Турции и др.), в законодательстве других – честь выступает самостоятельным объектом посягательства, тогда как о достоинстве вообще не упоминается в тексте закона (УК Австрии, УК Королевства Дании, УК Республики Польша, УК Швейцарии и др.), в законодательстве третьих – наоборот, объектом уголовно-правовой охраны выступает лишь достоинство (УК Испании). Наряду с этим, отличным есть и само расположение в уголовном законодательстве зарубежных стран норм, предусматривающих ответственность за посягательство на честь и достоинство личности.

При этом, заметим, что в законодательстве зарубежных стран обеспечивается уголовно-правовая охрана: национальной



честь и достоинства (УК Узбекистана, УК Казахстана), национального достоинства (УК Туркменистана, УК Кыргызской Республики, УК Армении, УК Российской Федерации), государственного достоинства (УК Испании), воинской чести (УК Узбекистана), чести нации и республики, президента или представителя иностранного государства (УК Республики Польша). В отличие от этого, в УК Украины такие виды чести и достоинства не выделяются, а объектом уголовно-правовой охраны выступают по сути честь и достоинство личности.

Так, в УК Республики Казахстан устанавливается ответственность за посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан (ст. 318) и за посягательство на честь и достоинство депутата Республики Казахстан (ст. 319) [13].

Похожа с нормой, предусмотренной и в УК Республики Таджикистан (ст. 137 «Публичное оскорбление Президента Республики Таджикистан или клевета в его адрес») [15]. В § 101 Уголовного законодательства Королевства Норвегии устанавливается ответственность за посягательство на честь короля или регента [8]. Статья 266 УК Турции предусматривает ответственность за посягательство на честь и достоинство чиновника, а ст. 268 этого же кодекса – за посягательство на честь и достоинство официальной судебной администрации, политической или военной коллегии в ходе судебного разбирательства или после вынесения приговора или решения, связанного с судебным разбирательством [16]. В статье 323 УК Азербайджанской Республики, устанавливается ответственность за унижение чести и достоинства главы азербайджанского государства – Президента Азербайджанской Респу-

блики [9]. Статья 271 УК Республики Латвия предусматривает ответственность за оскорбление чести и достоинства представителя власти или иного государственного должностного лица, а ст. 339 – за посягательство на честь военнослужащего [11]. Похожая норма имеет место также в УК Республики Армения (ст. 360 «Оскорбление военнослужащего») [12].

В УК Голландии существует специальный раздел, который называется «Преступления против королевского достоинства» (Раздел II Книги 2 УК Голландии). Впрочем, в этот раздел входят не только нормы, предусматривающие ответственность за посягательство на королевское достоинство, но и нормы, предусматривающие ответственность за посягательство на жизнь и здоровье Короля регента или членов королевской семьи (ст. ст. 108-110) [10]. В УК Федеративной Республики Германии также предусматриваются нормы об ответственности за оскорбление органов и представителей иностранных государств (§ 103) [17].

Зато в УК Республики Польша непосредственно о чести и достоинстве отдельных категорий лиц не указывается, хотя вместе с этим § 2 ст. 135 предусматривает ответственность за публичное оскорбление Президента Республики Польша, а § 3, 4 ст. 136 – ответственность за публичное оскорбление главы иностранного государства, аккредитованного руководителя дипломатического представительства этого государства, лица, пользующегося дипломатической охраной, лица, относившегося к персоналу дипломатического представительства иностранного государства или консульского служащего иностранного государства [14].

Достаточно подобным в этом контексте представляется также

опыт законодателя Эстонской Республики, в тексте Пениitenciарного кодекса Эстонии, непосредственно не упоминая понятия, честь и достоинство, предусматривает ответственность за: клевету в адрес лица, пользующегося международной защитой (ст. 247), клевету в адрес представителя власти или иного лица, исполняющего обязанности по охране общественного порядка и за оскорбление этих лиц (ст. 275), клевету в адрес суда или судьи (ст. 305) [4].

К нормам, которые направлены на уголовно-правовую охрану чести и достоинства отдельных категорий лиц в законодательстве зарубежных стран, следует также отнести нормы об ответственности за нарушение установленных (уставных) правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности.

В УК Республики Азербайджан, Грузии, Республики Казахстан, Республики Таджикистан, Туркменистана, Армении, Кыргызской Республики, Российской Федерации, содержание уголовно-правового запрета нарушения установленных (уставных) правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности определяется довольно подробно. Между прочим, общим признаком преступлений, предусмотренных этими нормами, является то, что унижение чести и достоинства является одной из альтернативных форм объективной стороны нарушения установленных (уставных) правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности. При этом, логично, что унижается честь и достоинство одного из военнослужащих. Из этого и следует вывод, что указанные



нормы направлены также на уголовно-правовую охрану чести и достоинства отдельных категорий лиц (военнослужащих).

В отличие от этого, в УК Украины не предусматриваются специальные нормы относительно уголовно-правовой охраны чести и достоинства отдельных категорий лиц. Однако честь и достоинство этих лиц может выступать дополнительным факультативным объектом других преступлений (например, ст. 346 УК Украины). В отечественной науке уголовного права неоднократно обосновывались различные точки зрения относительно установления уголовной ответственности за посягательство на честь и достоинство отдельных категорий лиц.

Впрочем, учеными была аргументирована и противоположная позиция, согласно которой существование в УК Украины специальной нормы (норм), предусматривающей ответственность за посягательство на честь и достоинство отдельных категорий лиц представляется совершенно неуместной. Более того, остается неясным, по какому принципу выделять те или иные категории лиц, честь и достоинство которых требуют отдельной специальной уголовно-правовой охраны. Если исходить из анализа уголовного законодательства зарубежных стран, к таким категориям можно было бы отнести Президента Украины, народных депутатов, глав и представителей иностранных государств или международных организаций, судей и военнослужащих. Однако, с другой стороны, ст. 21 Конституции Украины провозглашает, что все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах [1]. Вместе с тем, в ст. 24 Конституции Украины отмечается, что граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом.

Итак, опыт законодателей зарубежных стран по специальной уголовно-правовой охране чести и достоинства отдельных категорий лиц не является приемлемым для отечественного законодательства. Поэтому выделять определенные привилегии для отдельных категорий лиц относительно уголовно-правовой охраны их чести и достоинства является не только нецелесообразным, но и противоречащим действующей Конституции Украины.

Наряду с этим, заметим, что как в уголовном законодательстве зарубежных стран, так и в УК Украины, неоднозначна и сама формулировка «честь и достоинство личности». Например, в ч. 1 ст. 120 УК Украины отмечается о человеческом достоинстве, а в ч. 2 ст. 365 УК Украины говорится о «личном достоинстве потерпевшего». В УК Грузии Туркменистана, Республики Армения и Кыргызской Республики содержится формулировка о личном достоинстве. Кроме этого, в УК Грузии, Республики Казахстан, Республики Таджикистан, Пенитенциарном кодексе Эстонии, Федеративной Республики Германии говорится о человеческом достоинстве.

Достаточно своеобразным в этом аспекте является подход, используемый в УК Швейцарии, где пункт 2 раздела 5 называется «преступления, посягающие» на сексуальную свободу и честь. В этом случае, фактически речь идет о чести лица, однако сама честь здесь носит более узкий характер и касается только половой сферы [6]. Однако, на наш взгляд, для отечественного законодательства более важным является установление единства понятий, используемых в УК Украины. Речь идет о необходимости использовать в тексте закона одни понятия (их формулировки), наполненные единствен-

ным смыслом для всего текста закона. Это представляется обоснованным, как с точки зрения законодательной техники, так и с точки зрения самого процесса правоприменения. Поскольку употребление подобных по содержанию, но отличающихся в своей формулировке понятий может усложнить применение законодательных норм, привести к путанице, различного толкования норм закона и выборочного или неодинакового их применения. Что же касается чести и достоинства, то, как видим, в УК Украины также отсутствует единство по их формулировке.

В свою очередь, честь и достоинство личности можно отнести к так называемым «сквозным» уголовно-правовым понятиям, к которым, по словам В.А. Навроцкого, относятся «любые понятия, которые встречаются неоднократно» [3]. В частности, понятие «честь» употребляется в тексте УК Украины три раза, а понятие «достоинство» – шесть. Однако, на наш взгляд, во всех этих случаях речь идет именно о чести и достоинстве человека, т.е. о едином сквозном понятии, которое не может иметь двойное значение или приобретать другой смысл.

Эти понятия объясняются также и тем, что они отражены не только в Особенной, но и в Общей части УК Украины, что придает им первостепенное значение. Речь идет о статье 50 УК Украины, в которой отмечается, что наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. То есть, эта норма также касается гарантии соблюдения права физического лица на уважение его достоинства. Впрочем, очевидно, что наказание не имеет целью унижение чести лица, поэтому считаем, что ч. 3 ст. 50 УК Украины должна касаться также гарантий



соблюдения прав физического лица на уважение его чести. Поэтому честь и достоинство личности следует рассматривать как единое комплексное неразрывное понятие, это может сужать или расширять их содержание.

Безусловно, использование в тексте закона единых сквозных понятий является не только целесообразным, но и необходимым. В связи с этим, обоснованным представляется внесение изменений в ст. 120 и 365 УК Украины, заменив соответственно понятия «человеческое достоинство» и «личное достоинство потерпевшего» единственными понятиями «честь и достоинство личности».

Следует также обратить внимание, что по уголовному законодательству зарубежных стран наиболее распространенными преступлениями, посягающими на честь и достоинство личности, являются оскорбление и клевета. В законодательстве некоторых стран ответственность предусматривается сразу за оба преступления, в других – только за одна из них. Хотя, по сути, клевета может расцениваться как специальный вид оскорбления, поскольку во время клеветы фактически и происходит оскорбление лица.

В УК ряда стран, как Восточной, так и Западной Европы, предусматривается ответственность сразу и за оскорбление, и за клевету. В противоположность этому, в УК Грузии (ст. 148) и УК Республики Молдова (ст. 170) предусматривается ответственность только за клевету. Кроме того, довольно интересным представляется также подход, который имеет место в УК Голландии и УК Швеции, где непосредственно в тексте закона используется специальное понятие «диффамация», которое происходит из латинского языка и означает разглашение ложных (живых) сведений, унижающих

или порочащих лицо (его честь и достоинство) [5]. Другими словами, понятие диффамация фактически является синонимом украинского слова «клевета». Впрочем, определение преступлений, связанных с диффамацией в уголовном законодательстве этих стран имеет также свои особенности. Так, глава 5 части 2 УК Швеции называется «О диффамации», но в этой главе входит также норма, предусматривающая ответственность именно за оскорбление (оскорбительное поведение), а не за клевету [19].

В УК Франции предусматривается ответственность только за оскорбление умершего (ст. 225-17) [18]. Таким образом, ответственность за клевету и оскорбление личности в общем виде в Пенитенциарном кодексе Эстонии и УК Франции отсутствует, зато существует только ответственность по специальным видам оскорбления или клеветы. В свою очередь, УК Украины также не предусматривает ответственности за оскорбление или клевету лица. В связи с чем возникают существенные дискуссии о целесообразности установления уголовной ответственности за эти деяния.

Безусловно, с одной стороны, Конституция Украины признает честь и достоинство человека высшей социальной ценностью, нормы международного права устанавливают необходимость их уголовно-правовой охраны, а опыт значительного количества зарубежных стран свидетельствует о распространенности уголовной ответственности за клевету и оскорбление личности. Более того, по убеждению Я. Лизогуба, гражданская ответственность за посягательство на честь и достоинство личности не может иметь профилактической функции, а в современных условиях оскорбление и клевета

– это достаточно распространенные явления [2, с. 534].

С другой стороны, М.И. Хавронюк обосновывает нецелесообразность установления уголовной ответственности за клевету и оскорбление. Объясняется это следующими положениями: 1) использование морально-философских категорий, каковы честь и достоинство личности в уголовном законодательстве крайне нежелательно из-за их неконкретности и аморфности; 2) в процессе реализации гражданской ответственности за клевету и оскорбление все возможные и достаточные виды компенсации получает именно лицо, чьи честь и достоинство пострадали; 3) наиболее вероятные и тяжелые последствия клеветы или деяний, смежных с клеветой, уже учтены законодателем [20, с. 332-333].

Кроме того, общественная опасность этих деяний, если они не привели к другим тяжелым последствиям, вряд ли нуждается в установлении уголовной ответственности. Как отметил украинский законодатель, принимая УК в 2001 году, по предложению народных депутатов Украины С.П. Головатого и Б.В. Губского, уже отказался от уголовной ответственности за оскорбление или клевету, с учетом того, что эти вопросы должны решаться в порядке гражданского судопроизводства [7]. Таким образом, устанавливать в отечественном законодательстве уголовную ответственность за саму оскорбление и клевету видится не совсем целесообразным.

Выводы. Итак, из выше изложенного можем сформулировать следующие обобщения. Во-первых, уголовно-правовая охрана чести и достоинства личности в законодательстве зарубежных стран, как правило, сочетается с уголовно-правовой охраной других объектов (свобода лица,



его жизни или здоровья и т.п.). Во-вторых, наряду с уголовно-правовой охраной чести и достоинства личности в законодательстве зарубежных стран также обеспечивается уголовно-правовая охрана отдельных категорий лиц (глав государств, представителей законодательной и судебной власти, военнослужащих и др.). Впрочем, использование такого подхода в УК Украины представляется не совсем приемлемым, поскольку, с одной стороны, такой перечень может быть расширен до бесконечности, а с другой – специальная уголовно-правовая охрана чести и достоинства отдельных категорий лиц в определенной степени противоречит положениям ст. 21 и ст. 24 Конституции Украины. В-третьих, положительным является опыт законодателей зарубежных стран, отказавшихся от установления уголовной ответственности за клевету и оскорбление личности (УК Франции и Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики). В-четвертых, существует необходимость использования в УК Украины единых понятий относительно уголовно-правовой охраны чести и достоинства личности, по примеру УК Австрии и УК Литовской Республики. Речь идет о необходимости использования в УК Украины единого понятия «честь и достоинство личности», вместо понятий «человеческое достоинство» (ст. 120) и «личное достоинство потерпевшего» (ст. 365). В связи с этим, обоснованным представляется внесение изменений в ст. 120 и 365 УК Украины, заменив соответственно слова «человеческое достоинство» и «личное достоинство потерпевшего» словами «достоинство личности».

Список использованной литературы

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 4 квітня 2011р. : (ВІДПО-ВІДАЄ ОФІЦ. ТЕКСТОВІ). К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2011, 48 с.
2. Лизогуб Я. Уголовно «оскорбленная» клевета. В: Юридическая практика. 15 марта 2005 г.
3. Навроцький В. О. Наскрізнi кримінально-правові поняття [Електронний ресурс] / В: „років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн”. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р. Ред. колегія: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х., 2011. Режим доступу: <http://i.vpz.org/ogoloshennya-2>.
4. Пенитенциарний кодекс Естонської республіки: [Електронний ресурс] Правові акти Зстони, 2001, № 40, 364 с. Режим доступу: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1&c=1&tb=1&pb=1#more1332>.
5. Поняття «диффамация»: юридическе значення [Електронний ресурс]. Режим доступа к статье: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Диффамация>.
6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правового статусу потерпілого від злочину: проект Закону України від 4 лютого 2010 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zwebn/webproc41?id=&pf3511=36958>.
7. Проект КК України № 1029 від 12.05.1998 р. порівняльна таблиця третього читання 04.04.2001 р. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.rada.kiev.ua/osmir/tables/04_2001/TABL10290003.html.
8. Уголовное законодательство Норвегии. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003, 375 с.
9. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001, 325 с.
10. Уголовный кодекс Голландии. Науч. ред. Б. В. Волженкин, пер. с англ. И. В. Мироновой. [2-е изд.]. СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2001, 510 с.
11. Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001, 13 с.
12. Уголовный кодекс Республики Армения. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004, 446 с.
13. Уголовный кодекс Республики Казахстан, с изм. и доп. на 1 авг. 2001 г. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001, 464 с.
14. Уголовный кодекс Республики Польша: с изм. и доп. на 1 августа 2001 г. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001, 234 с.
15. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001, 410 с.
16. Уголовный кодекс Турции. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003, 374 с.
17. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003, 524 с.
18. Уголовный кодекс Франции. Науч. редактирование Л. В. Головки, Н.Е. Крыловой. Перевод с французского и предисловие Н.Е. Крыловой. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002, 650 с.
19. Уголовный кодекс Швеции. Науч. ред.: Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляев. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001, 304 с.
20. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2007, 557 с.



ȘEFUL STATULUI ȘI GUVERNUL CA SUBIECȚI AI PROCESULUI LEGISLATIV

Eugen BUTUCEA,
magistru în drept

RÉSUMÉ

Le but de cet article scientifique est d'élucider et d'analyser les sujets du processus législatif (le chef de l'État et le gouvernement) afin de déterminer si leur participation à l'exercice de la fonction législative de l'État a une incidence sur le statut du Parlement d'être l'unique autorité législative de l'État et dans quelle mesure leur participation contribue à la réalisation du principe de la séparation et collaboration des pouvoirs.

Mots-clés: processus législatif, sujets du processus législatif, le chef de l'État, le gouvernement, Parlement, la fonction législative, principe de la séparation et collaboration des pouvoirs.

REZUMAT

Scopul acestui articol științific constă în elucidarea și analiza unor subiecți ai procesului legislativ (șeful statului și guvernul), în vederea aprecierii dacă implicarea acestora în exercitarea funcției legislative a statului are vreun impact asupra statutului parlamentului de a fi unica autoritate legislativă a statului și în ce măsură implicarea lor contribuie la realizarea principiului separației și colaborării puterilor în stat.

Cuvinte-cheie: proces legislativ, subiecți ai procesului legislativ, șeful statului, guvern, parlament, funcție legislativă, principiul separației și colaborării puterilor în stat.

Introducere. Potrivit art. 60 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova și unica autoritate legislativă a statului”. Din câte se poate observa, aceste prevederi constituționale statuează într-un mod categoric statutul parlamentului de a fi unica autoritate legislativă în stat. În pofida acestui fapt, dispozițiile art. 106² din Legea Supremă abilitează guvernul cu dreptul de a emite ordonanțe (legi ordinare) în anumite domenii care nu fac obiectul de reglementare al legilor organice. Acest fapt fiind interpretat ca o discrepanță în Constituție [4, p. 242], impune o analiză a funcției legislative a statului, în vederea identificării subiecților ce sînt în drept să se implice în exercitarea acesteia.

Scopul demersului constă în elucidarea și analiza unor subiecți ai procesului legislativ (șeful statului și guvernul) în vederea aprecierii dacă implicarea acestora în exercitarea funcției legislative a statului are vreun impact asupra statutului parlamentului de a fi unica autoritate legislativă a statului și în ce măsură implicarea lor contribuie la

realizarea principiului separației și colaborării puterilor în stat.

Actualitatea unei asemenea abordări este determinată, în general, de etapa contemporană de dezvoltare a societății noastre, în care exigențele consolidării statului de drept se răsfrîng substanțial și asupra exercitării principalelor funcții în stat. Respectiv, democratizarea societății presupune în mod necesar și democratizarea funcției legislative, consolidarea principiului separației și al colaborării dintre puterile statului, în vederea asigurării echilibrului dintre acestea. Prin urmare, este necesară o clarificare a subiecților procesului legislativ care, prin competențele lor, constituie o contrapondere a puterii legislative a statului, prevenind astfel concentrarea puterii și eventualele abuzuri de putere pe care le-ar putea admite parlamentul în contextul exercitării funcției sale legislative.

În prezent, în literatura juridică este unanim recunoscut faptul că exercitarea funcției legislative – legiferarea – rămîne împluternicirea primordială a parlamentului și, prin urmare, constituie o activitate principală și determinantă pentru autoritatea dată [12, p. 56].

Importanța acestei funcții derivă din faptul că în temeiul ei debaterile politice generale, izvorite din voința națiunii, se obiectivează prin edictarea unor norme juridice, care au menirea să reglementeze un anumit comportament în relațiile sociale, asupra cărora trebuie instituită o ordine specifică, normativă, în conformitate cu interesele sociale [11, p. 114].

Respectiv, exercitarea funcției legislative este direct legată de rolul parlamentului ca exponent al suveranității naționale, de calitatea sa de organ reprezentativ suprem al poporului și de instrument prin care se exprimă voința acestuia.

Totodată, în doctrină poate fi atestată ideea potrivit căreia funcția legislativă este exercitată exclusiv de către parlament doar din punct de vedere teoretic, dat fiind faptul că în realitate și în practică parlamentul împarte această funcție, sau unele faze ale procesului legislativ, cu executivul și cu electoratul (referendum/cetățeni) [21, p. 63; 24, p. 63; 18, p. 47].

Înainte de a ne expune asupra acestei idei, considerăm necesar a vedea *cine* și *cum* se implică în procesul legislativ. Potrivit legislației



în vigoare, în desfășurarea activității legislative a statului sînt implicați (decî cu excepția parlamentului): șeful statului, guvernul, electoratul (cetățenii) etc.

Șeful statului, în baza art. 73 din Constituția Republicii Moldova, exercită dreptul de inițiativă legislativă, iar conform art. 74 alin. (4) din Constituție, este învestit cu competența de a promulga legile.

Referitor la exercitarea dreptului la inițiativă legislativă, în studiile de specialitate se susține că președintele îi este improprie inițierea adoptării legii, deoarece acest drept nu poate fi oferit celor care nu poartă răspundere politică pentru guvernare [23, p. 25; 22, p. 140]. În viziunea noastră, a promulga o lege deja adoptată presupune o mai mare responsabilitate decît a iniția un proiect de lege, de aceea, sub acest aspect, ideea nu rezistă criticii.

Cea mai importantă competență, însă, o considerăm a fi promulgarea legii, dat fiind faptul că este permanentă și constituie o etapă indispensabilă finalizării procesului legislativ. Această competență se materializează în emiterea unui decret prezidențial, în temeiul căruia legea urmează să fie numerotată și publicată. Deci, promulgarea presupune investirea legii cu formulă executorie.

Potrivit art. 93 alin. (2) din Constituție, președintele este în drept, în cazul în care are obiecții asupra unei legi, să o trimită, în termen de cel mult două săptămîni, spre reexaminare parlamentului. Dacă parlamentul își menține hotărîrea adoptată anterior, președintele promulgă legea. Articolul 74 din Regulamentul Parlamentului [15] dezvoltă aceste prevederi, stabilind termenul de două săptămîni de la înregistrarea legii în aparatul președintelui. În cazul în care după reexaminarea legii parlamentul nu-și menține hotărîrea, legea se consideră a fi respinsă.

Prevederile constituționale nu conțin soluții în cazurile nepromulgării repetate a legii de către

președinte, o soluție în acest caz este expusă în studiile de specialitate, și anume semnarea acesteia (și dispunerea spre publicare) de către primul-ministru [19, p. 36]. Potrivit altor opinii (cu care sîntem de acord), ar fi mai oportună implicarea Curții Constituționale în soluționarea acestui „conflict constituțional” [7, p. 486].

Drept exemplu relevant, în acest sens, ne servește situația din România. Astfel, Președintele României, potrivit art. 77 din Constituția României, trebuie să asigure promulgarea legii în cel mult 20 de zile de la data primirii. În acest scop, urmează ca legea să fie examinată sub aspectul constituționalității sale, al oportunității soluțiilor pe care le cuprinde, al redactării și acurateței exprimării dispozițiilor pe care le instituie etc. [5, p. 138]. În cazul în care, ca urmare a acestei examinări, rezultă că o anumită prevedere a legii sau chiar legea în ansamblul său nu este corespunzătoare, președintele poate cere parlamentului să o reexamineze (doar o singură dată). În caz de neconstituționalitate, cererea de reexaminare se adresează Curții Constituționale.

În continuare, de la primirea legii reexamineate, după parcurgerea procedurii de adoptare sau a deciziei Curții Constituționale de conformare a legitimității constituționalității legii, Președintele României este obligat să promulge legea în termen de 10 zile [7, p. 482].

Din cîte se poate observa, instituția promulgării legii de către șeful statului este cu mult mai eficientă în cazul României și considerăm că oferă mai multe garanții pentru constituționalitatea legilor adoptate de parlament, fapt ce merită a fi o sursă de inspirație și pentru legiuitorul din Moldova.

Exceptînd aceste nuanțe, trebuie să recunoaștem importanța și necesitatea competenței șefului statului de promulgare a legilor, care, după cum se susține în studiile de specialitate, izvorăște din

doctrina separării puterilor în stat, avînd drept scop prevenirea unui eventual abuz din partea puterii legislative. Așadar, este un mecanism politico-juridic de echilibrare a puterilor și, în același timp, o formă de control asupra utilității și legalității lor [19, p. 35].

Guvernul. Implicarea guvernului în procesul legislativ este destul de semnificativă, deoarece, pe lângă faptul că i-a fost conferit dreptul la inițiativă legislativă (art. 73 din Constituția Republicii Moldova) și dreptul de a iniția revizuirea Constituției (art. 141 alin. (1) lit. c) din Constituție), guvernul mai are și dreptul de a emite ordonanțe cu putere de lege în baza delegării legislative (art. 106² din Constituție).

Inițiativa legislativă constituie unul dintre principalele mecanisme prin intermediul căruia guvernul, în calitatea sa de putere executivă, influențează legislația și întregul sistem de drept din cadrul statului [25, p. 8].

În acest sens, cercetătorii sînt de părere că din moment ce guvernul a fost învestit de parlament pentru guvernare și își asumă responsabilitatea guvernării, este firesc ca el să aibă instrumentul constituțional de exercitare a dreptului de inițiativă legislativă, în vederea realizării programului de guvernare [24, p. 62-64].

Mai mult decît atît, se consideră că guvernului îi aparține întîietatea inițiativei legislative, fapt ce nu are semnificația unei superiorități a acestuia față de parlament [9, p. 586]. În acest sens, se argumentează că majoritatea inițiativelor legislative aparțin guvernului, deoarece acesta dispune de un foarte puternic aparat de consilieri și experți și, practic, de posibilitatea de a efectua studii de specialitate cu participarea celor mai competenți specialiști în cele mai diverse domenii [10, p. 74].

În viziunea altor cercetători, acest aspect nu are importanță deosebită, deoarece, potrivit Consti-



tuției, inițiativa legislativă a guvernului se exprimă prin prezentarea de proiecte de legi, în timp ce deputații și cetățenii prezintă propuneri legislative [21, p. 204], care urmează a fi dezvoltate în cuprinsul proiectelor de legi elaborate de comisiile specializate ale parlamentului. Așadar, și parlamentul dispune de posibilități suficiente de a elabora proiecte de legi.

În ceea ce ne privește, considerăm că exercitarea frecventă a dreptului la inițiativă legislativă de către guvern poate fi justificată nu în baza echipei de specialiști de care dispune acesta, dar reieșind din faptul că anume guvernul, ca putere executivă, prin intermediul autorităților ce-i sînt subordonate și al activității cotidiane a acestora este în măsură să cunoască cel mai bine interesele și necesitățile societății și ale cetățenilor. De asemenea, anume guvernul, la figurat vorbind, este observatorul direct al impactului pe care îl au legile asupra relațiilor sociale, de aici reiese și posibilitatea evidentă a acestuia (preferabil și dorința) de a interveni cu propuneri și inițiative de elaborare sau de modificare a actelor legislative.

Dincolo de importanța dreptului la inițiativă legislativă de care dispune guvernul, trebuie să subliniem și semnificația instituției delegării legislative, care este apreciată în literatura de specialitate ca fiind un element important al mecanismului de interferență a puterilor în stat [8, p. 5-6]. Prin esența sa, delegarea legislativă constă într-un transfer de prerogative de la parlament către guvern privind adoptarea unui act normativ cu putere de lege [14, p. 215].

Privită mai larg, problema delegării legislative a suscitat mari controverse în ceea ce privește calificarea parlamentului ca unică autoritate legiuitoare a țării. Aceasta deoarece în doctrină s-a remarcat că parlamentul nu deține monopolul reglementărilor normative, întrucît sînt o serie de alte autorități

care desfășoară o activitate normativă [24, p. 32; 1, p. 222].

Conform altor opinii, însă, legislativul deține totuși monopolul elaborării și adoptării legii, deoarece chiar dacă executivul se implică în această activitate prin emiterea de ordonanțe simple, o face doar în baza unei abilitări speciale, ulterior acestea fiind supuse aprobării de către parlament [5, p. 119-120].

În realitate, în majoritatea democrațiilor pluraliste parlamentul și guvernul participă, într-o măsură mai mare sau mai mică, la exercitarea aflată a funcției legislative, cît și a celei executive, dar separația dintre cele două este simbolizată prin faptul că parlamentul este cel care are ultimul cuvînt în materie de legi, iar guvernul este cel care le pune în executare sub controlul politic al parlamentului și sub controlul judiciar al instanțelor.

Sub aspect istoric, practica delegării legislative a apărut în timpul Primului Război Mondial în toate țările beligerante, unde circumstanțele de criză au justificat substituirea parlamentului de către guvern prin procedeul delegării legislative [17, p. 46].

În prezent, instituția delegării legislative este cunoscută de majoritatea regimurilor constituționale. Fundamentarea științifică a soluției legiferării delegate este aceea că parlamentul, lucrînd în sesiuni (deci nu permanent), avînd o compoziție eterogenă și funcționînd în baza unei proceduri îndelungate ca timp, nu are viteza de lucru care să permită intervenția sa operativă în anumite situații care impun celeritate [10, p. 147]. Procedeul s-a impus și ca remediu al neputinței adunărilor de a edicta întreaga legislație necesară, mai ales măsurile tehnice și conjuncturale impuse de situația economică. Ideea ca guvernul să suplinească parlamentul s-a fundamentat și pe avantajele conferite de faptul că guvernul asigură conducerea administrației, deci beneficiază de

specializarea acesteia și de contactul său nemijlocit cu realitatea vieții sociale [20, p. 20-22].

În doctrină, instituția dată a suscitat diferite interpretări și opinii referitor la măsura în care ea corespunde principiului separației puterilor în stat, avînd atît „adepti”, cît și „adversari”.

În acest sens, au fost expuse o serie de avantaje ale delegării legislative, cum ar fi: rezolvă operativ o reglementare scadentă, este adecvată reglementărilor accentuat tehnice și înlătură piedicile opoziției parlamentare, dar și o serie de dezavantaje, respectiv: compromite principiul legalității democratice, al delimitării funcției executive de cea legislativă și al interdicției delegării competenței în dreptul politic [6, p. 6].

Sînt apreciate în mod special argumentele care susțin că aceasta nu atentează la principiul dat, deoarece transmiterea împuternicirilor legislative nu este altceva decît lărgirea temporară a drepturilor puterii executive în exercitarea activității legislative. Este, prin urmare, o interpretare contemporană a principiului în lumina concepției colaborării ramurilor puterii de stat [2, p. 204].

Susținătorii acestei instituții consideră că delegarea legislativă se impune atît prin operativitatea reacționării guvernului la cerințele zilei, cît și prin specializarea strictă a chestiunilor delegate, spre deosebire de dezbaterile interminabile din parlament asupra unui proiect de lege. Iată de ce delegarea legislativă este folosită în majoritatea țărilor [13, p. 71].

Așadar, instituția delegării legislative este considerată o necesitate pentru realizarea activității de exercitare a puterii de stat, o legitimă tehnică de guvernare, fie ca o modalitate de diminuare a autorității legislative a parlamentului, o sursă de incoerență a legislației actuale în vigoare.

În Republica Moldova, instituția delegării legislative este regle-



metată în art. 106² din Constituție, potrivit căruia guvernul, în baza unei legi speciale de abilitare, este împuternicit să emită ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice. Un aspect asupra căruia se insistă, în acest sens, în literatura de specialitate este că legea de abilitare este adoptată tot la propunerea guvernului (potrivit Legii cu privire la Guvern (art. 30¹) – la cererea guvernului) [8, p. 6].

În actele legislative care au dezvoltat dispozițiile constituționale, se poate constata că, practic, ordonanțele sînt echivalente ca valoare juridică cu hotărîrile guvernului, relevant în acest sens fiind art. 10 din Legea privind actele normative ale guvernului [16], potrivit căruia prima categorie a actelor normative structurate ierarhic este constituită din hotărîri și ordonanțe. Mai mult, art. 11 din aceeași lege stabilește că guvernul adoptă hotărîri și ordonanțe pentru organizarea executării legilor.

Prin urmare, considerăm că aceste prevederi legislative reduc rolul și importanța ordonanțelor ca efect al delegării legislative și prin aceasta este negată și necesitatea unei asemenea instituții în cadrul statului nostru. Acest moment este destul de bine demonstrat și de practica guvernului în sfera delegării legislative (care este evaluată de mai mulți cercetători [8, p.6]).

În viziunea noastră, situația dată este cu mult mai favorabilă, comparativ cu cazul României, unde ordonanțele guvernamentale au devenit principala sursă normativă cu putere de lege pentru legislația în vigoare. Mai mult, în practică emiterea ordonanțelor de urgență s-a transformat dintr-o excepție constituțională într-o regulă comună, fiind îngrijorător faptul că guvernul, deseori, abuzează de acest drept, prin ordonanțe de urgență modificînd chiar și legi organice.

În concluzie notăm că chiar dacă în activitatea de creare a normelor juridice sînt antrenate mai multe au-

torități ale statului, funcția legislativă, sub aspect instituțional, îi este proprie în exclusivitate parlamentului, mai ales datorită naturii sale reprezentative. Implicarea în procesul legislativ a mai multor subiecți cu diferit statut are drept scop evitarea concentrării puterii de legiferare în mîinile unei minorități (chiar dacă e reprezentativă), ceea ce nu exclude un eventual abuz în exercitarea ei și, respectiv, realizarea unei corespunderi a reglementărilor legale cu interesele generale ale societății, fapt ce constituie un element important al mecanismului de interferență și echilibrare a puterilor în stat.

Referințe bibliografice

1. Apostol Tofan D. *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*. București: All Beck, 1999.
2. Balmuș V., Lungeanu N. *Delegarea: dimensiuni legale și doctrinare*. Chișinău: Tipografia AȘM, 2009.
3. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial, nr. 1 din 12.08.1994.
4. *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Arc, 2012. (576 p.).
5. *Constituția României revizuită (comentarii și explicații)*. Constantinescu M., Iorgovan A., Muraru I., Tănăsescu E.S. București: Editura All Beck, 2004.
6. Corj N., Balmuș V., Lungeanu N. *Aspecte ale delegării legislative în Republica Moldova*. În: *Legea și Viața*, 2006, nr. 9.
7. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Monografie. Red. șt. I. Guceac, C. Murzea. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2010.
8. Costachi Gh., Negru V. *Particularitățile exercitării funcției legislative în baza principiului separației puterii în stat*. În: *Legea și Viața*, 2011, nr. 8.
9. Deleanu I. *Instituții și proceduri constituționale*. Vol. II. Arad: Editura Servo-Sat, 1998.
10. Duculescu V., Călinoiu C., Duculescu G. *Tratat de teorie și practică parlamentară*. Vol. I. București: Editura Lumina Lex, 2001.
11. Duculescu, V., Călinoiu C., Du-

culescu G. *Constituția României, comentată și adnotată*. București: Lumina Lex, 1997.

12. Hlipcă P. *Activitatea legislativă a statului: esență și particularități*. În: *Legea și Viața*, 2008, nr. 9.

13. Hlipcă P. *Mecanismul puterii în stat: istorie și actualitate*. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr. 1.

14. Hlipcă P. *Ordonanțele de urgență ale Guvernului: pot sau nu afecta drepturile și libertățile cetățenești*. În: «Гражданское образование и права человека». Национальная научно-практическая конференция (16 сентября 2008). Chișinău: „Politicom”, 2008.

15. *Legea despre adoptarea Regulamentului Parlamentului*. Nr. 797 din 02.04.1996. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 07.04.2007, nr. 50.

16. *Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale*. Nr. 317-XV din 18.07.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 03.10.2003, nr. 208-210.

17. Lungeanu N. *Cauzele apariției și utilizării instituției: delegare legislativă*. În: *Legea și Viața*, 2006, nr. 11.

18. Lungeanu N. *Conceptul delegării legislative*. În: *Legea și Viața*, 2008, nr. 6.

19. Manoliu M. *Controlul prezidențial – garanție a legalității într-un stat de drept*. În: *Legea și Viața*, 2007, nr. 12.

20. Muraru I., Constantinescu M. *Ordonanța Guvernamentală: doctrină și jurisprudență*. București: Editura Lumina Lex, 2000.

21. Muraru I., Tănăsescu E. S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția 12, vol. II. București: Editura C. H. Beck, 2006, 280 p.

22. Popa V. *Drept parlamentar*. Chișinău: ULIM, 1999.

23. Smochină A. *Instituția prezidențială în Republica Moldova: probleme, aspecte contradictorii*. În: *Revista Națională de Drept*, 2003, nr. 10.

24. Varga A. *Constituționalitatea procesului legislativ*. Monografie. București: Editura Hamangiu, 2007.

25. Мишин В. *Отношение Парламента с Правительством в контексте реализации принципа разделения властей*. В: *Закон и Жизнь*. 2003, № 5.



UNITĂȚILE ADMINISTRATIV-TERITORIALE CU STATUT SPECIAL DIN REPUBLICA MOLDOVA. CONSIDERAȚII GENERALE

Denis BOAGHI,
doctorand, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

SUMMARY

Doctrinal research on the status of administrative territorial units as a phenomenon appeared with the state, but about scientific theories have emerged much later, beginning with the emergence and development of administrative law and science administration, so around the nineteenth century.

Keywords: unit administrative-territorial, administrative-territorial, administrative-territorial unit with special status.

REZUMAT

Cercetările doctrinare cu privire la statutul unităților administrativ-teritoriale ca fenomen au apărut odată cu statul, dar teoriile științifice despre aceasta s-au conturat mult mai târziu, începând cu apariția și dezvoltarea dreptului administrativ și a științei administrației, deci prin secolul al XIX-lea.

Cuvinte-cheie: unitate administrativ-teritorială, administrativ-teritorial, unitate administrativ-teritorială cu statut special.

Introducere. În funcție de evoluția științei administrației, modul de organizare a administrației publice s-a dezvoltat într-o ramură separată [17, p. 247]. În același timp, au fost efectuate cercetări științifice privind particularitățile de formare a unităților administrativ-teritoriale cu statut special.

Termenul *administrație* provine din limba latină – „administer” traducându-se prin *agent, ajutător, servitor* sau, într-un alt sens, *instrument*. Verbul „administro” înseamnă a da o mână de ajutor, a conduce sau a dirija. Cuvântul „administer”, aproape sinonim cu „minister” – care înseamnă *servitor, îngrijitor, ajutor*, s-a format din rădăcina „minus” – „minor”, care înseamnă *mai puțin*, și din prefixul „ad”, care arată direcția, „sensul” și subliniază starea de inferioritate în raport cu „magister”, ce se traduce prin *cel care comandă, superiorul, șeful* – cuvânt care s-a format din „magis”, care înseamnă *mai mult* [32, p. 4].

Savantul *Valentin Prisăcaru* arată că alături de administrația publică centrală există și o administrație publică locală, care este totalitatea organelor având competență generală sau specială, constituite pentru satisfacerea intereselor generale ale unei unități administrativ-teritoriale, exercitându-și atribuțiile în limitele unei unități administrativ-teritoriale în care acestea funcționează [34, p. 747].

Profesorul *Dana Apostol-Tofan* descrie administrația de bază ca administrație locală situată cel mai aproape de cetățeni, organizată în diviziunile administrativ-teritoriale de bază. Atît numărul, cît și dimensiunile circumscripțiilor autorităților de bază sînt extrem de variabile de la o țară la alta a Uniunii Europene [2, p. 133].

În lucrarea sa *Dreptul administrativ*, savantul dr. *Constantin Sava* definește administrația publică drept activitate de organizare și de executare, în concret, a legii, cu caracter dispozitiv și prestator, care se realizează în principal de organele administrației publice și în subsidiar și de celelalte organe ale Statului, precum și de organizații particulare de interes public [35, p. 5].

În acest sens, prof. *Paul Negulescu* subliniază că administrația cuprinde activitatea Statului reglementată de lege și constă în activitatea tuturor serviciilor publice, destinate să asigure satisfacerea intereselor generale, fiind organul care, prin continua aplicare a legilor, asigură toate nevoile societății [26, p. 41].

Profesorul *Corneliu Manda* menționează că dacă autoritățile administrației publice centrale ar avea în competența lor rezolvarea tuturor problemelor mărunte, înfinit de numeroase, legate de viața locală [25, p. 73], ele ar trebui să ducă pe umeri o muncă apăsătoare, peste posibilitățile lor și s-ar afla

amenințate să nu-și poată consacra întreaga activitate pentru îndeplinirea sarcinilor lor fundamentale, privitoare la problemele generale de stat [10, p. 49].

Astfel, susține *Corneliu Manda*, s-a impus crearea în cadrul Statului a unui număr de unități administrativ-teritoriale, înzestrate cu autorități chemate să exercite administrația publică legată de viața locală [25, p. 74].

Conform prof. *Paul Negulescu*, administrațiile publice sînt statul, unitățile administrativ-teritoriale, care sînt personalitate, adică au inițiativă și răspunderea pentru capacitatea juridică de a elabora acte de putere publică, de comandament și acte patrimoniale și, fiind persoane juridico-teritoriale, au dreptul de comandă și, ca atare, pot aplica constrîngerea în limitele unui anumit teritoriu [26, p. 47].

Metode aplicate și materiale utilizate. Metodele aplicate în studiu sînt analiza, sinteza, comparația, investigația științifică. Materialele folosite sînt legislația în domeniu a R. Moldova, legislația României, Rusei; monografii, tratate etc.

Rezultate obținute și discuții. Prin structurile administrativ-teritoriale pe care le creează, Statul urmărește, în principal, să poată conduce și governa mai ușor societatea, iar colectivitățile locale, indiferent la ce nivel s-ar situa, tind spre o gestiune autonomă cît mai



accentuată, atât în raport cu Statul, cât și în raport cu structurile administrativ-teritoriale organizate la nivel superior.

Orice stat, pentru a putea fi bine condus și administrat, își împarte teritoriul în unități administrative, cărora le recunoaște personalitatea juridică și le conferă, totodată, atât atribuții de drept public, cât și atribuții de drept privat.

Ca atare, elementele componente ale personalității juridice a statului – **populația** (organizată ca o colectivitate cu o conducere proprie), **patrimoniul** (teritoriul și bunurile mobile și imobile care alcătuiesc domeniul public sau privat al unităților administrativ-teritoriale – le întâlnim în fiecare dintre aceste subdiviziuni administrative ale teritoriului statului.

Autorul *Negruț Vasilica* desemnează ca „structură” sau „organizare” respectivul ansamblu de organe, autorități publice, instituții și unități publice care, pe baza și întru executarea legii, realizează o activitate cu un specific bine conturat. Aceste structuri organizatorice ființează în toate sferile puterii statului [27, p. 22].

Conform opiniei profesorului *V. Guțuleac*, administrarea publică în general este o înțelegere între două sau mai multe persoane, a colectivelor de muncă, a organizațiilor, asociațiilor etc., realizată pentru a obține un rezultat concret. Acest rezultat înseamnă atingerea scopului de administrare și a scopului de activitate controlată [40, p. 11]. *Ioan Muraru* și *Stimiu Tănăsescu* consideră că organizarea administrativă a teritoriului trebuie definită ca „delimitarea teritoriului în unități”, făcută cu scopul îndeplinirii pe teren a sarcinilor Statului sau, mai bine zis, pentru realizarea intereselor Statului [24, p. 380].

În viziunea autorilor *A. Arseni*, *V. Ivanov*, *I. Suholicco*, divizarea teritoriului unui stat în unități teritoriale interne servește necesităților administrației de stat [3, p. 171].

Savantul Paul Negulescu subliniază că „administrația cuprinde activitatea Statului reglementată de

lege” și constă în activitatea tuturor serviciilor publice destinate să asigure satisfacerea tuturor serviciilor publice și intereselor generale, ea fiind organul care prin continua aplicare a legilor asigură toate nevoile societății [26, p. 41-42].

Profesorul *A. Iorgovan* opinează că administrația publică în unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiul autonomiei locale și pe cel al descentralizării serviciilor publice [17, p. 433].

Așadar, teritoriul statului unitar este organizat, din punct de vedere administrativ, în unități administrativ-teritoriale.

Sintagma **unitate administrativ-teritorială** are două sensuri distincte – de **colectivitate teritorială locală** și de **circumscripție administrativ-teritorială**. Spre deosebire de circumscripția administrativ-teritorială, care este o formă de delimitare a teritoriului folosită mai mult pentru a determina sfera de competență teritorială a organelor deconcentrate ale Statului, cunoscute și sub denumirea de servicii publice descentralizate ale ministerelor și altor organisme centrale, sau pentru determinarea competenței teritoriale a instanțelor judecătorești, colectivitățile teritoriale locale, adică cetățenii, populația care trăiește pe o anumită porțiune a teritoriului de stat, având o organizare juridică administrativă și interese publice distincte, definesc regimul de descentralizare administrativă sau de autonomie locală [14, p. 98].

Statul și colectivitățile teritoriale locale sînt subiecte de drept public politico-teritoriale, adică subiecte colective de drept dispunînd de puterea de comandă asupra populației așezate pe un anumit teritoriu.

Trebuie făcută o distincție clară între cele două sensuri ale sintagmei **unitate administrativ-teritorială**, adică de **circumscripție administrativă a teritoriului** de stat și de **colectivitate teritorială locală**, deoarece primul sens are în vedere descentralizarea administrativă, iar cel de-al doilea – descentralizarea administrativă [31, p. 35].

Avînd în vedere elementele pre-

zentate, putem defini **organizarea administrativ-teritorială** ca reprezentînd **delimitarea administrativă a teritoriului de stat în unități administrativ-teritoriale, în vederea administrării teritoriului și organizării vieții sociale, politice, culturale, economice și de altă natură a colectivităților locale respective**.

O particularitate a acestui articol este scopul de a clarifica categoria de „**statut special**” al unității administrativ-teritoriale ca a unui nou subiect pentru Republica Moldova și de a o înregistra juridic. Este important, de asemenea, de a determina detaliile statutului juridic al unităților administrativ-teritoriale, în funcție de condițiile specifice ale procesului de unificare.

Profesorul *Ion Creangă* consideră că prin **unitate și integritate teritorială** urmează să înțelegem aspectul constitutiv al statului [8, p. 12] care, potrivit formulei constituționale existente, implică inalienabilitatea și indivizibilitatea teritorială [4, p. 41].

În general, evaluarea propusă de savantul rus *N. Konin* naturii formărilor unităților administrativ-teritoriale cu statut special nu avansează dincolo de declarațiile de mai sus cu privire la natura posibilă de autonomie, care, cum și era de așteptat, ar putea intra în noțiunea de „părinte” al Federației, în formă de entități teritoriale speciale [41, p. 68].

O bună parte din savanții ruși consideră că există o oportunitate legală de a alege una dintre cele două opțiuni pentru a defini **statutul special** al unităților administrativ-teritoriale, formate pe teritoriul republicii, și anume să le declare „niveluri inferioare ale puterii de stat” și să ofere astfel un fundament pentru „**statutul special**” pe baza principiilor de autonomie administrativă”, pentru a proiecta unitățile administrativ-teritoriale cu statut special ca o municipalitate. Cu toate acestea, de multe ori singura formă posibilă legală pentru definirea unităților administrativ-teritoriale cu statut special este doar „autonomie” sau, în unele versiuni, „auto-



nomie administrativă” sau „autonomie administrativă a grupurilor etnice” (pentru teritoriile în care grupul etnic constituie o majoritate sau o parte substanțială a acesteia) și „autonomie administrativă pentru populația municipiului ca un întreg” (în care grupurile etnice nu constituie o parte semnificativă a populației) [39, p. 54].

Ținem să menționăm că nicidecum nu poate fi negată sau pusă la îndoială moștenirea lăsată de jurisprudența sovietică la subiectul dat. Vom trece în revistă cele mai valoroase lucrări care țin de specificul organizării administrative a teritoriului unităților administrativ-teritoriale.

Conform Constituției R. Moldova din 1994, art. 110, teritoriul Republicii Moldova este organizat, sub aspect administrativ, în sate, orașe, raioane și Unitatea Teritorială Autonomă Găgăuzia. În condițiile legii, unele orașe pot fi declarate municipii.

În conformitate cu legislația actuală, unitatea administrativ-teritorială este în componența subiecților Republicii Moldova. Această concluzie rezultă din Constituția Republicii Moldova.

Doctrina germană, dominată multă vreme de teza lui Lorenz Von Stein, a trecut la a susține că guvernul, relevând aspectele politice, definește Statul în esența sa, iar administrația este „activitatea” statală menită a crea mijloacele tehnice necesare funcționării sale politice [37, p. 16].

Conform art. 4 (1) din Legea privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova, nr. 764 din 27.12.2001, „Teritoriul Republicii Moldova este organizat sub aspect administrativ de raioane, orașe și sate. Organizarea administrativă a teritoriului Republicii Moldova se efectuează pe două niveluri: satele (comunele) și orașele (municipiile) constituie primul nivel, raioanele, Unitatea Teritorială Autonomă Găgăuzia și municipiul Chișinău constituie nivelul al doilea [15, p. 5].

O altă lege care descrie unitățile

administrativ-teritoriale cu statut special este Legea nr. 436 din 28 decembrie 2006 privind administrația publică locală care, în art. 4, declară unitatea administrativ-teritorială persoană juridică de drept public care dispune, în condițiile legii, de un patrimoniu distinct de cel al Statului și al altor unități administrativ-teritoriale. Administrația publică locală constituie totalitatea autorităților publice locale organizate, în condițiile legii, pentru promovarea intereselor generale ale locuitorilor unei unități administrativ-teritoriale.

Autoritățile administrației publice locale de nivelul al doilea constituie autorități publice, luate în ansamblu, care sînt create și activează pe teritoriul raionului, municipiului Chișinău, unității teritoriale autonome cu statut juridic special, pentru promovarea intereselor și soluționarea problemelor populației unității administrativ-teritoriale respective [18, p. 4].

Statutul municipiului Chișinău și cel al UTA Găgăuzia (Gagauz-Yeri) sînt reglementate prin legi speciale. Carta Europeană „Exercițiul autonom al puterii locale” [8, p. 14] a fost ratificată de Parlamentul Republicii Moldova în 1997 [7, p. 234].

Municipiul Chișinău. Constituția R. Moldova din 1994, în art. 14, prevede că orașul Chișinău este capitala R. Moldova.

Prin Legea nr. 431-XII din 19.04.1995, municipiul Chișinău obține un statut special. Pe lângă teritoriul de bază al municipiului, în componența celor cinci sectoare sînt incluse și unitățile administrativ-teritoriale, sate (comune) și o pretură cu statut de persoană juridică [7, p. 232]. Astfel, se legitimează sistemul de administrație municipală al capitalei, instituit prin Hotărîrea Guvernului din 25.09.91 [13, p. 3].

În sectoarele municipiului Chișinău, autoritățile administrației publice locale sînt constituite din pretură avînd în frunte pe pretor, ca autoritate executivă a administrației publice locale și persoană oficială cu funcții de administrare în teritoriu. El se află în subordinea primarului municipiului Chișinău [31, p. 84].

În legislația română municipiul este localitatea urbană declarată de lege cu un număr mai mare de locuitori, o însemnătate deosebită în viața economico-socială, politică și cultural-științifică a țării, cu o îndelungată tradiție istorică sau are condiții de dezvoltare în această direcție [25, p. 76].

Unitatea Teritorială Autonomă Găgăuzia (Gagauz-Yeri). Organizarea administrativă a unității teritoriale cu statut juridic special Găgăuzia este reglementată de Legea locală nr. 1-II din 12 august 1995 cu modificările ulterioare [31, p. 84]. Astfel, Unitatea Teritorială Autonomă Găgăuzia beneficiază de autonomie administrativă și culturală asemănătoare cu autonomia administrativă, care în statele unitare se manifestă identic pentru toate subdiviziunile administrativ-teritoriale [6, p. 276].

Fiind inițiată ca autonomie culturală, UTA Găgăuzia obține statut de unitate administrativ-teritorială, beneficiind concomitent și de autonomie politico-administrativă. Amintim că în statele vecine, deși există minorități etnice care locuiesc în număr mare pe un teritoriu compact, acestea beneficiază de autonomie culturală, în spiritul instrumentelor internaționale europene din domeniu [7, p. 232].

Atît prevederile Convenției-cadru europene pentru protecția minorităților naționale, cît și ale Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare nu fac referire la o structură administrativ-teritorială sau autonomie pe criterii etnice. Ambele se referă, în exclusivitate, la drepturile individuale ale acestor persoane, care pot fi exercitate individual sau împreună cu alți membri ai minorității naționale [12, p. 167].

Nicio dispoziție a Convenției nu consacră un drept de autonomie specială pe criterii etnice în zonele unde persoanele aparținînd minorităților naționale sînt minoritate [5, p. 43].

Pavel Romashov remarcă faptul că „autonomia grupurilor etnice”, în Federația Rusă, este în contrast cu „autonomia administrativă în general”. Deci, în cazul în care populația



„etică” nu va fi în jurul valorii de majoritate absolută sau relativă, la „autonomie administrativă” în district, ca un întreg, nu se poate ajunge [43, p. 56].

Scopul principal al unei autonomii este să protejeze un grup etnic contra deciziilor majorității și să asigure libertățile de bază și drepturile minorităților etnice, fără a leza integritatea teritorială a statelor contractante [5, p. 55].

Atunci când se elaborează un statut special al unităților administrativ-teritoriale în care populația de etnie nu are o majoritate, ar trebui să se ia în considerație caracteristicile geografice și istorice de dezvoltare a comunității de oameni. În acest caz, poate fi folosită o formă de autonomie administrativă pentru populația raionului în ansamblul său, precum și alte forme de conservare a identității grupurilor etnice în zonele populate compact [43, p. 58].

Potrivit doctrinei Federației Ruse, în dreptul administrativ unitatea administrativ-teritorială cu statut special este o formă de noi subiecte ale Federației Ruse, ca urmare a destrămării regiunilor autonome ca subiecte ale Federației Ruse și asocierii lor cu regiunea. Natura și conținutul procesului de unificare sînt reglementate, la nivel federal, de legile de stat și cele locale, ce determină constituționalitatea, natura juridică a statutului special al unităților administrativ-teritoriale [43, p. 43-44].

Potrivit savantului *Valentin Prisăcaru*, din punct de vedere economico-social, unitățile administrativ-teritoriale au pe teritoriul lor un anumit potențial economic, cultural și social, care le asigură desfășurarea unei activități corespunzătoare. Evident, nu toate unitățile administrativ-teritoriale dispun de același potențial, ele diferă în funcție de mărimea teritoriului pe care se află, de numărul de locuitori [34, p. 94-95].

În organizarea administrativă a teritoriului, elementul unic este teritoriul, deoarece el face obiectul organizării în unități. Teritoriul fiind una din bazele organizării puterii de

stat, definiția lui trebuie să exprime relația dintre teritoriu și organizarea puterii de stat. Mai mult, populația nu constituie în totalitatea ei o bază a organizării puterii de stat, deoarece nu toată populația participă la conducerea de stat, la aceasta participînd numai cetățenii [9, p. 58].

Unitățile administrativ-teritoriale se formează cu un statut special în Federația Rusă, pe de o parte, ca urmare a formării de noi subiecte ale Federației Ruse pe bază de asociere a regiunilor autonome și provinciilor în zona unde erau; pe de altă parte, în legătură cu încetarea existenței acestei regiuni autonome. Acest proces, la rîndul său, determină natura constituțională și juridică a unităților administrativ-teritoriale cu statut special – stand-alone (cu elemente de autonomie) [38, p. 45].

Maria Orlov vorbește despre autorități cu „competență generală sau specială”; în definițiile următoare de „consiliu local”, „primar”, „prefect”, „servicii publice descentralizate”, legiuitorul nu arată care din ele sînt de competență specială. Pornind doar de la atribuțiile pe care le conferă legea, putem presupune că numai serviciile publice descentralizate sînt autorități specializate [28, p. 65].

Noțiunea de unitate administrativ-teritorială, după autorii francezi, are două sensuri distincte: pe de o parte, de circumscripție administrativ-teritorială, iar pe de altă parte, de colectivitate locală [44, p. 300].

În primul sens, unitățile administrativ-teritoriale semnifică circumscripții administrativ-teritoriale ale teritoriului, adică sfera de competență teritorială a organelor desconcentrate ale statului, mai precis, o delimitare făcută în scopul realizării unitare a puterii [7, p. 213].

Al doilea sens este că unitățile administrativ-teritoriale reprezintă activitățile locale, adică totalitatea cetățenilor din unitatea administrativ-teritorială [25, p. 76].

În prezent, cînd în R. Moldova au fost elaborate mai multe legi privind organizarea administrativ-teritorială, delimitarea și organizarea administrativă a teritoriului au suferit o serie de modificări, mai ales în

unitățile teritoriale de nivelul II.

După părerea savantului *Ion Creangă*, o unitate administrativ-teritorială se poate forma și pentru păstrarea unor tradiții, obiceiuri, colectivități sau a unei etnii plasate compact într-o comunitate. Prin urmare, la formarea unităților administrativ-teritoriale în condiții noi, îndeosebi la formarea comunelor, legiuitorul, pe lângă interesul național, trebuie să țină cont de principiile enunțate și de interesul populației, dînd localităților posibilitatea de a se asocia [8, p. 201].

Cu alte cuvinte, la asocierea localităților în comune este necesar să fie luat în considerație și acordul acestora, ca asocierea să nu fie forțată. Prof. I. Creangă este de părere că neglijarea principiului asocierii benevole generează incomoditate, nervozitate și poate duce la pierderea încrederii locuitorilor în dreptate și echitate, valori inerente unei societăți democratice [8, p. 201].

Astfel, unitățile administrativ-teritoriale cu statut special de guvernare constituie o nouă formă de subiecte administrative în R. Moldova. Menirea lor este de a organiza și rezolva treburile publice din teritoriul administrat, în interesul cetățenilor care locuiesc în ele.

Concluzii. În baza celor expuse, putem defini unitățile administrativ-teritoriale cu statut special de guvernare, definiție ce ne permite conștientizarea naturii juridice și a locului acestora în administrația publică a R. Moldova. Astfel, în viziunea noastră, unitățile administrativ-teritoriale cu statut special de guvernare urmează a fi privite ca un ansamblu de organe publice descentralizate, constituite la nivel local, în condițiile legii, de populația unității administrativ-teritoriale respective, pentru realizarea scopurilor și obiectivelor administrării pe plan local, avînd în prim-plan satisfacerea intereselor generale ale locuitorilor unităților administrativ-teritoriale, inclusiv prin organizarea și prestarea serviciilor publice, în conclucrare cu administrația publică centrală și cu alte organisme sociale, numai



în condițiile aplicării consecvente a prevederilor Cartei Europene a autonomiei locale.

Referințe bibliografice

1. Apostol-Tofan Dana. *Drept administrativ*. Volumul I. București: Ed. All Beck, 2003, 321 p.
2. Apostol-Tofan Dana. *Drept administrativ, instituții administrative europene*. București: Ed. C.H. Beck, 2004, 205 p.
3. Arseni A., Ivanov V., Suholitco I. *Drept constituțional comparat*. Chișinău: Editura CEU, 2003, 295 p.
4. Arseni A., Creangă I., Gurin C., Negru B., Barbalul P., Cotorobai M., Susarenco Gh. *Constituția R. Moldova, comentată articol cu articol*. Vol. I. Chișinău: Editura Civitas, 2000, 410 p.
5. Boțan I. *Regionalizare vs. regionalism și federalism*. În: Minoritățile naționale și relațiile interetnice. Tradiția europeană și experiența noilor democrații pentru Moldova. Vol. I. Iași: Pan Europe, 2002, p. 54-71.
6. Cobăneanu S. *Administrația publică locală în Republica Moldova*. În: Reintegrarea Moldovei. Soluții și modele. Chișinău: Tish, 2005, p. 272-282.
7. Creangă Ion. *Reintegrarea Moldovei. Soluții și modele*. Chișinău: Tish, 2005, 341 p.
8. Creangă Ion. *Curs de Drept administrativ*. Vol. I. Chișinău: Editura Epigraf, 2003, 312 p.
9. Drăganu Tudor, Cristina Ionescu. *Drept constituțional și instituții publice*. București: Ed. Lumina Lex, 1998, 309 p.
10. Tudor Drăgan. *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*. Vol. I-II. București: Editura Lumina Lex, 1998, 256 p.
11. Hotărîrea Parlamentului nr. 1253-XII din 16.07.1997, publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1999, vol. 1, 14 p.
12. Hotărîre de guvern din 25.0.1991, publicată în ediția oficială
22. Hotărîrea Parlamentului nr. 1253-XII din 16.07.1997, publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1999, vol. 14, 14 p.
13. Hotărîre de guvern din 25.09.91., nr. 535 cu privire la funcționarea Primăriei orașului Chișinău în perioada de tranziție la noua divizare teritorial-administrativă. Publicată la 30.12.1991 în Monitorul Oficial al R.M., nr. 000. Promulgată 25.09.1991, 19 p.
14. Ioan Alexandru. *Administrația publică. Teorii, realități, perspective*. București: Ed. Lumina Lex, 1999, 305 p.
15. Iorgovan A. *Drept administrativ. Tratat elementar*, vol. I, Ed. Hercules, 1993, 350 p.
16. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ*, vol. I. București: Ed. Nemira, 1996, 445 p.
17. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ*, vol. I. București: Ed. All Beck, 2001, 626 p.
18. *Legea privind administrația publică locală*, nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 32-35 din 09.03.2007.
19. *Legea administrației publice locale*, nr. 215 din 23 aprilie 2001. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 204 din 23 aprilie 2001, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 20 februarie 2007, cu modificările și completările ulterioare.
20. *Legea nr. 344 privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri)*. Publicată la 14.01.1995 în Monitorul Oficial, nr. 3-4.
21. *Legea nr. 431-XIII privind statutul municipiului Chișinău* din 19.04.95. Publicată la 09.06.1995 în Monitorul Oficial, nr. 31-32, art. 340.
22. *Legea nr. 436 din 28 decembrie 2006 privind administrația publică locală*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 32-35 din 9 martie 2007, art. 116.
23. *Legea privind organizarea administrativă teritorială a Republicii Moldova*. Publicată la 29.01.2002 în Monitorul Oficial nr. 16, art. 53.
24. Muraru Ioan, Tănăsescu Stiminu. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Editura Lumina Lex, 2001, 480 p.
25. Manda Corneliu. *Drept administrativ*. București: Ed. Victor, 2000, 320 p.
26. Negulescu Paul. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. Principii generale. Ediția a IV, Institutul de Arte Grafice, „E. Mărvan”, București, 1934, 432 p.
27. Negruț Vasilica. *Drept administrativ*. București: Editura Lumina Lex, 2004, 165 p.
28. Orlov Maria. *Drept administrativ (note de curs)*, partea I, Chișinău, 1999.
29. Orlov Maria, Belecchiu Șt. *Drept administrativ (pentru uzul studenților)*. Chișinău: Elena-V.I., 2005, 270 p.
30. Pașcaneanu T. *Aspecte de drept comparat privind autonomia regională a Găgăuziei*. În: *Legea și viața*, 2007, nr. 7, p. 56-58.
31. Pașcaneanu T. *Dreptul colectivităților teritoriale*. Chișinău: Ed. UCCM, 2010, p. 128.
32. Popa E., Cioia P. *Elemente de drept administrativ*. Arad: Editura Servo-Sat, 2002, 453 p.
33. Popescu Corneliu-Liviu. *Autonomia și integrarea europeană*. București: Ed. All Beck, 1999, 476 p.
34. Prisacaru V. I. *Tratat de drept administrativ român*. Ed. a III-a. Revăzută și adăugită de autor. București: Editura Lumina Lex, 2002, 916 p.
35. Sava Constantin. *Drept administrativ (note de curs)*, partea I. Constanța: Editura fundației „Andrei Șaguna”, 2007, 189 p.
36. Teodorescu A. *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ediția a 2-a. București: Institutul de Arte Grafice Eminescu S.A., 1929, p. 286.
37. Zaharia George T. *Drept administrativ român*. Vol. I. Iași: Editura Ankarom, 1996, 456 p.
38. Бахрам Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю. Н. *Административное право*. Москва: Издательство НОР-МА, 2008, 81 с.
39. Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н. *Административное право: история развития и основные современные концепции*. М.: Юристь, 2002, 410 с.
40. Гуцуляк В. И. *Административное право Республики Молдова*: Учеб. для юридических вузов и фак. Кишинэу: Elena, V. I. SRL, 2007, 464 с.
41. Конин Н.В. *Административное право России в вопросах и ответах*. Москва, 2003, 174 с.
42. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. *Административное право России: учебник*. 2-е изд., перераб. и доп. (отв. ред. Попов Л.Л.). Москва: Проспект, 2010, 344 с.
43. Ромашов Павел Андреевич. *Административно-территориальная единица с особым статусом: конституционно-правовое исследование*, 2008, Пермь, 204 с.
44. Rivero Jean, Walnie Marcel. *Droit administratif*. Paris: Dalloz 1998, 550 p.



ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРОФСОЮЗОВ КАК СУБЪЕКТОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Роза МАМЕДОВА,

аспирант Восточнoукраинского национального университета имени В. Даля, г. Луганск

SUMMARY

The legal status of trade unions as subjects of labor law is investigated. The necessity of legislative fixing of trade union's liabilities and their responsibility for the breach of duty as part of their legal status is grounded. The list of the main liabilities of trade unions is suggested and constructive propositions to fix the responsibility of trade unions in current legislation are made.

Keywords: legal status, basic rights of trade unions, basic liabilities of trade unions, the responsibility of trade unions.

РЕЗЮМЕ

Исследован правовой статус профсоюзов как субъектов трудового права. Обоснована необходимость законодательного закрепления обязанностей профсоюзов и их ответственности за невыполнение обязанностей в качестве составной части их правового статуса. Разработан перечень основных обязанностей профсоюзов и конструктивные предложения по законодательному закреплению ответственности профсоюзов.

Ключевые слова: правовой статус, основные права профсоюзов, основные обязанности профсоюзов, ответственность профсоюзов.

Актуальность темы. Профсоюз является исторически обусловленной, специфической общественной организацией, которая наделена полномочиями по представительству интересов работников и защите их прав. Возникновение и развитие профсоюзов было вызвано объективной необходимостью консолидации лиц наемного труда в их взаимоотношениях с работодателем.

На современном этапе профсоюзы являются общепризнанными субъектами трудового права, и их место в сфере общественных отношений по применению наемного труда приобретает все большее значение. Это обусловлено тем, что профсоюзы не только выполняют свою главную задачу – защищают права и законные интересы работников, но они еще являются эффективным социальным институтом и реально могут оказывать влияние на экономическую политику страны в условиях рыночных отношений. Принцип демократии пронизывает все сферы развития совре-

менного, цивилизованного, правового государства. Профсоюзы по своей сущности выступают органом производственной демократии, от деятельности которого во многом зависит социальный мир в обществе и эффективная производственная деятельность.

В связи с этим возникает необходимость создания эффективного правового поля для обеспечения деятельности профсоюзов, в том числе четкого урегулирования их правового статуса.

Исследованию отдельных вопросов правового регулирования деятельности профсоюзов посвящены труды многих ученых, таких как: Н.Б. Болотина, В.Л. Костюк, А.М. Куренной, И.Я. Киселев, Л.И. Лазор, А.М. Лушников, М.В. Лушникова, А.И. Процевский, А.Н. Слюсар, Н.Н. Хуторян, Г.И. Чанышева, И.И. Шамшина и др. В то же время вопрос относительно законодательного определения обязанностей профсоюзов и иных аспектов их правового статуса остается открытым, что в свою очередь обуславливает

необходимость дальнейшего научного поиска в данной сфере.

Целью этой статьи является исследование правового статуса профсоюзов как субъектов трудового права и обоснование необходимости законодательного закрепления обязанностей профсоюзов и их ответственности за невыполнение своих обязанностей в качестве составных элементов правового статуса профсоюзов.

Изложение основного материала исследования. По своей правовой природе профсоюз является добровольным объединением работников по профессиональному признаку с целью совместной защиты своих трудовых прав и интересов в отношениях с работодателем. При этом профсоюз может активно выступать как субъект социального партнерства на стороне работников, что приобретает особое значение на современном этапе. Как показывает опыт исторического развития, успешное функционирование экономики государства и повышение благосостояния народа возможно лишь там, где общественные отношения по при-



менению наемного труда строятся не на основе конфронтации, а на принципе сотрудничества, т.е. социального партнерства.

Право на объединение в профсоюзы является одним из важнейших в цивилизованном обществе, отмечает И.Я. Киселев, а его реализация является показателем существования демократии [1, с. 132]. Поэтому современное государство должно обеспечить возможность беспрепятственной деятельности профсоюзов, что предполагает, прежде всего, четкое законодательное закрепление правового статуса профсоюза как участника общественных отношений.

О.М. Соловьев справедливо подчеркивает, что социально-экономические преобразования, которые произошли в последнее десятилетие в Украине, качественно изменили роль, место и значение профессиональных союзов в политической системе общества [2, с. 1]. Важно отметить, что с развитием рыночных отношений значение профсоюзов как социального института неуклонно повышается.

Правовую основу деятельности профсоюзов в Украине на сегодняшний день составляют Конвенция международной организации труда (далее – МОТ) № 84 от 1947 года «О праве на объединение и регулирование трудовых конфликтов на территориях вне метрополии», Конвенция МОТ № 87 от 1948 года «О свободе ассоциации и защите права на организацию», Конституция Украины (ст. 36), глава XVI Кодекса законов о труде Украины (далее – КЗоТ), Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», а также другие законодательные акты, принятые во исполнение положений вышеуказанных конвенций. Наличие указанной нормативно-правовой базы обеспечивает возможность

функционирования профсоюзов, однако в регулировании их деятельности существует ряд пробелов.

Вопрос о правовом положении профессионального союза в юридической литературе принято рассматривать через призму специфики трудовых правоотношений. Говоря о правоотношении, необходимо отметить, что правоотношение является центральным звеном механизма правового регулирования. Оно представляет собой общественную связь, возникающую на основе норм права, участники которой имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством [3, с. 146-147].

Профсоюз может выступать субъектом ряда правоотношений, тесно связанных с трудовыми правоотношениями и в силу этого входящих в предмет трудового права: организационно-управленческих, коллективно-договорных, по рассмотрению трудовых споров и др.

В теории права отмечают, что в правоотношении всегда можно выделить четыре взаимодействующих элемента: *субъект правоотношения, объект правоотношения, субъективное право, юридическую обязанность* [4, с. 356]. Следовательно, выступая субъектом правоотношений, профсоюз должен иметь субъективные права и обязанности. А для этого он должен быть наделен основными правами и обязанностями, входящими в содержание его правового статуса.

В юридической науке существует мнение, что основные права и обязанности профсоюзов вытекают не из трудовых правоотношений, а из конституционного права граждан на объединение с целью защиты своих интересов [5, с. 179].

Действительно, часть 3 статьи 36 Конституции Украины

гласит, что «граждане имеют право на участие в профессиональных союзах с целью защиты своих трудовых и социально-экономических прав и интересов» [6]. Однако из смысла этой правовой нормы следует, что Основной Закон государства наделяет граждан правом на объединение в профсоюзы именно для защиты трудовых прав и тех социально-экономических прав и интересов, которые проистекают из трудовых правоотношений. Таким образом, профсоюзы выступают субъектом трудового права и их трудово-правовой статус должен включать в себя закрепление основных прав и основных обязанностей профсоюзов.

Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [7] закрепляет значительный перечень основных прав профсоюза, что вполне оправданно и дает возможность профсоюзам осуществлять активную деятельность. Однако основные обязанности профсоюза не нашли своего отражения в данном Законе, что позволяет сделать вывод о том, что правовой статус профсоюзов на законодательном уровне урегулирован недостаточным образом.

Правовой статус – комплексная, интеграционная категория, отражающая взаимоотношения личности и общества, гражданина и государства, индивида и коллектива, другие социальные связи, отмечают Н.И. Матузов и А.В. Малько [3, с. 147]. Элементами правового статуса являются и права, и обязанности. «Они неразрывно связаны и не могут существовать друг без друга. Право одного субъекта не может быть реализовано вне реализации соответствующей обязанности другого субъекта. Существование же обязанности вне связи с субъективным правом лишено смысла. Поэтому известный тезис о том, что



«не может быть прав без обязанности», не только отражает общие начала социальной справедливости, но и выступает проявлением сугубо правовой закономерности в механизме действия юридических норм», подчеркивает В.Н. Протасов [8, с. 45-46].

Несмотря на то, что второй раздел Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» называется «Права и обязанности профсоюзов, их объединений» [7], в самом разделе речь идет только о правах профсоюзов.

Профессор Л.И. Лазор справедливо отмечает, что предложенная в трудовом законодательстве Украины конструкция полномочий профессиональных союзов в форме лишь прав, но не обязанностей, не позволяет в полной мере утверждать, что профсоюзы являются эффективным механизмом защиты прав и интересов своих членов. Ведь при такой правовой регламентации профсоюз может или стать на сторону работника, или отказать ему в защите. Такой подход нивелирует активное участие профессиональных союзов в решении социальных вопросов как на уровне государства, территориальных общин, так и на местном производственном уровне [9, р. 348].

Вышеуказанную позицию разделяет И.И. Шамшина, подчеркивая, что закрепление в Законе только прав профсоюзов, без учета их обязанностей не является оправданным, поскольку при такой правовой регламентации профсоюз может, но не обязан встать на сторону работников для защиты их прав или реализации их интересов [10, с. 361].

Важно отметить, что согласно ст. 2 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» профсоюзы создаются с целью осуществления предста-

вительства и защите трудовых, социально-экономических прав и интересов членов профсоюза [7]. Можно видеть, что обязанность представлять и защищать права и интересы работника вытекает из самой цели создания профсоюза. В то же время мы не можем говорить, о том, что профсоюз обязан это делать, поскольку ни в Законе, ни в КЗоТ такая обязанность профсоюза не закреплена. Трудно согласиться с авторами, которые утверждают, что «(...) значительная часть прав профсоюзов, приобретаемых и реализуемых ими во взаимоотношениях с внешними субъектами, одновременно являются и их обязанностями» [11, с. 469], поскольку четкого, однозначного закрепления обязанностей профсоюза в содержании его правового статуса нет. То есть на практике могут возникать ситуации, что работник годами платит профсоюзные взносы, а когда у него возникает сложная или спорная ситуация и он нуждается в поддержке и защите его интересов, профсоюз отказывается встать на его сторону.

Л.И. Лазор, И.И. Шамшина справедливо отмечают, что защитная функция профсоюзов направлена на защиту индивидуальных и коллективных прав и интересов наемных работников. Поэтому следует законодательно установить, что защита профессиональными союзами трудовых прав и интересов своих членов является не правом, а исключительно обязанностью профсоюзов [9, р. 348].

Полностью разделяя вышеуказанную позицию, считаем необходимым на законодательном уровне предусмотреть не право, а именно обязанность профсоюза защищать трудовые права и интересы каждого члена профсоюза в случае его обращения в профсоюз за соответствующей помощью.

Кроме того, учитывая тот факт, что члены профсоюза регулярно уплачивают взносы, считаем необходимым предусмотреть в законодательстве обязанность профсоюзов регулярно отчитываться перед своими членами об использовании денежных средств и обеспечивать свободный доступ всех заинтересованных членов профсоюза к данной информации.

Принимая во внимание тот факт, что на профсоюз возложены не только защитные, но и представительские функции, законодательно следует закрепить обязанность профсоюза принимать участие в коллективно-договорных отношениях, инициированных работодателем, выступая субъектом социального партнерства на стороне работников. При этом целесообразно предусмотреть также: а) обязанность профсоюза соблюдать принципы социального партнерства; б) предоставлять информацию, необходимую работодателю для эффективного осуществления коллективно-договорных отношений.

Юридическая обязанность — это гарантируемая государством, законом вид и мера должного поведения. А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев отмечают, что структура юридической обязанности состоит из следующих элементов: 1) необходимость совершить (воздержаться от совершения) определенные действия; 2) необходимость для правообязанного лица отреагировать на обращенные к нему законные требования управомоченного лица; 3) необходимость нести ответственность за неисполнение требований управомоченного лица; 4) необходимость не препятствовать управомоченному лицу пользоваться тем благом, в отношении которого тот имеет субъективное право [12, с. 114].



Таким образом, ответственность за невыполнение обязанности является важнейшим элементом в структуре юридической обязанности. Соответственно, закрепляя законодательно обязанность субъекта совершить те или иные действия, необходимо закреплять ответственность за невыполнение данной обязанности. Важно подчеркнуть, что обязанность, которая не подкреплена ответственностью за ее невыполнение, часто не воспринимается как мера должного поведения и не исполняется.

Вопрос о необходимости закрепления ответственности профсоюзов за невыполнение своих обязанностей уже неоднократно поднимался в правовой науке. Так, И.И. Шамшина пишет о том, что существенным недостатком украинского законодательства является тот факт, что один из наиважнейших элементов правового статуса профсоюзов – ответственность за нарушение трудовых обязанностей, в настоящее время украинским законодательством не урегулирована, что является его существенным пробелом [10, с. 365]. Н.Б. Болотина отмечает, что в законодательстве стран Европы и Соединенных Штатов Америки, где профсоюзное движение получило повсеместное признание, предусматриваются обязанности профсоюзов, а также имущественная ответственность за счет средств профсоюзных органов. Кроме того, предусмотрена также административная и уголовная ответственность профсоюзных функционеров [13, с. 61].

Считаем, что правовой опыт этих стран может быть весьма полезен для нашего государства. Поэтому, законодательно устанавливая обязанности профсоюза, следует также предусмотреть, в каком случае наступает имущественная ответ-

ственность профсоюза за счет его средств, и в каком случае наступает персональная ответственность профсоюзных функционеров, а также содержание этой ответственности и порядок ее возложения.

Выводы. На основании вышеизложенного считаем, что для усовершенствования правового регулирования деятельности профессиональных союзов в Украине необходимо:

1. На законодательном уровне закрепить обязанности профсоюзов, в число которых должно быть включено: а) защищать трудовые права и интересы членов профсоюза; б) регулярно отчитываться перед своими членами об использовании денежных средств; в) принимать участие в коллективно-договорных отношениях, инициированных работодателем; г) соблюдать принципы социального партнерства; д) предоставлять информацию, необходимую работодателю для эффективного осуществления коллективно-договорных отношений.

2. Предусмотреть ответственность профсоюзов за невыполнение своих обязанностей, а именно: а) установить основания имущественной ответственности профсоюзов, ее размер и порядок взыскания; б) предусмотреть основания персональной ответственности профсоюзных функционеров и порядок ее применения.

Усовершенствование национального законодательства в вышеуказанных направлениях будет способствовать наиболее эффективной защите индивидуальных и коллективных прав и интересов работников, а также позволит более четко регламентировать деятельность профсоюзов.

Литература

1. Киселев И.Я. *Зарубежное трудовое право*. Учебник. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998, 263 с.
2. Соловйов О.М. *Право власності професійних спілок України*. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Національний юридичний академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002, 16 с.
3. *Теорія державства і права*. Курс лекцій. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001, 776 с.
4. Венгеров А.Б. *Теория государства и права*. Учебник для юридических вузов. М.: Юриспруденция, 2000, 528 с.
5. Слюсар А.М. *Правовий статус суб'єктів трудового права України: теоретико-правовий аспект*. Монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2011, 336 с.
6. *Конституція України*. В: Відомості Верховної Ради, 1996, № 30, ст. 141.
7. *Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»*. В: Відомості Верховної Ради України, 1999, № 45, ст. 397.
8. Протасов В.Н. *Теория права и государства*. В: Проблем теории права и государства: Вопросы и ответы. М.: Новый Юрист, 1999, 240 с.
9. L. Lazor, I. Shamshina. *Trade union legal status in Ukraine and Poland: comparative-legal aspect*. In: TEKA Commission of motorization and power industry in agriculture. Lublin: OL PAN, 2010, 10A, p. 345-350.
10. Шамшина І.І. *Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин*. Монографія. Луганськ: Вид-во «Література», 2010, 448 с.
11. *Курс российского трудового права*. В 3 т. Т. 1: Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1996, 573 с.
12. Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. *Проблемы теории государства и права*. Учебник. М.: ЭКСМО, 2005, 649 с.
13. Болотина Н.Б. *Повноваження профспілок у сфері захисту соціально-трудоових прав працівників*. В: Вісник Національного університету внутрішніх справ, 2006, № 8, с. 59-63.



NOȚIUNEA DE PROCES PENAL

Corina ONCIOIU,
doctorand

SUMMARY

The concept of penal trial is explained in the Penal Code and it represents an activity which is regulated by law, activity that takes place between the judicial organs and with the parts participation and other persons in order to reveal in time all the facts that represents crime and no innocent person to be punished. The penal trial is a dynamic process that implies three phases which are his divisions and inside them specific categories of judicial organs deploy their activity.

Keywords: penal trial, penal trial phases and divisions, penal trial target, penal trial principles, the functions of the penal trial, the participants at the penal trial.

REZUMAT

Procesul penal, așa cum este definit în Codul Penal, reprezintă o activitate reglementată de lege, desfășurată de organele judiciare, cu participarea părților și a altor persoane, în scopul constatării la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală. Etapele procesului penal reprezintă diviziuni ale acestuia, în cadrul cărora își desfășoară activitatea anumite categorii de organe judiciare.

Cuvinte-cheie: proces penal, etape ale procesului penal, funcțiile procesului penal, principiile procesului penal, participanții la procesul penal.

Introducere. Săvârșirea infracțiunii duce la nașterea raportului juridic de drept penal, Statul având dreptul de a trage la răspundere penală infractorul și a-l obliga să suporte consecințele faptei sale. Pentru a soluționa un atare conflict, ce s-a iscat între Stat și infractor, este necesară o activitate succesivă din partea Statului. De aceea, în orice stat există organe competente de a soluționa cauzele penale, organe ce desfășoară o activitate denumită *proces penal*.

Activitatea instanțelor de judecată în soluționarea conflictului de drept penal este principală, dar imposibilă în perioada modernă fără o activitate premergătoare judecării, prin care se descoperă infracțiunea, se identifică infractorii și se adună probe în scopul tragerii la răspundere penală a vinovaților. Statul organizează combaterea fenomenului infracțional printr-o activitate diversă și complexă a mai multor organe specializate de urmărire penală – procuratura și instanțele de judecată.

Pentru realizarea justiției nu este suficientă doar activitatea de sine stătătoare a organelor compe-

tente; în aceste acțiuni sunt atrași sau participă persoane cu drepturi și obligații procesuale ce decurg din faptul săvârșirii infracțiunii, precum și alte persoane care, potrivit legii, sunt chemate să contribuie la rezolvarea cauzei penale. Prin urmare, justiția penală constituie o parte componentă a unei activități mai vaste și complexe, care este procesul penal.

Actualitatea temei. Procesul penal reprezintă o instituție a dreptului penal care este supusă reglementărilor în vigoare, o instituție dinamică și în continuă schimbare, pentru a face față necesităților societății contemporane. Putem menționa că noțiunea de *proces penal* are trăsături specifice care permit a-i elucida esența, a o defini și a o deosebi de alte noțiuni, categorii sau instituții juridice. De asemenea, prin *funcții procesual-penale* înțelegem căile, direcțiile sau orientările de desfășurare a activității procesuale, acestea acordându-i instituției date un caracter modern și actual.

Scopul procesului penal este protejarea persoanei, societății și Statului de infracțiuni, precum și

de acțiuni abuzive din partea organelor judiciare legate de cercetarea infracțiunilor presupuse sau comise, astfel încât orice persoană ce a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită conform vinovăției și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.

Expunerea materialului cercetat. Procesul penal, în calitate de categorie juridică, a fost definit în literatură ca o activitate reglementată de lege, desfășurată de organele competente cu participarea părților și altor persoane, în scopul constatării la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită conform vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

În alte izvoare doctrinale, procesul penal a fost definit ca un sistem de acțiuni ale organelor de stat competente și raporturi juridice ce se nasc între aceste organe și participanți, menționându-se, deci, două elemente definitorii. La aceste două elemente se adaugă și al treilea element – „acțiunea proce-



suală a persoanelor care participă în cauza penală”.

Noțiunea de proces penal are unele trăsături specifice care permit a-i elucida esența, a o defini și a o deosebi de alte noțiuni, categorii sau instituții juridice:

1. Procesul penal este, în primul rând, o acțiune dinamică, evolutivă, care se manifestă foarte complex. În cadrul lui au loc un șir de activități, acțiuni mai restrânse (de ex., împărțirea procesului în mai multe etape). Fiecare dintre ele are menirea să propulseze procesul penal spre atingerea scopului său.

2. Procesul penal este o activitate strict reglementată de lege. Toată activitatea procesual-penală în ansamblu și instituțiile procesuale sunt reglementate în cele mai stricte limite ale legii. Acest fapt este justificat de aplicarea unor instituții procesuale cu caracter de constrângere (măsuri preventive, măsuri asigurătorii etc.) care, în cazul aplicării ilegale, pot provoca prejudicii drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

3. Procesul penal este desfășurat într-o cauză penală. El nu poate fi realizat pe o altă bază decât în cazul în care organul public, competent de a realiza procesul penal, este sesizat de existența unei pregătiri a infracțiunii, a tentativei la infracțiune sau a infracțiunii consumate.

4. Procesul penal este o activitate desfășurată numai de organele de stat specializate; acestea sunt, potrivit legii, organele de urmărire penală și instanțele de judecată.

5. În desfășurarea sa, procesul penal include organele publice competente, părțile și alți subiecți. Părțile în procesul penal sunt persoane fizice sau juridice care au drepturi și obligații provenite din conținutul raporturilor juridice de procedură penală (bănuitul, învinuitul, partea vătămată, partea civilă etc.). Alți subiecți sunt persoanele care favorizează desfășurarea procesului penal (martorul, expertul, specialistul, interpretul etc.).

În baza celor expuse, putem afirma că procesul penal constituie o activitate complexă, strict reglementată de lege, desfășurată de organele judiciare, la care își dau activ concursul părțile ca titulare de drepturi și obligații, cu antrenarea altor subiecți, activitate orientată spre soluționarea justă a cauzelor penale.

Codul de procedura penală, în art. 1 prevede expres următoarele scopuri ale procesului penal: protejarea persoanei, societății și Statului de infracțiuni, precum și de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legală de descoperire a infracțiunii, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.

De aici rezultă că procesul penal are ca sarcină primordială aflarea adevărului cu privire la infracțiune într-o cauză penală, pentru a trage la răspundere penală persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii. Astfel, procesul penal se declanșează pentru constatarea faptului infracțiunii și persoanei vinovate, realizându-se sarcina tragerii la răspundere penală prin aplicarea justă a legii penale, acesta fiind considerat scopul imediat al oricărui proces penal.

Un factor important în activitatea de combatere a fenomenului infracțional este considerat nu atât rigoarea pedepsei penale, cât faptul organizării unui sistem procesual-penal menit să nu permită sustragerea de sub brațul drept și ferm al justiției, totodată realizându-se scopul major al procesului – tragera la răspundere penală a făptuitorului. Legiuitorul a menționat și alt aspect al represiei, și anume ca aceasta să nu se aplice persoanelor nevinovate, ceea ce poate avea consecințe grave asupra libertății, demnității și intereselor legitime ale persoanei și care contravine exigențelor statului de drept. Prin

urmare, în procesul penal se realizează concomitent și sarcina reabilitării persoanei supuse pe nedrept învinuirii sau căreia i-au îngrădit unele drepturi, libertăți sau interese legale.

Astfel, procesul penal poate fi definit – prin scopul pe care îl urmărește – un mijloc de tragere la răspundere penală și totodată mijloc de apărare împotriva unei condamnări neîntemeiate.

Realizându-și scopul de pedepsire a infractorilor și cel de reabilitare a persoanelor nevinovate, procesul penal contribuie la consolidarea legalității și a ordinii de drept, la ocrotirea intereselor societății, a drepturilor și libertăților cetățenilor, fiind un mijloc de realizare a justiției și, deci, un factor de stabilitate a societății. Totodată, procesul penal are un rol preventiv general față de persoanele neangajate în activități infracționale, contribuind la prevenirea sau reducerea infracțiunilor în cazul când își realizează eficient sarcinile. Procesul penal se declanșează sau continuă în privința unui decedat numai pentru reabilitarea acestuia, iar revizuirea procesului penal în urma descoperirii unor împrejurări se face pentru reabilitarea unui condamnat, nefiind limitată de nici un termen sau de decesul condamnatului.

Dreptul penal nu-și poate atinge scopul doar prin simpla incriminare, sub sancțiunea pedepsei, a faptelor periculoase pentru societate. Este nevoie de drept procesual penal pentru realizarea acestuia.

Asigurarea de către procesul penal a inevitabilității tragerii la răspundere penală ori de câte ori se săvârșește o infracțiune, precum și excluderea unei condamnări nedrepte au o funcție educativă specială față de participanții la proces și educativă față de persoanele neangajate în activitatea procesuală. Activitatea procesuală-penală își îndeplinește pe deplin rolul educativ, dacă pe parcurs inculpatul



ajunge la înțelegerea corectitudinii justiției și spiritul de dreptate conținut în hotărârea pronunțată. Astfel, procesul penal contribuie la educarea cetățenilor în spiritul respectării neabătute a legilor și a constituției.

Din cele relatate conchidem că procesul penal are drept *scop imediat* constatarea rapidă și completă a faptelor infracționale, pentru a trage la răspundere penală persoanele vinovate în condiții ce ar exclude pedepsirea inocenților *scopul general* (indirect) fiind consolidarea legalității și ordinii de drept, prevenirea și lichidarea infracțiunilor, ocrotirea intereselor societății, a drepturilor și libertăților, cetățenilor și educarea acestora în spiritul respectării legii.

În cadrul procesului penal sunt realizate funcții specifice. Prin funcții procesual-penale înțelegem căile, direcțiile sau orientările de desfășurare a activității procesuale. În procesul penal modern deosebim **trei funcții de bază**:

1. *Funcția acuzării* (a învinuirii) este exercitată și realizată, în principal, de procuror prin promovarea unor acte, cum ar fi: începerea urmăririi penale, punerea în mișcare a acțiunii penale, trimiterea în judecată, susținerea acuzării în fața instanței de judecată, formularea concluziilor de condamnare, exercitarea căilor de atac etc.

Procurorul participă la ședința judiciară în calitate de exponent al funcției de acuzare. Acuzatorul trebuie să demonstreze în faza judecătii temeinicia acuzării. La realizarea acestei funcții contribuie și partea vătămată care, alături de procuror, se situează pe pozițiile acuzării. Rolul părții vătămate sporește în cazuri de acuzare particulară sau privată.

2. *Funcția apărării* o exercită, în principiu, pentru sine fiecare parte, realizându-se astfel drepturile procesuale. Apărarea este activitate procesuală efectuată de partea apărării în scopul combaterii, în tot

sau în parte, a învinuirii ori a atenuării pedepsei, apărării drepturilor și intereselor persoanelor bătute sau învinuite de săvârșirea unei infracțiuni, precum și a reabilitării persoanelor supuse ilegal urmăririi penale.

3. *Funcția soluționării cauzei penale* aparține, în condițiile și limitele legii, numai instanței de judecată. Astfel, soluționarea propriu-zisă, care are loc în faza judecării, este o funcție realizată exclusiv de instanța de judecată prin pronunțarea definitivă de achitare, de încetare a procesului penal sau de condamnare a inculpatului.

Alte funcții relevate de specialiștii în materie se manifestă în procesul penal ca mijloc de realizare a funcțiilor de bază, fiind calificate drept auxiliare sau secundare. În procesul penal se disting următoarele **funcții auxiliare**:

a) *funcția de supraveghere a respectării legilor* în cursul procesului penal, exercitată de instanța de judecată;

b) *funcția soluționării acțiunii civile*, ce se manifestă prin repararea prejudiciului material cauzat de infracțiune;

c) *funcția de furnizare a probelor*, care este legată de declarațiile unui martor, de prezentarea concluziilor de către experți etc.;

d) *funcția de favorizare a procesului penal*, legată de antrenarea unor subiecți care, într-un fel sau altul, înlesnesc soluționarea cauzei penale;

e) *funcția de educație și de prevenire* (de exemplu: o ședință de judecată, bine organizată într-o cauză penală, poate servi ca lecție de morală și educație cu mult mai eficient decât o lecție pregătită și ținută anume în acest scop).

Din cele expuse reiese că funcțiile procesului penal au un caracter corelativ, se pătrund reciproc și nu se limitează numai la activitatea unui singur subiect.

Sistemul acțiunilor procesuale penale este divizat în următoarele

etape obligatorii: urmărirea penală, judecarea cauzei în prima instanță și executarea sentinței.

Fazele facultative ale procesului penal sînt: examinarea cauzei în urma exercitării căilor ordinare de atac (în apel și recurs); examinarea cauzei în urma exercitării căilor extraordinare de atac (recursului în anulare și revizuirea procesului, etc.).

a) *Urmărirea penală* constă în faptul efectuării actelor procesuale și de investigare operativă de către organele de urmărire penală, în scopul stabilirii circumstanțelor cauzei, administrării și verificării probelor, identificării persoanelor vinovate de săvârșirea infracțiunii. Se întocmește rechizitoriul, care se confirmă de către procuror, și cauza se transmite în judecată, avînd efectul deferirii inculpatului justiției.

b) *Judecarea cauzei în prima instanță* este etapa procesului care începe odată cu sesizarea instanței și cuprinde toate activitățile procesuale desfășurate în fondul cauzei. Faza dată este recunoscută ca fiind principală în procesul penal, datorită examinării de instanța de judecată a probelor administrate de către părți în condiții de contradictorialitate, soluționînd conflictul de drept penal prin constatarea vinovăției persoanei prin sentință. Momentul final al fazei judecării cauzei în prima instanță este pronunțarea sentinței.

c) *Executarea hotărîrilor judecătorești* este o faza obligatorie a procesului penal, care începe odată cu rămînerea definitivă a hotărîrilor judecătorești și cuprinde activitățile instanței de judecată de punere în aplicare a acestora, precum și soluționarea unor chestiuni apărute în timpul și după executarea pedepselor penale.

Procesul penal român este guvernat de următoarele **principii fundamentale**: legalitate; oficialitate; aflarea adevărului; prezumția nevinovăției; rolul activ al organelor judiciare; garantarea libertății



individuale și a siguranței persoanei; respectarea demnității umane; garantarea dreptului la apărare; egalitatea persoanelor în fața legii și a organelor judiciare; nemijlocirea desfășurării procesului în fața organelor judiciare; desfășurarea lui în limba oficială; operativitate.

Prin noțiunea de *principii fundamentale ale procesului penal* se înțeleg acele reguli cu caracter general care guvernează întreaga desfășurare a procesului penal. Aceste principii sînt prevăzute în articolele 2-8 din Codul de procedură penală.

Principiul legalității procesului penal este o transpunere pe plan particular a principiului general al legalității, consacrat în art. 1 alin. (5) din Constituție, unde se arată că „respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”. Consacrînd acest principiu ca o regulă de bază a procesului penal, art. 2 alin. (1) din Codul de procedură penală arată că procesul penal se desfășoară atît în cursul urmăririi penale, cît și în cursul judecării, potrivit dispozițiilor prevăzute de lege.

Respectînd principiul legalității procesului penal, activitatea procesual-penală se desfășoară de către organele judiciare, care trebuie să respecte competența pe care o au și să asigure exercițiul drepturilor procesuale ale părților, în vederea soluționării corecte a cauzelor penale. Astfel, nerespectarea normelor de procedură penală determină nulitatea unor acte procedurale, iar încălcarea obligațiilor de către unii participanți în cauză penală poate atrage amenzi judiciare.

Principiul oficialității este consacrat în art. 2 alin. (2) din Codul de procedură penală, unde se arată că „actele necesare desfășurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu, afară de cazul cînd prin lege se dispune altfel”. Conform principiului oficialității sau *obligativității*, organele judiciare trebuie să desfășoare activitatea procesuală

ori de cîte ori s-a săvîrșit o infracțiune. Și totuși, chiar din conținutul textului legal rezultă o restrîngere a principiului oficialității prin formularea: „afară de cazul cînd prin lege se dispune altfel”. Aceasta se referă la cazurile în care legea nu permite organului judiciar să declanșeze acțiunea penală din oficiu, fiind necesară o încuviințare sau o autorizare prealabilă.

Excepțiile de la principiul oficialității au caracter absolut, în sensul că organele de urmărire penală și instanța de judecată nu pot acționa împotriva voinței organelor și persoanelor prevăzute de lege, actele efectuate prin încălcarea acestei voințe fiind sancționate cu nulitatea. Aceste excepții își au explicația – așa cum s-a putut observa – fie în calitățile persoanelor ce au încălcat legea penală (demitari, diplomați, militari), fie în natura infracțiunilor săvîrșite (cele pentru care este necesară plîngerea prealabilă).

Principiul aflării adevărului: activitățile desfășurate în cadrul procesului penal trebuie „să asigure aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana făptuitorului” (art. 3 din Codul de procedură penală).

Scopul procesului penal poate fi atins numai aflînd adevărul, iar soluțiile dispuse de organele judiciare pot da satisfacție celor care urmăresc îndeplinirea justiției penale. A afla adevărul într-o cauză penală înseamnă a realiza o concordanță deplină între situația de fapt, așa cum s-a produs aceasta în materialitatea ei, și concluziile la care a ajuns organul judiciar cu privire la împrejurările respective.

Pentru realizarea obiectivelor principiului aflării adevărului, Codul de procedură penală instituie un întreg sistem de drepturi și garanții:

a) obligația organelor judiciare de a afla adevărul în fiecare cauză penală, acestea avînd îndă-

torirea să strîngă probele necesare pentru lămurirea cauzei;

b) obligația oricărei persoane de a contribui, prin informațiile pe care le deține, la aflarea adevărului; dreptul părților de a putea dovedi – pe tot parcursul procesului penal – împrejurările care duc la aflarea adevărului în cauza respectivă (art. 67 din Codul de procedură penală);

c) instituirea posibilității de reluare a procesului penal din etapa procesuală în care aflarea adevărului s-a denaturat – art. 265 din Codul de procedură penală: „restituirea cauzei sau trimiterea la alt organ de urmărire”;

d) așezarea sistemului probator pe principiul libertății probelor și al liberei lor aprecieri.

Principiul prezumției nevinovăției în procesul penal este o regulă de bază a procesului penal și, totodată, unul dintre drepturile fundamentale ale omului.

Declarația de Independență, adoptată în SUA, și Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, document al Revoluției Franceze din 1789, au pus bazele principiului prezumției de nevinovăție. Acesta este consacrat și în Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New York în 1948; în Convenția Europeană de Apărare a Drepturilor Omului, adoptată în 1959; în Pactul internațional asupra drepturilor civile și politice, adoptat în 1966.

Principiul prezumției nevinovăției este înscris și în Constituția României: „Pînă la rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”. Același principiu îl găsim consacrat și în art. 66 din Codul de procedură penală, potrivit căruia „(1) Învinuitul sau inculpatul (...) nu este obligat să-și probeze nevinovăția. (2) În cazul în care există probe de nevinovăție, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie”.



Prezumția de nevinovăție presupune:

- desfășurarea unui proces obiectiv în fiecare fază a sa;

- sub aspectul sarcinii probei, prezumția nevinovăției impune ca, în primul rând, organele judiciare să facă dovada învinuirilor pe care le susțin. Ele au obligația administrării probelor, atât a celor care susțin vinovăția învinuitului sau inculpatului, cât și a celor în apărarea acestuia;

- interpretarea oricărui dubiu în favoarea celui cercetat, acesta putând fi supus rigorilor legii numai în condițiile existenței unor probe certe de vinovăție (*in dubio pro reo*).

Prezumția de nevinovăție are un caracter relativ, putând fi înlăturată pe baza unor probe certe cu privire la fapta și persoana cercetată. Ea constituie baza dreptului la apărare și a celorlalte drepturi procesuale pe care legea le acordă învinuitului sau inculpatului. Dacă se dovedește vinovăția, prezumția va fi înlăturată și se va aplica sancțiunea prevăzută de lege (represiunea dreptă).

Principiul rolului activ al organelor judiciare: potrivit art. 4 din Codul de procedură penală, „Organele de urmărire penală și instanțele de judecată sînt obligate să aibă rol activ în desfășurarea procesului penal”. Pentru realizarea principiului rolului activ al organelor judiciare sînt consacrate o serie de obligații:

- efectuarea din oficiu a actelor necesare desfășurării procesului penal, chiar și atunci cînd inițiativa pornirii procesului penal revine părților (organul judiciar are obligația să cheme persoana vătămată și s-o întrebe dacă înțelege să depună plîngere prealabilă) ori acestea dau dovadă de pasivitate (identificarea și administrarea unor probe);

- să aducă la cunoștință, să arate și chiar să explice subiecților procesuali neoficiali modul în care își

pot exercita drepturile și facultățile procesual-penale și să-i întrebe dacă au de formulat cereri ori de ridicat obiecții.

Principiul garantării libertății individuale și siguranței persoanei. Libertatea individuală face parte din drepturile fundamentale ale omului. În România, drepturile și libertățile persoanelor sînt interpretate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și tratatele la care România este parte. Dacă există neconcordanță între pactele și tratatele acceptate de România și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Constituția stipulează că percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sînt permise numai cu procedura și în cazurile prevăzute de lege; reținerea nu poate dura mai mult de 24 de ore; arestarea se realizează pe bază de mandat emis de judecător și nu poate priva de libertate o persoană pe un timp mai lung de 30 zile; orice prelungire a arestării preventive se realizează numai de instanța de judecată și ea nu poate fi mai mare de 30 de zile; asupra legalității mandatului, arestatul poate face plîngere la instanța de judecată, care este obligată să se pronunțe prin hotărîre motivată ș.a.

Garantarea libertății persoanei este reglementată și în art. 5 din Codul de procedură penală, fiind totodată prevăzută obligația Statului de a repara, în condițiile legii, paguba suferită de către persoana împotriva căreia s-a luat ilegal o măsură de privare de libertate.

Principiul respectării demnității umane este înscris expres printre principiile fundamentale, fiind introdus în Codul de procedură penală prin Legea nr. 32/1990, și exprimă cerința că orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată

cu respectarea demnității umane. Supunerea acesteia la tortură sau la tratamente cu cruzime, inumane ori degradante este pedepsită prin lege (art. 5¹ din Codul de procedură penală). Reglementarea s-a impus în urma aderării României la Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante.

Principiul garantării dreptului de apărare. Cauzele care fac obiectul procesului penal sunt determinate de un conflict de drept penal, născut din săvîrșirea unei fapte incriminate de legea penală. Raportul juridic ce se naște are cel puțin doi subiecți cu poziții și interese opuse. Este necesar astfel să se asigure posibilitatea ca subiectul pasiv al raportului juridic de drept procesual-penal să se poată apăra.

Scopul dreptului la apărare este acela de a se realiza o justiție eficientă și de a fi eliminată orice posibilitate de eroare judiciară. De aceea, dreptul la apărare este consacrat în toate legislațiile moderne, fiind înscris în majoritatea constituțiilor statelor, dar și în norme ale dreptului internațional. Evidențiem, dintre acestea, Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată în 1948, și Convenția Europeană asupra Drepturilor Omului, adoptată în 1959, care au consfințit și ele dreptul de apărare printre drepturile fundamentale ale omului.

Pentru aflarea adevărului, organul judiciar trebuie să administreze din oficiu toate probele pe care le identifică, atât cele în acuzarea învinuitului sau inculpatului, cât și pe cele în apărarea lui. Probele în apărare vor fi administrate chiar dacă inculpatul nu le-a propus sau chiar împotriva voinței sale. Astfel de probe vor fi verificate temeinic, pentru a se evita erorile judiciare. Organul judiciar trebuie să-l îndrume pe inculpat în activitatea lui de apărare. Faptul că, în anumite cazuri, apărarea este obligatorie, reprezintă o garanție pentru în-



făptuirea în cele mai bune condiții a justiției în cazurile respective. Modalitățile prin care se realizează dreptul la apărare sînt: modul de organizare și funcționare a instanțelor judecătorești, dispozițiile procesuale prevăzute de lege și asistența juridică.

Asistența juridică este obligatorie (art. 171 din Codul de procedură penală) cînd învinuitul sau inculpatul este: minor; reținut sau arestat chiar și în altă cauză; internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ; cînd față de acesta s-a dispus măsura de siguranță a internării medicale sau obligarea la tratament medical chiar în altă cauză; cînd organul de urmărire penală sau instanța apreciază că acesta nu și-ar putea face singur apărarea, iar în cursul judecării, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvîrșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Alineatul (4) al aceluiași articol prevede că, în cazurile în care asistența juridică este obligatorie, dacă învinuitul sau inculpatul nu și-a ales un apărător, se iau măsuri pentru desemnarea unuia din oficiu. Se procedează astfel chiar în condițiile în care învinuitul sau inculpatul declară că poate să-și realizeze și singur apărarea. Dacă a fost numit un apărător din oficiu și, ulterior, învinuitul sau inculpatul își angajează un apărător, delegația apărătorului din oficiu încetează.

Principiul egalității persoanelor în fața legii și a organelor judiciare. Constituția României prevede egalitatea între cetățeni fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau origine socială; în art. 16 se prevede că „Nimeni nu este mai presus de lege” și că toți „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților, fără privilegii și fără discriminări”.

Egalitatea deplină și reală se manifestă în toate domeniile vieții sociale, cu atît mai mult pe plan juridic. În Legea nr. 304/2004 se arată că toate persoanele sunt egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări.

Principiul nemijlocirii desfășurării procesului penal în fața organelor judiciare asigură o reală verificare a probelor prin participare personală a părților la desfășurarea procesului penal.

De asemenea, organele judiciare trebuie să ia în mod direct și nemijlocit cunoștință despre probele existente în cauză, să examineze obiectele materiale pe care s-au păstrat urme, să dispună efectuarea unor constatări tehnico-științifice sau expertize pentru valorificarea urmelor ridicate cu ocazia cercetării la locul faptei și să aprecieze personal concluziile din aceste lucrări, să asculte în mod direct toate părțile în procesul penal și să evalueze datele obținute. Organele judiciare au posibilitatea să pună întrebări părților, să le confrunte atunci cînd sînt contradicții între declarațiile lor, să efectueze constatări la fața locului și reconstituiri, percheziții, înregistrarea convorbirilor telefonice, interceptarea corespondenței, în condițiile legii ș.a. Toate aceste activități vor avea loc numai în măsura în care sînt necesare pentru aflarea adevărului în cauză, în scopul soluționării temeinice și legale a acesteia. Pe cît posibil, organele judiciare vor obține probe din surse primare, oglindindu-se mult mai exact adevărul.

Principiul desfășurării procesului penal în limba română rezultă din prevederile constituționale (art. 128), conform cărora „Procedura judiciară se desfășoară în limba română”, și din Codul de procedură penală, unde, în art. 7 alin. (1), se stipulează: „În procesul penal, procedura judiciară se desfășoară în limba română”. Persoanele care nu înțeleg sau nu vorbesc limba română au dreptul

de a lua cunoștință de toate actele și lucrările dosarului, de a vorbi în instanță și de a face concluzii, prin interpret.

Referințe bibliografice

1. Bodoașcă T., *Elemente de drept procesual civil și penal*, Sibiu: Editura Academiei “Nicolae Bălcescu”, 2007.
2. Bodoașcă T., *Prelegeri de răspundere civilă delictuală în dreptul român civil și în cel comparat*, Târgu-Mureș: Editura Dimitrie Cantemir, 2006.
3. Boroi A., *Drept procesual penal*. Ediția a 2-a, București: Editura CH Beck, 2012.
4. Coca G., *Procedura penală*, București: Editura Universul Juridic, 2002.
5. Constantinescu M., Muraru, I., Deleanu I., Vasilescu F., Iorgovan A., *Constituția României comentată și adnotată*, București: Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, 1992.
6. Corhan A., *Repararea prejudiciului prin echivalent bănesc*, Lumina Lex, 1999.
7. Crișu A., *Drept procesual penal*, Ediția a 3-a, București: Editura Hamangiu, 2011.
8. Ciobanu A., *Drept penal și procesual penal*, București: Editura Monitorul Oficial RA, 2009.
9. Dărăngă N. A., *Drept procesual penal român*, Constanța: Ed. Monodigraf, 2001.
10. Theodoru Gr., Moldovan L., *Drept procesual penal român*, București: Editura Didactică și Pedagogică, 1979.



CONTRACTUL ADMINISTRĂRII FIDUCIARE ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA. ASPECT ISTORIC

Stela SOCHIRCA,
doctorand, magistrul în drept, avocat

SUMMARY

The article will be devoted to the relatively new Institute of law – administration of trust property. He represents by itself the possibility of ownership by third persons for purposes of the goods as effective. The emergence and application in practice of the given Institute of law has been subject to the passage of R. Moldova from a planned economic system of the Soviet period the market economic relations and a tendency to conduct more effective administration.

Keywords: right in rem, ownership interest, Institute of law, the owner of the goods, right of possession, as a guide, as a provision, fiduciary asset management, fiduciary property, market economic relations.

REZUMAT

Articolul abordează instituția relativ nouă din drept – administrarea fiduciară a bunurilor. Această instituție reprezintă posibilitatea realizării dreptului de proprietate de către persoanele terțe în scopul folosirii cât mai eficiente a bunurilor.

Apariția și aplicarea în practică a acestei instituții de drept au fost condiționate de trecerea R. Moldova de la un sistem economic planificat la relații economice de piață și de tendința de a organiza mai efectiv administrarea bunurilor, inclusiv a bunurilor Statului.

Cuvinte-cheie: drept real, drept de proprietate, institut de drept, proprietarul bunurilor, drept de posesie, drept de folosire, drept de dispoziție, administrare fiduciară a bunurilor, proprietate fiduciară, relații economice de piață.

Introducere. Dreptul de proprietate reprezintă unul dintre cele mai vechi drepturi reale, reglementate în jurisprudență. Deținătorul acestui drept are posibilitatea de a determina conținutul și direcția de folosire a bunurilor deținute de el, în calitate de proprietar, administrându-le în volum deplin. În acest sens, proprietarul bunurilor are dreptul de posesie, folosire și dispunere a lor deplină, atât independent, cât și prin atragerea altor persoane.

Proprietatea fiduciară, ca formă specifică de proprietate, a apărut în dreptul englez în Evul Mediu, pentru a ocoli restricțiile legale pentru anumite persoane de a deține în proprietate anumite bunuri (mănaștirile – terenuri de pământ; femeile căsătorite – proprietate personală, delimitată de cea a soțului ș.a.). În afară de aceasta, cruciații, purtând cruciade ani de zile, nu erau convinși de întoarcerea lor cu bine acasă și pentru a-și proteja drepturile lor asupra bunurilor deținute, de asemenea, recurgeau

la administrarea fiduciară a bunurilor [1 p. 378].

În calitate de institut independent de drept, administrarea fiduciară a apărut în Marea Britanie, în formă de drept real al administrării fiduciare a proprietății (trastul) și a cunoscut o răspândire largă în țările cu economie dezvoltată, ce aparțin sistemului de drept continental, ca instituție de drept obligațional, numit *administrarea fiduciară a bunurilor*.

Actualitatea temei. Fiind o instituție de drept relativ nouă în legislația R. Moldova, implementarea ei în sistemele juridice și economice ale statului ar favoriza simțitor gestionarea bunurilor proprietarului de către administratorul fiduciar.

Studiind prin metoda comparativ-analitică reglementarea juridică a instituției administrării fiduciare a bunurilor de către Codul civil național și cele ale Federației Ruse, României, Franței, au fost elucidate un șir de lacune și puncte vulnerabile în reglementarea

națională a administrării fiduciare a bunurilor, ceea ce face dificilă utilizarea sa mai amplă.

Scopul lucrării constă în studierea reglementării juridice a administrării fiduciare a bunurilor în legislația națională și propunerea unor completări în aspectul dat.

Expunerea materialului. Una dintre instituțiile de drept noi din legislația R. Moldova – administrarea fiduciară a bunurilor – reprezintă posibilitatea realizării dreptului de proprietate de către persoanele terțe în scopul folosirii cât mai efective a bunurilor.

Apariția și aplicarea în practică a instituției de drept date a fost condiționată de trecerea R. Moldova de la un sistem economic planificat în perioada sovietică la relații economice de piață și de tendința de a organiza mai eficient administrarea bunurilor, inclusiv a bunurilor Statului.

Odată cu dezvoltarea relațiilor economice de piață în R. Moldova, a crescut considerabil numărul proprietarilor de bunuri și, drept



urmare, a crescut importanța proprietății private. Pentru toți subiecții relațiilor economice a devenit actuală întrebarea referitor la metodele legale de păstrare a bunurilor deținute și, de asemenea, referitor la cele mai efective metode de administrare a lor. Statul, în calitate de participant la circuitul civil al bunurilor, de asemenea a simțit necesitatea unor metode suplimentare de administrare a bunurilor Statului, în primul rând a acțiunilor întreprinderilor privatizate.

Refuzul Statului de a monopoliza economia a creat necesitatea folosirii noilor instrumente ale dreptului, unul dintre care a devenit instituția administrării fiduciare a bunurilor.

În calitate de instituție de drept, administrarea fiduciară este reglementată de Codul civil, care reglementează noțiunile generale ale administrării fiduciare a bunurilor. Astfel, în R. Moldova, pentru prima dată s-a format baza legislativă de reglementare a relațiilor juridice ce țin de administrarea proprietății străine în condițiile economice de piață.

Necesitatea administrării bunurilor apare din exprimarea dorinței proprietarului bunurilor sau a persoanei împuternicite, condiționate, spre exemplu, de lipsa de experiență sau de imposibilitatea de a folosi anumite categorii ale bunurilor sale. Astfel, nu fiecare deținător de acțiuni sau subiect al drepturilor exclusive este în stare să le folosească competent și efectiv în interesele sale. Este vorba mai ales de proprietarii complexelor imobiliare. Acest gen de rapoarte juridice pot deveni actuale și utile nu numai pentru proprietarii privați de bunuri, dar și pentru cei publici.

În unele cazuri, administratorul fiduciar trebuie să înlocuiască proprietarul bunurilor (sau altă persoană împuternicită), prin indicațiile legale directe, în legătură

cu anumite circumstanțe: instituirea tutelei sau curatelei (art. 36 Cod civil), declararea persoanei dispărută fără veste (art. 49 Cod civil) sau decesul ei (administrarea bunurilor de către executorul testamentar, pînă la momentul acceptării de către moștenitori a moștenirii).

Analizînd reglementarea administrării fiduciare a bunurilor în Codul civil (cap. XIV), descoperim un șir de lacune în legislație, ce pot servi drept impediment la implementarea în practica comercială și cea juridică a instituției date de drept. De exemplu, nu sînt stipulate categoriile de subiecți de drept care pot fi desemnați în calitate de: fondator al administrării fiduciare, administrator fiduciar. La fel, nu sînt elucidate condițiile esențiale ale contractului dat, obligatorii de a fi stipulate, cazurile de încetare a contractului administrării fiduciare.

Nu este stipulată obligarea de către lege de a deține licența în cazul administrării fiduciare a hîrtiilor de valoare, în scopul controlului mai riguros din partea Statului al acestui gen de administrare, ce ar oferi totodată garantarea unei activități calificate în domeniul dat pentru potențialii fondatori ai administrării fiduciare sau pentru beneficiari.

În literatura de specialitate, atît națională, cît și internațională, se expun diverse puncte de vedere privind reglementarea juridică a administrării fiduciare a bunurilor.

Sînt destul de actuale discuțiile ce țin de locul și rolul acestei instituții de drept în sistemul drepturilor reale și obligaționale.

Sînt tratate ambiguu dispozițiile principale, legate de noțiunea contractului de administrare fiduciară, în primul rînd de obiectul juridic și obiectul material al contractului.

Legislația care garantează menținerea echilibrului drepturilor, care asigură protecția intereselor

proprietarilor bunurilor, inclusiv interesele proprietarilor bunurilor publice, are drept sarcină să definitiveze în actele normative noțiunea de „interes”. Noțiunea dată urmează a fi definitivată și în contractul administrării fiduciare a bunurilor.

Contractul administrării fiduciare a bunurilor este o categorie independentă de contracte, în contextul definitivării sale prin prevederile art. 1053 Cod civil.

Transmiterea bunurilor în administrare fiduciară nu este însoțită de transmiterea dreptului de proprietar asupra bunurilor date. În contextul definiției contractului administrării fiduciare, este cert faptul că raporturile juridice dintre fondatorul administrării fiduciare și administratorul fiduciar **poartă un caracter obligațional**.

În **proprietatea fiduciară** împuternicirile proprietarului referitor la posesia, folosirea și dispoziția bunului se „disjung” și la transmiterea bunului de către o persoană (*settlor*, fondatorul administrării) în proprietate fiduciară altei persoane (*trustee*, administratorul fiduciar), avînd loc următoarele: dreptul de proprietate în esența sa trece administratorului fiduciar, care obține posibilitatea de a influența asupra bunului transmis lui chiar pînă la decizia sorții sale legale (dreptul de dispoziție asupra bunului trebuie să fie prestabilit în prealabil de către fondatorul administrării fiduciare, această posibilitate fiind folosită destul de frecvent). Proprietarul bunului transmis în administrare fiduciară își poate apăra dreptul său lezat de proprietar prin intermediul aceluiași litigii, ca și un proprietar de rînd.

Fondatorul administrării fiduciare rămîne **proprietar nominal** al bunului transmis în administrare fiduciară, ceea ce presupune:

a) împărțirea beneficiului obținut din activitatea administratorului fiduciar se înfăptuiește după voința și în interesele fondatorului



administrării fiduciare sau – cum deseori se întâmplă unei alte persoane, stabilite de beneficiar;

b) dreptul asupra bunului transmis în administrare fiduciară este limitat în timp și prezumă trecerea dreptului de proprietate de la administratorul fiduciar la fondatorul administrării fiduciare, după expirarea termenului prestabilit de ultimul.

O asemenea schemă se folosește și în țările ce fac parte din **sistemul de drept anglo-saxon**. Un rol primordial în formarea instituției administrării fiduciare l-a jucat schema trastului, pe larg răspândită în acest sistem de drept, nefiind utilă pentru țările ce fac parte din sistemul de drept continental, din care face parte și R. Moldova.

Deosebirea de sistemul de drept anglo-saxon constă în aceea că în sistemul de drept continental dreptul de proprietate include: dreptul de posesie, dreptul de folosință și dreptul de dispoziție asupra bunului, în sensul că transmiterea unei persoane terțe a unuia, a două sau a tuturor acestor împuterniciri (în volumul prestabilit de proprietar) nu duce după sine trecerea dreptului de proprietate la persoana dată în nici un volum.

Anume din aceste considerente, va fi imposibil de inclus modelul proprietății fiduciare (trastul) în sistemul de drept al R. Moldova. Cu problema dată s-a confruntat și legiuitorul Federației Ruse, unde s-au iscat discuții aprinse privind aprobarea, apoi abrogarea anumitor legi ce reglementau raporturile juridice descrise mai sus.

Administrarea fiduciară a bunurilor este o instituție universală, care este aplicabilă atât în domeniul comercial, cât și în cel necomercial. Folosirea acesteia are scopul de a asigura stabilitatea raporturilor juridice, deoarece administrarea fiduciară este orientată nu la obținerea unimomentană a profitului, ci la stabilirea unor raporturi de lungă durată ce ar duce

la obținerea profitului din bunuri.

Din imposibilitatea principială de folosire a instituției proprietății fiduciare în sistemul legislativ național a luat naștere contractul administrării fiduciare a bunurilor. Acest contract reprezintă o formă independentă a contractului civil, ce impune obligații și acordarea serviciilor de un anumit gen. Transmiterea bunurilor în administrare fiduciară nu are drept efect juridic trecerea dreptului de proprietate asupra acestui bun administratorului fiduciar, acesta fiind obligat – în toate raporturile contractuale cu terțele persoane – să indice că acționează în calitate de administrator fiduciar (art. 1059 Cod civil).

Studiind contractul administrării fiduciare, știința dreptului civil nu are o poziție unică referitor la determinarea naturii juridice a acestei instituții de drept. În literatura juridică contemporană există două viziuni asupra problemei reglementării operațiunilor administrării fiduciare și a bunurilor.

Adepții primei viziuni, urmărind tradițiile sistemului de drept continental, sînt părtașii modelului exclusiv obligațional-legal al administrării fiduciare a bunurilor (V.A. Dozorțev, E.A. Suhanov, A.L. Makovski ș.a.). Conform viziunii a doua, dreptul administrării fiduciare este o formă independentă a drepturilor reale, deoarece:

- administratorul fiduciar este înzestrat cu împuterniciri vaste;
- drept obiect de interes al administratorului fiind obținerea obiectului administrării pentru folosire în scop comercial. [2, p. 34-36].

Nu putem fi de acord cu asemenea argumente. În **primul rînd**, oricît de largi ar fi împuternicirile administratorului fiduciar, el întotdeauna acționează în interesul proprietarului bunurilor. În afară de aceasta, împuternicirile administratorului pot fi limitate prin intermediul unei legi sau unui con-

tract. În al **doilea rînd**, legiuitorul vede interesul administratorului nu numai în primirea remunerărilor pentru prestarea anumitor servicii. Dacă contractul este gratuit, atunci administratorul fiduciar acționează din alte considerente (spre exemplu, păstrarea bunurilor unei rude).

Esența contractului administrării fiduciare constă în executarea administrării de către administratorul fiduciar a bunurilor străine în interesul proprietarului lor sau al persoanei indicate. În acest scop, proprietarul transmite bunurile sale administratorului fiduciar, înzestrîndu-l cu împuterniciri corespunzătoare ce țin de posesia, folosința și dispoziția lor, în limitele în care administratorul fiduciar este în drept să îndeplinească diverse acțiuni „de facto” și „de jure” pentru asigurarea administrării eficiente a bunurilor transmise spre administrare.

În cadrul administrării fiduciare are loc folosirea profesională (de întreprinzător) a bunurilor transmise, ce prezumă îndeplinirea de către administrator în interesele proprietarului (persoanei încredințate) sau beneficiarului administrării fiduciare a măsurilor necesare pentru obținerea profitului corespunzător. Coraportul unei asemenea persoane cu administratorul său se determină prin contract încheiat între părți, ce stipulează drepturile și obligațiile lor reciproce.

De asemenea, instituția administrării fiduciare poate fi folosită cu succes în scopul unirii capitalului. În acest caz, cîteva persoane – fondatorii administrării fiduciare – transmit proprietatea lor în administrare fiduciară unei alte persoane, care va folosi acest bun în interesele fondatorilor administrării fiduciare. În special, acționarii minoritari își pot uni acțiunile lor (voturi la adunarea acționarilor), transmițîndu-le în administrare fiduciară unei singure persoane, ce



va acționa în interesele acestora.

Trebuie de menționat că prin trecerea drepturilor proprietarilor bunurilor (fondatorilor administratorilor fiduciare), prin prevederile contractului, unei alte persoane (administrator fiduciar), aceștia le pierd pe perioada contractual, fiind cu neputință să recurgă la realizarea lor. Astfel, prin transmiterea către administratorul fiduciar a dreptului de dispoziție asupra unui anumit bun, proprietarul nu poate dispune de el, deoarece va încălca condițiile contractului administrării fiduciare a bunurilor.

În literatura de specialitate nu există o poziție unică privind categoriile de bunuri ce pot fi obiect material de sine stătător al contractului de administrare fiduciară. Sînt în discuție întrebările referitoare la posibilitatea administrării sumelor bănești, cele ce țin de împuternicirea cu drepturi a administratorului fiduciar în cazul hîrtilor de valoare. La fel, nu există o părere unică cu privire la noțiunea administrării fiduciare a întreprinderii ca obiect al contractului și la urmările transmiterii ei în administrare. De asemenea, sunt diferite opiniile referitor la subiecții contractului dat, la conținutul obligației studiate, prestabilind obiectul juridic și obiectul material al contractului. De asemenea, se află în discuție conținutul normelor juridice care reglementează răspunderea administratorului fiduciar.

Toate acestea subliniază actualitatea temei date și necesitatea elaborării bazei legislative la capitolul reglementării contractului administrării fiduciare a bunurilor.

Coraportul unei persoane cu administratorul său se determină prin contract încheiat între ei, ce stipulează drepturile și obligațiile lor reciproce. În cadrul administrării fiduciare a bunurilor trebuie de subînțeles activitatea independentă a administratorului fiduciar, îndreptată spre păstrarea și/sau mărirea obiectului adminis-

trării fiduciare, iar în unele cazuri – micșorarea sau preîntîmpinarea pierderilor ce pot fi condiționate de anumite circumstanțe. Activitatea dată constă nu numai în acțiuni cu caracter „de conservare a bunurilor”, dar în administrarea utilă și efectivă a lor. Ea poate fi îndreptată nu numai la procurarea și mărirea bunurilor, dar și la determinarea unor cheltuieli rezonabile, orientate spre menținerea bunurilor în stare satisfăcătoare, exploatarea lor, achitarea impozitelor, datoriilor, angajarea lucrătorilor ș.a.

Analizînd caracterul juridic al contractului administrării fiduciare a bunurilor, vom remarcă următoarele:

- raporturile juridice de administrare fiduciară apar în baza unui contract încheiat între părți prin liber consimțămînt;

- după cum reiese din definiția contractului administrării fiduciare (art. 1053 Cod civil), acesta este un **contract independent**, după scopul său fiind raportat la categoria obligațiilor civile de prestări servicii, deoarece în calitate de prestări servicii pot fi calificate acțiunile cu caracter material și juridic, îndeplinite de către administratorul fiduciar în cazul administrării bunurilor în interesele proprietarului administrării fiduciare sau a terțului, desemnat în calitate de beneficiar;

- contractul administrării fiduciare este un **contract real**, ceea ce înseamnă că acesta ține a fi încheiat din momentul predării de către fondatorul administrării fiduciare (fiduciant) celeilalte părți – administratorului fiduciar (fiduciar) – a bunurilor pe un anumit interval de timp, care se obligă să administreze patrimoniul predat în interesele primului. Astfel, pentru apariția obligațiilor administrării fiduciare a bunurilor este necesară o schemă juridică complexă, ce este alcătuită din doi factori juridici: semnarea de către părți a contractului și transmiterea fiduciarului bunurilor

ce constituie obiectul contractului semnat;

- contractul administrării fiduciare este un contract **bilateral**, de regulă **oneros**, deși această obligativitate a fiduciantului nu reiese din definiția contractului dat (alin. 1 art. 1053 Cod civil). Însă în corespundere cu prevederile alin. 1 art. 1057 Cod civil, administratorul fiduciar are dreptul la remunerare, dacă aceasta rezultă din contract sau din lege;

- în continuarea analizei caracterelor juridice ale contractului dat se poate de spus că acesta este un contract **sinalagmatic, consensual**;

- administrarea fiduciară este, de asemenea, un contract cu **executare succesivă**, deoarece administratorul fiduciar săvîrșește acte juridice și materiale pe perioada încheierii contractului;

- administrarea fiduciară se atribuie la categoria contractelor **de prestări servicii**. Administratorul prestează servicii de administrare a bunurilor în interesul fondatorului sau beneficiarului administrării. Aceste servicii nu au ca obiect acte materiale sau juridice determinate, ci activitatea de administrare a bunului [3, p. 140];

Contractul administrării fiduciare are anumite caractere specifice, ce-i permit de a-l califica în categoria de contracte **obligationale independente** și a-l delimita de celelalte contracte civile.

În **primul rînd, după scopul său**, transmiterea bunurilor în administrare fiduciară înseamnă doar formarea anumitor condiții, pentru ca administratorul fiduciar să-și poată exercita obligațiile sale contractuale. Prin aceasta contractul administrării fiduciare se deosebește de contractele de transmitere a bunurilor (cumpărare – vînzare, arendă ș.a.), în limitele cărora transmiterea bunurilor înseamnă exercitarea obligațiilor de către unul dintre contraagenți, urmărind scopul îndeplinirii cerințelor de cealaltă parte. Însă transmiterea



bunurilor, drept condiție obligatorie pentru încheierea contractului, celeilalte părți apropie contractul administrării fiduciare a bunurilor de celelalte contracte reale, spre exemplu de contractul de depozit sau cel de expediție, care la fel se raportează la categoriile de contracte de prestări servicii.

În al **doilea rând**, printre toate contractele de prestări servicii, contractul administrării fiduciare se caracterizează prin faptul că anume rolul administratorului fiduciar de administrare a bunurilor fondatorului administrării fiduciare reprezintă administrarea bunurilor sale (în sens larg). Un asemenea serviciu reprezintă nu afaceri concrete și acțiuni de facto, dar acțiuni de administrare a bunurilor în general. Pentru aceasta administratorului fiduciar i se atribuie împuterniciri echivalente proprietarului bunurilor (posesie, folosință, dispoziție) în coraport cu bunurile încredințate. Dacă ne vom imagina toată activitatea de administrare a bunurilor îndeplinită de administratorul fiduciar prin prisma totalității acțiunilor juridice și materiale, vom observa deosebiri-cheie ale contractului dat de alte categorii de contracte ce au în calitate de obiect al său în exclusivitate încheierea contractelor sau alte categorii de acțiuni de facto. Spre exemplu, contractul administrării fiduciare a bunurilor se deosebește de contractele de mandat sau de comision prin aceea că, îndeplinind administrarea fiduciară, administratorul îndeplinește nu numai acțiuni juridice sau de ordin material, dar și orice alte acțiuni “de facto”, necesare întru administrarea bunurilor.

În afară de aceasta, administratorul fiduciar participă în circuitul civil din numele său propriu (mandatarul, în cazul contractului de mandat – doar din numele mandatarului), fiind obligat să informeze toate persoanele terțe referitor la poziția sa specială de adminis-

trator fiduciar (spre deosebire de comisionar în contractul de comision). De celelalte contracte de prestare a serviciilor (contractul de depozit, contractul de transport), contractul administrării fiduciare a bunurilor se deosebește prin volumul și conținutul obligațiilor cu care se împuternicește administratorul fiduciar în coraport cu bunurile transmise lui în administrare fiduciară. Dacă serviciile căraușului sau depozitarului reprezintă una sau câteva acțiuni legate reciproc – păstrarea bunului și înapoierea lui proprietarului său; aducerea încărcăturii la locul de destinație și transmiterea sa clientului –, atunci obligația administratorului fiduciar constă în executarea unui complex imens de acțiuni atât de ordin material, cât și de ordin juridic, necesare pentru administrarea bunurilor. În afară de aceasta, nici căraușul, nici depozitarul nu sunt înzestrați cu dreptul de folosire și dispoziție a bunurilor încredințate, cum are loc în contractul administrării fiduciare.

În al **treilea rând**, contractul administrării fiduciare se deosebește de celelalte contracte civile prin delimitarea bunurilor atât de la proprietar – fondatorul administrării fiduciare, cât și de la bunurile administratorului fiduciar. Ca urmare, în circuitul civil apare bunul delimitat în persoana administratorului fiduciar. Despre aceasta ne vorbește norma juridică ce se conține în prevederile alin. 4 art. 1055 Cod civil: bunurile date în administrare fiduciară se separă de alte bunuri ale fondatorului administrării, precum și de bunurile administratorului fiduciar. Obligațiile rezultate din activitatea fiduciarului se execută din contul bunurilor care se află în administrarea fiduciară (alin. 6 art. 1056 Cod civil).

În al **patrulea rând**, delimitarea bunurilor, înfăptuită conform contractului administrării fiduciare în scopul participării sale în circuitul

civil, a actualizat problema asigurării protecției bunurilor date de la acțiunile ilegale ale persoanelor terțe. De aceea, administratorul fiduciar este înzestrat cu toate formele apărării drepturilor civile. Despre aceasta ne vorbește norma juridică raportată la apărarea drepturilor de proprietate, aflate în administrarea fiduciară, administratorul fiduciar avînd dreptul de a cere înlăturarea executării drepturilor date (alin. 3 art. 1058 Cod civil).

În al **cincilea rând**, referitor la obligațiile administratorului fiduciar ce reies din contractul administrării fiduciare a bunurilor, acționează principiul executării personale (alin. 1 art. 1056 Cod civil). Acest fapt se explică nu prin caracterul personal al raporturilor juridice, dar prin faptul că esența obligațiilor administratorului fiduciar constă în administrarea bunurilor, delimitate de cele ale proprietarului și transmise lui în posesie titulară, de asemenea, de volumul nelimitat de împuterniciri în coraport cu bunurile date, acordate administratorului fiduciar, care, în esență, îndeplinește împuternicirile proprietarului bunurilor – obiect al contractului.

În al **șaselea rând**, structura contractului administrării fiduciare a bunurilor include în sine posibilitatea încheierii acestuia nu în interesele fondatorului administrării fiduciare, ci în interesele persoanei terțe – beneficiarului administrării fiduciare. Această stare de fapt a stat la baza unei poziții din literatura juridică, conform căreia contractul administrării fiduciare în această formă primește forma contractului în interesele persoanei terțe. Astfel, după părerea autorului rus E. A. Suhanov, „contractul administrării fiduciare reprezintă o categorie tipică a contractului încheiat în folosul unui terț (alin. 1 art. 721 Cod civil). De aceea, și statutul beneficiarului se determină prin pozițiile generale ale acestui gen de contracte. În particular,



beneficiarul este în drept să prețindă de la administratorul fiduciar executarea obligațiilor în interesele sale, iar pentru modificarea sau încetarea înainte de termen a contractului, poate cere acordul său. În calitate de beneficiar poate apărea însuși fondatorul administrării fiduciare, reglementând administrarea fiduciară în interesul său” [3, p. 31].

Analizând contractul administrării fiduciare drept contract în baza stipulărilor căruia administrarea fiduciară a bunurilor de către administratorul fiduciar are loc în interesele beneficiarului administrării fiduciare, acesta se deosebește de modelul clasic al contractului în folosul unui terț (art. 721 Cod civil). În particular, drept contract în folosul unui terț se recunoaște contractul în care părțile au stabilit că debitorul este obligat să onoreze obligațiile nu față de creditor, dar în fața unei persoane terțe indicate sau neindicate în contract ce are dreptul să ceară de la creditor executarea obligațiilor asumate.

În al **saptelea rând**, printre bunurile ce pot fi obiect independent al administrării fiduciare se înțeleg și așa categorii care exclud existența a careva raporturi patrimoniale: dreptul la drepturi exclusive. În asemenea condiții, reglarea unică și integrală a raporturilor juridice de administrare fiduciară a bunurilor poate fi asigurată în exclusivitate prin intermediul normelor dreptului obligațional.

În afară de aceasta, în cazul discuțiilor referitor la natura juridică a administrării fiduciare a bunurilor se trece cu vederea administrarea fiduciară a bunurilor în baza prevederilor legale. Administrarea fiduciară a bunurilor nu înseamnă executarea tuturor împuternicirilor proprietarului bunurilor. Aceste raporturi juridice au un scop strict determinat, spre exemplu, executarea în baza achitărilor bunurilor persoanelor pe care le are la întreținere persoana

recunoscută dispărută fără veste (art. 49 CC).

Astfel, îndeplinind administrarea fiduciară a bunurilor și participând la diverse raporturi juridice cu persoanele terțe, administratorul fiduciar acționează în calitate de subiect al raporturilor juridice obligaționale în interesele fondatorului administrării fiduciare și beneficiarului administrării fiduciare. Paralel cu aceasta, devenind proprietarul titular al bunurilor respective, administratorul fiduciar primește protecția absolută față de acțiunile ilegale ale persoanelor terțe.

Din cele expuse se poate de concluzionat că dezvoltarea și modificarea relațiilor economice în stat au drept urmare apariția, dezvoltarea și perfecționarea raporturilor juridice noi, ce ar permite reglementarea juridică a relațiilor economice noi apărute. Relațiile date au rolul de concentrare a capitalului și gestionarea eficientă și profesionistă a lui.

Prin perfecționarea bazei legale de reglementare a acestor raporturi juridice se va facilita implementarea lor în viața economică a statului.

Referințe bibliografice

1. *Codul civil al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea nr. 985-VX din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al R. Moldova, nr. 128-129 din 13 septembrie 2002.

2. *Гражданское право*. Часть первая: Учебник под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева 2-е изд., перераб. и доп. М: Юристъ, 2003, с. 378.

3. Рябов А.А. *Траст в Российскойском праве*. В: Государство и право, 2006, № 4, с. 43-49.

4. Bloşenco A., *Drept civil, partea specială*, (note de curs). CARTDIDACT, 2003, p. 140.

5. *Гражданское право*. В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник, с. 121; *Гражданское право России*. Часть вторая. Обязательственное право. Курс лекций. Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997, с. 567.



ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ДИВЕРСИИ

А. ГАЙВОРОНСКИЙ,

аспирант Национальной академии Службы безопасности Украины,
старший преподаватель Института подготовки юридических кадров для Службы безопасности
Украины Национального университета «Юридическая академия Украины имени
Ярослава Мудрого»

SUMMARY

In scientific article the author considers question of criminal impact of sabotage. The «mechanism» of harm infliction to object of the specified crime is established. By that means offered the improvement of legal support for Ukrainian national security objects protection.

Keywords: the article of criminal impact, object of a criminal-legal safeguard.

РЕЗЮМЕ

В научной статье автор рассматривает вопрос преступного воздействия при совершении диверсии. Установлен «механизм» причинения вреда объекту указанного преступления. Предложено усовершенствование правового обеспечения охраны объектов национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: предмет преступного воздействия, объект уголовно-правовой охраны.

Постановка проблемы. Воплощение принципов и приоритетов государственной политики Украины в сфере национальной безопасности и обороны, определенных частью 1 статьи 6 Закона Украины «Об основах внутренней и внешней политики», обуславливают обеспечение органами государства жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, а также своевременное выявление, предупреждение и нейтрализацию реальных и потенциальных угроз национальным интересам. Правовое обеспечение охраны основ национальной безопасности Украины, а также предупреждение преступлений в данной сфере, осуществлено в Разделе I Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК) Украины. Поэтому, для правильной оценки общественной опасности преступления против основ национальной безопасности Украины, выяснения «механизма» причинения вреда его объекту и квалификации совершенного деяния важное значения имеет установление предмета преступного воздействия.

Актуальность исследования обуславливается тем, что, несмотря на многие научные труды, в которых исследовались особо опасные преступления против государства в период бывшего СССР, и отдельные современные работы, посвященные исследованию преступлений против основ национальной безопасности Украины, установление вопроса предмета преступного воздействия при совершении диверсии осталось несколько обделённым вниманием ученых. Таким образом, **целью** этой статьи является установление предмета преступного воздействия при совершении диверсии и выяснение социальной сути данного преступления.

Изложение основного материала. Уголовно-правовой запрет ослабления государства путем массового уничтожения людей, разрушения или повреждения важных для него объектов, а также загрязнения его территории, присущ любой стране независимо от времени или установленного в ней политического режима. Такого рода действия получили название диверсии (от

лат. *diversio* – отклонение, отвлечение).

Так, во времена СССР диверсию определяли как разрушение или повреждение взрывом, поджогом или иным способом предприятий, сооружений, путей и средств сообщения, средств связи либо иного государственного или общественного имущества, совершение массовых отравлений или распространение эпидемий и эпизоотий с целью ослабления Советского государства.

По мнению советских ученых, общественная опасность при совершении диверсии выражалась именно в причинении вреда, прежде всего социалистической собственности [1, с. 71-72; 2, с. 52; 3, с. 64-65], системе хозяйствования [4, с. 135, 137] и экономической системе государства [5, с. 71-72; 6, с. 59]. Дополнительным объектом данного преступления хотя и считались также жизнь и здоровье людей, но в контексте не наивысшей социальной ценности или национальной безопасности государства, а только составляющей народного хозяйства или экономической системы СССР.



Современный закон об уголовной ответственности Украины, также устанавливает запрет на совершение диверсионных действий. Так, статьей 113 УК Украины предусмотрена ответственность за совершение с целью ослабления государства взрывов, поджогов или иных действий, направленных на массовое уничтожение людей, нанесение телесных повреждений или иного вреда их здоровью, на разрушение или повреждение объектов, имеющих важное народнохозяйственное либо оборонное значение, а равно совершение с той же целью действий, направленных на радиоактивное загрязнение, массовое отравление, распространение эпидемий, эпизоотий или эпифитотий.

Не смотря на то, что современные украинские ученые также по разному определяют объект диверсии [7, с. 254; 8, с. 322; 9, с. 30; 10, с. 279; 11, с. 141], вместе с тем, результаты грамматического толкования диспозиции статьи 113 УК Украины указывают на то, что непосредственным объектом данного преступления является именно государство, так как целью при совершении действий, образующих объективную сторону диверсии является именно государство.

Следует отметить, что статья 3 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» (далее – Закон) рассматривает государство, в качестве объекта национальной безопасности, только в контексте его конституционного строя, суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности. Однако этой же нормой установлено, что объектами национальной безопасности также являются: человек и гражданин – их конституционные права и свободы; общество – его духовные, морально-этические, культурные, исторические, ин-

теллектуальные и материальные ценности, информационная и окружающая среда, природные ресурсы.

Поэтому оправданной, по нашему мнению, представляется позиция, в соответствии с которой объектом диверсии, в контексте статьи 3 Закона, являются все объекты национальной безопасности Украины, так как вред от преступных действий, предусмотренных статьей 113 УК Украины, причиняется не только государству, но человеку и гражданину, а также обществу.

Принимая во внимание разнообразие определений непосредственного объекта диверсии, для выяснения «механизма» причинения ему вреда необходимо установить предмет преступного воздействия.

В теории уголовного права под предметом преступного воздействия принято понимать «тот элемент охраняемого уголовным законом общественного отношения, который подвергается непосредственному преступному воздействию и которому, следовательно, в первую очередь причиняется ущерб». «Поэтому таким предметом, – указывает В.Я. Таций, – может быть субъект, социальная связь, а также предмет общественных отношений» [12, с. 58; 13, с. 41; 14, с. 104].

Существуют три разновидности воздействия субъекта на элементы общественных отношений, которые приводят или могут привести к наступлению общественно опасных последствий для объекта, поставленного законодателем под охрану уголовного закона. Так, действующий субъект может:

1) изменить общественные отношения путем воздействия на вещь, предмет, по поводу которого они возникли, сложились и существуют;

2) изменить общественные

отношения путем воздействия на тело участника общественных отношений или на его психику;

3) нарушить общественные отношения путем разрыва социальной связи, что может выразиться в невыполнении субъектом отношений социальной обязанности (преступная бездеятельность), исключении субъектом отношений себя из этой системы отношений (неправомерное изменение своего социального статуса) [15, с. 160, 178, 179].

Что касается преступного воздействия на субъектный состав общественных отношений при совершении диверсии, то формулировка диспозиции статьи 113 УК Украины указывает на то, что ослабление государства достигается, в частности, путем массового уничтожения людей, нанесения телесных повреждений или иного вреда их здоровью.

Результаты анализа диспозиции статьи 113 УК Украины указывают на то, что при совершении диверсии, преступное воздействие на субъектный состав общественных отношений, в зависимости от способа, может выражаться в:

а) *физическом воздействии*, что подразумевает воздействие на тело участника общественных отношений, на его биологическое существо, в частности путем совершения виновным, с целью ослабления государства, взрыва или поджога, направленных на массовое уничтожение людей либо действий, направленных на радиоактивное заражение, массовое отравление или распространение эпидемий;

б) *психическом* – что предполагает воздействие на психику участника общественных отношений. В подтверждение этого можно привести саму диспозицию данной нормы, так как в ней законодатель не ограничил способы массового уничтожения



людей именно взрывами и поджогами, но и предусмотрел, что такое уничтожение может происходить и путем совершения иных действий с той самой целью. При совершении диверсии путем совершения иных действий, направленных на массовое уничтожение людей либо причинения вреда их психическому здоровью, психическое воздействие на субъектов отношений может выражаться как в прямом и непосредственном психическом насилии, направленном на конкретных лиц, так и скрытном, что выражается в манипуляции сознанием участников общественных отношений. Это воздействие является информационным и может выражаться во введении указанных субъектов в заблуждение, в убеждении в чем-либо, в сообщении фактов, несоответствующих действительности. Кроме того, в соответствии со статьей 7 Закона, попытки манипулировать общественным сознанием, на современном этапе, является основной реальной и потенциальной угрозой национальной безопасности Украины и стабильности в обществе в информационной сфере. Путем манипуляции сознанием, то есть духовного воздействия на людей посредством программирования их поведения, скрытно осуществляется смена мыслей, убеждений и целей людей в нужном владельцам средств манипуляции направлении [16, с. 12]. То есть, применяя психическое насилие или манипуляцию, используя стереотипы мышления людей, виновный пытается достичь определенного поведения, в результате которого наступит их массовое уничтожение или причинение вреда их здоровью. Так, например, рекламируя «вакцину», виновный, с целью ослабления государства, распространяет среди населения опреде-

ленные вещества – возбудители инфекционных болезней. Кроме того, пропаганда, с этой же целью, определенных деструктивных идей и культов, образа жизни и т.п., которые могут привести к массовому уничтожению людей или причинению вреда их здоровью, также образует объективную сторону диверсии;

в) *физико-психическом*, что может выражаться в одновременном воздействии как на тело так и на психику субъектов общественных отношений для достижения виновным его цели.

Учитывая вышеизложенное, предметом преступного воздействия при совершении диверсии могут выступать субъекты общественных отношений.

Относительно преступного воздействия на предмет общественных отношений, то таким предметом называют все то, по поводу чего существуют эти отношения. Все общественные отношения, в зависимости от особенностей их предмета, необходимо разделять на две группы – материальные и нематериальные [17, с. 91].

Формулировка диспозиции статьи 113 УК Украины указывает на наличие материальных общественных отношений, функции предмета в которых выполняют объекты, имеющие важное народнохозяйственное либо оборонное значение, объекты растительного и животного мира (флоры и фауны), а также среда жизнедеятельности человека.

Таким образом, совершение диверсии, в зависимости от способа достижения конечной цели – ослабления государства, может происходить путем воздействия на предмет материальных общественных отношений.

Вместе с тем, существует точка зрения, в соответствии с которой диверсия может иметь

место также при осуществлении виновным воздействия и на предмет нематериальных отношений, функции предмета в которых выполняют не вещи материального мира, а другие социальные ценности [13, с. 27].

Так, А.Ф. Бантишев и А.В. Шамара считают, «что компьютерная информация в случаях её умышленного уничтожения или искажения с целью ослабления государства должна рассматриваться как предмет преступного посягательства такого преступления как диверсия. Поэтому необходимо внести в перечень возможных предметов диверсии и компьютерную информацию» [11, с. 143].

Такая позиция соответствует положениям статьи 7 Закона, которая предусматривает, что компьютерная преступность является, в частности, реальной и потенциальной угрозой национальной безопасности Украины на современном этапе в информационной сфере. Однако формулировка диспозиции статьи 113 УК Украины указывает на то, что окончательная цель действий виновного – ослабление государства достигается не прямо, а опосредованно – путем совершения взрывов, поджогов, иных действий, направленных на массовое уничтожение людей, причинения телесных повреждений или иного вреда их здоровью, на разрушение или повреждение объектов, имеющих важное народнохозяйственное либо оборонное значение, а равно совершение с той же целью действий, направленных на радиоактивное загрязнение, массовое отравление, распространение эпидемий, эпизоотий или эпифитотий. Поэтому «уничтожение или искажение компьютерной информации с целью ослабления государства», по нашему убеждению, уже преду-



смотрены диспозицией статьи 113 УК Украины, так как такие действия охватываются понятием «иных действий», направленных на наступление последствий, указанных в диспозиции данной нормы, и в дополнительном внесении в перечень таких предметов не нуждается. Кроме того, речь об «уничтожении или искажении компьютерной информации», по нашему убеждению, может идти, когда такие действия, с целью ослабления государства, повлекли или могут повлечь наступление предварительных последствий, указанных в диспозиции статьи 113 УК Украины – массовое уничтожение людей, нанесение телесных повреждений или иного вреда их здоровью, разрушение или повреждение объектов, имеющих важное народнохозяйственное либо оборонное значение, радиоактивное загрязнение, массовое отравление, распространение эпидемий, эпизоотий или эпифитотий. Также, по нашему мнению, преступное воздействие на информацию с целью ослабления государства может выражаться не только в её уничтожении или искажении, а и в других видах информационной деятельности, предусмотренных статьей 9 Закона Украины «Об информации», в частности, создании, использовании и распространении.

Таким образом, предметом преступного воздействия при совершении диверсии могут выступать предметы общественных отношений (материальных и нематериальных):

- объекты, имеющие важное народнохозяйственное либо оборонное значение, разрушение или повреждение которых приводит к ослаблению государства;
- предметы, преступное воздействие на которые с целью ослабления государства, может привести к массовому уничто-

жению людей, нанесению телесных повреждений или иного вреда их здоровью, радиоактивному загрязнению, массовому отравлению, распространению эпидемий, эпизоотий или эпифитотий;

- информация (в том числе программные средства), создание, использование, распространение, уничтожение или искажение которой, с целью ослабления государства, может привести к массовому уничтожению людей, нанесению телесных повреждений или иного вреда их здоровью, радиоактивному загрязнению, массовому отравлению, распространению эпидемий, эпизоотий или эпифитотий.

Как уже указано выше, причинение вреда объекту преступления посредством разрыва социальной связи общественного отношения имеет определенные особенности. Так, при этом виновный не осуществляет непосредственного воздействия ни на субъект общественных отношений, ни на их предмет. Кроме того, во многих случаях виновный является одновременно и субъектом изменяемого им отношения [15, с. 178-179].

Результаты анализа диспозиции статьи 113 УК Украины указывают на то, что законодатель усматривает одинаковую степень общественной опасности независимо от совершения объективной стороны данного преступления общим или специальным субъектом.

Учитывая формулировку диспозиции статьи 113 УК Украины, ущерб объекту данного преступления путем разрыва социальной связи субъектом этих отношений не причиняется, поскольку субъект преступления не является в данном случае участником общественных отношений. Практика расследования уголовных дел указывает на то, что пре-

ступное воздействие на элементы общественных отношений при совершении диверсии осуществляется извне, так как лица, совершающие диверсионные действия (диверсанты), не являются участниками общественных отношений, поскольку чаще всего это иностранцы либо лица без гражданства, которые перемещены на территорию государства для совершения указанных выше деяний. Поэтому, при совершении диверсии, отсутствуют, как противоправное исключение субъекта из общественных отношений, так и неисполнение им своих социальных обязанностей. В случае, когда лицо хотя и использовало определенное должностное или служебное положение, общественная опасность такого использования, по мнению законодателя, охватывается и нивелируется преступным воздействием на субъектный состав или предмет общественных отношений, посредством посягательства на которые причиняется ущерб объекту преступления, предусмотренного статьей 113 УК Украины.

Таким образом, социальная связь, как элемент общественных отношений, не является предметом преступного воздействия при совершении диверсии.

Вместе с тем, следует отметить, что А.Ф. Бантышев и А.В. Шамара, поддерживая позицию о возможности совершения диверсии не только посредством активных действий, но и путем бездействия, указывают при этом, что наступление общественно опасных последствий, о которых идет речь в диспозиции статьи 113 УК Украины, могут быть вызваны неисполнением субъектом своих должностных, служебных, профессиональных обязанностей [11, с. 93].

Такой подход, на первый взгляд, может создать предпо-



сылки для дополнения диспозиции статьи 113 УК Украины частью, которая предусматривала бы ответственность за отдельный способ причинения вреда объекту данного преступления – путем разрыва социальной связи.

Соглашаясь с мнением о возможности совершения диверсии путем бездействия, по нашему убеждению, с целью поглощения указанного способа статьей 113 УК Украины, диспозицию данной нормы целесообразно изложить в следующей редакции:

Статья 113. Диверсия

Совершение с целью ослабления государства взрывов, поджогов или иных деяний, направленных на массовое уничтожение людей, нанесение телесных повреждений или иного вреда их здоровью, на разрушение или повреждение объектов, имеющих важное народнохозяйственное либо оборонное значение, а равно совершение с той же целью деяний, направленных на радиоактивное загрязнение, массовое отравление, распространение эпидемий, эпизоотий или эпизоотий, -

наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет.

Таким образом, установление предмета преступного воздействия при совершении диверсии не только позволило определить социальную суть данного преступления, но и посодействовало установлению «механизма» причинения вреда его объекту, который выражается в противоправном воздействии на субъектный состав или предмет общественных отношений. Кроме того, выводы, полученные в результате установления предмета преступного воздействия при совершении диверсии, могут быть использованы для усовершенствования статьи 113 закона Украины об уголовной ответственности.

Литература

1. *Уголовное право. Особенная часть*. Государственные преступления. А.А. Герцензон, В.Д. Меньшагин, Б.С. Ошеревич, А.А. Пионтковский. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938, 160 с.

2. *Государственные преступления. Учебное пособие по советскому уголовному праву*. В.А. Владимиров, П.Ф. Гришанин, Н.И. Загородников, А.Н. Игнатов, В.Ф. Кириченко, Ю.В. Солопанов, Д.О. ХанМагомедов, М.И. Якубович. Под ред. М.И. Якубовича и В.А. Владимирова. М.: Высшая школа, 1961; 228 с.

3. Турецкий М.В. *Особо опасные государственные преступления*. М., 1965, 88 с.

4. *Особо опасные государственные преступления*. Богатиков Д.И., Бушуев И.А., Игнатов А.Н., Курляндский В.И., Михайлов М.П., Смирнов Е.А. Под общ. ред. Курляндского В.И. и Михайлова М.П. М., 1963, 216 с.

5. Ермакова Л.Д. *Особо опасные государственные преступления: учебное пособие*. М.: Всес. юрид. заочный ин-т, 1982, 95 с.

6. Дьяков С.В., Игнатьев А.А., Карпушин М.П. *Ответственность за государственные преступления*. М.: Юрид. лит., 1988, 224 с.

7. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України*. 4-те вид., переробл. та доповн. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2007, 1184 с.

8. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар*. Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. третє, переробл. та доповн. Х.: ТОВ «Одісей», 2007, 1184 с.

9. *Кримінальне право України: Особлива частина: підручник*. Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і доповн. Х.: Право, 2010, 608 с.

10. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: У 2 т. Т. 1*. За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фе-

сенка. 3-тє вид., перероб. та доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009, 964 с.

11. *Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації)*: моногр. О.Ф. Бантисев, О.В. Шамара. [2-е вид., перероб. та доп.]. К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010, 168 с.

12. Тацій В.Я. *Объект и предмет преступления в советском уголовном праве*. Х.: Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1988, 198 с.

13. Тацій В.Я. *Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України*: Навч. посібник. Харків, УкрЮА, 1994, 76 с.

14. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник* [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]: За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-е вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2010, 454 С.

15. *Энциклопедия уголовного права*. Т. 4. Состав преступления. Издание профессора Малинина, Спб., 2005, 798 с.

16. Кара-Мурза С.Г. *Манипуляция сознанием*. К.: Оріяни, 2000, 448 с.

17. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник*. Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін. За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 3-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2007, 469 с.



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ СОДЕРЖАНИЯ ПРИНЦИПОВ РАЗУМНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

В. ЧЕРНЕГА,

аспирант кафедры гражданского и трудового права Института политологии и права
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова
(Украина, г. Киев)

SUMMARY

The article gives a linguistic analysis of the valuation concepts of «rationality» and «justice». Conducted a generalized legal characterization of these phenomena. Analysis of the views of the Ukrainian and Russian experts in the field of the general theory of law, theory of governance and Civil Law on the definition of the principles of rationality and justice. Sets out the views of Ukrainian and Russian scientists regarding the definitions of these principles directly in Family Law. Makes an attempt to define the principles of rationality and justice in modern Family Law. Justifies idea the feasibility of considering these moral and legal principles in a double sense.

Keywords: moral and legal principles, rationality, Family Law, justice.

РЕЗЮМЕ

В статье дается лингвистический анализ оценочных понятий «разумность» и «справедливость». Проводится обобщенная юридическая характеристика этих явлений. Анализируются мнения украинских и российских специалистов в области общей теории права, теории управления и гражданского права по вопросу об определении принципов разумности и справедливости. Излагаются взгляды украинских и российских ученых касательно определения понятий этих принципов непосредственно в семейном праве. Предпринимается попытка определения принципов разумности и справедливости в современном семейном праве. Обосновывается идея о целесообразности рассмотрения этих нравственно-правовых начал в двойном смысле.

Ключевые слова: нравственно-правовые принципы, разумность, семейное право, справедливость.

Вводная часть. Известно, что в соответствии с ч. 9 ст. 7 Семейного кодекса Украины семейные отношения регулируются на началах справедливости, добросовестности, разумности, соответственно с нравственными началами общества [15]. Однако, пока что как украинское семейное законодательство, так и судебная практика не дают толкование упомянутых нравственно-правовых принципов; не уделено должного внимания этой проблеме и в семейно-правовой науке, хотя такая необходимость очевидна. Основные же достижения в этом вопросе сформировались преимущественно, в науке гражданского права Украины (Т. В. Боднар, Ю. А. Заика, Н. С. Кузнецова, В. Д. Примака, В. И. Труба и многие др.). Одним из последних трудов, касающихся этой проблемы, в Украине является защищенная в 2011 году кандидатская диссертация Ю. А. Тоботы «Принцип справедливости, до-

бросовестности и разумности в гражданском праве». В то же время, непосредственно в семейно-правовой теории этой проблематикой занимались не так много специалистов (И. В. Жилинкова, Е. О. Харитонов и др.), и к тому же, в разрезе более общих вопросов, что выступает весьма важной предпосылкой для ее дальнейшего изучения.

В связи с этим, целью настоящей статьи является формулирование дефиниций таких нравственно-правовых принципов в семейном праве, как разумность и справедливость, а также определение отдельных аспектов их содержания.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего, сконцентрируем свое внимание на таком нравственно-правовом принципе в семейном праве, как разумность. Так, прилагательное «умный» означает толковый, сообразительный; имеющий ясный ум; содержащий

здравый смысл; являющийся целесообразным [18, с. 775].

Остановимся на определении понятия принципа разумности в гражданском праве, где сформированы основные достижения в исследовании этого явления. Так, некоторые украинские правоведы определяют принцип разумности как осознание правомерности своего поведения [22, с. 10]. Более конкретизирована дефиниция этого феномена предлагается в научно-практическом комментарии под редакцией профессора Е. О. Харитонова, где, в частности, отмечается, что разумность представляет собой взвешенное решение вопросов регулирования гражданских отношений с учетом интересов всех участников, а также интересов общества (публичного интереса) [20, с. 10].

Другой украинский ученый, Ю. А. Тобота, предлагает рассматривать разумность в гражданском праве как связанную с добросовестностью и справед-



ливостью свойство внешнего проявления поведения (действий или бездействия) участника гражданских отношений с точки зрения правомерности, обоснованности, целесообразности такого поведения, а также возможности предвидения таким участником тех событий, которые могут повлиять на его права и обязанности, и права и обязанности других участников гражданских отношений [19, с. 7].

Существенно отличается от приведенных выше, дефиниция, предложенная российской ученой Л. В. Волосатовой. Автор отмечает, что принцип разумности гражданского права состоит в необходимости для субъектов находиться в пределах, исключающих возможность злоупотребления субъективными гражданскими правами, и соотносить свои действия с целями гражданско-правовых моделей поведения участников, правами, свободами и законными интересами других лиц, а также общества и государства [5, с. 10]. Подобную позицию, но правда, сквозь призму общей теории права, занимает и украинский исследователь О. Я. Рогач. По его мнению, «правовая суть «разумности» в праве заключается в необходимости участников при осуществлении прав и исполнении обязанностей сбалансировано соотносить свои действия с целями объективного права, правовых моделей поведения, правами, свободами и законными интересами других лиц, а также общества и государства, в свою очередь, позволит обеспечить охрану интересов каждого субъекта правоотношений и не допустить злоупотребления правом» [14, с. 18].

Единичные попытки формулировки дефиниции принципа разумности известны собственно и семейно-правовой теории. К примеру, профессор Е. А. Харитонов считает, что разумность означает взвешенное отношение

к определению содержания норм и сознательное следование последним [17, с. 24]. По мнению российских коллег, в частности С. Ю. Чашковой, упомянутый принцип является общей оценкой содержания принадлежащих субъектам семейных отношений прав и обязанностей и возможности их реализации исходя из существующих и устоявшихся представлений в обществе о должном (достаточном) поведении члена семьи с учетом его ролевой функции и возможного поведения конкретного члена семьи, исходя из конкретной спорной ситуации [23, с. 48]. Последняя дефиниция не представляется достаточно убедительной, потому что является слишком общей и по своему содержанию непосредственно не отражает сущности исследуемой идеи разумности.

Таким образом, полагаем целесообразным принцип разумности в семейном праве определить как одну из нравственно-правовых идей, на которой базируется семейно-правовое регулирование отношений и разрешения споров на основании объективного отражения реальности, умеренности и благоразумности.

Более того, по нашему мнению, следует выделить такие ракурсы принципа разумности в семейном праве. Первый – разумность является обеспечиваемой государством нравственно-правовой моделью – объективного отражения реальности, умеренности и благоразумности – урегулирования семейных отношений и разрешения споров (внешнее регулирование). Второй – разумность является непосредственным проявлением объективного отражения реальности, умеренного и благоразумного саморегулирования (межсубъектного урегулирования) семейных отношений и разрешения споров (внутреннее регулирование).

Наряду с принципом разумности, не должен остаться без вни-

мания не менее важный принцип в семейном праве Украины – принцип справедливости. В толковом словаре украинского языка понятие «справедливость» представлено в следующих значениях: 1) свойство из значения справедливый; 2) правильное, объективное, непредвзятое отношение; 3) человеческие отношения, действия, поступки, соответствующие морально-этическим и правовым нормам [18, с. 826]. Прилагательное «справедливый» означает: 1) действующий на основании объективных фактов, лишенный предубеждения; 2) основанный на требованиях справедливости [18, с. 825-826].

В общетеоретическом ракурсе указывается, что принцип справедливости включает в себя требование соответствия между практической ролью различных индивидов (социальных групп) в жизни общества и их социальным положением, между их правами и обязанностями, преступлением и наказанием, заслугами людей и их общественным признанием [17, с. 224].

В научной литературе отмечается, что справедливость является основой и общей для морали и права категорией [9, с. 169]. По мнению В. В. Болговой, справедливость представляет собой морально-этическую категорию, которая в сфере права приобретает специфический вид [4, с. 38]. А. Н. Бабенко утверждает, что справедливость является тем принципом, где право и мораль наиболее тесно взаимодействуют и выражают свое ценностное содержание [2, с. 98]. Следует согласиться с мнением, высказанным известным правоведом С. С. Алексеевым: «справедливость, представляя в своей основе социально-нравственное явление в нашем обществе, (...) приобретает значение правового принципа в той мере, в какой она воплощается в нормативно-правовом способе регулирования, в тех на-



чалах «соразмерности», «равного масштаба» и т.д., которые присущи самой построению правовых инструментов» [1, с. 108].

Итак, ученые считают справедливость одним из нравственно-правовых феноменов, который соответственно может быть реализован благодаря его воплощению в правовых нормах.

Необходимо констатировать, что не является общепринятой среди современников трактовка понятия справедливости в общем смысле. Например, следует согласиться с дефиницией С. В. Околиты, которая отмечает, что справедливость представляет собой принятый обществом, морально оправданный и правильный эталон для сравнения действий или поведения определенного социального субъекта и соответствующей отдачи за них со стороны других субъектов или общества в целом [11, с. 10]. Отдельные российские авторы определяют справедливость как категорию морально-правового и социально-политического сознания, т.е. рассматривают ее как соответствие между социальной ролью человека или группы людей в жизни общества и их социальным положением, между их правами и обязанностями, преступлением и наказанием [6, с. 10].

В общецивилизационной литературе не достигнуто единства мнений касательно понятия принципа справедливости. Одни юристы отмечают, что справедливость с позиций естественного права представляет собой «применение моральных требований как требований правовых актов гражданского законодательства, это понятие о должном, соответствующее пониманию сущности человека и его прав» [21, с. 13]. Другие же ученые, объясняют справедливость как соответствие поведения субъектов господствующим в обществе морально-этическим и моральным нормам [22, с. 10]. Последняя дефиниция

представляется слишком общей и по содержанию охватывает практически все нравственно-правовые принципы, в том числе идею соответствия нравственным началам общества.

По убеждению Ю. А. Тоботы справедливость в гражданском праве представляет собой детерминированную добросовестностью и разумностью участников гражданских правоотношений свойство, которое определяет характер взаимоотношений таких участников в гражданском обороте или соотношение тех или иных явлений в пределах гражданского права (в частности, прав и обязанностей) и связана с возможностью применения к виновному в гражданском правонарушении лицу мер гражданско-правовой ответственности, пропорциональных характеру совершенного правонарушения [19, с. 6]. С точки зрения некоторых российских правоведов, принцип справедливости в гражданском праве выступает критерием, при помощи которого оцениваются гражданско-правовые взаимоотношения между людьми, а также поведение субъекта в гражданском обороте [8, с. 69].

По мнению профессора Ю. А. Заики, справедливость позволяет выяснить насколько взаимоотношения, которые складываются в конкретном случае между государством, обществом, лицами, являются необходимыми, целесообразными и полезными и удовлетворяют моральным ценностям и идеалам, которые господствуют в обществе [7, с. 41]. Нельзя также не присоединиться к взглядам авторов, тех современных российских исследований, которые отмечают, что «часто, не зная требований законов, различные субъекты соотносят свое поведение именно с принципом справедливости. Оценка происходящих с точки зрения справедливого и несправедливого, – характерная черта межличностного об-

щения. Основная роль принципа справедливости в процессе удовлетворения потребностей сводится к обеспечению получения социальных благ в соответствии с объемом личного вклада, соответствия общественно опасного деяния мерам ответственности за него, а также защиты интересов слабой стороны в правоотношениях» [13, с. 26].

Что же касается принципа справедливости непосредственно в семейном праве, то следует отметить, что этот вопрос является малоисследованным. Сложно не присоединиться к мнению французского ученого Ж. Бержея, который замечает, что существуют различные интерпретации понятия справедливости в праве, каждая из которых используется в зависимости от конкретных обстоятельств [3, с. 61]. В связи с этим профессор И. В. Жилинкова отмечала, что в общем смысле справедливость означает правильное, объективное, непредвзятое отношение к другому лицу, учет его интересов или равновесие между противоположными интересами; именно так должны вести себя участники семейных отношений. Лицо, действующее справедливо, должно учитывать интересы других членов семьи, относиться к ним с уважением и терпением [16, с. 35]. По мнению профессора Е. О. Харитоновой, справедливость заключается в соответствии требований норм законодательства возможностям участников семейных отношений их выполнять [10, с. 24]. Аналогичные дефиниции принципа справедливости в семейном праве предлагают также другие ученые [12, с. 11].

Учитывая изложенное, считаем целесообразным определить принцип справедливости в семейном праве как одну из нравственно-правовых идей, на которой базируется семейно-правовое регулирование отношений и разрешения споров на



основании правильного, объективного, беспристрастного и сбалансированного отношения ко всем участникам.

Более того, принцип справедливости в семейном праве, по нашему убеждению, может включать в себя два аспекта. Первый – справедливость выступает обеспечиваемой государством нравственно-правовой моделью – правильного, объективного, беспристрастного, сбалансированного – урегулирования семейных отношений и разрешения споров (внешнее регулирование). Второй – справедливость является непосредственным проявлением правильного, объективного, беспристрастного, сбалансированного саморегулирования (межсубъектного урегулирования) семейных отношений и разрешения споров (внутреннее регулирование).

Исходя из вышеизложенного, необходимо сделать следующие **выводы**.

1. *Принцип разумности в семейном праве* является одной из нравственно-правовых идей, на которой базируется семейно-правовое регулирование отношений и разрешения споров на основании объективного отражения реальности, умеренности и благоразумности.

2. *Принцип справедливости в семейном праве* – это одна из нравственно-правовых идей, на которой базируется семейно-правовое регулирование отношений и разрешения споров на основании правильного, объективного, беспристрастного и сбалансированного отношения ко всем участникам.

3. Существуют весомые основания рассматривать *принцип разумности в семейном праве, во-первых*, как обеспечиваемую государством нравственно-правовой модель – объективного отражения реальности, умеренности и благо-

разумности – урегулирования семейных отношений и разрешения споров (*внешнее регулирование*); *во-вторых*, как непосредственное проявление объективного отражения реальности, умеренного и благоразумного саморегулирования (межсубъектного урегулирования) семейных отношений и разрешения споров (*внутреннее регулирование*).

4. В свою очередь, есть все предпосылки для рассмотрения *принципа справедливости в семейном праве, во-первых*, как обеспечиваемую государством нравственно-правовой модель – правильного, объективного, беспристрастного, сбалансированного – урегулирования семейных отношений и разрешения споров (*внешнее регулирование*); *во-вторых*, как непосредственное проявление правильного, объективного, беспристрастного, сбалансированного саморегулирования (межсубъектного урегулирования) семейных отношений и разрешения споров (*внутреннее регулирование*).

Литература

1. Алексеев С. С. *Проблемы теории права: основные вопросы общей теории социалистического права*: курс лекций в 2-х томах. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972, 396 с.
2. Бабенко А. Н. *Правовые ценности (вопросы теории)* [монография] М.: Академия управления МВД России, 2001, 184 с.
3. Бертельс Ж.-Л. *Общая теория права*. [пер. с франц. Г. В. Чуршкова]; под общ. ред. В. И. Даниленко. М.: Nota bene, 2000, 576 с.
4. Болгова В. В. *Принцип равенства в публичном и частном праве: теоретические проблемы*: [монография] Самара: Изд-во СИБиУ, 2004, 167 с.
5. Волосатова Л. В. *Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав*: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005, 195 с.
6. Диденко Н. Г., Селиванов В. Н. *Право и свобода*. В: Известия вузов. Правоведение, 2001, № 3, с. 4-27.
7. Заїка Ю. О. *Реалізація принципу справедливості при зміні черговості спад-*

кування за законом. В: Юридична наука, 2011, № 2, с. 38-42.

8. Кондратюк Д. Л. *Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России (на примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности)*: дисс. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006, 170 с.

9. Лейст О. Э. *Сущность права: проблемы теории и философии права* [монография] М.: Зерцало, 2002, 288 с.

10. *Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України* / [С. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Ю. В. Білоусов та ін.]; за ред. С. О. Харитонova. 2-ге вид., доп. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008, 560 с.

11. Околіта С. В. *Справедливість та законність як принципи державно-правового регулювання*: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. наук з держ. управління: 25.00.02. К., 2000, 15 с.

12. Оніщенко О. В. *Сімейне право: навч. посіб.* К.: Видавництво Національного авіаційного університету «НАУ», 2009, 112 с.

13. Осипова М. В. *Правовые принципы как ценности российской правовой системы*. В: Вестник Саратовской государственной академии права, 2011, № 3 (79), с. 24-27.

14. Рогач О. *Застосування категорії «розумності» в праві*. В: Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 2011. Вип. 4 (7), с. 15-19.

15. *Сімейний кодекс України* від 10 січня 2002 р. В: Відомості Верховної Ради України. 2002, № 21/22, ст. 135.

16. *Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар* / за ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008, 855 с.

17. Скаун О. Ф. *Теорія держави і права: підручник*. [пер. з рос.]. Х.: Консум, 2006, 656 с.

18. *Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів* / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «ШКОЛА», 2011, 1008 с.

19. Тобота Ю. А. *Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві*: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2011, 22 с.

20. *Цивільний кодекс України*: коментар / за заг. ред. проф. Харитонova С. О. та доц. Калітенко О. М. Х.: «Одіссей», 2003, 856 с.

21. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар* / за редакцією розробників проекту Цивільного кодексу України. К.: Істина, 2004, 928 с.

22. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар*: у 2 ч. Ч. 1 / за заг. ред. Я. М. Шевченко. К.: Концерн Видавчий Дім «ІнЮре, 2004, 692 с.

23. Чашкова С. Ю. *Применение категорий «добросовестность» и «разумность» при регулировании имущественных отношений супругов*. В: Законы России: опыт, анализ, практика, 2010, № 9, с. 47-53.