

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

Publicație științifico-practică de drept

**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.**

Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr. 1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 158 din 26.10.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AŞM.

Revista este inclusă în baza științifică internațională Index Copernicus International (Repubica Polonă)

Tipul C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.10.2017 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы.

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 158 of 26.10.2017 of the Supreme Council for Science and Technological Development and the Supreme Council for Accreditation and Attestation of Academy of Sciences of Moldova.

Fondatori:

Instituția Privată de Învățămînt

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprindere cu capital străin «Demsta» S.R.L.

Se editează din martie 2013

Nr. 2(30) 2018

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); P. Biriukov, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; G. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; N. Egorova, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AŞM; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; I. Iațenko, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă); E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Odessa, Ucraina); V. Ţepitko, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei, et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

SUMAR

Corneliu VRABIE, Ion DĂNOI. Curtea Europeană a Drepturilor Omului și dreptul la un mediu înconjurător sănătos.....	4
Ariana DERMENJI. Garantarea Drepturilor Omului prin prisma protecției diplomatice	9
Andrey KULYKO. Современные проблемы реализации международных договоров, посвященных несудоходному использованию и охране речного бассейна Нигера	16
Anastasia CATAN. Conceptul de Drepturi Fundamentale ale Omului	22
Aleksей ВОЛОШКО. Волонтизм в правовом регулировании продовольственного обеспечения в УССР в 1919 г.	28
Иван ДОРОНИН. Развитие учения о функциях государства в современной юридической науке	34
Irina BODAREVA-SOLOMON. Reabilitarea psihosocială a delincventului juvenil.....	41
Larisa BUGA. Unele aspecte privind expertiza proiectelor actelor normative.....	46
Мария Олеговна ЕВДОКИМОВА. Криминологическая характеристика личности женщин, совершивших преступления в сфере экономики	54
Sofia PILAT. Delimitarea vandalismului de infracțiunea de dezordini în masă	59
Victoria BUTNARU. Garanțile procesual penale în legislația Republicii Moldova	63
Светлана ШАЛГУНОВА, Таисия ШЕВЧЕНКО. Критерии разграничения хулиганства с преступлениями против жизни и здоровья личности	67
Bohdan BERSTOK. Main aspects of verification of the activity of the national guard of Ukraine	73
Mykhailo LYTVYN. The quality of law: proper approach to development of administrative services	79
A. COCHA. Применение законодательства, регулирующего защиту прав потребителей.	85
Надежда МИЛОВСКАЯ. Качество страховой услуги в договорных обязательствах по страхованию	94
Александр КУХАРЕВ. Правовая природа отношений, возникающих в силу завещательного отказа, по гражданскому законодательству Украины.....	101
Ana CREȚU. Reglementarea migrației forței de muncă prin prisma integrării Europene.....	109
Денис СИДОРЕНКО. К вопросу о заключении брака с лицом, которое одновременно находится в другом зарегистрированном браке или гражданском партнерстве как основании недействительности брака	116

Drept internațional

CZU341.231.14(4):502

CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ȘI DREPTUL LA UN MEDIU ÎNCONJURĂTOR SĂNĂTOS

Corneliu VRABIE,

doctor în drept, Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți

Ion DĂNOI,

doctor în drept, Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți

REZUMAT

Deși Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu consacră ca atare un drept la mediul înconjurător sănătos, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost condusă de ideea dezvoltării unei jurisprudențe în domeniul mediului datorită faptului că exercitarea unora dintre drepturile garantate de convenție poate fi periclitată de degradarea mediului și de expunerea la pericolele pentru mediu.

Cuvinte-cheie: mediu, jurisprudență, drepturi garantate

LA COUR EUROPÉENE DES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT À UN ENVIRONNEMENT SAIN

Corneliu VRABIE,

Docteur en droit, lecteur universitaire, Université d'État „Alecu Russo” de Bălți

Ion DĂNOI,

Docteur en droit, lecteur universitaire, Université d'État „Alecu Russo” de Bălți

RESUMÉ

Bien que la Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas en tant que tel un droit à l'environnement, la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à développer une jurisprudence dans le domaine de l'environnement en raison du fait que l'exercice de certains des droits garantis par la Convention peut être compromis par la dégradation de l'environnement et l'exposition à des risques environnementaux.

Mots-clés: l'environnement, jurisprudence, droits garantis.

Introducere. La momentul adoptării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale - Roma, 4 noiembrie 1950 - problemele mediului nu prezintau o preocupare însemnată, deopotrivă la nivelul autorităților sau al opiniei publice, fapt ce explică absența unor referiri expuse la acestea în textul documentului. Abia în anii 1960 criza ecologică tot mai evidentă a determinat apariția treptată a unor reglementări juridice, politici și strategii și chiar a anumitor structuri instituționale specifice pentru protecția mediului. Un moment important în stimularea și promovarea acestor obiective l-au constituit pregătirea și desfășurarea primei conferințe mondiale a ONU privind mediul uman (Stockholm, iunie 1972). În acest context general, Consiliul European a propus în declarația adoptată de Conferința europeană privind conservarea naturii (1970) elaborarea unui protocol adițional la Convenție care să consacre și să garanteze dreptul la un mediu sănătos și nedegradat.

Numai că față de noutatea și implicațiile deosebit

de profunde, în primul rând de ordin economico-social al unui asemenea drept, de dificultatea garantării sale efective și materiale statele-părți au manifestat retințe, astfel că nici astăzi nu există o consacrată expresă a sa în Convenție. Totuși, evoluția realităților a impus consacrarea unei asemenea norme pe cale jurisprudențială. Într-adevăr, Curtea Europeană care are, ca și judecătorul național, obligația de a aplica regula de drept chiar și atunci când apar probleme noi pe care autorul ei nu le putea prevede, a trebuit să interpreteze și să adapteze textele Convenției în raport cu problemele concrete ale protecției mediului.

Conținut de bază. Sistemul european de protecție a drepturilor omului se caracterizează printr-un control judiciar, ceea ce face ca acest sistem să fie un fel de model. Acest sistem este dual, deoarece, pe de o parte se află Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a cărei rațiune de a fi este protecția drepturilor fundamentale, iar, de cealaltă parte, Curtea de Justiție a Comunităților Europene, care este din ce în ce mai interesată de aceas-

tă problemă, deși această preocupare nu este exclusivă [1, p. 21]. Interdependentă acestor două sisteme a fost pusă în evidență [2, p. 95]. De exemplu, hotărârea Schmidberger [3] este deosebit de importantă, deoarece instanța comunitară a indicat cu această ocazie că nu ar putea fi admise în Uniunea Europeană măsuri incompatibile cu drepturile omului. Proiecția drepturilor omului constituie un interes legitim de natură să justifice, în principiu, o restrângere a obligațiilor impuse de dreptul comunitar, chiar în temeiul unei libertăți fundamentale garantate prin tratat, cum este cazul liberei circulații a mărfurilor. Precizarea este importantă, întrucât Curtea recunoaște cu putere că exigențele pieții interne pot fi atenuate în temeiul respectării drepturilor omului [1, p. 627]. Hotărârea Omega confirmă că respectarea drepturilor fundamentale constituie un interes legitim de natură să justifice, în principiu, o restrângere a obligațiilor impuse de dreptul comunitar, chiar în temeiul unei libertăți fundamentale garantate de tratat [4].

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu are un text propriu-zis care să garanteze dreptul la un mediu sănătos. Țările membre nu au adoptat un protocol adițional care să prevadă și dreptul la mediu, așa cum s-a procedat în cazul altor drepturi fundamentale, precum dreptul la proprietate, la educație, la alegeri libere, la a nu fi judecat de două ori pentru aceeași faptă etc, deși un proiect de protocol adițional a fost pregătit de profesorul Steiger încă din anul 1973. [6]

Acest drept a fost totuși consacrat pe cale pretoriană prin interpretarea extensivă a domeniului de aplicare a unor drepturi expres prevăzute de Convenție pentru că din 1979 Curtea statua: „Convenția trebuie interpretată din perspectiva condițiilor de azi” [7]. Pe de altă parte, Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective [8].

Chiar dacă în 1990 în cauza Powell și Rainer contra Marii Britanii, Curtea a reținut că nu s-au încălcăt dispozițiile articolelor 6, 8 și 13 din Convenție, totuși a inclus noțiunea de protejare a dreptului la un mediu sănătos în sfera de aplicare a art. 8.

Prin urmare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că dreptul la un mediu sănătos e inclus în noțiunea de drept la respectarea vieții de familie și privată [9], așa cum este reglementat de art. 8 din Convenție care arată că „1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. 2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și, dacă constituie o măsură, care într-o societate democratică este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și

libertăților altora”. Curtea a argumentat că zgromotul avioanelor de pe Aeroportul Heathrow a diminuat calitatea vieții reclamanților și posibilitatea de a se bucura de domiciliu.

S-a încercat, de asemenea, protejarea dreptului la un mediu sănătos sub sfera de aplicare a art. 6 din Convenție. Astfel, în anul 1993 în cauza Zender contra Suediei, Curtea a sancționat încălcarea dispozițiilor menționate apreciind că poluarea apei unui puț ca rezultat al unei gropi de gunoi aduce atingere dreptului de proprietate și împrejurarea că reclamanții nu au avut posibilitatea să atace în justiție și decizia administrativă a condus la condamnarea Suediei.

Tot astfel, prevederile art. 10 din Convenție au generat o jurisprudență bogată legată de dreptul la mediu până la faptul că s-a ajuns la concluzia că marja de apreciere a statelor în privința libertății de exprimare în această materie trebuie să fie deosebit de restrânsă [10].

Această concluzie s-a cristalizat treptat fiind consacrată în Decizia Mamere contra Franței pronunțată la 7 noiembrie 2006. Într-o primă cauză [11] în anul 1999, Curtea a estimat că s-a încălcăt art. 10 din Convenție întrucât ingerința denunțată - sancționarea unui ziarist pentru defaimare prin relevarea publică a cruzimilor care însotesc vânătoarea de foci din Groenlanda - în absența unui raport rezonabil de proporționalitate între restricțiile impuse libertății de exprimare și obiectivul legitim urmărit nu constituia o măsură „necesară într-o societate democratică”.

Mai apoi, în anul 2005 Curtea a ajuns la concluzia că: „față de lipsa de echitate a procedurii și cuantumul disproportional al daunelor acordate” a existat o violare a art. 10 din Convenție. Principiul consacrat a fost acela că „într-o societate democratică, chiar micile grupuri militante neoficiale, precum London Greenpeace, trebuie să poată desfășura acțiunile lor în mod efectiv și că există un net interes general de a autoriza asemenea grupuri și particulari, în afara curentului dominant, să contribuie la dezbaterea publică prin difuzarea de informații și de opinii asupra subiectelor de interes general, precum sănătatea și mediul” [12].

Trebuie subliniat că dreptul de a primi și/sau comunica informații și idei, garantat prin art. 10 al Convenției Europene privind Drepturile Omului, cunoaște dezvoltări specifice în materia mediului. Astfel, în acest context specific, în jurisprudență sa, Curtea a apreciat că există un evident interes general de a autoriza particularii și grupurile să contribuie ladezbaterea publică prin difuzarea de informații și idei asupra subiectelor de interes general.

Restricțiile autorităților publice vizând libertatea de expresie în domeniul mediului trebuie să fie prevăzute de lege și să urmărească un scop legitim; măsurile interferând cu acest drept trebuie să fie proporționale cu scopul legitim urmărit și să existe un echilibru just, impunându-se, astfel, ca acesta să fie

stabilității între interesul individului și cel al comunității în ansamblul său.

Față de criticele militanților ecologiști - persoane fizice, grupuri, organizații neguvernamentale marja de apreciere a statelor trebuie să fie deosebit de restrânsă, având în vedere caracterul de interes public, indispensabil unei societăți democratice în ceea ce privește informațiile și dezbatările publice referitoare la mediu [13].

Revenind, se poate spune că scopul principal al art. 8 din Convenție este de a asigura o protecție eficace a persoanelor împotriva oricărei ingerințe arbitrară a puterilor publice [1, p. 239]. Dacă este adevărat că toate drepturile garantate de Convenție trebuie să răspundă unei preocupări privind efectivitatea, această afirmație este cu atât mai adevărată în ceea ce privește dreptul la respectarea vieții private și de familie.

Acesta este motivul pentru care, în mod progresiv, judecătorii europeni au consacrat o evoluție a conceptelor de viață privată și de familie: aceste concepte sunt destul de imprecise din moment ce noțiunea de viață privată și de familie poate fi înțeleasă într-un sens mai larg sau mai restrâns; frontierele sunt în mod inevitabil în mișcare, fapt care, în realitate, favorizează tendința extensivă. De altfel, Curtea nu ezită să opteze pentru „caracterul interschimbabil” al conceptelor, referindu-se uneori la noțiunea vagă de „viață privată și de familie” [5], în special în domeniul protecției mediului.

Art. 8 din Convenție a fost interpretat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului ca implicând nu numai obligația negativă a statului de a nu se amesteca în viața de familie, decât în circumstanțele prevăzute la alineatul al doilea, ci și obligația pozitivă de a lăsa măsuri rezonabile și adecvate pentru a asigura respectarea drepturilor prevăzute de text, mergând până la relațiile dintre particulari [14].

Presupunând că statul a luat aceste măsuri, poate să apară o ingerință directă a statului când a autorizat desfășurarea sau funcționarea unei activități: aeroport, baraj, exploatare auriferă etc. Amplarea ingerinței directe admisibilă din partea statului și obligațiile pozitive care încumbă sunt dificil de determinat în astfel de situații, dar aceste dificultăți nu trebuie să reducă protecția globală pe care statele sunt ținute să o asigure în baza art. 8.

Atingerile grave aduse mediului pot afecta bunăstarea individului și să-l lipsească de folosirea locuinței aducând prejudicii grave vieții sale private și de familie, fără a pune în pericol grav sănătatea celui în cauză [15]. Fie că analizăm vătămarea în termenii nerespectării unei obligații pozitive a statului, fie ai unei ingerințe justificate de autoritatea publică în concordanță cu alineatul al doilea al art. 8, principiile aplicabile sunt asemănătoare.

În ambele situații Curtea a statuat că trebuie să existe un echilibru între interesele individuale și cele ale comunității. Este adevărat că statul se bucură de o

anumită marjă de apreciere în a determina măsurile ce trebuie luate pentru a asigura respectarea Convenției [16], însă judecătorii europeni au decis că în domeniul sensibil al protecției mediului o referire generală la bunăstarea economică a țării nu poate fi suficientă pentru a neglija drepturile individuale.

Prin urmare, statelor li se cere să își reducă pe cât posibil ingerința în sfera drepturilor protejate prin art. 8 și să încearcă să găsească soluții alternative căutând să-și pună în aplicare strategiile naționale într-un mod cât mai puțin dăunător pentru drepturile omului.

În domeniul dreptului la mediu, în sfera de aplicare a art. 8, statele se bucură de o largă marjă de apreciere. Pentru a răspunde acestui imperativ măsurile relevante în materie trebuie precedate de o investigație corespunzătoare și un studiu complet în scopul de a găsi cea mai bună soluție posibilă care să asigure respectarea în mod real a echilibrului amintit [16].

În cauza Hatton contra Regatului Unit, decizia Marii Camere a fost modificată, reținându-se că autoritățile nu au depășit marja de apreciere permisă, păstrând echilibrul între dreptul persoanelor afectate efectiv de reglementările invocate și interesele comunității ca întreg, nefiind vorba de încălcarea art. 8 din Convenție.

În hotărârea pronunțată în 2003 se poate reține o deplasare a sferei dezbatărilor cu privire la aplicabilitatea art. 8 de la obligația pozitivă a statelor de a asigura dreptul persoanelor de a-și desfășura viața privată și familială într-un mediu nepoluat - obligație pe care Prima Cameră a considerat-o încălcată - la noțiunea de „echilibru de interes”, fiind necesar să se asigure o proporționalitate între interesele individuale și cele ale comunității ca întreg, echilibru pe care Marea Cameră 1-a considerat a fi respectat.

Făcând o sinteză a practicii sale de la momentul anului 1990 când s-a recunoscut protejarea dreptului la un mediu sănătos sub sfera de acțiune a art. 8 din Convenție [9] în decizia Giacomelli c. Italiei, Curtea a statuat că dreptul individului la respectarea domiciliului său presupune nu numai protejarea simplului spațiu fizic, ci și folosirea în liniește a acestui spațiu.

Curtea reiterează că orice individ are dreptul la respectarea domiciliului său, iar încălcările acestui drept se pot concretiza nu doar prin atingeri materiale sau corporale, cum ar fi, de pildă, pătrunderea neautorizată în domiciliul unei persoane [17], dar și prin atingeri imateriale, cum ar fi zgromotul, emisiile, mirosurile sau alte forme de ingerințe. Dacă atingerea este gravă, individul poate fi privat de dreptul de a-i fi respectat domiciliul, prin aceea că el nu se poate bucura de confortul și plăcerile conferite de domiciliul său [16].

Art. 8 este aplicabil în cauzele legate de probleme de mediu, când poluarea este cauzată de stat sau când responsabilitatea statului derivă din neglijența acestuia de a reglementa activitățile sectorului privat în mod corespunzător. Statul trebuie să asigure un just echilibru între interesele particulare și cele ale societății în an-

samblul său, în acest sens el beneficiind de o marjă de apreciere pentru determinarea mijloacelor ce trebuie folosite pentru a asigura respectarea dispozițiilor Convenției [9, 15].

În astfel de cauze, Curtea apreciază că trebuie analizat, pe de o parte, conținutul material al deciziei autorității statului cu incidentă asupra mediului, pentru a verifica compatibilitatea acesteia cu Convenția, iar, pe de altă parte, trebuie evaluat procesul decizional pentru a se verifica dacă au fost luate în considerare interesele individuale [21].

În ceea ce privește aspectul substanțial, Curtea consideră că, dată fiind marja largă de apreciere de care beneficiază statul, instanțele naționale sunt mai bine plasate în comparație cu instanța internațională, pentru a evalua respectarea normelor legate de activitatea de tratare a deșeurilor industriale, având în vedere contextul local particular și nevoile comunității locale [18].

Legat de procesul decizional, Curtea amintește justul echilibru care trebuie atins între interesele comunității și cele individuale, ceea ce implică verificarea măsurii în care interesele individuale au fost luate în considerare pe parcursul derulării procesului decizional, politica de mediu abordată și garanțiile procedurale disponibile pentru particulari. Adoptarea unei decizii cu implicații asupra mediului trebuie precedată de investigații și studii corespunzătoare pentru a putea preveni și evalua anticipat efectele negative ale anumitor activități asupra mediului și asupra intereselor particularilor. Trebuie asigurat accesul publicului la informațiile și concluziile studiilor legate de mediu, pentru ca acesta să poată evalua pericolul la care este expus. În sfârșit, particularii trebuie să aibă posibilitatea să se adreseze instanțelor de judecată atunci când consideră că în derularea procesului decizional nu s-a ținut cont de sugestiile lor și de interesele lor [16].

În cauza Giacomelli contra Italiei, Curtea a reținut că reclamantul a fost lipsit de efectul util al legislației în materie de protecția mediului pentru o lungă perioadă de timp, astfel că mecanismul procedural prevăzut în legislația internă pentru protejarea drepturilor individuale, în special obligația de a efectua o evaluare a impactului asupra mediului, anterior derulării oricărui proiect cu posibile consecințe dăunătoare asupra mediului și posibilitatea pentru orice cetățean interesat să participe în procedura de acordare a licenței și să-și prezinte observațiile în fața autorităților judiciare, obținând, când este cazul, suspendarea activității periculoase, care a fost viciată [19].

Hotărârea Tătar contra României din 27 ianuarie 2009 este prima în care România a fost condamnată de Curtea Europeană pe tărâmul art. 8 din Convenția europeană pentru că dreptul celor doi reclamanți la un mediu sănătos a fost încălcat datorită impactului asupra mediului a unei tehnologii bazate pe cianură, folosită în extracția aurului.

Curtea a constatat că autoritățile române nu au im-

pus societății condiții de funcționare în măsură să evite cauzarea unor prejudicii mediului și sănătății umane. Mai mult, au permis acestei societăți să funcționeze și, după un accident produs în ianuarie 2000, încălcând principiul precauției care ar fi impus o restricționare a activității atât timp, cât existau serioase îndoieri cu privire la siguranța procesului tehnologic.

Concluziile studiilor de impact asupra mediului pe baza cărora s-a permis funcționarea societății nu au fost niciodată aduse la cunoștința publicului care nu a avut posibilitatea de a-și exprima opinia, eventual de a le contesta. Deși dreptul publicului de a participa la luarea deciziilor este legal garantat, autoritățile române au continuat să ignore, chiar și după producerea accidentului din ianuarie 2000.

Statul are obligația de a lua toate măsurile rezonabile și adecvate pentru a proteja drepturile implicate de primul alineat al art. 8 și, mai ales, obligația de a se dota cu un cadru legislativ și administrativ apt de a preveni în mod eficient atingerile aduse mediului înconjurător și sănătății oamenilor, iar în cazul activităților periculoase, de a avea în vedere riscurile ce pot rezulta. O astfel de obligație se transpune în autorizarea, punerea în funcțiune, exploatarea, securizarea și controlul respectivei activități, dar și în impunerea în sarcina celor ce desfășoară astfel de activități a unor obligații de a adopta toate măsuri de natură a asigura protecția efectivă a cetățenilor a căror viață riscă să fie afectată de pericolele inerente domeniului în cauză.

Este relevantă pentru jurisprudența Curții opinia separată a doi dintre judecătorii cauzei [20], care au apreciat că a fost stabilită o legătură de cauzalitate între agravarea stării de sănătate a unui reclamant ca urmare a folosirii cianurii și activitatea de extragere a aurului, ajungând la concluzia că a avut loc o încălcare a art. 8 din Convenție și sub acest aspect.

Totodată au subliniat că dovada lipsei caracterului nociv trebuia adusă, în principiu, de stat, fară să li se impună reclamanților o povară imposibilă (probatio diabolica), mai ales în lipsa unor informații privind efectele nocive ale cianurii de sodiu asupra organismului uman. În prezența acestor „riscuri invizibile” concepția clasică a legăturii de cauzalitate reprezentă un arhaism.

În aceeași opinie separată s-a apreciat că este revoltător că nu s-a acordat reclamanților nicio reparație pentru prejudiciul moral, deoarece starea de incertitudine în care au fost lăsați de-a lungul anilor reprezintă o suferință morală care merită o reparație. Mai ales este criticabilă atitudinea statului român care nu a avut nicio reacție față de situația creată. Aceeași situație se regește și în urma condamnării statului în cauza Brândușe contra României. Deși Curtea a fost informată că ar exista unele lucrări de amenajare a gropii de gunoi, Guvernul român nu a fost în măsură să comunice nici măcar date începerei acestora, astfel încât există dubii legitime cu privire la realitatea lucrării [21].

În reluarea principiilor consacrate în jurisprudența sa anterioară Curtea a considerat că, din motive evidente, a trăi timp de câțiva ani în miroslul pe care îl emană un munte de gunoi menajer situat la 20 m distanță este echivalent cu o depreciere serioasă a condițiilor de viață, indiferent, dacă acestea produc sau nu și o depreciere a stării de sănătate [26].

Totodată, Curtea a observat că revine autorităților competente sarcina efectuării de studii pentru a măsura efectele activităților poluante în stabilirea unui just echilibru între diversele interese concurente în cauză. Cu privire la efectele depozitului de deșeuri în cauză asupra mediului și a populației învecinate aceste studii au concluzionat că activitatea era incompatibilă cu exigențele protecției mediului, că a existat o poluare importantă când au fost depășite normele stabilite în anul 1987 și că persoanele locuind în apropiere trebuiau să suporte poluări olfactive semnificative.

În baza acestor argumente, Curtea a concluzionat că statul a încălcăt obligațiile sale ce decurg din art. 8 din Convenție prin violarea dreptului reclamantului la respectarea vieții sale private.

Concluzii. Dreptul la un mediu sănătos, creat de jurisprudența CEDO, pe calea interpretării art. 8 parag. 1 și art. 6 din Convenția europeană, este considerat un drept individual din categoria „drepturilor civile”. Întrucât nu face parte din categoria drepturilor considerate intangibile, el poate face obiectul unor derogări în împrejurări excepționale (art. 15 din Convenție), iar Statele-părți nu-l pot limita decât prin lege (art. 8 parag. 2) și dacă „constituie o măsură care, într-o societate democratică este necesară securității naționale, siguranței publice sau economice a țării ... ori protecției drepturilor și libertăților cetățenilor”.

Aceste posibile limitări își păstrează caracterul excepțional și în privința dreptului la mediu sănătos, în moment ce jurisprudența CEDO demonstrează o concepție deosebit de ecologică asupra societății atunci cînd apreciază raportul dintre acest drept și interesul social aferent.

Curtea s-a pronunțat în sensul dispensării de cerința probei vătămărilor efective aduse sănătății pentru a garanta dreptul la un mediu sănătos, considerând că atingerile grave aduse mediului provoacă prin sine o afectare a bunăstării unei persoane, o lipsă în folosirea normală a domiciliului și o tulburare a vieții private și familiale.

Referințe bibliografice

1. Renucci Jean-Francois, „Tratat de drept european al drepturilor omului”, Ed. Hamangiu, București, 2009.
2. Rideau J., Renucci Jean-Francois, „Dualité de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux: atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme?”, Justiccs 1997, nr. 6.
3. Hotărârea CJCE din 12 iunie 2003, cauza C-1 12/00, pct. 74.

4. Hotărârea CJCE din 14 octombrie 2004, Omega, cauza C-36/02, pct. 35.

5. Sudre F., „Droit au respect de la vie privée et familiale”, Juris-Classeur, Europe, nr. 15.

6. Steiger H., „Le droit à un environnement humain”, Erich Schmidt Verlag, 1973.

7. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Marckx c. Belgia, par. 41.

8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Artico c. Italia din 13 mai 1980, par. 33.

9. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Powell și Rayner din 1990 c. Marii Britanii, par. 40.

10. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mammere c. Franței C-12697/03, Hotărârea din 7 noiembrie 2006, pct. 20.

11. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Bladet Tromso și Stensaas c. Norvegiei, C-21980/93, Hotărârea din 20 mai 1999.

12. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Steel and Morris c. Regatul Unit, Hotărârea din 15.02.2005, paragrafele 88 și 89.

13. Duțu M., Jurisprudență Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la marja de apreciere a legislațiilor naționale în domeniul limitării libertății de expresie și a criticilor militanților ecologisti. Prevalența dreptului la libertatea de expresie — cu referire la fapte de natură istorică ori științifică — asupra unor reglementări legale naționale care statornicește un „drept la uitare”, Dreptul, nr. 10/2008, p. 246.

14. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Surugiu c. României din 2004, par. 59.

15. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lopez Ostra c. Spaniei par. 51.

16. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Hatton c. Marii Britanii 2001, par. 96.

17. CEDO cauza Surugiu c. României, decizia din 20 aprilie 2004.

18. CEDO cauza Buckley c. Marii Britanii, decizia din 25.09.1996, par. 74-77.

19. CEDO cauza Giacomelli c. Italia, decizia din 02.11.2006, par. 94.

20. CEDO, cauza Tătar c. României, opinia separată a judecătorului Zupancic la care s-a raliat judecătorul Gyulumyan.

21. CEDO, cauza Brândușe c. României, Hotărârea din 7 aprilie 2009, par. 75.

DATE DESPRE AUTORI/
DONNÉES SUR LES AUTEURS
Corneliu VRABIE,

Docteur en droit, lecteur universitaire,
Université d'État „Alec Russo” de Bălți

+ (373) 68070002
vrabien@gmail.com

Ion DĂNOI,
Docteur en droit, lecteur universitaire,
Université d'État „Alec Russo” de Bălți

+ (373) 68259317
danoion@gmail.com

GARANTAREA DREPTURILOR OMULUI PRIN PRISMA PROTECȚIEI DIPLOMATICE

Ariana DERMENJI,

Magistru în drept internațional, consultant principal în Secția Consultanță din Aparatul Președintelui Republicii Moldova

REZUMAT

Prezentul articol reprezintă un studiu care constă în elucidarea și analiza detaliată și multiaspectuală a cadrului normativ internațional în materia protecției diplomatice și garantării drepturilor omului prin prisma acesteia.

De asemenea are drept scop cercetarea complexă a naturii juridice și a conținutului protecției diplomatice și garantării drepturilor omului în dreptul internațional, prin evidențierea condițiilor și metodelor de acordare a protecției diplomatice de către statul național cetățenilor proprii care au suferit un prejudiciu moral sau material pe teritoriul unui stat terț.

Cuvinte-cheie: Cetățean/național, cetățenie, dubla cetățenie, cetățenie continuă, drept cutumiar, codificare, drepturile omului, protecție diplomatică, protecție consulară, răspunderea internațională a statelor, stat terț, practică internațională, practica statelor, decrete, prejudiciu, misiune diplomatică.

THE GUARANTEE OF HUMAN RIGHTS THROUGH THE DIPLOMATIC PROTECTION

Ariana DERMENJI,

Master in international law, Senior consultant in Consultancy Section of the Presidency of the Republic of Moldova

SUMMARY

The article consists in the elucidation and complex and multilateral analysis of international-legal framework in the field of diplomatic protection and guarantee of human rights through its prism.

The purpose consists in the achievement of comprehensive analysis of the institution of guarantee of human rights through the diplomatic protection in the context of international law through elucidation of the conditions and methods for granting diplomatic protection by the national state of their own citizens who have suffered moral or material injury within a third State.

Keywords: Citizen / national, citizenship, dual citizenship, continuing citizenship, common law, coding, human rights, diplomatic protection, consular protection, the international responsibility of states, third country, international practice, the practice of states, decrees, injury, diplomatic mission.

Introducere. Protecția diplomatică și garantarea drepturilor omului, la nivel internațional reprezintă unul din cele mai actuale și importante elemente de interacțiune interstatală și interpersonală care în esență se bazează pe acorduri, convenții, cutume, sau alte reguli de comunicare și asistență internațională, indiferent dacă vorbim de relații bilaterale sau multilaterale.

Este firesc că aflându-se pe teritoriul unui stat străin, persoana se poziționează într-o relație legală cu două state: statul național și statul pe teritoriul căruia el și-a stabilit reședința sau își desfășoară afacerile. Respectiv, odată cu intrarea acestuia pe un teritoriu străin, el cade sub incidentă și jurisdicția teritorială a statului pe care se află. Prin acorduri interstatale se stabilesc anumite reguli de conduită care trebuie urmate de către state cu privire la protecția aplicabilă străinilor și asigurarea drepturilor acestora. Respectiv, dreptul internațional a autorizat sta-

tul național să revendice drepturile cetățeanului său prin mijloace diplomatice.

Metode aplicate și materiale utilizate. În vederea realizării scopului trasat, în respectivul articol științific au fost utilizate lucrările savanților în drept internațional din diferite țări, care au avut un edificiu pentru reputația protecției diplomatice, și anume: Ion M. Anghel, E.M. Borchard, John R. Dugard, Кузнецов В. И., ROOT, Е., И. И. Лукашук, Ваттель, Э. Де, Cucoş Diana, Alexei Potinga, Gheorghe Costachi etc.

S-a impus necesitatea de a folosi documentele ONU, a jurisprudenței instanțelor de judecată, cum ar fi cele a Curții Internaționale de Justiție, Convenții și tratate bilaterale și multilaterale, și alte izvoare. Cetățenește de cazuri din practică ce au stat la baza lucrării, o importanță majoră o are jurisprudența internațională, în mod special hotărârile C.I.J cu privire la cauza La-Grand, Nottebohm, Avena ș.a. Pe parcursul studierii lucrărilor științifice în domeniul dreptului internațional

și a documentelor cu caracter normativ au fost aplicate metodele structural - sistematică, istorico - dialectică, istorico - juridică, precum și alte metode ce au dus la argumentarea concluziilor și recomandărilor propuse în lucrare.

Rezultatele obținute în cadrul acestui articol vor constitui un îndemn pentru dezvoltarea în continuare a acestei tematice și pentru formularea de noi soluții privitoare la dezvoltarea cadrului legal în ce privește garantarea drepturilor omului prin prisma protecției diplomatice. De asemenea, prin rezultatele obținute se concretizează în mare măsură unele aspecte problematice ale instituției de protecție diplomatică în dreptul internațional public.

Astfel Adunarea Generală a O.N.U a adoptat în anul 1985 Declarația privind drepturile omului cu privire la persoanele care nu sunt cetăteni ai țării de reședință [1]. Declarația dată nu prevede mecanismul de asigurare a respectării prevederilor sale, dar confirmă dreptul străinilor de a se adresa reprezentanțelor consulare și diplomatice ale statului, cetăteni ai căruia ei sunt, în scopul acordării protecției diplomatice și asigurării drepturilor omului. Se poate afirma faptul că actualmente cetătenii străini, în calitatea sa de persoane, pot avea anumite drepturi prevăzute de dreptul internațional cu excepția acelor mijloace care le sunt oferite în rezultatul intervenției statului, cetăteni ai căruia ei sunt [2, p.1059-1061].

De asemenea, în anul 1991, a fost adoptată Convenția internațională cu privire la protecția drepturilor tuturor muncitorilor - migranți și membrilor familiei sale [3]. Aici a fost prevăzut dreptul muncitorilor – migranți la protecție din partea misiunilor diplomatice și consulare ale statului de proveniență sau al statului care reprezintă interesele acestui stat.

Necesitatea de efectuare a studiilor asupra concepției de garantare a drepturilor omului și a protecției diplomatice, precum și soluționarea unor probleme juridice legate de aplicarea principiului cetățeniei în scopul acordării protecției diplomatice sunt evidente și se află în permanentă pe agenda politică autohtonă și internațională. Așadar, protecția diplomatică rămâne a fi mijlocul eficient de garantare a drepturilor omului.

Garantarea și respectarea drepturilor omului devine o condiție indisolubila a efectuării statului de drept, a recunoașterii sale ca stat democratic pe plan internațional.

Drepturile omului sunt de obicei înțelese ca "drepturi inalienabile fundamentale la care o persoană are în mod inherent dreptul pur și simplu pentru că el sau ea este o ființă umană" [4]. Drepturile omului sunt astfel considerate ca fiind universale (se aplică peste tot) și egalitare (aceleași pentru toți). Aceste drepturi pot exista ca drepturi naturale sau ca drepturi legale, atât în legislația națională și internațională [5].

Protecția diplomatică la rîndul său poate fi definită ca fiind *un drept al statului de a acționa prin mijloace diplomatice și pașnice în scopul apărării intereselor cetățenilor săi peste hotarele țării, care au fost prejudicați sau li s-au încălcăt drepturile fundamentale*.

Referindu-ne la părerea Dianei Cucoș în lucrarea sa „Protecția diplomatică a naționalilor în dreptul internațional public”, cel mai important izvor juridic al protecției diplomatice îl constituie dreptul internațional cutumiar, care a fost dezvoltat în practica statelor și în jurisprudența internațională. Un principiu al dreptului internațional cutumiar este dreptul statului de a acționa prin mijloace diplomatice și juridice, în apărarea intereselor prejudicate ale naționalilor săi de către alte state pe teritoriul acestora din urmă [6, p.199].

În această ordine de idei apare necesitatea de a expune metodele și mijloacele folosite în scopul garantării drepturilor omului prin prisma protecției diplomatice. În teoria dreptului internațional există o delimitare dintre metodele care sunt folosite în acceptiunea vastă a noțiunii de protecție diplomatică și în acceptiunea mai restrânsă a acesteia.

În primul caz, metodele utilizate de către statul național pentru acordarea protecției diplomatice cuprind următoarele acțiuni: *concilierea, medierea, bunele oficii, procedurile juridice și arbitrale* [7, p.645], iar în cazuri excepționale - *aplicarea forței*.

În cel de-al doilea caz, ce presupune concepția protecției diplomatice în sens restrâns, adică comiterea unui delict internațional, ceea mai des utilizată metodă este *procedura juridică*. Aceasta presupune că protecția diplomatică se exercită prin sesizarea instanțelor de judecată, în formele și conform procedurilor stabilite de dreptul internațional.

În concluzie putem afirma că statul folosește, într-o acceptiune generală, metodele menționate mai sus, în scopul asigurării și garantării respectării dreptului internațional, iar dacă a fost comis un delict internațional în scopul reparării prejudiciului cauzat naționalilor [8, p.20].

Statul este în drept să aleagă metodele sale de protecție diplomatică, respectând anumite condiții și obligații, dar cu toate acestea se interzice aplicarea forței sau amenințarea cu forță în scopul asigurării diplomatice și a drepturilor omului.

Acordarea protecției diplomatice reprezintă o facultate, având un caracter discretional în raport cu cetățeanul statului acreditant și legătura de cetățenie – ce reprezintă cea mai esențială și importantă condiție, dat fiind faptul că trebuie stabilită cetățenia individului reclamant.

Protecția diplomatică în sine este o *metodă contemporană a protecției drepturilor naționalilor și a garantării* acestora, în același timp regăsindu-se în obligația statelor de a asigura străinilor care se află pe teritoriul lor un tratament care să nu fie mai jos de un

standard minim, aceasta fiind o obligație impusă de drept internațional.

Tinem să menționăm faptul că între drepturile omului și protecția diplomatică există o interacțiune foarte constructivă, deoarece ambele au același scop – garanțarea și protecția drepturilor persoanelor consacrate în dreptul internațional.

Toate documentele care formează Carta Internațională a Drepturilor Omului, conțin subiecte privind asigurarea drepturilor omului, acest fapt fiind datorat nerealizării la nivel internațional absolut și pe deplin a acestor norme, ceea ce impune necesitatea sporirii atenției asupra părților lumii unde abordarea aceastei probleme nu este realizată în conformitate cu standardele internaționale.

Interacțiunea dintre sistemul garantării drepturilor omului și al protecției diplomatice, poate distinge următoarele deosebiri:

- Baza legală de acordare a drepturilor omului și a protecției diplomatice. Drept exemplu ar fi Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în care protecția indivizilor este oferită în general tuturor ființelor umane, pe când protecția diplomatică este acordată în baza condiției cetățeniei [8, p.41]. În convenție, deținătorul dreptului este individul, pe când în instituția protecției diplomatice, în calitate de deținător este statul național.

- Dinamica sistemelor. Sistemul european de protecția a drepturilor omului este mai dinamic și bine structurat, pe când sistemul oferit de protecția diplomatică este mai încet, fapt ce se datorează voinei guvernelor de a proteja relațiile diplomatice dintre state.

În aceeași ordine de idei, putem susține o trăsătură comună a acestor două sisteme, ce o constituie regula epuizării recursului local, aceasta fiind o condiție de începere a procedurilor internaționale. Ambele sisteme sunt obligate de a epuiza toate căile interne de atac pentru cetățeanul reclamant.

Dacă să ne referim la aspectul diplomatic (bazat pe deținerea cetățeniei unui anumit stat), este important să determinăm și modurile obținerii a cetățeniei unui stat. Putem menționa că dreptul internațional public operează cu două moduri de dobândire a cetățeniei: dobândirea originară a cetățeniei prin naștere și modul de dobândire derivat, cum ar fi spre exemplu dobândirea la cerere a cetățeniei unui stat, sau dobândirea cetățeniei în cazul succesiunii de state. În scopul protecției diplomatice, nașterea și naturalizarea - reprezentă legături general acceptate și suficiente pentru accordarea cetățeniei [8, p.49]. În acest sens, aceste două legături sunt primare dintre un stat și individ.

Protecția diplomatică a naționalilor este o îndatorire a statului. Legiuitorul constituent autohton la fel a acordat atenție și garanții în realizarea protecției diplomatice și anume aceștia au consfințit în articolul 18 din Constituția Republicii Moldova, că „cetățenii Repu-

blicii Moldova beneficiază de protecția statului atât în țară, cât și în străinătate”, de asemenea, „cetățenii Republicii Moldova nu pot fi extrădați sau expulzați din țară”, ceea ce este garantarea juridică de către statul nostru a asigurării și exercitării protecției diplomatice. Studiind această întrebare pe plan internațional, putem afirma că aceasta este un drept discrețional, astfel cum a fost afirmat și de Curtea Internațională de Justiție în cauza Barcelona Traction. Dar apare întrebarea, *este oare o obligație pentru un stat de a exercita protecția diplomatică în numele unui cetățean al său, în special unul care a fost supus unui tratament care constituie încălcarea unei norme de ius cogens?* Conceptul conformat căruia există obligația statului, chiar dacă ar fi limitată, în acest din urmă caz, au fost respinse de Comisia de drept Internațional. Cu toate acestea, ca urmare a apărut sugestia de la unele state, să se prevadă o astfel de obligație, această recomandare a fost făcută în cadrul proiectului de articole din 2006, adoptat de Comisia de drept Internațional, în care statele “atrag atenția cuvenită posibilității de a exercita protecția diplomatică, în special atunci când a avut loc o accidentare semnificativă” (articolul 19).

În doctrină nu putem găsi un răspuns final și unanim acceptat în dreptul internațional.

Conform concepției tradiționale, la baza căreia stă ficțiunea lui Emerich de Vattel, statul cetățeanului care a fost prejudiciat, acționează în nume propriu, deoarece prejudiciul care este cauzat cetățeanului este direct cauzat și statului. De asemenea, Emerich de Vattel susținea că: ”Oricine are un comportament inadecvat față de cetățeanul unui stat, cauzează indirect un prejudiciu aceluia stat care, în consecință, trebuie să apere cetățeanul respectiv”.

Aceeași părere avea Grotius, că statul are dreptul de a cere respectarea drepturilor cetățenilor săi. Pe parcursul a mai mulți ani, această idee a stat la baza protecției diplomatice. Deciziile și hotărârile tribunalelor internaționale permanent susțineau interesul statului cu privire la tratamentul cetățenilor săi și respectarea drepturilor acestora.

Curtea Internațională de justiție a declarat că „Actionând în scopul protecției unui cetățean,

statul, în fond, își apără propriul drept – dreptul de a asigura respectarea normelor internaționale cu privire la cetățenii săi. În așa fel, din acest punct de vedere, nu există o îndoială că la baza reclamației se află interesul statului. Din momentul participării statului în favoarea cetățeanului său, instanța de judecată internațională va considera doar statul în calitate de parte”.

În urma studierii concepției tradiționale putem concluziona, că la nivel internațional, statul este singurul deținător al dreptului de a cere respectarea cetățenilor săi când aceștia au fost prejudicați pe teritoriul altui stat. Privită din punct de vedere istoric, concepția tradițională a fost influențată de dezvoltarea contem-

porană a standardelor internaționale. La ziua de astăzi, doar prin înaintarea reclamațiilor împotriva statului național sau unui stat terț este considerat temei de a-și apăra drepturile sale. Doar în unele situații, încărcarea dreptului individului atinge interesele statului, de exemplu când se încalcă sistematic drepturile cetățeanului într-un stat concret, de parcă ar discrimina cetățenii acestuia.

Cum am menționat mai sus, Constituția Republicii Moldova consfințește ca principiu constituțional protejarea de către stat a cetățenilor Republicii Moldova atât în țară, cât și în străinătate. În străinătate cetățeanul Republicii Moldova se bucură în măsură deplină de protecția statului, indiferent de cauzele aflării sale în străinătate.

La rîndul său în Constituția Federației Ruse, este stipulat că: "Federația Rusă garantează cetățenilor săi apărare și protecție peste hotarele sale". În constituțiile altor țări, putem găsi tot același conținut, cu excepția unor state, ca Grecia, unde se prevede că e obligația statului de a garanta condiții de trai, precum și menținerea legăturii cu țara mamă.

Solicitarea protecției diplomatice nu poate fi refuzată, pe motiv că toți cetățenii unui stat se

bucură în măsură egală de aceasta și că aceasta reprezintă o obligație de natură constituțională, chiar dacă fiecare stat prevede condiții și modalități proprii.

Noi susținem declarația Curții Internaționale de Justiție precum că acordarea protecției diplomatice

este un drept al statului, în scopul apărării și asigurării normelor internaționale cu privire la cetățenii săi.

În acest sens, putem menționa faptul că există și instituția azilului diplomatic care asigură ca și instituția protecției diplomatice drepturile omului. Aceasta este recunoscută doar de către statele din America Latină. Astfel, Guvernele Republicilor reprezentate la a șasea Conferință Internațională a Statelor Americane, care a avut loc în orașul Habana, Republica Cuba, anul 1928, fiind conștienți de faptul că una dintre cele mai importante aspecte din domeniul relațiilor internaționale se referă la drepturile și obligațiile funcționarilor diplomatici, care ar trebui să fie reglementate în conformitate cu condițiile vietii economice, politice și internaționale.

În Convenția cu privire la agenții consulari din 1928, ratificată de Brazilia, Columbia, Cuba, Ecuador, SUA, Mexic, Nicaragua, Panama și Republica Dominicană și Convenția cu privire la funcționarii diplomatici din 1928, sunt prevăzute angajamentele pe care și le asumă statele între ele cu privire la misiunea diplomatică. Dreptul de azil în cadrul misiunilor diplomatice este negat de majoritatea statelor europene și de S.U.A. Acest drept este prevăzut în Convenția privind drepturile de azil, semnată la Havana în 1928 și modificată la Caracas în 1954 și în alte Convenții între statele Americii Latine. Comisia de Drept Internațional și Conferința de la Viena, care au aprobat Convenția

din 1961, au refuzat să abordeze aceste probleme sub cuvânt că urmează a fi rezolvate ulterior.

Azilul diplomatic ca și cel teritorial sunt acordate în baza unor considerente de ordin umanitar, fiind două instituții distincte și cu o configurație bine conturată.

În cazul azilului diplomatic, beneficiarul azilului se găsește pe teritoriul statului de refugiu și în afara țării unde pretinsa infracțiune a fost comisă, statul respectiv exercitând în mod cu totul normal suveranitatea sa.

În cazul azilului teritorial, beneficiarul azilului, care se găsește refugiat într-o ambasadă sau pe un vapor străin ancorat în apele teritoriale, se află pe teritoriul statului unde pretinsul delict a fost comis.

Pe timp ce azilul teritorial nu este încă o regulă pozitivă, dar este pe cale de a deveni, cum am menționat anterior, azilul diplomatic nu are existență legală decât în America Latină. Statele sud-americane au acceptat ca trimișii străini să poată oferi azil refugiaților politici în timp de revoluție sau de război civil; dreptul de azil a fost recunoscut astfel, atât prin cutumă, cât și prin tratat, totuși acest drept nu se bazează pe o regulă de drept internațional, ci pur și simplu pe uzanțele locale.

În baza dreptului internațional, nici un stat nu are obligația de a recunoaște unui agent diplomatic străin dreptul de a acorda azil persoanelor care au săvârșit o infracțiune sau altor persoane care nu aparțin misiunii sale. Statele Americii Latine au prevăzut dreptul la azil prin Convenția de la Havana din 1928, modificată ulterior în 1954 la Caracas.

Instituția azilului diplomatic aduce în discuție o situație contradictorie, generatoare de dificultăți pentru state. Pe de o parte, azilul diplomatic constituie o excepție de la jurisdicția autorităților locale, o formă de intervenție în treburile interne ale statului primitor; acordarea de azil fiind, de multe ori, în dauna bunelor relații între două state – putându-se ajunge până la ruptarea relațiilor diplomatice sau declararea șefului de misiune ca „persona non grata”. Pe de o parte, refuzul de a acorda azil unei anumite persoane urmărite pentru atitudine politică poate să se dovedească neinspirat în cazul unei opozitii victorioase.

Schimbările continue din cadrul politicii interne și externe a R.M., acordă o atenție specială asupra protecției cetățenilor Republicii Moldova, aflați peste hotarele țării. Pe parcursul dezvoltării relațiilor externe dintre R.M. și alte state, acestea s-au manifestat în diferite sfere, care în rezultat au dus la o sporire a numărului de cetăteni moldoveni aflați peste hotare. Conform statisticilor la etapa actuală, ce oferă posibilitatea estimării volumului emigrării conform definiției internaționale este informația DPF [9, p.20], și anume datele despre perioada aflării persoanelor în afara țării, în baza înregistrărilor traversării frontierei de stat. Conform datelor traversării frontierei de stat numărul cetățenilor moldoveni plecați din țară pentru diferite perioade la sfârșitul anului 2013 a fost de 870.160 persoane, din

care 409.271 bărbați și 460.889 femei, comparativ cu 820.222 persoane, inclusiv 384.169 bărbați și 436.053 femei în 2012 [9, p.20]. Deseori, aceștia au fost supuși unor discriminări, iar drepturile și interesele lor legitime au fost lezate. Aici, unica metodă de reabilitare a drepturilor și intereselor prejudicate este intervenția statului național. După cum demonstrează practica internațională, statele preferă inițial să acorde cetățenilor săi protecție diplomatică necontencioasă (protecție diplomatică în sensul vast al acceptării sale), adică ele intervin prin toate metodele diplomatice și consultare disponibile pentru a preveni sau repara prejudiciul adus cetățenilor săi în urma unui delict internațional [8, p.117]. În cazul în care protecția diplomatică necontencioasă nu atinge rezultatul propus, statul național are dreptul să înainteze o acțiune în nume propriu în fața unui for internațional, cum a procedat Germania în cauza LaGrand, în acest caz fiind vorba despre protecția diplomatică stricto sensu.

Formarea serviciului diplomatic al Republicii Moldova a fost un proces de creație pe căt de

interesant, pe atât și de dificil datorită faptului că țara nu dispunea la acel moment de un cadru juridic care îi permitea să exerce funcțiile sale externe, nu dispunea de cadre diplomatice cu o pregătire respectivă, nu avea experiență în domeniul relațiilor externe și nu dispunea de o bază de date privind normele și principiile de drept internațional.

În pofida problemelor și dificultăților menționate mai sus, pe parcursul a doar 2-3 ani Republica Moldova a izbutit să organizeze serviciul diplomatic moldovenesc, care a fost concentrat în aparatul central al Ministerului Afacerilor Externe și a Integrării Europene al R.M și în misiunile diplomatice din străinătate. Ministerul Afacerilor Externe al Republicii Moldova este organul central de specialitate ce promovează politica statului în domeniul relațiilor externe.

Reprezentanțele diplomatice și consulare pot să acorde orice tip de protecție din inițiativă proprie. În dependență de natura delictului internațional, acțiunile de protecție trebuie să fi coordonate în prealabil cu Ministerul Afacerilor Externe și a Integrării Europene al R.M.

Constituția Republicii Moldova în articolul 18 [10] și Legea cetățeniei Republicii Moldova și anume articolul 8 [11], prevăd că cetățenii R.M. beneficiază de protecția statului atât în țară, cât și în străinătate. Respectiv, Republica Moldova are angajamentul de a proteja cetățenii statului peste hotare. Misiunile diplomatice și oficiile consulare ale R.M. sunt obligate să asigure protecția cetățenilor moldoveni, în conformitate cu legislația și tratatele internaționale la care R.M. este parte.

Cetățenii R.M. care se află peste hotarele țării și care beneficiază de protecție din partea statului R. M. [12] pot fi grupați în următoarele categorii [8, p.118]:

1. Cetățenii ai R.M. care locuiesc pe teritoriul unui stat străin;
2. Cetățenii ai R.M. care se află într-o deplasare de serviciu de lungă durată;
3. Cetățenii ai R.M. care se află într-o deplasare de serviciu de scurtă durată;
4. Cetățenii ai R.M. care efectuează o deplasare turistică sau cu scop privat peste hotarele țării;
5. Cetățenii ai R.M. care se află temporar peste hotarele țării în scopul realizării unui contract de muncă, studiilor, tratamentului medical și a.

O dată cu trecerea frontierei statului, cetățenii R.M. devin străini, iar asupra lor se răsfrâng obiceiurile locale și legislația civilă, penală și administrativă a statului de reședință. Statul, cu respectarea principiilor contemporane ale dreptului internațional public și a tratatelor internaționale la care este parte, va stabili drepturile, obligațiile și libertățile străinilor aflați pe teritoriul său [8, p.118]. De aici rezultă că, ori de câte ori drepturile și interesele legitime ale străinilor vor fi încălcate pe teritoriul statului de reședință, statul național va avea dreptul să intervină în scopul protecției cetățenilor săi. Conform Convenției de la Viena cu privire la relațiile diplomatice (1961), Convenției de la Viena cu privire la relațiile consulare (1963), precum și tratatelor bilaterale, această protecție poate fi realizată, în majoritatea cazurilor, prin intermediul misiunilor diplomatice sau chiar al oficiilor consulare. *Deci, cetățeanul a cărui interes au fost lezate, se poate adresa la oficiile consulare în scopul acordării protecției diplomatice, și respectiv consulul va contacta autoritățile competente din R.M. pentru a soluționa litigiul.* Diana Cucoș menționează că protecția cetățenilor nu trebuie să servească drept motiv pentru amestecul în treburile interne ale statului de reședință, iar îndeplinirea funcțiilor consulare se va efectua cu respectarea legislației statului de reședință, după cum este prevăzut în punctul 42 din Statutul consular [13].

Legislația Republicii Moldova care reglementează dreptul la protecția diplomatică a cetățenilor RM aflați peste hotare este: Constituția Republicii Moldova, Legea cetățeniei Republicii Moldova, Legea Republicii Moldova cu privire la serviciul diplomatic și Statutul consular, care fixează principiul și obligația statului de a proteja cetățenii R.M. aflați peste hotare.

De asemenea, Moldova este astăzi parte la multe tratate internaționale, convenții și pacte, în același timp semnând diferite acte multilaterale care servesc ca temei pentru acțiunile misiunilor diplomatice, cum ar fi [8, p. 199]:

- Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948);
- Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale (1950);
- Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice (1961);

- Convenția de la Viena cu privire la relațiile consulare (1963);
- Pactele internaționale cu privire la drepturile omului (1966);
- Declarația cu privire la drepturile indivizilor care nu sănătățești ai țării de reședință (1985);
- Actele O.S.C.E., în mod special Actul Final al Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa (1975), Actul Final al Reuniunii de la Viena a statelor membre ale O.S.C.E. (1989);
- Regulamentul privind Comisia drepturilor omului a C.S.I. (1993);
- Convenția C.S.I. cu privire la drepturile și libertățile fundamentale ale omului (1995) și a.

Situația cetățenilor R.M. aflați peste hotarele țării este reglementată de legislația internă a statului teritorial, precum și de legislația R.M. Prevederile tratatelor încheiate de către R.M. și alte state au, de asemenea, o importanță în situația cetățenilor.

Serviciul diplomatic al Republicii Moldova, lucrează după un principiu de a proteja drepturile și interesele Republicii Moldova și a cetățenilor săi [14]. Funcționarii reprezentanțelor diplomatice ale R.M., la cererea cetățenilor R.M., precum și din inițiativă proprie, întreprind toate măsurile necesare pentru asigurarea unei șederi în siguranță a cetățenilor R.M., precum și pentru respectarea drepturilor și intereselor lor legale pe teritoriul statului de reședință. Specificul acestor acțiuni diferă în funcție de categoria cetățenilor, și anume:

1) Pentru cetățenii R.M. aflați temporar pe teritoriul unui stat străin, acordarea protecției se referă la informarea cetățenilor cu privire la conținutul legilor, regulilor și obiceiurilor statului de reședință, în special acelora care privesc statutul străinilor;

2) Pentru cetățenii R.M. care locuiesc pe teritoriul statului străin, protecția și asistența presupune aplicarea tuturor măsurilor pentru ca cetățenii R.M. să beneficieze din plin de drepturile oferite de către statul de reședință și tratatele internaționale la care sănătățește statul de reședință și R.M.; la cererea cetățenilor R.M., reprezentanța statului național va lua toate măsurile pentru a restabili drepturile încălcate. De obicei, intervine consulul, iar dacă în urma intervenției sale drepturile și interesele legitime nu sănătățește restabile, atunci consulul va informa șeful misiunii diplomatice sau, în caz de necesitate urgentă, Ministerul Afacerilor Externe și a Integrării Europene al R.M.

Este de menționat și situația cetățenilor R.M. din regiunea transnistreană. În practică nu sănătățește cazarile când statul este obligat să protejeze propriii cetățenii de acțiunile altui stat nemijlocit pe teritoriul său. Sunt bine-cunoscute situațiile când drepturile și interesele cetățenilor R.M. care locuiesc în Transnistria au fost încălcate de nenumărate ori și pe o durată ce depășește ani de zile de către autoritățile separatiste din Transnistria, care sunt susținute de către forțele arma-

te ruse dislocate pe acest teritoriu al R.M. Tratativele pașnice nu au dus la micșorarea acestui conflict. Nici intervenția organizațiilor internaționale nu și-a atins scopul propus. Drepturile și interesele cetățenilor R.M. de pe acest teritoriu continuă să fie încălcate, ceea ce stoppeză scopul propus de Republica Moldova de integrare europeană.

Astfel, menționăm următoarele:

- Asistența consulară și protecția diplomatică, din punctul de vedere al mecanismului de protecție a individului sunt fundamental diferențiate.

- Protecția diplomatică este condiționată de epuizarea căilor de atac locale și de naționalitatea creanțelor. Ambele cerințe nu implică căile interne de atac și nici nu sunt aplicate asistenței consulare.

Protecția diplomatică este mai reprezentativă și îndepărtează definitiv pericolul, în timp ce asistența consulară depinde de voința cetățeanului și are un caracter preventiv.

Concluzii. Ca urmare a unei analize ample în materia instituției protecției diplomatice constatăm că aceasta servește în anumite scopuri esențiale comunității internaționale, reprezentând un drept al statului de a acționa prin mijloace diplomatice și pașnice în scopul apărării intereselor cetățenilor săi peste hotarele țării, care au fost prejudiciați sau li s-au încălcătat drepturile fundamentale.

Protecția diplomatică reprezintă multe avantaje pentru statul național cât și pentru asigurarea

și garantarea drepturilor cetățenilor săi, pentru că atât timp cât protecția diplomatică nu poate fi înlocuită cu alte metode, ea necesită să fie păstrată fiind o metodă contemporană de protecție și garantare a drepturilor naționalilor.

Cercetările efectuate au generat următoarele:

1. Protecția diplomatică reprezintă o instituție recunoscută de dreptul internațional cutumiar și este o valoare importantă pentru protecția și garantarea drepturilor cetățenilor.

2. Protecția diplomatică nu este recunoscută în calitate de instituție a drepturilor omului, necăând la faptul că au același scop și anume garantarea și asigurarea drepturilor omului.

3. Statul național este responsabil de acțiunile cetățenilor săi pe teritoriul altor state, și în același timp își protejează cetățenii. Protecția diplomatică este unică metodă contemporană în protecția internațională a cetățenilor unui stat pe teritoriul altui stat.

4. Cetățeanul prejudicat este considerat drept beneficiar al dreptului internațional, pentru că se exercită protecția atât a intereselor individuale a cetățenilor cât și se realizează dreptul statului.

5. Condiția cetățeniei este una dintre regulile ce sunt incontestabil aplicate în scopul protecției diplomatice de către un stat unui cetățean al său.

6. Protecția diplomatică este o instituție mai cuprin-

zătoare decât ceea ce era înainte, și și-a extins scopul dincolo de acțiunile întreprinse în calitate de reacție față de omirea unui delict internațional.

7. Protecția diplomatică constituie un drept discreționar al statului, pentru că acordul sau refuzul protecției diplomatice, precum și metoda aplicabilă aparține deciziei statului.

8. Stabilirea diferitor metode de soluționare a conflictelor apărute între indivizi și state terțe pe parcursul anilor au dus la o dezvoltare mai sporită a instituției de protecție diplomatică și apariția unor mecanisme eficiente de înaintare a reclamațiilor din partea cetățenilor prejudicați.

9. Regulile protecției diplomatice sunt strâns legate de principiile de bază a relațiilor interstatale și de dreptul internațional pentru că contribuie la relațiile diplomatice între state și la garantarea drepturilor omului.

Bineînțeles, că pe parcursul anilor, instituția protecției diplomatice va fi în continuă dezvoltare, fiind influențată de tendințele actuale a dreptului internațional, în scopul îmbogățirii conținutului acesta.

În final, propunem următoarele recomandări

1. În procesul de codificare a domeniului protecției diplomatice s-au elaborat de către Comisia de drept Internațional, articole care vizează diferite aspecte a protecției diplomatice, ceea ce nu s-a materializat într-o convenție. Elaborarea unei convenții cu privire la protecția diplomatică pe baza acestor articole, ar manifesta un ajutor foarte mare pentru a nu se crea situații de confuzie în ceea ce ține de procedură, noțiune, metode, și condiții de acordare a protecției diplomatice. În rezultat, protecția diplomatică va crește de la statutul de drept internațional cutumiar la statutul de lege convențională. Aceasta va fi caracterizată cu certitudine și previzibilitate și va câștiga respectul comunității internaționale.

2. De a aduce legislația Republicii Moldova la nivelul standardelor europene, pentru a putea lua obligațiuni față de Uniunea Europeană.

3. De a încheia tratate bilaterale și multilaterale cu statele unde se află un procent mare de cetățeni moldoveni în scopul asigurării drepturilor acestora.

4. De a dezvolta dreptul la protecție diplomatică în mai multe acte interne a Republicii Moldova, pe lângă prevederile Constituției R.M.

5. De a rezolva problema eficacității personalului diplomatic, în ceea ce ține de recompensa acestora, numirea în funcție și antrenarea cu privire la necesitatea de a oferi asistență cetățenilor lor.

Referințe bibliografice

1. Rezoluția 40/144 a Adunării Generale, Declarația drepturi-

lor omului relativ la persoanele care nu sunt cetăteni ai țării în care își au reședință (în continuare Declarația drepturilor străinilor).

2. W.K. Geck, „Diplomatic Protection” in Encyclopedia of public International Law, Amsterdam: North-Holland, Volume I, 1992, p. 1045-1067.

3. Rezoluția 45/158 a Adunării Generale, [On-line]: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml

4. Sepúlveda, Magdalena; van Banning, Theo; Gudmundsdóttir, Guðrún; Chamoun, Christine; van Genugten, Willem J.M. (2004). Human rights reference handbook (ed. 3rd ed. rev.). Ciudad Colon, Costa Rica: University of Peace.

5. Nickel, James (2010). „Human Rights”. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (ed. Fall 2010).

6. Năstase, A., Aurescu, B., Gîrldea, I., Drept diplomatic și consular, sinteze pentru examen, Editura ALL Beck, București, 2002, 224 p.

7. WEISS, P., Diplomatic Protection of Nationals and International Protection of Human Rights, Human Rights Journal, 1971, vol.4, p. 643-678.

8. Diana Cucuș, Protecția Diplomatică a Naționalilor în Dreptul Internațional Public, Chișinău, 2007, 157 p.

9. DPF (Informația este prezentată conform datelor acumulate de la punctele de trecere a Frontierei de Stat controlate de autoritățile oficiale ale Republicii Moldova), Raport Analitic, Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova Biroul Migratie și Azil, Profilul Migrațional Extins al Republicii Moldova, 2008–2013. [On-line]: http://www.mai.gov.md/sites/default/files/document/attachments/raportul_analitic_al_pme_2008-2013.pdf.

10. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12 august 1994 (articulul 18 în redacția Legii 1469-XV din 21 noiembrie 2002 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 169/1290 din 12 decembrie 2002)).

11. Legea cetățeniei Republicii Moldova nr. 1024-XIV din 2 iunie 2000 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 98-101/709 din 10 august 2000). [On-line]: <http://lex.justice.md/md/311522>.

12. Reprezentanțele R.M. acreditate peste hotare. [On-line]: <http://www.mfa.gov.md/misiunile-diplomatice-oficile-consulare/>.

13. Statutul consular, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 368 din 28 martie 2002. [On-line]: <http://www.mfa.gov.md>.

14. Legea Republicii Moldova cu privire la serviciul diplomatic, nr. 761 – XV din 27 ianuarie 2001, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.20, 5 februarie 2002. [On-line]: <http://lex.justice.md/md/312873>.

Ariana DERmenji,
Magistru în drept internațional,
consultant principal în Secția Consultanță din Aparatul Președintelui Republicii Moldova,
ariana.dermenji@gmail.com,
+37368844044.

Ariana DERmenji,
Master in international law,
Senior consultant in Consultancy Section of the Presidency of the Republic of Moldova,
ariana.dermenji@gmail.com,
+37368844044.

УДК 341.224.3

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ, ПОСВЯЩЕННЫХ НЕСУДОХОДНОМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ И ОХРАНЕ РЕЧНОГО БАССЕЙНА НИГЕРА

Андрей КУЛЬКО,

кандидат юридических наук, докторант Института государства и права
им. В. М. Корецкого НАН Украины

АННОТАЦИЯ

Автор исследует международные договорные механизмы, регулирующие сотрудничество государств международного речного бассейна Нигера. Проанализировано содержание многосторонних и двусторонних договоров, рассмотрена практика их применения, определены преимущества и недостатки. В выводах автор указывает на важнейшие проблемы договорного регулирования, с которыми сейчас сталкиваются государства бассейна Нигера.

Ключевые слова: международный речной бассейн, Нигер, международный договор, несудоходное использование трансграничных пресных вод, охрана трансграничных пресных вод.

CONTEMPORARY PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TREATIES DEVOTED TO NON-NAVIGATIONAL USE AND PROTECTION OF NIGER RIVER BASIN

Andriy KULKO,

Candidate of Law Sciences, Doctorant of Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The author explores the international treaty mechanisms governing cooperation between the states of Niger river basin. The content of multilateral and bilateral agreements is considered, the practice of their application is examined, the advantages and shortcomings are determined. In the conclusions the author outlines the problems of treaty regulation that the states of international river basins are facing now.

Key words: international river basin, Niger, international agreement, non-navigational use of transboundary water bodies, protection of transboundary water bodies.

REZUMAT

Autorul explorează mecanismele tratatelor internaționale care guvernează cooperarea dintre statele din bazinul râului Niger. Conținutul acordurilor multilaterale și bilaterale este luat în considerare, practica aplicării acestora este examinată, avantajele și neajunsurile sunt determinate. În concluzii autorul subliniază problemele reglementării tratatelor cu care se confruntă statele riverane internaționale.

Cuvinte cheie: bazin hidrografic internațional, Niger, acord internațional, utilizare ne-navigativă a corpurilor de apă transfrontaliere, protecția corpurilor transfrontaliere de apă.

Постановка проблемы, актуальность темы и состояние исследования. Государства международного речного бассейна (МРБ) Нигера, одного из основных в Африке, на современном этапе их развития сталкиваются с серьезными вызовами, касающимися состояния водных ресурсов. Следовательно, необходимо тщательно проанализировать современные системы международно-правового регулирования отношений государств этого МРБ в сфере их использования и охраны, выявить преимущества и недостатки существующих договорных и институциональных механизмов, сформулировать предложения по их совершенствованию.

Различные аспекты соответствующей тематики исследовали К. Брэчет, П. Воутерс, К. Гирлинг, С. де Би, Р. Дессуаси, С. Икекире, Дж. Камбу, Ю. Куденукпо, М. Мага, Р. Нихольт, П. Пик, К. Сангбана, М. Тийнино. Однако сейчас, в связи с процессами развития международно-правового регулирования использования и охраны трансграничных пресноводных объектов бассейна Нигера и постепенным ухудшением их состояния, назрела необходимость развить научные достижения указанных и других авторов.

Следовательно, **целью** этой статьи является анализ содержания многосторонних и двусторонних договоров, касающихся МРБ Нигера, рас-

смотрение практики их реализации, определение основных вызовов, с которыми сейчас сталкиваются соответствующие государства.

Изложение основного материала. Бассейну Нигера присущ едва ли не самый развитый в Африке договорной механизм регулирования сотрудничества государств по использованию ресурсов международных рек. В 1963 г. прибрежные государства подписали Конвенцию и Статут о судоходстве и экономическом сотрудничестве государств бассейна реки Нигер, в 1964 г. – Соглашение о Комиссии реки Нигер и перевозках на реке (Ниамейский договор), в которое вносили изменения в 1968 и 1979 гг., в 1973 г. – Соглашение о пересмотре Соглашения 1964 г. о Комиссии реки Нигер и перевозках на реке, в 1980 г. – Конвенцию об учреждении Управления бассейна реки Нигер и Протокол о Фонде развития бассейна реки Нигер, в 1987 г. – Пересмотренную конвенцию о управление бассейна Нигера, а в 2008 г. – Хартию бассейна реки Нигер [1].

В Статуте о судоходстве и экономическом сотрудничестве государств бассейна реки Нигер 1963 г. основным принципом деятельности государства является «разумное и справедливое использование ресурсов бассейна реки Нигер». Согласно норме ст. 2 прибрежные государства должны использовать бассейн в пределах своей территории без ущерба для суверенных прав друг друга; указанное должно восприниматься в широком смысле и относиться к судоходству, сельскохозяйственным и промышленным целям, сбору продуктов фауны и флоры МРБ Нигера.

Освоение ресурсов Нигера в сельскохозяйственных и промышленных целях зарезервировано за каждым прибрежным государством. Участки реки на их территориях являются предметом действия принципов, закрепленных в Конвенции 1963 г. и последующих договорах. Прибрежные государства обязались установить тесное сотрудничество по вопросам анализа и реализации любого проекта, способного иметь значительное влияние на характеристики режима реки и ее притоков, условия судоходства, сельскохозяйственное и промышленное использование, санитарное состояние вод, биологические характеристики флоры и фауны (ст. 4) [2, с. 9].

Прибрежные государства в соответствии с Конвенцией об учреждении Управления бассейна реки Нигер (УБН) 1980 г. создали орган по управлению водами бассейна (Пересмотренная конвенция об УБН 1987 г. существенных изменений в регулирование деятельности этой организации не внесла). Целью функционирования УБН явля-

ется содействие сотрудничеству государств для обеспечения комплексного управления водными ресурсами и прежде всего ресурсами реки Нигер; содействие развитию гидроэнергетики, животноводства, рыболовства, разведения рыб, лесного хозяйства, транспорта, связи и промышленности [3, с. 1717-1722].

Приоритетом деятельности Управления все же является использование вод бассейна и гидроэнергетика. Однако в связи с особенностями экономики прибрежных государств, они используют организацию и для координации развития сельского хозяйства, лесного хозяйства, транспорта, связи и производственных ресурсов [4, с. 7-8].

Для достижения Управлением его целей государства-члены наделили его компетенцией согласовывать и координировать политику государств, разработку и содействие реализации комплексной программы развития бассейна Нигера; определять, на каждом из этапов, приоритеты среди видов использования, секторов и проектов; координировать процессы принятия и реализации планов государств в сфере использования Нигера; проводить природоохраненный мониторинг; приводить проекты практического характера, представляющие взаимный интерес; проводить исследования и состояния бассейна Нигера (п. 1 ст. 4 Конвенции 1980 г.) [5, с. 192].

Что касается действий в отдельных сферах, то в аспекте инфраструктуры УБН занимается исследованием возможностей, проектированием и строительством гидротехнических сооружений мультифункционального назначения всех типов и размеров. В сфере контроля и использования водных объектов речь идет о регулировании уровня и стока основного водного пути, борьбе с наводнениями [6, с. 30], строительстве и обслуживании дамб, предотвращении и борьбе с засухами и опустыниванием, предотвращении эрозии почв и появления ила, создании структур и проведении работ для обеспечения надлежащего контроля за состоянием дна и почвы водных объектов бассейна Нигера; в сфере землепользования и развития сельского хозяйства – о содействии активизации выращивания продовольственных культур, развитии земельных, рыбных и лесных ресурсов, реализации программ, способствующих рациональному использованию воды (п. 2 ст. 4).

Практические проекты, на которых сосредоточивается УБН, касаются, среди прочего, контроля над наводнениями и борьбы с засухами, развития речного судоходства, сельского хозяйства, производства электроэнергии и борьбы с опустыниванием [6, с. 30].

Конвенция об УБН не содержит ссылок на принцип справедливого и разумного использования; не касается проблем управления водными ресурсами в контексте количественного распределения воды между пользователями; не устанавливает требований о регулярном обмене информацией; не содержит детальных норм об охране окружающей среды; не затрагивает проблем чрезвычайных ситуаций; принцип непричинения вреда упоминается только в контексте загрязнения и других негативных изменений биологических особенностей фауны и флоры. При этом объем обязанностей государств является уже, чем обязательств, содержащиеся в ст. 7 Конвенции ООН о водотоках 1997 г. [7, с. 4-5]

В связи с необходимостью экономического развития государств бассейна Нигера одной из важнейших задач Управления является координация реализации практических проектов. Так, УБН при поддержке French Cooperation разработало и применяет «инструмент моделирования сценариев освоения, распределения и использования водных ресурсов». Этот механизм использовали в 2007 г. для выбора вариантов изменений проектов строительства трех новых плотин и увеличения площадей земель для орошения водой реки Нигер.

Соответствующую имитационную модель разработали с учетом конкретных проблем бассейна Нигера в целом, в том числе таких факторов как водозабор на плотинах в нижнем течении реки; высокая гидрологическая изменчивость; наличие крупных водно-болотных угодий во внутренней дельте Нигера; необходимость справедливого распределения в отношения прибрежных государств при заборе воды для целей ирригации. В соответствии со стандартами Международной организации стандартизации ресурсы должны удовлетворять растущий спрос в одном государстве бассейна только при условии, что они будут способны удовлетворить пропорциональное увеличение использования в другом государстве [8, с. 82].

Инструмент моделирования был использован в апреле 2008 г., когда с целью повышения уровня координации усилий по рациональному освоению ресурсов прибрежные государства подписали Водную хартию бассейна реки Нигер. Целями Хартии провозглашены содействие комплексному управлению водными ресурсами; согласование интересов местных сообществ и потребностей в охране окружающей среды; содействие получению всеми государствами бассейна выгод от использования бассейна Нигера благодаря определению нормативного содержания и применению в

бассейне принципов разумности, справедливости и участия сторон.

В Хартии отражены некоторые новые специфические факторы и обстоятельства, касающиеся принципа справедливого и рационального использования трансграничных пресных вод. В соответствии со ст. 4 Водной хартии Нигера внимание должно быть уделено таким обстоятельствам и факторам: экономические и социальные нужды государств и населения; распределение водных ресурсов между всеми пользователями, водными системами и связанными с ними экосистемами; сохранение минимального необходимого для окружающей среды уровня стока воды таким образом, чтобы поддерживать функционирование бассейна Нигера, его водно-болотных угодий и обеспечивать соблюдение права населения бассейна на воду.

Как видим, речь идет о справедливом отношении к потребностям и интересам не только государств, но и местного населения. Это в полной мере касается охраны окружающей среды, хотя соответствующие формулировки ст. 4 весьма размыты. Соответственно, Хартия 2008 г. содержит перечень сфер, в которых государства обеспечивают использование вод бассейна для удовлетворения указанных потребностей справедливым и равноправным образом. Речь идет о потреблении воды населением, растениеводством и животноводством, промышленностью, энергетикой; о потребностях рыболовства, туризма, транспорта и связи, лесного хозяйства, управления природными ресурсами в целом; о других потребностях, которые УБН считает необходимыми (ст. 15) [9, с. 7-11].

Материальные и процессуальные нормы Хартии регулируют межгосударственные отношения в таких вопросах как процедуры рассмотрения и утверждения проектов в бассейне Нигера; принятие решений о распределении водных ресурсов между различными секторами; обязательства государств бассейна поддерживать целостность водных экосистем, принимать предупредительные и корректирующие меры; механизмы участия иностранных учреждений; порядок разрешения межгосударственных споров.

Хартия 2008 г. усилила роль УБН в обеспечении согласованного развития политики государств бассейна в сфере использования и охраны водных ресурсов; соблюдения прав местного населения; по другим вопросам, касающимся МРБ Нигера. Однако на практике ее нормы в значительной степени оказываются декларативными, поскольку государства Нигера стремятся удовлетворить

собственные хозяйствственные интересы, нарушая провозглашенные в Хартии принципы международного права трансграничных пресных вод, а УБН, в свою очередь, не имеет полномочий, осуществление которых могло бы этому помешать.

Тогда же государства бассейна Нигера приняли План действий по устойчивому развитию и Инвестиционную программу на 2008-2027 гг. В этих документах стороны указали конкретные проекты, направленные на удовлетворение потребностей прибрежных государств, связанных с водами Нигера. Период 2008-2027 гг. разделен на 5-летние планы. [10]

Укажем также, что Водная хартия и План действий разработаны и реализуются на основе двусторонних договоров между государствами МРБ Нигера, касающихся несудоходного использования бассейна и охраны его экосистемы. Примерами являются Соглашение между Нигерией и Нигером о справедливом распределении, освоении и сохранении их общих водных ресурсов 1990 г.; Соглашение между Гвинеей и Мали о проекте гидроэкологического управления Верхним Нигером 1993 г.; Соглашение между Нигером и Мали о сотрудничестве в области использования водных ресурсов реки Нигер 1998 г.; Протокольное соглашение между Нигерией и Камеруном о координации отвода воды с плотин 2000 г. [11, с. 119] Эти договоры повторяют общие принципы, установленные бассейновыми соглашениями, но несколько детализируют их и определяют особенности применения к определенным частям бассейна.

Анализируя содержание практических проектов, отметим прежде всего, что Инвестиционная программа на 2008-2027 гг. предусматривает привлечение инвестиций на сумму 5,5 млрд. евро для реализации инфраструктурных проектов, восстановления тропических лесов, защиты бассейна р. Нигер и очистки его вод от ила. При этом 80% финансирования должно пойти на развитие социально-экономической инфраструктуры [12]. Речь идет, например, о проектах по активизации оросительного земледелия для повышения уровня продовольственной безопасности; строительстве плотины «Фоми» в Гвинее и «Таусса» в Мали, достройке дамбы «Кандаджи» в Нигере, реконструкции дамб «Кайнджи» и «Джебба» в Нигерии, «Лагдо» в Камеруне. В целом речь идет о 26 проектах, касающихся плотин [13, с. 49, 61-63]. План действий содержит анализ проектов гидротехнических сооружений [14].

Обратим внимание на совместный проект Гвинеи и Мали – проект плотины «Фоми» на реке Нигер, ведь он представляет собой вызов для реализации

Плана действий по устойчивому развитию. Это обусловлено потенциалом «Фоми» для экономики государств и, одновременно, опасностью для местных общин. Речь идет о многоцелевой плотине, которая должна обеспечивать хранение 6,1 млрд. куб. м воды и выработку 90 МВт электроэнергии, способствовать достижению состояния продовольственной безопасности и поддержанию надлежащего потока воды в сухой сезон в государствах, расположенных ниже по течению. Плотина расположена на территории Гвинеи, но Мали благодаря ей сможет удвоить площадь своих пахотных земель [15].

Вместе с тем, реализация проекта «Фоми» может привести к необходимости переселения сотен тысяч людей в Гвинею и оказать негативное влияние на окружающую среду во внутренней дельте реки Нигер в Мали [16]. Исходя из этого, необходимы тщательная экспертная оценка экологических и социальных последствий и план действий по их смягчению [17]. Гвинея и Мали придется осуществлять масштабные меры по переселению общин и реагированию на экологические и социальные последствия изменений внутренней дельты Нигера. В 2014 г. эти государства основали Межминистерский комитет для наблюдения за реализацией проекта, участие в работе которого принимает УБН [18].

Правительство Гвинеи привлекло специалистов к подготовке технико-экономического обоснования и проведения проектных работ. В 2016 г. оно обратилось к консультантам, которые должны высказать свою позицию по вопросу экологических и социальных исследований проекта «Фоми». Однако в целом работа продвигается медленно, что характерно для инфраструктурных проектов в регионе, но, конечно, в значительной степени обусловлено возможными негативными последствиями сооружения гидроузла «Фоми». С другой стороны, изменить ситуацию может потенциальное нарушение международных договоров, прежде всего Хартии 2008 г. Так, в июне 2017 г., без согласования с Мали и Всемирным банком и проведения необходимых в этом случае консультаций и оценки воздействия на окружающую среду, Гвинея объявила о том, что строительство начнется в декабре 2017 г. [19]

В целом, хозяйственному развитию бассейна Нигера и, в частности, выполнению Инвестиционного плана на 2008-2027 гг. препятствуют политическая нестабильность в регионе, часто перерастающая в вооруженные конфликты; тяжелая экономическая ситуация в прибрежных государствах; институциональная слабость и не-

достаточность полномочий УБН; неспособность государств Нигера согласовать порядок реализации Инвестиционного плана и конкретные проекты [20], [21]; их нежелание учитывать права и интересы других государств бассейна при сосредоточении на собственных потребностях в сфере хозяйственного использования трансграничных пресных вод.

Указанные факторы вызывают потребность в иностранной помощи – финансовой, организационной, консультативной. Средства для реализации Хартии и Плана действий поступают преимущественно из международных источников. Финансирование плотин «Фоми», «Таусса» и «Кандаджи» осуществляют в основном Всемирный банк и Африканский банк развития [22, с. 8]. Всемирный банк предоставил 500 млн. долл. США льготного кредита на финансирование проектов во всех государствах МРБ Нигера в течение 12-летнего периода [23]. Кроме восстановления плотин в Нигерии, кредит направляется на «устойчивое управление избранными экосистемами, восстановление инфраструктуры и наращивание потенциала малых водных объектов» [24].

Начиная с 2008 г., УБН утвердило ряд проектов строительства плотин многоцелевого назначения. Укажем, однако, что их реализация может не только вызвать беспокойство в связи с проблемами окружающей среды, но и провоцировать обострение отношений между государствами бассейна Нигера по вопросам справедливого распределения ресурсов бассейна [25].

Учитывая это, отметим последовательную деятельность УБН в сфере охраны окружающей среды бассейна [26]. Осуществляя контроль над состоянием и сохранением окружающей среды, Управление согласно ст. 4 Конвенции 1980 г. занимается охраной экосистемы, что проявляется в установлении норм и определении необходимых мер; проведении действий по предотвращению и сокращению загрязнения вод, сохранению здоровья человека, охране фауны и флоры [5, с. 192].

Кроме имплементации принятых в 2008 г. актов, УБН участвует в совместных проектах с такими организациями, как Всемирный фонд дикой природы, Wetlands International, Бюро Рамсарской конвенции о водно-болотных угодьях и государствами-донорами [24].

Несмотря на это, МРБ Нигера до сих пор присущи серьезные проблемы, такие как масштабные утечки нефти на территории Нигерии; негативное влияние плотин на количество воды в бассейне; заливание и высыхание части бассейна вследствие нерациональных шагов по использованию

природных ресурсов, таких как вырубка лесов и ведение сельского хозяйства на чувствительных территориях [27].

Выводы. Государства МРБ Нигера достигли существенных успехов в хозяйственном использовании общих пресноводных ресурсов, согласовании их интересов в этой сфере и охране трансграничных пресных вод. В то же время, автор считает, что можно выделить несколько основных проблем, присущих содержанию и практике реализации договоров, регулирующих отношения государств Нигера по несудоходному использованию и охране пресноводных ресурсов бассейна. К таким проблемам отнесем следующие:

а) пробелы в регулировании, что проявляется в отсутствии договорных норм, которые отражали бы и обеспечивали соблюдение основных принципов международного права трансграничных пресных вод;

б) неучастие в Конвенции ООН о водотоках 1997 г. Гвинеи, Мали, Нигерии, Алжира и Камеруна;

в) заложенная в содержании международных договоров, касающихся бассейна Нигера, слабость международных институциональных механизмов, которые должны обеспечивать справедливое и рациональное использование трансграничных пресных вод;

г) общая недостаточность внимания государств Нигера к деятельности УБН;

д) противоречия между различными видами несудоходного использования бассейна Нигера, которые усугубляются в связи с объективным дефицитом водных ресурсов в регионе;

е) обострение проблем качества и количества пресной воды, причинение вреда окружающей среде трансграничных водных объектов, обусловленное слабостью институтов и отсутствием надлежащих механизмов контроля за использованием вод на национальном и международном уровне;

ж) отсутствие надлежащего планирования хозяйственного использования и развития бассейна Нигера его государствами; бессистемность реализации инфраструктурных проектов; неспособность государств согласовать порядок реализации Плана действий по устойчивому развитию бассейна Нигера;

з) концентрация государств МРБ Нигера на собственных потребностях, при нарушении прав других государств бассейна, предусмотренных действующими международными договорами;

и) игнорирование прав и интересов местных общин при реализации инфраструктурных проектов.

Библиографические ссылки

1. Niger Basin Water Charter, 30 Apr. 2008 // ABN. – 2008. – 23 p.
2. Act regarding navigation and economic co-operation between the states of the Niger basin 1963 // United Nations, Treaty Series. – 1968. – Vol. 587, No. 8506.
3. Gould M., Zobrist F. An Overview of Water Resources Planning in West Africa // World Development. – 1989. – Vol. 17. – No. 11.
4. Nijeholt R., de Bie S., Geerling C., Magha M., Kambou J., Koudenkoupo J. Beyond Boundaries: Transboundary Natural Resource Management in West Africa/Biodiversity Support Program (BSP) Transboundary Project. – №108. – 2001.
5. International Waters: Review of Legal and Institutional Frameworks // UNDP-GEF International Waters Project, White & Case LLP. – 2011. – 309 p.
6. Wouters P. International Law – Facilitating Transboundary Water Cooperation // Global Water Partnership, Elanders. – 2013. – 85 p.
7. Convention Creating the Niger Basin Authority (1980) // Northwest Alliance for Computational Science and Engineering. – 2012. – 15 p.
8. A Handbook for Integrated Water Resources Management in Transboundary Basins of Rivers, Lakes and Aquifers (Vol. 2) // International Network of Basin Organizations, Global Water Partnership. – 2012. – 120 p.
9. Draft Niger Basin Water Charter // Niger Basin Authority . – 2008. – 18 p.
10. Sangbana K., Tignino M. Benefit-Sharing in International Water Law: the case of the Senegal and Niger Rivers basins // The University of Edinburg. – 2016. – 5 p.
11. West African Studies Regional Atlas on West Africa // Sahel and West Africa Club, OECD Publishing. – 2009. – 288 p.
12. Pieck P. West Africa sets an example // Development and Cooperation. – 25.06.2009.
13. Brachet C., Dessoassi R. A shared vision of the Niger Basin // French Agency for Development, Niger Basin Authority. – 2008. – 97 p.
14. Plan d’Action de Développement Durable (PADD) du Bassin du Niger // Niger Basin Authority. – 2007. – 30 p.
15. Programme for infrastructure in Africa (PIDA-PAP). Implementation progress report // New Partnership for the Development of Africa. – 2014. – 6 p.
16. Niger River Basin management project to support institutional strengthening of the Niger Basin Authority and enhance benefit sharing around the planned Fomi dam // World Bank. – 2014. – 4 p.
17. Guinea seeks updated environmental, social studies of 90-MW Fomi hydro project // HydroVision. – 25.09.2015.
18. The World Bank’s engagement on the Fomi Dam. Fact sheet // World Bank. – 2015. – 5 p.
19. Kortlandt J., Brotherton P. Announcement to build Guinea dam bypasses regional collaborative process // Wetlands International. – 26.07.2017.
20. Reviving the Niger Basin Authority // The Guardian (Nigeria). – 12.06.2016.
21. Ihekire C. Good Practices with Legal Frameworks: Niger River Basin // ISSUU. – 22.05.2014. – 17 p.
22. Tignino M. Joint infrastructure and the sharing of benefits in the Senegal and Niger watersheds // Water Intarnational, 2016. – 16 p.
23. Niger Basin Water Resources Development and Sustainable Ecosystems Management Project // The World Bank. – 2013. – 5 p.
24. 8th Summit of the Heads of State and Government, Final communique // Niger Basin Authority, Executive Secretariat. – 2008. – 4 p.
25. Diarra S. T. West Africa: Niger River under Pressure from Dams // IPS News Agency. – 31.10.2011.
26. The Niger River basin // FAO official site [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fao.org/docrep/w4347e/w4347e0i.htm>
27. Schultz-Jagow T. Boomerang river in Sub-Saharan Africa // WWF [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://wwf.panda.org/about_our_earth/about_freshwater/rivers/niger/

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Андрей Вадимович КУЛЬКО,
кандидат юридических наук, докторант
Института государства и права им. В. М.
Корецкого НАН Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andriy Vadymovych KULKO,
Candidate of Law Sciences, doctorant of
Koretsky Institute of State and Law of National
Academy of Sciences of Ukraine;
andrey.kulko@gmail.com

Teoria statului și dreptului. Filosofia dreptului

CONCEPTUL DE DREPTURI FUNDAMENTALE ALE OMULUI

Anastasia CATAN,

doctorandă USM, șef secție drepturi sociale, economice și culturale, Oficiul Avocatul Poporului

SUMMARY

Dans cet article l'auteur propose d'analyser le concept des droits de l'homme. On va parler du concept de l'homme, de la personnalité, de l'individu et de citoyen; quelles sont leurs compétences, attributs intellectuels et moraux.

Le concept de "droit" est le concept qui protège la moralité individuelle dans un contexte social, est le lien entre le code moral de l'individu et le code juridique de la société, entre l'éthique et la politique.

Mots-clés: droit, liberté, l'homme, personnalité, citoyen, individu, analyse, politique, moralité, société, social, concept.

In articolul dat elementul central îl constituie analiza conceptului de drepturi fundamentale ale omului, în raport cu conceptele de „om”, „individ”, „cetățean”, „personalitate”, „drept” și „libertate”.

Scopul studiului este acela de a argumenta faptul că, în zilele noastre subiect al drepturilor omului este nu doar Omul ca individ aparte (ca titular individual al drepturilor), ci și cercuri colective de subiecți, precum minoritățile naționale, grupuri etnice și religioase, dar și comunitatea internațională, în general.

Rezultate obținute și discuții.

Din cele mai vechi timpuri se știe că omul este elementul principal al unei societăți, întrucât anume datorită omului și pentru el au fost create și promovate drepturi și libertăți.

Dat fiind faptul că tema acestei lucrări este legată de om, drepturile și libertățile acestuia, se impunea a fi necesară inițial o analiză a unor asemenea concepțe precum: „om”, „individ”, „cetățean”, „personalitate”.

Potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române*, „personalitate” este persoana cu aptitudini deosebite și cu alese însuși intelectuale și morale, care se realizează și se manifestă în mod practic prin reușite într-un anumit domeniu de activitate [6]. După cum se poate observa, explicația dată pune accentul pe înțelegerea personalității sub aspect social, pentru că în afara relațiilor sociale, personalitatea apare doar ca o ființă biologică și, prin urmare, conține o caracterizare incompletă.

În acceptiune filosofică „personalitatea” este înțeleasă ca o ființă socială și naturală, dotată cu conștiință, vorbire, abilități creative. La rândul său, „persoana” presupune dezvoltarea unor proprietăți, abilitatea de a adapta un program de viață personală și, în același timp, nu exclude naturalețea, biologicul,

variabilitatea în comportament. În același timp, personalitatea este văzută ca individul uman sub aspectul calităților sale sociale, formate în timpul activităților istorice și a relațiilor publice.

În timp, conceptul de „personalitate”, ca oricare altul, a evoluat odată cu dezvoltarea științei și a civilizației umane. Inițial, „personalitatea”, „persoana” (din latină *persona*) era percepță ca mască, rolul actorului. Începând cu sec. al XVIII-lea, „personalitatea” începea să diferențieze de „individ” [22, p. 244]. Diferențierea conceptelor de „personalitate” și „individualitate” a avut loc la un anumit stadiu de dezvoltare a culturii, filosofiei și gândirii sociale. „Individualitatea” a fost apreciată ca totalitatea particularităților specifice unui individ sau unei persoane, care deosebesc un individ de altul sau o persoană de alta. Este un mod unic și distinctiv al unei persoane concrete în calitate de subiect al activității independente, formă individuală a vieții social-umane. Personalitatea este de natură socială și individuală în modul său de existență” [6].

În psihologie, conceptul de „persoană” este folosit cu două semnificații [7]: 1) orice persoană cu conștiință; 2) o persoană care dispune de un astfel de nivel al psihicului, care o face capabilă să controleze comportamentul și dezvoltarea sa mentală.

Vorbind despre „om”, precizăm că este un concept mai larg, cu un pronunțat caracter „antropologic”, de către „persoana”. În conceptul de „om” este subliniată fiziolgia, începutul natural, instinctul. Personalitatea, desigur, nu este lipsită de unitatea social-biologică complexă. În caracterizarea acesteia, nu putem pierde din vedere integritatea ei, formarea calităților speciale care o disting de alte persoane. Personalitatea este unică în cadrul diferitor manifestări ale sale, dar concentreză în sine un fel de realizare în dezvol-

tarea omului ca ființă, în primul rând, generică și, în al doilea rând, individuală.

Omul, ca ființă rațională, născută liberă, ca măsură a tuturor lucrurilor, considerat ca scop și niciodată ca mijloc, reprezintă valoarea supremă pe care ar trebui să se concentreze tot ce înseamnă scopuri ale societății organizate politic în stat [21, p. 26].

Conceptul de „cetățean” are, de asemenea, caracteristici distincte bine-cunoscute de alte concepte similare ca conținut. Cetățeanul este percepțut ca o persoană, care aparține unui stat, care se bucură de drepturi civile și politice și care are anumite obligații față de acel stat. Altfel spus, cetățeanul are drepturi și obligații depline și are anumite responsabilități juridice, care sunt inerente în contextul organizării juridice și politice a statului.

Analiza comparativă efectuată oferă posibilitatea de a concluziona că cel mai extins și general este conceptul de „om”. „Personalitatea” reflectă calitățile funcționale dezvoltate și personale specifice omului ca o ființă generică. Termenii „individ” și „personalitate” subliniază separarea, autonomia, indivizibilitatea. În conceptul de „cetățean”, accentul se pune pe existența unui pachet de drepturi și obligații inerente omului în legătură cu afilierea sa juridică și politică și participarea în relațiile civile și juridice.

În literatura juridică științifică se afirmă că expresiile „persoană”, „individ” sau „personalitate”, „drepturile omului”, „drepturile individului” sau „drepturile persoanei” pot fi folosite ca identice, cu excepția cazului în care nu este vorba de „personificarea drepturilor”. În același timp, se diferențiază „drepturile cetățenilor”, deoarece acestea se referă la „drepturile persoanelor asociate cu guvernul”. Un concept generalizator totuși, este considerat a fi „dreptul persoanei”, care include drepturile omului și drepturile cetățeanului [19, p. 58].

În viziunea noastră, o relevantă deosebită prezintă expresia „drepturi ale omului”, privită ca o generalizare pentru conceptele de „drepturi ale omului” și „drepturi ale cetățeanului.” În general, problema relației dintre drepturile omului, persoanei, cetățeanului este una dintre cele importante, deoarece aceste concepte sunt utilizate nu numai în teoria dreptului, dar și în alte ramuri ale științei juridice, politice, sociologice etc.

Referitor la conceptul de „drepturi”, potrivit cercetătorilor, acesta este un concept ce furnizează tranziția logică între principiile care ghidează activitățile individului și cele care ghidează relațiile acestuia cu alții, este conceptul care protejează morală individuală într-un context social, este legătura între codul moral al individului și codul legal al societății, între etică și politică [3].

Drepturile omului reprezintă o reflectare în legislație a creațelor sale legale în relație cu alți cetățeni, stat, autoritățile acestuia, funcționari, bazate pe cunoașterea și înțelegerea în societatea dată a dreptului.

În viziunea cercetătorului A. Năstase, drepturile omului sunt acele prerogative conferite de dreptul intern și recunoscute de dreptul internațional fiecărui individ, în raporturile sale cu colectivitatea și cu statul, ce dău expresie unor valori sociale fundamentale și care au ca scop satisfacerea unor nevoi umane esențiale și a unor aspirații legitime, în contextul economic, social, politic, cultural și istoric dat al unei societăți [15, p. 18].

Într-o altă opinie, drepturile omului în sens subiectiv sunt prerogative conferite de lege subiectului titular de a adopta o anumită conduită și de a pretinde altora desfășurarea unei conduite corelativă adevărată dreptului său. În temeiul acestora titularul dreptului poate să desfășoare o anumită conduită în scopul valorificării unui interes personal, în acord cu interesul obștesc și cu normele de conviețuire socială [12, p. 58]. Rezultă că „dreptul”, ca prerogativă, constituie atributul unei persoane ce este titularul său sau subiectul acestui drept. De aici și denumirea de „drept subiectiv” – adică al titularului sau al subiectului [2, p. 112].

Din punct de vedere juridic, conceptul de „drepturi ale omului” se referă la drepturile subiective ale persoanei, care privesc poziția sa în raport cu puterea publică și ceilalți oameni, dar ele constituie și o veritabilă instituție juridică, formată dintr-un ansamblu de norme interne și internaționale ce au ca obiect de reglementare promovarea și garantarea drepturilor și libertăților omului, apărarea acestora împotriva abuzurilor statelor și a pericolelor de orice natură [17, p. 3-4].

Dat fiind faptul că drepturile și libertățile omului și ale cetățeanului sunt reglementate în plan intern de dreptul constituțional (fiind în același timp și obiect al reglementărilor de drept internațional public), acestea au fost calificate ca fiind *fundamentale*. În acest sens, cercetătorii aduc câteva argumente [13, p. 165]:

a) Sunt drepturi subiective – drepturile fundamentale ale cetățenilor nu constituie o categorie de drepturi deosebite prin natura lor de celelalte drepturi subiective. La fel ca și orice drept subiectiv ele constituie o anumită facultate recunoscută de dreptul obiectiv unei persoane de a adopta o anumită conduită juridică sau de a cere celoralte subiecte o atitudine corespunzătoare și de a beneficia de protecția și sprijinul statului în realizarea pretențiilor sale legitime.

b) Sunt drepturi esențiale pentru cetățeni – constănd că drepturile fundamentale sunt drepturi subiective, nu înseamnă că se neagă utilitatea categoriei

drepturilor fundamentale cetățenești; aceasta deoarece, deși nu au un specific propriu nici din punct de vedere al naturii juridice și nici al obiectului lor, drepturile fundamentale ale cetățenilor își justifică pe deplin existența ca o categorie distinctă de celelalte drepturi subiective datorită importanței economice, sociale și politice pe care o au.

c) Datorită importanței lor sunt înscrise în acte deosebite, cum ar fi declarații de drepturi, legi fundamentale (constituții) – deoarece au această poziție importantă în cadrul drepturilor subiective, drepturile fundamentale sunt cuprinse în textul Constituției, care le investește cu garanții juridice speciale. Deoarece normele constituționale se găsesc în fruntea ierarhiei celorlalte norme juridice, acestea trebuie să fie conforme cu normele constituționale.

Tinând cont de cele relatate, prin noțiunea de *drepturi fundamentale* cetățenești se desemnează acele drepturi ale cetățenilor care, fiind esențiale pentru existența fizică, pentru dezvoltarea materială și intelectuală a acestora, precum și pentru asigurarea participării lor active la conducerea statului, fiind garantate de însăși Constituția statului [8, p. 151] și de legile interne ale acestuia [4, p. 12].

La rândul său, prof. V. Popa, menționând că **drepturile fundamentale** sunt cele mai „esențiale pentru existență și libera dezvoltare a personalității”, definește drepturile și libertățile fundamentale ca „drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru existență și libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite și garantate prin constituție și legi” [16, p. 131]. În același context, prof. I. Guceac subliniază că „drepturile fundamentale ale omului reprezintă o categorie distinctă de drepturi subiective, esențiale, care în ansamblul lor formează o instituție juridică de drept constituțional ale cărei norme de drept sunt consacrate în Constituție” [9, p. 91].

Un alt aspect ce necesită atenție în contextul dat privește concepțele de „drept” și „libertate”, care sunt strâns legate între ele. În practica constituțională a statelor, se utilizează frecvent aceste noțiuni. Bunăoară, Constituția Republicii Moldova [1] folosește termenul „drept” pentru a desemna dreptul la viață și la integritate fizică și psihică (art. 24), dreptul la apărare (art. 26), la libera circulație (art. 27) etc. Pe de altă parte, noțiunea de „libertate” este folosită pentru a desemna libertatea individuală și siguranța persoanei (art. 25), libertatea conștiinței (art. 31), libertatea opiniiei și a exprimării (art. 32) etc. În acest sens, doctrina precizează că atât noțiunea de „drept”, cât și cea de „libertate” desemnează drepturi fundamentale, între ele neexistând diferențe majore, chiar dacă le regăsim nuanțe în reglementările în vigoare.

Mai mult, se susține că din punct de vedere juri-

dic dreptul este o libertate, libertatea este un drept, iar între cei doi termeni nu există deosebiri de natură juridică, ele reprezentând în realitate o singură noțiune juridică, denumită frecvent libertăți publice [8, p. 154]. Prin expresia libertăți publice trebuie să se înțeleagă atât libertățile, cât și drepturile umane, dar care aparțin dreptului public, mai ales dreptului constituțional și care se bucură de un regim juridic aparte [10, p. 106]. În același sens, V. Zaporojan susține că nu există deosebiri între acestea, deoarece dreptul este o libertate, iar libertatea este un drept [18, p. 447-448]. Garantarea ambelor categorii de drepturi fundamentale presupune acțiuni concrete din partea statului

Ca și drepturile fundamentale, libertățile publice – sunt drepturi subiective, consacrate în legile fundamentale ale statelor alături de drepturile fundamentale ale omului. Spre deosebire de acestea, ele sunt însă considerate prerogative recunoscute și garantate juridic, situându-se, în consecință, în planul dreptului pozitiv. În doctrină se susține în acest sens că „libertățile publice asigură securitatea individului, constituind adevărate creație ale acestuia față de stat” [5, p. 20].

În general, potrivit cercetătorului rus G. V. Malîțev, dreptul ca sistem reglementar-normativ, cuprinde un set de reguli, idei și relații, care stabilește, sprijinit de mijloacele puterii, procedura de organizare, control și protecție a comportamentului uman [23, p. 7]. Într-o altă opțiune expusă de cercetătorul moldovean Frunză Iurie, dreptul este o regulă de conduită în raporturile dintre oameni. Dreptul este un instrument pentru statornicirea în societate a unor reguli în conformitate cu anumite valori sociale [27, p. 42].

Dreptul poate fi un instrument de abilitare a cetățenilor cu aceste drepturi și libertăți fundamentale, care într-o societate democratică sunt privite ca o parte integrantă a vieții. Cu toate acestea, unii autori avertizează că dreptul poate fi folosit ca un instrument de tiranie, aşa cum a avut loc de-a lungul secolelor în multe societăți. O altă teză importantă, în ciuda notorietății sale, este legătura strânsă a drepturilor/ libertăților cu responsabilitățile omului. Anumite persoane, exercitând drepturile lor sunt, în același timp, interdependente. Fiecare are datoria de a nu încalcă drepturile altor persoane.

„Libertatea” în calitatea sa de categorie filosofică cuprinde un set de valori care reflectă realizările umanității, dezvoltate prin revoluții și reforme. În concepția filosofică, libertatea este capacitatea de a face ceea ce vrei, or altfel spus, libertatea vineți [11, p. 26].

Potrivit filosofilor, omul se naște cu anumite libertăți, ori omul prin natura sa este înzestrat cu drepturi naturale. În legătură cu aceasta, filosoful rus I. Iljin scria: „Valoarea aflată la baza dreptului natural

este viața demnă, independentă în interior și liberă în exterior a multor spirite individuale ce constituie omenirea. O astfel de viață e posibilă doar în forma echilibrului pașnic și organizat al cercurilor subiective; echilibru care asigură fiecărui posibilitatea unei vieți spirituale demne” [20]. La rândul său, I. Pocrovschii consideră că drepturile inalienabile ale omului, prin sursă și prin cea mai importantă parte a esenței lor, se îndreaptă spre om ca persoană spirituală, și în acest sens nu ating politică, dar mai întâi de toate începuturile morale și spirituale ale oamenilor. Poziția lui I. Pocrovschii „permite prin problematica existentă, cu privire la politică și putere, să subliniez în toată masa de drepturi ale omului, legătura centrală și esențială dintre acestea și principiile morale” [25, p. 300].

În context, este important a delimita noțiunile „libertate” și „drepturi și libertăți ale omului”. În primul caz, libertatea este percepță într-un sens filosofic mai larg, ca o caracteristică a posibilității omului și a comunităților sociale de a acționa, de a se manifesta independent în corespondere cu voința lor, cu felul lor de a vedea lucrurile. Libertatea este o condiție iminentă pentru constituirea, dezvoltarea și realizarea personalității și a societății. Libertățile omului reprezintă o noțiune constituțională și de drept mai îngustă, identică cu statutul obiectiv și cu dreptul subiectiv al individului concret de a acționa în limitele restrânse ale legii.

Astfel, din punct de vedere juridic, libertatea este înțeleasă ca o posibilitate de definire a comportamentului uman, fixată în Constituție sau în alt act legislativ (de exemplu, libertatea de exprimare, libertatea religiei etc.). Categoria „libertate” este una apropiată conceptului de „drept” în sens subiectiv, dar libertatea juridică nu are un mecanism clar de implementare.

Libertatea presupune fixarea în lege a posibilității de a recurge la un comportament alternativ. De aici, protecția drepturilor și libertăților omului este protecția capacitatei sale alternative de a realiza drepturile fixate în lege.

În literatura de specialitate este evidențiată libertatea spirituală, morală, legală, internă și externă etc. Libertatea nu este doar un atribut al personalității: poporul, clasa, națiunea, de asemenea, sunt purtătorii libertății, subiecții săi. Un concept larg al libertății sociale include toate tipurile de concepte, atât libertatea individuală, cât și libertatea societății. Deși nu se opune, în general, dialecticii individuale și generale în înțelegerea libertății, observăm că fără libertate personală este imposibil de imaginat libertatea socială. Deficitul de structuri de personalitate a spațiului de libertate este transformat în eșec public. În

consecință, fără libertatea socială și libertatea în societate este greu de imaginat libertatea individuală. Este vorba despre libertatea unei persoane civilizate, care singură exercită un control asupra sa, asupra comportamentului său, dar care reflectă în aceasta o măsură specifică de răspundere juridică.

Libertatea implică responsabilități și obligații [12, p. 75]. Este important de menționat existența drepturilor și obligațiilor reciproce ale omului și statului, mai ales în vremuri de reformă și perioada post-reformă. În acest sens, N. I. Matuzov precizează că „în condițiile unei crize sistemice profunde, însăși instituția de drepturi și libertăți ale omului este susținută de către unor încercări dificile, verificări de viabilitate și rezistență. Pe de o parte, societatea a consensualizat importanța, valoarea și necesitatea drepturilor naturale (inalienabile) ale omului oferite de la naștere, pe de altă parte, din punct de vedere obiectiv, aceasta nu este în măsură să ofere garantarea eficientă a acestora” [24, p. 22-23].

Referindu-ne în general la problematica subiecților drepturilor omului, trebuie menționat că aceasta este una ambiguă. Sub aspect istoric, reiterăm că, în cadrul unei societăți în care majoritatea covârșitoare a indivizilor – sclavii sunt considerați „unelte necuvântătoare” [14, p. 33], ideile de promovare egală a condiției umane nu s-au putut reflecta și pe plan economic, politic, social sau cultural. Aceasta nu s-a întâmplat nici în Evul Mediu, când filosofii creștini au încercat să dezvolte teoria în cauză, pornind de la *Decalogul* cu cele zece porunci și enunțând în acest mod anumite drepturi individuale fundamentale. Ideile și concepțiile exprimate în operele unor filosofi și juriști de prestigiu și-au făcut loc cu mult mai târziu în numeroase documente cu caracter constituțional care au pus în evidență o concepție pe deplin elaborată și structurată cu privire la drepturile și libertățile omului. Convingerea că individul, ca ființă umană, dispune de drepturi iminente, intrinseci acestei calități, deși are origini îndepărtate, mai ales în concepția creștină asupra omului, în filosofia politică și juridică s-au impus mult mai târziu, atunci când condițiile social-politice, impunătoare la un moment dat, au îngăduit-o.

Sintetic, se poate susține că recunoașterea subiecțului drepturilor omului a urmat calea de la „privilegiat” la „neprivilegiat”. În antichitate, un astfel de subiect „privilegiat” era omul liber, spre deosebire de sclavi; în Evul Mediu, cercul subiecților privilegiați s-a extins, dar s-au pus restricții de castă; în timpurile moderne un astfel de subiect privilegiat a devenit cetățeanul.

Prin urmare, abia în zilele noastre omul, fără „deosebire de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie

politică sau orice altă opinie”, este recunoscut ca purtător al tuturor drepturilor (art. 2 din Declarația Universală a Drepturilor Omului).

În același timp, este important că paralel cu extinderea cercului de titulari individuali ai drepturilor omului, s-a format un cerc colectiv de subiecți. În sec. al XVI-lea apar primele norme internaționale cu privire la apărarea minorităților naționale și religioase (prevederile Păcii de la Augsburg din 1555). Prin aceste reglementări religia catolică și cea protestantă (luterană) erau privite ca religii egal îndreptățite. Liga Națiunilor a creat un sistem de tratate pentru protecția minorităților din țările nou apărute, mai ales după prăbușirea Imperiului Austro-Ungar. Mișcările anti-coloniale din anii 50-60 ai secolului trecut, au dus la apariția drepturilor popoarelor, în special, la autodeterminare și dezvoltare.

În prezent, în literatura de specialitate se susține că subiect al drepturilor omului a devenit și comunitatea internațională, căreia îi aparțin drepturi asupra spațiului cosmic, informațiilor științifice și tehnice, progreselor înregistrate cu privire la un mediu sănătos și echilibrat. S-a sugerat, totodată, că subiect al drepturilor omului poate fi și întreaga omenire în ansamblu ei.

Acest punct de vedere este controversat, deoarece scopul formării conceptului drepturilor omului este apărarea indivizilor de puterea arbitrară a statului. Prin urmare, omenirea în ansamblu nu poate fi opusă puterii guvernamentale și, respectiv, nu poate fi subiect al drepturilor omului. Cu toate acestea, printre subiecții colectivi pot fi menționată minoritățile etnice, lingvistice și religioase și popoarele (națiunile). Este important de remarcat că minoritățile și popoarele sunt considerate atât subiecți individuali, cât și colectivi, în funcție de conținutul drepturilor recunoscute. Dacă vorbim despre asemenea drepturi, care le sunt garantate, precum dreptul la autodeterminare, de a-și păstra limba maternă, de a păstra obiceiurile, instituțiile culturale, atunci minoritățile și popoarele intervin ca un subiect colectiv. Iar dacă vorbim despre înzestrarea reprezentanților acestor minorități și popoare cu drepturi egale cu a reprezentanților altor comunități și populația în ansamblu, atunci reprezentanții minorităților apar ca subiecți colectivi ai drepturilor omului.

Astfel, din categoria subiecților individuali ai drepturilor omului, fac parte indubitat persoana și cetățeanul, statutul juridic al fiecărui fiind diferit [12, p. 63]. În acest sens, în *Declarația Universală a Drepturilor Omului* cuvântul „cetățean”, prezent de altfel și în Declarația revoluției franceze, face referire la subiectul „privilegiat”, fiind atestat doar o singură dată. Articolul 25 din *Pactul internațional cu privire*

la drepturile civile și politice din 1966 reglementează următoarele: „orice cetățean are dreptul și posibilitatea de a lăua parte la conducerea treburilor publice, de a alege și de a fi ales, de a avea acces la funcțiile publice”. Faptul că în *Declarația Universală a Drepturilor Omului* se folosește doar cuvântul „persoană”, se explică prin aceea că este utilizat anume pentru a desemna „cetățeanul”, „care comunică în toate sferele sociale, care poartă un caracter juridic”.

Divizarea în drepturi și libertăți ale omului și cetățeanului, consacrata în *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, este explicată de către specialiști ca o necesitate de îndepărțare de dreptul tradițional socialist care prevedea conceptul de „cetățean” (în unele cazuri conceptul de „muncitor”), care prima drepturile sale în „dar” din partea puterii guvernamentale.

Pe de altă parte, trebuie precizat că titulari ai drepturilor omului sunt diferite categorii de persoane, precum: copii, femei, persoane în vîrstă și cu handicap, refugiați, apatizi, persoane cu boli psihice, muncitori migranți și familiile lor. De asemenea, drept subiecți mai sunt și prizonierii de război, persoanele rănite și bolnavii de pe câmpul de luptă, civilii (Convenția de la Geneva din 1949).

Revenind la problema omului ca valoare socială supremă, care de altfel este strâns legată de calitatea acestuia ca titular de drepturi și libertăți, reiterăm opinia lui V. M. Sîrîh potrivit căreia „recunoașterea omului drept valoarea socială supremă, dacă nu poartă un caracter pur decorativ și declarativ, ar trebui să fie promovată în mod constant, prin întregul sistem al legislației în vigoare, prin oferirea personalității, în primul rând, a posibilității maxime de libertate în acțiuni și gândire și, în al doilea rând, printr-o protecție eficientă față de orice încălcare atât din partea indivizilor separați, precum și din partea statului și a funcționarilor săi” [26, p. 35].

Așadar, putem susține că drepturile și libertățile sunt fixate, puntează și reflectă în general, progresele în dezvoltarea gândirii umane, în activitatea practică a statului și a autorităților sale. Această teză reprezintă un principiu de bază în înțelegerea drepturilor și libertăților omului.

În condițiile moderne există toate motivele să ne concentrăm atenția asupra cercetării drepturilor și libertăților reale în Republica Moldova, pentru că există multe probleme în domeniul încălcării drepturilor și libertăților, fapt confirmat în viața de zi cu zi. Istoria ne arată că este nevoie de eforturi continue pentru suportul și protecția drepturilor și libertăților omului. Fiecare generație răspunde la provocarea eternă a istoriei, asociată cu apărarea acestor valori deosebite precum sunt libertățile și drepturile omului. Într-adevăr, «drepturile omului» și «drepturile personalității»

au nevoie de reproducere, protecție în fiecare etapă istorică a dezvoltării umane.

În concluzie, remarcăm faptul că drepturile și libertățile omului sunt niște categorii care se dezvăluie, se realizează în aproape toate sectoarele legislației. Prin urmare, în ceea ce privește drepturile și libertățile ar trebui să fie promovată o anumită politică care ar uni într-un singur sistem problemele existente și, cel mai important, ar indica modalitățile și căile de rezolvare. Indiferent de diferitele puncte de vedere, studiul drepturilor și libertăților omului implică concomitent și dezvoltarea omenirii în ansamblu. Această realizare este superioară invențiilor și descoperirilor oamenilor de știință din diferite epoci istorice. Pentru ce este nevoie de a inventa roata, energia electrică, calculatorul, de a opera zboruri în spațiu, de a duce lupta împotriva bolilor periculoase, pentru ce, în general, omenirea are nevoie de progres? Răspunsul poate fi unul: în scopul de a îmbunătăți condițiile umane în lume, pentru a le face mai confortabile, stabile, garantate și, în același timp, pentru a încerca să ne apropiem de misterul vieții și de planeta pe care locuiește omul. Cu toate acestea, toate realizările, progresul general al civilizației, dobândesc o realitate umană, atunci când sunt utilizate de către indivizi concreți în timpul vieții în baza legii.

Referințe bibliografice

1. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994 (cu modificările și completările ulterioare)
2. Avornic Gh. *Tratat de teoria generală a statului și dreptului* (în două volume). Volumul I. Chișinău: CEP USM, 2009, p. 112 (440 p.).
3. Ayn Rand, Obiectivismul, filosofia rațiunii, Drepturile omului (text prescurtat), Revista Krisis nr. 3, 1996.
4. Creangă I., Gurin C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*. Chișinău: TISH, 2005, p. 12.
5. Diaconu Nicoleta, Purdă Nicolae "Protectia juridică a drepturilor omului", Ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, 445 p., p.20
6. Dicționar explicativ al limbii române. <https://dexonline.ro/>
7. Dicționar psihologic. [resurs electronic]:<http://www.psихолistic.ro/dictionar-psihologic/>.
8. Drăganu Tudor "Drept constituțional și instituții politice", Editura Lumina Lex, 1998, Volumul 1, 416 p., p.151.
9. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol. II. Chișinău, 2004, p. 91.
10. Iancu Gh. *Drept constituțional și instituții politice*. Ed. a 5-a revăzută. București: Lumina Lex, 2007, p. 106 (533 p.).
11. John Stuard Mill, Despre libertate (traducere de Adrian-Paul Iliescu) – Editura Humanitas, București 2005.
12. Marian O. *Rolul statului în promovarea și garantarea statutului juridic al personalității*. Teză de doctor în drept. Specialitatea: 551.01 – Teoria generală a dreptului. Chișinău, 2016, p. 58 (180 p.).
13. Muraru Ioan "Drept constituțional și instituții politice", Editura Actami, București, 1998, p.165.
14. Muraru Ioan, Gheorghe Iancu "Drepturile, libertățile fundamentale și îndatoririle constituționale", Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1992, p.33.
15. Năstase Adrian "Drepturile omului, religia sfârșitului de secol", R.A., București, 1992, p.18.
16. Popa V. *Dreptul public*. Chișinău: ULIM, 1998, p. 131.
17. Scăunaș S. *Dreptul internațional al drepturilor omului*. Editura All Beck, București, 2003, p. 3-4.
18. Zaporojan V. *Reflecții teoretice asupra definițiilor „drepturi ale omului” și „drepturi fundamentale”*. În: Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului, Materialele conferinței științifice internaționale (Chișinău, 14-15 martie 2009). Chișinău: Bons Offices, 2009, p. 447-448 (p. 442-448).
19. Глухарева Л.И. Современные проблемы теории права человека. М.: Логос, 2004. -256 с.. р. 58.
20. Иван Ильин, Новицкий И.Б., Гернет М. Н. Основы законоведения. Общее учение о праве и государстве и основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права, 1915.<http://knigalit.ru/avtori/ivan-ilin/book29714/>.
21. Катан А., Кайряк И. *Некоторые условия сохранения территориальной целостности единой Молдовы и правовая защита межнациональных отношений*. В: Мир и согласие, № 3-4 (57) 2014, Москва, 2014, р. 26-36.
22. Краткая философская энциклопедия. Москва: Издательская группа «Прогресс» – «Энциклопедия», 1994. 576 с., р. 244.
23. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 7.
24. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. р. 22-23.
25. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статус, 2001, с.300
26. Сырых В.М. О «естественном» праве государства на смертную казнь // Право на смертную казнь: Сб. статей / Под ред. А.В. Малько. М., 2004. С.35.
27. Frunză Iu., DulschII., Postul., Teoria generală a statului și dreptului (în întrebări și răspunsuri). Chișinău, 2003, pag.42.

УДК 340.158.

ВОЛЮНТАРИЗМ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В УССР В 1919 Г.

Алексей ВОЛОШКО,

кандидат исторических наук, доцент, профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин
Хортицкой национальной учебно-реабилитационной академии (г. Запорожье, Украина)

АННОТАЦИЯ

В статье проанализирован конфликт в аграрных правоотношениях в процессе реализации государственной монополии на продовольствие в УССР в 1919 г., обусловленный несоответствием норм позитивного права закономерностям социально-экономического развития и правосознанию крестьянских производителей сельхозпродукции. Попытка государственных органов ликвидировать с помощью законодательных норм и принудительной силы товарное производство и организовать прямой продуктообмен между городом и деревней спровоцировала масштабный социально-политический конфликт между государством и крестьянскими производителями сельхозпродукции.

Ключевые слова : товарное производство, продуктообмен, аграрные правоотношения, позитивное право, волюнтаризм, государственная монополия, реквизиция, юридическое неравенство рабочих и крестьян, правообразующий интерес, социально-политический конфликт.

THE VOLUNTARISM IN THE LEGAL REGULATION OF THE FOOD PROVISION IN THE UKSSR IN 1919

Aleksey VOLOSHKO,

Candidate of Historical Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Socio-Humanitarian Disciplines of the Khortytskaya National Educational and
Rehabilitation Academy (Zaporozhye, Ukraine)

SUMMARY

The author has explored the conflict in agrarian relations in the process of realization of the State monopoly on food in the UkSSR in 1919, due to the incompatibility of norms of positive law to patterns of socio-economic development and the legal consciousness of peasants' producers of agricultural products. The public authorities attempt to eliminate through legislation and coercive force a commodity production and arrange a direct grocery exchange, between urban and rural areas had provoked a large-scale socio-political conflict between the Government and agricultural producers.

Key words : commodity production, grocery exchange, agrarian legal relations, positive law, voluntarism, the State monopoly, requisition, the legal inequality of workers and peasants, constituent interest, socio-political conflict.

REZUMAT

Autorul a expus conflictul în relațiile agrare în procesul de realizare a monopolului de stat asupra alimentației în RSSU în 1919, din cauza incompatibilității normelor legii țăranilor de produse agricole. Autoritățile publice au încercat să elimine prin legislație și forță coercitivă o producție de mărfuri și să organizeze un schimb de bacanie direct între zonele urbane și cele rurale.

Cuvinte cheie: producție de mărfuri, schimburi alimentare, relații juridice agrare, drept pozitiv, voluntarism, monopol de stat, rechiziție, inegalitate juridică a muncitorilor și țăranilor, interes constitutiv, conflict socio-politic.

Постановка проблемы. Реформирование аграрных правоотношений на постсоветском пространстве является очень важной и сложной задачей. В частности, идут интенсивные поиски оптимальных правовых форм взаимодействия государства и производителей сельхозпродукции [1,2,3,4]. При этом наряду с достигнутыми практическими результатами в этой сфере, а также зарубежным опытом, сохраняет определённое значение отечественный истори-

ческий опыт правового регулирования аграрных отношений.

Актуальность темы исследования. В контексте этого научный интерес представляет революционный период 1917-1920 гг., когда в Украине функционировали различные политические режимы (национально-демократический, национально-консервативный, советский, белогвардейский), которые в соответствии со своими политико-правовыми доктринаами, формировали

ту или иную модель аграрных правоотношений. В силу фактора времени, а также экстремистского характера политico-правовой доктрины, наибольшее «наследие» оставил советский режим. Избранная тема не была предметом специального историко-правового исследования, что и обусловило попытку осветить её, насколько это позволяют рамки статьи.

Состояние исследования. Аграрная политика в целом советского режима указанного периода была объектом пристального внимания зарубежных и отечественных общих историков. Так, западный историк Р. Конквест [5], а затем украинский историк С. Кульчицкий [6] разработали её научную концепцию. Весомую лепту в разработку проблемы внесли украинские историки Я. Малык[7], О. Ганжа [8] и др. Однако остаются неизученными многие её юридические аспекты.

Целью и задачей статьи является исследование процесса правового регулирования советским политическим режимом в Украине в первой половине 1919 г. продовольственного обеспечения, в частности соответствие его закономерностям социально-экономического развития, правообразующему интересу производителей сельхозпродукции и общества в целом.

Изложение основного материала. Коммунистическая доктрина в ленинском варианте предполагала ликвидацию рыночных (капиталистических) отношений и замену их прямым продуктообменом между городом и деревней, который будет осуществлять пролетарское государство. Это противоречило экономическим интересам подавляющего большинства общества, в первую очередь крестьянства. Чрезвычайно важной для большевистского политического режима была организация продовольственного дела, поскольку доктрина безрыночной экономики требовала внедрения, по выражению В. Ленина, «государственного сбора» продовольствия с многомиллионного крестьянства и его дальнейшего коммунистического распределения. Отказавшись от налаживания рыночных отношений между городом и деревней, большевики начали изымать продовольствие у крестьян «по коммунистическому велению» [9, с. 165]: за бесценок, с помощью военной силы, путём реквизиций.

Принципы продовольственной политики, которые потом были положены в основу соответствующих юридических актов, сформулировал В. Ленин. Суть их заключалась в следующем. Продразвёрстка – это социалистическая заготовка хлеба, при которой он перестаёт быть товаром. В сфере продовольственной политики происходит оконча-

тельная борьба социализма с капитализмом. Она направлена против воспитанных капитализмом привычек и условий хозяйствования миллионов мелких крестьянских производителей, которые привыкли вести хозяйство единолично. Хотя частная собственность на землю ликвидирована, крестьянин остаётся собственником, потому что у него есть продовольственные продукты. Он производит их больше, чем ему нужно. Имея излишки, крестьянин становится эксплуататором рабочего. Как мелкому производителю, крестьянину присущи такие «предрассудки» и «привычки»: а) собственность на хлеб считает делом справедливым, поскольку он его вырастил и, значит, имеет право им распоряжаться; б) выгоднее продать хлеб спекулянту, чем отдать государству. В связи с этим, необходимо добиться, чтобы «рассудок» крестьянина победил его «предрассудок» [10, с.121–125]. Крестьянин должен изменить своё отношение к произведённому им продукту потребления, а именно, он должен понять, что неправомерно распоряжаться излишками хлеба, поскольку хлеб собран на общегосударственной земле, с помощью орудий, в создание которых вложен труд и городского рабочего [11, с. 278]. Нужно оторвать крестьянина от собственности и направить его на государственную работу. Он должен оказывать помощь рабочему государству, давать хлеб в ссуду. Удовлетворение основных нужд голодающей страны есть государственная обязанность крестьянина, а потому свободная торговля хлебом – тяжкое государственное преступление. Крестьянин, который не сдаёт государству хлеб по твердой цене, есть спекулянт, эксплуататор и квалифицируется, как враг Советской власти и преступник [12, с. 312, 315]. В. Ленин убеждённо отстаивал поражение крестьян в политических правах, утверждая: «... Рабочий и крестьянин равны, как труженики, но сытый спекулянт хлебом не равен голодному труженику. Только поэтому в нашей Конституции и написано, что рабочий и крестьянин не равны» [13, с. 360].

Заняв в начале зимы 1918-1919 г. лишь часть Украины – Харьковщину и Черниговщину, и ещё даже не создав здесь своего госаппарата, большевики спешно развернули издание нормативно-правовых актов, предназначенных оформить систему коммунистического сбора и распределения сельхозпродукции. Базовыми для создания нормативных актов стали сформулированные В. Лениным принципы продовольственной политики.

1 января 1919 г. Временное рабоче-крестьянское правительство Украины объявило государственную монополию на заготовку продовольствия. В

этот день был издан декрет «Об организации продовольственного дела на Украине» [14, с. 58–59], в котором излагались принципы обеспечения населения и Красной Армии продовольствием. Обращает на себя внимание сформулированная в декрете цель: для наиболее рациональной организации продовольственного дела в нынешний переходный момент от капитализма к социализму. Рациональная организация заключалась в учреждении коммунистической системы сбора и распределения продовольствия, а именно: 1) провозглашение со дня публикации декрета государственной монополии на заготовку хлеба, сахара, соли и чая; 2) организация в срочном порядке государственного заготовительного аппарата для заготовки хлеба, мяса, жиров и масла; 3) обеспечение в общегосударственном масштабе населения и Красной Армии заготовленными продуктами по нормам, утверждённым продовольственным отделом правительства.

После провозглашения государственной монополии на заготовку продовольствия, был издан целый ряд нормативных актов, которые должны были регулировать порядок её реализации. Так, 8 февраля 1919 г. правительство утвердило декрет «Об изъятии хлеба и установлении твёрдых цен на них» [14, с. 106]. Декрет регламентировал введение на территории Советской Украины государственной монополии на хлебопродукты. В частности, он обязал передать в распоряжение государства все излишки запасов хлебопродуктов, разрешая оставлять в крестьянских хозяйствах необходимое количество для их внутренних потребностей. Изъятие хлебных излишков поручалось Народному комиссариату продовольствия (Наркомпроду) и его органам на местах. Наркомпроду было дано право, издавать постановления относительно определения норм хлебопродуктов, которые остаются хозяину, твёрдых цен на хлеб, сдаваемый государству, а также мер по реализации этого декрета.

Реализуя предоставленные ему полномочия, Наркомпрод издал 2 февраля 1919 г. постановление «О количестве семенных, продовольственных и кормовых хлебов, которые остаются хозяевам при отчуждении урожая 1918 г.» [14, с. 121–122]. Оно установило для членов крестьянских семей и рабочего скота нормы потребления хлебопродуктов, которые могли обеспечить им лишь полуогодное существование.

12 апреля 1919 г. правительство УССР своим декретом «О развёрстке излишков урожая 1918 и предыдущих лет» огласило обязательную развёрстку между всеми губерниями излишков про-

довольственных и семенных зерновых, которые подлежат отчуждению и сдаче государству, детально регламентируя порядок её проведения [14, с. 560–561].

Развёрстку рассчитывал Наркомпрод. На каждую волость устанавливалась количественная норма поставки хлебопродуктов каждой категории пропорционально количеству десятин пашни, которая находилась под посевом. Освобождались от поставки хозяйства с посевной площадью до 5 дес. включительно. Выполнять поставку по норме, должны были хозяйства с посевной площадью более 5 дес. и до 10 дес. включительно. Хозяйства с посевной площадью более 10 дес. должны были кроме нормы, выполнять поставку ещё и сверх нормы, а именно, поставить такое количество хлеба, которое приходится на хозяйство до 5 дес., пропорционально имеющейся у него посевной площади. Таким образом, их обязывали выполнить развёрстку за себя и за малоземельные хозяйства. Очевидно, что такое несправедливое, административно-своевольное отношение к членам этих хозяйств объяснялось тем, что, власть стремилась, во-первых, получить как можно больше продуктов, а во-вторых, неправомерно считала эти хозяйства «кулацкими». Если учесть, что в то время среднестатистическая крестьянская семья состояла из 8–10 чел. (дети, их родители, родители родителей), а прокормить одного человека можно было минимум с 3-х десятин, становится понятной абсурдность признания этих хозяйств к категории «кулацких». Такой подход, в комплексе с другими причинами, в дальнейшем спровоцировал массовые крестьянские восстания.

После получения от Наркомпрода губернской развёрстки, губернские продорганы, должны были, в установленный срок, разверстать её по уездам. В свою очередь, уездные органы, в срок, установленный губернскими продорганами, делали развёрстку между волостями и сельскими обществами.

Со всего количества хлебопродуктов, собранных по развёрстке каждой волостью, 10% передавалось в распоряжении волостных органов для снабжения местной крестьянской бедноты. Так правящий режим стремился создать себе социальную базу на селе и привлечь сельских люмпенов к участию в проведении продразвёрстки.

Декрет устанавливал строгие санкции за невыполнение сельскими хозяевами развёрстки. В частности, не сданные своевременно хлебопродукты, подлежали конфискации. Те же хозяева, которые укрывали их, карались конфискацией имущества

и привлечением к судебной ответственности по законам «революционного времени».

Организация хлебозаготовок «посоциалистически», то есть путём реквизиции у крестьян хлебопродуктов, требовала использования огромного бюрократического аппарата, которого у большевиков в Украине не было. В. Ленин жаловался: «На Украине совершенно отсутствует продовольственный аппарат... Нет продовольственных работников и тех крупных рабочих центров, из которых можно было бы черпать таких работников» [15, с. 35]. На самом деле, в Украине были крупные рабочие центры: г. Киев, г. Харьков, г. Екатеринослав, г. Луганск, г. Юзов. Однако рабочие этих центров находились, преимущественно, под влиянием партий российских и отчасти украинских меньшевиков. Имелись и специалисты по продовольственному делу, кооперации. Но они либо состояли в партиях украинских и российских эсеров, либо же сочувствовали им. А меньшевики и эсеры были категорически против продразвёрстки, о чём неоднократно заявляли и на местных крестьянских съездах, и в прессе [16, с.2].

Поэтому, для организации продовольственного аппарата, по указанию Совнаркома РСФСР, срочно проводились такие организационные мероприятия: 1) в Украину были переведены «опытные» продовольственные работники из хлебородных российских губерний – Воронежской и Тамбовской, крестьяне которых ожесточённо сопротивлялись проведению продразвёрстки; 2) из Петрограда и Москвы в Украину отправили «наиболее развитых городских пролетариев»; 3) для обеспечения работы железнодорожного транспорта, в Украину были откомандированы 3 тысячи мобилизованных московских железнодорожников; 4) из представителей профсоюзов городского российского пролетариата создано продовольственное бюро [15, с. 35; 17, с. 313]. Но и присланных работников катастрофически не хватало.

Впрочем, отсутствие бюрократического аппарата для выполнения продразвёрстки не остановило большевиков. Они считали возможным переложить его функции, по традиции раннефеодальных государств, на армию. Так, В. Ленин утверждал: «Наша дисциплинированная армия... уже есть аппарат, посредством которого мы получим хлеб с меньшими затратами и большими результатами» [18, с. 317].

Руководил аппаратом реквизиции продовольствия назначенный на должность 22 января 1919 г. уполномоченный Временного рабоче-крестьянского правительства Украины по продовольствию, а позднее нарком продовольствия

УССР – А. Шлихтер, который достаточно откровенно сформулировал цель продовольственной политики: «Советская власть преследует не задачу чисто обывательского характера – накормить. В сфере советских социалистических задач – продовольственное дело – подготавливает общество к замене товарооборота социалистическим продуктообменом... Таким образом, наша задача – не организация питания, не поддержка голодающих, а неимоверно большая» [19, с.3]. В связи с этим заданием, нарком продовольствия определил новые методы продовольственной политики, заявив: «Прежде всего, мы устанавливаем, что продовольственное дело находится в самой тесной связи с принципиальным признанием необходимости гражданской войны» [19, с.3]. Поэтому, в организации продовольственного дела, т.е. в гражданской войне против миллионов крестьян-хозяев, А. Шлихтер приказывал опираться исключительно на городской пролетариат и сельских лютпенов [19, с. 3].

Наркому были предоставлены чрезвычайные полномочия, а именно, он получил право привлекать к судебной ответственности и арестовывать лиц, не исполнивших его распоряжения, с уведомлением об этом отдела юстиции. [20, с. 1].

На местах продовольственную диктатуру осуществляли структурные подразделения Наркомпрода – губернские и уездные продовольственные органы, которые опирались на волостные и сельские комбеты. Обеспечивали проведение продразвёрстки армейские и «чекистские» вооружённые подразделения.

Однако, несмотря на целый комплекс юридических и военно-организационных мер, выполнить продразвёрстку в установленном объёме не удалось. Если в январе 1919 г. В. Ленин оптимистично оценивал возможности получения от «братьской республики» продовольствия, то в конце июля он сокрушался, что в Украине не удаётся создать никакого продовольственного аппарата, поскольку «партизанщина», т.е. массовое повстанческое движение крестьян, разрушает любую возможность организационной работы, а потому взять оттуда хлебопродукты невозможно. В. Ленин констатировал бешеную спекуляцию в стране, отметив, что половину продовольственного дела держат в своих руках торговцы [21, с. 120–121]. Это означало крах продовольственной политики большевиков.

В процессе реализации продовольственной диктатуры, центральное партийно-государственное руководство столкнулось с противодействием местных органов власти, которые, не выполняли

декреты центральной власти. В. Ленин упрощённо объяснял это остатками старой психологии в отношении к новой центральной власти, местническими интересами и мелкобуржуазными привычками. Поэтому, он настоял на включении в соответствующие декреты и постановления категорического предписания о том, что местные продовольственные органы призываются к исполнению нормативно-правовых актов центральной власти. [23, с. 421].

Дело было не в «остатках старой психологии» и не в местничестве, а в том, что центральное руководство проводило пагубную экономическую политику и во много раз приумножило центристские традиции царизма, что и вызвало противодействие работников местных органов, близко стоящих к народу и непосредственно видевших его бедствия.

Серьёзным препятствием в проведении продразвёртки стала порочная практика нормотворчества центральных органов власти, а именно, вследствие спешного издания огромного количества нормативно-правовых актов, происходило нагромождение одних на другие, из-за чего местным работникам очень трудно было в них разобраться. А центр строго требовал, чтобы они «не смели» опираться на декрет «вчерашнего дня» и забывать о декрете «нынешнего дня» [23, с. 423].

Особенный интерес в контексте проблемы реализации аграрного законодательства представляют высказанные В. Лениным взгляды на предназначение нормативно-правовых актов. Отвечая политическим оппонентам (меньшевикам и эсерам), критиковавших большевиков за написание огромного количества декретов, которые они не знали, как провести в жизнь, В. Ленин заявлял, что большевики и не ожидали, что от написания сотни декретов изменится деревенская жизнь. Он объяснял, что те декреты, которые не могли быть реализованными сразу и полностью, использовались для пропаганды, и если раньше большевики пропагандировали «общими истинами», то теперь они пропагандируют «работой». Исходя из этого, декреты – это инструкции, которые зовут к массовому практическому делу. В этом заключается их предназначение. В декретах есть много непригодного, много такого, что не пойдёт в жизнь, но в них есть материал для практического дела и задание декрета заключается в том, чтобы научить практическому делу миллионы людей. Поэтому, декреты – это проба практических действий в области социалистического строительства и на них не надо смотреть, как на абсолютные постановления, которые надо во, что

бы то ни стало тотчас же провести в жизнь [22, с. 198–199].

Высказанные утверждения свидетельствуют о том, что руководство большевистской партии не понимало объективной природы и предназначения права. Позднее, уже во время нэпа, это отчасти признал теоретик «коммунистического права» – П. Стучка [24, с. 9–10; 25, с. 86–87]. С помощью «революционных» декретов и репрессивно-карательного аппарата, большевики отчаянно пытались ликвидировать товарные отношения и заменить их регламентированным продуктообменом. Однако, в разгар эксперимента, весной 1919 г., во время обсуждения новой программы РКП (б) – программы построения социализма-коммунизма, В. Ленин и его заместитель в правительстве – А. Рыков, были вынуждены признать процессы нарождения новой буржуазии из среды крестьян, городских кустарей и даже советских служащих. В. Ленин констатировал, что в России капиталистическое хозяйство живёт, действует и порождает буржуазию [22, с. 177].

В Украине тогдашняя пресса сообщала, что в результате внедрения государственной монополии на продовольствие, появился «новый паразитический слой деревни, её худшие отбросы, ничего не производящие, а живущие обыкновенно спекуляцией» [26, с. 3]. Поэтому В. Ленин грешил против истины, когда утверждал: «Наши декреты относительно крестьянского хозяйства в основе правильны. Мы ни от одного из них не имеем оснований отказываться, ни об одном жалеть...» [22, с. 202].

Выводы. Таким образом, в процессе реализации государственной монополии на продовольствие в УССР в 1919 г. наглядно проявилось несоответствие норм позитивного права закономерностям общественного развития. Причиной этого был волонтаризм при подготовке нормативно-правовых актов. С помощью законодательных норм, государственный режим стремился ликвидировать закономерности экономического развития и изменить, обусловленное им, правосознание крестьянских производителей сельхозпродукции. Вместо цивилизованного юридического регулирования доминирующей тенденции развития в аграрных отношениях – товарного производства, и поиска правообразующего интереса производителей сельхозпродукции, центральное партийно-государственное руководство умозрительно «конструировало» своё право, не имеющее экономического базиса и основывающееся на легитимном правопонимании. Праву отводилась роль инструмента государства для кардинального преобразования социально-экономической дей-

ствительности. Насильственные попытки реализации законодательных норм, противоречащих природе экономических отношений и нарушающих естественные права человека, спровоцировали крупномасштабный социально-политический конфликт между сельским производителем и государственной властью, вследствие чего позитивное право утратило социальную ценность и на том историческом этапе не выполняло функцию регулятора аграрных отношений.

Список использованной литературы

1. Павлищенко М. Кому й навіщо потрібна приватизація землі [Електронний ресурс] // Журнал Верховної Ради України «Віче». – 2008. – №8. – Режим доступу: URL: <http://www.viche.info/journal/920/>.
2. Почему при составлении стратегии развития села никто не спросил мнения селян? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://agrodoividka.info/post/6176>.
3. Ахметов Р. Г. Реформирование аграрной сферы АПК, вопросы теории и практики (На примере Республики Татарстан) : дис. ... д-ра экон. наук: 08.00.05 . Москва, 2002. 449 л.
4. См.: Грачкова Ю. Л. Правовые проблемы земельной реформы в Российской Федерации : авторефер. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 . Московская гос. юрид. академия им. О.Е. Кутафина. Москва, 2013. 28 с.
5. Конквест Р. Жнива скорботи : Радянська колективізація і голодомор / Пер. з англ. Київ : Либідь, 1993. 384 с.
6. Кульчицький С. Комунізм в Україні: перше десятиріччя (1919–1928). Київ: Основи, 1996. 396 с.
7. Малик Я.Й. Насадження радянського режиму в українському селі (жовтень 1917–1920 рр.) : дис. ... д-ра іст. наук : 07.00.01. Львів, 1997. 495 арк.
8. Ганжа О. Українське селянство в період становлення тоталітарного режиму (1917-1927). Київ: Інститут історії України, 2000. 207 с.
9. Ленин В.И. Новая экономическая политика и задачи политпросветов // Полн. собр. соч. : в 55 т. Изд. 5-е. Москва, 1974. Т. 44. С. 155–175.
10. Ленин В.И. Речь о продовольственном и военном положении на московской конференции фабзавкомов, представителей правлений профсоюзов, уполномоченных московского центрального рабочего кооператива и совета общества «Кооперация» 30 июля 1919 г. // Полн. собр. соч. Т. 39. С. 118–130.
11. Ленин В.И. Экономика и политика в эпоху диктатуры пролетариата // Полн. собр. соч. Т. 39. С. 271–282.
12. Ленин В.И. Речь на I Всероссийском совещании по партийной работе в деревне 18 ноября 1919 г. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 309–317.
13. Ленин В.И. I Всероссийский съезд по внешкольному образованию // Полн. собр. соч. Т. 38. С. 327-372.
14. Узаконения и Распоряжения Рабоче-Крестьянского Правительства Украины за 1919 год. Харьков : Изд-во Наркомюста УССР, 1923. 823 с.
15. Ленин В.И. Речь на митинге в народном доме в Петрограде 13 марта 1919 г. // Полн. собр. соч. Т. 38. С. 31–38.
16. Галлянин В. Добыывание хлеба // Борьба. Орган Киевского городского комитета украинской партии левых эсеров (интернационалистов). 1919. 1 апреля.
17. Ленин В.И. Речь на конференции железнодорожников московского узла 16 апреля // Полн. собр. соч. Т. 38. С.310–315.
18. Ленин В.И. Речь о борьбе с Колчаком на конференции фабрично-заводских комитетов и профессиональных союзов Москвы 17 апреля 1919 г. // Полн. собр. соч. Т. 38. С. 316–319.
19. Продовольствие Украины. Речь А. Шлихтера // Борьба. 1919. 17 апреля.
20. Декреты, приказы, обязательные постановления, объявления и распоряжения по продовольствию центральных и местных органов Украинской Социалистической Советской Республики. Вып. 1. Харьков : Изд-е продов. отдела Х.Г.С.Р. и К.Д., 1919. 27 с.
21. Ленин В.И. Речь о продовольственном и военном положении на Московской конференции фабзавкомов, представителей правления профсоюзов, уполномоченных Московского центрального рабочего кооператива и Совета общества «Кооперация» 30 июля 1919 г. // Полн. собр. соч. Т. 39. С. 118–130.
22. Ленин В.И. VIII съезд РКП (б) 18–23 марта 1919 г. // Полн. собр. соч. Т.38. С. 125–215.
23. Ленин, В.И. Речь на объединённом заседании ВЦИК 17 января 1919 г. // Полн. собр. соч. Т. 37. С. 412–427.
24. Стучка П. Классовое государство и гражданское право. Москва : Социалистическая академия, секция права и государства, 1924. 78 с.
25. Стучка П. Революционная роль права и государства. Общее учение о праве. Третье издание. Москва : Изд-во Коммунистической Академии, 1924. 141 с.
26. Топольский А. Расслоение деревни // Борьба. 1919. 25 мая.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Алексей Алексеевич ВОЛОШКО,
 кандидат исторических наук, доцент, профессор
 кафедры социально-гуманитарных дисциплин
 Хортицкой национальной
 учебно-реабилитационной
 академии (г. Запорожье, Украина)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Voloshko A.A. VOLOSHKO,
 Candidate of Historical Sciences, Associate
 Professor, Professor at the Department of Socio-
 Humanitarian Disciplines of the Khotytskaya
 National Educational and Rehabilitation Academy
 (Zaporozhye, Ukraine)
e-mail: voloshko_aa@ukr.net

УДК 340.12+321.01+342.33

РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О ФУНКЦИЯХ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Иван Доронин,

кандидат юридических наук, доцент зав. лаборатории НИИ информатики и права
Национальной академии правовых наук Украины

РЕЗЮМЕ

В статье исследуется развитие понятия «функции государства». Проведенным анализом установлено, что учение о функциях государства использовалось в общественных науках (в том числе правовой) прежде всего в советский период, начиная с 1950-х годов. Само учение базировалось на трудах немецких юристов XIX столетия, испытывая в дальнейшем влияниеialectического материализма и элементов системного подхода. Применение системного подхода позволило выделить основную функцию государства, корреспондирующую с его сущностью. С учетом изменения сущности и функций государства в современный период предлагается проводить дальнейшие исследования с использованием методов смежных общественных наук.

Ключевые слова: функции государства, учение о функциях государства, государство, глобализация, главная функция государства

EVOLUTION OF THE “FUNCTIONS OF THE STATE” DOCTRINE IN MODERN LEGAL SCIENCE

Ivan DORONIN,

Candidate of Legal Sciences, Docent Head of Laboratory at the Scientific and Research Institute of Informatics
and Law Of the National Academy of Legal Science of Ukraine

SUMMARY

This article examines the definition of the term “functions of the State” in its evolution. During the analysis it was established that the theory of state functions has been used in Soviet social science (including Law) since the 1950s. This theory was based on the work of German jurists of the Nineteenth century. Later the theory modified under the influence of dialectical materialism and elements of the system approach. The systemic approach allowed us to single out in theory a clause about the main function that corresponds to the nature of the State. Because of the change in the nature and functions of the State in the modern era, it is proposed to research this problem using the methods of social sciences.

Keywords. Functions of the State, “Functions of the State” doctrine, State, globalization, main function of State

Постановка проблемы. Вопросы определения сущности государства и его функций являются одними из основополагающих для науки государства и права и постоянно пребывают в поле зрения многих ученых-правоведов. Однако исследования относительно функций государства, их сущностных характеристик, разграничения, классификации, форм и методов реализации характеризуются как многообразием концептуальных построений (зачастую достаточно сложных), так и широким арсеналом применяемых методов. Изучая эти работы иногда достаточно сложно определить научные принципы, которыми руководствовались некоторые исследователи. Кроме того, проблемы современного государствоведения неотделимы от предмета исследования в социологии, политологии, а также в управлеческой науке. Отдельную сложность для исследователей

представляет изменчивый характер современного мира, и многочисленность концепций его развития, что накладывает отпечаток на состояние развития общества и его институтов.

Состояние исследования проблемы. Сама по себе постановка вопроса о функциях государства и их детальная разработка в последующем характерна, прежде всего, для советской правовой науки. Причиной этого в первую очередь являлось смещение фокуса исследования от права к государству, учитывая, что политология, как отдельной науки, в СССР не существовало. В то же время зарождение учения о функциях можно найти в трудах российских дореволюционных юристов А.Д. Градовского, Н.М. Коркунова, Ф.Ф. Мартенса, Г.Ф. Шершеневича, основывающихся на положениях, изложенных в классических работах Ш.Монtesкьё, фон Р.Иеринга, Г.Еллинека.

В советской науке проблематике функций государства и их теоретическому осмыслению уделяли внимание на монографическом уровне М.И.Байтин, А.П.Глебов, Г.Е. Глазерман, А.И.Денисов, Л.И.Каск, В.Ф. Погорелко, М.И. Пискотин, И.С. Самошенко, В.О.Тененбаум, Н.В. Черноголовкин. В современный период следует упомянуть работы Р.Х. Гиззатуллина, Н.И.Грачёва, Е.А. Джураевой, С.В. Кухтыка, А.М. Лошихина, Н.М.Марченко, Л.А.Морозовой, А.В. Мелиховой, Л.Р. Наливайко, С.Н. Олейникова, Л.И. Спиридонова и других. В то же время в изложении характеристики подходов к теоретическому определению функций государства исследователи в основном руководствовались либо положениями диалектического материализма, либо ограничивались кратким экскурсом в историю вопроса.

Целью и задачами статьи является систематизация и изложение в историческом развитии основных подходов к теоретическому исследованию функций государства, сложившихся в правовой науке, с учетом факторов влияния на характер проводимых исследований.

Изложение основного материала. Традиционным в научных исследованиях в области теории государства и права является подход к пониманию «функции» через уяснение смысла указанного термина. Сфера применения термина является довольно широкой и выходит за пределы юридической науки и общественных наук в целом. При этом, как правило, исследователи обращают внимание на использование термина «функции» в первую очередь в математической науке, часто указывая на труды В.Лейбница либо Л.Эйлера. Такой подход присущ многим научным работам, как советского периода, так и последних лет. По нашему мнению исследования в области исторической семантики использования термина «функция», безусловно, могут охватывать его понимание в разные периоды истории и в разных отраслях человеческого знания. Вместе с тем более правильным будет обратиться к применению и пониманию термина «функция» в рамках подходов, присущих общественным наукам.

Так в работе американского социолога А.Рэдклифф-Брауна, посвященной проблеме структуры и функции в примитивном обществе и изданной в 1952 году, указывается, что в социальной науке термин «функция» применим, основываясь на аналогии между социальной и органической жизнью. Аргументация ученого сводится к наличию аналогии между социальным и биологическим организмом. В физиологии понятие «функция» является одним из важнейших наряду

с понятиями «структура» и «процесс». Каждый организм обладает структурой, в которую организованы отдельные элементы, его составляющие. Процессы, происходящие в организме, находятся в зависимости от его структуры и поддерживаются функциями, которые имеют обеспечивающее значение для этих процессов [1, с. 19-20].

Таким образом, аналогия проведена между социальной и биологической наукой. Указанная аналогия была применена еще в первых работах основоположников науки социологии Э.Дюркгейма, Г.Спенсера, А.Шеффле и основывалась на понимании общества как организма с присущими ему функциями для обеспечения происходящих внутри его процессов, что вошло в историю социологии под термином «организм». В дальнейшем эти идеи получили своё развитие в трудах Р.Мертона, Т.Парсонса и других приверженцев функционализма [2, с. 209-211]. Не вдаваясь в глубокое исследование проблематики организма в общественных науках, считаем возможным указать на тот факт, что общие принципы применения термина «функция» как понятия в социологии, вполне применимы и к пониманию функций государства. В дальнейшем в настоящей статье внимание будет акцентировано на проведении аналогий между биологическими и социальными науками в контексте изучения функций государства, характерных для научных работ в области теории государства и права последних лет.

Сама по себе сложность исследования функций государства состоит в крайней изменчивости предмета познания. Сегодня существует достаточно большое количество теорий, касающихся как понимания собственно государства, так и периодизации его возникновения и развития. По подсчетам Т.К. Алябьевой возможно выделить более 40 теорий и доктрин происхождения государства [3].

Такой плюрализм точек зрения, вызванный крайне дискуссионным характером проблематики понимания государства и этапов его возникновения, отражается и на осмыслении функций государства

Во-первых, следует отметить, что понимание функций государства в российской дореволюционной правовой науке, по сути, мало отличалось от взглядов современных им европейских юристов. Так, например, в фундаментальном труде Н.М. Коркунова «Русское государственное право» рассматриваются «функции государственного властоведания». Указанную терминологию следует воспринимать исходя из разделения понятий «государство» и «общество», устоявшегося в юриди-

ческой науке лишь в конце XIX века. По мнению Н.М. Коркунова в основе понимания государства лежит понятие «государственное властовование» [4, с. 3-5], а функции государственного властовования в таком случае понимаются как «обособление» власти на исполнительную, законодательную и судебную, корреспондируясь с учением Ш.Монтескье. При этом терминологически автор указывает на существование законодательной, исполнительной и судебной функций соответственно [4, с. 369-374].

Если сравнить указанную выше точку зрения Н. М. Коркунова с взглядами современных ему европейских юристов, то легко заметить влияние трудов фон Р.Иеринга и Г.Еллинека. Так в классической работе Г.Еллинека «Общее учение о государстве» понятие «функции» рассматривается именно как функции государства, а не как функции власти либо государственных органов. Г.Еллинек предлагает различать задачи государства, функции государства и функции отдельных государственных органов. При этом так называемые отрасли управления – «дела» иностранные, военные, внутренние, финансы и юстиция являются не функциями, а задачами государства. Функции же предлагаются разделять на материальные и формальные, при этом под первыми понимаются «основные направления государственной деятельности», а под вторыми – функции определенных групп органов. Характеризуя в дальнейшем материальные функции, ученый подчеркивает, что деятельность государства направлена на достижение его целей [5, с. 405]. Понимание «целей государства» было важным для немецкой юридической науки XIX века и основывалось на воззрениях Р. фон Иеринга, считавшего, что основным назначением государства являлось осуществления принуждения [6, с. 34-35; 7, с.33].

Однако в дальнейшем Г.Еллинек фактически возвращается к воззрениям, изложенным в теории разделения властей Ш.Монтескье, аргументируя это тем, что существуют всего две формы осуществления государственных функций. При этом государство устанавливает абстрактные и не создающие реальной деятельности правила, вместе с тем требующие самостоятельной и мотивированной деятельности, направленной на достижения определенного этими правилами состояния. В ином случае государство само непосредственно реализует свои задачи согласно определенным нормам и в пределах установленных такими нормами границ. В таком случае речь идет о двух базовых функциях – установления норм и осуществления деятельности. Однако при

этом появляется и третья функция – защита права, осуществляемая на основании решений, устанавливающих порядок [5, с. 406].

Таким образом, основными функциями государства с точки зрения юристов XIX века были функции, корреспондирующие с задачами, соответственно, законодательной, исполнительной и судебной власти в духе учения Ш. Монтескье. Однако практически сразу возникли вопросы о существовании чрезвычайных функций и о характере государственных функций в чрезвычайных ситуациях. Отвечая на этот вопрос, Г. Еллинек считал, что в условиях войны (а также вооруженного восстания) государство объединяет в себе все функции, действуя как «непоколебимая твердыня» [5, с. 407].

Следует отметить, что в русской дореволюционной правовой науке главенствующее место занимало несколько иное понимание функций, а именно - их фактического объединения в одну. При этом сама по себе власть (а в дореволюционной России – это власть монарха) являлась неделимой. К примеру, Ф.Ф. Мартенс полагал, что будучи «единой и неделимой», государственная власть имеет определенные функции. Их следует понимать как обязанности, которые лежат на государственной власти и те действия, которые она обязана совершать в различных областях государственной жизни [8, с. 49, 51]. Более того, российскими юристами считалось, что теория Ш.Монтескье не выдержала теоретической и практической критики и в условиях правовых реалий, сложившихся в Российской империи в XIX веке, функции государства следует рассматривать как функции верховной власти, при этом обладатель такой власти (монарх) объединяет в своей деятельности все направления, которые Ш.Монтескье считал обособленными [9, с. 128-129].

В дальнейшем в советской правовой науке проблемы государства понимались всецело под углом восприятия положений марксизма-ленинизма. Непосредственно в трудах К. Маркса и Ф. Энгельса проблематике функций государства (вне классового характера) внимания уделялось мало, поскольку буржуазное государство рассматривалось исключительно как субъект классового давления.

Интерес советских исследователей к проблематике функций государства, по сути, возник в конце 50-х годов XX века. Так, М.И. Пискотин, проанализировав состояние научной разработки проблемы функций, пришел к выводу, что до конца 1950-х годов в советской правовой науке функции государства понимались лишь в разрезе

директив политического руководства государства [10, с. 89]. Следует отметить, что глубинное понимание функций государства в науке по своей сути основывалось на определениях, высказанных ещё Г. Еллинеком. Так в самом общем значении под функциями государства понимаются основные направления его деятельности, которые выражают его социальную (либо классовую) сущность и определяются его задачами. То есть в основе такого определения лежит понимание функций именно как основных направлений деятельности государства о чем прямо писал Г. Еллинек. Также следует обозначить, что связь между задачами и функциями государства также была определена в его работах. По сути можно согласиться с точкой зрения относительно совпадения взглядов советских исследователей по поводу сущности понятия «функции государства» [11, с. 41-42].

Следует отметить, что в большинстве проведенных в разный период времени исследований, выполненных в контексте традиционного понимания функций (в том числе и в постсоветский период), определение понятию «функции государства» не выходило за рамки устоявшихся представлений.

В основе такого определения лежало понимание функций государства как основных направлений его деятельности. Указанное понимание оказалось довольно живучим в сфере правовой науки и воспроизводится большинством авторов учебников, пособий и обобщенных курсов теории государства и права вплоть до настоящего времени.

В некоторых случаях в работах последнего времени были сделаны определенные уточнения, которые не меняли сути понятия. Так, Мелехиным А.В. было сделано уточнение относительно отражения в функциях государства как деятельности по управлению обществом, целей и социального назначения государства [12, с. 97].

В учебнике «Общая теория права и государства» под редакцией В.В. Лазарева уточнено, что функциями государства являются «главные направления его деятельности, выражающие сущность и назначение государства в обществе» [13, с. 369].

И.А. Иванников, исследуя проблематику функций государства, подчеркивал одновременное понимание функций как направлений деятельности государства и его основных обязанностей, «в которых выражаются и конкретизируются его классовая и общечеловеческая сущность и социальное назначение» [14, с. 122]. Указанная точка зрения иллюстрирует сложившуюся в правовой

науке конца XX - начала XXI века тенденцию компромисса в вопросе учета классовости в исследовании социальных явлений путём введения дополнительно (или же в качестве замены) термина «общечеловеческая сущность».

Безрядиным Д.Н. и Слепцовым В.А. подчеркивается политический характер функций государства. Так «функции государства определены ими как основные направления его политической деятельности, в которых выражаются сущность и социальное назначение власти». Указанное определение основывается на воззрении, что все направления деятельности государства являются политическими, поскольку государство – организация политической власти [15, с. 64]. Предложены также и определения комплексного характера, синтезирующие в себе различные подходы [16, с. 34], что является их недостатком, поскольку в таких definicijah размывается сущность описываемого явления.

Следует отметить, что в некоторых работах советского периода были сделаны осторожные попытки выйти за рамки устоявшихся представлений и попытаться дать научно более обоснованное понятие функций государства. Так, В.О. Тененбаум, Л.И. Каск и А.П. Глебов применили к изучению функций государства элементы системного подхода.

Само по себе применение указанного подхода в общественных (в том числе и в правовой) науках было обусловлено директивно в рамках использования достижений науки управления в США. В классических трудах основоположников марксизма-ленинизма этот подход, естественно, ещё не применялся. Попытки нахождения признаков применения подхода в исторических и экономических трудах К.Маркса и Ф.Энгельса были обусловлены политическими факторами, поскольку предмет исследования как система ими глубоко не воспринимался, хотя и отмечалось наличие связей между составляющими. Констатация факта наличия реального разрыва между задачами социальных наук и получаемых результатов, сделанная в начале 1970-х годов И.В. Блаубергом и Э.Г. Юдиным и обозначенная ими необходимость использования в социальных науках методологии теории систем, свидетельствует об ошибочности универсализации метода диалектического материализма, присущего советской науке [17, с. 242]. Однако сделать такой вывод достаточно четким в 1970-х годах было невозможно в силу идеологических причин. Вместе с тем направления дальнейших исследований в первую очередь через разработку

опосредованных (специализированных) методов определены были верно.

В.О. Тененбаумом в своё время было предложено исследовать государство как систему определенных категорий [18]. При этом в вопросе функции точка зрения автора основывается на определении функции государства, данном М.И. Пискотиным. В то же время следует отметить, что М.И. Пискотин говорил об «основных функциях» государства. Они понимались как такие виды его деятельности, «потребность в осуществлении которых порождает необходимость существования государства, которые выражают его наиболее существенные черты, его социальную природу и составляют общие направления государственной работы, направленные на выполнение коренных задач, стоящих перед государством на данном этапе его развития» [10, с.90-91]. Поскольку исследования проводились в области общественных наук, то ученые в силу идеологических причин не могли выйти за определенные рамки понимания государства, очерченные в работах К.Маркса, Ф.Энгельса и В.И.Ленина. То есть изначально речь идёт о разобщении понимания функций для капиталистического и социалистического (советского) государства. Именно эти типы государства были современны исследователю. Отсюда же и высказанные М.И. Пискотиным тезисы относительно соответствия функций государства его «коренным задачам». Понимание функций капиталистического (буржуазного) государства оставалось для советских ученых неизменным, и в качестве основной его функции понималась функция подавления, которая реализовывалась различными органами государства, составляющими его механизм.

Что касается социалистического (советского) государства, то исследователями подчеркивалось его отличие от государства буржуазного. Помимо этого, с целью актуализации понимания коренного различия разных типов государства, было предложено понимание функций государства как не просто «направления деятельности», а выражателя характера жизнедеятельности государства,нейшей стороны деятельности государства, отвечающей его коренным задачам.

Позиция Л.И. Каска в вопросе исследования функций государства сводилась к следующему. Суть использования системного подхода как методологии в исследованиях в области государства и права состоит в применении к познанию своего предмета концептуальной системы и понятийного аппарата общей теории систем [19, с. 31-33]. Указанная методология привела ученого к выводу

о понимании сути государства через одну из его функций, условно определяемую как «главную». Поскольку системный подход в познании государства основывался у Л.И. Каска на диалектическом материализме и классовом подходе, высказанном К.Марксом, однозначен был и вывод о наличии двух видов главных функций у двух типов государства – буржуазном (капиталистическом, классовом) и социалистическом. Для первого типа характерна функция подавления господствующим классом как главная функция. В этом состоит «системный каркас» для понимания государства и его функций с учетом динамики. Применение системного подхода являлось позитивным моментом в исследованиях государства и права советского периода и позволило расширить горизонты для последующих исследований. Особенно ценным является положение о существовании главной функции, отражающей сущность государства и являющейся основой его существования как государственного института.

Несколько иным образом применил системный подход в исследовании функций государства А.П. Глебов. В частности он предложил рассматривать проблематику функций государства в контексте сущностного элемента государственной функции. Под сущностным элементом в ту пору понималось социально-классовое назначение государства. Естественно, что понимание государства в рамках классового подхода неизменно приводило к выводу о наличии ряда существенных моментов. Во-первых, социально-классовое назначение государства выражает интересы господствующего класса (хотя применительно к пониманию «социалистического» государства, несомненно, возникает противоречие, которое предлагается разрешать с учетом понимания временного характера существования государства в условиях строительства коммунизма). Помимо этого социально-классовое назначение государства резюмируется как противоречивое по своему содержанию поскольку «господствующий класс» состоит из ряда групп, интересы которых могут не совпадать, что особенно актуально для современного исследователю советского государства, фактическое устройство которого отличалось от декларируемого на политическом уровне и даже от установленного законодательно. В-третьих, «социально-классовое назначение», как сущностный элемент, определяет характер иных элементов функции [20, с. 12].

Применение системного подхода позволило поднять вопрос о так называемой «главной функции» государства. В трактовке А.П. Глебова это

звучит как «целевая» функция, которая выделяется из множества других функций-задач. Базируясь на понимании целенаправленности государственной деятельности как фактора устойчивости функционирования государства, предложено определить цель государства, а в дальнейшем – и целевую функцию, особенностью которой является ее роль «упорядочения альтернативы реализации всей системы подфункций».

В дальнейшем тезисы о «главной» (целевой) функции нашли свое развитие в предложенной Л.И. Спиридовым концепции генеральной функции [21, с. 47].

Следует также отметить, что в последнее время появились работы, посвященные исследованию функций конкретного государства [22, 23]. Однако рассмотрение функций конкретного государства возможно в первую очередь с точки зрения исследования законодательства (в первую очередь - конституционного) конкретных государств, а также их форм. По нашему мнению «функции государства» присущи всем государствам без исключения и потому должны рассматриваться на общетеоретическом уровне. В тех или иных государствах возможны различные формы государственного строя, формы правления, особенности механизма государственного управления и реализации конкретных функций. В таком случае речь может идти лишь об ограничении государственного суверенитета по разным причинам, либо о трансформации функций под влиянием различных факторов, но не об изолированности рассмотрения функций для конкретного государственного образования.

Под несколько иным направлением рассматриваются функции государства учеными, исследующими процессы глобализации, интеграции либо перспектив развития государства как социального института в будущем. Сложный характер исследуемых проблем накладывает свой отпечаток и на научные работы в области понимания функций государства. Как отмечалось выше понимание государства, его функций и периодизации развития является весьма спорным в юридической науке. Избираемые методы исследований также различны. Наиболее часто ученые обращаются к социальной теории, где роль государства исследуется в контексте понимания его как социального института [24, с. 102-103]. Другие исследователи обращаются к экономике [25, с. 41-44] либо к политологии в контексте исторических теорий развития общества [26, с. 133-137, 161-162]. Проблемы влияния глобализационных процессов на социальные институты сложны и пребывают в поле

зрения различных наук, не говоря уже о влиянии разных видов идеологий на формы и методы осуществления функций государства.

Указанные выше положения позволяют прийти к следующим основным **выводам**:

1. Теоретическое осмысление проблематики определения функций государства и построение на этой основе соответствующего учения было характерным для советской науки государства и права в период после 1950-х годов.

2. Проведенный анализ развития учения о функциях государства позволяет сделать вывод, что их понимание основывалось на базовых понятиях, сформулированных в традициях Ш. Монтескье, фон Р. Иерингом и Г. Еллинеком. Указанная концепция была заимствована в российской дореволюционной науке государственного права, хотя и не в полной мере соответствовала сложившимся в то время правовым реалиям. Взгляды на природу и сущность государственных функций были дискуссионными среди ученых.

3. В советской правовой науке исследование проблем функций государства сковывалось жесткими рамками диалектического материализма и установками политического руководства, хотя используемые в научном кругу определения понятия «функций государства» соответствовали пониманию, заложенному немецкими юристами XIX века. В своей основе такие определения используются до сих пор, особенно в учебной правовой литературе.

4. Использование в исследовании функций государства элементов системного подхода, предложенное отдельными учеными в 1970-х годах позволило развить учение о функциях государства, привнеся в него понимание основной (главной, генеральной) функции государства, в которой находит свое отражение сущность и основные задачи государства как социального института.

5. В вопросе развития функций государства в современный период и прогнозов для ближайшего будущего в науке нет единства мнений, что вызвано изменчивым характером предмета познания, сложностью и комплексностью факторов, влияющих на современное общество, а также множественностью применяемых исследователями научных методов, заимствованных из смежных общественных наук.

Список использованной литературы

1. Рэдклифф-Браун А. Структура и функция в примитивном обществе. Пер. с англ. М.: Издательская группа «Восточная литература», РАН, 2001. 304 с.

2. Коллинз Р. Четыре социологических традиции. Пер. с англ. М.: Территория будущего, 2009. 320 с.
3. Алябьева Т.К. Теории и общественная практика происхождения государства. М.: Изд-во МГОУ, 2012. 556 с.
4. Коркунов Н.М. Русское государственное право: в 2 т. СПб.: Тип. М.М.Стасюлевича, 1909. Т. 1. 630 с.
5. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Пер. с нем. СПб., Товарищество «Общественная польза», 1903. 532 с.
6. Малишев Б. Вчення Рудольфа фон Іеринга про мету в праві. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Серія юридичні науки.* 2010. Вип. 82. С. 33-35.
7. Ковальчук В. Проблема легитимності та легальності влади в державно-правовых доктринах Р.Ієринга та Г.Єллінека. *Юридична Україна.* 2011. № 8. С. 32-38.
8. Мартенс Ф.Ф. Лекции по государственному праву. СПб.: Тип. Санкт-Петербург. од. тюр., 1892. 284 с.
9. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Второе издание. Ч. 1. СПб.: Тип. М.Стасюлевича, 1907. 433 с.
10. Пискотин М.И. К вопросу о функциях советского государства в современный период. *Советское государство и право.* 1958. № 1. С. 89-100.
11. Грачев Н.И. Функции государства: опыт концептуальной реконструкции// *Российский журнал правовых исследований.* 2016. № 4(9). С. 41-49.
12. Мелехин А.В. Теория государства и права. М.: Маркет-ДС, 2007. 640 с
13. Общая теория государства и права: Учебник. Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юристъ, 2007. 575 с.
14. Иванников И.А. Актуальные проблемы теории государства и права. - М.: Юрлитинформ, 2009. – 344 с.
15. Безрядин Д.Н., Слепцов В.А. Актуальные проблемы теории государства и права. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2009. 200 с.
16. Селютина Е.Н., Холодов В А. Проблемы теории государства и права: учеб.-метод.пособие. – Орёл: Изд-во ОФ РАНХиГС, 2015. 152 с.
17. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.:Наука, 1973. 270 с.
18. Тененbaum В.О. Государство: система категорий. Саратов. Изд-во Сарат. ун-та, 1971. 212 с.
19. Каск Л.И. Системный подход в познании государства и права. *Правоведение.* 1977. № 4. С. 31-40.
20. Глебов А.П. Проблемы структуры функций государства: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Москва, 1974. 20 с.
21. Спиридовон Л.И. Теория государства и права. М.: Фирма «Гардарика», 1996. 304 с.
22. Морозова Л.А. Функции Российского государства на современном этапе. *Государство и право.* 1993. № 6. С. 98-108.
23. Мелихова А.В. Функции советского и современного Российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид.наук. Казань, 2006. – 40 с.
24. Морозова Л.А. Влияние глобализации на функции государства. *Государство и право.* 2006. № 6. С. 101-107.
25. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2011. 400 с.
26. Гринин Л.Е. Государство и исторический процесс: Политический срез исторического процесса. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. 264 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Иван Михайлович ДОРОНИН,
кандидат юридических наук, доцент, заведующий
лаборатории Научно-исследовательского
института информатики и права Национальной
академии правовых наук Украины (г.Киев)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Ivan DORONIN,
Candidate of Legal Sciences, Docent, Head of
Laboratory at the Scientific and Research Institute
of Informatics and Law Of the National Academy of
Legal Science of Ukraine (Kyiv, Ukraine)
inive7777@gmail.com

REABILITAREA PSIHOSSOCIALĂ A DELINCVENTULUI JUVENIL

Irina BODAREVA-SOLOMON,
doctorandă a Universității de Studii Europene din Moldova

REZUMAT

Această lucrare științifică reflectă rezultatul analizei literaturii din domeniu, a doctrinelor naționale și internaționale privind procesul de reabilitare psihosocială a minorilor aflați în conflict cu legea. Totodată, la elaborarea acestui articol ne-am propus să analizăm diversitatea programelor de asistență psihosocială în vederea identificării strategiilor de schimbare comportamentală, atât prin dezvoltarea abilităților de relaționare și comunicare, cât și prin valorizarea resurselor personale. Astfel, vom contribui la diminuarea agresivității și la promovarea unui comportament prosocial, la dezvoltarea abilităților de gestionare a conflictelor, precum și de consiliere/mediere a diverselor probleme.

Cuvinte-cheie: minor, delincvență, consilier, probaționare juvenilă, reabilitarea/remedierea pishosocială, programe de asistență, integrare socială.

PSYCHOSOCIAL REHABILITATION OF JUVENILE DELINQUENTS

Irina BODAREVA-SOLOMON,
PhD student of The European Studies University of Moldova

SUMMARY

This scientific paper reflects the outcome of the analysis of literature in the field, national and international doctrines on the psychosocial rehabilitation process of juveniles in conflict with the law. At the same time, we designed to analyze the diversity of psychosocial assistance programs in order to identify behavioral change strategies, both by developing communication and communication skills, and by valorizing personal resources. Thus, we will contribute to diminishing aggression and promoting prosocial behavior, developing conflict management skills, and counseling / mediating various issues.

Keywords: minor, delinquency, counselor, juvenile probation, pisho-social rehabilitation / rehabilitation, assistance programs, social integration.

Introducere. Sub aspect definiitoriu, delincvența în rândul minorilor nu mai reprezintă în sine un fenomen de interes periferic, distinct numai anumitor subiecți sau categorii sociale, cauzele acesteia fiind private în ansamblu mult mai profund. Astfel, fenomenul delincvenței juvénile a fost și este o problemă de tip social care este strâns legată atât de modalitatea prin care comunitatea își administrează resursele, cât și în mare parte de procesul educațional oferit de către multitudinea de structuri instituționale cu care interacționează minorul. În cadrul acestui raport interactiv, fenomenul delincvenței juvénile este în mod direct influențat de către o serie de procese ce au loc la nivel macrosocial, cum ar fi urbanizarea intensivă, migrația, sărăcia, inegalitățile nejustificate legal și moral, sfidarea și ignorarea problemelor reale, corupția și disprețul guvernărilor și de mulți alți factori. La nivel individual, aceste fenomene își găsesc reflecțare în fiecare om [4, p.23].

Prin urmare, datorită restricțiilor pe care le întâmpină minorii, adesea devenind pradă a fenomenului de marginalizare socială, care în cele mai frecvente cazuri, se manifestă prin neglijență sau lipsa unei griji

corespunzătoare. Drept consecință, sub egida fenomenului de marginalizare rezultă discriminarea socială ce are consecințe negative în plan psihoemoțional și social, în urma căror minorul le preia și internalizează percepția celorlalți actori sociali, ceea ce îl face să trăiască stări anxioase, depresive, asociate cu autoizolare, cu o autoevaluare mult sub cea reală și implicit duce la repere asupra stimei de sine [3, p.10]. Urmând această serie de idei și reieșind din gradul redus de independență, fragilitate a minorilor, reiese faptul că, componenta fundamentală a problemei în activitățile de viitor este incapacitatea de integrare în societatea modernă [2, p.79].

Scopul cercetării. Analiza teoretică a diversității programelor de asistență psihosocială în vederea identificării strategiilor de schimbare comportamentală este accentuată, atât prin dezvoltarea abilităților de relaționare și comunicare, cât și prin valorizarea resurselor personale.

Rezultate și discuții. Reabilitarea psihosocială a minorului în cadrul probaționii juvénile cuprinde un spectru larg de programe ce sunt destinate să întăreasă abilitățile minorului, în legătură cu satisfacerea ne-

voilor la care anterior a fost restricționat și anume de a locui, angajarea în cîmpul muncii, capacitatea de a se socializa și dezvoltarea personală.

Totodată, toate aceste necesități contribuie în mod progresiv la dezvoltarea minorului și îi permite identificarea acestuia cu ceilalți membri ai societății din care face parte. Mai mult decât atât, o atenție deosebită prezintă și discernământul minorului față de mesajele primite și capacitatea de individualizare, adică afirmarea minorului ca o persoana unică.

Procesul de reabilitare psihologică a minorului infractor în carul probațiunii juvenile prezintă în sine un mecanism multidimensional de confruntarea minorului cu totalitatea evenimentelor post-traumatice care au afectat în mod exclusiv convingerea minorului că societatea nu mai este un loc sigur în care se pot manifesta. La fel reabilitarea psihosocială a minorului este și un proces destul de complex cu un rol primordial pentru actuala societate, îndeosebi pentru generația Tânără, care în mod direct reflectă randamentul înalt al metodelor aplicate în acest scop și a eficacității funcționării instituțiilor implicate în vederea obținerii unor rezultate neîntârziate.

Scopul reabilitării psihosociale este de a crește calitatea vieții minorilor influențați psihic, prin sprijinirea acestora în asumarea cător mai multe responsabilități în viața lor, la fel și prin funcționarea în societate pe cât e posibil activ și independent [7, p.75].

Prin urmare, asistența de specialitate prin intermediul reabilitării psihosociale în cazul minorilor aflați în conflict cu legea este o oportunitate specifică fiecărui beneficiar. Astfel intervenția psihologică în contextul dat conturează următoarele principii [1, p.50]:

1. Principiul psihodiagnosticului și monitorizării complexe.

- **Principiul individualizării** – se bazează pe faptul că fiecare persoană își are propria cale de reabilitare după un eveniment atroce.

- **Principiul normalității** – se centrează pe discutarea emoțiilor trăite și explicarea normalității existenței lor pentru situația groaznică suportată.

- **Principiul integrării**, continuății și colaborării eficiente activității diversilor specialiști ce țin să ajute copilul.

- **Principiul inofensivității și caracterului adecvat al metodelor și tehnicilor psihologice aplicate.**

- **Principiul parteneriatului și accentuării calităților pozitive de personalitate** – minorii sunt o categorie sensibilă, ușor de rănit și au tendința spre autoînvinuire, sentimentul neputinței și denotă agresivitate mărită etc., din aceste considerente sunt respinse de alte persoane, ce le accentuează sentimentul lipsei de valoare și vină, le dezvoltă și mai mult sentimentul

inferiorității. Din aceste motive stabilirea relației de parteneriat este o condiție sine qua non.

2. Principiul priorității intervenției psihoterapeutice.

- **Accesibilității și extinderii ajutorului psihologic** acordat tuturor copiilor (și martorii evenimentelor atroce) ce au suferit psihotraume;

- **Profesionalismului specialiștilor** ce acordă ajutor complex, ce necesită pe lângă deținerea studiilor de bază, profesionale și a studiilor specializate (sau perfecționare) în acordarea ajutorului psihologic persoanelor ce au trăit evenimente generatoare de stres sever.

- **Reabilitării complexe** ce ar presupune utilizarea mijloacelor multiple (metode, tehnici) de corecție și reabilitare a copiilor cu stres posttraumatic.

De asemenea, există cazuri în care tinerii sunt găsiți nevinovați și eliberați, care ulterior se confruntă cu grave dificultăți de integrare socială motiv fiind prezența minorului în cadrul grupurilor cu delincvenți experimentați. Acești tineri sunt reabilitați cu greu și din cauza atitudinii stigmatizante a societății. Mai mult decât atât, sunt prea puțin cunoscute condițiile de detenție preventive și dimensiunile delictelor raportate la condițiile care au favorizat comiterea acestora și la condițiile în care are loc ancheta și examinarea cauzelor [6, p.26].

Necesitatea implicării factorilor psihosociali la compartimentul reintegrării minorului în comunitate, incumbă o serie de modificări comportamentale atât ale familiei, școlii, grupului de prieteni, cât și aparițiilor suportului social, pornind de la studiul rolurilor și a modificărilor de rol, vizând reabilitarea psihosocială [9, p.99].

De asemenea, totalitatea factorilor de risc care stau la baza apariției unor disfuncții comportamentale psihice, fizice, afectiv-emotionale, educaționale în cazul minorilor sunt din cele mai diferite, iar corelarea greșită a proceselor sociale, biologice, psihice, emoțional-affective a minorului supus reabilitării psihosociale include o serie de consecințe vizavi de conduită minorului.

O problemă primordială revine grupului de impiderme din categoria dezechilibrului radical în relațiile familiale care presupune (familii în disoluție, divorț, familiile monoparentale, neglijența părinților față de minor, abandonarea de către părinți a minorului, la fel și agresivitatea/violența părinților, nivelul scăzut al educației părinților).

Cea de a doua problemă, dar nu mai puțin importantă, se referă la grupurile de traume emoțional-affective, care sunt cauzate în mod frecvent atât de relațiile interpersonale defectuoase, cât și intoleranța

la diversitatea psihologică și cea culturală. La fel un aspect important este regăsit în solemnitatea mediului relational interpersonal sau instituțional în care trăiesc minorii ceea ce ar presupune impactul sporit al proceselor psihice, precum atracția ori respingerea fizică, relațiile de prietenie, dragoste și singurătatea, anxietatea, durerea, frica, depresia, furia, vinovăția, tendințe de sinucidere, imagine scăzuta de sine, complex de inferioritate etc.

La fel este de menționat și școlar-educațional imperfect – lipsa de acces a minorului la o educație are drept efect excluderea socială, degradarea progresivă sub aspect educațional. Altintinderi, impactul acestuia fiind însotit de un complex de tensiuni în vedearea imposibilității și incapacității alegierii unui loc de muncă, demotivarea și lipsa totală de respect pentru valorile educaționale, performanța școlară scăzută, iar ulterior însotită de abandonul școlar.

Totodată, implicarea minorilor în procesele socio-politice ce vizează: sfera activității civice, sfera activităților culturale și educativ-sportive, includerea minorilor în viața comunității, familiei, și omisinea de creare a unor oportunități egale de acces în viața comunității, indiferent de apartenența geografică, de starea economică, de etnie, de religie, de sex. De asemenea, eliminarea prejudecăților legate de intoleranță, violentă, agresivitate, prin forme adecvate de educație, consiliere, cunoaștere și informare.

Serviciile principale de reabilitare psihosocială se axează pe: socializare, servicii recreaționale, vocaționale, rezidențiale, antrenarea abilităților pentru viața cotidiană în comunitate, terapia comunitară afirmativă și managementul de caz. În plus, facilitățile de reabilitare psihosocială pot oferi minorului aflat în conflict cu legea o serie de activități în vederea determinării scopurilor programelor educaționale, pregătirea pentru susținere și suport personal și familial.

În cadrul programelor de reabilitare psihosocială un rol important le revine programelor probaționale juvine. Prin urmare, dezvoltarea și aplicarea practicilor în domeniul aplicării programelor probaționale va putea contribui la minimalizarea riscului recidivei în rândul copiilor supuși probațunii, la dezvoltarea noilor abilități sociale, etc.

În mod aprioric, constituirea și implicarea serviciului de probație juvenilă are drept scop reintegrarea pe mai multe dimensiuni sociale a minorilor aflați în conflict cu legea. Așadar, pentru minorii privați de libertate, o componentă a procesului de reabilitare psihosocială va fi pregătirea acestora pentru liberare, care are drept scop sprijinirea în vederea unei reintegrări sociale cât mai calitative. Totodată procesul de pregătire pentru eliberare din detenție a minorilor prezintă la moment doar o etapă din viața acestora,

iar această etapă trebuie utilizată cât mai rațional în scopul reabilitării psihosociale definitive a acestora.

Din cele menționate anterior reiese că un pas important în cadrul reabilitării psihosociale a minorului îl reprezintă probațunea, care este o modalitate de sancționare a infractorilor, ea subînțelegând organizarea și executarea supravegherii persoanei învinuite, inculpate sau condamnate prin monitorizarea comportamentului, acordarea de asistență individuală și orientarea acesteia spre un mod de viață corect. Scopul probațunii este corectarea și reeducarea persoanelor care au comis infracțiuni și reintegrarea în societate a persoanelor condamnate [10, p.13].

Astfel spus, programul probațional este un instrument de lucru necesar activității consilierului de probație specializat în lucrul cu minorii în activitatea de reintegrare socială. Acest segment a cunoscut o dezvoltare în statele europene, cum ar fi Olanda, Norvegia, România, Letonia, etc. Serviciile de probație au prerogativa de a întocmi referatele de evaluare a minorilor pentru organele judiciare cu scopul estimării riscului pentru siguranță publică cu relevanță în luarea măsurilor preventive și a individualizării pedepsei în vederea aplicării unei sentințe adecvate nevoilor de reabilitare și reintegrare socială a minorilor infractori [5, p.24].

Aceste servicii au atribuții în supravegherea executării sanctiunilor neprivative de libertate cu scopul asigurării respectării măsurilor și îndeplinirii obligațiilor impuse de instanța de judecată în cazul aplicării sanctiunilor neprivative de libertate; acordarea de asistență socială pentru perioada supravegherii, acordarea de asistență post-penală, asistență și consilierea, activități prin intermediul căror se urmărește susținerea persoanelor aflate în supravegherea acestor servicii, diminuarea pericolului de comitere a unor noi infracțiuni din partea persoanelor condamnate și reducerea efectelor negative ale detenției în paralel cu pregătirea pentru liberare și acordare de asistență post-penală.

Totalitatea acțiunilor din cadrul procesului de probație sunt în sarcina consilierului de probație specializat printre care menționez:

- Evaluarea unui tablou psihosocial al minorului aflat în conflict cu legea penală prin întocmirea referatelor preferentiale de evaluare psihosocială a personalității acestuia.

- Formularea de propunerii, pentru instanța de judecată, referitor la principalele activități care trebuie desfășurate cu minorul aflat în conflict cu legea penală în vederea facilitării procesului de soluționare a problemelor psihosociale;

- Acordarea informațiilor necesare referitor la minorul aflat în conflict cu legea, la familia lui și la mediul social din care provine;

4. Garantarea cooperării minorului aflat în conflict cu legea și conformarea acestuia nemijlocit la condițiile care i s-au stabilit prin intermediul hotărârii judecătorești.

5. Consilierea psihosocială a minorului pentru rezolvarea dificultăților de tip interpersonal care au condus la săvârșirea infracțiunii;

6. Sistematizarea unor programe individuale și a programelor de grup, prin concentrarea tuturor resurselor din comunitate pentru soluționarea problemelor psihosociale ale minorului;

7. Controlul persoanei aflate în conflict cu legea penală prin supravegherea, asistența și consilierea minorilor liberați de pedeapsa penală și liberați de răspunderea penală;

8. Supravegherea executării pedepsei penale sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității aplicată minorilor;

9. Coordonarea programelor sociale și a celor terapeutice pentru copii.

Totodată, acțiunile de probație în privința minorilor se centrează și pe:

1. Asigurarea procesului de reabilitare psihopedagogică a personalității minorului;

2. Abordarea individuală și cu atenție sporită a fiecărui caz în parte, ținându-se cont de particularitățile personale și de vîrstă ale minorului;

3. Stabilirea și menținerea relațiilor cu serviciile de protecție a drepturilor copilului;

4. Monitorizarea situației pre - și post-integrare a minorului în familie, dar și societate;

5. Dezvoltarea capacitatea familiei și a comunității de a asigura asistența necesară minorului și de a preveni riscul revenirii la situația precară;

6. Implicarea activă a mass-mediei în vederea informării asupra tuturor măsurilor de probație față de minor, în scopul abordării tuturor problemelor doar prin prisma respectării interesului superior al copilului.

La desfășurarea activităților de probație juvenilă, personalul organului de probație poate participa la [11]:

1. dezvoltarea rețelei de servicii sociale în sprijinul familiilor cu copii cu risc de separare, inclusiv de intervenție timpurie;

2. dezvoltarea unui sistem integrat de monitorizare a datelor privind situația minorului;

3. dezvoltarea și implementarea Programului național de formare a deprinderilor parentale;

4. desfășurarea campaniilor de sensibilizare a societății în scopul prevenirii violenței și reducerii toleranței privind violența asupra copiilor;

5. asigurarea protecției copiilor împotriva informațiilor de pe toate suporturile existente, care pot

affecta negativ integritatea psihică și morală a copiilor;

6. dezvoltarea serviciilor de suport și prevenire pentru copiii pasibili riscului de a deveni victime ale violenței sau exploatarii;

7. evidența și monitorizarea agresorilor pentru prevenirea recidivei infracțiunii de violență sexuală asupra copilului;

8. sporirea capacităților sistemului educațional privind informarea în domeniul drepturilor copilului și formării deprinderilor pentru prevenire a violenței în școală, precum și a comportamentelor de risc;

9. sporirea gradului de coeziune socială și a încrederii populației în structurile de protecție a copilului.

Întru realizarea celor menționate anterior se poate afirma că, totalitatea acestor acțiuni formează totuși un ansamblu enorm de sarcini pentru consilierul de probație care este responsabil de lucrul minorii vizăți.

Ca urmare, printre grupul de sarcini menționate anterior, pot fi regăsite și o serie de angajamente care sunt delegate în responsabilitatea altor actori comunitari implicați. Sistemul actual de probație în privința minorilor este în faza de dezvoltare și de identificare a mecanismelor viabile pentru prestația serviciilor psihoso-socio-legale copiilor aflați în sistemul de justiție penală. Practicile internaționale demonstrează că sistemele de probație au nevoie de servicii psihosociale standardizate, ce au menirea de a schimba comportamentul antisocial al copilului, prevenirea riscului de recidivă și sporirea siguranței comunitare. Astfel, în jurul ideii necesității dezvoltării unui sistem de măsuri alternative de sancționare a infractorilor, măsuri care să facă posibilă degrevarea sistemului penitenciar de etichetă supraaglomerarea, în același timp, să permită „reabilitarea juridică și socială a persoanelor care au comis infracțiuni, reducerea comiterii de infracțiuni, protecția publicului și victimelor, creșterea gradului de siguranță socială, repararea prejudiciului față de comunitate”[6, p.158].

În concluzie, abordarea problematicii privind reabilitarea psihosocială a minorilor aflați în conflict cu legea este astăzi nu doar o problemă a serviciului penitenciar, ci a întregii societăți. Realizarea eficientă a reabilitării psihosociale va contribui la consolidarea morală a minorului, la reducerea numărului de recidive și, respectiv, la adaptarea minorului la cerințele pe care le impune societatea la momentul actual. Rezultatul pozitiv al tuturor sarcinilor preconizate minorilor în cadrul reabilitării psihosociale va rezulta în urma implicării acestora în activități sociale, într-un mediu constructiv și benefic, necesi-

tând o comunicare continuă cu familia și societatea. Delincvența juvenilă se datorează incapacității de adaptare satisfăcătoare la mediu a minorilor, datorită unor tulburări de natură psihopatologică provocată de un ansamblu de factori, de care familia este, în cea mai mare parte, responsabilă.

Bibliografie

1. Batog M., Modalități de intervenție psihologică în cazul tulburării post traumatice de stres la copii și adolescenți, Institutul de Științe ale Educației, Chișinău, 2015, p. 50.
2. Ceban C., Botnarenco I., Cadrul juridic al cooperării internaționale privind protecția persoanelor cu dizabilități, Simpozionul internațional „Universul Științelor”, Ediția a VII-a, Iași , 2016, p.79.
3. Chelemen, I., Stigmatizarea familiilor care au copii cu dizabilități. Editura Expert, București 2007, p.10.
4. Dolea I., Zaharia V., Fenomenul delicienței juvenile în Republica Moldova, Ed. Cartea Juridică, Chișinău, 2013, p.23.
5. Dolea I., Realizări și perspective în reforma sistemului de justiție juvenilă din Republica Moldova, Materialele forumului „Justiția Juvenilă în Estul și Sud-Estul Europei”, Ed. Bons-Offices, Chișinău, 2006, p. 24.
6. Dumitrașcu L., Schiaucu V., Supravegherea în comunitate, București, 2008, p. 158
7. Pritcan V., Boderscova L., Suport de curs: Terapie ocupațională și reabilitare psihosocială, Bălți, 2008, p.75.
8. Radu A., Guzun I., În spatele gratiilor, cu față spre lume. Tinerii în conflict cu legea, Ed. Centrul Media pentru Tineri, Chișinău, 2006, p.26.
9. Pașca M., Infractorul minor și reintegrarea sa în comunitate, Ed. Ardealul, Tîrgu-Mureș, 2005, p.99.
10. Trocin O., Popa V., Ghidul consilierului de probațiu specializat în lucrul cu minorii, Chișinău, 2010, p.13.
11. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind aprobarea Strategiei pentru protecția copilului pe anii 2014-2020 Nr. 434 din 10.06.2014 publicat : 20.06.2014 în Monitorul Oficial Nr. 160-166.

Criminologia

CZU 343.148

UNELE ASPECTE PRIVIND EXPERTIZA PROIECTELOR ACTELOR NORMATIVE

Larisa BUGA,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

REZUMAT

Expertiza proiectelor actelor normative reprezintă una din componentele de bază ale procesului legislativ. În articol, autorul, a prezentat unele opinii privind definirea expertizei proiectelor actelor normative. Legislația în vigoare a Republicii Moldova stabilește tipurile expertizelor proiectelor actelor normative, desfășurate în cadrul organelor de stat, abilitate prin lege. Prezintă interes expertiza juridică și expertiza anticorupție a proiectelor actelor normative, precum și expertiza economică, financiară, ecologică, științifică, lingvistică, precum și cea de compatibilitate a proiectului actului normativ cu legislația Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie: expertiză, expertiza proiectului actului normativ, expertiza juridică, expertiza anticorupție, expertiza de compatibilitate a proiectului actului normativ cu legislația Uniunii Europene, expertiza lingvistică.

SOME ASPECTS REGARDING THE EXPERTISE OF DRAFT NORMATIVE ACTS

Larisa BUGA,

doctor of law, associate professor, the Institute of Criminal Sciences and Applied Criminology

SUMMARY

The expertise of normative drafts acts is one of the basic components of the legislative process. In the article, the author presented some opinions on defining the expertise of draft normative acts. The legislation in force of the Republic of Moldova establishes the types of expertise of draft normative acts, carried out within state bodies, authorized by law. Is of the interest the legal expertise and anticorruption expertise of the normative acts projects, as well as the economic, financial, ecological, scientific, linguistic, and the expertise of compatibility of the draft normative act with the European Union legislation.

Keywords: expertise, expertise of normative drafts acts, legal expertise, expertise anticorruption, the expertise of compatibility of the draft normative act with the European Union legislation, expertise linguistic.

Problema. Instituția expertizei proiectului actual normativ reprezintă una dintre componentele de bază ale tehnicii legislative, care contribuie esențial la stabilirea calității și eficienței legii. Legislația Republicii Moldova prevede expertiza proiectelor actelor normative în vederea evaluării conținutului actelor normative. Însă nu găsim Concepția expertizei actelor normative, ceea ce considerăm, constituie un gol imens în sistemul legislativ al Republicii Moldova.

Actualitatea temei de cercetare. Expertiza proiectelor actelor normative constituie unul dintre subiectele de actualitate incontestabilă pentru perioada pe care o traversează Republica Moldova, însă ignorat cu desăvârșire. Nu găsim în literatura de specialitate autohtonă lucrări dedicate subiectului supus studiului, de aceea, în vederea dezvoltării esenței și stabilirii unei definiții a expertizei proiectelor actelor normative am recurs la doctrina de peste hotare, în special la cea rusă, care abundă în lucrări științifice dedicate temei respective.

Scopul studiului îl reprezintă analiza instituției expertizei proiectelor actelor normative și dezvoltarea tipurilor de expertiză, conform legislației Republicii Moldova.

Cunoașterea la temă. Știința autohtonă nu acordă atenția cuvenită subiectului expertizei proiectelor actelor normative, limitându-se la prevederile legale, care, la rândul său, sunt „seci” și generalizatoare. În literatura juridică de peste hotare astfel de cercetări au fost întreprinse de doctrinari din Federația Rusă, Republica Belarus, Kazahstan.

Metode aplicate și materiale folosite. Rezultatele studiului întreprins de autor au fost obținute prin aplicarea metodei analizei, metodei logice, metodei comparative. În vederea realizării scopul propus, autorul a studiat lucrări științifice și studii ale autorilor de peste hotare, în special din Federația Rusă, Republica Belarus. La fel, autorul a studiat legislația Republicii Moldova, Federației Ruse, Republicii

Belarus etc. în materia expertizei proiectelor actelor normative.

Rezultate și discuții. Unul dintre elementele de bază ale sistemului legislației îl constituie actul normativ. Tradițional, prin actul normativ înțelegem actul oficial, adoptat în ordinea prestabilită de către organele competente ale statului, care conține norme juridice. Actualmente, legislația Republicii Moldova conține atât termenul de „act normativ”[1] cât și termenul de „act legislativ”[2]. Legiuitorul din Republica Moldova face distincție între aceste noțiuni. Astfel, actele legislative sunt acte adoptate de unica autoritate legislativă a statului în temeiul normelor constituționale, conform procedurii stabilite de Regulamentul Parlamentului și de alte reglementări în vigoare și ocupă poziția cea mai înaltă în ierarhia actelor normative din Republica Moldova. Din categoria actelor legislative fac parte:

- Constituția Republicii Moldova și legile constituționale;
- legile organice și legile ordinare;
- hotărârile și moțiunile [2].

Prin act normativ în sensul legislației Republicii Moldova [1], se înțelege actul juridic, emis de Guvern și de alte autorități ale administrației publice centrale și locale în temeiul normelor constituționale și legale, care stabilește reguli obligatorii de aplicare repetată la un număr nedeterminat de situații identice. Actele normative structurate ierarhic sunt:

- hotărârile și ordonanțele Guvernului;
- actele normative ale autorităților administrației publice centrale;
- actele normative ale autorităților unităților teritoriale autonome cu statut juridic special și ale altor autorități ale administrației publice locale de nivelul întâi și de nivelul doi.

Așadar, din căte observăm, actele legislative posedă forță juridică superioară față de actele normative, fiind adoptate de puterea legiuitorului a statului, spre deosebire de categoria actelor normative, care, la rândul său, sunt adoptate de Guvernul Republicii Moldova și alte organe ale autorității administrației publice centrale și locale.

Însă, în lumina ultimelor modificări legislative, legile sus-menționate[1; 2] au fost abrogate și a fost adoptată o nouă lege cu privire la actele normative[3]. În vederea excluderii tratării diferențiate a noțiunilor și a eliminării cotroverselor în înțelegerea termenului de act normativ, legiuitorul a considerat necesar de a exclude termenul “act legislativ” și de a-l înlocui cu cel de “act normativ”. Astfel, termenele “act legislativ” și “act normativ” au fost unificate într-unul singur, și anume acela de *act normativ*. Potrivit noii legi cu privire la actele normative, legea care va intra în vigoare la data de 12.07.2018, prin act normativ se înțelege actul

juridic adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică, care are caracter public, obligatoriu, general și impersonal și care stabilește, modifică ori abrogă norme juridice care reglementează nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice și care sunt aplicabile unui număr nedeterminat de situații identice[2].

Dezvoltarea dreptului, a statului și a societății cere din partea legiuitorului o atenție deosebită față de calitatea actelor normative adoptate, moment de care depinde eficiența realizării lor, stabilitatea sistemului de drept și viitorul statului de drept [4, p. 193-196]. Calitatea actului normativ, în dependență de locul și rolul ocupat în mecanismul reglementării juridice, se intemeiază pe respectarea anumitor cerințe. Nu vom găsi o noțiune unică care ar explica eficiența legislației, nici în legislație și nici în doctrina juridică. Unii autori consideră că eficiența legislației trebuie corelată cu capacitatea acesteia de a corespunde realităților economice sau sociale. Eficiența legislației, astfel, trebuie înțeleasă ca o corespondere a necesităților sociale și o capacitate de asigurare a reglementării relațiilor sociale conform cu scopul propus.

Eficiența legislației, în opinia noastră, poate fi dezvoltată multilateral doar ca formă și conținut, deoarece, dacă actul normativ va fi „bine scris, dar nu contribuie la soluționarea reglementării relațiilor sociale concrete, acest act normativ va fi inaplicabil, iar acțiunea acestuia va fi limitată”, [5, p. 3].

Eficiența legislației poate fi apreciată ca totalitatea semnelor, care caracterizează sistemul actelor normative și a caracteristicelor, care contribuie la reglementarea relațiilor sociale în conformitate cu scopul propus de legiuitor.

În acest sens, am vrea să menționăm, că un loc aparte în arsenalul de instrumente privind evaluarea eficienței legislației îl ocupă activitatea de expertizare [6, p. 2]. Astfel, activitatea de expertizare poartă atât caracter de perspectivă, cât și de retrospectivă, ceea ce prezintă un avantaj sporit față de alte mijloace de evaluare a legislației.

În vederea creării unui act normativ calitativ se cere prognozarea și evaluarea urmărilor economice, juridice, sociale, politice ale adoptării sau respingerii acestuia. Evaluarea expertizată a proiectelor actelor normative va conține reflecțiile cu privire la posibilele variante de evoluare/dezvoltare a evenimentelor într-un domeniu în urma adoptării acestuia. Concluziile experților vor fi de folos în cazul planificării activității normative [7, p. 104]. În acest sens, vom menționa, că una dintre direcțiile principale în vederea perfecționării activității normative (și ridicarea calității actului normativ) o constituie integrarea cunoștințelor privind expertizarea în activitatea normativă.

La etapa inițiativei și elaborării proiectelor actelor

normative, rolul expertizei proiectelor actelor normative este deosebit de important. În ultimii ani, în Republica Moldova, se atestă tendința de adoptare a actelor normative în termeni redusi, fără a fi luată în considerație opinia societății civile, organizațiilor non-governamentale, întreprinderilor și instituțiilor de profil, precum și a altor subiecte interesate.

Toate cele expuse mai sus, impun anumite cunoștințe, care depășesc limitele domeniului vieții sociale și ale experienței de viață, cunoștințe dobândite în procesul activității profesionale într-un anumit domeniu al științei, artei etc. bazate pe studii științifice și experimentate în activitatea practică.

Nivelul relativ redus al expertizelor proiectelor actelor normative desfășurate astăzi are multiple cauze, dar cea mai importantă o constituie faptul că această instituție este una relativ „nouă” pentru practica legislativă a Republicii Moldova. Dacă e să facem o incursiune în istoria dezvoltării expertizei în general ca fenomen, vom remarcă, că apelarea oamenilor la ajutorul expertizei este cunoscută din cele mai vechi timpuri. În special, se menționează despre activitatea criministică sau medicală, însă elaborarea și adoptarea în sec. XX-XXI a unui număr mare de acte normative a impus necesitatea formării și dezvoltării expertizei actelor normative, care se exprimă în forma juridică, socială etc.

La începutul sec. XIX încolțește și se conturează instituția expertizei juridice prin intermediul analizei actelor normative. De aceea, se impun unele cunoștințe juridice speciale, necesare pentru elaborarea proiectelor actelor normative calitative, în vederea asigurării eficienței și legitimității procesului legislativ. Expertiza proiectelor actelor normative permite asigurarea calității actelor normative [8, p. 18].

În opinia autorului rus Baitin M. „calitatea procesului de legiferare se va exprima prin faptul cât de exact se reflectă și se apreciază de către legiuitor caracterul, nivelul și esența relațiilor sociale, cât de corect, din punct de vedere al tehnicii legislative, sunt exprimate normele juridice adoptate, armonizarea acestora cu sistemul dreptului, contribuția acestora la dezvoltarea progresivă a societății, statului și persoanei” [9, p. 381].

În literatura juridică, în legătură cu actualitatea sprijină față de instituția expertizei actului normativ, sunt întreprinse încercări de unificare a noțiunii de expertiză, îndeosebi în domeniul tehnicii legislative.

Însăși termenul „expertiză” vine de la latinescul *expertus* (*expertise* – în franceză), ceea ce semnifica „care cunoaște din experiență”, „experimental”, și se înțelege ca „cercetarea unor întrebări de către specialist (expert), rezolvarea cărora necesită cunoștințe speciale în domeniul tehnicii, științei, artei, jurisprudenței etc.”.

Organele judiciare sunt puse în față unor probleme pe care nu le pot rezolva singure, pentru acestea fiind necesare cunoștințele unor specialiști din domeniile științei, tehnicii, artei, dreptului etc. În acest sens, legea permite, pentru descoperirea adevărului, în unele situații chiar obligă, să se recurgă la concursul specialiștilor.

Astfel că, ori de câte ori, în vederea elucidării unor împrejurări necesare clarificării cauzei, organele judiciare au nevoie de opinia unor persoane care au cunoștințe de specialitate, vor numi unul sau mai mulți experti, stabilind în același timp problemele nelămurite asupra cărora aceștia trebuie să se pronunțe. Aceste activități, desfășurate de specialiști, sunt denumite în actele normative prin noțiunea (termenul) de expertize.

Ojegov S. I. prin expertiză înțelege cercetarea unor întrebări în vederea emiterii unei concluzii [10, p. 832]. În opinia lui Tihomirov M. Iu., expertiza – reprezintă cercetarea de către specialist (expert) sau un grup de specialiști a chestiunilor, rezolvarea cărora implică cunoștințe speciale profesionale într-un anumit domeniu. Rezultatul practic și documentat al expertizei, în opinia acestuia, o constituie concluzia expertului sau a grupului de experti [11, p. 330].

Un alt autor rus, Raldughin N., în lucrarea sa, dedicată expertizei juridice a actelor normative, înțelege prin expertiza actului normativ - desfășurarea de către specialist, de către un grup de specialiști sau organizația specializată a cercetărilor unui obiect determinat prin aplicarea cunoștințelor profesionale în domeniul respectiv și emiterea unei concluzii, care cuprinde rezultatele acestui studiu și răspunsurile la întrebările formulate [12, p. 10].

În opinia lui Sidelinicov Iu.V., expertiza este o activitate evaluativ-analitică, desfășurată cu antrenarea expertilor în vederea analizării și evaluării obiectului supus expertizării în scopul fundamentării concluziei formulate [13, p. 237].

Expertiza, mai poate fi definită, ca fiind activitatea de cercetare a unor împrejurări de fapt, necesare stabilitării adevărului obiectiv în cauza supusă soluționării de către un expert, prin cunoștințe specifice fiecărei specialități, activitate desfășurată la cererea organului judiciar în situația în care acesta nu poate singur să lămurească respectiva împrejurare de fapt.

Din cele relatate mai sus, rezultă că în literatura de specialitate nu vom găsi o definiție unică ce ține de definirea noțiunii de expertiză a proiectului actului normativ.

Așadar, analizând cele expuse mai sus, vom constata că noțiunea „expertiză” se utilizează în știință și în practică pentru evidențierea cercetărilor, iar cercetarea, la rândul său, este activitatea, îndreptată spre elucidarea datelor fapte, care vor confirma sau infirma aceste

fapte, și care au însemnatate pentru persoanele, care au întreprins expertiza, și emiterea unei note evaluative. Pentru a formula definiția expertizei, se cere de a evidenția semnale de bază ale acesteia. Astfel, vom atribui: domeniul activității și aplicării; subiectul, împuñnicit cu sarcina de expertizare; obiectul expertizei; scopul expertizei [8, p. 13].

Potrivit Constituției Republicii Moldova, Parlamentul Republicii Moldova este unica autoritate legislativă în stat, prin urmare, doar Parlamentul poate adopta legi la nivel național. În acest sens, activitatea de expertizare aparține, după domeniul de activitate și de aplicare, exclusiv legislativului.

Următorul semn este *expertul*, subiectul împuñnicit cu sarcina de expertizare. Desigur, activitatea de expertizare este imposibilă fără implicarea factorului uman, iar factorul de bază în această activitate îi aparține expertului. Vom remarcă, că particularitățile care diferențiază un expert care dă o notă evaluativă actului legislativ sunt: în primul rând, domeniul de activitate al expertului, în special juridico-public; în al doilea rând, experții sunt persoane angajate în structurile de stat sau sociale, în atribuțiile cărora intră evaluarea calității proiectelor actelor normative.

Subiectul activității de expertizare este persoana, împuñnicită prin lege sau prin actul organului puterii de stat, de a aprecia calitatea proiectul actului legislativ respectiv [6, p. 2].

Următorul semn este *scopul expertizei*. Expertizarea proiectelor actelor normative are scopul de a îmbunătăți calitatea și, prin aceasta, a contribui la eficientizarea acestuia, prin excluderea paralelismelor actelor normative, înlăturarea lacunelor și gologorilor, contradicțiilor în legi și, prin urmare,ordonarea și unificarea sistemului legislativ al statului. Vom formula una dintre sarcinile de bază ale expertului, care constă în elaborarea elementelor deciziei legislative în corespondere cu scopul și sarcinile, înaintate de către inițiatorul expertizei, la fel elaborarea textelor proiectelor de acte normative și a amendamentelor respective, care să corespundă normelor generale ale dreptului, principiilor și regulilor tehnicii legislative.

Așadar, expertiza proiectelor actelor normative – este activitatea juridico-publică a persoanei (grupului de persoane), care posedă cunoștințe speciale, îndreptată spre desfășurarea cercetării proiectului actelor normative privind coresponderea acestuia cerințelor obiective într-un domeniu distinct al relațiilor sociale, la fel elaborarea, formularea concluziilor și recomandărilor privind proiectul actului normativ respectiv.

După rolul pe care expertiza îl are în procesul de elaborare și adoptare a proiectelor actelor normative, aceasta poate fi atribuită ca una dintre etapele activității de legiferare [14]. Expertiza are o importanță deosebită

actualmente, în condițiile în care adoptarea actelor normative eficiente, „juridic aplicabile”, clare și „la timp” constituie un factor determinant în dezvoltarea economică, politică, culturală, socială [15, p. 202].

În temeiul *Legii Republicii Moldova privind actele legislative* [2], pentru evaluarea proiectului de act legislativ, se efectuează *expertiză juridică, anticorupție, economică, finanțieră, științifică, ecologică* și de alt gen, inclusiv în ceea ce privește *compatibilitatea cu legislația comunitară*, în funcție de tipul raporturilor sociale reglementate, precum și o *expertiză lingvistică*. Noua lege cu privire la actele normative prevede asigurarea efectuării expertizelor *economice, finanțiere, științifice, ecologice, anticoruptie, juridice, de compatibilitate cu legislația Uniunii Europene sau a altrei expertize prevăzute de legislație, în funcție de tipul raporturilor sociale reglementate de actul normativ*. Astfel, după cum observăm, ambele legi prevăd aceleași tipuri de expertize ale proiectelor actelor normative, cu excepția celei lingvistice, pe care, legea cea nouă nu o prevede. În opinia noastră, expertiza lingvistică a proiectelor actelor normative este foarte importantă asigurând respectarea regulilor ortografice, ortoepice și gramaticale ale limbii române. Utilizarea corectă a limbii române este necesară pentru înțelegerea precisă a mesajelor, precum și pentru sesizarea valențelor stilistice ale abaterilor de la norma literară. Limba corectă este principalul cod, iar utilizarea ei greșită blochează transmiterea și receptarea unui mesaj.

După cum rezultă din prevederile legale [2; 3], în Republica Moldova expertizei sunt supuse proiectele actelor normative, spre deosebire de Federația Rusă [16, p. 61], unde expertiza se efectuează atât proiectelor actelor normative, cât și actelor normative deja adoptate.

În continuare, vom întreprinde o analiză a tipurilor de expertiză a proiectului actului normativ în conformitate cu legislația Republicii Moldova:

Expertiza anticorupție este obligatorie pentru toate proiectele de acte legislative și are menirea de a contribui la:

a) asigurarea corespondenței proiectului standardelor anticorupție naționale și internaționale;

b) prevenirea apariției unor noi reglementări care favorizează sau pot favoriza corupția, prin elaborarea de recomandări în vederea excluderii acestor reglementări sau a diminuării efectelor lor [2].

Expertiza anticorupție a proiectelor actelor normative este efectuată de către Centrul Național Anticorupție al Republicii Moldova, conform Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, precum și a Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte normative departamentale [17]. Elaborarea și aproba-

rea Metodologiei Centrului Național Anticorupție are loc în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr. 977 din 23.08.2006 *Privind expertiza coruptibilității proiectelor de acte legislative* [18], hotărâre care aproba Regulamentul cu privire la organizarea procesului de efectuare a expertizei anticorupție proiectelor de acte legislative și normative. Regulamentul prevede modalitatea de desfășurare a expertizei anticorupție, organul responsabil de efectuarea expertizei anticorupție și termenul de efectuare a expertizei anticorupție. Potrivit Regulamentului susmenționat, *expertiza anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative* reprezintă procesul de evaluare a corespunderii conținutului proiectului de acte legislative și normative cu standardele anticorupționale naționale și internaționale, în vederea identificării normelor care favorizează sau pot favoriza corupția și a elaborării recomandărilor pentru excluderea sau diminuarea efectelor acestora. Potrivit Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, expertiza anticorupție este procesul de identificare a riscurilor de corupție care pot apărea în legătură cu promovarea proiectelor de acte legislative și normative de către entitățile publice, a factorilor care le generează și elaborarea recomandărilor pentru înlăturarea efectelor acestora.

În Republica Kazahstan și în Republica Belarus, expertiza anticorupție este obligatorie pentru toate proiectele actelor normative în vederea perfecționării legislației [19, p. 20]. În Federația Rusă (atât la nivel de federație, cât și la nivelul subiectelor) efectuarea expertizei anticorupție era, inițial, prevăzută în strategia de reformare administrativă. Ulterior, necesitatea desfășurării expertizei anticorupție a fost prevăzută în Planul național de combatere a corupției, aprobat de președintele Federației Ruse la data de 31 iulie 2008, iar mai târziu – în legea federală „*Privind combaterea corupției*”.

În opinia mai multor autori, opinie împărtășită și de noi, expertiza anticorupție a proiectelor actelor normative reprezintă una din formele expertizei criminologice a proiectelor actelor normative [20, p. 46, 21], care nu și-a găsit reflectare în noua lege cu privire la actele normative a Republicii Moldova. Cu toate că se vorbește foarte mult astăzi despre expertiza anticorupție a actelor normative în cadrul conferințelor științifice, mezelor rotunde, în cadrul activității organelor de stat, în același timp, despre desfășurarea expertizei criminologice complexe s-a uitat cu desăvârșire. Mai mult, după cum am menționat mai sus, la nivel legislativ expertiza criminologică a proiectelor actelor normative nu este reglementată nici până în prezent, cu toate că necesitatea obiectivă de instituționalizare a acestei expertize s-a conturat încă din primele zile de independență a ță-

rii. Astfel, expertiza criminologică a proiectelor actelor normative s-ar putea desfășura asupra actelor juridico-penale sau ale altor proiecte de acte normative care se referă la prevenirea criminalității, profilaxia, ispășirea pedepsei penale, amnistia și grațierea și alte subiecte cu conținut juridico-penal.

În acest sens, prezintă interes experiența Republicii Belarus, deoarece s-a manifestat în practică ca una pozitivă. În Belarus expertiza criminologică a proiectelor actelor normative se desfășoară asupra proiectelor actelor normative, care reglementează relațiile sociale dintr-un anumit domeniu, cum ar fi: economico-finanic, serviciul public, activitatea judecătorească și a organelor de drept, asistența socială, sănătatea, educația, ocrotirea mediului înconjurător și utilizarea rațională a resurselor naturale [22, p. 69].

Expertiza economică are menirea de a contribui la:

- a) asigurarea concordanței proiectului cu principiile economiei de piață stabilite de legislația comunitară;
- b) coordonarea proiectului cu legislația economică în vigoare;

c) evidențierea aspectelor pozitive și negative ale proiectului privind asigurarea reformelor, relevarea avantajelor economice și de altă natură, semnalarea deficiențelor economice și prognozarea consecințelor economice negative [2].

Potrivit noii legi cu privire la actele normative, expertiza economică se efectuează de către Ministerul Economiei și Infrastructurii al Republicii Moldova, este obligatorie pentru proiectele actelor normative care au impact economic.

Expertiza financiară are menirea de a contribui la:

- a) coordonarea proiectului cu legislația financiară în vigoare;
- b) evaluarea cheltuielilor financiare pentru realizarea noilor reglementări;
- c) semnalarea deficiențelor financiare și prognozarea consecințelor financiare negative ale proiectului.

Expertiza financiară este efectuată de către Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova, este obligatorie pentru proiectele care au impact asupra bugetului public.

Expertiza științifică este efectuată de instituții științifice și de învățămînt superior de profil, de experți, inclusiv de șefi de unitate, având menirea de a contribui la:

- a) relevarea necesității de a reglementa prin acte legislative problema abordată în proiect;
- b) plenitudinea reglementării prin actul legislativ a domeniului respectiv de raporturi sociale;
- c) crearea unui cadru științific pentru adoptarea actului legislativ;
- d) fundamentarea oportunității elaborării proiectului în raport cu posibilitățile economico-financiare ale

statului, cu situația social-politică și consecutivitatea reglementării proceselor, precum și în contextul asigurării compatibilității actelor legislative cu legislația comunitară.

Expertiza ecologică are menirea de a contribui la:

- a) coordonarea proiectului cu legislația ecologică în vigoare și cu reglementările în materia respectivă ale legislației comunitare;
- b) asigurarea ocrotirii sănătății omului și protecția mediului înconjurător;
- c) prognozarea consecințelor ecologice.

Expertiza ecologică se efectuează de către Ministerul Agriculturii, Dezvoltării Regionale și Mediului din Republica Moldova.

Expertiza lingvistică are menirea de a contribui la asigurarea utilizării corecte a terminologiei și la perfecționarea limbajului actului legislativ.

Concluziile expertizei sunt studiate de grupul de lucru, care decide luarea în considerare la îmbunătățirea proiectului de act legislativ sau respingerea lor [23, p.175].

Expertiza lingvistică a proiectelor actelor normative presupune înaintarea unor cerințe și față de stilul, calitatea stilistică și față de limba legislației[24]. În Germania, expertiza lingvistică se desfășoară de către ministerul justiției încă din 1949 și se realizează concomitent cu expertiza juridică. Un rol important în cadrul expertizei lingvistice îl are evaluarea proiectului actului normativ din punct de vedere al întemeierii utilizării terminologiei [25, p. 45-46].

Expertiza juridică este efectuată de către Ministerul Justiției și este obligatorie pentru toate proiectele actelor normative elaborate de către autoritățile administrației publice centrale de specialitate și autoritățile publice autonome. În baza rezultatelor expertizei juridice se întocmește raportul de expertiză juridică. Expertiza juridică are menirea de a asigura:

a) concordanța între proiectul actului normativ și prevederile Constituției, ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, ale legislației naționale și ale legislației Uniunii Europene, concordanța între proiectul actului normativ, precum și jurisprudența Curții Constituționale și cea a Curții Europene a Drepturilor Omului;

b) respectarea standardelor internaționale în domeniul drepturilor omului;

c) reglementarea integrală a raporturilor sociale abordate în proiect;

d) încadrarea dispozițiilor proiectului în cadrul normativ în vigoare;

e) corespunderea proiectului actului normativ normelor tehnicii legislative.

Actele normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate și ale autorităților publice

autonome care vizează drepturile și interesele legitime ale omului sunt supuse expertizei juridice obligatorii și se înregistrează de către Ministerul Justiției, în modul stabilit de către Guvern.

Expertiza juridică a proiectelor actelor normative este evaluată pozitiv de către majoritatea autorilor doctrinari [26]. În acest sens, vom menționa experiența unor state de peste hotare cu privire la implementarea în legislațile interne a expertizei juridice a proiectelor actelor normative. În Germania expertiza juridică se realizează în conformitate cu metodologia de desfășurare a expertizei juridice a actelor normative de către ministerul justiției federative și are scopul: 1. De a justifica necesitatea proiectelor înaintate; 2. De a verifica corespunderea proiectului actului normativ cu normele juridice în vigoare și criteriului unicării; 3. De a verifica corespunderea prevederilor constituționale; 4. De a verifica corespunderea cu legislația europeană; 5. De a verifica claritatea prevederilor proiectului actului normativ [27].

În urma desfășurării expertizei juridice se eliberează un certificat constatator privind corespunderea prevederilor legale și uniformitatea prevederilor proiectului actului normativ. Prezintă interes experiența Canadei vizând organizarea expertizelor juridice a proiectelor actelor normative. Astfel, în Canada se utilizează modelul monopolului asupra serviciilor juridice, iar întreg spectru de servicii juridice se acordă de către ministerul justiției. De ce s-a procedat în felul respectiv? O comisie special creată a considerat sistemul organizațional al serviciilor juridice departamentale ineficient și a concluzionat că juriștii, care erau angajați ai acestui sistem, nu erau de deplin independenți. Actualmente în Canada toți juriștii, care sunt implicați în desfășurarea expertizelor juridice, sunt angajați ministerului justiției, iar în teritoriu sunt delegați ca reprezentanți ai ministerului în calitate de consultanți sau experți [28, p. 17-18]. Considerăm experiența Canadei benefică din următoarele puncte de vedere. În primul rând, specialiștii din cadrul departamentului juridic au independență de conducerea ministerului; în al doilea rând, un număr mare de experți și consultanți oferă posibilitatea creării unui potențial imens științific și experiență în soluționarea unor cazuri; în al treilea rând, se ivește posibilitatea unei organizări eficiente a acordării serviciilor juridice prin asigurarea consecutivității și corelării concluziilor juridice și elaborarea unei poziții unice juridice.

În Elveția este răspândită experiența adresării la experți care nu sunt angajați în cadrul organelor guvernamentale sau legislative, la elaborarea proiectelor actelor normative. Majoritatea amendamentelor și proiectelor actelor normative sunt elaborate și evaluate de către specialiștii din cadrul universităților sau orga-

nizațiilor de stat sau obștești. De cele mai multe ori, guvernul împuternicește experții din exterior să elaboreze proiectul actului normativ sau creează un grup de experți în acest sens, inclusiv în vederea desfășurării expertizei juridice a proiectelor actelor normative. Iar activitatea acestor este considerată ca fiind un punct de legătură între interesele statului și a societății [29, p. 16-19]. În Elveția, ca și în Republica Belarus [30], există așa-numitele legi experimentale. Legile experimentale sunt adoptate pentru o perioadă determinată de timp și au sarcina de a clarifica, dacă prevederile acestei legi sunt adecvate pentru societate și stat și realizează scopul propus [31].

Expertiza de compatibilitate a proiectului actului normativ cu legislația Uniunii Europene. Potrivit legii [3], proiectul de act normativ cu sigla „UE” se expediază Centrului de Armonizare a Legislației pentru efectuarea expertizei de compatibilitate cu legislația Uniunii Europene. Expertiza de compatibilitate cu legislația Uniunii Europene este obligatorie pentru toate proiectele actelor normative, inclusiv pentru cele ale autorităților administrației publice centrale de specialitate și ale autorităților publice autonome, care au fost elaborate în scopul armonizării legislației naționale cu legislația Uniunii Europene. Expertiza de compatibilitate cu legislația Uniunii Europene se efectuează în modul stabilit de Guvern și conform metodologiei aprobată de Centrul de Armonizare a Legislației. În baza rezultatelor expertizei de compatibilitate, Centrul de Armonizare a Legislației întocmește declarația de compatibilitate.

Expertiza de compatibilitate cu legislația Uniunii Europene are menirea de:

- a constata gradul de compatibilitate a proiectului actului normativ cu legislația Uniunii Europene;
- b) a identifica prevederile omise ale legislației Uniunii Europene și a preveni transpunerea deficientă a acestora;
- c) a asigura corespunderea proiectului standardelor și legislației Uniunii Europene.

Proiectele actelor normative elaborate de către Președintele Republicii Moldova, deputații în Parlament și Adunarea Populară a unității teritoriale autonome Găgăuzia, care au scopul de a armoniza legislația națională cu legislația Uniunii Europene, se transmit spre avizare Guvernului, fiind însoțite de tabelul de concordanță.

La data de 24 iulie 1997, Parlamentul Republicii Moldova a ratificat Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care a intrat în vigoare pentru Republica Moldova la 12.09.1997. Convenția stabilește pentru țările parte un control supranațional al drepturilor omului și se supune jurisdicției Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg. Aceasta înseamnă că, după

ratificare, Convenția a devenit parte integrantă a sistemului moldovenesc de drept și a dobândit, în cadrul acestuia, aplicabilitate directă. Ca principiu general, dispozițiile Convenției au forță constituțională și supralegislativă. De asemenea, reținem că, în conformitate cu prevederile art. 4 din Constituția Republicii Moldova, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor urmează a fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celealte tratate la care Republica Moldova este parte. În caz de neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile interne, au prioritate reglementările internaționale.

Concluzii.

1. Scopul expertizei proiectului actului normativ constă în corelarea acestuia cu legislația în vigoare în vederea elucidării interconexiunii reciproce și incluziei în sistemul legislației.

2. Desfășurarea expertizei proiectului actului normativ constituie unul dintre segmentele obligatorii ale activității de legiferare, o instituție juridică specială în cazul adoptării actelor normative.

3. Luând în considerație experiența statelor de pe hotare și stabilind realitatea juridică a Republicii Moldova în domeniul desfășurării expertizelor proiectelor actelor normative, se poate de îmbunătățit substanțial activitatea de expertizare, și, ca urmare, să obținem ridicarea calității proiectelor actelor normative. Elaborarea și adoptarea normelor juridice, care ar reglementa activitatea de expertizare a proiectelor actelor normative constituie unul dintre subiectele actuale și o parte componentă a perfecționării legislației Republicii Moldova.

4. Expertiza anticorupție a proiectelor actelor normative reprezintă una dintre formele expertizei criminologice a proiectelor actelor normative. Venim cu propunerea de a introduce expertiza criminologică a proiectelor actelor normative de rând cu alte tipuri de expertize și modificarea legislației Republicii Moldova în acest sens.

5. Analiza cadrului normativ și a procesului de legeferare, în ansamblu, ne permite să concluzionăm faptul că, în prezent, se cere elaborarea unei metodologii de optimizare a activității de legiferare, iar una dintre componente sale de bază va fi concepția politică privind desfășurarea activității de expertizare. Adoptarea unei asemenea Concepții, justificată nu doar de necesitatea teoretică, recomandări și generalizări, dar și de un plan concret de realizare, va contribui la unificarea tuturor „tipurilor” de expertize ale proiectelor actelor normative. În această ordine de idei, expertiza proiectelor actelor normative va constitui un complex de mă-

suri, și nu o operațiune unică, cum este în prezent, ceea ce va duce la perfecționarea legislației moldovenești.

Referințe bibliografice

1. Legea Republicii Moldova *Privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale* nr. 317 din 18.07.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 208-210 din 03.10.2003;
2. Legea Republicii Moldova *Privind actele legislative* nr.780 din 27.12.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 36-38 din 14.03.2002;
3. Legea Republicii Moldova *Cu privire la actele normative* nr. 100 din 22.12.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 7-17 din 12.01.2018. În vigoare din 12.07.2018;
4. Худойкина Т.В., Лукъянов А.А. *Качество закона: коррупционные факторы*. В: Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2013, №4(30), р. 193-196.
5. Пашков А. С, Чечот Д. М. *Эффективность правового регулирования и методы ее выявления* / Советское государство и право. -1965. - № 8.
6. Евсеева М. В. *Экспертная законодательная деятельность и ее системообразующие элементы*// История государства и права. 2008. №23.
7. Скурко Е. В. *Метод социально-правового моделирования в решении задач правотворчества*.// Государство и право. - 2003. - № 1.
8. Разуваев А. А. *Экспертиза как средство повышения эффективности процесса правореализации (вопросы теории и практики)* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2006.
9. Байтин М. И. *Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*, изд. 2-е доп.- М.: ООО ИД «Право и государство», 2005.
10. Ожегов С.И. *Словарь русского языка*. 10-е изд. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1973.
11. Тихомиров М.Ю. *Юридическая энциклопедия*. Изд. третье, доп. и переработанное. — М.:ЮРИНФОРМ ЦЕНТР, 1995.
12. Ралдугин Н.В. *Правовая экспертиза проектов федеральных законов*. М.: Изд-во МГУ, 1998.
13. Сидельников Ю.В. *Экспертиза сегодня и завтра*. - М., 1996.
14. În legislația Republicii Belarus activitatea de expertizare este plasată la etapele activității de legiferare, ca una separată. Vezi: Legea Republicii Belarus privind actele normative nr. 361-3 din 10 ianuarie 2000.
15. *Нормография: теория и методология нормотворчества*. Учебно-методическое пособие / Под ред. Ю. Г. Арзамасова. — М.: Академический проект, 2007.
16. Раздяконова Е.В., Третьякова Е. *Правовая экспертиза нормативных правовых актов*. Учебное пособие. Изд-во СиБАГС. Новосибирск, 2014. 179 р.
17. Aprobate prin hotărârea Colegiului Centrului Național Anticorupție al Republicii Moldova *Cu privire la aprobaarea Metodologilor de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative, normative și departamentale* nr. 6 din 20.10.2017.
18. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 134-137 din 25.08.2006.
19. Нугманова Э. Л. *Актуальные проблемы совершенствования нормотворческой деятельности государственной администрации в Республике Казахстан*.// Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2007. - № 3.
20. А.В.Нестеров. *Правовые основания антикоррупционной экспертизы* // Безопасность бизнеса, 2009 г., № 2.
21. С.В. Матковский. *Правовая природа антикоррупционной экспертизы* // Российский следователь, 2008, № 24.
22. Гуринович А.Г. *Правовое обеспечение деятельности в Республике Беларусь* // Представительная власть -XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2006. № 3.
23. Botnari E. *Introducere în studiul dreptului. Teoria generală a dreptului*. Note de Curs. Presa univ. bălăeană. Bălți, 2011.
24. Пиголкин А.С. *Язык закона*. М., 1990; Власенко Н.А. *Язык права*. Иркутск, 1997; Губаева Т.В. *Словесность в юриспруденции*. Казань, 1995; Шугрина Е.С. *Техника юридического письма*. М., 1997; Хабибулина Н.И. *Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права*: Дис. канд. юрид. наук. М., 1996.
25. Головкин Р.Б., Петрова С.М., Юсипова И.В. *Юридические и лингвистические основы обеспечения реализации основных прав человека*. Владимир, 2008.
26. Поленина С.В. *Качество и эффективность законодательства*. М., 1993; Пиголкин А.С., Рахманина Т.Н., Абрамова А.И. *Законопроекты должны проходить проверку на зрелость* // Журнал российского права. 1997. № 10. р. 16; Ралдугин Н.В. *Правовая экспертиза проектов федеральных законов*. М., 1998. р. 10; Зелепукин А.А. *Проблемы эффективности российского законодательства*: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. р. 147.
27. Карпен У. *Немецкий опыт* // Материалы Международного семинара «Оценка законов и эффективности их принятия» (16-17 декабря 2002 г.).
28. Ричард Томпсон. *Канадский опыт оказания услуг и возможности его адаптации к Российским условиям* // Законотворчество в Канаде / Отв. ред. С.В. Кабышев (пер. с англ.). М., 2006.
29. Гордиенко В. В. *«Развитие института криминологической и социально-правовой экспертизы: теория и практика* // Российский следователь. М., 2005. № 7.
30. Vezi: Legea Republicii Belarus privind actele normative nr. 361-3 din 10 ianuarie 2000.
31. Мадер Л. *Опыт Швейцарии* // Материалы Международного семинара «Оценка законов и эффективности их принятия» (16-17 декабря 2002 г.).

Date despre autor:

Larisa BUGA,
doctor în drept,
Conferențiar universitar interimar,
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Tel: 022-47-04-18;
e-mail: ascrim@rambler.ru

Larisa BUGA,
Doctor of law,
associate professor,
The Institute of Criminal Sciences and Applied
Criminology
Tel: 022-47-04-18;
e-mail: ascrim@rambler.ru

УДК 343.9

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ЖЕНЩИН, СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Мария Олеговна ЕВДОКИМОВА,
аспирант, Академия адвокатуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье представлен анализ личности женщин, совершающих противоправные действия в сфере экономики. Рассмотрены условия, факторы и предпосылки, влияющие на формирование подобной личности. Исследована личность женщины-преступницы с психологической и социальной стороны. Выяснено, что в отличие от других женщин-преступниц, экономические преступницы отличаются высоким интеллектуальным уровнем, отсутствием моральных запретов, эмоциональной стойкостью, коммуникабельностью, хорошими организаторскими способностями, корыстным потребительским отношением к занимаемой должности. Сделаны выводы, что исследование характерных особенностей личности женщины-преступницы могут иметь широкую сферу практического применения, в частности, для планирования профилактических средств противодействия преступлениям в экономической сфере.

Ключевые слова: преступность, экономическая деятельность, личность преступника, корыстный мотив.

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE PERSONS OF THE WOMEN CRIMINALIZED IN THE SPHERE OF ECONOMICS

Maria Olegovna YEVDOKIMOVA,
graduate student, Academy of Advocacy of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the identity of women who commits unlawful acts in the economic sphere. The conditions, factors and assumptions affecting the formation of such a person are considered. The personality of the female criminal is investigated from the psychological and social point of view. The research has shown that unlike other female criminals, economic criminals are distinguished by high intellectual level, lack of moral prohibitions, emotional stamina, sociability, good organizational skills and a mercenary consumer attitude towards the position that they occupy. It is concluded that the study on the characteristics of the personality of a female criminal could have a wide scope of practical application, in particular, for the planning of preventive means of counteracting crimes in the economic sphere.

Keywords: crime, economic activity, criminal personality, selfish motive.

REZUMAT

Articolul analizează identitatea femeilor care comit acte ilegale în sfera economică. Sunt luate în considerare condițiile, factorii și ipotezele care afectează formarea unei astfel de persoane. Personalitatea criminalului feminin este investigată din punct de vedere psihologic și social. Cercetarea a arătat că spre deosebire de alți criminali feminini, infractorii economici se disting printr-un nivel intelectual înalt, lipsă de interdicții morale, rezistență emoțională, sociabilitate, bune abilități organizaționale și o atitudine mercenară față de poziția pe care o ocupă. Se concluzionează că studiul privind caracteristicile personalității unui criminal feminin ar putea avea un domeniu larg de aplicare practică, în special pentru planificarea mijloacelor preventive de combatere a infracțiunilor în sfera economică.

Cuvinte-cheie: criminalitate, activitate economică, personalitate criminală, motiv egoist.

Постановка проблемы. Организация эффективной системы противодействия преступлениям в сфере экономики - одна из самых актуальных социальных проблем современности. Ее решение для многих государств мира является сверхважной задачей и сложным делом, которое требует предварительного тщательного научного анализа, в частности криминологического.

Важным аспектом криминологического анали-

за экономической преступности является криминологическая характеристика личности экономического преступника. Криминологический подход к изучению лица совершившего экономическое преступление, является комплексным, поскольку, в частности, охватывает социологические, уголовно-правовые, психологические, педагогические аспекты научного анализа.

Таким образом, результаты криминологического

изучения личности экономического преступника является важным средством предотвращения противоправной экономической деятельности.

Состояние исследования. Научный анализ проблем экономической преступности осуществлялся многими учеными. Среди них следует назвать А. Н. Джужа, А. И. Долгова, А. Г. Кальман, В. В. Коваленко, Н. Ф. Кузнецова, В. Я. Таций, Г. Тард, И. Ланге, Э. Дюркгейм, Э. Фромм, Э. Сазерленд.

Целью и задачей статьи является исследование наиболее характерных черт, качеств и свойств личности женщины-преступницы в экономической сфере.

Изложение основного материала. Экономическая преступность представляет собой часть так называемой корыстной преступности, которая определяется как совокупность деяний, заключающихся в незаконном завладении чужим имуществом и совершающихся по корыстным мотивам и в целях неосновательного обогащения. Ведущие криминологи по-разному определяют такое явление, как экономическая преступность. Так, Н.Ф. Кузнецова считает, что это – «совокупность общественно опасных деяний, причиняющих вред охраняемым законом экономическим интересам общества и граждан» [1, с. 7]

Е.Е. Дементьева, обобщив подходы к дефиниции понятия, предложенные криминологами США и Германии, полагает, что «экономическая преступность – это противоправная деятельность, посягающая на интересы экономики государства в целом, а также на частнопредпринимательскую деятельность и на интересы отдельных групп граждан, постоянно и систематически осуществляя с целью извлечения наживы в рамках и под прикрытием законной экономической деятельности, как физическим, так и юридическим лицом» [2, с.12].

В криминологической литературе сформировано несколько признаков, характеризующих рассматриваемый вид преступности и выделяющих его из общей массы деликтов уголовно-правовой направленности.

Так, например, можно выделить следующие признаки: 1) совершение данных преступлений, как правило, в процессе профессиональной деятельности; 2) выполнение их в рамках и под прикрытием законной экономической деятельности; 3) корыстный характер; 4) длящееся систематическое развитие; 5) нанесение ущерба экономическим интересам государства, частного предпринимательства и граждан [3, с.125].

Известно, что предупреждение экономической

преступности, как и преступности в целом, не может быть эффективным, если не будут изучены причины и условия ее совершения и не будут глубоко проанализировано, кто и почему совершает преступления.

Личность преступника - основное и важнейшее звено механизма преступного поведения, поскольку в каждом конкретном случае сама личность принимает решение о совершение преступления. Современному экономическому преступнику, как личности, присуща совокупность социально значимых качеств образовавшийся в процессе его экономической или служебной деятельности и обуславливающих использование им для достижения корыстных и престижных целей средствами запрещенных действующим уголовным законодательством.

Личность преступниц, совершивших экономическое преступление, обладает целым рядом отличительных признаков — социально-демографических, нравственных, психологических. Эти отличительные признаки и особенности личности преступниц определяют специфику их преступного поведения, которое во многом отличается от аналогичного поведения мужчин и, конечно же, зависит от того, какого рода преступные действия совершаются. [4, с.58].

В связи с изменениями, происходящими в общественном положении женщин, их возросшей социальной активностью, женщины-преступницы получили больше возможностей тщательно готовиться к совершению преступлений, например таких, как хищения имущества, скрывать следы преступных действий, сбывать похищенное, укрываться от следствия.

Для проведения анализа социально значимых свойств личности экономического преступника проанализируем группы основных признаков, которые позволят составить его примерный портрет.

Рассмотрим социально-демографическую характеристику.

В первую очередь, интерес представляют физиологические признаки. Они содержат информацию о состоянии здоровья, антропометрических характеристиках (рост, вес и т. д.), врожденных свойствах и аномалиях, как нервной системы, так и других органов. Результаты исследований психологии личности женщины-преступницы в экономической сфере указывают на то, что лица данной категории не злоупотребляют спиртными напитками, а также не принимают наркотических средств, и в целом являются психически здоровыми людьми. Как видно, для полноценной характе-

ристики личности этих данных не достаточно.[5, с.280].

Преступления в сфере экономической деятельности совершают лица социально зрелые. Самый высокий показатель у лиц в возрасте от 30 до 49 лет (35%). Доминируют лица, имеющие определенный социальный статус, опыт работы. Как правило, в этом возрасте они имеют устоявшиеся жизненные позиции, взгляды, позволяющие им широко использовать их в достижении своих преступных целей. Например, в выборе определенных комбинаций, схем при осуществлении сложных финансовых операций, требующих не только знаний банковского законодательства, но и определенных навыков, приобретенных в процессе повседневной жизни. Гораздо меньше фактов совершения преступлений рассматриваемой группы преступников выявлено среди лиц, имеющих следующие возрастные границы: 18-24 и 25-29 и лиц старше 50 лет.

Женщины, участвующие в совершении экономических преступлений, характеризуются высоким профессионализмом в соответствующей области знаний. Они специалисты, владеющие тонкостями банковской, финансовой, внешнеэкономической деятельности и др.

Образовательный уровень: высшее образование имеют около 30%, среднее профессиональное — 27, среднее общее и среднее основное — почти 50%, несмотря на то что в последние годы вырос интеллектуальный уровень деятельности лиц, избравших экономику объектом своей противоправной деятельности.

Подавляющее число женщин, совершивших рассматриваемые деяния, — городские жители (90%). Доля замужних женщин - значительна и составляет 80% от общего числа лиц, совершивших экономические преступления. Это определяется зрелым возрастом большинства лиц и характером преступного поведения.

Большинство преступлений данной направленности совершается женщинами, имеющими статус, обеспечивающий облегченный доступ к управлению в сфере экономической деятельности.

В украинских компаниях отмечается существенный рост количества экономических преступлений, совершенных представителями высшего и среднего уровня управления. Хотя выборочные статистические показатели говорят об обратном. В качестве наиболее часто встречающихся субъектов совершения преступлений в сфере экономической деятельности статистика называет рабочих.

Для совершения преступления в экономической сфере чаще всего субъекту необходимо иметь реальный доступ к финансовому инструментарию, механизму осуществления необходимых преступных действий. Рабочие не располагают доступом к такому инструментарию [5, с.280].

За истекшее десятилетие многократно увеличилось число способов достижения криминальных замыслов, в том числе на основе использования современной техники и технологий. Украинские криминальные структуры активно взаимодействуют с международными преступными группировками.

Неизмеримо выросли и доходы преступниц, позволяющие им не только использовать их на воспроизведение собственно преступности, но и оказывать определенное воздействие на социально-экономические процессы, протекающие в государстве.

На сегодняшний день на службе у этих лиц находятся мощные юридические силы, значительная часть коррумпированных служащих. Причина кроется также в том, что данные преступные явления получают все большее распространение среди лиц, работающих в структуре субъекта экономической деятельности и посягающих на его собственность либо собственность третьих лиц, а их должностное положение является обстоятельством, способствующим совершению этих преступлений.

Таким образом, характеристика современной женщины-преступницы по физиологическому и социально-демографическому признакам, позволяет выразить недоумение в том, что при наличии развитых профессиональных знаний, умений и навыков, высокого социального статуса и культурного уровня, возможно, что без вредных привычек, то есть в самом 5 расцвете жизненных сил, какой мотив может заставить человека с такими социально привлекательными и желательными чертами личности проникнуть в мир экономической преступности?

Рассмотрим уголовно-правовую характеристику.

Уголовно-правовые признаки женщин, совершивших преступления в сфере экономической деятельности, не имеют каких-либо особенностей, присущих только этой группе лиц. Лицом, совершившим преступление, является вменяемое лицо, достигшие возраста уголовной ответственности — 16 лет. В основной массе лица, совершившие преступления в сфере экономической деятельности, ранее не судимы. [5, с.283].

Рассмотрим нравственно-психологическую характеристику.

Установлено, что преступники от непреступников на статистическом уровне отличаются весьма существенными психологическими особенностями, которые и обусловливают их противоправное поведение. «Иными словами, - отмечает Ю.М. Антонян, - понятие личности преступника может быть наполнено этим психологическим содержанием. Поскольку же указанные психологические черты участвуют в формировании нравственного облика личности, есть основания утверждать, что преступники от непреступников в целом отличаются нравственно-правовой спецификой»

По мнению выдающегося юриста и психолога С.В. Познышева, одним из первых проводившего исследования посвященные типологии личности преступника утверждал в своей работе «Криминальная психология. Преступные типы» 1926 года выпуск, что экономические преступления совершаются при желании получить материальные блага и достичь или сохранить высокие статусные позиции в обществе. Такой тип личности он называл «расчетливо-рассудочными преступниками». Можно полагать, что тип, описанный С.В. Познышевым в прошлом веке, вполне соответствует особенностям личности современного экономического преступника. [6, с.198-199].

Преступления в сфере экономической деятельности совершаются лицами с достаточно сформированными взглядами, установками, ориентирующими на достижение материального обеспечения.

Как правило, преступницам, совершающим подобного рода преступления, присущи глубокие искажения нравственного и правового сознания, системы ценностных ориентаций. Культивируются ценности и нормы, позволяющие достигать высокого материального обеспечения любой ценой. Наряду с некоторыми особенностями существуют наиболее характерные признаки, которые присущи основной массе исследуемых лиц.

Среди черт, присущих женщине, совершившей экономическое преступление, выделяются следующие:

- 1) гипертрофированная целевая жизненная установка на обогащение и обладание властью любой ценой, невзирая на способы;
- 2) готовность идти на значительный риск («идти ва-банк»);
- 3) повышенные жизненные (материальные) стандарты;
- 4) склонность к гедонизму;
- 5) развитый интеллект, высокий или достаточный уровень образования и профессиональной подготовки;

6) в основном хорошее знание законодательства в сфере регулирования экономических отношений, паразитирование на правилах рыночной экономики и подчинение своим преступным устремлениям достижений экономического либерализма (элементов свободы рыночного хозяйствования);

7) наличие способности (склонности) к сочетанию («гармонизации») законных и противоправных методов и способов ведения предпринимательской деятельности, использованию их для получения преимуществ в конкурентной борьбе и повышения нормы и массы прибыли;

8) сочетание эгоцентризма и экстравертности (направленности внимания и интересов на внешний мир);

9) наличие в гипертрофированной форме специфических имманентных личностных качеств - энергичности, «нахрапистости», значительного самомнения, самоуверенности (при отсутствии либо наличии в незначительной степени сомнений в достижении поставленных целей), твердого стремления к обладанию властью, цинизма в отношении к другим людям (партнерам, клиентам), склонности к блефу и др.;

10) наличие атрибутов внешней респектабельности и добродорядочности, создающих благоприятное впечатление и формально подразумевающих законопослушность, а также предполагающих высокий социальный статус субъекта (делинквента), его принадлежность к элитному социальному слою общества. [6, с.220].

Несмотря на то, что женщины более импульсивны и гораздо эмоциональнее реагируют на возникшие критические негативные ситуации, среди них не намного больше, чем среди мужчин, тех, у кого умысел на совершение преступления возник внезапно. Согласно нашему исследованию, женщин сразу или почти сразу решавшихся на уголовно-наказуемые поступки, около 60 % и лишь 16 % заранее обдумывали, где, как, когда совершить преступление. Остальные совершали преступления в силу случайно сложившихся негативных обстоятельств. [7, с.526].

Для преступного поведения женщин характерна импульсивность, они более чувствительны и менее логичны и последовательны, чем мужчины. Психологические исследования осужденных женщин, показывают, что среди них есть значительная доля тех, кто имеет невротические нарушения. Распространены у осужденных и тревожно-депрессивные состояния, будущее рисуется им в мрачном свете. Поэтому среди женщин, находящихся в исправительных учреждениях, необходи-

мо включать в воспитательный процесс серьезные дифференцированные психолого-педагогические методики, позволяющие компенсировать их постоянное тяжелое психологическое состояние. Необходимо помнить, что женщины по сравнению с мужчинами более внушаемы, впечатлительны, эмоционально возбудимы.

Наше исследование позволило выявить следующие типичные черты женщин, совершающих экономические преступления:

а) возраст - 25-40 лет (40%), 50-55 лет (20%), другой (40%);

б) семейное положение - не замужем (45,4% случаев), - замужем (54,6%);

в) образование - высшее (69,6%), разное (30,4%);

г) работа — предпринимательская деятельность (33,3%), государственные служащие (54,5%), затруднились с ответом (12,2%) — скорее всего нигде не работают и ничем не занимаются;

д) уровень материального благосостояния - выше среднего (24,2%), средний (48,5%), разный, подразумевается, видимо, низкий (27,3%);

Выводы. Проведенный научный анализ позволяет суммировать, что личность женщины, совершившей экономическое преступление, отличается сравнительно высоким образовательным и интеллектуальным уровнем, сравнительно высоким уровнем материального положения, наличием хороших коммуникативных и организационных способностей, сдержанностью в отношениях с окружающими, эмоциональной устойчивостью в сочетании с непрерывным стремлением к обогащению, корыстным отношением к занимаемой должности, возможностей, связанных с профессиональной деятельностью.

Особенностью преступницы также является маскировка преступной деятельности: сочетанием законных и противоправных путей, удовлетворения корыстного интереса в сфере бизнеса.

Знание характерных особенностей личности женщины, совершившей экономическое преступление, могут иметь широкую сферу практического применения и, в частности, для планирова-

ния действенных средств противодействия преступлениям в сфере хозяйственной деятельности.

Список использованной литературы

1. Кузнецова Н.Ф. О противостоянии легализации незаконных доходов // Международное сотрудничество в борьбе с отмыванием доходов, полученных незаконным путем. Круглый стол. – М, 1998. – С. 6-8.

2. Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой рыночной экономикой (на матер. США и Германии). – М.: ИНИОН РАН, 1992. – С. 12-13.

3. Абакумова О.А. Сравнительный анализ криминологических характеристик лично-стей налогового и экономического преступников // Академический вестник, 2012, № 1. – С. 125-131.

4. Иванова А. Е. Характеристика личности совершающей экономические преступления./ Иванова А. Е//Вестник Таганрогского Института Управления экономики.- 2015.- №2. - С. 57-60.

5. Лебедев, С. Я. Криминология: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» / Под ред. С. Я. Лебедева, М. А. Кочубей. - М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2012. - 519 с.

6. Шиханцов, Геннадий Григорьевич Криминология : учебник для студентов учреждений высшего образования по спец. «Правоведение»/Г.Г. Шиханцов.- Минск : Новое знание, 2016. - 315 с.

7. Якимова С. В. Особистість економічного злочинця / С. В. Якимова, В. С. Боровікова // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. - 2016. - № 837. - С. 521-527.

ИНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ
Мария Олеговна ЕВДОКИМОВА,
аспирант третьего года обучения в Академии
адвокатуры Украины.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Maria Olegovna YEVDOKIMOVA,
graduate student of the third year of study at the
Academy of Advocacy of Ukraine.
marria.ev dokimova@gmail.com

Drept penal, drept processual penal

CZU 343.343

DELIMITAREA VANDALISMULUI DE INFRACTIUNEA DE DEZORDINI ÎN MASĂ

Sofia PILAT,

lector universitar al Catedrei „Procedură penală și Criminalistică” a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, doctorandă

REZUMAT

Dezordinile în masă constituie o modalitate a activității extremiste – bazate pe idei, doctrine, curente unilaterale extreme – a unor persoane care urmăresc să-și impună programul prin măsuri violente sau radicale [4, p. 628].

Cuvinte-cheie: vandalism,dezordini în masă, activitate extremistă, violență, pogrom, incendieri, distrugeri, rezistență violentă, rezistență armată, bunuri.

DELIMITATION OF VANDALISM OF DISCOUNTS ON THE MEAT

Sofia PILAT,

lecturer at the „Criminal and Criminal Procedure” Chair of the „Ștefan cel Mare” Academy of the Republic of Moldova, PhD student

SUMMARY

Mass disorder is a way of extremist activity – based on ideas, doctrines, and extreme unilateral extremes – of people who seek to impose their program through violent or radical measures [4, p. 628].

Keywords: vandalism, mass disorder, extremist activity, violence, pogrom, arson, destruction, violent resistance, armed resistance, goods.

Introducere. Analizând art. 285 CP care reglementează infracțiunea de dezordini în masă, observăm că respectiva normă juridico-penală cuprinde în conținutul său trei variante-tip de infracțiuni, și anume:

„(1)Organizarea sau conducerea unor dezordini în masă, însotite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, de pogromuri, incendieri, distrugeri de bunuri, de aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă, precum și de opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților.

(2) Participarea activă la săvârșirea acțiunilor prevedute la alin. (1).

(3) Chemările la nesupunere violentă activă cerințelor legitime ale reprezentanților autorităților și la dezordini în masă, precum și la săvârșirea actelor de violență împotriva persoanelor” [3].

Metode aplicate și materiale utilizate

În vederea realizării scopului propus, în respectivul articol științific au fost utilizate următoarele metode: metoda logică (bazată pe analiza inductivă și deductivă); metoda comparativă și metoda istorică.

În procesul elaborării articolului științific, au fost

consultate următoarele materiale: Codul penal al Republicii Moldova, precum și lucrările științifice ale autorilor S. Brînză, V. Stati, A. Barbăneagră, Lîsov M.

Rezultate obținute și discuții. Reieseind din faptul că anume prima variantă-tip de infracțiune specificată la alin. (1) art. 285 CP tangential are unele puncte de legătură comune cu infracțiunea specificată la art. 288 CP, considerăm a fi oportun să continuăm cu o analiză comparativă a acestor două fapte penale distințe.

În acest sens, bazându-ne pe primul criteriu de delimitare a infracțiunii de vandalism de celelalte infracțiuni asemănătoare, și anume cel al *obiectului infracțiunii*, constatăm că, dat fiind faptul că ambele fapte penale fac parte din unul și același capitol al CP – Capitolul XIII „Infracțiuni contra securitatei publice și a ordinii publice”, *obiectul juridic generic* al acestora este același și îl constituie relațiile sociale care vizează securitatea și ordinea publică.

Spre deosebire de *obiectul juridic generic*, *obiectul juridic special* al infracțiunilor delimitate este diferit. Astfel, la vandalism acesta îl formează ordinea publică, dar la dezordini în masă – relațiile sociale cu

privire la neadmiterea organizării sau conducerii unor dezordini în masă [1, p. 522].

De asemenea, diferit este și *obiectul material* al infracțiunilor, și anume în cazul vandalismului acesta este alcătuit din edificii sau din alte încăperi, bunuri din transportul public sau alte locuri publice, precum și bunurile care au o valoare istorică, culturală sau religioasă, iar în cazul dezordinii în masă obiectul material îl formează corpul persoanei sau bunurile mobile ori imobile.

În ipoteza organizării sau conducerii unordezordini în masă, însotite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, victimă poate fi oricare persoană care a fost supusă unor acte de violență.

Prin bunurile mobile sau imobile în calitatea lor de obiect al infracțiunii specificate la alin. (1) art. 285 CP, se au în vedere oricare alte bunuri decât edificiile sau alte încăperi, ori bunurile din transportul public sau din alte locuri publice [1, p. 524].

Deci bunurile ce alcătuiesc obiectul material al infracțiunii de vandalism nu pot face parte din categoria obiectului material al infracțiunii de dezordini în masă.

În cazul opunerii de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților, victimă a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 285 CP poate fi numai reprezentatul autorităților [1, p. 522].

Reprezentantului autorităților îi sunt specifice următoarele trăsături: în cadrul îndeplinirii atribuțiilor sale de serviciu, acesta are dreptul de a realiza acțiuni care ar genera producerea unor consecințe juridice obligatorii pentru toți cetățenii sau pentru o mare parte a acestora; în raport cu persoanele din afara sistemului organizațional din care face parte, respectivul reprezentant al autorității beneficiază de atribuții de autoritate [5, p. 31].

Astfel, putem deosebi două varietăți de reprezentanți ai autorităților:

1) persoanele care înfăptuiesc nemijlocit autoritatea legislativă, executivă sau judecătorească și care au dreptul de a realiza pe linia de serviciu acțiuni care generează consecințe juridice obligatorii pentru toți cetățenii sau pentru o mare parte din aceștia;

2) alte persoane care dețin funcții ale autorităților publice și care au dreptul de a întâmpina cerințe persoanelor fizice sau juridice care nu li se subordonează, adică persoanelor din afara sistemului organizațional, din care fac parte acești reprezentanți ai autorității publice [2, p. 582].

La capitolul ce ține de *latura obiectivă* a faptelor penale specificate la art. 288 CP și respectiv art. 285 alin. (1) CP, atestăm o diferență mai pronunțată între aceste două infracțiuni.

Deși ambele fapte infracționale se săvârșesc nu-

mai prin acțiune în calitate de formă activă a comportamentului uman, modalitățile normative cu caracter alternativ prin intermediul cărora se poate realiza latura obiectivă a acestor fapte penale sunt diferite.

Astfel, infracțiunea de vandalism poate fi comisă prin pângărire și nimicire, iar infracțiunea de dezordini în masă prin următoarele modalități normative cu caracter alternativ:

1. Organizarea unei dezordini în masă, însotite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, de pogromuri, incendieri, distrugeri de bunuri, de aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă, precum și de opunerea de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților;

2. Conducerea unor dezordini în masă, însotite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, de pogromuri, incendieri, distrugeri de bunuri, de aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă, precum și de opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților [2, p. 582].

Organizarea unei dezordini în masă se exprimă, după caz, în: a) pregătirea și planificarea provocărilor în vederea incitării agresivității maselor de oameni; b) crearea atmosferei propice pentru aplicarea violenței împotriva persoanelor – pogromuri, incendieri, distrugeri de bunuri, aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă ori în opunerea de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților; c) crearea altor condiții necesare de realizare a dezordinilor în masă [2, p. 582].

Prin sintagma *aplicarea violenței împotriva persoanelor* se subînțeleg acțiunile întreprinse cu forță, manifestând brutalitate, accese de furie, nestăpânire, impulsivitate față de sau împotriva unor persoane [4, p. 629].

Prin *pogromuri* se au în vedere acțiunile violente ale grupului social în urma cărora se înregistrează ucideri în masă ale membrilor unui grup național minoritar, organizate de elemente naționaliste, șovine [4, p. 629].

Prin *incendieri* se înțeleg acțiunile grupului social în timpul cărora s-a făcut uz de foc pentru a distruge un bun [4, p. 629].

Sintagma *distrugeri de bunuri* are sensul acțiunilor de nimicire, ruinare, prin stricare, spargere, dărâmare etc. a unor lucruri utile sau necesare societății sau unor indivizi pentru a-și asigura existența [4, p. 629].

Aplicarea armei de foc presupune că grupul care participă la dezordini în masă a folosit în acțiunile întreprinse obiecte, unele clasificate după criteriul constructiv și funcțional în arme de foc, adică arme care se pun în aplicare printr-un dispozitiv de ardere.

Acțiunea de *aplicare a altor obiecte utilizate în*

calitate de armă dezvăluie sensul de acțiuni întreprinse de participanții la dezordinile în masă folosind orice alte obiecte (pietre, sârme, cabluri, sticle, bolovani, fâșii de acostamente etc.) în calitate de obiecte de distrugere [4, p. 629].

Prin *opunerea de rezistență violentă sau armată reprezentanților autoritaților* se înțeleg acțiunile brute, nestăpânite, impulsive ale participanților ladezordinile publice față de reprezentanții organelor puterii de stat, împoterniciți și competenți să ia măsuri și să emită dispoziții cu caracter obligatoriu [4, p. 629].

Conducerea unordezordini în masă presupune, după caz: a) dirijarea maselor de oameni în vederea săvârșirii dezordinilor în masă; b) coordonarea acțiunilor participanților ladezordinile în masă; c) îndrumarea nemijlocită a maselor de oameni în vederea aplicării violenței împotriva persoanelor, a comiterii de pogromuri, incendieri, distrugeri de bunuri, a aplicării armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă, ori în vederea opunerii de rezistență violentă sau armată reprezentanților autoritaților etc. [2, p. 582].

Așadar, din cele menționate mai sus reiese că infracțiunea dedezordini în masă, spre deosebire de cea de vandalism, presupune implicarea la comiterea ei a unor mase de oameni care săvârșesc acțiunile infracționale enumerate în dispoziția art. 285 CP sub conducerea unor persoane interesante, iar pe teritoriul unde au locdezordini în masă se săvârșesc pogromuri, incendieri, se distrug bunurile și se comit atacuri asupra persoanelor. Deci, după dimensiuni și urmări prejudiciabile, cele săvârșite în cazul infracțiunii specificate la art. 285 CP se deosebesc considerabil de infracțiunea de vandalism, care nu poate fi comisă de câteva zeci, sute sau chiar mii de persoane care sunt conduse de către promotorii unor idei violente sau radicale. Așadar, în cele din urmă, vandalul nu realizează interesele unor persoane cointeresante în atingerea unui anumit scop, ci acesta își manifestă atitudinea negativă față de societate și valorile morale și materiale instituite de către aceasta.

De asemenea, distrugerea sau după caz deteriorarea bunurilor în cazul unordezordini în masă presupune săvârșirea unor acțiuni concrete expres indicate în lege (pogromuri, incendieri etc.), care la rândul lor, în consecință, afectează aspectul exterior al bunurilor. La fel, pentru săvârșirea infracțiunii dedezordini în masă, făptuitorii utilizează deseori unele substanțe sau mijloace periculoase pentru viață și sănătatea persoanelor (de ex.: substanțe inflamabile, explozive, mijloace de transport etc.).

Spre deosebire de infracțiunea dedezordini în masă, al cărei pericol social este sporit, specific infracțiunii de vandalism este gradul prejudiciabil mai

redus al faptei. Acest lucru se datorează faptului că acțiunile vandalului sunt îndreptate nemijlocit în direcția pângăririi sau nîmicirii bunurilor din domeniul public, a edificiilor sau a altor încăperi, iar mijloacele pe care le utilizează acesta pentru atingerea scopului propus au un pericol redus pentru viață și sănătatea persoanelor.

Din punctul de vedere al *componenței de infracțiune*, ambele fapte penale au o *componență formală* și se consideră a fi consumate din momentul realizării cel puțin a uneia dintre modalitățile normative alternative de realizare a laturii obiective.

Locul, timpul, metodele, mijloacele și împrejurările săvârșirii infracțiunii de vandalism și a celei dedezordini în masă joacă pentru respectivele fapte penale roluri diferite în procesul de calificare a lor.

Astfel, pentru infracțiunea prevăzută la art. 288 CP, *locul* prezintă o importanță majoră atât pentru calificarea faptei, cât și pentru stabilirea cuantumului pedepsei în funcție de circumstanțele cauzei. Însă pentru infracțiunea specificată la art. 285 CP *locul* comiterii faptei se ia în calcul numai la individualizarea pedepsei.

În ceea ce privește *timpul* săvârșirii infracțiunii, menționăm că nici pentru vandalism și nici pentrudezordini în masă acesta nu se ia în considerare pentru calificarea faptei.

Spre deosebire de *timp, metodele* de comitere a infracțiunii, deși nu prezintă interes în procesul de calificare a primei fapte penale specificate la art. 288 CP, pentru a doua infracțiune prevăzută la art. 285 CP, acestea joacă un rol important în procesul de calificare, deoarece infracțiunea dedezordini în masă se consideră consumată numai în cazul în care acțiunile prin intermediul căror se săvârșește respectiva faptă sunt însotite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, de pogromuri, incendieri, distrugeri de bunuri, precum și de opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autoritaților.

La fel ca și *metodele, mijloacele* de săvârșire a infracțiunii dedezordini în masă prezintă importanță și sunt luate în considerare pentru calificarea faptei; în acest sens, infracțiunea dedezordini în masă se consideră a fi consumată numai atunci când acțiunile prin intermediul căror se comite fapta respectivă sunt însotite de aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă.

Însă pentru vandalism *mijloacele* de săvârșire a infracțiunii nu prezintă nici o importanță pentru calificarea faptei.

Împrejurările de săvârșire a vandalismului și adezordinilor în masă, la fel ca și *timpul*, nu prezintă nici o importanță pentru calificarea acestor fapte.

În ceea ce ține de *urmările prejudiciabile*, con-

statăm că, dat fiind faptul că ambele infracțiuni au o compoziție formală, rolul acestora este inutil în procesul de calificare a respectivelor fapte.

Dacă ne referim la *subiectul infracțiunilor* de vandalism și dezordini în masă, putem constata prezența unei deosebiri între aceste două fapte penale.

Astfel, pentru săvârșirea infracțiunii de vandalism în ipoteza consemnată la art. 288 alin. (1) CP, poate fi trasă la răspundere penală persoana fizică responsabilă ce a atins vîrstă de 16 ani, iar în ipoteza consemnată la art. 288 alin. (2) CP, în calitate de subiect apare iarăși persoana fizică responsabilă, dar a cărei vîrstă minimală este de 14 ani împliniți.

Spre deosebire de infracțiunea de vandalism, specific pentru infracțiunea de dezordini în masă este stabilirea de către legiuitor în art. 21 alin. (2) CP a vîrstei minime de 14 ani pentru comiterea unei astfel de fapte penale.

La capitolul ce se referă la *circumstanțele agravante* ale faptelor penale delimitate, menționăm că și aici există deosebiri.

Astfel, pentru infracțiunea de vandalism, legiuitorul a prevăzut două circumstanțe agravante, și anume: 1) de două sau mai multe persoane; și 2) asupra bunurilor care au valoare istorică, culturală sau religioasă, iar pentru dezordini în masă numai o singură circumstanță agravantă: participarea activă la săvârșirea acțiunilor de organizare sau conducere a unor dezordini în masă.

Latura subiectivă a infracțiunilor analizate se caracterizează prin *intenție directă*, dar în cazul comiterii infracțiunii de vandalism, după caz, la făptuitor poate apărea și *intenția premeditată* sau *subită*.

Motivele infracțiunilor specificate la art. 288 CP și respectiv 285 CP nu sunt prevăzute în calitate de semne obligatorii ale laturii subiective, acestea pot fi luate în considerare de către organele de drept numai la individualizarea pedepsei penale sau la stabilirea caracterului și a gradului prejudiciabil al faptei comise.

Concluzii

Așadar, printre motivele de săvârșire a dezordinielor în masă se numără năzuința de dezaprobată sau

neacceptare a politicii promovate de autoritățile publice centrale sau locale, ori năzuința de dezaprobată a unor evenimente care nu țin de domeniul politicului (de ex.: înfrângerea echipei de fotbal naționale sau locale) [1, p. 525].

Asemenea *motivului, scopul* la fel nu este, de asemenea, prevăzut în calitate de semn obligatoriu al infracțiunilor specificate la art. 288 CP și respectiv 285 CP.

Referințe bibliografice

1. Brînză S., Stati V. Drept penal. Partea specială. Vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2011. 1324 p.
2. Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2015. 1300 p.
3. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 128-129/1012 din 13.09.2002.
4. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Redactor responsabil și conducător de ediție Barbăneagă A., dr. hab. în drept, prof. univ. Chișinău: Editura Sarmis, 2009. 860 p.
5. Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань: Издательство Казанского университета, 1972. 176 с.

INFORMAȚIA DESPRE AUTOR

Sofia PILAT,
lector universitar al Catedrei „Procedură penală și
Criminalistica” a Academiei „Ștefan cel Mare” a
MAI al Republicii Moldova, doctorandă
e-mail: sofia-chirita@yandex.ru
tel. 079733002

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sofia PILAT,
lecturer at the „Criminal and Criminal Procedure”
Chair of the „Ștefan cel Mare” Academy of the
Republic of Moldova, PhD student
e-mail: sofia-chirita@yandex.ru
tel. 079733002

GARANȚIILE PROCESUAL PENALE ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA

Victoria BUTNARU,
doctorandă, Universitatea de Stat din Moldova

REZUMAT

Garanțiile procesual penale formează acele mijloace care permit exercitarea efectivă, reală și consecutivă a tuturor drepturilor procesuale în conformitate cu interesele legitime ale fiecărui subiect și ale înfăptuirii justiției în procesul penal pe o bază legală.

Garanțiile procesuale presupun, mai întâi de toate, existența unui sistem judiciar eficient, de natură a conperi valoare protecției statutului juridic al persoanei.

Existența garanțiilor procesuale e o necesitate din cele mai importante pentru legislația Republicii Moldova, ele asigură ascensiunea spre democratismul șiumanismul procesului penal.

Cuvinte-cheie: garanții, drepturile și libertățile omului, statutul juridic al persoanei.

PENAL PROCEDURAL GUARANTEES IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA LEGISLATION

Victoria BUTNARU,
PhD, student, USM

SUMMARY

Criminal procedural safeguards form those means which allow the effective, real and consecutive exercise of all procedural rights in accordance with the legitimate interests of each subject and the realization of justice in criminal proceedings on a legal basis.

The procedural guarantees presuppose, first of all, the existence of an effective judicial system that is valuable to the protection of the legal status of the person.

The existence of procedural guarantees is a necessity of the most important for Moldova's legislation, they ensure the ascension towards the democratization and humanism of the criminal process.

Keywords: guarantees, human rights and freedoms, legal status of the person.

Introducere. Un loc deosebit în sistemul garantilor statutului juridic al persoanei îl ocupă garanțiile juridice, prin care se subînțelege totalitatea mijloacelor și modalităților juridice speciale, cu ajutorul cărora sunt realizate, protejate și apărate drepturile și libertățile, sunt reprimate încălcările acestora, sunt restabilește drepturile lezate [1, p.185]. De regulă, în societățile democratice liberale, sistemul legislativ în totalitate este direcționat spre realizarea necesităților și intereselor individului, spre protejarea drepturilor și libertăților acestuia, creând și dezvoltând mecanisme indispensabile transformării posibilităților juridice abstracte în oportunități reale de beneficiere de drepturile și libertățile delimitate de statutul juridic al persoanei. În așa mod, ca garanție juridică a statutului legal al persoanei poate fi considerat orice fenomen juridic, dacă acesta contribuie la transpunerea în viață a drepturilor și libertăților persoanei.

Profesorul Gh.Costachi susține că Constituția Republicii Moldova asigură protecția statutului juridic al persoanei în principal prin [2, p.94-98]:

– proclamarea Republicii Moldova ca stat de drept,

democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate (art. 1);

– recunoașterea supremătății dreptului internațional al drepturilor omului (art.4);

– consacrarea unui întreg titlu (titlul II) drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale, valorificând astfel importanța acestora pentru persoană, stat și societate;

Metode și materiale aplicate. La realizarea acestui studiu au fost aplicate următoarele metode de cercetare științifică: metoda analizei logice și a interpretării logice, metoda clasificării etc. Suportul științific al lucrării îl formează lucrările științifice ale cercetătorilor autohtoni și străini, cadrul normativ incriminator autohton, precum și interpretările din practica judiciară națională.

Conținut de bază. Legea Supremă a statului, reprezentă o garanție supremă a statutului juridic al persoanei. Totuși, statutul juridic al persoanei, fiind un concept deosebit de important și complex, inserarea integrală a

garanților acestuia în dispozițiile constituționale este practic imposibilă. Multiplele norme constituționale, care se referă la drepturile și libertățile persoanei, sunt concretizate și dezvoltate în legi. Astfel, pentru asigurarea respectării statutului juridic al persoanei, este indispensabilă dezvoltarea legislației și crearea unor garanții juridice eficiente în baza acesteia.

Ca urmare, protecția statutului juridic al persoanei poate fi circumscrisă la două componente – libertatea față de acțiunile de constrângere aplicate de către stat și libertatea față de atentatele din partea altor persoane.

Răspunderea juridică constituie cel mai dur răspuns al statului la încălcarea drepturilor și libertăților persoanei. Subiectul ce a încălcat legea suportă consecințele negative ale acestui fapt sub forma unor restrângeri, constrângeri sau reprimări, care sunt orientate atât asupra persoanei (privarea de libertate, interdicția de a ocupa anumite funcții, concedierea etc.), cât și asupra patrimoniului acesteia (confiscarea, amendă etc.). În acest mod, printre garanțile protecției statutului juridic al persoanei, un loc aparte le revine măsurilor speciale de constrângere și reprimare. Unele dintre ele aparțin dreptului procesual penal (reținerea, arestarea, perchezitia, arestarea bunurilor, etc.).

Un rol special în asigurarea statutului juridic al persoanei revine garanților pe care le oferă legislația penală, aceasta având misiunea să asigure protecția celor mai importante valori sociale. Ca urmare, Codul penal al Republicii Moldova [12] stabilește răspunderea penală pentru infracțiuni împotriva vieții și sănătății persoanei (cap. II, Partea Specială), contra libertății, cinstei și demnității persoanei (cap. III, Partea Specială), privind viața sexuală (cap. IV, Partea Specială), contra drepturilor politice, de munca și a altor drepturi constituționale ale cetățenilor (cap. V, Partea Specială), contra patrimoniului (cap. VI, Partea Specială), contra familiei și minorilor (cap. VII, Partea Specială). Un capitol distinct este consacrat infracțiunilor contra justiției (cap. XIV, Partea Specială), pentru comiterea cărora sunt posibile de răspundere penală persoanele cu funcții de răspundere în domeniul protecției statutului juridic al persoanei – judecători, procurori, ofițeri de urmărire penală, persoanele ce administreză instituțiile de detenție preventivă, alți lucrători ai organelor de protecție a dreptului. Astfel, importante garanții ale statutului juridic al persoanei supuse constrângerii constituie prevederile cu privire la tragerea cu bună știință la răspundere penală a unei persoane nevinovate (art.306); pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii (art.307); reținerea sau arestarea ilegală (art.308); constrângerea de a face declarații (art.309); tortura, tratamentul inuman sau degradant (art.166¹); falsificarea probelor (art.310); determinarea la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la

efectuarea de traduceri incorecte (art.314); divulgarea datelor urmăririi penale (art.315).

Pornind de la ideea că însăși natura statutului juridic al persoanei impune cerința instituirii unui sistem de protecție adecvat, concretizat în garanții juridice, acestea, particularizate în cursul procesului, se circumscriu sistemului garanților procesuale. Garanțile procesuale presupun acele mijloace juridice cu ajutorul cărora participanții la proces își pot exercita și apăra drepturile lor recunoscute de lege sau mijloacele juridice prin care părțile au posibilitatea de a-și exercita pe deplin drepturile lor procesuale [3,p.170], sau mijloace care permit exercitarea efectivă, reală și consecutivă a tuturor drepturilor procesuale în conformitate cu interesele legitime ale fiecărui subiect și însăptuirea justiției pe o bază legală [4, p.35], sau mijloacele juridice prevăzute de lege prin care se protejează, se asigură și se apără drepturile și interesele legale ale persoanelor participante la proces [5, p.63].

O abordare în detaliu a conceptului a impus diferențierea garanților procesuale în raport de modalitatea în care este asigurată ocrotirea drepturilor și libertăților persoanei, în garanții instituționale care privesc competențele autorităților judiciare cu atribuții în materia dreptului la libertate, garanții de procedură care condiționează valabilitatea actelor procesuale sau procedurale după caz și garanții substanțiale, reprezentate de condițiile de fond prevăzute de lege pentru instituirea unor măsuri de restricție a drepturilor și libertăților, criteriul de clasificare vizând, aşadar, modalitatea de concretizare a mecanismului de protecție [6, p.32].

Garanțile procesuale presupun, mai întâi de toate, existența unui sistem judiciar eficient, de natură a conferi valoare protecției statutului juridic al persoanei. Având în vedere rolul exceptional și semnificația deosebită a sistemului judiciar în protecția drepturilor și libertăților, Constituția RM proclamă garanția protecției judiciare a drepturilor și libertăților omului și cetățeanului ca un principiu constituțional special și independent, care caracterizează relația dintre persoană și statul de drept. Si, deși conținutul garanților constituționale ale statutului juridic al persoanei nu se limitează doar la instituția protecției judiciare, cu toate acestea, trebuie recunoscută importanța sa în perfecționarea mecanismului de protecție a drepturilor și libertăților, ceea ce provoacă un interes științific deosebit față de schimbările care au loc în acest domeniu [7, p.27-35].

Pentru desfășurarea procesului penal este deosebit de important ca organele de stat abilitate cu împuñări speciale să nu aibă posibilitatea unor abuzuri, iar persoanele participante să-și realizeze drepturile și interesele legitime fără nici o îngădare. În acest sens legea prevede exercitarea unor atribuții de către organele de stat (organul de urmărire penală, ofițer de urmărire penală, procuror, instanță de judecată) în atingerea sco-

pului procesului penal care se intersectează cu numeroase drepturi și libertăți ale participanților la proces și în mod special cu cele ale învinuitului, ce impune precizarea unor mijloace eficiente împotriva unor limitări ilegale. Astfel, garanțiile procesuale sunt mijloace juridice ce asigură realizarea drepturilor și obligațiilor prevăzute de lege tuturor subiecților în procesul penal. Din această definire rezultă semnificația generală a garanțiilor procesuale, iar în calitate de garanții procesuale pot fi orice elemente care contribuie la rezolvarea optimă a cauzei penale, în conformitate cu legea, cu adevărul și cu necesitățile realizării scopurilor politiciei penale [8, p.44]. Într-o accepțiune mai restrânsă prin garanții procesuale se înțeleg numai mijloacele care asigură drepturile participanților la cauza penală, adică mijloacele legale care permit exercitarea efectivă, reală și consecventă a tuturor drepturilor procesuale în concordanță cu interesele legitime ale fiecărei persoane.

Prin natura lor juridică garanțiile procesuale pot fi clasificate în:

1) mijloace ce asigură posibilitatea exercitării obligațiilor și împuñărilor de către organele statului și persoanele cu funcții de răspundere pentru realizarea scopului procesului penal prevăzut de art. 1 al CPP RM;

2) mijloace ce asigură realizarea de către participanți a drepturilor procesuale prevăzute, precum și apărarea libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor.

Deseori aceste două categorii de garanții procesuale apar în calitate de antagonisme, când acordarea de multiple împuñări organelor de urmărire penală în scopul descoperirii infracțiunilor și identificării vinovaților este apreciată de apărătorii drepturilor omului ca fiind excesive. Si invers, excesul de diverse mijloace procesuale acordate participanților la procesul penal pentru apărarea unui drept subiectiv este interpretat de organele de urmărire penală ca o stare de imposibilitate de a descoperi infracțiunea și respectiv imposibilitatea atragerii la răspundere penală a vinovaților. Din aceste considerente în anumite momente și situații determinante de scopul urmărit, în politica procesuală penală s-a manifestat tendința lărgirii atribuțiilor organelor de urmărire penală și, respectiv, neglijarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, prin descoperirea infracțiunilor cu orice preț. În perioada actuală se pune accentul pe asigurarea eficientă a drepturilor și libertăților persoanei în procesul penal prin delimitarea atribuțiilor organelor de urmărire penală de atribuțiile instanței de judecată, care are sarcina respectării drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor. Dispoziții generale privind garanțiile procesuale penale în sens restrâns sunt reglementările constitutionale cu privire la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al exercițiului unor libertăți prevăzute de art. 54 din Constituție [9]. Astfel, alin. (2) al art. 54 din Constituție prevede că "exercitarea drepturilor și libertăților nu poate fi supu-

să altor restrângeri, decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției". Alin. (4) al aceluiași articol constituțional precizează că restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.

Garanțiile procesuale privind realizarea scopului procesului penal sunt următoarele:

1) caracterul obligatoriu al ordonanțelor procurorului sau încheierilor instanței de judecată în legătură cu desfășurarea procesului penal pentru toate persoanele fizice și juridice;

2) atribuțiile organelor de urmărire penală de a efectua unele acțiuni de urmărire penală de sine stătător, fără sancțiunea procurorului sau a instanței de judecată;

3) atribuțiile organelor de urmărire penală de a reține persoana timp de 72 de ore fără mandatul instanței de judecată, precum și posibilitatea acestora de a aplica și alte măsuri procesuale;

4) atribuțiile organelor de urmărire penală de a cita și a asculta orice persoană în calitate de martor (cu excepția cazurilor prevăzute de art. 21 din CPP);

5) atribuția procurorului de a sancționa efectuarea unor acțiuni de urmărire penală ce limitează dreptul de a părași o localitate;

6) atribuția instanței de judecată de a aplica amenda judiciară în cazurile prevăzute de art. 201 din CPP;

7) reglementarea răspunderii penale pentru nerăspicarea obligațiilor procesuale de către unii participanți (martori, partea vătămată, expert).

Garanțiile procesuale privind respectarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei sunt următoarele:

1) obligațiile organelor ce desfășoară procesul penal de a înștiința participanții despre drepturile procesuale și de a asigura realizarea acestora;

2) obligația organelor de urmărire penală de a certa circumstanțele cauzei sub toate aspectele complet și obiectiv;

3) obligația organelor de urmărire penală și a instanței de judecată de a emite hotărâri legale, întemeiate și motivate;

4) exercitarea controlului respectării legii în faza de urmărire penală de către procuror și instanța de judecată;

5) atribuția procurorului de a anula ordonanțele ilegale, precum și repunerea în drepturi a persoanelor lezate prin acțiunile organelor de urmărire penală și ale ofițerului de urmărire penală;

6) atribuția instanței de judecată de a anula unele hotărâri ilegale ale organelor de urmărire penală;

7) posibilitatea părților de a ataca hotărârile și acțiunile organelor de urmărire penală la judecătorul de instrucție, în instanța de judecată, precum și în instanțele ierarhic superioare;

8) dreptul părților de a avea apărător sau reprezentant;

9) dreptul părții de a lua cunoștință de materialele cauzei penale și de a intra în posesia copiei unor hotărâri procesuale;

10) dreptul persoanei la repararea prejudiciului cauzat prin acțiunile organelor de urmărire penală și ale instanței de judecată;

11) reglementarea răspunderii disciplinare și penale pentru abateri procesuale săvârșite de persoanele ce desfășoară procesul penal.

Garanțiile realizării scopului procesului penal și garanțiile respectării drepturilor cetățenilor participanți la proces sunt elemente ale sistemului unic de mijloace juridice, care se află într-o legătură indisolubilă, exercitându-se în comun. La baza acestui sistem de garanții se află corelația și îmbinarea intereselor societății cu interesele persoanei. Astfel, hotărârile și cerințele legale ale organelor de urmărire penală și ale instanței de judecată sunt obligatorii pentru participanții la procesul penal, iar realizarea drepturilor subiective ale acestora din urmă sunt obligații legale ale organelor de stat. Totodată, garanțiile procesuale sunt prevăzute în lege și, respectiv, fac parte din elementele formei procesuale. Prin urmare, forma procesuală include totalitatea garanțiilor realizării scopului procesului penal, precum și garanțiile respectării drepturilor și libertăților individului ca subiect al acestei activități [10, p.24-26].

Autorul Gheorgiță Mateuță, consideră că garanțiile procesuale penale sunt mijloacele prin care se asigură drepturile participanților în cauza penală. Acesta este de părere că în procesul penal se disting următoarele categorii de garanții procesuale:

1. garanții legate de ocrotirea unor drepturi sau interese legitime în cadrul realizării diferitelor instituții procesuale;

2. garanții materializate în existența unor instituții, activități sau sisteme de măsuri din cadrul procesului penal [11, p.39].

În concluzie, putem menționa că garanțiile juridice reprezintă fundamentalul indispensabil asigurării nemijlocite a statutului juridic al persoanei. Garanțiile juridice includ totalitatea prevederilor legislative, care permit persoanei, prin mijloace legale, să prevină în mod eficient încălcările drepturilor și libertăților, precum și să-și restabilească drepturile încălcate.

La nivel național, principala garanție a statutului juridic al persoanei este consacrarea constituțională a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, în spiritul normelor de drept internațional și dezvoltarea

corespunzătoare a drepturilor și libertăților constituționale în legislația ramurălă. Există o serie de alte modalități de garantare a drepturilor și libertăților persoanei, precum dreptul de petiționare, posibilitatea exercitării căilor ordinare și extraordinare de atac a hotărârilor judecătorești. Nu mai puțin importantă este stabilirea răspunderii juridice pentru orice restrângere ilegală sau lezare a statutului juridic al persoanei atât de către reprezentanții puterii, cât și de către alte persoane.

Garantarea statutului juridic al persoanei implică posibilitatea, asigurată de stat, de a beneficia de așa valori personale precum viața, sănătatea, onoarea, demnitatea, libertatea individuală, integritatea corporală și libertatea sexuală, libertatea morală și psihică, posibilitatea de a dispune de sine însuși, de timpul liber, de patrimoniul său, de a determina de sine stătător locul aflării.

Referințe bibliografice

1. Абдулаев М.И., Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты, Юридический Центр Пресс, Санкт-Петербург, 2004.
2. Costachi Gh., Direcții prioritare ale edificarii statului de drept din Republica Moldova. Institutul de Istorie, Stat și Drept, Tipografia Centrală, Chișinău, 2009.
3. Ștefănescu B., Garanțiile juridice ale respectării legii procesuale penale în activitatea de judecată, Ed. Hamangiu, București, 2007.
4. Osoianu T., Orîndaș V., Procedură penală. Partea generală, Chișinău, 2004.
5. Парфенова М.В., Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России, Юрлитинформ, Москва, 2004.
6. Grosu F., Garanțiile procesuale ale libertății persoanei în lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului. Rezumatul tezei de doctorat.
7. Кабашев В.П., Человек и власть: конституционные принципы взаимоотношений. În: Личность и власть, 1995, №11.
8. Nicolae Volonciu „Tratat de procedură penală”, Editura PAIDEIA, București, 1996.
9. Constituția Republicii Moldova adoptată la 29.07.1994 // Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994, în vigoare din 27.08.1994;
10. Igor Dolea, Dumitru Roman, Iurie Sedeletchi, Tatiana Vizdoagă, Vasile Rotaru, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu, „Drept Procesual Penal”, vol. 1, Chișinău 2005.
11. Gheorghită Mateuț „Procedură Penală” Editura Fundației Chemarea, Iași 1997.
12. Codul Penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial nr. 72-74 din 14.04.2009.

INFORMAȚII DESPRE AUTOR:
Victoria BUTNARU,
doctorandă, Universitatea de Stat din Moldova
Email: butnaru.vb@gmail.com
Telefon: 060113564.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR:
Victoria BUTNARU,
PhD, student, USM
Email: butnaru.vb@gmail.com
Telefon: 060113564.

КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ХУЛИГАНСТВА С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЛИЧНОСТИ

Светлана ШАЛГУНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Таисия ШЕВЧЕНКО,

преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются категории разграничения преступлений против жизни и здоровья личности от хулиганства, особенности их квалификации при причинении вреда личности во время совершения хулиганских действий, как уголовно наказуемых, так и административно наказуемых. Авторами представлен научно-теоретический анализ монографической литературы по теме исследования, указано на важность различия конкурирующих и смежных с хулиганством составов преступления. Также авторы анализируют судебную практику и указывают на ошибки, допущенные при квалификации хулиганства во время судебного рассмотрения уголовных производств, которые возникли в результате разных причин: неправильного или неполного установления всех признаков состава преступления, игнорирование разъяснений Пленума Верховного Суда Украины, неправильная квалификация преступления на стадии досудебного расследования, не доведение вины лица и так далее.

Ключевые слова: хулиганство, конкурирующие составы преступления, смежные составы преступления, критерии разграничения, преступления против личности.

CRITERIA FOR DISTINGUISHING HOOLIGANISM FROM CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF THE INDIVIDUAL

Svetlana SHALGUNOVA,

Candidate of law Sciences, Associate Professor, associate professor of department criminal-legal disciplines of Dnepropetrovsk state university of internal affairs

Taisiya SHEVCHENKO,

Teacher of department criminal-legal disciplines of Dnepropetrovsk state university of internal affairs

SUMMARY

The article deals with categories of differentiation of crimes against life and health of a person from hooliganism, features of their qualification at causing harm to the person during the commission of hooligan actions, both criminally punishable and administratively punishable. The authors presented a scientific and theoretical analysis of monographic literature on the topic of the study, pointing out the importance of the difference between competing and related crimes with the hooliganism. Also, the authors analyze the judicial practice and point out the mistakes made in the qualification of hooliganism during the judicial review, which arose as a result of various reasons: incorrect or incomplete identification of all the elements of the crime, ignoring the explanations of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, incorrect qualification of the crime at the stage of pre-trial investigation, not bringing guilt on the face and so on.

Keywords: hooliganism, competing crimes, adjacent crimes, criteria for differentiation, crimes against the individual.

REZUME

Articolul se referă la categorii de diferențiere a crimelor împotriva vieții și a sănătății unei persoane de la huliganism, trăsături ale calificării lor de a provoca vătămări persoanei în timpul comiterei unor acțiuni de huliganism, pedepsite penal și pedepsite administrativ. Autorii au prezentat o analiză științifică și teoretică a literaturii monografice pe tema studiului, subliniind importanța diferenței dintre crimile concurente și cele conexe cu huliganismul. De asemenea, autorii analizează practica judiciară și subliniază greșelile făcute în calificarea huliganismului în timpul revizuirii judiciare, care a apărut ca urmare a diferitelor cauze: identificarea incorectă sau incompletă a tuturor elementelor infracțiunii, ignorând explicațiile Plenul Curții Supreme a Ucrainei, calificarea incorectă a crimei în etapa de anchetă pre-proces, care nu aduc vină pe față și asa mai departe.

Cuvinte-cheie: huliganismul, crimile concurente, crimile adiacente, criteriile de diferențiere, crimile împotriva individului.

Постановка проблемы в общем виде.

Принципиальное значение определения границ уголовной ответственности за хулиганство, организация борьбы с ним дает правильное разграничение данного вида преступления от других, смежных и конкурирующих с ним составов преступлений. Правильная квалификация осложняется совпадением некоторых признаков хулиганства и преступлений против личности, что и приводит к ошибкам при рассмотрении судами дел (уголовных производств) данной категории.

Актуальность темы исследования заключается в том, что в следственной и судебной практике Украины часто возникают недопонимание или спорные вопросы, связанные с разграничением хулиганства от некоторых близких к нему по объективным и субъективным признакам преступлений.

Связь проблемы с важными научными и практическими задачами. Выбранная тема исследования соответствует тематике криминологических исследований в Украине, приоритетных направлений научных и докторских исследований в системе МВД Украины на период 2015-2019 г.г. (приказ МВД Украины от 16.03.2015 г. № 275), планам научно-исследовательской работы Днепропетровского государственного университета внутренних дел.

Целью данного исследования является анализ объективных и субъективных признаков преступления, предусмотренного статьей 296 Уголовного кодекса Украины «Хулиганство», что позволяет отграничить его от смежных и конкурирующих составов преступления.

Анализ научных исследований и публикаций, в которых начато освещение данной проблемы и, на что опираются авторы. Проблема изучения уголовно-правовой характеристики хулиганства в связи с ее сложностью и многогранностью отображена в работах украинских и зарубежных исследователей: Ю.М. Антоняна, Г.А. Авансесова, Ю.Д. Блювштейна, А.М. Вдовина, Н.И. Ветрова, В.П. Власова, Ф.Я. Гальченко, П.И. Гришаева, И.М. Даньшина, Н.Д. Дурманова, А.Н. Игнатова, Н.И. Коржанского, Ю.Ф. Лубшева, П.С. Матишевского, Г.М. Миньковского, М.Л. Накловича, Б.Д. Овчинского, С.А. Тарапухина, Ю.М. Ткачевского, В.И. Ткаченко, В.В. Труфанова, А.П. Тузова, Г.Г. Филиновского, В.М. Чхыквадзе, С.С. Яценко и других. Названные темы были предметом докторских исследований Е.А. Андрусенко, М.Д. Давиадзе, В.Т. Калмыкова, Т.М. Кафарова, Ю.А. Красикова, Ю.М. Лившица, О.А. Мартыненко, Г.И. Пищенко, Т.У. Умарова, Е.В. Фесенко, А.В. Шинкарева.

Однако, отечественные уголовно-правовые исследования хулиганства только частично касаются

проблемы разграничения хулиганства и других составов преступления. **Изложение основного материала исследования с полной аргументацией полученных результатов.** На необходимость ограничения хулиганства от других преступлений и на критерии такого разграничения указывает Пленум Верховного Суда Украины, который разъясняет, что суды должны отличать хулиганство от других преступлений в зависимости от направленности умысла, мотивов, целей виновного и обстоятельств совершения им уголовно наказуемых деяний (пункт 4 абзац 1) [1, с.15]. Повышенная общественная опасность хулиганства состоит не только в непосредственном грубом нарушении общественного порядка, а и также в том, что одновременно достаточно часто совершаются и другие, «попутные» преступления. Поэтому при применении уголовного закона постоянно возникает необходимость отграничения их от хулиганства.

В то же время, в юридической литературе этим вопросам придается очень серьезное значение. Мы пришли к выводу, что в большинстве случаев вопросы разграничения преступлений вообще, и хулиганства в частности, только в докторских исследованиях рассматривались на достаточно высоком научном уровне. Обязательно эти вопросы освещались и в научно-практических комментариях к Уголовному кодексу Украины.

Соглашаясь с мыслью В.А. Навроцкого о том, что разграничение преступлений не является самостоятельной целью, отметим, что в целом подходы ученых сводятся к идеи: 1) разграничение состоит в отыскании признаков, которые индивидуализируют преступление и (или) состав того или иного преступления, что позволяет отличить его от смежных (похожих) преступлений и (или) составов преступлений; 2) четко установить именно те преступления или их составы, от которых следует отграничить смежные (сходные) преступления или их составы; 3) найти и определить критерии разграничения смежных преступлений и (или) составов преступлений [2, с.59].

Значит, чтобы разграничить как смежные, так и конкурирующие составы преступлений, необходимо: 1) найти общее – то, что объединяет сравниваемые объекты, которые отличаются как сродненные – смежные преступления или другие правонарушения; 2) определить признаки, по которым сравниваемые объекты отличаются между собой; 3) установить, в чем же сущность отличия разграничительных признаков. В то же время, утверждение автора о том, что такие признаки должны совпадать по форме, но отличаться по содержанию и объему, мы считаем дискуссионным. Таким образом, речь идет о применении уголовно-правовых норм, дру-

гими словами – о квалификации преступлений, под которой понимается закрепленный (зарегистрированный) в обвинительном приговоре суда вывод о том, что совершенное лицом деяние содержит совокупность юридических признаков, которые образуют конкретный состав преступления, предусмотренный действующим уголовным законодательством.

В отличие от Уголовного кодекса Украины, в Уголовном кодексе Республики Молдова, содержатся правовые нормы, посвященные вопросам квалификации преступлений. Так, в главе XII, статье 113 «Квалификация преступления», дано понятие квалификации преступлений, как определения и юридического закрепления точного соответствия признаков совершенного общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой (ч. 1) [3]. Законодательное закрепление понятия квалификации частично снимает вопросы по поводу содержания квалификации. Особенno это важно при квалификации преступлений, посягающих на жизнь и здоровье личности.

Чаще всего, правоохранительным органам приходится встречаться с фактами одновременного совершения хулиганства и преступлений против личности. Поскольку виновный при совершении хулиганства часто оскорбляет и избивает потерпевшего, причиняет ему телесные повреждения, и даже может покушаться на его жизнь, в практике органов полиции и суда возникают три принципиально важных для правильного применения закона вопроса: 1) в каких случаях названные посягательства на жизнь, здоровье, личную безопасность, честь, достоинство, являются самостоятельными объектами преступлений и не могут рассматриваться составными частями объективной стороны хулиганства; 2) когда покушение на личностные блага человека, как признаки хулиганства, теряют значение самостоятельного действия и полностью им охватываются; 3) в каких случаях преступления против личности, хотя и совершенные в процессе хулиганства, выходят за рамки его состава и требуют дополнительной квалификации в совокупности с хулиганством [4, с.50].

Более тяжкие, чем хулиганство преступления (умышленные убийство, причинение тяжких телесных повреждений и т.п.), совершенные из хулиганских побуждений, следует квалифицировать по соответствующим статьям УК Украины в разделе «Преступления против жизни и здоровья личности», которые предусматривают ответственность за них. Определенные трудности вызывает правовая оценка случаев ссор и скандалов в семье (в жилище), которые сопровождались покушением на личность, нецензурной бранью, шумом и т.п. В

судебной практике наблюдается тенденция квалификации как хулиганства – покушения на безопасность личности, ее здоровье и жизнь, совершенных на почве бытовых неприязненных отношений, особенно если это покушение имело место во время скандала, и виновный находился в нетрезвом состоянии. Как правило, органы досудебного расследования рассматривают такие преступления как хулиганские действия, сопряженные с причинением вреда здоровью, и квалифицируют действия виновных лиц по совокупности преступлений (ст. 296 и ст.ст. 121, 122, 125 УК Украины).

Пленум Верховного Суда Украины по данному вопросу разъясняет, что действия, сопровождавшиеся угрозой убийством, побоями, причинением телесных повреждений, совершенные виновным по отношению к членам семьи, родным, близким и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т.п., следует квалифицировать по статьям УК, которые предусматривают ответственность за преступления против личности (пункт 4) [1]. Как хулиганство, вышеуказанные действия квалифицируются только в тех случаях, когда они были соединены с очевидными для виновного грубыми нарушениями общественно-го порядка по мотивам явного неуважения к обществу и сопровождались особой дерзостью или исключительным цинизмом [1, с.15]. Таким образом, часть ошибок при квалификации связана с неправильным определением объекта уголовно-правовой охраны, обстановкой совершения преступления, его мотивами.

Кроме того, смежные составы преступлений отличаются от конкуренции уголовно-правовых норм. Отличие между этими категориями в том, что смежные составы разграничиваются между собой по одному или несколькими признакам, то есть один из смежных составов преступлений имеет признак, которого нет в другом составе, но при этом другой состав имеет признак(и), отсутствующий(е) в первом составе преступления, а при конкуренции норм лишь один из них имеет признак, который отсутствует в другом. При этом, как отмечает Л.П. Брич, характерным признаком разграничительных признаков преступления в смежных составах является их взаимоисключаемость, поскольку разграничительные признаки – это пара (группа) одноименных признаков, которые отличаются между собой по содержанию, каждый из которых является признаком отдельного состава преступления, и качественно по-разному характеризуя одно и то же свойство, которое определяется соответствующими признаками состава, своим присутствием

делает невозможным наличие в этом составе другого признака, и наоборот [5, с.108].

Анализ позиции К.С. Хахулиной по отношению к установлению отличий между проблемой конкуренции норм и проблемой разграничения смежных составов преступлений, предложенный В.А. Навроцким, аргументировано доказывает, что основной вопрос такого соотношения надо задавать так: находятся ли нормы, которые содержат смежные составы преступлений, в конкуренции или нет. Если да, то при квалификации необходимо применять правило преодоления конкуренции, если нет, - правило разграничения смежных составов преступлений [6, с.480-481]. Вместе с этим, в большинстве правоприменительных ситуациях, конкуренции норм смежных составов преступлений вообще невозможно избежать, поскольку теоретическое соотношение их признаков в конкретной практической ситуации не может измениться [6, с.481]. В тоже время Н.И. Коржанский правильно указывает, что законодательное определение хулиганства выражено небольшим количеством его общих признаков, что значительно усложняет его квалификацию, особенно при отграничении от преступлений против личности [7, с.453].

Так, по делу в отношении Лица-7, было установлено следующее: осенью 2014 года возле торгового центра в г. Днепропетровск (г. Днепр) он подошел к студенту арабского происхождения Лицу-3 и прокричал «Слава Украине» [8]. Лицо-3 не ответил, и Лицо-7 стал задавать ему вопросы по поводу ситуации в стране. Затем Лицо-3 стал объяснять, что он студент, приехал учиться в Украину, плохо знает русский язык, и не понимает, что от него хотят. В ответ на это Лицо-7 охватил его рукой за шею, дал пощечину, приказал идти за ним и потащил за собой. Лицо-3 оттолкнул от себя Лицо-7. В это время к нему подошли знакомые студенты Лица-3, которых он ждал возле торгового центра, к которым он обратился на родном языке. К этой группе подошли Лицо-7 с группой около 10 человек для «продолжения разговора». Иностранные студенты стали убегать, в том числе и Лицо-3. Добежав до парковки, Лицо-3 сел в такси и попросил водителя увезти его с места событий. В это же время Лицо-7 выхватил нож у Лица-9 (пристегнутый на брючном ремне), который стоял рядом с ним, стал догонять Лицо-3 и 4-5 человек из его компании. Подбежав к автомобилю такси, в который сел Лицо-3, они стали стучать в окна автомобиля, и когда водитель открыл окно, потребовали заглушить двигатель. В это время Лицо-7 подошел к передней двери автомобиля со стороны пассажира, открыл дверь, пытался вытащить Лицо-3 из автомобиля, однако тот упирался, и он стал наносить удары ножом

по Лицу-3, который пытался защищаться. Удары пришли по лицу, по кистям рук и ногам Лица-3. После этого Лицо-7 и его спутники убежали. Суд квалифицировал действия Лица-7 как хулиганство, совершенное с применением предмета, специально приспособленного для нанесения телесных повреждений, сопряженное с нанесением средней тяжести телесных повреждений (ст. ст. 296 ч. 4, 122 ч. 1 УК Украины). Однако, при этом не было указано на то, что является ли использованный нож холодным оружием или нет, что потребовало бы дополнительной квалификации.

Причиной конфликта, на наш взгляд, стала национальная неприязнь со стороны Лица-7, подтверждением этого стало следующее: 1) Лицо-7, обращаясь к Лицу-3, осознавал, что он обращается к лицу арабского происхождения, и понимал, что последний может не знать украинского языка. Все это видели спутники Лица-7, которые стояли недалеку от них; 2) Лицо-7 и его спутники, находящиеся рядом с ним, осознавали, что повода для оскорблений и применения физической силы в отношении Лица-3 не было, поскольку между ними не было никаких отношений и конфликтов до момента избиения; 3) Лицо-7 осознавал, что его недовольство отсутствием ответа со стороны Лица-3 не является существенным поводом для конфликта, Лицо-3 не обязано ему отвечать на его взглясы, но он (Лицо-7) пытался спровоцировать этот конфликт; 4) недовольство Лица-7 возникло после того, как Лицо-3 не ответил на провозглашенные слова Лицом-7; 5) сразу же, не услышав ожидаемого ответа, Лицо-7 пытался уже не мирным путем, а путем применения физической силы и унижения выяснить отношения с Лицом-3 (когда схватил его за шею одной рукой, а другой нанес пощечину и потащил за собой); 6) поведение Лица-7, когда он тащил за собой Лицо-3, пытался выяснить у него, чем тот занимается в Украине, и как относится к ситуации в стране, характеризуется агрессивностью к иностранцам, и поскольку он визуально убедился, что имеет дело с иностранцем арабского происхождения, осознавал и желал без причин выяснить с ним отношения; 7) Лицо-7 подошел к Лицу-3 на улице, уже имея внутреннюю готовность применить более серьезное физическое воздействие, чем пощечина и не опасное для здоровья физическое насилие; 8) Лицо-7, схватив за шею, и нанеся пощечину Лицу-3 осознавал, что совершает противоправные действия, запрещенные законом в отношении кого бы то ни было; 9) Лицо-7 и его спутники, которые побежали за ним в погоне за Лицом-3, осознавали, что совершают опасные действия, поскольку о намерениях Лица-7 они уже могли догадываться (о реальной возможности и го-

товности применения физического насилия опасного для здоровья к Лицу-3); 10) Лицо-7 знал о наличии ножа у Лица-9, который был закреплен у него на поясе, и это также видели другие участники событий; 11) Лицо-7 и его спутники осознавали, что Лицо-7 выхватил нож у Лица-9 для физической расправы с Лицом-3, о характере возможных последствий для последнего, и не пытались его остановить, когда тот подбежал к автомобилю такси; 12) спутники Лица-7 пожали за ним с целью оказать посильную помощь и содействие последнему в его поступках; 13) Лицо-7 и его спутники осознавали, что догнав Лицо-3, Лицо-7 будет совершать над ним физическую расправу, увидев, что последний бежит за Лицом-3 с ножом; 14) Лицо-7, приказав водителю такси заглушить двигатель и оставаться на месте, уже имеет противоправные намерения, осознавал возможности развития дальнейших событий и имел четкие намерения применить нож в отношении Лица-3; 15) Лицо-7 и его спутники, пытаясь вытащить Лицо-3 из автомобиля такси, осознавали, что применяют противозаконное насилие в отношении Лица-3 и каждый из них осознавал, что у Лица-7 есть холодное оружие, - нож, которым последний наносил удары Лицу-3 и мог причинить любой вред его здоровью, в том числе и непоправимый (смерть); 16) Лицо-7 и его спутники желали совершить все вышеперечисленные действия (пункты 1-15); 17) Лицо-7 и его спутники осознавали и предвидели реальную возможность наступления вредных последствий для Лица-3, так как он не имел никаких средств защиты от нападения с ножом со стороны Лица-7, и не пытался защищаться, а только закрывался руками от ударов ножом.

Таким образом, мы считаем, что мотивы совершения преступления со стороны Лица-7 в отношении Лица-3 изменились в течение всего времени конфликта между ними: хулиганский мотив имел место только в тот момент, когда Лицо-7 обратился к Лицу-3 со словами «Слава Украине», на что последний промолчал в ответ, и когда Лицо-7 схватил Лицо-3 за шею, дал ему пощечину и потащил в сторону. Это был первый этап совершения противоправных действий Лицом-7. Эти действия можно оценить как мелкое хулиганство, а именно «приставание к гражданам и иные подобные действия, нарушающие общественный порядок и покой граждан» (ст. 173 ч. 1 КУоАП) [9]. На следующем этапе, когда Лицо-3 пытался убежать от Лица-7 и его спутников, появляется мотив мести на почве личных неприязненных отношений, сформировавшихся в достаточно короткое время общения Лица-7 и Лица-3 по поводу событий на Украине, оценку которых Лицо-7 хотел услышать от Лица-3, когда пытался выяснить у него, что он делает на

Украине и как относится к тем событиям, которые происходят в стране. На этом этапе мотив личной неприязни приобретает национальную окраску, поскольку Лицо-7 увидел и выяснил в ходе короткого разговора, что Лицо-3 является студентом, приехал на Украину учиться, и не может дать своей оценки событиям, которые происходят в стране. Мы считаем, что на этом этапе сформировался мотив национальной неприязни, соединенный с мотивом особой дерзости, поскольку узнав, что Лицо-3 не является гражданином Украины и, по мнению Лица-7, он должен был поддерживать политические изменения, происходящие здесь в течение 2014-2015 годов. Но, когда Лицо-3 пытался убежать от Лица-7, от его навязчивых разговоров и попыток повлиять на Лицо-3, в том числе и путем применения физического и психического насилия со стороны Лица-7 (нанесения пощечины, удержания за шею, влечения за собой, требования идти за ним, попытках вытащить из автомобиля такси, нанесении ударов ножом), - это уже третий этап совершения преступления, мотивом на котором является личная неприязнь и желание отомстить Лицу-3 за проявленное неуважение к Лицу-7 и его окружению, невнимательность к событиям, происходящим в стране, нежелание разговаривать с ними, нежелание отвечать на призывы и попытки убежать с места событий, попытки избежать какого бы то ни было насилия. На этом этапе мотив национальной неприязни вытесняет все другие мотивы и возникает желание отомстить тому, кто не поддерживает изменения в стране.

Как вывод по данному делу, можно отметить, что действия Лица-7 должны быть квалифицированы судом как мелкое хулиганство по ст. 173 ч. 1 КУоАП [9], переросшее в физическое насилие, сопряженное с причинением умышленно телесных повреждений средней тяжести по мотивам национальной неприязни по ст. 122 ч. 2 УК Украины. Суд же квалифицировал действия Лица-7 как хулиганство, совершенное с применением предметов, специально приспособленных для нанесения телесных повреждений и умышленное нанесение телесных повреждений средней тяжести (ст. 296 ч. 4, ст. 122 ч. 1 УК Украины), не учитывая при этом разъяснения Пленума Верховного Суда Украины, в которых указано, что установив при рассмотрении материалов о мелком хулиганстве в действиях лица признаки преступления, судья должен закрыть производство по ст. 173 КУоАП [9] и направить эти материалы прокурору для решения вопроса об открытии уголовного производства и организации его расследования (п. 17 Постановления ПВСУ № 10) [1, с.15-22]. Однако, в сложившейся обстановке суды «осторожно» подходят к рассмотрению дел,

имеющих национальную и политическую окраску, и предпочитают не выделять национальную или иную нетерпимость в качестве мотива преступления, предусмотренную как отягчающее обстоятельство при назначении наказания в ст. 67 ч. 1 п. 3 УК Украины.

Необходимо отметить, что в Стратегии развития национального законодательства Украины до 2020 года предусматривается расширение понятия дискриминации при совершении преступлений и закрепить это в действующем УК Украины (п. 105) [11]. Возможно, в дальнейшем отечественный законодатель учтет это не только в положениях ст. 67 УК Украины при формировании перечня отягчающих наказание обстоятельств, а и в других уголовно-правовых нормах.

Выводы и перспективы дальнейших исследований в данном направлении.

Проведенное нами исследование показало, что основным разграничительным признаком хулиганства и преступлений против жизни и здоровья личности выступает мотив совершения преступления. Умысел виновного в совершении хулиганства лица охватывает следующее: 1) осознание того, что своими действиями лицо нарушает общественный порядок; 2) осознание того, что его действия в обществе и большинство его членов осуждают такое поведение; 3) осознание того, что своим поведением лицо противопоставляет себя обществу, отдельному лицу или группе лиц; 4) осознание того, что совершенные лицом действия (поведение) может причинить вред другому лицу (моральное, материальное (хотя и незначительное); 5) предвидение наступления вредных последствий для потерпевшего от хулиганства лица (восстановление сломанного забора, разбитой витрины, ремонт дверей, стен и т.п.); 6) желание действовать именно таким образом, чтобы проявить себя, показать свою лихость, «решительность», «смелость», «мужественность», «отвагу»; 7) желание доказать свое преимущество над другими лицами, безнаказанность своих поступков, равнодушие к общепринятым нормам и правилам поведения в обществе. При совершении же преступлений против жизни и здоровья личности виновный не противопоставляет себя обществу и своей жертве, он пытается «наказать» конкретное лицо за определенные виды ее поступков или поведение, без раздумывания над тем, как противопоставить себя обществу и определенным правилам.

Список использованной литературы

1. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о хулиганстве» от 22 декабря 2006 г. № 10 // Вестник Верховного Суда Украины. – 2007. – № 2.
2. Навроцкий В.А. Кримінально-правова кваліфікація.

Конспект лекций по специальному курсу // Жизнь и право. – 2004. – № 11. – С. 59.

3. Уголовный кодекс Республики Молдова. Принят 18.04.2002 г. – Кишинев, 2002. [Электронный ресурс : Консорциум прикладных исследований по международной миграции]. Режим доступа : <http://www.carim-east.eu/media/legal>. Дата обращения : 01.03.2018 р.

4. Пищенко Г. Відмежування хулиганства від суміжних злочинів і його адміністративного делікту // Право України. – 1999. – № 3. – С. 50.

5. Брич Л. Суміжні склади злочинів, поняття і основні ознаки // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2006. – № 6. – С. 102-109.

6. Навроцкий В.А. Основи кримінально-правової кваліфікації. Учебное пособие. – К.: Юрінком Интер, 2006. – 704 с.

7. Коржанский Н.И. Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник. Видання 2-ге. – К.: Атика, 2002. – 640 с.

8. Приговор по Делу № 1-кп/200/160/16 від 17.05.2016 р. Бабушкинского районного суда г. Днепропетровска по ст. 296 ч. 4 и ст. 122 ч. 1 УК Украины. [Электронный ресурс : Единый реестр судебных решений. Верховный Суд Украины]. Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>. Дата обращения : 12.07.2017 г.

9. Кодекс Украины об административных правонарушениях. – Х. : «Одіссея», 2009. – 288 с.

10. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике в делах о преступлениях против жизни и здоровья личности» № 2 от 07.02.2003 г.

11. Стратегия развития национального законодательства Украины до 2020 года : Распоряжение Кабинета Министров Украины № 1393-р от 23.11.2015 г. [Электронный ресурс : Верховный Совет Украины]. Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>. Дата обращения : 12.07.2017 г.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Светлана Аполлинариевна ШАЛГУНОВА, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Svetlana Apollinarievna SHALGUNOVA,
Candidate of low Sciences, Associate Professor,
associate professor of department criminal-legal
disciplines of Dnepropetrovsk state university of
internal affairs
sv.shalg@gmail.com

Таисия Витальевна ШЕВЧЕНКО.
преподаватель кафедры уголовно-правовых
дисциплин Днепропетровского государственного
университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shevchenko Taisiya Vitalievna SHEVCHENKO,
Teacher of department criminal-legal disciplines of
Dnepropetrovsk state university of internal affairs
shtv2015@ukr.net

Drept administrativ și procedura

УДК 342.6

MAIN ASPECTS OF VERIFICATION OF THE ACTIVITY OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE

Bohdan BERSTOK,

PG student of the Administrative and Economic Law, and Financial Economic Security Department of the Faculty of Law of Sumy State University

SUMMARY

The article reveals the main aspects of the verification of such military unit, authorized to carry out the law enforcement function, as the National Guard of Ukraine. The author examines the content of the concepts of "control" and "supervision", deals with the entities aimed to control and supervise the activity of the National Guard of Ukraine, and also explores the meaning of the term "control and supervision of the National Guard of Ukraine". Special attention is paid to the importance of implementing the institution of public control.

Keywords: National Guard of Ukraine, verification, control and supervision, entities.

РЕЗЮМЕ

В статье раскрываются основные аспекты проверки такой воинской части, уполномоченной выполнять функции правоохранительных органов, как Национальная гвардия Украины. Автор рассматривает содержание понятий «контроль» и «надзор», занимается субъектами, направленными на контроль и надзор за деятельностью Национальной гвардии Украины, а также исследует значение термина «контроль и надзор над национальным Гвардии Украины». Особое внимание уделяется важности внедрения института общественного контроля.

Ключевые слова: Национальная гвардия Украины, проверка, контроль и надзор, образования.

ОСНОВНІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

У статті висвітлено основні аспекти контролю за такою військовою частиною, яка уповноважена виконувати правоохоронні функції, як Национальна гвардія України. Автор вивчає зміст концепцій «контроль» та «нагляд», розглядає суб'єкти, призначенні для контролю та нагляду за діяльністю Національної гвардії України, а також досліджує значення терміну «контроль та нагляд за Національною гвардією України». Особлива увага приділяється важливості впровадження інституту громадського контролю.

Ключові слова: Національна гвардія України, перевірка, контроль та нагляд, суб'єкти.

REZUME

Articolul dezvăluie principalele aspecte ale verificării unei astfel de unități militare autorizate să îndeplinească funcțiile agenților de aplicare a legii, cum ar fi Garda Națională a Ucrainei. Autorul analizează conceptul de „control“ și „supraveghere“, actorii implicați privind controlul și supravegherea activităților Gărzii Naționale din Ucraina, precum și explorează sensul termenului de „controlul și supravegherea Gărzii Naționale a Ucrainei“. O atenție deosebită este acordată importanța introducerii institutului de control public.

Cuvinte-cheie: Garda Națională a Ucrainei, inspecție, control și supraveghere, educație.

Introduction of the problem and its setting.

The formation of means of supervision and control of the activity of the state authorities, aimed to provide the territorial and national security and caused by the continuous military-political processes that constantly take place on the territory of Ukraine.

The urgency of the research is confirmed by the

insufficient completion of the such problem as control and supervision of the activity of the National Guard of Ukraine, including its external entity, namely, the public.

Degree of completion of the problem. The academic papers of such scientists as Averyanov, Andriyko, Bytiak, Bakhrah, Vasyliev, Harashchuk, Kolpakov, Muzychuk, Studenikina, Cherkes and

others point out that much attention is paid to the problem of control and supervision in the legal literature. However, the challenge of monitoring and supervising of the activities of the National Guard of Ukraine remains insufficiently explored, and its univocal solution has not yet been found so far.

So, the purpose of the article is to reveal the characteristic features inherent to the control and supervision of the activity of the military formation with law enforcement functions mentioned above.

Presentation of the Basic Material. Studying such mutually complementary categories as "control" and "supervision", it is advisable first to consider a detailed interpretation of each of them.

In the broadest interpretation, the concept of "control" is: 1) verification of the compliance of the entities authorized to control with the requirements; 2) verification and accounting of the activity of someone or something, supervision of someone or something; 3) an institution or organization that supervises and checks someone or something [1, p. 569].

It should be noted that the search for the most accurate definition of this category still causes the ongoing discussions among the scientists. Some of them interpret the concept of control from the point of view of the activities of specially authorized bodies and individuals, while others regard this category as a certain legal process.

Thus, Averyanov emphasizes that under the control one should understand the peculiar legal process used to verify the conformity of the activities of the participants of the social relations with the established principles within the framework of their activity [2, p. 349].

Studenikina asserts that the essence of control is to observe the conformity of the activity of the entity under control with the requirements derived from the entity, that is, bodies and officials [3, p. 96-97].

In his turn, Muzychuk believes that control in public administration is a combination of measures to verify the compliance of the entities under control with the established requirements, during which the entity of control has the right to interfere with the professional activity of the entity under jurisdiction by its substitution, interruption or temporary removal from its official duties, cancellation or termination of its decision, bringing the latter to liability [4, p. 86].

Such a scientific approach has the right to exist, taking into consideration that it is the application of the control activities by the specially authorized persons and bodies that enables to fulfil the functional duties of the entities under control in accordance

with the current legislation. Consequently, the main element of a complex legal process, aimed to achieve the effective public administration, represents such a kind of activity.

Making the clear distinction between such terms as "control" and "supervision", one cannot but note the opinion of Andriyko, who emphasizes that the concept of control is wider than supervision. The scientist points out that during the process of control there is an examination of not only the decision-making and the systematic execution of the regulations, but also the right of the entities authorized to control to interfere with the operational activities of the entities under control by giving the instructions obligatory for execution according to the guidelines provided by the peculiarities of the control of the functions of public administration. Moreover, the function of supervision consists of preventing and detecting violations, checking the activities of the entities under control for compliance with the clearly defined rules. The special supervisory authorities are not empowered to change the acts of state governing bodies or interfere with the operational activities. Thus, in comparison with control, supervision is much more narrow form of activity [5, p. 213].

A similar approach can be observed in the academic papers of Cherkes and Vasyliev, who make the assumption of "the ability of the supervisory authority only to pay attention of the entities under control to the violations, which are corrected either by the entity itself or by its supreme body" [6, p. 3].

Harashchuk stresses that supervision is the legal analysis of the observance of the law and discipline in the society, which is carried out by the prosecutor's office, with the observance of the corresponding forms provided by the law, but without unrestrained interference with the operational and other activities of a legal or official person and citizen [7, c. 54].

It should be emphasized that the majority of scientists have a common opinion that it is hardly possible to evaluate the activity of the entity under control, to provide motivated remarks regarding detected shortcomings on the results of the evaluation and to prevent such offenses in the future successfully without interfering with its work. Consequently, endowed with the advisory nature, the essence of the supervision is to fulfil a preventive function. With regard to control, in contrast to supervision, it allows to take measures of legal influence and pressure and directly affects the activities of the entities under control. Thus, we can conclude that the concepts of "control" and "supervision" are not identical.

The control and supervision for the activities of

the National Guard of Ukraine in the military-law-enforcement sphere remains a key and uncertain legal category. Analyzing the provision of the Law of Ukraine "On the National Guard of Ukraine", the problem of the definition of entities, that are authorized to control and supervised ones, arises.

According to Article 24 of the Law of Ukraine "On the National Guard of Ukraine" both control over the activities of the National Guard of Ukraine and democratic civilian control are carried out in accordance with the law. Supervision over the observance of laws in the activities of the National Guard of Ukraine is carried out by the procurator through the power to supervise the observance of laws when executing judicial decisions in criminal cases, as well as in the application of other measures of a mandatory nature related to the limited personal freedoms of citizens [8].

It should be noted that it is the prosecutor who has the authority to supervise the activities of the National Guard of Ukraine. The prosecutor fulfills his duties by obtaining the information on potential violations of the law from appeals, complaints or any other sources, carrying out the regular checks and applying acts of prosecutorial response.

It is necessary to stress that from a legislative point of view, the number of possible entities of control of the activities of the National Guard of Ukraine is unclear. The law states that control of the activities of the National Guard of Ukraine is carried out in accordance with the law. Such a legislative provision gives an opportunity for a very broad circle of potential entities to carry out the control activities.

According to Article 6 of the Constitution of Ukraine, the state power in Ukraine is divided into legislative, executive and judicial [9]. The principle of division of the state power, mentioned in the Constitution of Ukraine, is ensured by the mutual control and supervision of all its branches. Such control and supervision give a good opportunity to form an opinion on the types and entities of control of the National Guard of Ukraine. Thus, the types of control of the activities of the National Guard of Ukraine should be divided into state, public, media control and internal control.

It should be added that the state control of the activity of the National Guard of Ukraine consists of four types, namely: parliamentary, executive, judicial and presidential.

According to Article 8 of the Law of Ukraine "On Democratic Civilian Control over the Military Organization and Law Enforcement Bodies of the State", the parliamentary control is carried out due

to the legislative and institutional functions of the Verkhovna Rada of Ukraine by: provision of the principles of the internal and foreign policy; definition of the bases of the national security, formation of the Armed Forces of Ukraine and provision of public law and order; approval of the general structure, numeracy, definition of the functions of the Armed Forces of Ukraine, the Security Service of Ukraine, other military units set in accordance with the laws of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, etc. [10].

The executive control involves the implementation of the constitutional powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine, central bodies of the executive power, local self-government bodies and local state administrations in the military and law-enforcement sphere.

The Cabinet of Ministers of Ukraine is responsible for implementing the internal and external policy of the state, ensuring its sovereignty, defense and national security, public order, and fighting offenses in accordance with the Constitution, the laws of Ukraine and acts of the President of Ukraine [10].

Within the framework of their powers, the ministries and other central executive authorities, subordinated to military units, have the right to: organize and enforce the laws of Ukraine, other regulations concerning national security, defense and law enforcement activities; create the necessary conditions for other entities of democratic civil control to carry out their functions authorized by the law, etc. [10].

The local authorities and local state administrations control the measures of preservice military training; assist the units of the Armed Forces of Ukraine, other military units and law enforcement agencies, located on their territory, to carry out the tasks; develop operational plans and ensure the interaction of the local authorities, local state administrations and relevant structures of military management in the accomplishment of the tasks of territorial defense [10].

The consideration of statements of claim and complaints concerning the violations, committed by the personnel and the management of the National Guard of Ukraine, is under the jurisdiction of the judicial control of the activity of this military unit. According to Article 55 of the Constitution of Ukraine, everyone is guaranteed the right to appeal in court for decisions, actions or inactions of state and local authorities, officials and officers [9]. According to Article 1 of the Law of Ukraine "On the System of Judiciary and Status of Judges", the judicial process is carried out by the Constitutional Court of Ukraine and courts of the general jurisdiction [11], which act

as entities of the judicial control. Kolpakov states that the judicial implementation of a legal assessment of the actions and decisions of the executive authorities and their staff is represented by the judicial control. In the case of violations of law, the judicial authority takes the appropriate measures until they are eliminated, and in some cases, brings the perpetrators to justice [12, p. 669-770].

In accordance with the Decree of the President of Ukraine "On Strengthening the Control over the Activities of the Armed Forces of Ukraine and Other Military Units", the President of Ukraine controls the Main Department of the National Guard of Ukraine, operative and territorial units, military units and subunits, training military units (centers), bases, establishments and institutions that are not included in the number of territorial units of the National Guard of Ukraine. It can be done in order to determine if the authorities are ready to fulfil their tasks in accordance with the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine, Acts of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and decisions of the National Security and Defense Council of Ukraine [13].

The public control and media control are another types of the control of the activities of the National Guard of Ukraine. Andriyko stresses that, by creating a strong, capable state, one should not forget about its main purpose, namely, to protect human interests and rights. So, it is necessary to set the appropriate mechanism aimed to create the conditions and means of protecting these rights and contribute to their further implementation. Thus, control is one of the guarantees of the interests of a person in the field of management [14, p. 131].

We fully support the point of view, that the lack of a reliable mechanism for public control in Ukraine is one of the main problems nowadays. According to recent practical experience, the control powers of the representatives of the public are restricted and incapable to cause any legal consequences for the entity under control.

Citizens of Ukraine, being the members of public organizations, are also eligible to participate in carrying out the civilian control either by involving the deputies of the representative authorities or personally by referring either to Authorized Representative of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights or to his official in protection of the rights of the military staff, or to another state body. The media control is aimed not only to highlight problems of the national security and defense, combat crime on the basis of the true information concerning service and life of the military staff, the events that take place in

the life of soldiers and officers, but also to shape the public opinion, promoting the prestige of the service of the defenders of the Motherland, strengthening the society's faith to the Armed Forces of Ukraine, other units of the Military Organization of the state, and law-enforcement bodies [10].

Currently, the development of Ukraine is targeted to the democratic transformation, consolidation of public society and forms of cooperation of its institutions with the state authorities. The interaction of the state and the public society in democratic conditions implies the availability of the effective means and mechanisms aimed to support the activities of the public society associations and the significant social projects that are implemented.

The effective cooperation between the authorities and the public can be successfully implemented by means of the following principles, namely, partnership and equality, sociability and responsibility, rationality and balance, coherence of interests and prevention of corruption, competence, political independence, by the participants of this interaction (first of all by the state).

The interaction of the executive authorities with non-governmental organizations is carried out in various forms. The most commonly used practices in Ukraine include public hearings, public advisory boards and committees, public expertise.

Nowadays, the active public society of Ukraine pays special attention to the processes of democratization of the society and the improvement of the quality of public services. The forms of its cooperation with the authorities are characterized by the diversity. The problem is observed from the point of view of the effectiveness and legal regulation.

Thus, the expediency of introducing the institution of public control and its consolidation in the form of the social activity of public associations at the legislative level, aimed to supervise both the observance of state discipline and the activities of the bodies of the state power, local authorities and their officials with the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine and other regulations, is considered. Therefore, it allows us to solve a number of tasks, namely:

- assistance in preventing or initiating the removal of previously committed violations of the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, other regulations, state discipline by the state authorities, local authorities and their officials (the objects of public control);

- ensuring the compliance of the rights of individuals and legal entities with the objects of public control;

- formation of a public assessment of the activities of the objects of public control;

- permanent public examination of the decisions of the executive bodies and local authorities;

- improvement of the effectiveness of the objects of public control.

At the same time, public control should be carried out according to the following principles, namely:

- independence of subjects of public control of other public associations, political parties, state bodies, local authorities and their officials;

- justice, objectivity and ineligibility of public control;

- completeness and comprehensiveness of the study of the subject of public control;

- inadmissibility of abuse of the right to carry out public control;

- sufficiency and establishment of the results of public control;

- transparency, sociability and publicity of the process of public supervision.

Among the public supervision measures, the following ones should be implemented, namely:

- analytical and monitoring research of the objects of public control;

- public examination;

- inspection.

At the same time, in order to ensure professionalism and efficiency of work, public control subjects should include public experts appropriately trained and / or well experienced. Besides, they must be empowered to issue the notes of response to both violations of legislation and state discipline committed by the objects of such a control (for example, the results of the public examination and the act of verification).

Therefore, it is necessary to consolidate the duty of the objects of public control to consider the note of response, to eliminate the identified shortcomings and violations and report on the results of their consideration.

These steps allow us:

- to achieve transparency, sociability and publicity in the activities of both state and local authorities;

- to increase both the level of creditability and the effectiveness of their activities;

- to reduce cases of violations of the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine and other regulations by public bodies, local authorities and their officials;

- to improve the protection of the legal rights, freedoms and interests of individuals and legal entities;

- to ensure the implementation of public exami-

nation of decisions, activity (inactivity) of both the executive bodies and local authorities.

As for the internal control, it should be noted that it is the activity of bodies, offices and units created to control and supervise the military subordination, discipline and other requirements that are essential for military service. According to Part 4 of the Decree of the President of Ukraine "On the Principal Control Military Authority the National Guard of Ukraine", one of the main tasks of the main body of the military management is to control the activity of the regional departments, units, military units, higher educational establishments, training military units (centers), bases, institutions and establishments of the National Guard of Ukraine. Besides, the regulatory monitoring activity of the Military Commander of the National Guard of Ukraine, who is empowered to direct and control the activity aimed to keep the constant combat and mobilization readiness of the National Guard of Ukraine, recruitment of personnel, public acceptance Ukraine on military service to the National Guard of Ukraine, determination of needs and resources necessary for implementation of the pledges to the National Guard of Ukraine; arranges for ensuring the implementation and control over observance of the legislation on the passage by citizens of service in the military reserve of the National Guard of Ukraine; Issues orders, directives, dispositions and orders, organizes and controls their implementation [15].

Conclusions. Summarizing the consideration of such legal categories as "control" and "supervision" of the activities of the National Guard of Ukraine, one can define them as the activities of the specially authorized officials and entities in the military-law-enforcement sphere aimed not only to detect, document and remove the offenses and bring the perpetrators to responsibility, but also to take the precautionary measures to avoid such cases in the future activity of the entity. It should be stressed that to ensure the proper pro-European control, it is necessary to adopt a separate law that could regulate the relations in public control that represents the way of cooperation of public society with the state authorities.

References

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Том 1. / [загальна частина / ред.

колегія. : В. Авер'янов (голова)]. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

3. Советское административное право : учебник / [под. ред. В. Поповой, М. Студеникиной]. – М. : Юрид. лит., 1982. – 286 с.

4. Музичук О. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : адміністративно-правові засади організації та функціонування : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. Музичук. – Харків, 2010. – 486 с.

5. Реформування державного управління в Україні : проблеми і перспективи / наук. керівник В.В. Цветков. – К. : Орієнти, 1998. – 364 с.

6. Черкес М. Про Конституційний Суд УРСР / М. Черкес, С. Васильєв // Радянське право. – 1991. – № 4. – С. 3-8.

7. Гаращук В. Контроль і нагляд у державному управлінні : монографія / В. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.

8. Про Національну гвардію України : Закон України від 13.03.2014 № 876-VII // ВВР України. – 2014. – № 17. – ст. 594.

9. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. – № 30, ст. 141 (зі змінами – Офіційний вісник України від 01.10.2010. – № 72/1 Спеціальний випуск. – ст. 2598, 15 с.

10. Про демократичний цивільний контроль над

Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003 № 975-IV // ВВР України. – 2003. – № 46. – ст. 366.

11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453 – VI // ВВР України. – 2010. – № 41. – ст. 529.

12. Колпаков В. Адміністративне право України : підруч. / В. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999 – 736 с.

13. Про посилення контролю за діяльністю Збройних сил України та інших військових формувань : Указ Президента України від 14.02.2015 № 84/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 14. – ст. 355.

14. Державне управління: теорія і практика / [за заг. ред. д. ю. н., проф. Авер'янова В.]. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.

15. Про питання головного органу військового управління Національної гвардії України : Указ Президента України від 28.03.2014 № 346/2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 28. – ст. 785.115

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bohdan Petrovich BERESTOK,
PG student of the Administrative and Economic
Law, and Financial Economic Security Department
of the Faculty of Law of Sumy State University;
b3rest@gmail.com

THE QUALITY OF LAW: PROPER APPROACH TO DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE SERVICES

Mykhailo LYTVYN,

Master of Laws, Ph.D. student at State Government and Administrative Law Issues Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the problem of approach to development of institute of administrative services in Ukraine. It reveals issues that were not researched in works of scholars and practitioners, such as peculiarities of improving certain procedural issues of provision of administrative services during ongoing simultaneous reforms in Ukraine. The article examines the problems of reforming state administration of Ukraine, particularly in the context of administrative procedure and administrative services, and determines their interconnection. The author approves the necessity of adopting the law on administrative procedure and proposes minimum provisions to be included in the law in respect of administrative services.

Keywords: administrative law, administrative procedure, administrative services, state administration, civil service, quality of law.

ЯКІСТЬ ЗАКОНУ: НАЛЕЖНИЙ ПІДХІД ДО РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Михайло ЛИТВИН,

магістр права, аспірант, відділу проблем державного управління та адміністративного права
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України

АННОТАЦІЯ

У статті досліджується проблема підходу до розвитку інституту адміністративних послуг в Україні. Розкривається ряд питань, які не розглядаються у працях науковців і практиків, таких як особливості вдосконалення певних процедурних питань надання адміністративних послуг під час продовжуваних синхронних реформ в Україні. Досліджується проблема реформування державного управління в Україні, зокрема в контексті адміністративної процедури та адміністративних послуг, та визначається їх взаємоз'язок. Автор доводить необхідність прийняття закону про адміністративну процедуру та пропонує мінімальні положення щодо адміністративних послуг, що повинні бути включені до цього закону.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративна процедура, адміністративні послуги, державне управління, державна служба, якість закону.

REZUMAT

Articolul abordează problema dezvoltării institutului de servicii administrative din Ucraina. Se dezvăluie aspecte care nu au fost cercetate în lucrările de cercetători și practicieni, cum ar fi particularitățile de îmbunătățire a anumitor aspecte procedurale de furnizare a serviciilor administrative în timpul reformelor simultane în curs în Ucraina. Articolul examinează problemele reformării administrației de stat a Ucrainei, în special în contextul procedurilor administrative și al serviciilor administrative, și determină interconectarea acestora. Autorul aprobă necesitatea adoptării legii privind procedura administrativă și propune prevederi minime care trebuie incluse în lege în ceea ce privește serviciile administrative.

Cuvinte-cheie: legea administrativă, procedura administrativă, serviciile administrative, administrația de stat, serviciul public, calitatea dreptului.

Statement of the problem. The current phase of development of human-centric democracy in Ukraine can be characterized by sharp necessity of simultaneous reforming different areas. One of the areas is administrative services. The main aims of its development are improving the procedure of provision of administrative services and bringing them nearer to local community level. The latter tightly connects development of administrative services

with decentralization of power in Ukraine. Therefore, complexity of previously mentioned reforming processes is obvious. While the current phase of domestic legislation development results in increasing amount of legal acts of different levels that are aimed at regulating certain issues of administrative services, the complexity of whole situation is naturally growing, as well as the risk of failure to comply with requirements on the quality of law. Thus, the approach

to developing administrative services in Ukraine has to be adjusted.

The relevance of the research topic is confirmed with absence of the law on the administrative procedure and continuing increase of the amount of various legal acts aimed at regulation of its certain issues, which proves significant lack of effect.

Status of research. Scientific analysis of the problems of organizational and legal support for the application in Ukraine of sanitary and phytosanitary measures is carried out by many domestic scientists. Among them it is necessary to name V. Averianov, O. Andriiko, Y. Bytiak, I. Borodin, I. Holosnichenko, Y. Dodin, O. Ivashchenko, R. Kaliiuzhnyi, V. Kolpakov, T. Kolomoiets, A. Komziuk, I. Koliushko, O. Kuzmenko, I. Lazarev, D. Lukianets, O. Mykolenko, N. Myronenko, W. Perepelik, V. Polishchuk, B. Savchenko, M. Tyshchenko and others.

The Object and Purpose of the Article are stipulating of necessity of adjusting approach to the development of administrative services and determining possible way of such adjustment with focus on the quality of law.

Presentation of the main material. The Administrative Law of Ukraine is complex area of law that consists of sub-areas and institutes. In the context of research of administrative services and their legal regulation, it seems sound to determine the place of this body of rules within the structure of Administrative Law of Ukraine. In order to achieve this objective it is rational to turn to the General Theory of Law, according to which an area of law is a sole body of rules that regulate qualitatively similar social relations by means of certain methods. A sub-area of law is a unit of interconnected institutes formed within certain area of law. At the same time, an institute of law is a sole body of rules that regulate certain type of social relations [1, c. 149-150]. One of features of an institute of law is regulating not the entirety of such social relations but certain typical specificities of their kind, or executing specific tasks within the scope of regulating these relations. It seems reasonable to define administrative services as institute of administrative extrajudicial procedure (hereinafter, Administrative Procedure), which is sub-area of the Administrative Law of Ukraine. Nevertheless, the Administrative Procedure fails to comply with another feature of a sub-area of law (more formal one) – presence of specialized legal act, which would regulate respective social relations.

It seems fair enough to refer to development of institute of administrative services in Ukraine as building a house from roof to basement. After adopting a

couple of concepts and strategies in the area, Ukrainian Parliament has adopted the Law of Ukraine "On Administrative Services", in which basic principles of provision of administrative services are slightly covered by transferring them from mentioned concepts and strategies. It became a starting point for virtually unstoppable flow of various legal acts of different levels aimed at regulation of different specific issues of provision of certain administrative services. At the same time, another important thesis from previously mentioned concepts and strategies has resulted only in continuous discussion on necessity of adoption of legal act aimed at general regulation of Administrative Procedure and several attempts to pass respective draft laws, which have taken place during almost past twenty years – the importance of adoption of the legal act was for the first time enshrined in the Edict of the President of Ukraine "On Measures to Implement the Concept of Administrative Reform in Ukraine" no. 810/90 as of 22 July 1998 [2].

In this context, attention should be paid to one of the latest document issued by the Cabinet of Ministers of Ukraine in respect of Reforming State Administration – the Ordinance no. 474 as of 24 June 2016 "Certain Issues of Reforming State Administration of Ukraine", which approved the Strategy of State Administration Reform in Ukraine for the years 2016–2020 (hereinafter, the Strategy). According to the Strategy, adopting the law on Administrative Procedure is one of priorities of administrative services development. The law is expected to facilitate legal certainty and to guarantee respect of rights of citizens and legal entities in cases where public authorities determine their rights and obligations (obviously, almost every single case, which falls within the scope of Administrative Procedure) [3].

Basic principles and rules of carrying out administrative procedures are to be enshrined in the law. Such principles are: legality (adoption of decisions in compliance with laws and bylaws implementing thereof), fact finding, the right to be heard, the right to receive clear and reasoned decision in written form, non-judicial appeal, resumption of procedure in certain cases and judicial appeal. According to the Strategy, these principles are essential for due functioning of modern state administration system, based on the rule of law.

The Strategy also stresses the importance of requirements on the quality of administrative services. In this context, attention is payed to necessity of customer orientation. For the purposes of this research, such customers will be referred to as requesting persons (according to Article 1 of the Law of Ukraine "On Administrative Services", natural persons or legal entities applying for administrative service)

[4]. Declared orientation positively correlates with requirements on quality administration ISO 9001, which is referred to in the Practice Direction “Action of Centres for Provision of Administrative Services and Evaluating the Quality of Provision of Administrative Services”, drafted within the framework of International Technical Assistance Project “Partnership for Development of Cities (PROMIS)”, which is being conducted by the Federation of Canadian Municipalities [5]. Therefore, Ukrainian civil society participates actively in development of the institute of administrative services in cooperation with municipalities, public authorities and international organizations.

According to the Strategy, the law on Administrative Procedure should provide uniform principles and rules of handling administrative cases and possibility of special regulation as regards certain fields of administration and certain types of procedures. The next step after adopting the law is harmonization of sectoral legal acts. The licensing and authorization system are also to be integrated and adapted to basic principles and rules of carrying out the Administrative Procedure.

Further development of centres for provision of administrative services and increase of amount of administrative services, provided by them, are subjects to special attention, according to the Strategy. This objectives touche other specific directions of reforming the Administrative Procedure.

The most rapid improvements are to take place in electronic services. The Conception of Electronic Services System Development in Ukraine (the Conception), approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine with its Ordinance no. 918-p as of 16 November 2016, stresses main problems of electronic (including administrative) services in Ukraine:

unformedness of legislative base that regulates the field;

absence of uniform requirements on implementing electronic services;

misregulating the issue of electronic identification and authentication of requesting persons;

absence of multi-authority electronic cooperation during provision of administrative services;

complexity and overregulation of procedures for provision of administrative services;

uncertainty about the format of electronic documents, which requesting persons are to file in order to receive administrative services;

absence of uniform information and telecommunications infrastructure, which would ensure the provision of electronic services in compliance with requirements;

lack of credibility of electronic cooperation between providers of administrative services and requesting persons;

low level of readiness of civil servants, officials of local self-government, natural persons and legal entities for implementation of electronic services [6].

According to the UN E-government Survey 2016, Ukraine took 62 place out of 193 countries, which is obviously not a desirable result, especially taking into account digital globalization of processes and focus of Ukrainian state policy on European integration [7].

The Strategy and Conception provide potentially effective interconnected novelties:

reforming civil service, particularly through establishing the institute of state experts in every field of state policy, including Administrative Procedure and administrative services. The specificity of forming the institute is higher (in comparison to other civil servants of the same level) requirements on skills and competencies of candidates and special competition to fill the vacancies of state experts. The salary of these specialists is also higher than usual salary of same level civil servants. Moreover, they have duties to receive a feedback on certain sector of state policy, identify issues to be addressed and strategy of such addressing, including drafting respective legislative proposals;

establishing information and telecommunications infrastructure for public authorities, which will ensure effective information exchange during carrying out administrative procedures;

step-by-step development of electronic platform for convenient applying for and receiving services, based on specific issues within the field;

optimizing the Administrative Procedure system through minimizing administrative burden on requesting persons.

And despite all that, there is still no progress in establishment of general legislative base for Administrative Procedure, as instead Ukrainian Parliament continues its previous strategy that is confirmed by such activities as registration of draft law “On Amending the Law of Ukraine “On Administrative Services” no. 6388, initiated by the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine (hereinafter, the draft law) [8].

The draft law prescribes (inter alia) to adapt the silence procedure, which is being used within the authorization system in the field of economic activity, to provision of administrative services, and for this purpose defines it as declarative principle.

Although the authorization system in the field of economic activity and provision of administrative

services are both comprise the Administrative Procedure, in order to simultaneously execute these two principles, which are the same by their legal nature, they have to be first enshrined in different laws that takes time (according to the portal of Ukrainian Parliament, the draft law was submitted to its relevant committee for review on 11 July 2017 and is still pending) and therefore slows down the development of whole state administration system.

Moreover, the draft law does not contain any mechanisms of implementation of declarative principle – it only mentions a possibility to use the principle in occasions stipulated in the law.

Unfortunately, the draft law also does not stipulate such occasions, which is more likely to deepen the problem of legal regulation of administrative services, than to bring certainty as declared in respective explanatory note. Hence, the risk of failure to comply with requirements on the quality of law, which were referred to by the European Court of Human Rights in its judgements in cases *Koretskyy and Others v. Ukraine*, *Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine* is there [9; 10].

The European Court of Human Rights has defined in its numerous judgements, that the law should be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.

Thus, for domestic law to meet these requirements, it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter, the Convention). In matters affecting fundamental rights, it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion and the manner of its exercise. The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of certain legal instrument, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed.

The Convention itself is about High Contracting Parties respecting and enabling effective execution of fundamental rights and freedoms. To that end, it is obvious that every area where public authorities are entitled to use their discretion within the procedure of

realization of certain rights of citizens and legal entities, should be regulated appropriately hence respective laws have to comply with previously mentioned requirements on their quality. It becomes obvious during analysing any administrative procedure and considering every certain stage of it. At the point where you reach a non-judicial appeal stage, these standards in connection with provisions of Article 19 of the Constitution of Ukraine are seemed as efficient mechanism for minimizing appeals. Considering this, one should agree that applying requirements on the quality of law is relevant not only for legal rules providing sanctions for certain breaches, but also for rules providing natural persons and legal entities with certain rights and stipulating respective procedures of ensuring execution of this rights to be realized by competent public authorities. From this very perspective, compliance with requirements on the quality of law is crucial in the context of further appropriate development of administrative services in Ukraine. The Convention has to be flexible and cover every new trend of legal relations – it is one of the main circumstances ensuring the effectiveness of such powerful legal instrument.

Therefore, the absence of basic principles of Administrative Procedure and precise rules of conduct of public authorities during the procedure fails to comply with requirements on the quality of law. For instance, currently there are no uniform requirements on quality of administrative services, which is obviously connected with conduct of providers of the services. Instead, according to Article 7 of the Law of Ukraine "On Administrative Services" providers of administrative services may adopt acts determining their own requirements on the quality of provision of services, and their discretion in this matter is limited by minimum respective requirements, stipulated in the Law [4].

Under Article 3 of the Constitution of Ukraine, an individual, his life and health, honour and dignity, inviolability and security shall be recognised in Ukraine as the highest social value. In addition, human rights and freedoms, and guarantees thereof shall determine the essence and course of activities of the State. The State shall be responsible to the individual for its activities. Affirming and ensuring human rights and freedoms shall be the main duty of the State.

Article 8 of the Constitution of Ukraine stipulates the obligation of the State to recognize the rule of law and ensure its effectiveness. The Constitution of Ukraine shall be regarded as superior law. Laws and other regulatory legal acts shall be adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and shall conform to it. Norms of the Constitution of Ukraine shall be the norms of direct effect.

Article 9 of the Constitution of Ukraine provides that international treaties in force, consented by the Verkhovna Rada of Ukraine as binding, shall be an integral part of the national legislation of Ukraine [11]. Ukraine has become a member of the Council of Europe in 1995. The Convention was ratified by Ukraine in 1997 and therefore is binding and is integral part of the national legislation of Ukraine. According to Article 19 of the Convention, in order to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights. Article 32 of the Convention defines the jurisdiction of the Court, which shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto [12].

According to Article 19 of the Constitution of Ukraine, the legal order in Ukraine shall be based on the principles according to which no one shall be forced to do what is not stipulated by law, and the public authorities and bodies of local self-government and their officials shall be obliged to act only on the grounds, within the powers, and in the way determined by the Constitution and the laws of Ukraine [11].

Therefore, while there are no basic principles of Administrative Procedure, there are actually no uniform requirements on conduct of public authorities and their officials during carrying out the procedure. Natural persons and legal entities are put into circumstances where in order to properly execute their rights, they may have to search for and analyse different legal acts, which can contain contradictory provisions on the same social relations and, therefore, may be interpreted in different manner by competent public authorities. Such situation leads to minimizing efficiency of administrative appeal and lowering level of trust between parties of Administrative Procedure.

Usually the misunderstanding is to be resolved by a court of law and therefore Administrative Procedure, which should be fast and clear, becomes complex and continuous. It seems necessary to prevent such occasions where natural persons and legal entities will face the issue of solving conflicts of certain legal acts and/or their certain rules. Thus, it is crucial to stop going down the rabbit hole and adopt the law on Administrative Procedure that will stipulate basic principles of the procedure and contain clear rules of conduct of its parties.

Conclusion. Taking into account the key features of the development of administrative services, one cannot deny the necessity of adjusting approach to it through shifting priority towards adopting the law on Administrative Procedure and further harmoniza-

tion of respective legislation. The law shall simplify the system of provision of administrative services and guarantee that every requesting person is able to find all relevant provisions of the law, which are easy to interpret. To achieve these aims the law shall at a minimum:

- 1) stipulate basic principles of Administrative Procedure;
- 2) determine to which procedures the law does not apply and the procedures where deviation from its provisions is allowed (but the list of those procedures should be very short and deviation should be applicable only in cases specified in the law itself);
- 3) contain provisions on automatized decision, which would replace the declarative principle (in case of including the latter in current Law of Ukraine "On Administrative Services"). The automatized decision-making should be electronic and cases of using it are also to be determined in the law – not as a list of administrative services, but as a list of criteria of suitable services (for instance, cases where the discretion of a provider of administrative service is not required);
- 4) rules of conduct for providers of administrative services and requesting persons (including rules on electronic communication);
- 5) provide legal base of using an information telecommunications system, through which providers of administrative services will be able to obtain all documents of requesting persons, which are necessary for provision of administrative services. Hence, in most cases requesting persons will have only to file an application to initiate certain procedure and then receive respective results (inter alia with use of the automatize decision-making);
- 6) optimize a non-judicial appeal procedure.

References

1. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбri. – К.: Вайт, 2016. – 392 с.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні. Указ Президента України від 22.07.1998 №810/98, в редакції від 28.05.2006. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
3. Деякі питання реформування державного управління України. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р, в редакції від 11.10.2017. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-p>.
4. Про адміністративні послуги. Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.

5. Практичний посібник “Діяльність ЦНАП та оцінка якості надання адміністративних послуг” / автор: Бригілевич І., упорядник: Лепьошкін І. – Київ : 2017. – Режим доступу: http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Posibniik_CNAP.pdf.

6. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 № 918- – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-p>.

7. The UN E-government Survey 2016, available at: <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/reports/un-e-government-survey-2016>.

8. Проект Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про адміністративні послуги” щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг” № 6388 від 14.04.2017. – Режим доступу: http://w1.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61645.

9. Judgment. *Koretskyy and Others v. Ukraine*, no. 45678/98, § 47, ECHR, available at: [.](https://hudoc.echr.coe.int/rus#>{)

10. Judgment. *Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine*, no. 11932/02, § 25, ECHR, available at: [.](https://hudoc.echr.coe.int/rus#>{)

11. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

12. Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> [accessed 25 March 2018].

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mykhailo Oleksandrovych LYTVYN,
Master of Laws, Ph.D. student at State Government and Administrative Law Issues Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine;

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
Михайло Олександрович ЛІТВИН,
магістр права, аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України;
m.lytvyn.01@gmail.com

Drept civil

CZU 347.73

ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ЗАЩИТУ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

А. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского Государственного Университета

АННОТАЦИЯ

В статье освещаются основные положения закона РМ «О защите прав потребителей» и других законов, регулирующих отношения между потребителями, с одной стороны, и продавцами (исполнителями), с другой стороны, а также ответственность за нарушение прав потребителей.

Ключевые слова: потребитель, хозяйствующий субъект, продавец, исполнитель, продукт, услуга, гарантийный срок, недобросовестные коммерческие практики, жалоба, неустойка, ответственность за правонарушение, штраф.

THE APPLICATION OF LEGISLATION REGULATING THE PROTECTION OF CONSUMERS' RIGHTS

А. SOSNA,

Doctor of Law, lecturer at the Faculty of Law of Moldavian State University

ANNOTATION

The article highlights the main provisions of the law of the Republic of Moldova «On the Protection of Consumer Rights» and other laws regulating the relations between consumers, on the one hand, and sellers (executors), on the other hand, as well as liability for violation of consumers' rights.

Keywords: consumer, business entity, seller, performer, product, service, warranty period, unfair commercial practices, complaint, penalty, liability for an offense, fine.

Aктуальность темы обусловлена существенными изменениями, внесенными в закон РМ «О защите прав потребителей» в конце 2016 года и в первой половине 2017 года и ростом тарифов на коммунальные и некоммунальные услуги, а также многочисленными фактами нарушения прав потребителей, которым способствуют недостатки законодательства и недостаточная активность органов, обязанных защищать права потребителей.

Изложение основного материала. Статья 1 закона РМ «О защите прав потребителей» № 105-XV от 13.03.2003 года определяет потребителя как любое физическое лицо, имеющее намерение заказать или приобрести либо заказывающее, приобретающее или использующее продукты, услуги для нужд, не связанных с предпринимательской или профессиональной деятельностью, а хозяйствующего субъекта определяет как любое юридическое лицо или физическое лицо, имеющее разрешение на предпринимательскую деятельность, которые про-

изводят, транспортируют, реализуют продукты или их составные части, оказывают услуги (выполняют работы).^[1]

Статья 17 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года определяет физическое лицо как человека, рассматриваемого индивидуально как носителя гражданских прав и обязанностей.^[2]

Согласно части (1) ст. 55 ГК РМ юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в судебной инстанции.

Статья 1 закона РМ «О защите прав потребителей» даёт определение понятий «продавец», «исполнитель», «продукт», «услуга», «работа».

Продавцом считается любое юридическое лицо или физическое лицо, имеющее разрешение на предпринимательскую деятельность, которое

осуществляет коммерческую деятельность по отношению к потребителям.

Исполнителем считается любое юридическое лицо или физическое лицо, имеющее разрешение на предпринимательскую деятельность, которое оказывает услуги.

Продукт – это ценность, предназначенная для индивидуального потребления или использования; продуктами считаются также электрическая и тепловая энергия, газ, вода, поставляемые для индивидуального потребления. В рамках коммерческих практик продуктом является любая ценность или услуга, в том числе недвижимость, связанные с продуктом права и обязанности;

Услугой признается деятельность, иная, чем та, результатом которой является продукт, осуществляемая с целью удовлетворения потребностей потребителей.

Работой признается совокупность действий, в результате которых получается продукт или изменяются его характеристики.

Основные права потребителей установлены ст. 6 закона РМ «О защите прав потребителей», согласно которой каждый потребитель имеет право на:

- а) защиту своих прав государством;
- б) защиту от риска приобретения продукта, услуги, которые могут причинить вред его жизни, здоровью, наследственности или безопасности либо нанести ущерб его правам и законным интересам;
- с) бесплатное устранение недостатков, бесплатную замену, возврат стоимости продукта, услуги или соответствующее уменьшение цены, возмещение ущерба, в том числе морального, причиненного несоответствующими продуктом, услугой;
- д) полную, достоверную и точную информацию о приобретаемых продуктах, услугах;
- е) просвещение в области своих прав;
- ф) организацию в общественные объединения по защите прав потребителей;

г) обращение в органы публичной власти и представление своих интересов в них;

х) обращение в объединения по защите прав потребителей и органы публичной власти по поводу нарушения своих прав и законных интересов в качестве потребителя и представление предложений об улучшении качества продуктов, услуг.

Статья 7 закона РМ «О защите прав потребителей» защищает жизнь, здоровье, наследственность и безопасность потребителей.

Согласно части (3) ст. 7 закона РМ «О защите прав потребителей» запрещаются производство, хранение, предоставление на рынке и реализация

продуктов, оказание услуг, которые не соответствуют основным требованиям, предусмотренным в применяемых технических регламентах или нормативных документах, или которые в нормальных условиях их использования могут подвергнуть опасности жизнь, здоровье, наследственность и безопасность потребителей.

Часть (7) ст. 7 закона РМ «О защите прав потребителей» запрещает импорт, предоставление на рынке и реализация продуктов с истекшим сроком годности, а часть (8) ст. 7 этого закона запрещает изменение срока годности, указанного на продукте, на этикетке, упаковке или в сопроводительных документах.

Обязанности производителя установлены ст. 8 закона РМ «О защите прав потребителей», согласно которой производитель обязан:

а) предоставлять на рынке только безопасные продукты, которые должны сопровождаться сертификатами соответствия, другими документами согласно законодательству, и продукты, которые соответствуют установленным или заявленным требованиям;

б) приостанавливать поставку, соответственно изымать с рынка или у потребителей продукты при установлении контролирующими органами или собственными специалистами того, что они не соответствуют установленным или заявленным требованиям либо могут причинить вред жизни, здоровью, наследственности и безопасности потребителей, если это является единственно возможной мерой для устранения выявленных несоответствий;

с) обеспечивать соблюдение санитарно-гигиенических требований;

д) отвечать за причиненный несоответствующим продуктом ущерб в течение всего установленного срока службы или срока годности при условии соблюдения потребителем требований транспортирования, хранения, использования и потребления.

Согласно ст. 9 этого закона продавец обязан:

а) удостовериться в безопасности предлагаемых для продажи продуктов и их соответствии установленным или заявленным требованиям;

б) не продавать продукты, в отношении которых располагает информацией о том, что они представляют опасность, или которые считаются опасными;

с) безотлагательно информировать компетентные органы, а также соответствующего производителя о наличии на рынке продукта, который известен ему как опасный и/или фальсифицированный (поддельный);

d) изымать из продажи продукты при установлении контролирующими органами или собственными специалистами того, что они не соответствуют установленным или заявленным требованиям либо могут причинить вред жизни, здоровью, наследственности и безопасности потребителей, если это является единственной возможной мерой для устранения выявленных несоответствий;

e) обеспечивать соблюдение технических условий, установленных производителем для продукта;

f) выдавать кассовый чек или иной документ, удостоверяющий факт покупки продукта, в соответствии с положением, утвержденным Правительством;

g) хранить книгу жалоб на видном месте и регистрировать жалобы потребителей в соответствии с положением, утвержденным Правительством;

h) обеспечивать соблюдение санитарно-гигиенических требований;

i) отвечать за причиненный несоответствующим продуктом ущерб в течение всего установленного срока службы или срока годности при условии соблюдения потребителем требований транспортирования, хранения, использования и потребления.

Согласно части (4) ст. 12 этого закона потребитель вправе требовать у продавца, исполнителя бесплатного устранения недостатков, бесплатной замены или соответствующего уменьшения цены либо возврата стоимости продукта, услуги посредством расторжения договора обратной силой на этот продукт, услугу, а также возмещения убытков, понесенных вследствие недостатков, обнаруженных в течение гарантийного срока или срока годности, при условии соблюдения потребителем инструкций по установке, использованию и правил хранения, предусмотренных в сопроводительных документах.

Понятие «убытки» дано в части (2) ст. 14 ГК РМ, согласно которой под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученная прибыль, которую это лицо получило бы, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Статьи 18 и 32 закона РМ «О защите прав потребителей» устанавливают ответственность продавца перед потребителем в случае продажи продукта несоответствующего качества.

Продавец согласно части (1) ст. 18 закона РМ «О защите прав потребителей» продавец несет

ответственность перед потребителем за любое проявление несоответствия после поставки продукта.

Согласно части (2) ст. 18 закона РМ «О защите прав потребителей» в случае наличия несоответствия потребитель вправе требовать от продавца приведение продукта в соответствие бесплатно путем ремонта или замены, в соответствии с частями (3)–(12), или соразмерное уменьшение цены либо возврата стоимости данного продукта путем расторжения договора обратной силой согласно частям (14)–(16) и (20).

Согласно части (3) ст. 18 этого закона потребитель вправе по своему усмотрению требовать от продавца в первую очередь ремонта продукта или его замену, каждый раз бесплатно, за исключением случаев, если соответствующая восстановительная мера несоразмерна или невозможна.

Согласно части (4) ст. 18 закона РМ «О защите прав потребителей» предусмотренное частями (2) и (3) понятие «бесплатно» относится ко всем расходам, необходимым для приведения в соответствие продукта, включая почтовые и транспортные расходы, расходы на манипулирование, диагностику, экспертизу, демонтаж, монтаж, затраченный ручной труд, использованные материалы и упаковку.

Срок ремонта или замены несоответствующего продукта установлен частью (7) ст. 18 закона РМ «О защите прав потребителей», согласно которой любой ремонт или замена продукта производится в пределах разумного срока, письменно согласованного между продавцом и потребителем, без причинения существенных неудобств потребителю, учитывая свойства продукта и цель, для которой продукт необходим потребителю. Установленный срок не должен превышать 14 календарных дней со дня информирования продавца потребителем о наличии несоответствия продукта. Данный срок может быть продлен только с согласия потребителя и установлен в договоре.

Санкции за нарушение этого срока установлены частью (1) ст. 32 закона РМ «О защите прав потребителей», согласно которой за нарушение сроков, предусмотренных частями (7) и (20) ст. 18 и частью (1) ст. 181, продавец, исполнитель уплачивают потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку в размере 5 % цены продукта, услуги, действующей на день рассмотрения жалобы потребителя.

Права потребителей при несоответствии предоставленной услуги установлены ст. 18¹ закона РМ «О защите прав потребителей».

Согласно части (1) ст. 18¹ закона РМ «О защите

прав потребителей» в случае выявления недостатков во время оказания или приемки услуги в течение гарантийного срока, бесплатное устранение недостатков, возникших не по вине потребителя, их бесплатная замена, соответствующее уменьшение цены или возврат стоимости производятся исполнителем безоговорочно в срок не более 14 календарных дней со дня подачи потребителем жалобы или в установленный договором срок.

Юридическая ответственность за нарушение срока, установленного частью (1) ст. 18¹ закона РМ «О защите прав потребителей», предусмотрена частью (1) ст. 32 этого закона.

Согласно части (2) ст. 18¹ закона РМ «О защите прав потребителей» исполнитель обеспечивает все операции и несет все расходы по устранению выявленных недостатков, замене продуктов, использованных при оказании соответствующих услуг, включая транспортные расходы, расходы на манипулирование, диагностику, экспертизу, демонтаж, монтаж и упаковку, либо по возврату стоимости несоответствующих услуг в течение гарантийного срока.

Согласно части (3) ст. 18¹ этого потребитель вправе в любое время расторгнуть договор об оказании услуги надлежащего качества при условии уплаты исполнителю части цены, пропорциональной части услуги, оказанной до получения исполнителем уведомления о расторжении договора, если договором не предусмотрено иное.

Считаем, что часть (3) ст. 18¹ закона РМ «О защите прав потребителей» следует изменить, исключив из неё слова «если договором не предусмотрено иное». Потребитель должен иметь безусловное право на досрочное расторжение договора.

Часть (3) ст. 18¹ закона РМ «О защите прав потребителей» противоречит ст. 667 ГК РМ, закрепляющей принцип свободы договора, а также противоречит ст. 16 закона РМ «О защите прав потребителей», согласно которой потребитель при заключении договоров имеет следующие права:

а) свобода в принятии решения о приобретении продукта, услуги без навязывания в договоре неправомерных условий или условий, позволяющих использовать недобросовестные коммерческие практики при продаже, которые могут повлиять на его выбор;

б) ясное и четкое изложение условий договора, в том числе содержащих главные характеристики и гарантийные условия, точное указание цены или тарифа, а также установление конкретных условий кредита и процентов;

с) предварительное ознакомление с текстом договора, который он намерен заключить;

д) освобождение от оплаты продуктов, услуг, которые не были заказаны;

е) возмещение убытков вследствие вреда, причиненного продуктами, услугами, не соответствующими установленным или заявленным требованиям либо условиям договора;

ф) необходимое техническое обслуживание и обеспечение запасными частями на весь срок службы продукта, установленный в нормативных документах или заявленный производителем либо определенный сторонами;

г) оплата приобретаемых продукта, услуги в размере заранее установленной точной суммы; увеличение первоначальной цены допускается только с согласия потребителя.

Порядок обмена непродовольственных продуктов надлежащего качества установлен ст. 19 закона РМ «О защите прав потребителей», а Перечень непродовольственных продуктов надлежащего качества, не подлежащих обмену, указан в Приложении к этому закону.

Потребитель вправе в течение 14 дней требовать у продавца обмена непродовольственного продукта надлежащего качества на аналогичный продукт, если указанный продукт не подошел по форме, габаритам, фасону, размеру, расцветке либо по иным причинам не может быть использован по назначению, с проведением соответствующего перерасчета в случае разницы в цене.

Если необходимый для обмена продукт отсутствует, потребитель вправе расторгнуть договор, а продавец обязан возвратить стоимость продукта.

Требование потребителя по обмену продукта или возврату его стоимости выполняется, если продукт не был в употреблении, не утратил свои потребительские свойства и имеются доказательства приобретения этого продукта у соответствующего продавца.

Перечень непродовольственных продуктов надлежащего качества, не подлежащих обмену на аналогичный продукт, представлен в приложении к настоящему закону.

1. Ювелирные изделия (изделия из драгоценных металлов с драгоценными камнями, из драгоценных металлов со вставками из полудрагоценных и синтетических камней, ограниченные драгоценные камни).

2. Швейные и трикотажные изделия (нательные бельевые изделия, постельное белье, чулочно-носочные изделия).

3. Предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди для волос, пинцеты, бритвы, электробритвы и другие аналогичные товары для личной гигиены).

4. Парфюмерно-косметические товары.
 5. Текстильные товары (хлопчатобумажные, льняные, шерстяные, шелковые и синтетические ткани, ленты, тесьма и др.).
 6. Кабельная продукция (проводы, кабели, шнуры).
 7. Строительные и отделочные материалы и другие товары, отпускаемые на метраж (линолеум, пленка, ковровые покрытия и др.).
 8. Изделия и материалы, контактирующие с пищевыми продуктами, из полимерных материалов, в том числе разового пользования (посуда и принадлежности столовые и кухонные, упаковочные материалы, емкости для хранения и транспортировки пищевых продуктов (канистры, бидоны, бутыли, бочки).
 9. Товары бытовой химии, пестициды и агрехимические препараты.
 10. Мебель бытовая (мебельные гарнитуры и комплекты).
 11. Автомобили и мотовелотовары, прицепы и агрегаты к ним, мобильные средства малой механизации сельскохозяйственных работ, прогулочные суда и иные плавсредства бытового назначения.
 12. Технически сложные товары бытового назначения, на которые установлены гарантийные сроки (электробытовые машины и приборы, радиоэлектронная аппаратура, бытовая вычислительная и множительная техника, фото- и киноаппаратура, телефонные аппараты (стационарные и мобильные) и факсимильная аппаратура, электромузикальные инструменты, бытовое газовое оборудование и устройства).
 13. Товары для профилактики и лечения некоторых заболеваний в домашних условиях (предметы санитарии и гигиены из металла, резины, текстиля и других материалов, медицинские инструменты, приборы и аппаратура, средства гигиены полости рта, линзы очковые, предметы по уходу за детьми, лекарственные препараты).
 14. Игрушки.
- Юридическая ответственность за нарушение сроков исполнения работ (оказания услуг) установлено ст. 21 и частью (2) ст. 32 закона РМ «О защите прав потребителей»
- Согласно части (2) ст. 21 закона РМ «О защите прав потребителей» если исполнитель не приступил своевременно к оказанию услуги (выполнению работы), или если во время оказания услуги (выполнения работы) становится очевидным, что услуга (работа) не будет выполнена в установленный срок, или если срок оказания услуги (выполнения работы) истек, потребитель вправе по своему выбору:

а) назначить исполнителю новый срок, в течение которого он должен приступить к оказанию услуги (выполнению работы) и закончить оказание услуги (выполнение работы), и потребовать уменьшения цены услуги (работы);

б) расторгнуть договор об оказании услуги (выполнении работы) и потребовать возмещения ущерба, причиненного ему в связи с нарушением сроков начала и/или окончания оказания услуги (выполнения работы).

Согласно части (2) ст. 32 закона РМ «О защите прав потребителей» в случае нарушения установленных согласно ст. 21 (16) сроков начала и окончания оказания услуги (выполнения работы) или назначенных потребителем новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку в размере 10 % цены услуги (работы).

Часть (3) ст. 32 закона РМ «О защите прав потребителей» позволяет сторонам установить договором более высокий размер неустойки.

Согласно части (6) ст. 32 закона РМ «О защите прав потребителей» при осуществлении уполномоченным органом контроля по жалобе потребителя продавец, исполнитель несут связанные с этим расходы, в том числе по проведению экспертизы и испытаний (тестирования), если последние подтверждают несоответствие продукта, услуги установленным или заявленным требованиям.

Согласно части (1) ст. 31 закона РМ «О защите прав потребителей» иски в защиту прав потребителей могут предъявляться в судебную инстанцию самими потребителями или их представителями, уполномоченными органами публичного управления или общественными объединениями потребителей.

Согласно части (2) ст. 31 закона РМ «О защите прав потребителей» и пункта а) части (1) ст. 85 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года потребители освобождаются от уплаты государственной пошлины.[3]

Потребитель имеет право предъявить исковое заявления либо в суд по месту нахождения организации либо её органа управления (ответчика), либо в суд по месту заключения или исполнения договора, либо в суд по месту нахождения имущества юридического лица.

Содержание искового заявления определено частью (2) ст. 166 ГПК РМ, согласно которой исковое заявление должно содержать:

- а) наименование судебной инстанции, в которую подается заявление;
- б) имя или наименование истца, его место

жительства или место нахождения, государственный идентификационный номер (IDNO) для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и персональный идентификационный номер (IDNP) для физических лиц; если истцом является юридическое лицо – его банковские реквизиты, имя представителя и его адрес в случае, когда заявление подается представителем; если истец проживает за рубежом, – адрес в Республике Молдова, по которому ему могут направляться все сообщения о процессе;

б¹) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные истца;

с) имя или наименование ответчика, его место жительства или место нахождения;

с¹) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные ответчика, если истец располагает такой информацией;

с²) фамилию, имя, адрес, номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные представителя истца;

д) в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требование;

е) фактические и правовые обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, и доказательства, которыми располагает истец на момент подачи заявления;

ф) требование истца к ответчику;

г) цену иска, если иск подлежит оценке;

х) сведения о соблюдении досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом для такого рода споров или предусмотрен договором сторон;

и) перечень прилагаемых к заявлению документов.

Согласно части (1) ст. 167 ГПК РМ к исковому заявлению прилагаются:

а) копии исковых заявлений и письменных доказательств, удостоверенные стороной под собственную ответственность, по числу участвующих в деле ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют, и ряд копий для судебной инстанции. Копии сертифицируются стороной на соответствие оригиналу. Если письменные доказательства и исковое заявление составлены на иностранном языке, судебная инстанция распоряжается о представлении их в переводе в установленном законом порядке;

а¹) копия удостоверения личности истца – физического лица;

б) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины;

с) документы, подтверждающие обстоятель-

ства, на которых истец основывает свое требование, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;

д) документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка разрешения спора, если такой установлен законом или предусмотрен договором сторон;

е) документ, удостоверяющий полномочия представителя.

Нарушение требований ст. 166 и 167 ГПК РМ даёт судье право оставить исковое заявление без движения по формальным мотивам, а если истец не устранит указанные судьей недостатки, возвратить истцу исковое заявление.

Определение судьи о возвращении искового заявления может быть обжаловано истцом в кассационном порядке в течение 15 дней в соответствии с частью (2) ст. 171 и ст. 423-428 ГПК РМ.

Вывод. Считаем необходимым ограничить основания оставления искового заявления без движения, чтобы обеспечить наиболее полную реализацию права на свободный доступ к правосудию, установленного ст. 5 ГПК РМ.

С этой целью ст. 171 ГК РМ надо дополнить частью (1¹), согласно которой несоблюдение требований, изложенных в пунктах а¹), б¹), с¹), д) и е) части (2) ст. 166 ГПК РМ, не является основанием для оставления искового заявления без движения.

Если истец не предоставит доказательств, подтверждающих исковые требования, и ответчик не признает иск, суд откажет в удовлетворении иска.

После вынесения определения о принятии искового заявления суд проводит подготовку к судебному разбирательству в соответствии со ст. 183-191 ГПК РМ.

Судебное разбирательство осуществляется в соответствии со ст. 192-251 ГПК РМ.

Согласно части (1) ст. 18³ закона РМ «О защите прав потребителей» предусмотренная ст. 18 ответственность продавца наступает при выявлении несоответствия в течение двух лет со дня поставки продукта. Если производитель установил срок коммерческой гарантии больше, чем установленный законом двухлетний срок, предусмотренная ст. 18 ответственность продавца наступает при выявлении несоответствия в течение предоставленного срока коммерческой гарантии.

Считаем, что часть (1) ст. 18³ закона РМ «О защите прав потребителей» следует изменить, заменив 2-летний срок 3-летним сроком, т.к. нет разумных оснований уменьшать потребителям срок принудительной защиты их нарушенных прав. К потребителям должен применяться 3-летний срок

исковой давности, установленный частью (1) ст. 267 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 236 ГПК РМ после завершения судебных прений состав суда удаляется для совещания. В сложных случаях судебная инстанция протокольным определением назначает отложение совещания не более чем на 15 дней, известив участников процесса о месте, дате и времени оглашения резолютивной части решения. В результате совещания председательствующий в судебном заседании или один из судей оглашает резолютивную часть решения и разъясняет участникам процесса порядок и срок обжалования решения. Резолютивная часть решения должна быть подписана всеми судьями, входящими в состав суда, и приобщена к делу.

Предложение. Считаем, что часть (1) ст. 236 ГПК РМ следует изменить, установив, что суд первой инстанции обязан выносить мотивированные решения, соответствующие требованиям ст. 241 ГПК РМ, а части (2)-(8) ст. 236 ГПК РМ следует отменить как несоответствующие ст. 239 ГПК РМ, требующей, чтобы решение суда было законным и обоснованным.

Решение суда первой инстанции может быть обжаловано в апелляционном порядке в соответствующую апелляционную палату через суд, решение которого обжалуется, в течение 30 дней в порядке, который установлен ст. 236, 357, 358, 360-390 ГПК РМ.

Предложение. Считаем, что часть (1) ст. 362 ГПК РМ следует изменить, предусмотрев, что установленный частью (1) ст. 362 ГПК РМ 30-дневный срок подачи апелляционной жалобы должен исчисляться со дня получения копии решения суда, а не со дня оглашения резолютивной части решения суда первой инстанции.

Согласно части (1) ст. 365 ГПК РМ апелляционное заявление должно содержать:

- а) наименование судебной инстанции, которой адресуется апелляционная жалоба;
- б) имя или наименование, место жительства или место нахождения апеллянта, его процессуальное положение в деле;
- с) обжалуемое решение, наименование судебной инстанции, вынесшей обжалуемое решение, состав суда, дату вынесения решения;
- д) фактические и правовые основания апелляционной жалобы;
- е) доказательства, обосновывающие апелляционную жалобу;
- ф) ходатайство апеллянта;
- г) имена и место жительства свидетелей - в случае требования о их вызове в апелляционную инстанцию;

h) перечень прилагаемых к заявлению документов.

Определение соответствующей апелляционной палаты, рассмотревшей апелляционную жалобу по существу, может быть обжаловано в кассационном порядке согласно ст. 429-445 ГПК РМ.

Процедура рассмотрения кассационной жалобы установлена ст. 444 ГПК РМ, согласно которой кассационная жалоба рассматривается без извещения участников процесса. Состав из пяти судей принимает решение о целесообразности вызова всех участников или их представителей для того, чтобы они высказались по вопросам законности, затронутым в кассационном заявлении.

Вывод. Считаем, что процедуру рассмотрения кассационных жалоб следует изменить, предусмотрев, что кассационные жалобы рассматриваются с участием сторон. До вступления в силу закона РМ № 155 от 05.07.2012 года кассационные жалобы рассматривались с участием всех участников процесса, что соответствовало требованиям ст. 23, 25, 26 и 27 ГПК РМ.

Нормативные акты, регулирующие права потребителей, ответственность за нарушение этих прав и их защиту, содержат нормы, ущемляющие права потребителей.

В частности, ст. 29 закона РМ № 303 от 13.12.2013 года «О публичной услуге водоснабжения и канализации» содержит ряд противоречивых норм, способствующих нарушению прав потребителей.[4]

Согласно части (1) ст. 29 закона РМ «О публичной услуге водоснабжения и канализации» № 303 предоставление публичной услуги водоснабжения и канализации в многоквартирных жилых домах осуществляется на основании договоров, заключенных между оператором и управляющим многоквартирного жилого дома или между оператором и каждым собственником/квартиросъемщиком многоквартирного жилого дома в отдельности.

Согласно части (3) ст. 29 закона РМ «О публичной услуге водоснабжения и канализации» в многоквартирных жилых домах, в которых предоставлене публичной услуги водоснабжения и канализации осуществляется на основании договоров, заключенных между оператором и каждым собственником/квартиросъемщиком в отдельности, фактурирование услуги осуществляется на основании показаний индивидуальных водометров, установленных в квартирах, и утвержденных тарифов на предоставление этой услуги в квартирах.

В изменении нуждается часть (4) ст. 29 закона

РМ «О публичной услуге водоснабжения и канализации», в соответствии с которой заключение индивидуальных договоров между оператором и каждым собственником/квартиросъемщиком в отдельности осуществляется при обязательном соблюдении следующих условий:

- а) индивидуальные договоры заключаются со всеми собственниками /квартиросъемщиками многоквартирного жилого дома;
- б) оператор на основании отдельного тарифа, уплачиваемого каждым собственником /квартиросъемщиком, устанавливает водомеры в каждой квартире;
- в) управляющий многоквартирного жилого дома устанавливает счетчики для учета потребления воды общего пользования, в том числе в помещениях, сданных внаем, и заключает с оператором договор о предоставлении услуги в эти места потребления;
- г) управляющий многоквартирного жилого дома заключает с оператором договор о передаче таковому на обслуживание и эксплуатацию внутренних сетей водоснабжения и канализации многоквартирного жилого дома;
- д) по требованию оператора управляющий многоквартирного жилого дома осуществляет за счет жильцов капитальный ремонт, реконструкцию или обновление внутренних сетей водоснабжения и канализации многоквартирного жилого дома.

По прямому смыслу части (4) ст. 29 этого закона для заключения индивидуальных договоров необходимо заключить их со всеми собственниками, квартиросъемщиками многоквартирного жилого дома. И если хоть один из собственников откажется заключить договор, поставщик вправе отказать другим собственникам в заключении индивидуальных договоров на оказание услуг.

Предложение. Считаем необходимым отменить часть (4) ст. 29 закона РМ «О публичной услуге водоснабжения и канализации», которая противоречит части (1) ст. 31 этого же закона, согласно которой предоставление публичной услуги водоснабжения и канализации осуществляется на основании договора, заключенного между оператором и потребителем. Как уже было сказано, потребителем может быть только физическое лицо.

Кодекс Республики Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года содержит ряд норм, нарушающих права малоимущих потребителей.[5]

Так, согласно части (6) ст. 180 КоП РМ не осуществление в течение 6 последовательных меся-

цев платежей за услуги по техническому обслуживанию жилого дома, за другие коммунальные и некоммунальные услуги, невнесение квартплаты влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 6 до 30 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 20 до 40 часов и наложение штрафа на юридических лиц в размере от 60 до 180 условных единиц.

Вывод. Считаем, что часть (6) ст. 180 КоП РМ следует отменить как негуманную, учитывая низкие пенсии и заработные платы большинства граждан Молдовы, которые не в состоянии оплачивать высокие коммунальные платежи, несогласимые с доходами большинства потребителей. Нарушение гражданских обязанностей должно влечь гражданскую ответственность, установленную ст. 619 ГК РМ.

Согласно части (11) ст. 180 КоП РМ уклонение сторон от заключения договоров об оказании услуг коммунального и некоммунального хозяйства в жилом фонде в сроки и на условиях, установленных законодательством, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 30 до 60 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 10 до 30 часов и наложение штрафа на должностных лиц в размере от 60 до 180 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 30 до 60 часов.

Часть (11) ст. 180 КоП РМ, как отмечалось в нашей юридической литературе, практически не применяется.[6]

Заключение. Для того, чтобы эта норма применялась, необходимо дополнить ст. 6 закона РМ «О защите прав потребителей» нормой, дающей потребителям право требовать от поставщиков продукции и услуг заключения письменных договоров.

Кроме того, следует дополнить ст. 9 и 10 закона РМ «О защите прав потребителей» нормами, обязывающими продавцов и исполнителей заключать с потребителями индивидуальные письменные договоры по предоставлению коммунальных и некоммунальных услуг не позднее чем в течение 15 дней после обращения потребителей.

Следовало бы установить ответственность за предъявление потребителям бестоварных счетов, т.е. счетов за фактически неоказанные услуги в виде неустойки в размере 50 % от суммы счёта за неоказанные услуги.

Большую угрозу для многих малоимущих по-

требителей представляет ст. 89 Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года), которая позволяет выселить за долги должника и членов его семьи, в том числе и детей, оставив должнику один стол, один шкаф и по одной кровати и по одному стулу на каждого члена семьи, на которые ст. 89 ИК РМ не позволяет обратить взыскание.[7]

В нашей печати неоднократно обращалось внимание на необходимость дополнить ст. 89 ИК РМ нормой, запрещающей обращать взыскание на единственное жилое помещение должника.
[8]

В Российской Федерации и в Румынии обращение взыскания на единственное жилое помещение должника запрещается.

4. Официальный монитор РМ № 60—65 от 14.03.2014 г.

5. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.

6. Сосна Б., Сосна А., Попушой К. Потребители коммунальных и некоммунальных услуг нуждаются в более совершенной правовой защите. «Закон и жизнь», № 2, 2017 г., стр. 25

7. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.

8. Сосна Б., Сосна А., Попушой К. Потребители коммунальных и некоммунальных услуг нуждаются в более совершенной правовой защите. «Закон и жизнь», № 2, 2017 г., стр. 31

A. SOCHNA,

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского Государственного Университета, alexandru_sosna@mail.ru,
+37379422103

A. SOSNA,

Doctor of Law, lecturer at the Faculty of Law of Moldavian State University, alexandru_sosna@mail.ru, +37379422103

A. SOSNA,

Doctor în drept, lector la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova, alexandru_sosna@mail.ru, +37379422103

Библиография

1. Официальный монитор РМ № 176-181 от 21.10.2011 г.
2. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
3. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.

УДК 347.764:368

КАЧЕСТВО СТРАХОВОЙ УСЛУГИ В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ПО СТРАХОВАНИЮ

Надежда МИЛОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, научный сотрудник отдела проблем частного права
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
имени академика Ф. Г. Бурчака НАПрН Украины

АННОТАЦИЯ

В научной статье исследуются особенности оценки качества страховой услуги в сфере договорных страховых правоотношений как до наступления страхового случая, так и после его наступления. Установлено, что в отличие от товаров в отношении страховых услуг не существует государственных стандартов качества, поэтому им присуща высокая степень неопределенности или сменяемости, в связи с чем качественные характеристики страховой услуги должны определяться в правилах страхования. Определяется разграничение понятий «качество страховой услуги» и «качество обслуживания».

Ключевые слова: страховая услуга, договор страхования, качество страховой услуги, потребитель, страховщик, страхователь, условия договора, договорные обязательства, страховой случай.

QUALITY OF INSURANCE SERVICE IN CONTRACTUAL INSURANCE OBLIGATIONS

Nadiya MILOVSKA,

candidate of Juridical Sciences, associate professor, research associate of department of private law issues of F. H. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship NALS of Ukraine

SUMMARY

The scientific article the features of assessing the quality of insurance service in the field of contractual insurance legal relations are explored both before occurrence of an insured event and after its occurrence. It is established that unlike goods with regard to insurance services, there are no state quality standards, therefore they have a high degree of uncertainty or changeability, in connection with which the qualitative characteristics of the insurance service should be determined in the insurance rules. Differentiation of the concepts "quality of insurance service" and "quality of maintenance" are determined.

Keywords: insurance service, the insurance contract, the quality of the insurance service, the consumer, the insured, the insurer, the conditions of the contract, the contractual obligations, the insurance event.

REZUMAT

În articolul științific, se evaluaază caracteristicile calității serviciului de asigurare în domeniul relațiilor juridice de asigurare contractuale. Sunt examinate atât înainte de apariția unui eveniment asigurat, cât și după apariția sa. Se stabilește că, spre deosebire de bunurile cu privire la serviciile de asigurare, nu există standarde de calitate de stat, prin urmare, acestea au un grad ridicat de incertitudine sau variabilitate, în legătură cu care caracteristicile calitative ale serviciului de asigurare ar trebui stabilite în regulile de asigurare. Se determină diferențierea noțiunilor "calitatea serviciului de asigurare" și "calitatea întreținerii".

Cuvinte cheie: serviciul de asigurare, contractul de asigurare, calitatea serviciului de asigurare, consumatorul, asiguratul, asigurătorul, condițiile contractului, obligațiile contractuale, evenimentul de asigurare.

Постановка проблемы. Повышение в Украине спроса потребителей на разнообразные товары и услуги приводит к значительному увеличению количества обязательств по оказанию услуг, в том числе предоставляемых в процессе осуществления страховой деятельности. Страхование, как категория, отражающая особую сферу отношений общества, представляет собой один из наиболее эффективных правовых инстру-

ментов, обеспечивающих защиту имущественных интересов физических и юридических лиц в случае наступления определенных событий (страховых случаев) за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых этими лицами страховых платежей. В свою очередь, договор страхования выступает правовым средством, опосредующим процесс предоставления страховой услуги страховщиком страхователю.

В общем, услуги как вид деятельности являются группой общественных отношений, складывающихся в процессе удовлетворения потребностей участников имущественного оборота. Своим содержанием услуга имеет действия, направленные на удовлетворение субъективной потребности ее получателя. При этом сами действия носят объективный характер. Они наполнены определенным содержанием и выполняются в объеме, определенном целью услуги. Субъективная потребность получателя услуги удовлетворяется в той мере, в какой поставленную цель могут достичь соответствующего содержания действия, совершаемые в необходимом объеме [1, с. 562-563].

В соответствии со ст. 177 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [2] услуги являются одним из видов объектов гражданских прав. Но легального определения услуги, а особенно страховой услуги, ни в ГК Украины, ни в Законе Украины «О страховании» [3] не содержится. Более того, в юридической литературе не предложено такой концепции услуг, которая позволила бы раскрыть суть данной гражданско-правовой категории и установить критерии ее качества.

Состояние исследования. Теоретической основой данного исследования служат труды ученых-цивилистов в области гражданско-правовых обязательств, таких как: Д. В. Бобровой, М. И. Брагинского, С. Н. Братуся, В. А. Васильевой, О. М. Виннық, В. В. Витрянского, М. К. Галянтича, В. П. Грибанова, О. В. Дзеры, А. С. Довгерта, О. С. Иоффе, И. С. Канзафаровой, В. М. Коссака, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнецовой, В. В. Луця, Р. А. Майданика, Г. К. Магвеева, О. А. Пушкина, И. В. Спасибо-Фатеевой, М. М. Сибилева, Е. О. Суханова, Ю. К. Толстого, С. Я. Фурсы, Е. О. Харитонова, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишкі, В. С. Щербины и других ученых. Среди новых работ в сфере страхования, необходимо отметить труды А. А. Ильченко, Ю. А. Кулины, О. О. Кульчий, В. М. Никифорак, Н. Б. Пацурий, Г. Л. Пендяги, Р. В. Соботника, а также других.

Однако на сегодняшний день, несмотря на наличие ряда исследований в данной сфере, существует потребность в комплексном, как с теоретических, так и с практических позиций, рассмотрении вопроса качества страховой услуги в договорных обязательствах по страхованию.

Целью статьи является исследование одного из требований, предъявляемого к страховой услуги в договорных отношениях в сфере страхования, которым является ее качество.

Изложение основного материала. Согласно п. 17 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» [4] услугой признается деятельность

исполнителя по предоставлению (передаче) потребителю определенного договором материального или нематериального блага, осуществляемая по индивидуальному заказу потребителя для удовлетворения его личных потребностей.

Учитывая, что услуги страхования в соответствии с Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12 июля 2001 года [5] отнесены к разновидностям финансовых услуг, их реализация становится возможной при условии соблюдения требований указанного законодательного акта. Согласно ч. 5 ст. 1 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» услуга представляет собой операции с финансовыми активами, осуществляемые в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц, а в случаях, предусмотренных законодательством, – и за счет привлеченных от других лиц финансовых средств, с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости финансовых активов.

Отнесение страховых услуг к финансовым соответствует мировым стандартам. Так, в Генеральном соглашении по торговле услугами (GATS) от 15 апреля 1994 года, принятой в рамках Всемирной торговой организации, членом которой является и Украина, существует Приложение по финансовым услугам [6]. Для целей настоящего Приложения финансовой услугой является любая услуга финансового характера, предлагаемая поставщиком финансовых услуг любой страны-члены. Финансовые услуги включают все страховые услуги, а также услуги, связанные со страхованием, банковские и другие финансовые услуги (кроме страховых).

Согласно Приложению к Генеральному соглашению по торговле услугами страховыми услугами считаются: 1) прямое страхование (в том числе совместное страхование) жизни; не связанное со страхованием жизни; 2) перестрахования и передача части операций (ретроцессия); 3) страховое посредничество, такое как брокерское и агентское; 4) дополнительные услуги по страхованию, такие как консультационные, актуарные, оценка риска и услуги по урегулированию претензий (убытков). Для потребителя страховых услуг основными в этом перечне есть услуги по прямому страхованию. В Украине эти услуги предоставляются на основании договора страхования. Другие услуги являются обеспечивающими качественное и гарантированное предоставление страховой защиты и в определенной степени обслуживают этот процесс, то есть формируют рынок страхования.

Учитывая норму, закрепленную в ч. 1 ст. 10 ГК Украины, относительно действия международного договора, согласие на обязательность которого предоставлено Верховной Радой Украины, и который является частью национального законодательства Украины, считаем логичным подход, согласно которому в случае отсутствия соответствующих норм в украинском законодательстве будут применяться нормы международных договоров, ратифицированных Верховной Радой Украины при вступлении в ВТО. Тем более, что Украина 16 сентября 2014 года ратифицировала Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны [7]. В ст. 125 Соглашения устанавливаются принципы нормативно-правовой базы для всех финансовых услуг, подлежащих либерализации, и страховых в частности. Следует отметить, что в настоящем Соглашении страховые услуги и их виды закреплены в таком же виде как и в Приложении к Генеральному соглашению по торговле услугами. В связи с приведенным выше, возникает необходимость в согласовании отечественных и международных нормативно-правовых актов, регулирующих сферу страхования, в первую очередь, это относится к ГК Украины и Закону Украины «О страховании», которые не содержат указанного в Соглашении перечня страховых услуг.

Важное значение для определения критерии качества страховых услуг имеет необходимость выяснения юридического содержания самого понятия «страховая услуга». Так, О. Д. Вовчак под страховой услугой понимает договорную услугу на определенных условиях, которая заключается в осуществлении возмещения материальных убытков, понесенных лицом, являющимся участником договорных отношений [8, с. 123]. Как отмечает О. А. Гаманкова, страховая услуга – это финансовая услуга в виде продажи юридически оформленных обязательств по предоставлению страховой защиты, которую предлагают на рынке страховщики потенциальным страхователям [9, с. 79].

Страховой услугой, по мнению А. А. Ильченко, есть совокупность действий должника (сторонника), направленных на удовлетворение имущественных и неимущественных интересов потребителей страховых услуг в случае наступления определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования, за счет денежных средств, собранных к фонду страховщика путем уплаты страхователями страховых платежей и получения страховщиком других доходов

от размещения, инвестирования или иного использования денежных средств в этих фондах [10, с. 10]. В свою очередь, С. С. Осадец, во-первых, отождествляет страховую услугу и страховой продукт и определяет их как комплекс гражданско-правовых отношений по защите имущественных интересов граждан и юридических лиц в случае наступления определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования или действующим законодательством, во-вторых, определяет страховую услугу как разновидность финансовых услуг путем продажи юридически оформленных обязательств по предоставлению страховщиками страховой защиты страхователям [11 с. 12].

Таким образом, характерными признаками страховой услуги, как одного из видов финансовых услуг, являются: 1) страховая услуга сопровождается движением финансовых активов (денежных средств), предусматривает осуществление страховщиком соответствующих финансовых операций (привлечение их на депозит, в акции, облигации, ипотечные сертификаты, ценные бумаги, эмитируемые государством и другие операции, предусмотренные ст. 31 Закона Украины «О страховании»); 2) страховая услуга – это действия с финансовыми активами, осуществляемые в интересах третьих лиц; 3) страховая услуга осуществляется на платных началах (оплата предшествует предоставлению); 4) страховая услуга предоставляется на основании договора страхования; 5) страховая услуга представляет собой совокупность финансовых и сопутствующих (консультационных, актуарных услуг, услуг по урегулированию претензий (убытков)) услуг (операций); 6) страховая услуга имеет временные рамки, то есть страховая защита действует в течение определенного времени; 7) рискованность или неопределенность страхового возмещения – в размере, времени или вообще факта наступления. Кроме этого, признаками страховых услуг являются: их нематериальный характер, неотделимость производства и потребления страховых услуг, неспособность страховой услуги к хранению, отсутствие собственности, наличие полезного эффекта, эксклюзивность, неисчерпаемость, а также непостоянство качества страховых услуг.

Нематериальный характер страховой услуги означает, что в обязательствах о предоставлении этого вида услуг результат деятельности исполнителя не имеет вещественного содержания, который можно было бы увидеть, почувствовать на вкус, прикоснуться и тому подобное. Особенно это ощущимо, когда страховой случай, предусмо-

тренный в договоре, так и не наступил. В этом случае вопрос о выплате страхового возмещения даже не поднимается. Если же страховой случай произошел, то результатом деятельности страховщика будет не выплата страхового возмещения в денежной форме, а возмещение убытков в пределах размеров необходимых для возвращения объекта страхования в то состояние, в котором он находился на момент заключения договора страхования. Таким образом, результатом предоставления страховой услуги является сохранение реальной стоимости объекта страхования, то есть никакой новой потребительской стоимости не создается.

Неотделимость производства и потребления страховых услуг означает, что создание, продажа и потребление страховой услуги происходят одновременно. С этим признаком связана и неспособность страховых услуг к хранению, что означает невозможность производить страховые услуги заранее и хранить с целью последующей продажи.

Наличие полезного эффекта (полезность) – это способность обеспечивать страховую защиту имущественных интересов страхователя от случайных и вероятных опасностей, которые угрожают его жизни, здоровью, имуществу.

Эксклюзивность страховой услуги зависит от многих факторов: уровня инновационности данной услуги на страховом рынке, наличии дополнительных услуг, а также от уровня квалификации специалистов, которые ее предоставляют, и тому подобное.

Неисчерпаемость страховой услуги состоит в том, что при надлежащей оценке рисков, правильному формированию страховых резервов, использованию механизма перестрахования и ретроцессии, соблюдении правил ведения страховой деятельности в целом, возможность предоставления страховой услуги будет оставаться до тех пор, пока будет существовать спрос.

Процесс предоставления страховой услуги сочетает в себе единство, противостояния и зависимость интересов сторон «страховщик – страхователь». Это объясняется необходимостью существования баланса между обеспечением финансовой устойчивости страховщика с одной стороны и предоставлением страховой защиты его страхователям. В интересах страховщиков – минимизация расходов, в том числе и за счет уменьшения страховой выплаты, а в интересах страхователей – получение страховой защиты в полном объеме.

Изменчивость (непостоянство качества) страховых услуг означает, что как и другие услуги, страховая услуга не имеет гарантированных стандартов качества. В отличие от товаров для

страховых услуг не существует государственных стандартов качества, поэтому им присуща высокая степень неопределенности или сменяемости. Несмотря на это, как отмечает С. С. Осадец, главными критериями качества страховых услуг являются: - гарантированность осуществления и полнота исполнения, основанные на финансовой стабильности страховой компании; - доступность, предусматривающая территориальную близость страховой компании и ее филиалов к клиентам; - многовариантность форм, поскольку условия предоставления страховых услуг должны быть максимально адаптированными к потребностям каждого клиента, что побуждает к разработке альтернативных форм их предоставления, условий оформления [12 с. 20].

В юридической литературе превалирует подход, согласно которому оценка качества услуги связана с характеристикой самого процесса предоставления услуги (процедуры) и условий ее потребления (сервиса услуги), а не результата деятельности исполнителя [13 с. 149]. При этом выделяют ряд способов, обеспечивающих качество предоставления услуг, среди которых стандартизация, лицензирование, сертификация. Однако, лицензирование и сертификация позволяют оценить предпосылки качественной работы исполнителя, нежели качество предоставляемой услуги конкретному лицу. Действительно, несмотря на то, что страховая деятельность подлежит лицензированию, уверенности относительно качества страховой услуги, которая предоставляется в процессе этой деятельности, ни один из потребителей данной услуги не имеет. Поэтому, наряду с этими способами, целесообразно добавить способ формализации условий о качестве в самом договоре, путем установления в нем исчерпывающего перечня обязанностей страховщика. Например, именно проработки правовых основ договора страхования позволило обеспечить высокое качество страховой защиты в сфере морского страхования в Великобритании [14 с. 97].

Таким образом, критерии относительно качества предоставления страховых услуг должны найти свое отражение в договоре. Очевидно, формирование критериев качества страховых услуг должен взять на себя специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по делам надзора за страховой деятельностью, которым является Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг. Кроме этого качественные характеристики страховой услуги должны определяться и в правилах страхования,

которые в соответствии со ст. 17 Закона Украины «О страховании» разрабатываются страховщиком для каждого вида страхования отдельно и подлежат регистрации в уполномоченном органе при выдаче лицензии на право осуществления соответствующего вида страхования.

Попробуем определиться с понятием «качество» и его соотношением со страховой услугой. Качество – это совокупность характеристик объекта, относящихся к его способности удовлетворять определенные потребности. Поскольку страхование – это услуга, то ее положительный эффект достигается самим процессом выполнения. При этом, выполнением страховщиком страховой услуги следует считать готовность осуществить страховую выплату при наступлении страхового случая. Позитивное восприятие этой «готовности» потребителем, желание находиться в условиях защищенности имущества, которым он владеет, или желание минимизации последствий несчастных случаев и т.д. – и является имущественным интересом, которыйложен в основу страховых отношений. В этом отражается потребность страхователя, способность удовлетворить такую страховщиком характеризует качество страховой услуги.

Интерес физического лица основывается на стремлении морально-психологического спокойствия, как в отношении своего имущества, так и в отношении своего здоровья, здоровья близких. В случае с юридическим лицом этот интерес в большей степени носит экономический характер. Когда юридическое лицо страхует своих работников – это скорее имущественный интерес. Целью его может быть поддержания нормального психологического климата трудового коллектива для нормальной работы предприятия. Поэтому и в данном случае целью страхования является стремление к состоянию покоя. Такое понимание страхового интереса обосновывает потребления полезных свойств страховой услуги еще до наступления страхового случая [15, с. 10]. После наступления страхового случая суть интереса трансформируется в стремление к возмещению убытков в имущественном страховании и страховании ответственности, или осуществление страховой выплаты в личном страховании.

Таким образом, можно выделить два этапа реализации страховой услуги: до наступления страхового случая и после его наступления. И на первом, и на втором этапе общая функциональная полезность страховой услуги, которая заключается в защите интересов, не меняется. Но сами интересы несколько трансформируются.

Так, на первом этапе (до наступления страхового случая) «ожидания», которые возлагает страхователь на страховщика в связи с заключением договора страхования являются достаточными для пребывания страхователя в состоянии спокойствия относительно объекта страхования. При этом страховщик в данном случае пассивный. После наступления страхового случая «ожидания», которые возлагает страхователь на страховщика в связи с заключением договора страхования трансформируется в стремление получить страховую выплату (страховое возмещение) и страховщик при этом активизируется. Поскольку страховая услуга предоставляется и на первом, и на втором этапе, как отмечает О. В. Чебунин, то в каждом случае можно ставить вопрос о ее качестве [15, с. 10].

Оценка качества страховой услуги на первом этапе ее реализации, то есть до наступления страхового случая, достаточно своеобразна, поскольку страховщик здесь пассивный. До наступления страхового случая страховщик, кроме оценки страхового риска и выдачи полиса, ничего не осуществляет. В связи с тем, что на этом этапе преследуется цель спокойствия, отображаемая в «ожиданиях», которые возлагает страхователь на страховщика в связи с заключением договора страхования, то и вопрос качества страховой услуги на этом этапе заключается в «надежности страховщика».

Поиск наиболее надежного страховщика проходит до заключения договора страхования. Разумеется, такой поиск не ограничивается исследованием финансовых показателей страховых организаций. Потребитель осуществляет выбор страховщика и по стоимости страховой услуги, и по составляющим страховой услуги (за конкретными условиями договора страхования), но именно надежность страховщика является первоочередной характеристикой, которая отвечает за качество страховой услуги до наступления страхового случая. Сдесь, безусловно, важно и влияние фирменного наименования страховой организации и ее деловой репутации. Иными словами, качество страховой услуги на первом этапе ее реализации, то есть до наступления страхового случая, основывается на репутации страховщика в смысле оценки потребителем его надежности, популярности, авторитетности и тому подобное.

На втором этапе реализации страховой услуги, то есть после наступления страхового случая, оценить качество страховой услуги можно с помощью традиционного понимания, поскольку в

данном случае наличествуют реальные действия страховщика. На этом этапе потребность страхователя заключается в защите его интереса путем осуществления страховой выплаты с учетом требований действующего законодательства. Поэтому, если страховщик осуществляет страховую выплату страхователю или определенному им в договоре лицу в необходимом размере и в положенный срок, то следует говорить о соответствии страховой услуги требованиям качества. Если же возникают претензии относительно срока осуществления страховой выплаты или ее размера, то страховую услугу следует считать некачественной. В свою очередь, если страховщик отказывает в осуществлении страховой выплаты страхователю по основаниям, предусмотренным ст. 991 ГК Украины, то это не говорит о некачественности самой страховой услуги. Так, если страховщик обоснованно отказал в осуществлении страховой выплаты, то услуга считается качественной, поскольку удовлетворение потребности потребителя в получении страховой выплаты (страхового возмещения) в данном случае невозможно в связи с указанием действующего законодательства или согласно условиям договора.

Однако, на сегодняшний день проблема заключается в том, что для страховщика существует значительное количество правовых возможностей, направленных на то, чтобы либо минимизировать размер страховой выплаты, или вообще отказать в ней. На наш взгляд, причина этого заключается в том, что потребитель страховой услуги не всегда обладает специальными знаниями о ее свойствах и характеристиках, а также специальной страховой терминологией. Страховщик при этом может, не прибегая к невыполнению обязательств, не выплачивать страховое возмещение или затягивать его выплату максимально долго, в частности, касательно тех страхователей, которые заключали договор страхования без юристов (в основном физические лица).

На наш взгляд, в процессе реализации страховой услуги наряду с ее качеством большое значение приобретает вопрос и «качества обслуживания». Качество обслуживания имеет значение не только в течение всего срока действия договора страхования, но и при заключении договора до вступления его в силу. Действительно, ощущимый эффект защитной сути страхования закладывается страховщиком на этапе заключения договора. Именно здесь обсуждаются или намеренно не обсуждаются детали договоренности со страхователем, происходит оформление

обязательности или необязательности действия правил страхования для страхователя.

Следует обратить внимание на то, что недостатков в самой страховой услуге может и не быть, а то обстоятельство, что страхователю не объяснили, например, что нужно сообщать страховщику о любых изменениях страхового риска на основании статьи 989 ГК Украины, на качество самой услуги не влияет. В данном случае могут возникать претензии именно к качеству страхового обслуживания, ведь страхователь, в силу требований закона и договора, всегда должен четко знать и представлять – когда, что и где он должен сделать, а чего он делать не должен для достижения цели страховой услуги, а именно – получения страховой выплаты. Страхователь должен, например, понимать разницу между условной и безусловной франшизой в страховых отношениях, знать способ и срок уведомления страховщика о наступлении страхового случая и тому подобное. Получение этой информации или ее неполучения страхователем зависит от страховщика и, безусловно, указывает на качество страхового обслуживания.

Выводы. Подводя итоги, можно сформулировать следующие выводы.

Страховая услуга – это совокупность действий страховщика, направленных на удовлетворение имущественных и неимущественных интересов потребителей страховых услуг в случае наступления определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования, за счет денежных средств, собранных в фонды страховщика путем уплаты страхователями страховых платежей и получения страховщиком других доходов от размещения, инвестирования или иного использования денежных средств этих фондов.

Качество страховой услуги характеризуется наличием в данной страховой услуге свойств, способных удовлетворять потребности физических и юридических лиц в защите их интересов. До наступления страхового случая «потребления» страховой услуги, то есть защиты интересов, заключается в «сохранении страхователем состояния спокойствия» по поводу застрахованных объектов, полагаясь при этом на страховщика. После наступления страхового случая «потребления» страховой услуги состоит в получении страховой выплаты.

На качество страхового обслуживания указывает правильное информирование страховщиком потребителя (сторонника) об основных потребительских свойствах страховой услуги.

Список использованной литературы

1. Степанович Г. Послуга як об'єкт цивільних прав / Г. Степанович // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 558 – 564.
2. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2003 р. – К.: Істина, 2003. – 368 с.
3. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
4. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
5. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
6. Генеральна угода про торгівлю послугами від 15.04.1994 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_017/page2.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
8. Вовчак О. Д., Завійська О. І. Страхові послуги: Навчальний посібник / О. Д. Вовчак, О. І. Завійська. – Львів: Видавництво «Компакт-ЛВ», 2005. – 656 с.
9. Гаманкова О. О. Ринок страхових послуг України: теорія, методологія, практика: монографія / О. О. Гаманкова. – К.: КНЕУ, 2009.
10. Ільченко Г. О. Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / Г. О. Ільченко. – К., 2016.
11. Говорушко Т. А. Страхові послуги. Підручник / Т. А. Говорушко. – К.: Центр учебової літератури, 2011. – 376 с.
12. Страхування: Підручник / Керівник авт. колективу і наук. ред. С. С. Осадець. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К.: КНЕУ, 2002. – 599 с.
13. Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики: сб. науч.-практ. ст. / [Редкол.: Н. Ф. Качур, М. В. Кратенко (отв.ред.), С. Н. Мальтов]. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 240 с.
14. Корезин А. С. Проблема формирования критериев качества страхового продукта (услуги) в контексте особенностей рынка морского страхования / А. С. Корезин // Журнал университета водных коммуникаций. – 2009. – Вып. 3. – С. 96 – 111.
15. Чебунин А. Качество страховой услуги / А. Чебунин // Правосудие в Восточной Сибири. - 2003. - № 2 - 3 (10-11).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Надежда Васильевна МИЛОВСКАЯ,
кандидат юридических наук, доцент, научный
сотрудник отдела проблем частного права
Научно-исследовательского института частного
права и предпринимательства имени академика
Ф. Г. Бурчака НАПрН Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Nadiya Vasylivna MILOVSKA,
Candidate of Juridical Sciences, Associate
Professor, Research Associate of Department
of Contract Law Issues of F. H. Burchak
Scientific-Research Institute of Private Law and
Entrepreneurship of NALS of Ukraine
milovska@bigmir.net

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СИЛУ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ОТКАЗА, ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Александр КУХАРЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию отношений, возникающих вследствие установления завещательного отказа, по гражданскому законодательству Украины. В работе обоснован вывод о двойственной правовой природе легата. Порождая обязательственное правоотношение, завещательный отказ в то же время ограничивает вещные права наследников. Отмечается, что исследуемые правоотношения не являются видом наследственного правопреемства в силу отсутствия прямой правовой связи между наследодателем и отказополучателем.

Ключевые слова: наследственные отношения, наследование, завещание, завещательное распоряжение, завещательный отказ, легат

THE LEGAL NATURE OF RELATIONSHIPS ARISING DUE TO TESTAMENTARY GIFT ACCORDING TO CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Oleksandr KUKHARIEV,

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of
Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article studies the relationships arising due to testamentary gift according to the civil legislation of Ukraine. The paper grounds the conclusion as to the double nature of a legate. Creating the obligations legal relationship, the testamentary gift limits right in rem of heirs. It is emphasized that the studied relationships are not a type of inheritance legal succession due to the absence of direct legal bond between a testator and a legatee.

Key words: inheritance relations, succession, will, testamentary disposition, testamentary gift, legate

Постановка проблемы. Свобода завещания, как воплощение диспозитивных начал всего наследственного права, охватывается не только правом лица составить завещание, определяться с его видом, в любое время отменить или изменить завещание, а также назначить наследника. Она существенно расширяется за счет представления наследодателю возможности сделать в завещании и иные распоряжения, к которым относится, в том числе, завещательный отказ (легат). Гражданский кодекс Украины (далее по тексту – ГК) не содержит понятия завещательного отказа, а лишь указывает на право завещатель сделать завещательный отказ, а также определяет его предмет.

Актуальность темы исследования. Для эффективной реализации распоряжений лица на случай своей смерти, а также потенциала, заложенного в наследственном законодательстве, представляется необходимым решить ряд теоретических

проблем в указанной области, в частности, определить правовую природу завещательного отказа, а также его правовые последствия. Ограниченнность нормативного материала, посвященного легату, порождает сложности не только в квалификации соответствующих правовых отношений, но и в практике применения регулирующих их положений гражданского законодательства. Следует отметить определенную противоречивость мнений о завещательном отказе, сформировавшихся в науке гражданского права. Несмотря на достаточно широкое освещения легата в юридической литературе, остается ряд спорных, неразрешенных вопросов, требующих проведения дальнейших исследований в данном направлении.

Состояние исследования. Завещательный отказ длительное время выступал предметом исследований таких ученых, как Г. Ф. Шершеневич, В. И. Серебровский, Б. С. Антимонов, К. А. Граве, М. В. Гордон, Е. А. Флейшиц, П. С. Никитюк,

Ю. А. Заика, И. В. Спасибо-Фатеева, Б. Л. Хаскельберг, З. В. Ромовская, С. Я. Фурса, О. П. Печеньй, Е. А. Рябоконь, Е. И. Фурса, В. В. Васильченко, Л. В. Козловская, О. Ю. Цибульская, Н. Б. Солтис, В. Ю. Чуйкова.

В научной литературе наиболее дискуссионным остается вопрос о правовой природе отношений, возникающих вследствие установления завещательного отказа. При этом распространенным является объяснение сущности исследуемых отношений через *наследственное правопреемство*. В свое время Е. А. Флейшиц была высказана мысль, что легат характеризуется как сингулярное преемство в имуществе наследодателя. Это выражается в том, что «в лице легатария возникает в силу завещания одно или несколько определенных прав без возложения на него ответственности по обязательствам наследодателя» [1, с. 91].

Точку зрения о возникновении в силу завещательного отказа сингулярного правопреемства впоследствии поддержало большинство украинских цивилистов: Ю. А. Заика [2, с. 131], В. В. Васильченко [3, с. 323], И. В. Спасибо-Фатеева и В. Ю. Чуйкова [4, с. 187], Л. В. Шевчук [5, с. 12, 13].

При этом отдельные авторы, раскрывая природу легатарных отношений через преемство, отрицали наличие в нем наследственных начал. В частности, П. С. Никитюк отмечал о правопреемстве *особого вида* в отношениях по завещательному отказу, в которых отказополучатель становится преемником в отдельном праве наследодателя, причем имущественное предоставление он получает чаще всего от наследника, а не непосредственно из наследственной массы [6, с. 148].

Схожая позиция высказывалась В. И. Серебровским, рассматривающим легатарное правопреемство как «посредственное» [7, с. 156], а также Б. С. Антимоновым и К. А. Граве, определяющими правовое положение отказополучателя как «кредитора наследника особого рода» [8, с. 50].

Справедливости ради стоит отметить, что в юридической литературе легат рассматривается и как случай универсального правопреемства [9, с. 5].

В то же время ряд исследователей *отрицает наличие правопреемства* в исследуемых отношениях. Наиболее убедительно указанную позицию озвучил в середине прошлого века Б. Б. Черепахин. Ученый отмечал, что в результате принятия наследства по завещанию наследником, на которого возложен завещательный отказ, отказополучатель получает право требовать исполнения этого обязательства соответствующими наслед-

никами по завещанию. Однако в данных случаях между наследодателем (завещателем) и наследником не возникает отношений правопреемства, так как обязанность по выполнению отказа появляется у наследника по завещанию впервые, а не переходит к нему от наследодателя. Отношений правопреемства не возникает также между наследодателем и отказополучателем, который приобретает обязательственное требование к наследнику, на которого возложено исполнение отказа [10, с. 427]. К сторонникам приведенной точки зрения следует отнести также В. И. Синайского [11, с. 610], М. С. Абраменкова и П. В. Чугунова [12, с. 166, 167], О. Г. Ломидзе [13, с. 250].

Кроме того, в украинской цивилистике высказана точка зрения на завещательный отказ как на отдельный случай завещания с условием, в связи с чем он должен согласовываться с основными положениями такого завещания. Это объясняется, во-первых, тем, что наследники как по завещательному отказу, так и по завещанию с условием, не могут не считаться с волей наследодателя и отвечают по обязательствам лишь в пределах действительной стоимости наследственного имущества, которое перешло к ним; и, во-вторых, не выполнение условий завещания и завещательного отказа может привести преимущественно к одинаковым последствиям [14, с. 163, 164].

Целью настоящей статьи является определение правовой природы отношений, возникающих вследствие установления завещательного отказа, по гражданскому законодательству Украины.

Изложение основного материала. Понятие «*завещательный отказ*» многогранно и охватывает несколько значений:

- 1) вид завещательного распоряжения;
- 2) субъективное право отказополучателя требовать выполнения легата;
- 3) юридический факт, порождающий правоотношение между отказополучателем и наследником;
- 4) само правоотношение, возникающее между наследником, чья доля обременена легатом, и отказополучателем, в связи с выполнением завещательного отказа;
- 5) особая разновидность вещных прав.

При этом закон регулирует именно предмет завещательного отказа, охватывающим передачу отказополучателю в собственность, по другому вещному праву имущественного права или вещи, которые как входят, так и не входят в состав наследства. На наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или другое движимое или недвижимое имущество, завещатель имеет право

возложить обязанность предоставить другому лицу право пользования ими. Право пользования жилым домом, квартирой или другим движимым или недвижимым имуществом сохраняет силу в случае последующего изменения их собственника. Право пользования жилым домом, квартирой или другим движимым или недвижимым имуществом, полученное по завещательному отказу, является неотчуждаемым, не передается и не переходит к наследникам отказополучателя. Право пользования жилым помещением, квартирой или другим зданием, предоставленное отказополучателю, не является основанием для проживания в них членов его семьи, если в завещании не указано иное.

Наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, обязан выполнить его лишь в пределах реальной стоимости имущества, передшедшего к нему, с вычетом долгов наследодателя, которые приходятся на это имущество. Отказополучатель имеет право требования к наследнику со времени открытия наследства (ст. 1238 ГК).

Анализ ст. 1238 ГК позволяет выделить ряд существенных признаков предмета легата.

Во-первых, предметом завещательного отказа выступает не только определенное имущественное право, но и *вещь*. Данное обстоятельство примечательно тем, что состав наследства по общему правилу ст. 1218 ГК образует комплекс именно прав и обязанностей, принадлежащих наследодателю на момент открытия наследства и не прекратившихся вследствие его смерти, а не вещей или имущества.

Во-вторых, предметом легата выступает такое имущественное право, которое может *и не входить* в состав наследства. Поэтому нет законодательных препятствий к тому, чтобы возложить на наследника обязанность купить вещь и передать ее в собственность легатария уже после открытия наследства или передать последнему вещь, пребывающую в собственности наследника длительное время до смерти завещателя. Таким образом, в гражданском законодательстве Украины закреплена модель так называемого обязательственного легата (*legatum per damnationem*), зародившегося в эпоху Древнего Рима. Обязательственный легат возлагал на наследника обязанность выполнить то, что было предусмотрено завещанием в пользу третьих лиц. Традиционно указанный вид легата противопоставлялся виндикационному (*legatum per vindicationem*), на основании которого в пользу легатария устанавливалось вещное право – право собственности или сервитутное право, возникающее у легатария

с момента принятия наследником наследства, обремененного отказом.

Сложно при этом согласиться с позицией ученых, рассматривающих завещательный отказ как отдельный случай завещания с условием [14, с. 163, 164]. Согласно ст. 1242 ГК завещатель может обусловить возникновение права на наследование у лица, назначенного в завещании, наличием определенного условия, как связанного, так и не связанного с его поведением (наличие других наследников, проживание в определенном месте, рождение ребенка, получение образования и т. п.). Условие, установленное в завещании, должно существовать на время открытия наследства.

Императивный характер ст. 1242 ГК дает основание утверждать, что призвание лица к наследованию порождает *наличие условия завещания именно ко времени открытия наследства*. Учитывая, что временем открытия наследства является день смерти лица или день, с которого оно объявляется умершим (ч. 2 ст. 1220 ГК), условие, указанное в завещании, должно быть выполнено (если связано с действиями наследника) или наступить (если с таковыми не связано) до открытия наследства или в течение 24 часов дня смерти наследодателя. Наступление такого условия даже на следующий календарный день после открытия наследства влечет за собой утрату права наследования лицом, указанным в завещании.

Предположим, условием призыва к наследованию в завещании указано рождение ребенка. Данное условие будет рассматриваться как выполненное лишь в том случае, если ребенок рождается до смерти завещателя или, по крайней мере, в день его смерти. Беременность наследницы в момент открытия наследства будет означать невыполнение условия завещания, и, как следствие, утрату ею права на наследование. Аналогично будет рассматриваться и выполнение наследником условия о получении высшего образования. Обучение наследника в университете на день смерти наследодателя не означает выполнения соответствующего завещательного распоряжения. Лишь наличие диплома о получении высшего образования повлечет за собой, в совокупности с другими юридическими фактами, призвание к наследованию по завещанию.

Таким образом, условие в завещании выступает одновременно видом завещательного распоряжения и основанием призыва к наследованию.

В свою очередь, невыполнение наследником завещательного отказа не влияет на призвание такого лица к наследованию, а лишь порождает возможность предъявления к нему требования обяза-

тельственного характера о выполнении легата.

Кроме того, конструкция ст. 1242 ГК не позволяет устанавливать в завещании условия, которые осуществимы лишь после открытия наследства. При удостоверении завещания нотариус должен разъяснить завещателю невозможность установления такого распоряжения. В случае, если последнее содержится в секретном завещании, – условие следует считать неустановленным. Например, недопустимо условие завещания, по которому: на наследника возложена обязанность установить надгробие на могиле завещателя; жена наследодателя не может вступать в брак на протяжении определенного времени со дня открытия наследства.

Напротив, завещательный отказ подлежит исполнению только после открытия наследства.

Добавим к этому и существенное различие в правовом положении наследника и отказополучателя. Наследник, в отличие от легатария, для получения права на наследство должен его принять, а также обязан удовлетворить претензии кредитора наследодателя в пределах стоимости наследуемого имущества. В то же время отказополучатель фактически реализует свое право бездействием. Так, согласно ст. 1271 ГК, если на протяжении шести месяцев со времени открытия наследства отказополучатель не отказался от завещательного отказа, считается, что он его принял. Кроме того, законодательством не предусмотрена выдача легатарию свидетельства о праве на наследство; данный субъект не несет ответственности по долгам наследодателя. Попутно заметим, что завещательный отказ не влечет расщепления актива наследственной массы, поскольку его предмет переходит к отказополучателю не напрямую от наследодателя, а опосредованно от наследника.

В то же время Е. И. Фурса утверждает, что легатарию может быть передано лишь сервитутное право или право требования совершения определенных действий, но не право собственности [15, с. 12]. Спорность указанной позиции обусловлена, прежде всего, ее явным противоречием содержанию ст. 1238 ГК. Действительно, предметом завещательного отказа может выступать предоставление права пользования наследуемым помещением, однако указанным правом он не ограничен и, как свидетельствует правоприменительная практика, достаточно часто на наследника возлагается обязанность передать определенную денежную сумму или вещь третьему лицу в собственность.

Завещательный отказ неразрывно связан с наследованием и существует лишь в пределах отношений посмертного перехода прав и обязанно-

стей. Такое распоряжение может исходить лично от завещателя, что исключает возможность установления завещательного отказа путем применения механизма толкования завещания.

Специфика легатарных правоотношений проявляется в получении определенного вещного права или вещи отказополучателем не от наследодателя, что присуще наследованию, а от наследника. То есть в данном случае *отсутствует непосредственная правовая связь между умершим и легатарием*. Как справедливо отмечают М. С. Абраменков и П. В. Чугунов, после открытия наследства у отказополучателя возникает не право на имущество наследодателя, а известное право на имущество наследника, перешедшее к нему в порядке универсального правопреемства [12, с. 166].

Выявление сущности отношений, возникающих в силу завещательного отказа, связано с определением категории правопреемства в гражданском праве. Под правопреемством традиционно понимается переход субъективного права или/и обязанности от одного лица к другому в порядке производного приобретения. Характеризующим признаком такого правоприобретения, в отличие от первоначального правоприобретения, является связь между приобретенным правом или обязанностью и первоначальным правоотношением [10, с. 311]. Отсюда следует, что приобретение правопреемником права обусловлено наличием права у праводателя.

Переход прав и обязанностей наследодателя к наследникам осуществляется в порядке наследственного правопреемства, возникающего с момента смерти правопредшественника, и завершается заменой субъектного состава правоотношения, то есть трансформацией таких отношений. Прекращение наследственных правоотношений обычно связывают с оформлением наследниками своих прав на наследство. В то же время наследственное преемство само по себе не является правоотношением. Преемство как одномоментный переход – динамика наследственного правоотношения или проявление последнего. В связи с этим понятия «наследственное правоотношение» и «наследственное правопреемство» не тождественны по своему содержанию. В большей степени соответствует явлению преемства понятие «наследования» как *переход* прав и обязанностей.

С принятием наследства наследник становится участником тех отношений, субъектом которых был наследодатель, то есть в результате наследственного преемства в правоотношении меняется лишь субъект. Исключение составляют права и

обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя. Наследство переходит к наследникам в неизменном виде, то есть таким, которое было на момент смерти его собственника. Кроме того, универсальность правопреемства при наследовании характеризуется тем, что наследство переходит к наследникам одномоментно со времени открытия наследства независимо от момента его принятия. При этом имеет место преемство непосредственное, что означает прямой переход прав и обязанностей от наследодателя к наследникам без участия в этом процессе третьего лица. Добавим, что наследник лишен права принять лишь часть наследства, а от другой – отказаться. Принятие части наследства равнозначно принятию наследства в целом.

Изложенное позволяет утверждать об исключительно универсальном характере правопреемства при наследовании.

Первое опровержение отнесения к наследованию отношений, возникающих в связи с установлением легата, можно сформулировать, ознакомившись с дефиницией наследования, под которым понимается переход прав и обязанностей (наследства) от умершего физического лица (наследодателя) к другим лицам – наследникам (ст. 1216 ГК).

Легатарные не являются видом наследственного преемства, поскольку не предполагают перехода прав от наследодателя к легатарию. Возможно, отчасти по этой причине Б. Л. Хаскельберг усматривал здесь сингулярное правопреемство между легатарием (преемником) и наследником (праводателем) [16, с. 399, 400]. Участником наследственного правопреемства может быть только наследник, а универсальный характер такого преемства исключает возможность перехода отдельного права (то есть «параллельное» наличие сингулярного преемства) в пределах соответствующих отношений.

В данном аспекте следует согласиться с В. А. Беловым, который последовательно отстаивает позицию, что наследственное правопреемство – строго универсальное. Правопреемство не может быть в одно и то же время и универсальным, и сингулярным – возможна только строгая дизьюнкция (или одно, или другое). При этом правила о завещательном отказе, по его мнению, следует отнести не к наследственному, а к посмертному правопреемству [17, с. 971].

Отметим еще одно обстоятельство, имеющее существенное значение для определения правовой природы исследуемых отношений – обязанность по выполнению завещательного отказа

возникает у наследника впервые, а не переходит от наследодателя. Кроме того, отношения из завещательного отказа имеют обязательственную природу, о чём будет сказано ниже, в то время как наследственные являются преимущественно вещными отношениями.

О. П. Печень спорность позиции, отрицающей наличие наследственного правопреемства в легатарных отношениях, обосновывает следующим. Нельзя не учитывать, что завещательный отказ как один из видов завещательных распоряжений, реализуется за счет унаследованного имущества. Поэтому неверной будет квалификация отношения по исполнению завещательного отказа между наследником и отказополучателем в отрыве от основания его возникновения – завещания [18, с. 444].

Здесь уместно заметить, что не все отношения, возникающие вследствие смерти физического лица, регулируются нормами о наследовании. Как правильно отмечает Е. А. Рябоконь, не все случаи гражданского преемства в правах и обязанностях охватывается понятием «наследование» и, соответственно, регулируются наследственным правом. Иными словами, юридический факт смерти физического лица может обусловить для него появление определенных прав и обязанностей, однако последние возникают не под действием норм наследственного права, а в силу конкретного указания закона, рассчитанного именно на эти отношения [19, с. 30].

Так, согласно ст. 1227 ГК, суммы заработной платы, пенсии, стипендии, алиментов, пособий в связи с временной нетрудоспособностью, возмещений в связи сувечьем или иным повреждением здоровья, других социальных выплат, причитавшиеся наследодателю, но не полученные им при жизни, передаются членам его семьи, а в случае их отсутствия – входят в состав наследства. Таким образом, при переходе к членам семьи наследодателя принадлежащих последнему социальных выплат, соответствующие отношения не являются наследственными, что исключает применение норм наследственного права, в том числе правила об обязательной доли в наследстве (ст. 1241 ГК). Аналогично нельзя считать наследованием получение страховой суммы по договору страхования жизни, заключенному страхователем в пользу выгодоприобретателя. Страховая сумма в таком случае не входит в состав наследства, а право на ее получение принадлежит непосредственно лицу, указанному в договоре страхования.

В правовой доктрине завещательный отказ рассматривается чаще всего как односторонняя

сделка внутри другой односторонней сделки – завещания. Он органично связан с завещанием: недействительность завещания определяет и недействительность завещательного отказа. Завещательный отказ – пример односторонней сделки в пользу третьего лица [20, с. 129], [21, с. 49], [18, с. 436]. В связи с этим завещание и легат соотносятся как общее и частное.

Вместе с тем содержание такого одностороннего волеизъявления раскрывается в науке неоднозначно. Так, Г. Ф. Шершеневич утверждал, что отказ как завещательное распоряжение составляет *предложение*, исходящее от завещателя и обращенное к отказополучателю, согласие которого только и требуется для того, чтобы он стал субъектом завещанного ему права [22, с. 436]. Иного взгляда придерживался М. В. Гордон, отмечая, что наследнику дается *поручение* выполнить что-либо в пользу другого лица [23, с. 58].

Думается, наиболее правильным является понимание легата как ограничения имущественных прав наследников. При этом легат обременяет не конкретного наследника, а его наследственную долю, поскольку право пользования жилым домом, квартирой, другим движимым или недвижимым имуществом сохраняет силу в случае последующего изменения их собственника (ч. 2 ст. 1238 ГК).

Завещательный отказ влечет за собой безвозмездное имущественное предоставление в пользу конкретного лица, имеющее некоторое сходство с дарением.

Природа отношений, возникающих в связи с исполнением легата, раскрывается в юридической науке через обязательство, в котором кредитором выступает отказополучатель, а должником – наследник, чья доля обременена завещательным отказом. Соответствующие отношения квалифицируют как обязательственные, возникающие из односторонних действий [24, с. 17–20].

Обязательственный характер исследуемых отношений сомнений не вызывает. В то же время, следует иначе подойти к вопросу субъектного состава такого обязательства. Полагаем, что правовое положение легатария несколько отлично от положения кредитора в классическом обязательстве.

Согласно ч. 3 ст. 1238 ГК наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, обязан выполнить его только в пределах реальной стоимости имущества, которое перешло к нему, с вычетом долгов наследодателя, которые обременяют это имущество. Таким образом, в случае обременения наследства долгами, они погашаются

в первую очередь. Имущество, оставшееся после удовлетворения претензий кредиторов наследодателя, может быть передано отказополучателю в счет выполнения завещательного отказа. И. В. Спасибо-Фатеева моделирует ситуацию, когда наследник, не зная о полном объеме задолженности завещателя, выполняет легат, а для удовлетворения требований кредиторов наследственного имущества оказывается недостаточно. В таком случае автор делает вывод, что наследник имеет право требовать возвращения полученного легата в определенной части или полностью отказополучателем для погашения задолженности завещателя [4, с. 193]. То есть требование кредитора наследодателя презумируется законом как более значимое по сравнению с требованием отказополучателя.

На основании изложенного представляется возможным выделить *преимущественное право кредитора наследодателя относительно права отказополучателя требовать исполнения соответствующего обязательства*. Отметим, что общепринятой в цивилистической доктрине является позиция, что преимущественными правами в наследственных отношениях наделены исключительно наследники [25, с. 67], [26, с. 37, 38]. Однако соотношение требований отказополучателя и кредитора сконструировано в законе таким образом, что последнее требование имеет очевидный приоритет относительно первого, что и позволяет нам говорить об отдельном преимущественном праве, носитель которого не призывается к наследованию.

Однако ключевое значение здесь все же имеет то обстоятельство, что сущность обязательства, те действия, которые надлежит совершить наследнику после открытия наследства, установлены не отказополучателем, а волей завещателя. Именно завещателя здесь можно назвать инициатором возникновения соответствующего правоотношения, которое, правда, возникает со смертью данного лица. Отказополучатель лишь «присоединяется» к обязательству, инициированному кредитором (наследодателем), приобретая право требования его исполнения. Изложенные особенности в большей мере приближают правовой статус отказополучателя к положению *третьего лица в обязательстве*. В свое время Б. Б. Черепахин отмечал сходство положения отказополучателя с положением выгодоприобретателя по договору страхования жизни. Тот и другой приобретают права требования имущественного содержания, но эти права требования появляются у них впервые, а не переходят от другого лица (наследодателя, страхователя) [10, с. 427].

Л. В. Шевчук предприняла попытку определить статус завещателя в исследуемом правоотношении. Правда, при этом она придерживалась общепринятого понимания субъектов соответствующего обязательства: отказополучатель – кредитор, наследник – должник. Автором, в частности, отмечалось, что особенностью, отличающей завещательный отказ от других видов обязательств, следует считать его установление свободным волеизъявлением *третьего лица*, не являющегося субъектом правоотношений из завещательного отказа в связи со смертью [5, с. 14].

Основанием возникновения легатарного обязательственного правоотношения выступает юридический состав, в котором центральное место отведено завещанию, содержащему завещательный отказ. Однако правовая связь легатария и наследника возникает лишь с момента принятия последним наследства. В ст. 1271 ГК закреплена презумпция принятия завещательного отказа, суть которой заключается в том, что если на протяжении шести месяцев со времени открытия наследства отказополучатель не отказался от завещательного отказа, считается, что он его принял. Легатарий при осуществлении принадлежащего ему субъективного права реализует свои правомочности в соответствии с законом и завещанием, в котором предусмотрен завещательный отказ. В украинской цивилистике для регулирования взаимоотношений между легатарием и наследником, чья доля обременена отказом, предлагается заключать между ними соответствующий договор [21, с. 65].

В то же время в законе содержится оговорка о том, что отказополучатель имеет право требования к наследнику со времени открытия наследства (ч. 4 ст. 1238 ГК). Указанное законоположение представляется спорным, поскольку до принятия наследниками наследства их круг не может быть установлен, в связи с чем требование о выполнении легатарной обязанности предъявить просто не к кому. Тем более, что принятие наследства – право лица, а не его обязанность. Таким образом, завершающим элементом возникновения легатарного правоотношения следует признать принятие наследства лицом, чья доля обременена завещательным отказом. Именно с этого момента у отказополучателя возникает право требования к наследнику.

Учитывая изложенное, правильным видится разъяснение, содержащееся в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о наследовании» от 30.05.2008 г. № 7, согласно которому отказопо-

лучатель имеет право требования к наследнику со времени открытия наследства, однако право предъявить к наследнику иск с требованием выполнения обязательства, возникающего вследствие завещательного отказа, отказополучатель приобретает лишь после того, как наследник примет наследство. До этого времени право отказополучателя не может считаться нарушенным, и право на иск не возникает.

Выходы. Легат имеет двойственную правовую природу. Порождая обязательственное правоотношение, отказ в то же время ограничивает вещные права наследников. Правовой статус отказополучателя ближе к положению третьего лица, нежели кредитора в обязательстве. При этом легат обременяет не наследника, а его долю в наследстве. Правоотношение, возникающее вследствие установления завещательного отказа, нет оснований рассматривать как случай наследственного право преемства (универсального либо сингулярного), поскольку не предполагает перехода прав от наследодателя к отказополучателю. Кроме того, обязанность по выполнению завещательного отказа возникает у наследника впервые, а не переходит от наследодателя. Отмечается о существенном различии между завещательным отказом и условием в завещании.

Список использованной литературы

1. Флейшиц Е. Завещание и легат в советском гражданском праве. Ученые записки Всесоюзного института юридических наук Министерства юстиции СССР. 1946. Вып. VI. С. 84–96.
2. Заіка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: моногр. 2-ге вид. Київ: КНТ, 2007. 288 с.
3. Васильченко В. В. Сутність та характер сингулярного наступництва за заповідальними відказами. Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. 2004. № 1. С. 321–324.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12 : Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеєвої. Харків: ФО-П Колісник А. А., 2009. 544 с.
5. Шевчук Л. В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 17 с.
6. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). Кишинев: Штиинца, 1973. 261 с.
7. Серебровский В. И. Избранные труды по наслед-

- ственному и страховому праву: изд. 2-е, испр. Москва: Статут, 2003. 558 с.
8. Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. – Москва: Госюриздан, 1955. 264 с.
9. Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / под общ. ред. А. П. Сергеева. Москва: Проспект, 2002. 304 с.
10. Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. Москва: Статут, 2001. 479 с.
11. Синайский В. И. Русское гражданское право. Москва: Статут, 2002. 638 с.
12. Абраменков М. С., Чугунов П. В. Наследственное право: учеб. для магистров; отв. ред. В. А. Белов. Москва: Юрайт, 2013. 423 с.
13. Ломидзе О. Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 535 с.
14. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : [наук.-практ. посіб.] / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С. Я. Фурси. – Київ: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2007. 1216 с.
15. Фурса Є. І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
16. Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: Избранные труды. Томск: Красное знамя, 2008. 438 с.
17. Белов В. А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник. Москва: Издательство Юрайт, 2012. 1189 с.
18. Харьковская школа цивилистики: грани наследственного права: моногр. / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеньй, В. И. Крат и др.; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2016. 608 с.
19. Заика Ю. О., Рябоконь Є. О. Спадкове право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 352 с.
20. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: підруч. – Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.
21. Актуальні проблеми спадкового права: навч. посіб. / за заг. ред. проф. Ю. О. Заіки, ст. наук. співроб. О. О. Лов'яка. Київ: КНТ; ЦУЛ, 2014. 336 с.
22. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. Москва: Статут, 2005. 462 с.
23. Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. Москва: Юридическая литература, 1967. 120 с.
24. Ігнатенко В. Заповіdalnyi vіdkaz i заповіdalne покладення як види позадоговірних зобов'язань. *Підприємництво, господарство i право*. 2003. № 6. С. 17–20.
25. Ходырева Е. А. Преимущественные права в наследственных правоотношениях. *Цивилист*. 2009. № 2. С. 66–68.
26. Никольский С. Е. Преимущественные права в наследственном праве. *Нотариус*. 2004. № 1. С. 37–40.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Александр Евгеньевич КУХАРЕВ,
кандидат юридических наук, доцент, доцент
кафедры гражданского права и процесса
Харьковского национального университета
внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Oleksandr KUKHARIEV,
PhD in Law, Associate Professor of the Department
of Civil Law and Procedure of Kharkiv National
University of Internal Affairs
kukharyev@gmail.com

Dreptul muncii

CZU 349.2:341.2

REGLEMENTAREA MIGRAȚIEI FORȚEI DE MUNCĂ PRIN PRISMA INTEGRĂRII EUROPENE

Ana CREȚU,
Doctorandă, Universitatea de Studii Europene din Moldova

REZUMAT

Migrația forței de muncă reprezintă o componentă tot mai importantă atât a societății contemporane, factor al stimulării globalizării piețelor, instrument de reglare a dezechilibrelor de pe piețele muncii UE, cât și a statelor membre. Extinderea spațiului Uniunii Europene, a dus la creșterea importanței acestei probleme, astfel încât evoluția umană este marcată de numeroși factori care influențează cantitativ schimbările din societate la nivel global. Forța de muncă și sistemul migraționist, poate solda avantaje consistente atât pentru actorul principal (migrantul), cât și pentru societatea mondială, antrenată în procesul globalizării. Fiind un proces complex, migrația de muncă generează probleme continue, a căror reglementare depinde de activitatea organizațiilor internaționale, în mainile cărora sunt concentrate instrumente legislative importante. În prezent toate statele Uniunii Europene sunt afectate de fluxul migrației internaționale, ceea ce reprezintă o dificultate importantă asupra dezvoltării economice la nivel internațional.

Cuvinte-cheie: cooperare internațională, migrație internă, migrație internațională, forță de muncă, integrare, politică, Uniunea Europeană, globalizare, fluxul migrației internaționale, reglementare.

РЕГУЛИРОВАНИЕ МИГРАЦИИ И ЗАНЯТОСТИ В СООТВЕТСТВИИ С ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИЕЙ

Ana CREȚU,
Докторант, Европейский Университет Молдовы

РЕЗЮМЕ

Трудовая миграция является все более важной составляющей современного общества, фактором стимулирования глобализации рынка, инструментом регулирования дисбалансов на рынках труда Европейский Союз и государств-членов. Расширение пространства Европейского Союза повысило важность этого вопроса, так что эволюция человека характеризуется многими факторами, которые влияют на количественные изменения в обществе на глобальном уровне. Рабочая сила и миграционная система могут принести существенные выгоды как для мигранта, так и для совершенного

глобального общества, участвующего в процессе глобализации. Будучи сложным процессом, трудовая миграция порождает постоянные проблемы, регулирование которых зависит от работы международных организаций, в руках которых сосредоточены важные законодательные инструменты. В настоящее время все государства-члены Европейского Союза страдают от потока международной миграции, что является важной трудностью для международного экономического развития.

Ключевые слова: международное сотрудничество, внутренняя миграция, международная миграция, труд, интеграция, политика, Европейский союз, глобализация, поток международной миграции, регулирование.

REGULATION OF EMPLOYMENT MIGRATION IN ACCORDANCE WITH THE EUROPEAN INTEGRATION

Ana CREȚU,
PhD student, University of European Studies of Moldova

SUMMARY

Labor migration is an increasingly important component of contemporary society, a factor in stimulating market globalization, a tool for regulating imbalances in the European Union and Member States' labor markets. The enlargement of the European Union space has increased the importance of this issue, so that human evolution is marked by many factors that influence quantitatively the changes in society at the global level. The labor force and the migration system can bring substantial benefits both for the main actor (the migrant) and for the global society involved in the process of globalization. Being a complex process, labor migration generates continuous problems, the regulation of which depends on the work of international organizations, in the hands of which important legislative instruments are concentrated. At present, all EU countries are affected by the flow of international migration, which is an important difficulty for international economic development.

Keywords: international cooperation, internal migration, international migration, labor, integration, politics, European Union, globalization, international migration flow, regulation.

Introducere. Migrația internațională a forței de muncă, fenomen complex și de mare amplitudine al lumii contemporane a atras atenția multor specialiști (economiști, sociologi, politologii), a unor organizații științifice naționale și internaționale, a cercurilor guvernamentale din diverse țări. Privit în evoluția lui istorică, fenomenul migrației populației de pe un teritoriu pe altul, este tot atât de vechi ca și existența societății însăși, iar frecvența și amploarea acestuia sunt impresionante. Individual sau colectiv, în mod voluntar sau forțat, oamenii și-au schimbat rezidența în interiorul propriei țări sau în afara, asociind aproape întotdeauna actul migrației cu realizarea unor aspirații, oportunități și certitudini noi. Creșterea producției mondiale și diversificarea formelor de internaționalizare a acesteia, avântul schimburilor și investițiilor internaționale într-un context mondial în care se conturează tot mai pregnant orientarea către deschiderea externă și recurgerea la forțele pieței, contribuie la relansarea în ansamblu a economiei mondiale și la expansiunea ocupării forței de muncă. Ritmurile de creștere a producției mondiale au depășit creșterea demografică, crescând și producția globală pe cap de locuitor, ceea ce reprezintă un progres al economiei mondiale, dar totuși nu se poate omite faptul că lumea se confruntă în continuare cu probleme grave ca șomajul, subocuparea, inegalitatea, sărăcia.

Scopul articolului. Scopul prezentului articol constă în oferirea unei analize ample și obiective a migrației forței de muncă prin prizma integrării europene, evoluția teoretică și practică a fenomenului migrațional, a politicilor migraționiste ale UE, ilucidarea unui complex de măsuri juridice, administrative și social-economice a dinamicii forței de muncă și ocupării populației în spațiul European, dar și implicațiile pentru piața muncii din statele membre, examinare complexă a mecanismelor legale de protecție a lucrătorilor migranți, măsuri active și preventive pentru șomeri, destinate să prevină fluxurile internaționale de forță de muncă pe care le au la dispoziție statele și perspectivele de implementare a acestora.

Actualitatea temei. Cercetarea dată este destul de actuală, o temă foarte relevantă pentru realitatea economico-socială în care trăim, este un subiect de actualitate care are influențe asupra întregii vieți economice la nivel global. Fiecare stat trebuie să acorde o importanță maximă ocupării forței de muncă, deoarece reprezintă unul dintre indicatorii de dezvoltare și bunăstare ai economiei. Fenomenul migrației, în scop lucrativ, duce la formarea pieții muncii care ar da posibilități reale de oferire persoanelor un trai decent, altul decât în țara de proveniență.

Metodele și materialele aplicate. Specificul studiului realizat a impus aplicarea diverselor metode:

metoda de cercetare, metoda logico-juridică, sinteza, metoda comparativă, investigația științifică cu conținut juridic internațional, metoda istorică. Înțocmirea acestui articol a inclus studierea aprofundată, selectivă, critică și constructivă a literaturii de specialitate, sursele de informare folosite incluzând în special cărți din domeniu, studii și rapoarte de cercetare, lucrări de specialitate, publicații statistice, pagini web ale unor organizații și instituții naționale și internaționale de referință în materia migrației, provocări și politici privind migrația, legislația și practicile naționale și europene.

Rezultatele obținute și discuții. O componentă importantă a fenomenului demografic, care exercită influență nemijlocită asupra forței de muncă și totodată o caracteristică fundamentală a populației zilelor noastre o reprezintă mișcarea populației, deplasarea ei dintr-un loc în altul. Acest drept a fost recunoscut de mai bine de 50 de ani, odată cu adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, care stipulează în art. 13 faptul că: „Orice persoană are dreptul de a circula în mod liber și de a-și alege reședința în interiorul granițelor unui stat. Orice persoană are dreptul de a părăsi orice țară, inclusiv a sa, și de a reveni în țara sa” [1. Art13].

Potrivit art.4 din Constituția Republicii Moldova, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte [2.art.4].

Migrația forței de muncă în Uniunea Europeană în ultimul deceniu, înregistrează o creștere semnificativă pe fondul schimbărilor structurale provocate de accesul unor state noi în Uniune. Migrația este procesul de trecere a unor populații dintr-o țară în alta, în vederea desfășurării unei activități în afara țării de origine. Deplasarea populației dintr-un loc într-altul reprezintă o caracteristică fundamentală a populației zilelor noastre. Foarte răspândit este fenomenul migrației forței de muncă, cei care migrează urmând să fie retribuiți pentru activitățile pe care le desfășoară. [3.pag.71]. Migrația internațională, fenomen care implică consecințe demografice, sociale, economice și politice a crescut semnificativ începând cu 1980, iar interesul pentru analiza acestui proces s-a intensificat și a cuprins toate regiunile lumii. Dezbaterile privind fertilitatea redusă, îmbătrânirea populației, șomaj, export de inteligență, drepturile omului, integrarea socială, xenofobia, traficul de ființe umane și securitatea individualului obligă organismele internaționale să reanalizeze politicile privind migrația internațională, precum și potențialele beneficii sau dezavantaje care implică țările de tranzit sau țările expeditoare/primi-

toare de migranți. În cadrul migrației internaționale, întâlnim două procese strâns legate între ele: *imigrația și emigrația*.

Imigrația este primirea populației deplasată în țara de destinație, temporar sau definitiv. Țara de primire sau țara de imigrație se caracterizează, din punct de vedere economic, prin următoarele elemente:

- grad relativ mai ridicat de dezvoltare economică;
- cerere mai mare de forță de muncă, în comparație cu disponibilitățile naționale;
- pondere redusă a tineretului și a populației apte de muncă.

Emigrația reprezintă deplasarea pendulatorie a populației între țara de origine (reședință) și locul de muncă (țara de primire). În acest caz, țara de origine se caracterizează printr-un grad mai redus de dezvoltare economică, o pondere ridicată a tineretului și, în general, a populației apte de muncă în totalul populației, natalitate ridicată, absența posibilităților de utilizare pe plan național a forței de muncă disponibile, absența investițiilor în unele sectoare economice. Totodată, țara de origine, din care pleacă forța de muncă, se numește țară de emigrație.

Emigrația este foarte selectivă din punct de vedere a unor aspecte cum sunt: vîrstă, stare matrimonială, sex, nivel de educație etc. În timp ce adulții migrează aproape în permanență, bătrânii și copiii migrează mai rar. Studiile arată că bărbații migrează în proporție mai mare decât femeile, iar în cazul în care avem de-a face cu migranții de familii, se constată, evident, deplasări echilibrate de copii, bătrâni și femei.

Caracterul selectiv al migrației internaționale a forței de muncă are drept urmare determinarea unor diferențe între componențile populației de unde se migrează și populațiiile din țările în care se imigrează. Emigrează în special tinerii, iar în cadrul acestora, tendințe de a emigră mai puternice găsim printre celibatarii cu o anumită calificare în diferite profesii. Ponderea femeilor în migrație crește foarte sensibil în urma regrupării familiale și, ceea ce este relativ nou, a dezvoltării activismului feminin. Accentuarea fenomenului de emigrare este condiționată de înlăturarea barierelor de plecare și de informațiile trimise de primii indivizi care au emigrat, de diminuarea cheltuielilor de transport și de reducerea obstacolelor juridice și a incertitudinilor referitoare la ameliorarea condițiilor de viață.

Cauzele care determină migrația internațională a forței de muncă își au suportul fie în condiții de ordin economic din țara respectivă, fie în condiții generale de natură politică, religioasă, culturală, ideologică, națională, geografică sau de altă natură.

În contextul deosebit de complex al migrării forței

de muncă din zilele noastre, se observă două fenomene noi :

- migrația extrem de rapidă a specialiștilor cu înaltă calificare, atât din țările dezvoltate, cât și în țările în dezvoltare, ca urmare a șomajului, a prigoanei politice, a convingerilor religioase sau a efectelor progresului tehnic contemporan față de factorul uman;
- extinderea migrației clandestine.

În baza Convenției Internaționale pentru protecția drepturilor Lucrătorilor Migranți și a Familiilor lor, aceștia sunt definiți ca “acea persoană care urmează să se angajeze, este angajat sau a fost angajat într-o activitate remunerată într-un stat al cărei naționalitate nu o detine”. Studiile despre migrație clasifică tipologia acesteia după elementul legal în: migrație legală și migrație clandestină [4. Pag 71].

Emigrarea poate avea loc chiar și în randul persoanelor care au un loc de muncă în țară, cauza economică principală a emigrării fiind diferențele dintre nivelele naționale ale salariului. Realitățile lumii contemporane arată că deosebirile dintre salariile medii naționale se concretizează în adevărate decalaje. Nivelul scăzut al salariilor în țările în dezvoltare, determină o parte a muncitorilor să emigreze în țările dezvoltate, unde salariile sunt inferioare salariului mediu al muncitorilor autohtonii, dar superioare celor din patria lor. Acest lucru permite țărilor dezvoltate din punct de vedere economic să atragă, asemenea unui magnet, pe muncitorii din țări cu condiții de muncă și viață scăzute.

Migrațiile contemporane au la bază două mari cauze: politice și economice. Ele pierd caracterul lor spontan, voluntar, fiind din ce în ce mai mult puse sub controlul anumitor organisme care urmăresc asigurarea unor scopuri politice sau economice directe, în ultimele decenii, în plan internațional au devenit caracteristice încercările de a controla migrația, în special, migrația ilegală prin organe de stat naționale sau interstatale ori prin organizații internaționale.

Trasaturi ale migrației . Migrațiile actuale se deosebesc de cele anterioare atât prin caracterul, volumul, cât și prin orientarea lor geografică, desprinzându-se următoarele trăsături:

- Creșterea migrațiilor din interiorul continentelor și scăderea celor intercontinentale, evidente devenind migrațiile internaționale, temporare și sezoniere;
- Prezența în cadrul emigrărilor a forței de muncă ieftină;
- Amplificarea exodusului de inteligență și competență – „emigrarea elitei științifice”;

Cauza migrațiilor internaționale rămâne, în continuare, stagnarea și regresul economic caracteristic multor țări din Europa de Est și Sud-Est, din spațiul Comunității Statelor Independente, Asia Centrală și de Sud, Africa, America Centrală și de Sud.

În funcție de aceste caracteristici generale, s-a modificat radical poziția unor țări și continente în balanța mișcărilor migratorii în ansamblu. [5.pag. 48].

Deplasarea forței de muncă calificată din țările în curs de dezvoltare spre țările industrializate, unde este mai bine plătită, a luat o amploare îngrijorătoare mai ales după deschiderea frontierelor de către fostele țări socialiste, constituind o frână în calea progresului economic al statelor de emigrație. În mod curent, aproximativ 175 milioane persoane se deplasează în altă țară decât cea de origine. Din 1975 numărul migranților s-a dublat, 60% din numărul lor la nivel mondial locuiesc în regiuni dezvoltate ale lumii și restul de 40% în zone foarte puțin dezvoltate. Mulți dintre migranți trăiesc în Europa (56 milioane), Asia (50 milioane) și America de Nord (41 de milioane). Aproape 1 din 10 persoane trăiesc în regiunile dezvoltate cu statut de migrant și, la polul opus, aproape 1 din 70 persoane din țările în dezvoltare este migrant. La finele anului 2001, numărul refugiaților la nivel mondial era de 15,9 milioane din care, 3 milioane refugiați în țările dezvoltate și 12,9 în țările în dezvoltare. Asia găzduiește cel mai mare număr de refugiați (9,1 milioane), iar pe locul doi se află Africa cu 3,6 milioane refugiați. În perioada 1995-2000, multe țări dezvoltate ale lumii, anual au câștigat estimativ 2,3 milioane migranți din țările cele mai slab dezvoltate. America de Nord a absorbit anual 1,4 milioane migranți, urmată de Europa cu un câștig anual net de 0,8 milioane și Oceania cu o cifră modestă de sub 90.000 migranți anual. Între 1995-2000, cea mai ridicată rată a migrației s-a înregistrat tot în America de Nord, cu o medie anuală de 4,6 migranți la 1000 persoane, urmând apoi Oceania cu o rată netă medie a migrației de aproximativ 3 migranți la 1000 persoane, Europa înregistrând sub 1 migrant la 1000 persoane. Cea mai ridicată rată a emigrației a avut-o America Latină și Caraibe, cu 1 migrant la 1000 persoane. Pentru Africa și Asia ratele nete de emigrare s-au estimat a fi foarte reduse, adică 0,4 - 0,6 migranți la 1000 persoane. Nu trebuie deloc neglijate nici sumele câștigate de migranți în țările primitive și expediate de aceștia, la familiile lor, în țara de origine. Pentru multe țări, sumele primite din străinătate, reprezintă un câștig de valută și constituie parte din produsul național brut. Spre exemplu, în 2001, sumele expediate din străinătate în țara de origine au contribuit cu 10% la creșterea produsului național brut în câteva țări, cum ar fi: El Salvador, Eritrea, Jamaica, Iordania, Nicaragua și Yemen. La nivel microeconomic, acești bani reprezintă o sursă suplimentară de venit pentru cei din țara de origine sau chiar economiei și pot fi folosiți pentru achiziționarea de bunuri de consum.

În ultimii cinci ani, în țările dezvoltate imigrarea

a înregistrat un nivel scăzut, și, un trend similar, s-a constatat și în cazul țărilor în dezvoltare. Astfel, din 2001, 44% din țările dezvoltate și 39% din țările în dezvoltare au implementat politici axate pe imigrare redusă. În ceea ce privește emigrarea, aproximativ trei pătrimi din țările dezvoltate și cele în dezvoltare, în anul 2001, au înregistrat rate ale emigrării considerate satisfăcătoare (deci nu foarte inalte) și una din cinci țări promovează politici bazate pe emigrare redusă.

Efecte structurale ale migrației internaționale

Cel mai evident impact al migrației este demografic, afectând dimensiunea și compoziția populației atât din țara de origine, cât și din țara-gazdă. În cazul statelor dezvoltate ale epocii moderne, astfel de schimbări au implicații extinse – diferite de cele din epociile anterioare – pentru nivelul și furnizarea de servicii sociale, locuințe și educație, ca și pentru funcționarea economiei în sine. Imigranții îi presează pe săracii autohtoni și pe muncitorii din partea de jos a pieței locurilor de muncă, împovărează sistemele bu-năstării deja distruse și, în general, provoacă secătu-irea finanțelor publice, sunt de părere unii specialiști occidentali. Dar, totuși, dovezile, aşa cum sunt ele, nu sprijină această poziție.

În cea mai mare parte a Occidentului, creșterea populației indigene a început până aproape de zero, în unele cazuri intrând chiar în declin. Situația respec-tivă este însotită de o schimbare majoră a structurii de vârstă a populaților. Întrucât speranța de viață crește, iar rata natalității scade, populațiile din numeroase țări trec printr-un proces semnificativ de îmbătrânire.

Astfel se intensifică impactul asupra cererii totale și a costului serviciilor de ajutor social și asupra pensiilor. Iar impactul îmbătrânirii asupra forței de muncă și asupra pieței forței de muncă este în aceeași măsură intensificat de ratele înalte de pensionare tim-purie, de retragere deliberată de pe piața muncii și de un interval tot mai mare de timp petrecut de tineret în sistemul educațional complet și în șomaj structural.

Astfel, rata dependenței celor care nu muncesc sau care nu se încadrează în forța de muncă față de cei care muncesc a început să crească lent, punând sub presiune fiscală statele dezvoltate.

În prezent, imigrarea contribuie semnificativ la creșterea populației, atenuând unele probleme legate de îmbătrânire în țările membre ale OCDE. Imigrația netă este factorul absolut și relativ cel mai impor-tant care contribuie la creșterea populației din Austria, Elveția, Germania, Italia, Luxemburg și Suedia. Migrația egalează creșterea populației indigene din SUA, Canada, Australia, Grecia, Norvegia și Olanda. În cele din urmă, migrația contribuie foarte puțin la schimbarea demografică din Franța, Marea Britanie, Belgia, Portugalia și Spania. [6].

Estimarea impactului migrației asupra ratei salariilor și asupra evoluției economice generale din economiile – gazdă sau de origine abundă în probleme legate de definire, colectare de date, construire de modele etc. Pentru țările „sursă” de migrație există un caștig economic evident prin reducerea şomajului intern. Studiile asupra Coreei de Sud, Pakistanului și Sri Lankăi evidențiază impactul considerabil al migrației contemporane pentru reducerea şomajului. Totuși, este posibil ca migrația să atragă oameni care nu s-au încadrat în forța de muncă internă, iar din această perspectivă, să nu afecteze nivelurile finale ale şomajului.

Migrația contemporană, în comparație cu perioadele anterioare, are tendința de a „culege crema” din anumite sectoare ale forței de muncă, dintre cele mai educate și cu calificare superioară, sărăcind economia internă. PNUD raportează că numai India, China, Coreea de Sud, și Filipine au pierdut 195.000 lucrători cu pregătire științifică în favoarea Statelor Unite, între 1985 și 1995.

Însă, ca și în secolul XIX, principalul beneficiu economic al migrației contemporane îl constituie curențul invers, de transfer de bani din partea muncitorilor către țara lor de origine. Dat fiind faptul că o parte semnificativă din aceste venituri nu trece prin canale oficiale, probabil că sumele totale sunt mult mai mari și astfel depășesc fluxurile oficiale de ajutor pentru dezvoltare acordate țărilor în dezvoltare. O imagine mai detaliată a consecințelor economice ale migrației pentru economiile – gazdă poate fi desprinsă din cetera considerații calitative.

În primul rând, impactul depinde clar de caracterul exact al imigrației. Migranții nu pot fi considerați drept o masă omogenă atunci când este evaluat impactul lor economic. Își invers, vor exista consecințe diferite pentru diversele grupuri din economia – gazdă. În cadrul piețelor muncii din statele – gazdă, există o polarizare semnificativă printre imigranți. În numeroase țări membre ale OCDE un procent considerabil al muncitorilor străini este constituit din specialiști cu înaltă calificare, deseori provenind din alte țări occidentale. La celălalt capăt al scării, muncitorii imigranți, ocupă slujbele lipsite de siguranță, prost plătite și reglementate evaziv. În ultimele două decenii s-au extins ambele nișe în țările membre ale OCDE. Desfințarea reglementărilor privind piața forței de muncă și apariția unor companii mai mici și a activității economice informale au creat locuri de muncă pe care doar imigranții săraci le vor accepta în realitate. Creșterea venitului unora dintre cele mai prospere segmente, mai ales din societatea americană, a generat o cerere semnificativă de forță de muncă în serviciile domestice. În același timp, extinderea in-

dustriilor de înaltă tehnologie și a serviciilor a creat locuri de muncă în domenii specializate, manageriale și tehnice, existând deseori o lipsă de cadre calificate pe plan național. De asemenea, comunitățile de imigranți au avut la rândul lor un rol important în crearea de locuri de muncă și de afaceri. În Marea Britanie, antreprenorii asiatici au revitalizat industriile de vânzare cu amănuntul, de catering, industria textilă și de confecții. Același lucru se poate afirma și despre turci în Germania, algerieni în Franță și coreeni și chinezi în SUA. Patternurile contemporane de migrație sunt mai extinse geografic decât marile migrații globale din epoca modernă, însă în general sunt oarecum mai puțin intense. În aceste perioade au existat schimbări semnificative ale infrastructurilor tehnologice și sociale ale migranților. În termeni de angrenare națională, statele din Europa de Vest au dobândit caracterul cel mai multi etnic de până acum, cuprinzând comunități importante de imigranți non-europeni. Pentru prima dată Japonia cuprinde comunități semnificative de străini, în timp ce America se întoarce la niveluri ale populației străine nemaiîntâlnite din vremea apogeului migrației din anii antebelici. Autonomia statelor – națiune este redefinită de impactul migranților legale din trecut și de impactul continuu al migrației ilegale. Capacitatea statelor capitaliste avansate de a-și controla frontierele și de a-și supraveghea populația nu mai este adevarată în raport cu exigențele.

Cooperarea internațională nu a facilitat încă realizarea acestor cerințe. Mai mult, noțiunile de „cetățenie” și de „identitate națională” sunt renegociate ca reacție față de patternurile contemporane ale migrației globale și ale globalizării culturale. Însă în numeroase cazuri traectoria acestor negocieri este departe de a fi clară.

Exodul crescut al populațiilor migratoare de la acest început de mileniu este strâns legat de perpetuarea unor conflicte de ordin etnic, religios sau politic (Afganistan, Algeria, Turcia etc.) și declanșarea altora noi (fostele state iugoslave, Cecenia). De asemenea, nu putem neglija nici influența favorabilă pe care o reprezintă pentru migrația ilegală cadrul normativ deosebit de generos în privința azilului și apărării drepturilor omului din unele state dezvoltate. În ultimele patru decenii, fluxurile migratorii spre țările industrializate au fost influențate și de lipsa forței de muncă în perioada de reconstrucție de după război, de expulzarea unor minorități etnice originare din fostele colonii ale statelor din Europa Occidentală, de revoluția înregistrată în domeniul transporturilor, care au adus peste 15 milioane de străini în aceste state. Cauzele politice din unele state și regiuni totalitare sau intolerante care fac ca anumite fracțiuni de populație să fie amenințate în existență sau libertatea lor sunt

factori declanșatori ai imigrației spre țări care să le asigure garanții de securitate pe care nu le au în țara de origine. Este și cazul fostelor regiuni totalitare din Europa de Est și fosta URSS; se poate remarcă astfel un fenomen interesant, dacă până în 1990 se emigra din rațiuni de ordin politic acum se emigrează din motive de ordin economic. Reprezentativ este în acest sens exemplul României: până în 1989, majoritatea celor care plecau o făceau din rațiuni politice, acum, o dată cu democratizarea țării au apărut noi cauze de emigrare, de data aceasta economice [7. pag. 92].

Fenomenul de globalizare precum și diferențele evenimente de pe scena internațională au contribuit la creșterea fluxurilor migratorii, îndeosebi în ultimii ani. Astfel, spațiul european își dezvoltă caracterul multi-etnic și diversitatea culturală. În acest context, UE propune o politică europeană globală menită să facă față provocărilor migrației. Politica europeană se construiește pe tradițiile europene privind azilul și migrația, având în vedere atât respectarea drepturilor omului și aspectele umanitare, cât și beneficiile Uniunii Europene, ale migranților și țărilor de origine ale acestora. Printre numeroasele sale beneficii, menționăm:

- facilitarea integrării economice și a dialogului inter-cultural la nivel global și regional;
- asigurarea necesarului de forță de muncă în statele dezvoltate și mai bună utilizare a forței de muncă din statele de proveniență;
- generarea unor transferuri de fluxuri bănești către statele mai puțin dezvoltate;
- facilitarea transferurilor de cunoștințe și tehnologie către țările de proveniență ale migranților, după repatrierea acestora.

Uniunea Europeană depune eforturi considerabile pentru integrarea migranților, și anume: controlul frontierelor externe, combaterea și prevenirea imigrației ilegale.

Politica de imigrație la nivel european tratează atât imigrația legală, cât și pe cea ilegală. În ceea ce privește imigrația legală, UE decide cu privire la condițiile de intrare și de sedere legală. Statele membre își păstrează dreptul de a se pronunța asupra volumului de admitere a persoanelor care provin din țări care nu sunt membre UE pentru a căuta un loc de muncă.

Uniunea Europeană abordează și imigrația ilegală, în special printr-o politică de returnare care respectă drepturile fundamentale. În ceea ce privește integrarea, nu există o armonizare a legislațiilor naționale. Cu toate acestea, UE poate juca un rol de sprijin, în special din punct de vedere financiar. Parlamentul European este implicat activ în adoptarea noilor legi privind imigrația ilegală și legală. Acesta participă la

elaborarea legislației împreună cu Consiliul, care reprezintă statele membre, încă de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona în 2009 [8].

Din 1999, UE lucrează la crearea unui sistem european comun de azil. Pentru ca sistemul comun să funcționeze, acesta trebuie să aibă:

- reguli coerente pentru acordarea statutului de refugiat în toate statele membre;
- un mecanism pentru a determina care stat membru este responsabil pentru examinarea unei cereri de azil;
- standarde privind condițiile de primire;
- parteneriate și cooperare cu țările din afara UE.

Din 2005, Parlamentul European decide pe picior de egalitate cu Consiliul UE cu privire la legislația în materie de azil. Criza actuală a migrației este cea mai gravă de după cel de-al Doilea Război Mondial. Numai în 2015 și în 2016, peste 2,5 milioane de persoane au solicitat azil în UE, în timp ce peste 2.030 de persoane și-au pierdut viața în Marea Mediterană numai în primele șase luni ale anului 2017. În 2015 și 2016, Frontex, agenția UE de supraveghere a frontierelor, a detectat peste 2,3 milioane de treceri ilegale ale frontierelor. Criza a scos la iveală deficiențe în sistemul european de migrație. Parlamentul și UE au căutat să combată acest lucru prin reformarea normelor UE în materie de azil și prin crearea unui sistem mai echitabil de distribuire a solicitanților de azil între țările UE, precum și prin consolidarea controalelor la frontierele UE și gestionarea controlului imigrației ilegale.

Factorii care influențează sau determină migrația forței de muncă.

Motivația principală care stă la baza deciziei de a părăsi țara de origine este, de regulă, fundamentată pe motive de ordin economic. La acestea, se mai adaugă și alți factori precum:

- lipsa unor perspective viabile pentru tineri după terminarea ciclului educațional;
- declinul unor sectoare industriale;
- dorința de aflare profesională;
- dorința generală de îmbunătățire a nivelului de trai și de asigurare a unui viitor mai bun pentru familiile sau copiii.

Avantajele și dezavantajele migrației forței de muncă. Pentru țara gazdă, efectele migrației sunt favorabile pe piața muncii prin reducerea deficitului de forță de muncă și creșterea competiției pe piața muncii. Pentru țara de origine, implicațiile pot fi deopotrivă pozitive și negative.

Între beneficii, sunt recunoscute următoarele:

- câștiguri în planul profesional și în cel al culturii muncii;
- obținerea unor venituri substanțiale, din care o parte sunt repatriate;

- sporirea capacitatei de investitii, prin lansarea unor afaceri, achizitionarea de masini, electrocasnice sau construirea de case.

Între aspectele negative sau dezavantajele migrației forței de muncă pentru țara de origine, cercetătorii evidențiază pierderea de investiții în capital uman, prin migrația forței de muncă înalt calificate, formarea unui deficit de forță de muncă în unele domenii și posibila stagnare a economiei.

Concluzii. Intensificarea migrației către Europa necesită un răspuns din partea UE la mai multe niveli. În primul rând, politici de gestionare a imigrației oficiale și celei ilegale și, în al doilea rând, norme comune comunitare privind azilul. Criza migrației a avut ca rezultat necesitatea unor măsuri și reforme suplimentare pentru a asigura securitatea frontierelor, precum și o distribuție mai echitabilă a solicitantilor de azil între țările UE. Consecințele extinderii fenomenului de migrație a forței de muncă se manifestă în toate sectoarele societății, fie economic sau social. Țara respectivă devine din ce în ce mai puțin competitivă, gradul de inovare scade, astfel încât scad și premizele pentru creșterea economică și dezvoltare. Liberalizarea pieței muncii urgentează găsirea unor măsuri pentru a acoperi aceste deficiențe structurale și pentru a încuraja sistemul european să funcționeze în beneficiul tuturor, aşa cum a fost gândit, aprobat la nivel principal, conform tratatelor Uniunii Europene. Lipsa forței de muncă bine pregătită și flexibilă scade competitivitatea în special cea industrială și de înaltă tehnologie a Uniunii Europene. Așadar, migrația trebuie privită dintr-un alt unghi, din cel al beneficiilor majore pe care le aduce țărilor de destinație și a pierderilor serioase, profunde pe termen lung al țărilor de origine. Libera circulație are potențialul de a spori interacțiunile sociale și culturale în cadrul UE și de a crea legături mai strânse între cetățenii UE, astfel aceasta poate genera beneficii economice reciproce pentru întreprinderi și consumatori, inclusiv pentru cei care rămân acasă, întrucât barierile interne sunt eliminate în mod constant. Migrația forței de muncă este un fenomen natural de reglare, manifestându-se într-un cadru democratic, matur, dirijată de politici sănătoase, ea poate constitui un instrument fără de care Europa nu va reuși încadrarea pe un drum al prosperității, bunăstării și dezvoltării.

Referințele bibliografice

1. Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 de septembrie 1948.
[On-line]:[http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/declaratia-universala-a-drepturilor-omului.php](http://legislatie.resurse-pentru-democratatie.org/legea/declaratia-universala-a-drepturilor-omului.php), (vizitat 06.04.2017).
2. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, Publicat: 12.08.1994 în Monitorul Oficial . Nr. 1. Data intrării în vigoare: 27.08.1994.
3. Albu Alexandru, Migrația Internațională a forței de muncă , București 1987.
4. Tereza Bulai, Fenomenul migrației și criza familială, Editura Lumen, Iași, 2006.
5. Verwilghen, M., Dezbaterea internațională cu tema „Relația de cauzalitate între procesul migrației și dezvoltarea la nivel global”, Bruxelles, 2004 .
6. [On-line] : <https://Geoeconomia/migratia-internationala.html> , (vizitat 17.05.2017).
7. Constantinescu, Monica, Teorii ale migrației internaționale, în „Sociologie Românească”, 2002.
8. [On-line]
<http://www.europarl.europa.eu/news/ro/headlines/society/20170629STO78632/migratia-in-europa>, (vizitat 06.04.2017).

INFORMAȚIA DESPRE AUTOR

Ana CREȚU,
doctorandă, Universitatea de Studii Europene
din Moldova
e-mail:cretu_2019@mail.ru ;
tel:069322525

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ana CRETU,
PhD student, University of European Studies
of Moldova
e-mail: cretu_2019@mail.ru ;
tel:069322525

АВТОРСКАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Ana CREȚU,
Докторант, Европейский Университет Молдовы
e-mail: cretu_2019@mail.ru ;
тел: 069322525

Drept familial

УДК 347.624

К ВОПРОСУ О ЗАКЛЮЧЕНИИ БРАКА С ЛИЦОМ, КОТОРОЕ ОДНОВРЕМЕННО НАХОДИТСЯ В ДРУГОМ ЗАРЕГИСТРИРОВАННОМ БРАКЕ ИЛИ ГРАЖДАНСКОМ ПАРТНЕРСТВЕ КАК ОСНОВАНИИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА

Denis SIDORENKO,
аспирант Хмельницкого университета управления и права

АННОТАЦИЯ

В научной статье определены проблемные вопросы заключения брака с лицом, которое одновременно находится в другом зарегистрированном браке или гражданском партнерстве как основания недействительности брака. В частности, определено, что в свете возможного принятия проекта закона Украины «О гражданском партнерстве» целесообразным является нормативное урегулирование правовых оснований заключения брака с лицом, которое уже существует в гражданском партнерстве, а также приведения в соответствие правовых последствий фактического проживания одной семьей мужчины и женщины до правовых последствий нахождения указанных лиц в зарегистрированном гражданском партнерстве. Кроме этого, в научной статье обоснована необходимость исключения ч. 5 ст. 39 Семейного кодекса Украины, которая предусматривает санацию повторного брака в случае прекращения предыдущего до аннулирования актовой записи относительно повторного брака.

Ключевые слова: брак, недействительный брак, единобрачие, другой зарегистрированный брак, гражданское партнерство.

ON CONCEPT OF MARRIAGE WITH A PERSON WHO IS IN ANOTHER REGISTERED MARRIAGE OR CIVIL PARTNERSHIP AS THE CONDITION OF INVALIDITY OF MARRIAGE

Denys SYDORENKO,
post-graduate student, Khmelnitsky University of management and law

SUMMARY

In the scientific article author researched the problem questions of marriage with a person who is in another registered marriage or civil partnership as the condition of the invalidity of marriage. In particular, it is determined that in the light of the possible adoption of the draft law of Ukraine "On civil partnership", it is appropriate normative legal basis of marriage with a person who is already in a civil partnership, and harmonization of the legal consequences of the actual residence of one family by a man and women to the legal consequences of finding these persons in a registered civil partnership. In addition, in the scientific article the necessity of the exclusion of part 5 of article 39 of the Family code of Ukraine, which provides for the reorganization of a second marriage in the event of the termination of the previous one until the cancellation of the certificate of registration for a second marriage.

Key words: marriage, invalid marriage, monogamy, other registered marriage, a civil partnership.

Постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими проблемами. Согласно ч. 1 ст. 39 Семейного кодекса (далее по тексту – СК) Украина заключение брака с лицом, которое одновременно находится в другом зарегистрированном браке является основанием недействительности брака. При этом это обстоятельство всегда признавалось таковым в разные исторические периоды, так и по закону страны, которое действовало в разное время на украин-

ских землях. В то же время, на современном этапе развития общественных отношений происходит изменение подходов к семейным союзам (брак является лишь одним из них), правовой и социальной природы семьи, отношение к возникновению однополых семейных союзов.

В связи с этим, в настоящее время семейное законодательство многих стран кроме брака предполагает существование других семейных союзов, которые не являются браками, но подтверждены

документально (как правило, в форме договора о гражданском партнерстве, судебного решения о признании проживания одной семьей) и имеют правовые последствия, которые сближают их с браком.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор, выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, которым посвящается данная статья. Вопрос нахождения в других семейных союзах как основания недействительности брака по семейному праву Украины было предметом многих исследований таких ученых, как А. Ю. Быкова, А. Б. Болховитинова, И. В. Жилинкова, Н. А. Матвеева, С. В. Ромовская, А. И. Сафончик, Ю. С. Червонный, однако указанные ученые осуществляли указанные исследования только в аспекте другого зарегистрированного брака как единственного подобного основания недействительности брака в соответствии с легальным содержанием ч. 1 ст. 39 СК Украины. Однако, в связи с тем, что брак является не единственным видом семейного союза, возникает необходимость комплексного исследования данного вопроса.

Формулировка целей статьи. Целью этой научной статьи является определение на основании доктринальных источников и действующего семейного законодательства проблемных моментов нахождения лица в другом семейном союзе как основания недействительности брака.

Изложение основного материала исследования.

Действующий СК Украины, устанавливая принцип единобрачия и недействительность брака, заключенного до расторжения предыдущего, не лимитирует количество браков, в которых на протяжении жизни может находиться человек. Однако право на повторный брак возникнет только в случае прекращения предыдущего брака в связи со смертью одного из супругов или расторжения брака (ч. 2 ст. 25 СК Украины). Если первый брак был недействительным, следующий брак определенного лица нельзя считать повторным. Итак, повторным считается только брак, который был заключен после действительного, однако приостановленного брака [2, С. 35].

При этом, как верно отмечает И. В. Жилинкова, значение имеет лишь факт существования зарегистрированного брака, а не реальные отношения супружеских [7, С. 97]. Последние имеют значение лишь для возникновения имущественных отношений на совместное приобретенное имущество (ст. 74 СК Украины), отношений по содержанию нетрудоспособного супруга (ст. 91 СК Украины),

возникновение права на усыновление (ч. 4 ст. 211 СК Украины), а также отношений между родителями и детьми (ст. ст. 141, 142 СК Украины).

Суды при рассмотрении дел о признании брака недействительным, также принимают во внимание исключительно факт наличия зарегистрированного брака на момент заключения нового брака. Исключительно данное обстоятельство таково, что делает заключенный новый брак недействительным.

В частности, как указано в решении Полонского районного суда Хмельницкой области от 14 апреля 2014 года по делу № 2/681/2137/2014 по иску ЛИЦО_2 к ЛИЦО_3 о признании недействительными брака, свидетельства о браке, записи о браке, фамилии, возвращения фамилии, недействительным права на проживание в квартире, взыскании морального вреда суд установил следующее.

18 февраля 2014 года ЛИЦО_2 обратился с ис ком к ЛИЦО_3 о признании недействительным брака с матерью истца ЛИЦО_4, в котором отмечает, что этот брак был заключен во время пребывания в браке с другой женщиной ЛИЦО_5. Данный брак нарушает интересы истца и покойной матери, поэтому просит брак с ЛИЦО_4 недействительным, признать недействительным актовую запись об этом браке, свидетельство о браке, признать незаконным и недействительным фамилию матери «ЛИЦО_4», признать за покойной матерью право на фамилию «ЛИЦО_4» признать недействительным право на проживание ЛИЦО_3 в квартире матери, взыскать с ответчика компенсацию морального вреда в сумме 3000 грн. Недействительный брак ответчика с матерью истца, по мнению истца, нарушает право истца на наследство после смерти матери в виде квартиры.

Ответчик и его представитель с доводами иска не согласны и в суде объяснили, что до заключения брака ЛИЦО_3 с матерью истца он в браке с другими женщинами уже не находился.

Изучив материалы дела, заслушав объяснения сторон, суд считает, что иск подлежит удовлетворению. Судом установлены следующие факты и соответствующие им правоотношения.

ЛИЦО_3 27 августа 1950 года зарегистрировал брак с ЛИЦО_5. Решением Славутского народного суда от 30 сентября 1963 года брак с ЛИЦО_5 признан недействительным.

14 марта 1954 года ЛИЦО_3 зарегистрировал брак с ЛИЦО_7 Постановлением народного суда Плужнянского района Хмельницкой области от 7 августа 1959 года брак с ЛИЦО_7 признан недействительным.

22 мая 1966 года ЛИЦО_3 зарегистрировал брак с ЛИЦО_4, которая после заключения брака получила фамилию «ЛИЦО_4». ЛИЦО_4 умерла ИНФОРМАЦИЯ_1.

Указанные обстоятельства установлены из объяснений сторон и письменных доказательств – свидетельств о браке ЛИЦО_3 с ЛИЦО_5, ЛИЦО_7 и ЛИЦО_4, определения Плужнянского народного суда, выписки из Государственного реестра актов гражданского состояния от 9 апреля 2014 года, свидетельства о смерти ОСОБА_4

Согласно ч. 1 ст.39 СК Украины недействительным является брак, зарегистрированный с лицом, которое одновременно находится в другом зарегистрированном браке.

Учитывая указанные правовые положения и установленные судом обстоятельства суд считает, что на момент заключения брака ЛИЦО_3 с матерью истца ответчик находился в другом браке, что подтверждено в суде ответчиком надлежащими и допустимыми доказательствами, а потому исковые требования не обоснованы и иск подлежит удовлетворению.

В связи с этим, суд решил ЛИЦО_2 в удовлетворении исковых требований к ЛИЦО_3 о признании недействительными брака записи о браке, свидетельства о браке между ЛИЦО_3 и ЛИЦО_4 признать незаконным фамилию матери «ЛИЦО_4», вернуть матери фамилию «ЛИЦО_4», признать недействительным право на проживание в квартире, взыскать моральный ущерб отказать [5].

Режим фактического проживания мужчины и женщины одной семьей в СК Украины частично прописан в аспекте защиты прав каждого из членов данного семейного союза, а также детей, рожденных в данном семейном союзе. В то же время, ни СК Украины, ни другие нормативно-правовые акты не содержат порядка юридического признания такого семейного союза – фактическое проживание мужчины и женщины одной семьей устанавливается в судебном порядке.

В связи с этим, в настоящее время семейное законодательство многих стран кроме брака предполагает существование гражданского партнерства как официально зарегистрированного семейного союза, который не является браком, но подтвержден документально (как правило, в форме договора о гражданском партнерстве) и имеет правовые последствия, сближающие его с браком.

Гражданское партнерство (другие названия – гражданский союз, гражданское партнерство, домашнее партнерство, внутреннее партнерство, зарегистрированное партнерство и др.) В научной

литературе определяется как признанный государством социальный институт, в котором могут быть узаконены отношения двух людей, которые не желают, или не имеют возможности по закону зарегистрировать брак [1, С. 291].

На данный момент гражданские партнерства уже легализованы в 43 странах (в том числе в 22 странах Европы, еще в восьми они были отменены в связи с легализацией однополых браков). Как правило, возможность вступления в гражданское партнерство предоставляется однополым парам (только в десяти странах гражданские партнерства возможны только между лицами разных полов), однако в большинстве стран разнополые пары также могут зарегистрировать свои отношения так же (только в 12 государствах гражданские партнерства между мужчиной и женщиной не регистрируются).

В Украине, в настоящее время вопросы правового статуса лиц, находящихся в зарегистрированном гражданском партнерстве, не урегулирован, несмотря на юридическое непризнание таких семейных союзов (хотя юридические гарантии для лиц, проживающих одной семьей без регистрации брака, предоставленные в частности ст. ст. 74, 91, 141, 142 и 211 СК Украины, сближают эти фактические (незарегистрированные) семейные союзы, названные неофициально как «гражданские браки», зарегистрированному гражданскому партнерству, заключенным лицами разного пола).

В рамках обязательств Украины перед Европейским Союзом, определенных в Соглашении об ассоциации Украины с Европейским Союзом готовится к обновлению и украинское действующее законодательство. В частности, в 2018 году в Украине может быть легализован институт гражданского партнерства, легализация которого предусмотрена Планом мероприятий по реализации Национальной стратегии в области прав человека на период до 2020 года.

Так, в подпункте 6 раздела 105 Национальной стратегии в области прав человека указано, что в целях обеспечения комплексности и согласованности законодательства в сфере предотвращения и противодействия дискриминации, внедрения соответствующих и своевременных положительных действий на национальном и местном уровне в сфере предотвращения и противодействия дискриминации, обеспечение эффективного и своевременного реагирования государства на новые вызовы, необходима разработка и представление на рассмотрение Кабинета Министров Украины законопроекта о легализации в Украине зарегистрированного гражданского партнерства для

разнополых и однополых пар с учетом имущественных и неимущественных прав, в частности владения и наследования имущества, содержание одного партнера другим в случае нетрудоспособности, конституционного права несвидетельствования против своего партнера [3].

Законопроект должен быть передан во II квартале 2017 года на рассмотрение в Кабинет Министров Украины. Указанный проект Закона Украины «О гражданском партнерстве» уже разработан и вызывает особый научный интерес в аспекте возможного введения гражданского партнерства.

Как указано в проекте Закона Украины «О гражданском партнерстве» гражданское партнерство может быть создано на основании Договора между двумя физическими лицами одного или разных полов (ст. 2), которые достигли 21-летнего возраста (ст. 3) и не являются родственниками в том же аспекте, как это определено для невозможности заключения брака между родственниками в СК Украины (не является родственниками прямой линии родства, родным братом и сестрой, двоюродным братом и сестрой, родными теткой, дядей и племянником, племянницей, усыновителем и усыновленным им ребенком) (ст. 6), при условии, если лица, которые создают гражданское партнерство не находятся в браке или другом гражданском партнерстве (ст. 6). Невыполнение указанных требований, а также в случае создания гражданского партнерства с недееспособным лицом или лицом, скрывшим свою тяжелую болезнь или болезнь, опасную для второго партнера означает недействительность гражданского партнерства (ст. 9).

Указанный законопроект, несмотря на его дискуссионную природу, в ч.ч. 4 и 5 ст. 3 содержит интересное положение: «Гражданское партнерство исключает возможность находиться одновременно в браке. Гражданские партнеры имеют право на повторное гражданское партнерство и/или брак лишь после прекращения предыдущего гражданского партнерства и/или брака» [4].

Такое же обстоятельство признается препятствием для заключения брака и по семейным законодательством других стран, где легализованы гражданские партнерства (в частности, Гражданским кодексом Французской Республики и Германским гражданским уложением), то есть в вопросе невозможности заключения действительного брака гражданское партнерство приравнивается к другому браку.

Можем согласиться с важностью данного положения, поскольку тем самым могут быть защищены права как фактических супругов, так и новых супругов, поскольку в случае заключения

брака с лицом, находящимся в другом семейном союзе получим фактическое нарушение принципа единобрачия. Имеющийся механизм, предусмотренный ч. 1 ст. 39 СК Украины: «недействительным является брак, зарегистрированный с лицом, которое одновременно находится в другом зарегистрированном браке» никоим образом не позволяет устранить допущение фактического нарушения принципа моногамии. Поэтому, по нашему мнению, Закон Украины «О гражданском партнерстве» может быть принят в аспекте семейного союза именно разнополых пар и защиты прав участников зарегистрированного гражданского партнерства. Вопрос о возможности регистрации гражданского партнерства однополыми парами является дискуссионным и по нашему мнению не должно быть легализовано, взирая на традиционное неприятие таких союзов (так же, как и браков) населением, представителями основных религиозных конфессий Украины. В то же время, можно использовать опыт ряда стран Латинской Америки, где подобный институт применяется исключительно к разнополым семейным союзам.

Несмотря на указанное, разработанный проект Закона Украины «О гражданском партнерстве» не предусматривает внесение изменений в СК Украины в части дополнения условий заключения брака и оснований его недействительности. Данный законопроект, к сожалению, не содержит правовых последствий невыполнения вышеуказанных положений для брака, который был заключен с лицом, находящимся в созданном гражданском партнерстве (хотя последствия для гражданского партнерства, заключенного с нарушением данного положения определены – такое гражданское партнерство является недействительным). Подобные последствия (по понятным причинам, учитывая, что данный проект Закона еще не принят) отсутствуют и в СК Украины.

По нашему мнению, в целях устранения указанного противоречия, защиты прав лица, имеющего намерение заключить брак с лицом, которое уже находится в зарегистрированном гражданском партнерстве, а также другого лица, с которым такое партнерство было зарегистрировано, недопущения несоблюдения принципа моногамии при заключении брака, следует внести изменения в ст. ст. 25 и 39 СК Украины, а именно:

1. Изложить ст. 25 СК Украины в следующей редакции:

«Статья 25. Ненахождение в другом браке или гражданском партнерстве.

1. Женщина и мужчина могут одновременно

находиться лишь в одном браке или гражданском партнерстве.

2. Женщина и мужчина имеют право на повторный брак лишь после прекращения предыдущего брака или гражданского партнерства.»

2. Изложить ч. 1 ст. 39 СК Украины в следующей редакции: «*Недействительным является брак, зарегистрированный с лицом, которое одновременно находится в другом зарегистрированном браке или гражданском партнерстве.*»

Указанные изменения позволяют устраниТЬ противоречие между проектом Закона Украины «О гражданском партнерстве» и СК Украины, а также унормировать последствия заключения брака с лицом, находящимся в зарегистрированном партнерстве.

Кроме этого, целесообразным является внесение изменений и в соответствующие положения СК Украины, которые определяют последствия фактического проживания одной семьи мужчины и женщины без регистрации брака, в частности, внести изменения в следующие статьи СК Украины:

– ст. 74 СК Украины, изложив слова «*которые проживают одной семьей, но не находятся в браке между собой или в любом другом браке*» в следующей редакции: «*которые проживают одной семьей, в том числе в зарегистрированном гражданском партнерстве или без него, но не находятся в браке между собой или в любом другом браке или гражданском партнерстве*»;

– ст. 91 СК Украины, дополнив слова «*не состоящих в браке между собой*» словами «, в том числе находящиеся в зарегистрированном гражданском партнерстве или без него»;

- ч. 1 ст. 141 СК Украины изложить в следующей редакции: «*Мать, отец имеют равные права и обязанности относительно ребенка, независимо от того, находились ли они в браке или зарегистрированном гражданском партнерстве между собой*»;

- ч. 1 ст. 142 СК Украины изложить в следующей редакции: «*Дети имеют равные права и обязанности в отношении родителей, независимо от того, находились ли их родители в браке или зарегистрированном гражданском партнерстве между собой*»;

- второй абзац ч. 4 и третий абзац ч. 5 ст. 211 СК Украины изложить в следующей редакции: «*Если такие лица проживают одной семьей, в том числе находящиеся в зарегистрированном гражданском партнерстве или без него суд может постановить решение об усыновлении ими ребенка*».

Кроме того, следует учесть, что ст. 143 СК Украины при определении обязанности родителей забрать ребенка из роддома или другого учреждения здравоохранения по-разному определяет эту обязанность в зависимости от того, находятся ли в браке родители ребенка: в случае наличия зарегистрированного брака между ними, они оба имеют эту обязанность, в противном случае эту обязанность имеет только мать ребенка, а отец – только в случае, если этого не сделала мать ребенка. По нашему мнению, указанное положение имеет смысл только в случае оспаривания отцовства и непроживания родителей ребенка одной семьей, когда отец ребенка вообще может не знать о факте рождения ребенка. В случае проживания родителей ребенка одной семьей, в том числе в соответствии с договором о гражданском партнерстве, целесообразно возложить обязанность забрать родившегося ребенка из учреждения здравоохранения на обоих родителей. В то же время, нецелесообразно предусматривать распространение режима определения происхождения ребенка в зарегистрированном браке на указанные отношения. Человек, который находится в зарегистрированном гражданском партнерстве с матерью ребенка или проживает с ней одной семьей без регистрации гражданского партнерства, должен иметь обязанность забрать ребенка из учреждения здравоохранения только в случае признания его отцом в порядке, установленном ст. 125 СК Украины для лиц, не состоящих в зарегистрированном браке, а именно по решению суда или по совместному заявлению родителей о происхождения ребенка.

В связи с выше изложенным, предлагаем ч. 1 ст. 143 СК Украины изложить в следующей редакции: «*Мать, отец ребенка, которые находятся в браке или зарегистрированном гражданском партнерстве (в случае установления происхождения ребенка от отца на основании ст. 125 настоящего Кодекса и сведения об отцовстве определено в свидетельстве о рождении ребенка или признано решению суда), обязаны забрать ребенка из роддома или из другого учреждения здравоохранения*».

По нашему мнению, указанные изменения в семейное законодательство, наряду с изменением ч. 1 ст. 39 СК Украины позволят защитить права, как фактических супругов (гражданских партнеров), так и супругов по зарегистрированному браку.

Другой проблемой, которая возникает в связи с применением положения ч. 1 ст. 39 СК Украины является то, что в соответствии с ч. 5 ст. 39 СК Украины, если брак зарегистрирован с лицом, уже состоявшим в браке, то в случае прекращения

предыдущего брака до аннулирования актовой записи относительно повторного брака повторный брак становится действительным с момента прекращения предыдущего брака. К сожалению, законодательство Украины не определяет правовые последствия прекращения предыдущего брака, в случае, если лицо находится более чем в двух браках.

По нашему мнению, применять положения ч. 5 ст. 39 СК Украины о признании действительным первого повторного брака и недействительными следующих повторных браков было бы вряд целесообразным, хотя И. В. Жилинкова ошибочно отмечает, что повторный брак может быть частично (во время существования предыдущего брака) быть недействительным, а частично (после прекращения предыдущего брака) действительным [7, С. 127]. В таком случае брак является недействительным уже с момента его государственной регистрации, как это определено в ст. 44 СК Украины. В момент государственной регистрации брака такой брак с основания существования другого зарегистрированного брака с одним из супругов абсолютно недействительным (ничтожным) и не порождает никаких последствий, кроме тех, которые указаны в ст. 45 СК Украины. На момент санации брака, предусмотренной ч. 5 ст. 39 СК Украины брак с одной стороны продолжал быть недействительным уже по факту нарушения условия единобрачия, которое является основанием именно абсолютной (а не относительной) недействительности брака, с другой мужчина и женщина – участники недействительного брака, после прекращения предыдущего брака, должны выполнить все действия, определенные в главе 4 СК Украины, необходимые для государственной регистрации брака (возможно, обманутый из супругов, который не знал о наличии неразорванного брака и не захотел бы заключать такой брак) для того, чтобы брак отвечал условиям его действительности. Поэтому, по нашему мнению, в данном случае возможно использование процедуры, предусмотренной ч. 2 ст. 118 СК Украины, которая определяет возможность возобновления брака в случае явки лица, объявленного умершим или признанного безвестно отсутствующим: «Если лицо, которое было признано безвестно отсутствующим, появилось, и соответствующее решение суда отменено, ее брак с другим лицом может быть восстановлен по их заявлению, при условии, что никто из них не находится в повторном браке. По нашему мнению, можно аналогично предусмотреть повторное представление заявления в органы государственной регистрации ак-

тов гражданского состояния на общих основаниях для регистрации такого брака. При этом, добросовестный супруг все равно будет защищен законом – он имеет право на раздел имущества, приобретенного в таком браке, проживание в жилом помещении, в которое он переселился в связи с недействительным браком, на алименты и на брачную фамилию соответствии со ст. 46 СК Украины. Однако, кроме этого, такой супруг будет избавлен от необходимости проходить судебную процедуру расторжения данного брака, а сможет в упрощенном порядке аннулировать актовую запись о браке через органы государственной регистрации актов гражданского состояния.

В связи с этим, предлагаем ч. 5 ст. 39 СК Украины исключить, как такую, которая ставит добросовестного супруга в недействительном браке в худшие условия по сравнению с недобросовестным (который в случае применения этой статьи получает имущественные и неимущественные права супруга с момента прекращения предыдущего брака).

Выводы, сделанные в результате исследования и перспективы дальнейших исследований в данном направлении.

На основе проведенного исследования приходим к следующим выводам:

1. В связи с возможным принятием в Украине проекта Закона Украины «О гражданском партнерстве», который позволит лучше защитить права лиц, которые фактически проживают одной семьей без регистрации брака (через нотариальное и договорное удостоверения пребывания в указанных отношениях мужчины и женщины), негативным является то, что разработанный проект Закона Украины «О гражданском партнерстве» не предусматривает внесение изменений в СК Украины в части дополнения условий заключения брака и оснований его недействительности. С целью устранения данного противоречия между проектом Закона Украины «О гражданском партнерстве» и СК Украины, а также упорядочения последствий заключения браков с лицом, находящимся в зарегистрированном партнерстве, в законодательстве следует после принятия указанного закона внести изменения в ст. ст. 25 и 39 СК Украины.

2. Целесообразно внесение изменений и в соответствующие положения СК Украины, которые определяют последствия фактического проживания одной семьи мужчины и женщины, в частности, следует внести изменения в следующие статьи СК Украины, в частности ст. ст. 74, 91, 141, 142 и 211 СК Украины, распространив эти по-

следствия также на пребывание лиц в зарегистрированном гражданском партнерстве.

Аналогично, целесообразно распространить случаи пребывания лица в зарегистрированном гражданском партнерстве к случаям, когда возникает обязанность у отца ребенка забрать ребенка из роддома или другого учреждения здравоохранения, независимо от того, сделала это мать ребенка, аналогично тому, как это предусмотрено для отца ребенка, который находится в зарегистрированном браке с матерью ребенка. В связи с этим, предлагается внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 143 СК Украины.

3. Применять положения ч. 5 ст. 39 СК Украины о признании действительным первого повторного брака и недействительными следующих повторных браков является нецелесообразным, поскольку в таком случае брак является недействительным уже с момента его государственной регистрации, как это определено в ст. 44 СК Украины. В момент государственной регистрации брака такой брак с основания существования другого зарегистрированного брака с одним из супругов абсолютно недействительным (ничтожным) и не порождает никаких последствий, кроме тех, которые указаны в ст. 45 СК Украины. На момент санации брака, предусмотренной ч. 5 ст. 39 СК Украины брак с одной стороны продолжал быть недействительным уже по факту нарушения условия единобрачия, которое является основанием именно абсолютной (а не относительной) недействительности брака, с другой – мужчина и женщина – участники недействительного брака, после прекращения предыдущего брака, должны выполнить все действия, указанные в главе 4 СК Украины, необходимые для государственной регистрации брака для того, чтобы брак в соответствии с условиями его действительности, а именно повторное представление заявления в органы ЗАГС на общих основаниях для регистрации такого брака. В связи с этим, предлагаем ч. 5 ст. 39 СК Украины исключить, как такую, что ставит добросовестного супруга в недействительном браке в худшие условия по сравнению с недобросовестным (который в случае применения этой статьи получает имущественные и неимущественные права супружеского момента прекращения предыдущего брака).

Список использованной литературы

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Денис Иванович СИДОРЕНКО,
аспирант Хмельницкого университета
управления и права, E-mail: tovstp@ukr.net

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Denys Ivanovich SYDORENKO,
postgraduate student of Khmelnytsky University of
Management and Law, E-mail: tovstp@ukr.net