

**„JURNALUL JURIDIC NATIONAL:
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. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AŞM

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 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. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for Science and Technological Development and the Supreme Council for Accreditation and Attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondator:

**Instituția Privată de Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 5(9) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); P. Biriucoev, 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); N. Karpov, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); M. Corj, doctor în drept, conf. univ.; M. Gheorghijă, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AŞRM; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Odesa, 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

V. GUȚULEAC, A-D. PĂTRU. Analiza studiilor doctrinare în domeniul dezvoltării regionale durabile.....	4
B. SLIPENSKI. Regimul politic – element constitutiv al statului.....	16
V. GÎSCA. Importanța datei deschiderii succesiunii	20
N. TERZI. Restricții și responsabilități în exprimarea opiniei și difuzarea informației	24
L. BUGA, AI. HUȘANU. Cu privire la evoluția principiului separației puterilor în Republica Moldova.....	30
C. PISARENCO. Considerații privind locul microobiectelor în rândul surselor materiale de probă.....	35
C. CATAN. Inventarierea: procedeu de constatare a bunurilor masei debitoare și implicații fiscale	39
M. GULIAN. Cadrul normativ de reglementare a răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății..	44
I. RĂILEANU. Efectele juridice ale datoriei publice în contextul impozitelor amînate	50
M. ДЯКОВИЧ. Особенности правового регулирования регистрации вещных прав за законодательством Украины	53
R. IEDELIEV. The north american agreement on labor cooperation: main provisions, structure, effectiveness, and possibility to be a model.....	56
L. ZABOLOTNA. Administrative justice in Ukraine and foreign countries: comparative study	61
B. ПРОЦЕНКО. Комерційне посередництво: повноваження та функції принципала. Особливості правового регулювання за законодавством України та Республіки Молдова	66
O. КИРИЧЕНКО. Умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки	71
B. КОНОПЕЛЬСЬКИЙ. Роль і місце диференціації та індивідуалізації виконання покарань у запобіганні злочинам в установах виконання покарань України.....	77
B. ВЫШКОВСКАЯ. Формы и приёмы реализации правозащитной функции современного государства в условиях глобализации	82
Ибрахим Суфян Саад ИБРАХИМ. Принцип нене-дискриминации в области труда в арабских региональных международно-правовых актах в сравнении с последовательными конституциями Ирака	87

ANALIZA STUDIILOR DOCTRINARE ÎN DOMENIUL DEZVOLTĂRII REGIONALE DURABILE

Victor GUTULEAC,

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

Alina-Daniela PĂTRU,

asistent universitar, doctorandă, ULIM

SUMMARY

In this publication are presented the results of the analysis of doctrinaire studies regarding sustainable regional development, which might be considered as the main element of the process of European construction. Optimal sustainable regional development is not possible without a well definite and legal device of the administration in this domain.

The formation of administrative structures of regionalism follows the same paces as the regional movement. Thus, those communities, which present a regional perception already built, are identified within the states. In the thesis are examined various typologies of regionalization in terms of legal status of the regions: *administrative regionalization, regionalization through local collectivities, regional decentralization, political regionalization or regional autonomy, regionalization through federal authorities*.

Regionalization is an extremely complex and highlighted process. The policy of sustainable regional development is one of the most complex and fundamental policies.

Key-words: local public administration, sustainable regional development, regionalization models, sustainable development policies

REZUMAT

În această publicație se prezintă rezultatele analizei studiilor doctrinare privind dezvoltarea regională durabilă, care poate fi considerată ca element principal al procesului de construcție europeană. Dezvoltarea regională durabilă optimă este imposibilă fără un mecanism bine determinat și legal al administrației în acest domeniu.

Formarea structurilor de administrație a regionalismului parurge exact aceiași pași ca și mișcarea regională. În acest sens, se identifică în interiorul statelor acele comunități care prezintă o conștiință regională gata construită. În lucrare sunt analizate diverse tipologii a regionalizării, în funcție de statutul juridic a regiunilor: *regionalizarea administrativă, regionalizarea prin intermediul colectivităților locale, descentralizare regională, regionalizare politică sau autonomie regională, regionalizare prin intermediul autorităților federale*.

Regionalizarea se evidențiază și un proces extrem de complex și de nuanță. Politica de dezvoltare regională durabilă este una din politicele de primă importanță și cea mai complexă.

Cuvinte-cheie: administrație publică locală, dezvoltare regională durabilă, modele de regionare, politici de dezvoltare regională durabilă.

Introducere.

În scopul unei investigații cu succes a temei propuse spre cercetare, s-a pornit de la studierea și analiza regionalizării în cadrul dreptului administrativ ca ramură a dreptului public, a raporturilor dintre obiectul dreptului administrativ și activitatea organelor executive ale statului, respectiv situația administrativ-juridică a dezvoltării regionale.

Scopul prezentei publicații constă în investigarea complexă a noțiunii de dezvoltare regională durabilă, a conținutului acestei instituții, direcțiile de dezvoltare regională durabilă, noțiunile de federalizare sau regionalizare, analiza diverselor tipologii a regionalizării etc.

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul studiului au fost aplicate metodele analiza, sinteza, comparația, conștientizarea logică și statistică. Materialele utilizate le constituie operele savanților din domeniu care reprezintă doctrina juridică a României, a Republicii Moldova și a altor state europene, precum și legislațiile corespunzătoare.

Rezultate obținute și discuții. Amplificarea importanței regiunilor în Europa și nu numai, indiferent de definiția pe care alegem să o folosim pentru conceptul de regiune, fie că optăm pentru o definiție instituțională sau pentru una de natură politică, se conturează ca un fenomen important al ultimelor trei secole.

Denis de Rougemont [40] a fost printre primii care nu doar presimțise acest fenomen, dar îl și introduceau ca element principal al procesului de construcție europeană al secolului XXI. Astfel, *federalismul și regionalismul nu puteau fi separate*. Așadar, în conformitate cu susținerile lui Rougemont este necesar ca statele naționale să se federalizeze la scara continentului dar, fiindcă acestea sunt prea mari, ar trebui să se federalizeze din interior. Cel mai probabil vor exista, pentru un timp îndelungat, 3 palieri ale acțiunii politice: Europa, statul național și regiunea. După o lungă perioadă de tranziție, id est regionalizarea, în care statele europene vor trebui să își simplifice și armonize-

zeze legislația pentru regiuni, statul național va pieri, căzând în desuetudine. *Rougemont afirma că procesul de regionalizare nu va avea parte de succesul scontat în absența unei autorități federale europene care să impună regiunea în ciuda opoziției statelor.* Opera lui Rougemont reliefază faptul că *integrarea europeană este necesară și înfăptuită în paralel cu regionalizarea atingându-se într-un final o nouă dimensiune geopolitică europeană: regiunile.*

Academicianul Vasile Stănescu susține în lucrarea *Știința globalizării faptul că* “trecerea de la național la regional și, mai departe, la global implică opțiuni, renunțări, așteptări și provocări care produc mutații semnificative structurale, de mecanism, în setul de valori și principii fundamentale, în obiect și scop, corespunzător stadiului multinivel” [42, p. 216-217] care, se referă în fapt la “interdependența crescută între autoritățile care operează la diferite niveluri teritoriale” [3, p. 3]. Devine evident faptul că prin aceste schimbări interesele naționale și valorile unui stat do-bândesc valențe globale.

Analizând rolul teritoriului în organizarea puterii de stat, Gheorghe Costache și Vitalie Cușmir subliniau în studiul *Probleme ale statului de drept și administrației democratice* faptul că de-a lungul istoriei, civilizația umană a resimțit în mod constant necesitatea organizării teritoriului în vederea unei mai bune conduceri și administrației [16, p. 121].

În acest sens, o delimitare adecvată a unităților administrativ-teritoriale poate fi de natură a asigura “condițiile necesare pentru accesul și participarea populației la activitatea autorităților publice, pentru raționalizarea și simplificarea aparatului burocratic” [24, p. 25], constituind astfel, “fundamentul democrației participative, indispensabil unui stat de drept” [24, p. 26].

Savantul Gheorghe Costachi susține în lucrarea *Unele aspecte ale conceptului statului de drept* faptul că “statul de drept presupune existența unui regim constituțional ce reprezintă o situație a supunerii generale a tuturor organismelor și cetățenilor legii” [17, p. 297]. Totodată, se arată în aceeași lucrare, “în statul de drept, legea reprezintă unicul mijloc de exprimare a intereselor fiecărui om aparte și a întregii societăți” [17, p. 297], opinie pe care o îmbrățișăm în totalitate.

O parte dintre lucrările semnate de autorul susmentionat [18, 15] sunt dedicate organizării democratice a puterii de stat, în deplină conformitate cu principiile statului de drept, prezentând cerințele și parametrii democratici imperios necesari organizării și funcționării puterii de stat în interesul și pentru respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și reliefând, în același timp, vicisitudinile

și problemele existente în acest domeniu. În operele sale, dr. habilitat, prof. universitar Gheorghe Costachi evidențiază necesitatea respectării normelor constituționale, acordând o atenție deosebită importanței formării unei societăți civile, ca instituție complexă constituțională în dezvoltare, beneficiară a unui grad ridicat de cultură politică și juridică, concepte imperios necesare în vederea asigurării existenței statului de drept, ridicând la rang de principiu a intereselor cetățenilor, în raporturile cu instituțiile publice. “*Edificarea statului de drept nu este un moft al cuiva, nu este un tribut plătit modei, ci o necesitate vitală dintre cele mai stringente, determinată de condițiile noi de viață, de perioada de tranziție de la economia supra-centralizată, la economia liberă de piață, de la o conducere autoritară, la o conducere bazată pe principii democratice*” [15, p. 40], susținea profesorul Gheorghe Costache în accentuarea importanței acestui concept, opinie la care ne alăturăm.

Cel mai probabil nu există noțiune a cărei comprehensiune să fie supusă mai multor controverse decât aceea de suveranitate. Nu se poate contesta faptul că acestă noțiune, încă din istorie și până astăzi, nu a cunoscut un înțeles care să fie pe deplin agreeat de toate mediile. Acest concept a evoluat în funcție de teleonomiile societății, de interesele și valorile ce erau necesar a fi ocrotite, chintezentă sa diferind de la o orânduire socială la alta, “mergându-se de la afirmarea și justificarea ca realitate și principiu, la negarea suveranității, inclusiv la considerarea ei ca sursă a conflictelor dintre state” [36, p. 20].

În doctrină a fost exprimată opinia potrivit căreia “interdependența piețelor, complexitatea acestora, obiectivele interne versus constrângerile externe, impun necesitatea unor politici și strategii comune, economice și de protecție socială [...] cu consecința restrângerii suveranității statelor, restrângere a cărei ampliere diferă de la un stat la altul în funcție de o multitudine de factori - grad de dezvoltare, existența unor structuri politice și economice puternice, democrație tradițională consolidată etc” [46, p. 8].

Membrul corespondent al Academiei de Științe a Moldovei, prof. univ. Ion Guceac, care acordă un spațiu larg analizei conceptului de suveranitate în volumul I al lucrării *Curs elementar de drept constitutional*, aduce în discuție problematica limitării suveranității statului. În acest sens, autorul definește *suveranitatea* ca fiind “o calitate a puterii de stat de a fi supremă pe teritoriul statului și independentă față de orice stat sau organism internațional”, caracteristică exprimată în dreptul statului de a-și rezolva liber treburile interne și externe, cu condiția respectării drepturilor corespunzătoare ale altor state și a normelor de drept internațional” [23, p. 83]. Mai mult decât atât,

în aceeași lucarare autorul își exprimă convingerea că etapa contemporană se particularizează prin: “tentativa de internaționalizare, de integrare economică, culturală, politică etc., fenomene însoțite de crearea unor organism interstatale, investite cu atribuții anterioare apartinând statelor suverane” [23, p. 85], dar și prin “tendința de dezmembrare a unor state (de regulă federale) și de formare a unor state independente noi” [23, p. 85].

În lucrarea *Drept public*, profesorul Victor Popa reliefăază problematica suveranității statului arătând că aceasta are limitele sale, nefiind absolută, incontrolabilă și discreționară [34, p. 51], opinie pe care o susținem și noi.

Literatura de specialitate consemnează faptul că “suveranitatea ca nucleu al sistemului constituțional național în care puterea poporului este exercitată prin intermediul autorităților publice își transferă parțial competența față de comunitate, fapt care nu îi delimită atribuțiile, ci îi lărgește cadrul prin asumarea în mod legitim a suveranității majore față de statele comunitare” [30, p. 18].

Îmbrățișăm viziunea autorilor Gheorghe Costachi și Petru Hlipca exprimată în lucrarea *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*, potrivit căreia caracteristică comună a definițiilor privind suveranitatea este calificarea acesteia ca drept al statului de a decide liber în treburile sale interne și externe [19, p. 413].

În opinia noastră, un lucru este cert: cetățenii europeni nu par a fi pregătiți să sacrifice pe deplin suveranitatea propriului stat în favoarea unei entități care a înregistrat succese politice, dar care continua să suscite valuri de rezistență practice în momentul extinderii prerogativelor supranaționale.

Tunon, J. în lucrarea *European Regional activation towards Brussels: From the heart to the Ultra-periphery of Europe. Walloon and Canary strategies*, delimită regiunea de caracteristicile comune și de posibilitățile de dezvoltare [44, p. 4], această problemă fiind una amplu investigată până în prezent. Din punct de vedere socio-politic, regiunea este înțeleasă ca o unitate administrativă în cadrul unui stat național, sau chiar ca o zonă compusă din mai multe state naționale care împărtășesc caracteristici comune. Tunon face referire la regiuni partenere și la liniile directoare ale acestora, care implică strategii de mobilizare față de Bruxelles, și participarea în faza ascendentă a procesului de integrare europeană. Totodată, din punct de vedere administrativ, în ciuda faptului că, în general, datele macro-economice relevă o creștere importantă, Tunon remarcă o problemă esențială, respectiv faptul că fondurile europene sunt rareori corect împărțite, de aici rezultând lipsa de diminuare a decalajelor între

regiuni. Considerăm că decalajele inter-regionale trebuie tratate cu maximă atenție, fiindcă, în definitiv, unul din principalele scopuri ale regionalizării este chiar eliminarea disparităților regionale.

Batley și Stoker, în cartea *Local Government in Europe: Trends and Developments* studiază hiper-centralizarea decizională administrativă și cea a resurselor financiare care reprezintă un pericol pentru statul contemporan în antiteză cu descentralizarea sau regionalizarea. Conform opiniei lor, reacția statului la aceste tendințe regionaliste se manifestă prin intermediul regionalizării, care constituie activitatea planificată a centrului de putere prin care se recunosc noi actori ai procesului politico-administrativ. Astfel, prin intermediul acestui proces sunt implicați actorii locali în procesul decizional și de implementare a politicilor publice, care au drept rezultantă stabilirea autorităților locale din perspectiva competențelor și a teritoriului, refăcându-se în acest mod echilibrul politic și stabilitatea societății [4, p. 63].

În practică, formarea structurilor de administrare a regionalismului parurge exact aceiași pași ca și mișcarea regională. În acest sens, în primul rând se identifică în interiorul statelor acele comunități care prezintă o conștiință regională gata construită. În al doilea rând, se prioritizează problemele pe care acestea le pot soluționa în mod direct, iar în ultimă instanță se formează instituțiile administrative locale și regionale. Evident, este necesar ca toți acești pași să se desfășoare într-un cadru instituționalizat, de astă natură încât să poată confieri o reală legitimitate comunităților, iar la dezbatările publice despre aceste procese este necesar să participe activ toți reprezentanții comunităților interesate.

În lucrarea supusă studiului, regiunea este analizată și definită sub aspect administrativ, accentul fiind pus pe latura funcțională, a cărei finalitate fundamentală se referă la eficientizarea activității administrative în vederea oferirii de servicii publice calitative tuturor membrilor unei comunități naționale, ceea ce în unele momente ale guvernării tinde să fie neglijat ca urmare a încorporării interesului local de interesul național. În acest sens, autorul Victor Mocanu în lucrarea *Descentralizarea serviciilor publice: concepte și practici* susține că administrația publică centrală și administrația publică locală își realizează sarcinile prin servicii publice administrative pe care le înfințează pentru a satisface *continuu* și în mod *ritmic* interesele generale, la nivel central, de către administrația publică centrală și la nivel local, în cadrul unității administrativ-teritoriale în care funcționează, de către administrația publică locală [29, p. 63], opinie la care ne răliem.

Suntem de acord cu ideea exprimată în doctrină,

potrivit căreia “descentralizarea sistemului administrativ nu reprezintă o slabire a statului sau a guvernului, ci este un principiu integrator prin care se coreleză interesul național cu cel local, proces care are ca rezultantă integrarea tuturor cetățenilor unui stat și reprezentarea politică a acestora și, respectiv, promovarea intereselor și necesităților tuturor grupurilor și indivizilor care crează o societate națională” [22, p. 23].

Prof. Ioan Alexandru în lucrarea *Tratat de administrație publică* edifică aparte termenul de regiune ca acela de implicare a națiunii de spațiu – fie că este vorba despre un spațiu mai mult sau mai puțin suplu - apoi pe cea de grup uman, de colectivitate umană cu caracteristici specifice și mai ales cu o anumită unitate sau identitate. Totodată, cele două concepte de spațiu și de grup pot fi imediat „reutilizate în două direcții diferite care duc, una spre regionalizare, alta spre regionalism, prima insistând asupra spațiului: organizarea și cadrul său, cea de-a doua asupra grupului, a comunității: identitatea și acțiunea sa”[8, p. 23].

Referindu-se la reforma administrativ-teritorială prin importanța avută la nivelul statului Prof. Ioan Alexandru impune elaborarea a cât mai multe soluții necesară a fi studiate și supuse dezbatelor publice în vederea găsirii celei mai viabile, celei mai acceptate de societate [1, p. 373].

Din multitudinea de soluții găsite la nivel doctrinar acesta s-a opus asupra unora dintre acestea pe care le considerăm a fi realizabile, cu un minim efort normativ, financiar și instituțional [1, p. 373]:

a) reconturarea actualelor regiuni de dezvoltare pe baza unor criterii diferite, prin utilizarea indicatorilor economici, demografici și de infrastructură cu accentuarea potențialului județelor competente de a dezvolta politici comune și unitare prin impunerea principiului complementarității și funcționalității.

b) reconturarea granițelor actualelor județe ținându-se cont de trăsăturile comune ale acestora ce pot uni și favoriza colaborarea, ca de exemplu pe zone industriale sau profiluri economice similare.

Considerăm că cele două modele analizate de profesorul Ioan Alexandru ar situa România în categoria regiunilor administrative de tip francez, care nu ar realiza dublarea deciziei politice ci doar creșterea eficienței administrației printr-o repartizare de competențe care să producă cele mai puternice efecte asupra celor administrați.

Referitor la autoritatea regiunii, trebuie remarcat faptul că statul deleagă către aceasta nu atribuțiile sale, ci doar o parte din autoritatea pe care o posedă, în vederea exercitării acestor attribute. Suntem, astfel, în prezența unei descentralizări prin delegare de autoritate în opoziție cu descentralizarea prin delegarea de

atribute ce presupune limba unică, autoritatea legislativă unitară și care conduce la erodarea autoritatii statului. Considerăm că, în vederea instituirii regiunilor ca unități administrativ-teritoriale, unele modificări în cadrul legal în materie se impun.

Prof. Cristian Băhnăreanu și Alexandra Sarcinschi realizează o nouă tipologie a regionalizării în funcție de statul juridic.

(1) *Regionalizare administrativă*: presupune delegarea de către stat a autoritatii către structurile subordonate guvernului sau organismele ce se constituie la nivel local, ale căror acțiuni sunt controlate de către stat, deși, în același timp, dispun de o anumită autonomie juridică; prin funcțiile și atribuțiile pe care le dețin, acestea au ca scop promovarea dezvoltării economice și regionale și se bazează pe mobilizarea colectivităților locale și a organizațiilor economice (exemplu: în Luxembourg, guvernul a delimitat patru regiuni ce nu au fost înzestrate cu autorități proprii din cauza suprafeței mici a statului) [9, p. 18].

(2) *Regionalizare prin intermediul colectivităților locale*: se realizează pe baza cooperării între colectivitățile locale, ce dispun de atribuții extinse și de un larg camp de acțiune; diferă de regionalizarea administrativă prin aceea că se înfăptuiește prin intermediul instituțiilor descentralizate care acționează într-un cadru de putere propriu (exemple: Danemarca, Finlanda, Irlanda, Ungaria) [9, p. 18-19].

(3) *Descentralizare regională*: se referă la constituirea unei noi colectivități teritoriale, regiunea, la un nivel superior celui al colectivităților teritoriale existente; regiunea capătă expresie instituțională specifică și formează o nouă categorie de colectivități teritoriale, care, deși au aceeași natură juridică ca și colectivitățile teritoriale existente, se disting printr-o circumscripție mai largă și prin competențele lor în materie de dezvoltare economică; se înscrie în ordinea constituțională a statului unitar, chiar dacă modifică organizarea teritorială (spre exemplu: în Franța există 26 de regiuni, exceptându-le pe cele externe, care se bucură de principiul liberei administrații a colectivităților teritoriale) [9, p. 19].

(4) *Regionalizare politică sau autonomie regională (regionalism instituțional)*: se caracterizează prin atribuirea puterii legislative unei adunări regionale, ce dispune de vaste competențe al căror conținut este definit și garantat prin Constituție sau printr-un text de natură constituțională, iar pentru exercitarea competențelor se constituie un executiv cu caracteristici de guvern regional; afectează structura statului și îi modifică Constituția; se diferențiază de statul federal prin aceea că regiunile nu reprezintă state, iar alcătuirea rămâne, în principiu, cea de stat unitar (exemple: Spania, Italia, Belgia) [9, p. 19].

(5) *Regionalizare prin intermediul autorităților federale*: statul federal nu se opune statului-națiune, în multe cazuri constituind un mod de integrare națională; statele federale se nasc dintr-o uniune de state, care reprezintă, de fapt, entități politice ce prezintă o serie de particularități regionale și etnice (exemplu: Germania) [9, p. 19].

Absolut toate tipurile de regionalizare prezentate interferează cu rolul pe care statul îl are în procesul dezvoltării regionale. Considerăm important de menționat faptul că activitatea de management a regiunilor este supraveghetă de către stat și administrația centrală, în oricare dintre tipurile de regionalizare sus-menționate.

De asemenea, este imperios necesar a nu se confunda descentralizarea administrativă cu regionalizarea sau federalizarea statului. A. Arseni, V. Ivanov și L. Suholitco susțineau în lucrarea *Drept constituțional comparat* existența a două forme principale ale structurii de stat, și anume cea unitară și cea federală. Esențiala deosebire dintre acestea, se afirma în lucrarea sus-menționată, se referă la faptul că în cazul formei unitare, teritoriul statului este constituit din unități administrative sau politico-administrative iar în cazul formei federative unitățile teritoriale superioare sunt unități politico-statale sau chiar state-subsistente ale federației, fiecare din acestea având competență proprie în sistemul legislativ, organe executive și judiciare [2, p. 59].

În același sens, în lucrarea *Drept Constituțional*, profesorul Teodor Cârnaț realizează o pertinentă analiză comparativă între statul unitar și cel federal, definindu-l pe acesta din urmă ca fiind alcătuit “din mai multe formațiuni statale care beneficiază de un statut de autonomie în materie constituțională administrativă și judecătorească și se subordonează acestuia” [11, p. 190]. Subscriem opiniei autorului sus-amintit, potrivit căreia, statele unitare din punct de vedere administrativ-teritorial se împart în 3 categorii: state unitare descentralizate cărora le este caracteristică “delimitarea constituțională a împunernicirilor între puterea centrală și unitățile teritoriale de nivel înalt”; state relativ descentralizate, cărora le este specific faptul că “unitățile teritoriale superioare au în mod special caracter administrativ și doar unitățile inferioare se autoadministrează” și, nu în ultimul rând, state unite care centralizate, în cadrul cărora “nu există autonomie locală” iar “administrarea pe teren este realizată de către autoritatea publică centrală” [11, p. 189].

Regionalizarea și descentralizarea reprezintă concepte diferite, dar în limbajul cotidian au tendința de a confunda sau aproba cu ușurință. Cu toate acestea, ambele reprezintă dimensiuni, care sunt condiții pentru două procese fundamentale, ce se disting în

literatura de specialitate: dezvoltarea regional/locală și consolidare democratică a așezărilor regionale/locale.

În același sens, subscrim opiniei exprimate de Daniela Lameș în teza de doctor în drept *Teritoriul ca dimensiune indispensabilă a statului în dreptul constitutional*, potrivit căreia “factorul de progres constă în eliminarea scindării statelor și particularizarea acestora, de aceea considerăm că federalizarea statelor nu este o soluție, amintim aici propunerea de a federaliza Republica Moldova, fapt ce contravine prevederilor constituționale ale acesteia afectând inalienabilitatea teritoriului și în același timp nu ar rezolva divergențele existente” [26, p. 139-140].

Lucrarea *Autonomia locală și integrarea europeană* a profesorului Corneliu-Liviu Popescu abordează autonomia locală în contextul integrării europene. Totodată, în lucrarea menționată se statuează raporturile dintre instituțiile autonomiei locale și cele ale statului, dar și a relațiilor de reciprocitate, în contextul procesului integrării regionale europene. În ceea ce privește perfecționarea organizării administrativ-teritoriale, aceasta poate influența în mod pozitiv și dezvoltarea internă a autonomiei locale. Referindu-se la regionalizare și România, asemenea lui Ioan Alexandru, și profesorul Corneliu-Liviu Popescu consideră că atât în Franță, cât și în România, organizarea de bază, comună, cu autonomia ei, este anteroioară statului, ea fiind plasată la intersecția dintre stat și societatea civilă [38, p. 55]. Denumirile de sistem departamental și sistem regional sunt pur convenționale și sunt inspirate din organizarea administrativ-teritorială a Franței, unde departamentul este prima verigă intermedieră, iar regiunea a două [38, p. 38]. În literatura de specialitate, conceptul de regionalizare are conferite 3 sensuri distincte: *pseudo-regionalizarea* - percepță ca o modalitate de deconcentrare a administrației publice centrale la nivel teritorial sau ca o modalitate de cooperare între colectivitățile teritoriale locale de nivel intermediu, *regionalizarea administrativă* sau *stricto sensu* care funcționează la un nivel de putere intermediu între nivelul de bază și nivelul național, și *super-regionalizarea* sau *regionalizarea politică* care, nefiind pur administrativă, se situează la răscrucerea drumului între regionalizare și federalism [37, p. 38].

Nicolae Bădălău și Dănuț Neacșu, în lucrarea *Administrația publică a secolului XXI – între regionalizare și guvernanță* abordează regionalizarea în mileniul III, analizând o serie de aspecte administrativ-juridice ale dezvoltării regionale în Uniunea Europeană precum și relația existentă între regionalizare și guvernanță în administrația publică a secolului XXI.

Subscriem opiniei celor doi autori conform căro-

ra, „dezvoltarea regională are, ca principală rațiune a existenței sale, nevoia de a furniza o bază teoretico-metodologică rațională, științifică pentru strategiile și politicile regionale, adică pentru stabilirea unui ansamblu coherent de obiective și căi de atenuare a dezechilibrelor regionale în condițiile dinamicii economico-sociale de ansamblu, ca și pentru identificarea măsurilor și instrumentelor adecvate de îndeplinire a obiectivelor stabilită” [7, p. 191].

Cei doi autori au în vedere lărgirea și aprofundarea regionalizării, care constituie factori de natură să asigure stabilitatea în zonă, atenuarea disparităților istorice, teritoriale și demografice, economice și sociale, culturale și religioase, o interdependență crescută între state, o mai puternică rezistență la crize economice, întărirea coeziunii statelor participante în raporturile cu „exteriorul”, o proiectare comună a dezvoltării zonei administrative și o percepere adecvată a afectării suveranității. Cu toate acestea, după cum se poate constata, actualei crize nu îi poate rezista nici măcar procesul de regionalizare administrativă.

Academicianul Vasile Stănescu, consideră că, într-un mediu economic, și nu numai, insuficient internaționalizat, particularizat la anumite ramuri, subramuri și activități, cu o răspândire neuniformă în spațiul global, a apărut necesitatea regionalizării, a localizării procesului de integrare, de conducere a interfe rențelor, a interdependențelor, la început a produselor și ramurilor economiilor naționale pentru ca, treptat, să se ajungă la constituirea unei singure piețe libere, cooperante și în alte zone ale lumii, oarecum asemănătoare spațiului european. Ca proces amplu, complex, diversificat, marcat de particularități de tot felul, cu potențialități și performanțe economice diferite, cu civilizații și culuri diferite, regionalizarea presupune dificultăți serioase. De aceea, este imperios necesară o proiecție zonală, riguroasă, un sistem instituțional coordonator, legitimat politic și de recunoaștere generală care să cuprindă cvasitotalitatea laturilor activității social-umane, noi modele politice și de conducere a procesului integrării, în continuă evoluție.

Prin urmare, conform aceluiași autor, abordarea regionalizării implică raportarea administrativ-teritorială, regională, la procesul de globalizare (la piață, capitaluri, tehnologii și cunoștințe globale), atât sub aspectul potențialității regiunii respective cât și al întăririi poziției competitive și de ridicare a nivelului de viață în regiune [42, p. 138]. Aceasta presupune cuantificarea competitivității regionale, capacitatea de a produce bunuri și servicii de calitate, la prețuri suportabile, concurențiale, cu rate ridicate ale productivității, gradului de ocupare și stabilității locurilor de muncă. Cuantificarea competitivităților economiilor naționale și, pe baza acestora a competitivității regi-

onale se realizează prin intermediul unor indicatori, criterii și factori dintre care menționăm: infrastruc tura (în transporturi și comunicații), resursele umane (grad de calificare și de management, calitatea cunoștințelor, grad de instruire continuă, inovare și de cultură a afacerilor, tendințe demografice) și resursele de capital. Investițiile și transferul de tehnologii constituie, de asemenea, factori de augmentare economică.

Cum statele din cadrul fiecărei regiuni vin cu încărcătura lor potențială, determinată de structuri și stadii diferite de dezvoltare, cuantificarea competitivității naționale și teritoriale/regionale devine imprezisivă, întrucât ea stă la temelia elaborării politicilor și strategiilor administrative corespunzătoare. Astfel, competitivitatea regională trebuie să constituie un instrument utilizat adecvat în procesul de programare a politicii regionale și totodată în procesul de estimare a impactului politicii.

Subscriem opiniei exprimate de Lavinia Florentina Cipleu Chirilă în teza de doctor în economie *Utilizarea mecanismelor specifice politiciei de dezvoltare regională a Uniunii Europene pentru creșterea competitivității regionale a României*, potrivit căreia “măsurarea competitivității regionale trebuie să reprezinte o pârghie pentru evaluarea înaintea, pe parcursul și după finalizarea unei perioade de programare în vederea creșterii performanței politiciei” [13, p. 9-10].

Igor G. Sirodov, în lucrarea sa *Regional Development Policy in the Republic of Moldova: Reconciling Public Administration and Regional Development Reform* [41] tratează punerea în aplicare a politicii de dezvoltare regională, care în Republica Moldova este coordonată exclusiv de către un minister (M.D.R.C), ceea ce, subliniază acesta, poate duce cu ușurință la abaterea de la obiectivul real al politicii de dezvoltare regională durabilă, motiv pentru care propune evitarea pe cât posibil a acestei situații. În ciuda experienței altor țări și a experienței proprie a Republicii Moldova, politica regională de dezvoltare și coordonare durabilă a fost pusă sub responsabilitatea ministerului sectorial. Acest lucru are avantajele sale, dar poate pune în pericol reușita politiciei. Conform autorului, obiectivul principal al politiciei regionale de dezvoltare este de a promova descentralizarea, în timp ce responsabilitățile ministerului sectorial sunt de a promova centralizarea, de aceea echilibrul între aceste două procese contradictorii este foarte fragil și greu de atins. Din această perspectivă, considerăm că, în mod evident această problemă necesită o investigare în amănunt.

În lucrarea sa, *Federalizare sau regionalizare? Experiența europeană, perspectivele Republicii Moldova*, Osoianu Ion, face o paralelă între regionalizare, regionalism și federalizare. Conform lui, “regionalis

mul – este un discurs politic, a cărui finalitate poate conduce la federalizare - și regionalizarea - acțiune administrativă, ce vizează crearea de spații mai mari de cooperare, și, nu în ultimul rând, definirea unor noi unități administrativ-teritoriale. Acestea sunt două procese diferite, dovada fiind faptul că la nivelul Consiliului European a fost necesară constituirea unor grupuri de lucru separate pentru fiecare”[31, p. 5].

Modelul federal și cel regional au la bază aceleași elemente definitorii: descentralizarea administrativă și fiscală, autonomia decizională și financiară, dezvoltarea regională și reducerea discrepanțelor dintre regiuni și.a. Odată ce de la regionalizare la federalizare este un singur pas (și viceversa), în fond este vorba aici de câteva aspecte esențiale, pentru elucidarea cărora se poate recurge la experiența europeană:

- relația dintre descentralizarea administrativă și unitatea statală;
- aportul descentralizării la soluționarea unor probleme actuale;
- riscuri și avantaje.

Având în vedere că atât procesul de federalizare, cât și cel de regionalizare a unui stat, solicită importante investiții de timp, resurse financiare, energii intelectuale etc., ținând seama de frontierele și teritoriul actual al Republicii Moldova, condițiile geografice, economice, rațiunile de ordin administrativ, luând în considerare realitățile europene și aspirațiile de integrare în UE, trebuie să alegem acum cu ce ne ocupăm: cu construcția din temelie a unui stat federal, sau cu restructurarea instituțiilor existente în vederea unei regionalizări de succes. Întrebarea care se pune este pentru ce anume va opta Republica Moldova: federalizare sau regionalizare? [31, p. 8]. Totodată, trebuie menționat că “seriozitatea intențiilor politiciei de dezvoltare regională a Republicii Moldova a fost confirmată doar la sfârșitul anului 2006, atunci când legea privind dezvoltarea regională a fost aprobată și fondurile bugetare au fost alocate pentru dezvoltarea regională în anul 2008”[32, p. 1].

De menționat faptul că, *acquis-ul* pentru Capitolul 21 al negocierilor de pre-adherare, intitulat “*Politica regională și coordonarea instrumentelor structurale*”, lasă la latitudinea statelor modalitatea de organizare și management practic al Fondurilor Structurale. Temele abordate în cadrul negocierilor se referă la: cadrul legal, organizare teritorială, capacitatea de planificare, capacitatea administrativă, managementul finanțier și bugetar. În perioada de preaderare, țările candidate din centrul și estul Europei, beneficiază de un sprijin finanțier nerambursabil, substanțial, prin intermediul a trei fonduri special create: PHARE, ISPA și SAPARD, denumite și fonduri pre-structurale menite să stimuleze procesul de convergență econo-

mico-socială în țările candidate. În acest caz, statul candidat, pe lângă un cadru legislativ și instituțional adecvat, trebuie să asigure în scurt timp o bună pregătire profesională a personalului din cadrul administrației publice locale și centrale. Astfel, statele Europei Centrale și de Est, candidate la aderare, se găsesc într-un proces de regionalizare. Pentru acestea pregătirea pentru aderarea la Uniunea Europeană implică și creația unui cadru instituțional capabil să elaboreze și să implementeze politici și programe de dezvoltare pentru a fi finanțate din fondurile europene (21,8 miliarde Euro în perioada 2000-2006). Abordarea regională a dezvoltării Republicii Moldova, apare ca unul din standardele europene care trebuie îndeplinite pentru a beneficia de fonduri.

Roșcovan Mihai în lucrarea sa *Dezvoltarea regională: Republica Moldova vis-à-vis de Uniunea Europeană* realizează o analiză a problemelor regionale cu care se confruntă Republica Moldova, în contextul politicilor de dezvoltare regională aplicate în țările Uniunii Europene și a țărilor candidate. Autorul consideră că, în ciuda faptului că din punct de vedere istoric pe teritoriul Republicii Moldova s-au evidențiat o serie de zone distincte, abordarea problemelor dezvoltării regionale nu s-a făcut la modul cuvenit nici în trecut și nici în prezent. Astfel, “în perioada sovietică accentul se punea pe planificarea departamentală de ramură, iar problemele regionale aveau un caracter declarativ. În perioada suveranității statale abordarea regională se reflectă prin prisma schimbării structurii administrativ-teritoriale, în care influența factorilor etnico-politici este priorită față de considerentele economico-sociale și tendințele dezvoltării regionale din Europa”[39, p. 3].

În același context, Roșcovan Mihai afirma că în cadrul Uniunii Europene procesul de acceptare a noi membri în valuri successive, precum și extinderea domeniului politic european prin transferul de autoritate de la nivel național la cel european, au contribuit la dezvoltarea politiciei de dezvoltare regională cu un caracter special, realizată prin aplicarea de instrumente finanțiere, pe baza anumitor principii: principiul compensatoriu - prin care politica de dezvoltare regională europeană s-a format în vederea compensării statelor membre pentru eventualele costuri sau dezavantajele rezultate din participarea la Uniune. Respectiva abordare a politiciei regionale europene presupune că pentru anumite țări sau regiuni participarea la Uniunea Europeană implică costuri specifice și că acestea trebuie compensate de către beneficiarii participării la Uniune prin acordarea de compensații țărilor sau regiunilor slab dezvoltate; principiul redistributiv - pe baza acestei abordări, rațiunea pentru o politică de dezvoltare regională europeană constă într-o alocare

mai eficientă a resurselor disponibile țărilor membre. Alocarea de resurse zonelor slab dezvoltate printr-un sistem coordonat la nivel european reprezintă o investiție în bunăstarea viitoare a tuturor statelor membre; principiul creșterii endogene - măsurile propuse de această abordare prevăd susținerea și încurajarea mobilității factorilor de producție (de exemplu, capitalul și transferul tehnologic) [39, p. 7-8]. În această situație, inovațiile tehnologice locale pot fi puse în practică prin angajarea resurselor locale, cum ar fi foța de muncă existentă [39, p. 8]. Efectul acestor politici de îmbunătățire a eficienței productivității locale este acela de creștere a potențialului de dezvoltare a regiunilor în cauză. În privința obiectivului general urmărit prin implementarea acestor trei principii, se constată că acela este de a reduce disparitățile de dezvoltare a diferitelor regiuni, prin suportul regiunilor slab ori sub-dezvoltate, pentru a le ajuta să atingă niveluri de dezvoltare similare cu regiunile dezvoltate.

Studiul său prezintă etapele dezvoltării regionale, politicile, structurile și instrumentele aplicate pentru dezvoltarea regiunilor în țările europene, apoi sunt analizate structura și decalajele economico-sociale interregionale din care se evidențiază problemele dezvoltării teritoriilor din Republică. În ultima parte a lucrării sale, el prezintă modelul de dezvoltare regională pentru Republica Moldova, a cadrului legal și instituțional, precum și a instrumentelor politicii de stat în domeniul.

Subscriem opiniei sale conform căreia, constituirea regiunilor va fi precedată, de asemenea, de creația cadrului legal și instituțional. Deși din punct de vedere juridic, cu unele excepții, Legea privind administrația publică locală din Republica Moldova este conformă cerințelor actelor normative europene în domeniul autonomiei regionale, devine totuși iminentă încurajarea reconsiderării Legii dezvoltării regionale a Republicii Moldova, precum și a altor acte legislative și/sau normative.

Într-o opinie similară pe care o îmbrățișăm, Irina Cimpoeru concluzionează în teza de doctor în geografie *Impactul politiciei și programelor de dezvoltare regională asupra disparităților inter și intra-regionale* faptul că “planificarea optimă a resurselor disponibile, pe baza potențialului endogen al regiunilor de dezvoltare, luând în considerare nu numai disparitățile de natură economică, ci și nevoile sociale, reprezentă un factor esențial pentru dezvoltarea regională a României la orizontul anului 2020, echilibrată și durabilă” [12, p. 13].

În ultimele decenii, politica de dezvoltare a statelor europene este influențată de rolul tot mai puternic pe care îl au regiunile în creșterea economică, acestea fiind considerate elementul principal de dezvoltare.

De altfel, Organizația pentru Cooperare Economică și Dezvoltare (OECD) punctează acest aspect, argumentând că în peste jumătate din țările OECD, mai puțin de 10% din regiunile țărilor au generat mai mult de 40% din PIB-ul acestora (OECD, 2009). La ora actuală, paradigma politicii regionale se află într-un proces de schimbare, în care abordarea clasică de acordare a subvențiilor de sus în jos cu scopul reducerii disparităților teritoriale (abordarea top-down de la nivelul central la cel local) este înlocuită de o abordare de jos în sus (sau bottom-up), pornind de la nevoile autorităților locale, ce urmărește o gamă largă de politici (economice, sociale, educaționale, transporturi, etc.), cu scopul îmbunătățirii competitivității regionale. Cu alte cuvinte, în momentul de față regiunea nu mai este privită ca simplu obiect de lucru al politicii regionale, ci ca subiect al acesteia, reprezentând o “sursă endogenă de creștere” [21, p. 60-5].

Pentru România, această schimbare a conceptului politicii regionale a început odată cu aderarea la Uniunea Europeană și constituie un proces de lungă durată. Pentru o înțelegere mai clară a domeniului este nevoie de un discurs și o investigație mult mai profesională, adoptând diferite perspective oferite de științele regionale. Această recomandare susține nevoia generată de dezbaterea publică privind reorganizarea administrativ-teritorială a României, care a relevat lipsa unui interes minim acordat cercetării în domeniu. Efectul imediat a fost contaminarea spațiului public cu o falsă problemă, ce avea la bază informații fără suportul real teoretic al unor studii și cercetări de specialitate. În lucrarea sa *Introducere în știința administrației publice*, Mihail Platon punctează acest aspect, susținând că “deși în unele dezbateri politice conceputul de autonomie locală a fost greșit utilizat și înțeles sau tendențios folosit și interpretat, totuși descentralizarea autonomiei și competenței de decizie, în limitele și respectul legii, a organismelor alese în subdiviziunile administrativ - teritoriale ale statului nu sunt opuse caracterului unitar al acestuia” [33, p. 289]. De asemenea, în anul 2009 profesorul Victor Popa aborda în lucrarea *“Drumul ascensiunii. Studium in honorem”* problema spinoasă a recunoașterii regionalismului și a riscurilor pe care le presupune, susținând următoarele: “Problematica regiunilor este pe cât de atrăgătoare pe atât de plină de riscuri. Recunoașterea regionalismului în calitatea sa obiectivă de factor esențial pentru progresul social, integrarea economică și politică a Europei reunificate nu înseamnă, după cum ar opina unii, declanșarea unui război împotriva statelor naționale! Unul dintre aceste riscuri este ca regionalismul să fie monopolizat de către mișcările naționaliste, extremiste sau secesioniste, care nu sunt inclinate să accepte supremăția drepturilor omului și

a principiului de autonomie locală și democrație în cadrul societății, fiind înclinate să-și întemeieze pro-priile ordini interne pe imaginea discriminării, după care se ascund niște interese corporative”[36, p. 56].

Volumul *Politicele regionale în România* de Miklos Bakk și Jozsef Benedek abordează tematica regionalistă, aşa cum apare ea în diferite cercetări și domenii conexe, prezentând conceptele de bază, modelele europene, precum și procesele sociale și economice din România, urmărindu-se în același timp evidențierea rolului tot mai crescut al autorităților locale în elaborarea unor politici regionale ce reflectă în mod real nevoile și aspirațiile comunităților. De altfel, chiar în debutul volumului, cei doi coordonatori punctează ideea greșit susținută în spațiul public începând cu anii '90, de către actori politici și oficialități, conform căreia acțiunile politicii regionale reprezintă un atac subversiv la adresa integrității teritoriului național [5, p. 12].

Lucrarea este structurată în şase capitole (studii) semnate de specialiști în științe politice, economie, istorie, geografie și sociologie și acoperă subiecte dedicate conceptului de regiune, a cooperării intercomunitare, a relației dintre finanțele publice și strategiile de dezvoltare locală și regională, analiza disparităților teritoriale din România, rolul aglomerațiilor urbane în accentuarea acestor diferențe regionale și disparitățile teritoriale în sectorul cultural. Trebuie subliniat faptul că aceste studii independente sunt interconectate prin tematică, ceea ce conferă volumului un caracter coerent și unitar. Studiile sunt fundamentate pe o serie de prezentări teoretice și sunt susținute de analize comparative atât la nivelul Uniunii Europene, cât și la nivel național. Primul capitol semnat de politologii Miklos Bakk și Cosmin Marian este intitulat *Construcția regională în Europa*. Importanța acestui prim studiu este dat de caracterul introductiv în domeniul politicii și dezvoltării regionale, prin descrierea detaliată a conceptelor de bază ce constituie tematica acestui volum și punerea lor în lumina contextului Uniunii Europene printr-o analiză comparativă: Ce este regiunea? Ce reprezintă regionalismul politic? Ce sunt politicile regionale? etc. Pentru România, acest capitol relevă importanța și necesitatea dezvoltării unui cadru administrativ și legislativ, care să susțină realizarea și implementarea unor politici regionale reale. De altfel, concluzia acestui prim capitol evidențiază inexistența în momentul de față în România a unor politici regionale reale: date fiind organizarea administrativă actuală, politicile regionale au rămas dependente de politicile centraliste [5, p. 41]. Autorii susțin instituirea regiunilor politico-administrative, având organe direct alese, “pentru ca politicile regionale de diminuare a disparităților și dezechilibrelor teritoriale să

devină mai eficiente” [5, p. 41]. De asemenea, în baza studiilor și cercetărilor prezentate, recomandările făcute de cei doi vizează patru principii ce trebuie urmărite în definirea acestui nou nivel administrativ în țara noastră: principiul istoric cultural, principiul economic-funcțional, principiul raționalității administrative și principiul democratic asociativ și corectiv.

Politologii Márton Balogh și Daniel Pop aduc în discuție “*Cooperarea intercomunitară ca exercițiu pentru implementarea guvernantei regionale*”, discutând despre aceasta, în același timp, ca o „formă de regionalizare de jos în sus ca parte a dreptului de asociere care există la nivelul autorităților locale” [28, p. 60]. Capitolul reprezintă o analiză în detaliu a cadrului legislativ din România ce permite asocierea între autoritățile locale în vederea furnizării în comun a serviciilor publice și a celor de utilități locale, beneficiind de fondurilor de post-aderare dedicate acestor scopuri de asociere. Analiza are la bază o citare amplă a articolelor de lege, împreună cu o bibliografie considerabilă. Balogh și Pop consideră că “asocierea în structuri de tip intercomunitar va genera o mai mare flexibilitate la nivelul autorităților locale și o mai eficientă administrare atât a bugetelor, cât și a serviciilor publice”. De altfel, cele peste 600 de asocieri existente la ora actuală în România, demonstrează, fapt consemnat și de autori, oportunitatea crescută de instituire a unor politici regionale eficiente ce pornesc de la nivelul local, cel mai aproape de cetățean (comune, orașe și municipii), urcând spre nivelul național și chiar comunitar. Economiștii Reka Horvath și Jácint Juhász semnează capitolul al treilea intitulat “*Construcția bugetelor naționale și locale în țările Uniunii Europene*”, ce prezintă un studiu comparativ al legăturilor dintre bugetele centrale și cele locale ale țărilor din Uniunea Europeană, în baza rapoartelor realizate de către Organizația pentru Cooperare Economică și Dezvoltare (OECD). Așa cum cei doi autori consemnează, absența României din grupul țărilor OECD reduce drastic transparența în domeniul finanțelor publice. În schimb, probabil cel mai important aspect semnalat de Horvath și Juhász îl reprezintă relația directă dintre posibilitățile finanțare ale comunităților locale și strategiile de dezvoltare regionale și locale: “trebuie asigurată o corelare cât mai adevarată între proiectarea și executarea bugetelor locale, în caz contrar, strategiile vor rămâne doardeziderate, fără efect concret asupra comunității” [25, p. 68]. Așadar, recomandarea celor doi privind aderarea României la grupul țărilor OECD subliniază efectul pozitiv considerabil asupra relației dintre creșterea gradului de vizibilitatea activității guvernamentale și creșterea eficienței activităților. “*Evoluția și caracteristicile disparităților teritoriale din România*” repre-

zintă al patrulea capitol semnat de Jozsef Benedek și Ibolya Kurbo, care sunt tratate disparitățile teritoriale din România din perspectivă istorico-geografică. Este cel mai amplu studiu din întregul volum, autorii folosind un număr impresionant de reprezentări grafice (cartograme), analizele având la bază mai mulți indici matematico-statistici ce vizează diferite domenii: dezvoltarea industrială, dinamica investițiilor, potențial socio-economic al județelor, demografie, ponderea populației ocupate pe sectoare ale economiei, șomaj, repartiția județelor pe baza PIB/locuitor etc. Această descriere amplă prezintă evoluția din ultimii 50 de ani a disparităților și a politicilor de dezvoltare din țara noastră ce au ca „efect sigur renivelarea ierarhiei regionale” [10, p. 118]. Astfel, perioada de tranziție în ceea ce privește structura spațială a României, semnalează tot mai accentuat o dezvoltare regională polarizată, în jurul capitalei București: se discută aşadar de lipsa unor politici regionale reale de stimulare a investițiilor străine în restul regiunilor țării. Raportat la poziția periferică a României în cadrul structurii spațiale a Uniunii Europene, se semnalează trendul pozitiv din ultimii ani în ceea ce privește recuperarea decalajului de dezvoltare dintre regiunile țării și restul regiunilor europene. Ultimele două studii ale volumului, dedicate rolului zonelor metropolitane și al resurselor culturale în dinamica disparităților teritoriale, pot fi privite din perspectiva unor studii de caz ample, menite să exemplifice teoriile discutate în studiile anterioare. Așadar, prin aceste ultime două capituloare nu se urmărește formularea unor recomandări de politici, cât mai degrabă o ilustrare a situației actuale din România, a disparităților teritoriale și a cauzelor determinante.

Astfel, economistul Marius Cristea discută în capitolul cinci despre „*Rolul marilor aglomerări urbane în constituirea regiunilor*”, ca o exemplificare a concretă a discuției din studiu anterior „*Evoluția și caracteristicile disparităților teritoriale din România*”. Autorul realizează o analiză comparativă sugestivă între marile metropole din Uniunea Europeană, pornind de la „*ipoteza Williamson*”, conform căreia „mariile aglomerări urbane impulsionează creșterea PIB doar până la un anumit punct” [45, p. 1-84]. Rezultatele analizelor confirmă această ipoteză și în cazul României, cu Municipiul București ca centru polarizator al țării: „în ultimii zece ani regiunile metropolitane Timiș și Cluj au cunoscut o creștere economică mai rapidă decât a Municipiului București, deși sunt încă departe de indicatorii macroeconomici ai acestuia” [20, p. 121-143]. În același timp, sociologul Liviu Chelcea și colaboratorii săi semnează ultimul studiu al volumului, „*Sectorul cultural și regiunile de dezvoltare: resurse, infrastructură și consum cultural*”,

unde sunt dezbatute disparitățile teritoriale nu din perspectiva activităților economice, ci din perspectiva sectorului cultural. Autorii definesc în prima parte a studiului noțiunea de „sector cultural”, discutând în detaliu componența acestuia: patrimoniul material (mobil și imobil), patrimoniul imaterial (ex: tradiții), industrie creative (ex: film, muzică, cultură, IT, etc). Pornind de la aceste clarificări, autorii identifică „dimensiunile infrastructurii și consumului cultural, în funcție de organizarea teritorială sub forma regiunilor de dezvoltare” [14, p. 146-169]. Concluziile acestui studiu prezintă un rezultat relevant sub aspectul considerării regiunilor de dezvoltare ca unități de analiză a disparităților interregionale: „în anumite situații, distribuția caracteristicilor culturale reflectă mai degrabă caracteristicile regiunilor culturale istorice, cu referire la o anumită istorie comună a acestora” [14, p. 170]. Astfel, în cazul României acest ultim studiu aduce în discuție relevanță (sau nu) a unor date statistice, utilizând exclusiv regiunile administrative, care, de multe ori, nu se suprapun cu cele naturale sau vernaculare.

Concluzie. Ca urmare a studiului efectuat formularăm unele concluzii ce țin de situația dezvoltării regionale durabile.

Regionalizarea se evidențiază a fi un proces extrem de complex și de nuanțat. Coexistența sa cu globalizarea, dar și cu o paletă largă de noțiuni a căror arăe de definire este deocamdată confuză - regiune, regionalism, conștiință și identitate regională, integrare regională - impulsionează nevoie unei profunde analize a influenței sale asupra întregului spectru de domenii ale vieții sociale, în special în sfera administrativă.

Politica de dezvoltare regională durabilă este una din politicile de primă importanță și cele mai complexe ale Uniunii Europene, statut ce derivă din faptul că, prin teleconomia sa de diminuare a disparităților economice și sociale existente între diversele regiuni ale Europei, respectiv ale României și Republicii Moldova, operează asupra unor domenii esențiale pentru dezvoltare, precum augmentarea economică și sectorul întreprinderilor mici și mijlocii, transporturile, agricultura, dezvoltarea urbană, protecția mediului, ocuparea și formarea profesională, educația, egalitatea de gen etc. În aceasta rezidă însemnatatea unui cadru legislativ adecvat, în mod deosebit datorită faptului că acest concept este unul de natură complexă, stând drept dovedă în acest sens multitudinea domeniilor implicate. Politica de dezvoltare regională trebuie să asigure acordul fin, reglarea unei politici economice și industriale deja implementate.

Regionalizarea începe să devină, astfel, o reală provocare la adresa instituțiilor de drept administrativ

și nu numai, fiind un proces ce generează capacitate pentru acțiuni de dezvoltare. Procesul în cauză se poate întemeia pe sistemul político-administrativ deja existent sau poate conduce la crearea unei organizări teritoriale noi, care ar servi mai bine obiectivului creșterii socio-economice și al dezvoltării echilibrate și durabile. La moment, pe agenda publică din România există unele scenarii de regionalizare, însă niciunul dintre acestea nu beneficiază de acordul majorității.

Referințe bibliografice:

1. Alexandru Ioan. Tratat de administrație publică. București: Universul Juridic, 2008. 972 p.
2. Arseni A., Ivanov V., Suholitco L. Drept constituțional comparat. Chișinău: CE USM, 2003. 296 p.
3. Bache I., Flinders M. V. Multi-level Governance. Oxford: Oxford University Press, 2005. 237 p.
4. Batley R., Stoker G. Local Government in Europe: Trends and Developments. London: Macmillan, 1991. 253 p.
5. Bakk Miklos, Marian Cosmin Gabriel. Construcția regională în Europa. În: Bakk Miklos, Benedek Jozsef. Politicile regionale în România. Iași: Polirom, 2011. p. 15-44.
6. Bakk Miklos, Benedek Jozsef. Politicile regionale în România. Iași: Polirom, 2011. 176 p.
7. Bădălău Nicolae, Neacșu Dănuț. Administrația publică a secolului XXI – între regionalizare și guvernanță. București: Universitară, 2013. 228 p.
8. Bădescu Cristian, Alexandru Ioan. Introducere în studiul procesului de cooperare interregională. București: Sylvi, 1997. 197 p.
9. Băhnăreanu Cristian, Sarcinschi Alexandra. Procesul de regionalizare a României și securitatea națională. București: Editura Universității Naționale de Apărare „Carol I”, 2012. 96 p.
10. Benedek Jozsef, Kurbo Ibolya. Evoluția și caracteristicile disparităților teritoriale din România. În: Bakk Miklos, Benedek Jozsef. Politicile regionale în România. Iași: Polirom, 2011. p. 77-120.
11. Cârnat Teodor. Drept constituțional. Chișinău: Print – Caro, 2010. 514 p.
12. Cimpoeru Irina. Impactul politiciei și programelor de dezvoltare regională asupra disparităților inter și intra-regionale. Rezumatul tezei de dr. geografie. București, 2009. 22 p.
13. Cipleu Chirilă Lavinia Florentina. Utilizarea mecanismelor specifice politiciei de dezvoltare regională a Uniunii Europene pentru creșterea competitivității regionale a României. Rezumatul tezei de dr. economie. Oradea, 2013. 24 p.
14. Chelcea Liviu. ș.a. Sectorul cultural și regiunile de dezvoltare: resurse, infrastructură și consum cultural. În: Bakk Miklos, Benedek Jozsef. Politicile regionale în România. Iași: Polirom, 2011. p. 145-172.
15. Costachi Gheorghe. Statul de drept: între teorie și realitate. Chișinău: f.e., 2000. 243 p.
16. Costachi Gheorghe, Cușmir Vitalie. Probleme ale statului de drept și administrării democratice. Chișinău: Academia de Științe a Moldovei, 2001. 287 p.
17. Costachi Gheorghe. Unele aspecte ale conceputului statului de drept. În: Edificarea statului de drept. Materialele conferinței internaționale științifico-practice, Chișinău: Transparency International-Moldova, 2003, p. 296-299.
18. Costachi Gheorghe. Directii prioritare ale edificarii statului de drept din Republica Moldova. Chișinău: Tipografia centrală, 2009. 326 p.
19. Costachi Gheorghe, Hlipca Petru. Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept. Chișinău: Tipografia centrală, 2011. 664 p.
20. Cristea Marius. Rolul marilor aglomerări urbane în constituirea regiunilor. În: Bakk Miklos, Benedek Jozsef. Politicile regionale în România. Iași: Polirom, 2011. p. 121-144.
21. Damsgaard O., Lähteenmäki-Smith K. Towards a New Regionalism in the North. În: Structural Change in Europe 5 – Cities and Regions Facing up to Change. Stockholm: Nordregio, 2007. p. 60-65.
22. Ghiolțan Călin Sabin. Legătura dintre regiunea administrativă și politica regională. În: Revista Transilvană de Științe Administrative, 2008, vol. 22, nr. 2, p. 22-33.
23. Guceac Ion. Curs elementar de drept constituțional. Chișinău: Reclama, 2001, vol. 1. 278 p.
24. Hlipca Petru. Aspecte ale modului de organizare a puterii de stat în România și Republica Moldova din perspectiva integrării europene (studiu comparativ). Teză de doctor în drept. Chișinău, 2010. p. 25.
25. Horvath Reka, Juhász Jácint. Construcția bugetelor naționale și locale în țările Uniunii Europene. În: Bakk Miklos, Benedek Jozsef. Politicile regionale în România. Iași: Polirom, 2011. p. 65-76.
26. Iovu Andrei. Identificarea oportunităților de dezvoltare regională dintre cele două maluri ale Nistrului. Chișinău: BST/APE, 2013. 12 p.
27. Legea privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Române pentru Investiții Străine. Nr. 390 din 13 iunie 2002. În: Monitorul Oficial al României, 24 iunie 2002, nr. 443.
28. Márton Balogh, Pop Daniel. Cooperarea intercomunitară ca exercițiu pentru implementarea guvernantei regionale. În: Bakk Miklos, Benedek Jozsef. Politicile regionale în România. Iași: Polirom, 2011. p. 45-64.
29. Mocanu Victor. Descentralizarea serviciilor publice: concepte și practici, Chișinău: TISH, 2001. 215 p.
30. Nemțoi Gabriela. Rolul suveranității poporului în organizarea statală a puterilor (Aspecte juridice). Autoreferatul tezei de dr. drept. Chișinău, 2010. 26 p.
31. Osoianu Ion. Federalizare sau regionalizare? Experiența europeană, perspectivele Republicii Moldova.

Chișinău: Institutul de politici publice, Septembrie 2003. 50 p.

32. Osoianu Ion. Cadrul procedural și instituțional al dezvoltării regionale în contextul implementării Planului de Acțiuni UE-Moldova. În: Policy Brief No. 2, 29 May 2008. p. 1-4.

33. Platon Mihail. Introducere în știința administrației publice. Chișinău: Academia de Administrare Publică pe lângă Guvernul Republicii Moldova, 1999. 377 p.

34. Popa Victor. Drept public. Chișinău: Academia de administrare publică, 1998. 460 p.

35. Popa Victor. Drept constituțional. Curs de prelegeri pentru anul de studii 2009-2010. Chișinău: ULIM, 2009. 183 p.

36. Popa Victor. Drumul ascensiunii. Studium in honorem. Colecția Universitară. Fascicula a 37-a. Chișinău: ULIM, 2009. 185 p.

37. Popescu Corneliu-Liviu. Aspecte constituționale privind regionalizarea în România. În: Analele Universității din București, ianuarie-martie 2002, nr. 1, p. 38-41.

38. Popescu Corneliu-Liviu. Autonomia locală și integrarea europeană. București: All Beck, 1999. 346 p.

39. Roșcovăni Mihai. Dezvoltarea regională: Republica Moldova vis-à-vis de Uniunea Europeană. Chișinău: Institutul de politici publice, 21 mai 2003. 45 p. <http://www.ipp.md/lib.php?l=ro&idc=167&year=2003> (vizitat 14.04.2014).

40. Rougemont Denis De. L'avenir est notre affaire. Paris: Seuil, 1978. 375 p.

41. Sîrodoev Igor. Regional development policy in the Republic of Moldova: Reconciling public administration and regional development reform. Budapest: FDI. 2007. 32 p.

42. Stănescu Vasile. Știința globalizării. București: All Beck, 2005. 258 p.

43. Stănescu Vasile. Globalizarea. Spre o nouă treaptă de civilizație. Cluj-Napoca: Editura Eikon, 2009. 496 p.

44. Tunon J. European Regional activation towards Brussels: From the heart to the Ultraperyphery of Europe. Walloon and Canary strategies. În: Fédéralisme – Régionalisme. Liege: Université de Liège, 2008, vol. 8:2 Études régionales et fédérales: nouvelles perspectives. p. 1-16.

45. Williamson Jeffrey G. Regional inequality and the process of national development: A description of the patterns. În: Economic Development and Cultural Change. University of Chicago Press, 1965, Vol. 13, No. 4, Part 2, p. 1-84.

46. Zdanovschi Alice Cristina Maria. Fiscalitatea internațională. Rezumatul tezei de dr. drept. București, 2011. 42 p.

REGIMUL POLITIC – ELEMENT CONSTITUTIV AL STATULUI

Boris SLIPENSKI,

doctor în drept, şeful Departamentului Drept, Universitatea PERSPECTIVA-INT

SUMMARY

Political regime express government policy and the way in which, using certain methods and means, is headed (administered) society. This component of state form has important impact on daily life and best illustrates the relationship between civil society and the state.

Article includes a study of the political regime aiming to reveal its particularities as a constituent of the state.

Keywords: political regime, democracy, totalitarianism, politics, governance

REZUMAT

Regimul politic exprimă politica de guvernare și este modalitatea prin care, folosind anumite metode și mijloace, este condusă (administrată) societatea. Această componentă a formei statului are impact important asupra vieții cotidiene și ilustrează cel mai bine raportul dintre societatea civilă și stat.

Articolul cuprinde un studiu asupra regimului politic, urmărindu-se scopul de a dezvăluia particularitățile acestuia ca element constitutiv al statului.

Cuvinte-cheie: regim politic, democrație, totalitarism, politică, guvernare

Introducere. Pentru a putea caracteriza un stat, este necesar să se cunoască forma de guvernămînt, structura de stat și regimul politic. Toate acestea sînt deosebit de importante, dar în ultimul timp, în condițiile democratizării societății, tot mai mult se pune accentul pe regimul politic, încrucișat presupune mijloacele și metodele folosite în exercitarea puterii politice în cadrul statului.

Tinînd cont de faptul că procesul modernizării unei societăți implică, în primul rînd, reformarea regimului politic (moment actual și pentru Republica Moldova), în cele ce urmează ne propunem realizarea unui studiu asupra regimului politic, cu scopul de a dezvăluia particularitățile acestuia ca element constitutiv al statului.

Metode aplicate și materiale utilizate. La realizarea studiului au fost aplicate metodele: analizei, sintezei, comparației, metoda istorică etc. În calitate de suport doctrinar au servit lucrările științifice ale cercetătorilor din Republica Moldova, Franța, Federația Rusă și România.

Rezultate obținute și discuții. Referitor la definirea și clasificarea regimurilor politice, în literatura de specialitate nu putem atesta o abordare unică, deoarece noțiunea de *regim politic* nu este utilizată într-un sens univoc. Unii politologi consideră că regimul politic trebuie definit numai prin referire la modul de organizare a statului, iar alții, dimpotrivă, socot că acesta trebuie privit și definit în baza organizării întregului sistem politic.

Sub aspect etimologic, originea termenului „regim” (fr. *régime*, de la lat. *regimen* – administrare, guvernare) indică că acesta a apărut din necesitatea de a desemna realități ce țin de sfera raporturilor dintre guvernanți și guvernați. În acest sens, regimul politic

ar putea desemna ”ansamblul metodelor și mijloacelor instituționalizate cu ajutorul căror guvernează cei care dețin puterea politică” [8, p. 96].

Într-o formulă mai accesibilă, esența regimului politic poate fi atestată la autorul rus A. Popov, potrivit căruia regimul politic presupune totalitatea mijloacelor cu ajutorul căror se exercită puterea de stat. În viziunea lui, dacă forma de guvernămînt răspunde la întrebarea cum se constituie organele supreme în stat, structura de stat – despre organizarea național-teritorială a statului, atunci regimul politic răspunde la întrebarea cum se exercită puterea de stat [9, p. 160].

Respectiv, regimul politic exprimă politica de guvernare și este modalitatea prin care, folosind anumite metode și mijloace, este condusă (administrată) societatea [10, p. 105]. Această componentă a formei statului are impact important asupra vieții cotidiene și ilustrează cel mai bine raportul dintre societatea civilă și stat.

În această ordine de idei, cercetătorul M. Cușmir [11, p. 14-15] susține că fundamental oricărui regim politic îl constituie nu separarea puterii în stat, ci modul de a concepe relația individului cu statul. În democrațile liberale ea se bazează pe afirmarea principiului primordialității individului în societate, care presupune menținerea statului într-o postură de instrument pus în serviciul realizării individului, ne-transformarea statului într-un scop în sine. Astfel, trăsătura fundamentală a unui regim politic cu adevărat democratic este conținutul ordinii juridice, bazat pe inviolabilitatea persoanei.

Regimurile politice au fost clasificate conform mai multor criterii, în principal, însă, în funcție de elementele lor definițorii. În opinia lui Maurice Duverger, regimurile politice pot fi clasificate în [1, p. 18]:

- regimuri politice *liberal-democratice*;
- regimuri politice *autoritare*;
- regimuri *socialiste*.

Jacques Cadart vede în regimurile politice aplicări ale principiului separării puterilor în stat, aplicări care ar putea avea trei sisteme politice, cum ar fi:

a) sistemul de confuzie a puterilor și de negare a separației în folosul parlamentului sau a guvernului;

b) sistemul de aplicare riguroasă a separației puterilor în stat, denumit și "sistemul separaționilor rigide sau absolute", în care se pot include regimul politic prezidențial și cel de izolare a puterilor;

c) sistemul separaționilor suple ale puterilor, ale organizării colaborării oficiale dintre puterile statului, sub forma regimului politic parlamentar [2, p. 367].

Între timp, însă, în sistemele politice internaționale au survenit unele schimbări esențiale și anume: regimul politic sovietic (dictatorial) s-a destrămat, iar țările care îl aplicau au pășit unele pe calea democrației, iar altele au instaurat dictaturi camuflate. Deci, clasificarea lui Maurice Duverger nu se pare mai concretă, deoarece, într-adevăr, regimurile politice pot fi democratice, autoritare sau socialiste. Cele socialiste încă au mai rămas (în Cuba, Coreea de Nord), însă noi nu le-am evidențiat într-un regim separat, ci le-am incluse la regimurile autoritare.

Așadar, în funcție de metodele utilizate la exercitarea puterii, regimurile politice sunt [12, p. 129-132; 9, p. 175]: *democratice* și *nedemocratice* (autoritare, totalitare, dictatoriale etc.).

În ce privește *democrația*, menționăm că termenul provine de la grecescul *demos* – popor și *cratos* – putere și semnifică ordinea politică și modul de funcționare a sistemului politic în care se realizează dreptul poporului de a se guverna pe sine însuși. În același timp, sensul adevărat al democrației și al instituțiilor ei este asigurarea unor condiții egale pentru toți cetățenii care participă la viața politică [13, p. 61].

Deosebiri importante între regimurile democratice și cele autoritare privesc modurile diferite prin care se constituie legitimitatea actorilor și a instituțiilor politice și mecanismele prin care se realizează consensul social și cel politic, fără de care nicio societate nu poate funcționa [14, p. 376].

Sub aspect comparativ, regimurile democratice se intemeiază pe voința și interesele majorității cetățenilor, iar cele dictatoriale și autoritare – pe voința și interesele unor grupuri oligarhice restrânsse, ce exercită autoritatea în mod discretional, utilizând mijloace de constrințe fizică față de cetățeni și forme violente de reprimare a opozitiei.

Regimurilor antidemocratice, totalitare le este caracteristică lipsa separației puterilor în stat, ele se

bazează pe utilizarea directă sau indirectă a constrințelor și a forței, pe suprimarea pluralismului politic, a drepturilor omului și a libertăților politice și civice, pe un control total al statului și al guvernărilor asupra cetățenilor. Aceste caracteristici duc cu timpul la izolarea completă a guvernării față de problemele reale și concrete ale societății și la instituirea unei relații de opozitie surdă, chiar dacă nu poate fi exprimată, a populației față de puterea dictatorială [12, p. 130].

Regimurile autoritare și totalitare, chiar dacă invocă formal existența unor reguli constituționale, nu tolerează pluralismul politic, nu respectă drepturile fundamentale ale omului, libertatea de exprimare și libertatea de asociere sunt suprimate, iar cetățenii nu au posibilitatea de a influența deciziile politice impuse prin intimidare, forță sau teroare, întrucât nu sunt admise forme organizate de opozitie politică.

În evoluția sa istorică, democrația s-a manifestat în două forme: *directă* și *reprezentativă*. Societatea contemporană, cu caracterul ei complex și neunivoc, are puține posibilități de a realiza democrația directă. De aceea, actualmente, cea mai acceptabilă formă a democrației este cea reprezentativă, în care cetățenii aleg persoane oficiale pentru adoptarea deciziilor politice, formularea legilor și realizarea conducerii societății. În cazul dat, puterea de stat nu este exercitată nemijlocit de popor, cetățeni, ci de organele reprezentative create. În același timp, se mențin doar unele elemente ale democrației directe, cum ar fi: alegera de către cetățeni a organelor de stat (în special, a parlamentului), adoptarea legilor prin referendum, inițiativa legislativă a unui anumit număr de cetățeni etc. [15, p. 151].

Așadar, democrația reprezintă un sistem de instituții și relații în cadrul căruia societatea acționează prin reprezentanții săi, aceștia elaborând politica de stat în numele celor care i-au ales.

Referitor la regimurile democratice, vom enumera țările care au ca formă de guvernare republica prezidențială, semiprezidențială și parlamentară, precum și cele cu monarhii parlamentare. La regimurile autoritare vom menționa monarhiile tradiționale, republicile prezidențiale care includ:

- regimuri dictatoriale;
- regimuri tiranice, despotice;
- regimuri revoluționare (socialiste).

Cât privește deosebirile dintre monarhiile parlamentare și republici, bineînțeles, ele există și sunt substantive, însă trebuie să menționăm că în ambele titularul puterii este unul singur – poporul. Diferența constă în modul de desemnare și exercitare a puterii de către șeful statului. Evident, ambele forme de guvernare au avantaje și dezavantaje.

Monarhiile parlamentare au ca avantaje faptul că

regimurile lor sănt mai stabile din punct de vedere politic, deoarece una dintre ramurile puterii (șeful statului) este exclusă din competiția pentru putere. Un dezavantaj este că executivul e mai slab decât parlamentul și se află sub controlul acestuia.

Republica, în diferitele sale variațiuni este avantajoasă prin faptul că la un anumit moment, șeful statului poate fi schimbat, astfel evitîndu-se usurparea puterii și exercitarea ei necontrolată. Un dezavantaj este că în republici au loc lupte pentru puterea executivă, iar de aici și instabilitatea politică a instituției, apariția crizelor politice.

Cît privește fiecare tip de republică, evident, există avantaje și dezavantaje. O deosebită importanță revine următorilor factori:

- mediului fizic, sau altfel spus cadrului geografic, teritoriul în care puterea politică se aplică, funcționează și în funcție de care se stabilește structura de stat și organizarea administrativ-teritorială;
- cadrului istoric, care are puternice influențe asupra instituțiilor ce exercită puterea care constituie regimurile politice;
- tradițiilor, culturii, religiei, care au o influență puternică asupra constituirii regimului politic dintr-o anumită țară.

În pofida faptului că președintele SUA dispune de împoterniciri multiple [6], nu trebuie să înțelegem ca el este atotputernic și își execută mandatul fară să dea cuiva socoteală. Într-un stat democratic, cum este SUA, activitatea tuturor autoritaților care exercită puterea de stat, și în primul rînd a președintelui, este în atenția opiniei publice, mass-mediei, opozitiei care urmărește pas cu pas acțiunile președintelui, inclusiv viața lui privată. Președintele nu dispune de dreptul la inițiativă legislativă, de aceea el este precaut în relațile sale cu Congresul.

Președintele SUA, în viziunea lui Claude Leclercq, apare ca „un fel de monarh electiv” [3, p. 134], el fiind în același timp președinte și prim-ministru care dirijează administrația țării și se găsește și în fruntea unui partid politic. Prestigiul de care se bucură Președintele SUA îl ajută foarte mult în traversarea dificultăților prin care trece executivul de multe ori din cauza multitudinii problemelor de rezolvat, a absenței solidarității ministeriale, a independenței departamentelor.

În unele state, șeful statului este ales de către parlament sau, conform unor proceduri speciale, de către reprezentanții mai multor adunări reprezentative. Funcțiile șefului statului sănt aproape identice cu cele din regimul semiprezidențial, însă, în virtutea faptului că șeful statului este ales de către parlament, poziția sa în raport cu parlamentul este inferioară. Acest tip de republică îl putem compara cu monarhia parla-

tară, ce are un monarh care reprezintă mai mult un simbol al statului. Un astfel de președinte al republicii este o figură mai mult decorativă, avînd atribuții de reprezentare și protocol și un rol politic minor, ce este depășit de poziția proeminentă a prim-ministrului.

Nu trebuie să se înțeleagă că în republica parlamentară șeful statului este subordonat parlamentului. Ca și în regimul prezidențial sau semiprezidențial, șeful statului nu poartă răspundere politică pentru activitatea sa, el poate fi demis din funcție numai în anumite cazuri prevăzute de constituție. În literatura de specialitate se susține că în sistemele republicane răspunderea trebuie să existe, deoarece șeful statului nu poate fi în afara răspunderii politice a guvernărilor [16, p. 247]. Ca și în regimul semiprezidențial, executivul este «bicefal», prim-ministrul purfînd răspundere politică în fața parlamentului pentru activitatea sa.

În regimurile superpresidențiale, nivelul de cultură scăzut, corupția care se integrează în eșalonul superior al puterii adesea fac ca președinții unor țări să ignoreze principiile democratice de organizare și funcționare a puterilor în stat, înlocuindu-le cu acțiuni specifice regimurilor totalitare în care puterea este uzurpată. Astfel, de exemplu, în 1994, în Turkmenistan și Kîrgîzstan, în loc de alegeri prezidențiale s-au organizat referendumuri pentru prelungirea împoternicirilor președinților pentru un nou termen. În Turkmenistan au votat „pro” 99,99% dintre alegători, iar în Kîrgîzstan – 98%.

Este semnificativ și exemplul Kazahstanului, unde, în 1993, Președintele Nursultan Nazarbaev a cerut Parlamentului să se autodizolve pentru a desfășura noi alegeri. Parlamentul cazaș a acceptat propunerea președintelui fără ezitare și a adoptat hotărîrea de autodizolvare. După cîteva săptămâni, Kazahstanul este vizitat de vice-președintele SUA, A. Gor, care a manifestat o nemulțumire că Kazahstanul nu a ratificat Convenția „START-II”. Ca urmare, președintele Nazarbaev a convocat Parlamentul, care s-a autodizolvat și ulterior Convenția a fost ratificată.

Analizînd atent evoluția istorică a statelor și a formelor lor de guvernămînt, vom observa că în anumite perioade au avut loc devieri de la formele clasice de guvernămînt. De exemplu, monocrația, deși istoria a constatat un astfel de guvernămînt (Italia, Germania, URSS în perioada stalinistă), nu poate fi considerată ca formă tradițională, deoarece, mai devreme sau mai tîrziu, statele respective au revenit la forma clasică de guvernămînt – republicană. În această ordine de idei, putem afirma că despotismul, monocrația etc. sănt deriveate de la formele clasice de guvernămînt. Dar și democrația uneori îmbracă forme ascunse de dictatură colectivă din partea unei grupări sau a unei per-

soane care folosește îscusit mecanismele democratice pentru a uzurpa puterea.

Concluzii. În baza celor enunțate putem conchide că în lumea contemporană rolul regimului politic este fundamental în organizarea puterii de stat, aceasta datorită tendințelor generale a majorității țărilor de edificare și consolidare a unor state de drept democratice. Din aceste considerente, la baza acestui proces sînt puse o serie de principii, printre care cele mai importante sînt: separația și colaborarea puterilor în stat (atribut fundamental al democrației), pluralismul politic, pluralismul ideologic, legalitatea, respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului etc.

Referințe bibliografice

1. Duverger M. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris, 1975, 872 p.
2. Cadart J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Economica, 1990, 676 p.
3. Leclercq C. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Litec, 1990, 423 p.
4. Costachi Gh., Grama D., Bantuș A. ș.a. *Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Chișinău, 2003, 540 p.
5. Costachi Gh. *Statul de drept între teorie și realitate*. Chișinău, 2000, 243 p.
6. Currie D. P. *Constituția Statelor Unite ale Americii. Comentarii*. Iași: Nord-Est SRL, 1992, 104 p.
7. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. Iași: Chemarea, 1993, 248 p.
8. *Politologie: manual pentru specialitățile nonprofil*. Coordonatori: Moșneaga V., Rusnac Gh., Sacovici V. Chișinău: CEP USM, 2007, 358 p.
9. Попова А. В. *Конституционное право зарубежных стран*. Курс лекций. Москва: Юристъ, 1999.
10. Eremia M.-C., Dragnea D. M. *Introducere în dreptul constituțional*. Note de curs. Ediția a 2-a, revăzută și adăugită. București: Hamangiu, 2007.
11. Cușmir M. *Sisteme constituționale europene (concepție și practică juridico-politică)*.
12. Fulga Gh. *Politologie*. Brașov: Editura Universității „Transilvania”, 2004.
13. Arseni A., Creangă I., Gurin C., Negru B., Barbalat P., Cotorobai M., Susarenco Gh. *Constituția Republicii Moldova comentată articol cu articol*. Vol. I. Chișinău: Civitas, 2000.
14. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Monografie. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2010 (Tipografia Universității „Transilvania” din Brașov).
15. Чиркин В. Е. *Конституционное право зарубежных стран*. Учебник. 3-е издание. Москва: Юристъ, 2003.
16. Muraru I., Tănăsescu E. S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția 12, vol. II. București: C. H. Beck, 2006, 280 p

IMPORTANTĂ DATEI DESCIDERII SUCCESIUNII

Veronica GÎSCA,
doctor în drept, conferențiar universitar, ASEM

SUMMARY

Expression designating the time (identified by date, month and year) at which the observed physical death or, if applicable, court declared the death about which sequence is, Date of succession should not be confused with the date of opening of succession procedure notary, as the latter is always later than the former and has a different legal significance.

Keywords: succession, probate proceedings, when the opening sequence, observed physical death, succession, inheritance, legal succession, testamentary succession

REZUMAT

Expresie prin care se desemnează momentul (identificat prin ziua, luna și anul) la care s-a produs moartea fizic constată sau, după caz, moartea judecătorește declarată a celui despre a căruia succesiune este vorba, data deschiderii succesiunii nu trebuie să fie confundată cu data deschiderii procedurii succesoriale notariale, deoarece aceasta din urmă este întotdeauna ulterioră celei dintâi și are o cu totul altă semnificație juridică.

Cuvinte-cheie: succesiune, procedură succesorală, momentul deschiderii succesiunii, moarte fizic constată, masă succesorală, moștenitor, succesiune legală, succesiune testamentară

Introducere. Data deschiderii succesiunii este reprezentată de momentul decesului unei persoane fizice. Moartea persoanei fizice reprezintă momentul încetării atât a capacitatei de folosință a acesteia (art. 18, alin. 2 Cod civil al RM), cât și a capacitatei sale de exercițiu. Pe cale de consecință, este prilejul cu care toate drepturile și obligațiile persoanei fizice, nemaiputând fi exercitat de către titularul lor, se sting sau se transmit către moștenitor.

Metode aplicate și materiale utilizate. Metodele aplicate în acest studiu sunt analiza, sinteza, comparația, investigația științifică. Materialele folosite sunt legislația în domeniul Republicii Moldova și legislația României.

Rezultate obținute și discuții. Deschiderea succesiunii înseamnă momentul cînd transmiterea succesorală se operează, moment important de determinat atât din punct de vedere al legii în puterea căreia transmiterea se produce, cât și în priință determinării persoanei sau a persoanelor care va/vor avea în acel moment chemarea de a succede, cât și, în fine, în priință efectelor produse prin actele ulterioare, menite a face să înceteze starea de indiviziune între moștenitori și efecte care, în raporturile reciproce dintre aceștia, retroactivează la data deschiderii succesiunii.

Prin deschiderea moștenirii se produce efectul juridic al transmiterii succesoriale. Ea are o importanță juridică, înmînăcuită moștenitorii, indiferent dacă sunt moștenitori legali sau testamentari, nu pot dobîndi niciun drept asupra patrimoniului succesoral pînă în momentul deschiderii moștenirii prin moarte, deoarece patrimoniul unei persoane fizice nu poate fi transmis și dobîndit decît la moartea titularului [5, p. 359].

O mare importanță în materia succesiunii o au următoarele momente:

- Momentul deschiderii succesiunii;
- Data deschiderii succesiunii;
- Locul deschiderii succesiunii.

Deschiderea succesiunii, trebuie înțeleasă ca fiind consecința juridică principală a încetării din viață a unei persoane fizice, constînd în încetarea calității de subiect de drept a celui despre a căruia moștenire este vorba și marchează momentul transmisiunii succesoriale.

Înainte de deschiderea moștenirii, nu poate fi vorba nici de moștenire, nici, evident, de moștenitori, deoarece persoana fizică fiind în viață este titularul patrimoniului său, iar de succesiibili se poate vorbi doar de la data deschiderii moștenirii, căci anume în acest moment are loc transmisiunea de drept a patrimoniului celui decedat către succesorii.

Potrivit Codului civil al Republicii Moldova, "succesiunile se deschid numai prin moarte", o persoană în viață nepuțind transmite prin moștenire. Așa fiind, transmiterea drepturilor și a obligațiilor celui care a încetat din viață are loc de îndată, în clipa morții lui, fără nicio întrerupere. Pînă la deschiderea succesiunii nimici nu are niciun drept cîștagat, ci doar o simplă speranță.

În dreptul nostru, faptul juridic care determină nașterea dreptului de moștenire îl constituie moartea persoanei fizice, moarte care a fost constată fizic, prin examinarea cadavrului, sau a fost declarată prin hotărîre judecătorească, în situația imposibilității constatării fizice.

În ultimul caz, moartea persoanei își va produce efecte de la data stabilită în hotărîre ca fiind aceea a decesului, instanța fiind obligată să stabilească data morții celui despre a cărei moștenire este vorba.

Simpla declarație judecătorească a dispariției unei persoane fizice nu are ca efect deschiderea moștenirii,

deoarece se prezumă că aceasta se află în viață. Dacă persoana apare sau sînt știri de la locul aflării ei, instanța de judecată, printr-o altă hotărîre, anulează hotărîrea pronunțată anterior, prin care persoana a fost declarată absentă fără veste.

Deschiderea succesiunii are ca efect juridic transmisiunea succesorală. Succesiunile se deschid prin moarte și ca o consecință, o persoană în viață nu poate transmite succesiunea și de aici regula că nu poate fi moștenit un om care este viu (*nulla est viventis hereditas*). Așadar, înainte de deschiderea succesiunii, persoana în viață este titulara patrimoniului său, neexistând nici moștenitori, nici masă succesorală [9, p. 17].

Succesiunea deschizîndu-se prin moartea celui despre a cărei moștenire este vorba, înseamnă că momentul deschiderii succesiunii este concomitant cu încetarea din viață a acestuia. Persoanele care pretind moștenirea sau unele drepturi din moștenire vor trebui să dovedească atât moarte, cât și data, eventual ora sau chiar minutul la care s-a stins din viață defuncțul la căruia moștenirea se consideră îndreptățită.

Se vor avea în vedere cele două situații prevăzute de lege: moartea fizic constatătă și moartea judecătoarește declarată. În ambele situații, dovada decesului se va face cu certificatul de deces.

Faptul ce dă naștere transmisiunii succesorale este atât moartea naturală, constatătă în mod direct prin examinarea cadavrului și apoi eliberarea certificatului de deces, cât și prin hotărîrea judecătoarească declarativă a morții [9, p. 17-18]. Hotărîrea judecătoarească de declarare a morții se pronunță numai în cazul imposibilității fizice de constatare a decesului unei persoane.

Data decesului trecută în certificat face dovada numai pînă la proba contrară, căci ea nu a fost constatătă prin simțurile celui care l-a completat [9, p. 18].

Dovada morții și a datei sale se face, după caz, prin certificatul de deces, care se întocmește de către funcționarul de stare civilă al primăriei din localitatea unde a fost înregistrată moartea, sau prin hotărîre judecătoarească de declarare a morții, data morții fiind data stabilită prin hotărîrea judecătoarească.

Faptul juridic al morții și data morții pot fi dovedite, în cazul morții constatație fizic, după cum am precizat anterior, cu certificatul de deces. Aceasta este eliberat pe baza declarației verbale făcute de membrii familiei decedatului și a certificatului medical constatator al morții. În cazul declarării morții pe cale judecătoarească, actul de deces se completează pe baza hotărîrii judecătoarești declarative de moarte, rămase definitivă, care cuprinde, în mod necesar, data stabilită de instanță ca fiind aceea a morții [10, p. 29].

Declarația de deces se face verbal în termen de 3

zile de la data producerii decesului. Acest termen cuprinde atât ziua în care s-a produs decesul, cât și ziua în care se face declarația.

În cazul înregistrării decesului în baza certificatului constatator de deces ce a depășit termenul de un an de la data cînd s-a produs evenimentul, întocmirea actului de deces are loc în limitele procedurii de înregistrare ulterioară a actului de stare civilă.

În anumite cazuri, înregistrarea decesului este efectuată cu respectarea condițiilor fixate pentru reconstituirea actului de stare civilă:

- decesului persoanei represate, în baza comunicării Serviciului de Informații și Securitate al Republicii Moldova, indiferent de timpul cînd a avut loc decesul;

- înregistrării decesului în temeiul hotărîrii judecătoarești, rămase definitive, privind declararea decesului unei persoane.

Au obligația de a face declarația de deces:

- membrii familiei;
- rudele decedatului;

- în lipsa persoanelor enumerate mai sus, obligația de a declara decesul le revine colocatarilor, vecinilor, administrației imobilului, medicului sau altei persoane din unitatea sanitată unde s-a produs decesul;

- în cazul decedării persoanei în penitenciar sau într-o instituție de protecție socială, obligația de a face declarația de deces revine administrației instituției respective.

La momentul înregistrării decesului, declarantul este obligat să prezinte următoarele acte:

- certificatul medical constatator al decesului, eliberat de instituția medicală ce a constatat decesul;
- actul de identitate, livretul militar sau adeverința de recrutare a persoanei decedate;
- certificatul de naștere;
- actul de identitate al declarantului.

În cazuri speciale vor fi prezentate:

- dovada eliberată de poliție sau procuratură în cazul în care decesul a survenit în urma sinuciderii, a unui accident sau a altor acțiuni violente, precum și în cazul găsirii unui cadavru, din care să rezulte că una dintre aceste autorități a fost sesizată despre deces;

- comunicarea administrației penitenciarului în cazul în care persoana a decedat într-o instituție penitenciară.

Stabilirea cu exactitate a momentului morții are o deosebită importanță practică, în ipoteza în care două sau mai multe persoane cu vocație succesorală, reciprocă sau unilaterală au decedat la aceeași dată, pentru a ști cine a supraviețuit oricăr de puțin, întrucît doar acesta va moșteni pe cel care a murit întîi.

Deci dovada datei morții se va face prin certificatul de deces sau prin hotărîrea judecătoarească decla-

rativă de moarte, care are putere doveditoare pînă la proba contrarie. Moartea fiind un fapt material, dovedita contrarie se va putea face prin orice mijloace de dovedă admise de lege, iar persoanele interesate pot să probeze nu numai ziua morții, ci, dacă va fi necesar, chiar și clipa morții (ora, minutul).

În cazul în care mai multe persoane cu vocație succesorală reciprocă au murit în aceeași împrejurare (accident aviatic, auto sau feroviar; naufragiu, bombardament, cutremur de pămînt, inundații etc.), fără a se putea stabili dacă una a supraviețuit celeilalte, potrivit legislației în vigoare, sunt socotite că au murit deodată (fiind comorienți), astfel că nu se moștenesc între ei. În cazul comorienților, patrimoniul fiecărui va fi moștenit de propriii succesi, aceste persoane nepuțind fi moștenitori între ele, deoarece nesupraviețuind una față de celalătă nu au capacitate succesorală.

Sunt comorienți și persoanele declarate moarte de către instanța de judecată în urma dispariției fără veste în aceleași circumstanțe. În acest caz, nu prezintă importanță momentul intrării în vigoare a hotărîrii privind declararea morții acestor persoane [5, p. 61].

Considerăm că din punct de vedere practic are importanță și ora decesului persoanei, dacă va fi vorba de comorienți (codecedați), inclusiv stabilirea orei decesului persoanei în cazul morții declarative pe cale judecătoarească. Data deschiderii succesiunii prezintă o deosebită importanță practică din următoarele considerente :

- În funcție de această dată este determinată sfera persoanelor chemate a culege moștenirea, fie în termenul legii, fie în baza testamentului, capacitatea lor de a moșteni, precum și drepturile ce li se cuvin prin moștenirea deschisă.

- Acest moment marchează data pînă la care retroactivează acceptarea succesiunii sau renunțarea la aceasta.

- Compunerea și valoarea patrimoniului succesor.

- În cazul în care există mai mulți moștenitori, marchează ziua în care începe starea de indiviziune între aceștia și pînă la care retroactivează efectul declarativ al împărțelii moștenirii.

În lumina dispozițiilor Codului civil român [3], în funcție de data deschiderii moștenirii se pot stabili următoarele elemente:

- persoanele care au vocație la moștenire (care pot culege moștenirea), capacitatea succesorală și drepturile care li se cuvin acestora supra moștenirii;

- data la care începe să curgă, de regulă, termenul de 1 an de prescripție a dreptului de opțiune succesoral;

- momentul transmiterii moștenirii la succesi, -

întrucît moștenirea se transmite succesorilor nu de la data acceptării, ci retroactiv, de la data deschiderii acesteia. Similar, renunțarea la moștenire, celalătă valență a dreptului de opțiune succesorală, produce efecte retroactive pînă la această dată;

- compozitia și valoarea masei succesorale;

- momentul din care actele juridice asupra moștenirii devin valabile, întrucît, în lumina noului Cod civil, actele juridice asupra unei moșteniri nedeschise sunt nule absolut;

- începutul indiviziunii succesorale, în ipoteza pluralității de moștenitori universal și, de asemenea, momentul pînă la care retroactivează efectul declarativ al partajului;

- legea aplicabilă moștenirii, în caz de conflict de legi în timp. Potrivit principiului neretroactivității legii, devoluțunea moștenirii, în cazul unui conflict de legi, în timp va fi guvernată de legea în vigoare la data deschiderii acesteia;

- legea aplicabilă moștenitorilor cu element de extraterritorialitate [10, p. 32-33].

Astfel, determinarea sferei moștenitorilor chemați a culege succesiunea se va face potrivit reglementărilor continute de legea existentă în momentul deschiderii succesiunii, chiar dacă acestea au fost ulterior modificate sau abrogate.

În ceea ce privește, însă, actele ulterioare deschiderii succesiunii, cum ar fi acceptarea sau renunțarea la succesiune, vor fi reglementate de legea nouă existentă în vigoare la data când aceste acte se săvîrșesc, potrivit principiului după care legea nouă se aplică tuturor acelor și faptelor intervenite după intrarea ei în vigoare.

Concluzii. Din cele analizate rezultă că data deschiderii succesiunii este data morții testatorului în caz de succesiune testamentară sau a persoanei în caz de succesiune legală. Însă această dată nu trebuie confundată cu data deschiderii procedurii succesorale, care este declanșată prin cererea moștenitorilor, ulterior deschiderii succesiunii.

Data deschiderii succesiunii este o expresie prin care se desemnează momentul (identificat prin ziua, luna și anul) la care s-a produs moartea fizic constată sau, după caz, moartea judecătoarește declarată a celui despre a căruia succesiune este vorba. Data deschiderii succesiunii nu trebuie să fie confundată cu data deschiderii procedurii succesorale notariale, deoarece aceasta din urmă este întotdeauna ulterioară celei dintâi și are o cu totul altă semnificație juridică. Proba datei deschiderii succesiunii este în sarcina persoanei care pretinde moștenirea sau anumite drepturi asupra moștenirii. Această probă presupune atât dovedirea morții, cît și a datei exacte a decesului persoanei la moștenirea căreia emite pretenții.

Concretizăm că data deschiderii succesiunii nu trebuie să fie confundată cu data deschiderii procedurii succesorale notariale, deoarece aceasta din urmă este întotdeauna ulteriora celei dintâi și are o cu totul altă semnificație juridică.

Referințe bibliografice

Acte normative

1. Codul civil al Republicii Moldova. Legea nr. 1125-XV din 13 iunie 2002. Chișinău: Cartea, 2002.
2. Codul familiei, nr. 1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 47-48 din 24.06.2001.
3. Cod civil român. În: Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011.

4. Legea cu privire la actele de stare civilă, nr. 100-XV din 26.04.2001. În Monitorul Oficial nr. 97-99 din 17.08.2001.

Monografii, manuale

5. Chibac Gh. ș.a. Drept civil. Contracte și succesiuni: Curs universitar. Chișinău: Tipografia Centrală, 2014.
6. Chibac Gh. ș.a. Drept civil. Contracte și succesiuni. Chișinău: Cartier Juridic, 2010.
7. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, vol. 2. Chișinău: Editura Arc, 2006.
8. Deak F. Tratat de drept succesoral. București: Univers Juridic, 2002.
9. Dogaru I. Bazele dreptului civil. Volumul V. Succesiuni. București: C.H. Beck, 2009.
10. Genoiu I. Dreptul la moștenire în Noul Cod civil. București: C.H. Beck, 2012.
11. Macovei Lidia. Codul civil în 1624 de table. Chișinău: Editura Societății Editoriale și Comerciale pe Acțiuni „CARTEA”, 2002.

RESTRICTIONI ȘI RESPONSABILITĂȚI ÎN EXPRIMAREA OPINIEI ȘI DIFUZAREA INFORMAȚIEI

**Nicolae TERZI,
doctorand ULIM**

SUMMARY

Referring to the legal responsibilities established by law, we noted that in order to violate the right for free expression of opinion, the right to information and other rules that regulate the activity of various subjects responsible for ensuring those rights, the legislature has established a set of sanctions of criminal, civil, administrative and disciplinary nature.

Keywords: limits on the exercise; interference; constitutional restrictions; legislative restrictions; administrative restrictions.

REZUMAT

Referindu-ne la responsabilitățile juridice stabilite de lege, vom menționa că pentru încălcarea dreptului la libera exprimare a opiniei, dreptului la informații, precum și a altor norme care reglează activitatea diferitor subiecți responsabili de garanțarea drepturilor menționate, legiuitorul a stabilit un șir de sancțiuni cu caracter penal, civil, administrativ și disciplinar.

Cuvinte-cheie: limitele exercitării; ingerințe; restricții constituționale; restricții legislative; restricții administrative

Introducere. În dreptul constituțional este bine cunoscută expresia că ”orice drept se sfîrșește acolo unde încep drepturile altora”. Putem să-i atribuim acestei fraze calitatea de maximă juridică, deoarece, într-adevăr, fiecare deținător de drepturi și libertăți are obligații – atât sub aspect juridic, cât și sub aspect moral – de a-și exercita drepturile astfel încât aceasta să nu afecteze drepturile și libertățile altora. Fiind difuzată în mediul public, este normal ca libertatea de exprimare să fie supusă unor limitări de către libertățile celorlalți și de necesitățile de apărare a interesului public.

Este necesar de a conștientiza faptul că doar în anumite situații sunt necesare anumite limitări ale unor drepturi și în astfel de situații doar statul este acela care, conform anumitor reguli și proceduri, poate stabili unele derogări de la drepturile fundamentale, garantate prin norme internaționale, precum și prin norme constituționale naționale. Documente internaționale importante prevăd posibilitatea statelor de a admite anumite derogări de la regulile generale privind exercitarea liberă a anumitor drepturi.

Rezultate și discuții. Limitele exercitării dreptului la exprimarea liberă a opiniei sunt prevăzute în normele dreptului internațional, precum și în legislația Republicii Moldova, norme care reproduc reglementările internaționale și admit ingerințe doar ca măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, pentru apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, pentru protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătoarești.

Aceste limite am putea să le numim și *restricții*, distingând în acest sens trei categorii de restricții. Pri-

ma categorie de restricții o constituie cele prevăzute în Constituția Republicii Moldova [1], care în alinătele (2) și (3) ale art. 32 (*Libertatea opiniei și a exprimării*) prevede:

(2) Libertatea exprimării nu poate prejudicia onoarea, demnitatea sau dreptul altor persoane la viziune proprie.

(3) Sunt interzise și pedepsite prin lege contestarea și defăimarea statului și a poporului, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial, la violență publică, precum și alte manifestări ce atentează la regimul constituțional.

Și alinătele (3) și (5) ale art. 34 din Constituție (*Dreptul la informație*) stabilesc că:

(3) Dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a cetățenilor sau siguranța națională, a opiniei publice.

(5) Mijloacele de informare publică nu sunt supuse cenzurii.

Altă categorie de restricții sunt cele legislative, stabilite de legi, care sunt mai numeroase decât prima categorie, deoarece sunt prevăzute în mai multe acte legislative având sarcina de a dezvolta reglementările constituționale.

Astfel, Legea Republicii Moldova nr. 64 din 23.04.2010, cu privire la libertatea de exprimare [2] în art. 5 stabilește că este interzisă ingerința în activitatea editorială a mass-mediei, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. În cazul în care ingerința este prevăzută de lege, ea urmează a fi interpretată limitativ. Același articol 5 prevede că nu se admite crearea de autorități publice pentru controlul prealabil al informației care urmează a fi răspândită de mass-media.

Art. 8 din legea menționată stabilește imunitatea în cauzele cu privire la defăimare, prevăzind că nu

poate fi intentată o acțiune cu privire la defăimare pentru declarația făcută:

a) de către Președintele Republicii Moldova și deputații în Parlament în exercitarea mandatului;

b) de către participanții la proces, inclusiv martorii, organul de urmărire penală sau instanța de judecată, în cadrul urmăririi penale sau al unui proces judiciar;

c) în cererile, scrisorile sau plângările cu privire la încălcarea drepturilor și a intereselor legitime, expediate autorităților publice pentru examinare.

A treia categorie de restricții sunt cele administrative, stabilite prin acte administrative adoptate de unele autorități, cum ar fi hotărîrile de guvern, diferite regulamente adoptate de autorități publice antrenate în exercitarea puterii.

Dacă în cadrul legislativ al țării sunt stabilite an-

mite restricții, evident că trebuie să existe și anumite responsabilități în cazul în care aceste restricții sunt încălcate.

Referindu-ne la responsabilitățile juridice stabilite de lege, menționăm că pentru încălcarea dreptului la libera exprimare a opiniei, dreptului la informații, precum și altor norme care reglementează activitatea diferitor subiecți responsabili de garantarea drepturilor menționate, legiuitorul a stabilit un sir de sancțiuni cu caracter penal, civil, administrativ și disciplinar pe care le-am sistematizat în tabelul ce urmează.

Pentru comparația situației răspunderii juridice din Republica Moldova pentru încălcarea dreptului la libera exprimare a opiniei și dreptului la informație, vom aduce în calitate de exemplu situația din România, care este deja țară-membră a UE.

Răspunderea juridică în România și în Republica Moldova pentru încălcarea dreptului la libera exprimare a opiniei și dreptului la informație [3–9]

ROMÂNIA	REPUBLICA MOLDOVA
<p>Răspundere penală</p> <p>Cod penal al României</p> <p>ART. 404. Comunicarea de informații false Comunicarea sau răspândirea, prin orice mijloace, de știri, date sau informații false ori de documente falsificate, cunoscând caracterul fals al acestora, dacă prin aceasta se pune în pericol securitatea națională.</p> <p>ART. 405. Propaganda pentru război Propaganda pentru război de agresiune, precum și răspândirea de știri tendențioase sau inventate, în scopul provocării unui război de agresiune, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.</p> <p>Legea României nr. 51/1991 privind siguranța națională a României</p> <p>Art. 19. Inițierea, organizarea sau constituirea pe teritoriul României a unor structuri informative care pot aduce atingere siguranței naționale, sprijinirea în orice mod a acestora sau aderarea la ele, definirea, confectionarea sau folosirea ilegală de mijloace specifice de interceptare a comunicațiilor, precum și culegerea și transmiterea de informații cu caracter secret ori confidențial, prin orice mijloace, în afara cadrului legal, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare.</p> <p>Art. 21. Informațiile privind viața particulară, onoarea sau reputația persoanelor, cunoscute incidental în cadrul obținerii datelor necesare siguranței naționale, nu pot fi făcute publice. Divulgarea sau folosirea, în afara cadrului legal, de către salariații serviciilor de informații, a datelor prevăzute în alin. 1, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare.</p> <p>Legea audiovizualului nr. 504 din 11 iulie 2002</p> <p>ART. 96*</p> <p>(1) Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă penală de la 5.000 lei la 100.000 lei transmisia serviciilor de programe de televiziune / radiodifuziune fără licență de emisie sau licență de utilizare a frecvențelor radio în sistem digital terestru, dacă fapta prezintă pericol pentru siguranța națională, ordinea publică sau sănătatea publică ori poate crea probleme de natură economică sau operațională altor furnizori de rețele ori servicii de comunicații electronice sau utilizatorilor.</p>	<p>Cod penal al Republicii Moldova</p> <p>Articolul 140. Propaganda războiului Propaganda războiului, răspândirea de informații tendențioase ori inventate, instigatoare la război sau orice alte acțiuni orientate spre declanșarea unui război, săvârșite verbal, în scris, prin intermediul radiooului, televiziunii, cinematografului sau prin alte mijloace.</p> <p>Articolul 180. Încălcarea intenționată a legislației privind accesul la informație Încălcarea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a procedurii legale de asigurare și de realizare a dreptului de acces la informație, încălcare ce a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei care a solicitat informații referitoare la ocrotirea sănătății populației, la securitatea publică, la protecția mediului.</p> <p>Articolul 180¹. Împiedicare intenționată a activității mass-media sau intimidarea pentru critică Împiedicare intenționată a activității mass-media sau a jurnalistului, precum și intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică.</p> <p>Articolul 180². Cenzura Denaturarea nejustificată a materialului jurnalistic sau interdicția nejustificată de a răspândi anumite informații, impusă de către conducerea mass-media publice.</p> <p>Articolul 225. Tăinuirea de date sau prezentarea intenționată de date neautentice despre poluarea mediului Tăinuirea datelor sau prezentarea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere ori de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, precum și de către o persoană juridică, a datelor neautentice despre avariile cu poluare excesivă a mediului, cu poluare radioactivă, chimică, bacteriologică sau cu alte urmări periculoase pentru viață sau sănătatea populației, precum și despre starea sănătății populației afectate de poluarea mediului, dacă aceasta a provocat din imprudență: a) îmbolnăvirea în masă a oamenilor; b) pieirea în masă a animalelor; c) decesul persoanei; d) alte urmări grave.</p>

Răspundere contravențională	
Legea audiovizualului nr. 504 din 11 iulie 2002 ART. 87 Orice clauze contractuale, indiferent de părți, care încalcă, în domeniul audiovizualului, dreptul publicului de a primi informații de interes public și libera concurență sunt nule. ART. 90 (1) Constitue contravenții următoarele fapte: a) difuzarea unei opere cinematografice în afara perioadelor prevăzute în contractele încheiate cu deținătorii drepturilor de autor; b) utilizarea de tehnici subliminale în cadrul comunicării comerciale audiovizuale; c) utilizarea comunicării comerciale audiovizuale cu conținut publicitar mascat; d) nerespectarea prevederilor legale privind acordarea dreptului la replică; e) difuzarea unui serviciu de programe în afara zonei specificate în licență audiovizuală; f) exploatarea licențelor audiovizuale de către alte persoane decât titularii de drept ai acestora; g) programarea și furnizarea de programe, cu încălcarea prevederilor art. 27, art. 28, art. 29 alin. (1) – (7), art. 31 alin. (7), art. 32, art. 34, art. 35 alin. (1), art. 36, art. 39, art. 40, art. 41 și ale art. 85 alin. (3) – (9); h) nerespectarea prevederilor art. 3, art. 17 alin. (4), art. 49, art. 54 alin. (2) și ale art. 58 alin. (1); i) retransmisia de către un distribuitor a unui serviciu de programe care nu se încadrează în prevederile art. 75 alin. (1) și (2) și nu a obținut autorizația de retransmisie; j) retransmisia de către distribuitorii a serviciilor de programe, cu încălcarea prevederilor art. 74 și 82; k) furnizarea unui serviciu media fără a deține licență audiovizuală sau în lipsa notificării prevăzute la art. 74 alin. (5); l) refuzul furnizorului sau distribuitorului de servicii media de a comunica personalului de control, în condițiile prevăzute la art. 88 alin. (3), informațiile solicitate. (2) Faptele prevăzute la alin. (1) se sanctionează cu amendă de la 10.000 lei la 200.000 lei.	Codul contraventional al Republicii Moldova Articolul 69. Injuria Injuria adusă în public, vorbele sau faptele care îngăduiesc onoarea și demnitatea persoanei. Articolul 70. Calomnia Calomnia, adică răspândirea cu bună știință a unor scoriri minciunioase ce defăimează o altă persoană, însoțită de invinsuirea de săvârșire a unei infracțiuni deosebit de grave sau exceptiional de grave ori soldată cu urmări grave Articolul 71. Încălcarea legislației privind accesul la informație și cu privire la petiționare Încălcarea intenționată a dispozițiilor legale privind accesul la informație sau a celor cu privire la petiționare. Articolul 74². Refuzul de a furniza informații sau împiedicarea accesului personalului Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal Refuzul de a furniza informațiile sau documentele solicitante de Centru Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal în procesul exercitării atribuțiilor de control, prezentarea unor informații neautentice sau incomplete, precum și neprezentarea în termenul stabilit de lege a informațiilor și a documentelor solicitate Articolul 365². Secretizarea/desecretizarea neîntemeiată a informațiilor Secretizarea/desecretizarea informațiilor cu încălcarea cerințelor stabilite de legislația cu privire la secretul de stat.
Răspunderea disciplinară	
Legea nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informațiile de interes public Art. 21. (1) Refuzul explicit sau tacit al angajatului desemnat al unei autorități ori instituții publice pentru aplicarea prevederilor prezentei legi constituie abatere și atrage răspunderea disciplinară a celui vinovat.	
Răspunderea civilă	
Codul civil al României Răspunderea delictuală Art. 1.349 (1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. (2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral. Condițiile răspunderii Art. 1.357 (1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovătie, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.	Codul civil al Republicii Moldova Art. 1422. Reparația prejudiciului moral În cazul în care persoanei i s-a cauzat un prejudiciu moral (suferințe psihice sau fizice) prin fapte ce atentează la drepturile ei personale nepatrimoniale, precum și în alte cazuri prevăzute de legislație, instanța de judecată are dreptul să oblige persoana responsabilă la repararea prejudiciului prin echivalent bănesc. (2) Prejudiciul moral se repară indiferent de existența și întinderea prejudiciului patrimonial. (3) Reparația prejudiciului moral se face și în lipsa vinovăției autorului, faptei ilicite în cazul în care prejudiciul este cauzat prin condamnare ilegală, tragere ilegală la răspundere penală, aplicare ilegală a arrestului preventiv sau a declarării scrise de a nu părăsi localitatea, aplicarea ilegală în calitate de sancțiune administrativă a arrestului, munci neremunerate în folosul comunității și în alte cazuri prevăzute de lege.

Cât privește răspunderea penală în România, observăm că Codul penal sancționează comunicarea sau răspândirea, prin orice mijloace, de stiri, date sau informații false ori de documente falsificate, cunoșcind caracterul fals al acestora, dacă prin aceasta se pune în pericol securitatea națională. Considerăm insuficientă această prevedere, deoarece pericol social vădit conține nu numai infracțiunea care pune în pericol securitatea națională, ci și alte infracțiuni, cum ar fi atentatele la siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, garanțarea autorității și imparțialității puterii judecătoarești, care la fel prezintă un anumit pericol social.

Cât privește Republica Moldova, la acest capitol menționăm că Codul penal nu prevede răspundere penală pentru comunicarea sau răspândirea, prin orice mijloace, de stiri, date sau informații false.

În afară de aceasta, în legislația României insulta era incriminată în art. 205 din vechiul Cod penal, care prevedea: „Atingerea adusă onoarei ori reputației unei persoane prin cuvinte, prin gesturi sau prin orice alte mijloace, ori prin expunerea la batjocură, ori atribuirea unei persoane a unui defect, boală sau infirmitate care, chiar reale de-ar fi, nu ar trebui relevate”. De asemenea și calomnia era prevăzută în art. 206, stabilind pedeapsă penală pentru: „Afirmarea sau imputarea în public, prin orice mijloace, a unei fapte determinate privitoare la o persoană, care, dacă ar fi adevărată, ar expune acea persoană la o sancțiune penală, administrativă sau disciplinară, ori disprețului public”. În cuprinsul art. 207 din același cod erau reglementate cazurile de admisibilitate a probei verității pentru aceste două infracțiuni.

Parlamentul României însă, prin art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal [9], a abrogat textele expres dispozițiile art. 205-207 din Codul penal din următoarele considerente:

”(1) sub amenințarea permanentă a unei sancțiuni penale libertatea de exprimare este afectată în mod semnificativ, căci impune o autocenzură a unei persoane care ar trebui determinată doar de rațiuni etice, nu sancționatorii;

(2) chiar dacă se lezează demnitatea unei persoane prin exercitarea libertății de exprimare, indiferent de prejudiciile cauzate, aplicarea unei pedepse penale este vădită disproportională față de scopul urmărit prin sancționarea unor astfel de fapte;

(3) în caz de exercitare abuzivă a libertății de exprimare, persoana lezată are posibilitatea să obțină pe cale civilă repararea prejudiciului suferit”.

Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr. 62/2007[10], a admis exceptia de neconstituționalitate, constatănd că dispozițiile art. I pct. 56 din Le-

gea nr. 278/2006 privind modificarea și completarea Codului penal sunt neconstituționale. Curtea a stabilit că abrogarea art. 205, 206 și 207 din Codul penal și dezincriminarea, pe această cale, a infracțiunilor de insultă și de calomnie încalcă prevederile art. 1 alin. (3) și ale art. 21 din Constituția României referitoare la unele valori garantate în statul de drept și la principiul liberului acces la justiție, corelat cu dreptul la un proces echitabil și la un recurs efectiv, astfel cum acestea sunt reglementate în art. 6 și 13 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

S-a apreciat că prin abrogarea celor 3 texte de lege din Codul penal a fost încălcat și principiul egalității în drepturi, prevăzut în art. 16 din Constituție, contravenindu-se totodată și interdicției de lezare a demnității, onoarei, vieții particulare și a dreptului la propria imagine ca urmare a exercitării libertății de exprimare, astfel cum această libertate este limitată prin prevederile art. 30 alin. (6) și (8) din Constituția României [11].

Este de menționat, însă, că Decizia Curții Constituționale nu a fost onorată de către Parlament, în posida faptului că art. 147 alin. 1 din Constituție fixează dispoziția conform căreia: „Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatațe ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatațate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept”.

Ca urmare, astăzi în România s-au creat două curențe de opinie:

1) dispozițiile art. 205, 206 și 207 din Codul penal continuă să fie în vigoare: aceasta pentru că deciziile CCR sunt obligatorii și că dispozițiile art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006 au încetat să mai existe din moment ce Parlamentul nu și-a îndeplinit obligația de a pune de acord reglementările din acest text de lege, constatat neconstituțional, cu prevederile corespunzătoare din Constituție;

2) dispozițiile art. 205, 206 și 207 din Codul penal nu mai sunt în vigoare: reincriminarea faptelor de insultă și de calomnie doar pe baza deciziei prin care Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea dispoziției de abrogare a textelor de lege prin care cele două fapte erau incriminate ar fi în neconcordanță și cu principiul legalității incriminării consacrat prin Constituție.

În acest sens, are perfectă dreptate Gavril Dejeu care opina că legislația și, în general, totalita-

tea instituțiilor democratice trebuie adaptate la realitatea noastră, la cerințele societății noastre, la stadiul ei de evoluție. Or în cazul nostru, azi ca și în perspectiva previzibilă, injuria și calomnia, indiferent de mijloacele de propagare – verbal, în scris sau prin orice alte mijloace – trebuie sever amendate, dacă vrem să protejăm moral mediul în care trăim. Replica civilă poate fi și ea o pîrghie de apărare, dar la modul concret actual, numai ca un adjuvant al pedepsei penale care, în funcție de gravitatea prejudiciului moral cauzat, n-ar trebui să se limiteze doar la replici pecuniare.

La lumina acestor principii, dezincriminarea operată de Parlamentul României a fost socotită pe drept cuvînt neconstituțională, căci „libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine”, spune Constituția. Să recunoaștem presei, cuvîntului scris merite exceptionale în depistarea și punerea la zid a fenomenului infracțional și a multor altor aspecte degradante ale vieții sociale, dar să remarcăm totodată gravele prejudicii provocate de presa de scandal în numele dreptului la libera exprimare. „Scoase la rampă publică, minciuna, injuria și calomnia au cutremurat vieți, au alienat destine” [12].

Și în Republica Moldova a avut loc același proces de decriminalizare a Codului penal [3] în rezultatul căreia calomnia prevăzută la art. 170 a fost transformată în contravenție, fiind prevăzută de art. 70 alături de injurie, prevăzută și aceasta de art. 69 din Codul contravențional [4]. Vom menționa că atît injuria, cît și calomnia pot avea urmări grave, cum ar fi, de exemplu, îmbolnăvirea psihică a victimei, sinuciderea, nașterea prematură de către o femeie gravidă, o maladie periculoasă pentru viață, alte îmbolnăviri grave. Din aceste considerente, optăm pentru restrângerea *injuriei și calomniei* în codurile penale ale României și Republicii Moldova în cazul unor urmări grave. În cazul unor urmări mai puțin periculoase, injuria și calomnia pot fi tratate ca contravenții administrative.

Analizînd responsabilitățile incluse în tabelul de mai sus, observăm că legiuitorii României și Republicii Moldova au pus accent pe responsabilitățile ce urmează în cazul în care prin libertatea de exprimare a fost prejudiciată demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei, precum și comunicarea sau răspîndirea, prin orice mijloace, a unor știri, date sau informații false ori de documente falsificate, cunoscînd caracterul lor fals, dacă prin aceasta se pune în pericol securitatea națională. În același timp, nu sînt sancționate acțiunile de manipulare a opiniei publice, de dezinformare a membrilor societății, răspîndirea de știri false de natură să aducă prejudicii intereselor generale, ascunderea adevărului, organizarea de referendumuri ilegale care pot duce la separatism terito-

rial, la dezbinarea societății în tabere conflictante, la ură națională, rasială sau religioasă, incitarea la discriminare.

Așadar, observăm că normele legislative obligă autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal și, din aceste considerente, orice informații care deviează de la realitatea acțiunilor care au avut loc sau le denaturează ori interpretează într-un anumit fel care ar justifica sau ar pune în avantaj sau în dezavantaj guvernarea sau unele autorități publice, pot fi calificate ca neconstituționale, iar autorii acestor *informări incorecte* sau *dezinformări* ar trebui să poarte și o anumită răspundere.

Este adevărat că aprecierea informației ca „*corectă*” sau „*incorrectă*” este o chestiune dificilă și aici au druptate cei care se întrebă în ce măsură între „*a informa corect*” și a oferi „*informații şocante, ofensatoare*” poate fi pus semnul egalității [13]

Limitele imputărilor admisibile sunt mai largi față de un om politic decît față de unul simplu. Dar aceasta nu înseamnă că, prin conținutul și maniera de a face imputările, este admisibilă afectarea reputației omului politic. Tocmai de aceea alegarea unor fapte de natură să aducă atingere reputației unei persoane care exercită o funcție publică nu poate fi scutită, sub motivul libertății de opinie și de exprimare, de obligația probării faptelor impute și nici de răspundere. Va trebui însă să se distingă între „*fapte*” impute unei persoane care exercită o funcție publică și „*judecăți de valoare*”. „*Faptele*”, semnificînd o existență obiectivă, menționează prof. Ion Deleanu, sunt supuse probei veridicității și, pe cale de consecință, dacă nu se poate demonstra veridicitatea, subiectul activ este susceptibil de sancționare.

Pentru „*judecățile de valoare*” această probă, prin definiție, este irealizabilă. Obligarea la proba unor asemenea judecăți aduce atingere libertății de opinie și, deci, reprezentă o violare a prevederilor art. 10 din Convenție. (A se vedea: Decizia Curții Europene din 8 iulie 1986; Decizia Curții Constituționale din România nr. 140 din 19 noiembrie 1996, precum și Decizia nr. 36/1994 a Curții Constituționale a Republicii Ungaria, la care s-a făcut trimitere în cuprinsul Deciziei nr. 140/1996. Curtea Europeană, în legătură cu Decizia Curții Constituționale nr. 140/1996, a declarat cererea ziaristului ca inadmisibilă, ea fiind incompatibilă *ratione personae* cu dispozițiile Convenției – Hotărîrea din 19 februarie 2002) [14].

Concluzii

1) Fără a aduce atingere drepturilor la libera exprimare a opiniei, drepturilor de a fi informat și a comunica informații, cetățeanul trebuie să fie protejat de

informații false, manipulări de opinie sau alte acțiuni pentru a-l decide la anumit comportament sau atitudini în detrimentul interesului general al societății.

2) Legislatorul Republicii Moldova ar trebui să stabilească cu mai multă claritate mecanismele prin care să se aprecieze și delimitizeze *judecările de valoare de informații false*, stabilind sancțiuni penale și contravenționale pentru: acțiuni de manipulare a opiniei publice, dezinformare a membrilor societății, răspândirea de știri false de natură să aducă prejудicii intereselor generale, ascunderea adevărului, organizarea de referendumuri ilegale care pot duce la separatism teritorial, la dizbinarea societății în tabere conflictante și la ură din diferite motive.

3) În conformitate cu Recomandările Comisiei Europene, România și Republica Moldova ar trebui să purceadă la revizuirea standardelor existente, pentru a se garanta existența unor mijloace de informare în masă libere și pluraliste, asigurându-se, totodată, măsuri reparatorii eficiente împotriva încălcării drepturilor fundamentale ale omului și împotriva exercitării de presiuni nejustificate și a recurgerii la acte de intimidare de către mijloacele de informare în masă asupra sistemului judiciar și instituțiilor implicate în combaterea corupției.

4) Se recomandă a introduce în Codul penal al Republicii Moldova sancțiunea penală pentru comunicarea sau răspândirea, prin orice mijloace, de știri, date sau informații false dacă prin aceasta se pune în pericol securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, garantarea autorității și imparțialității puterii judecătoarești.

Referințe bibliografice

- Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994.
- Legea Republicii Moldova nr. 64 din 23.04.2010 cu privire la libertatea de exprimare. Publicată la 09.07.2010 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 117-118, art. 355.
- Codul penal al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 128-129/1012, 13.09.2002.

4. Codul contraventional al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 3-6/15, 16.01.2009.

5. Legea României nr. 286/2009 privind noul Cod penal. În: Monitorul Oficial al României nr. 510 din 24 iulie 2009. Actualizat în: Monitorul Oficial, Partea I, nr. 757 din 12.11.2012. În vigoare de la 1 februarie 2014. Legea audiovizualului nr. 504 din 11 iulie 2002 din România.

6. Legea României nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informațiile de interes public. În: Monitorul Oficial al României, nr. 663/23 octombrie 2001.

7. Codul civil al României, republicat în 2011. Legea 287/2009 privind Codul civil. Republicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011.

8. Codul civil al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86, art. 661, 22.06.2002.

9. Legea României nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 601 din 12.07.2006.

10. Decizia CCR nr. 62/2007 referitoare la admisarea exceptiei de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 104 din 12.02.2007.

11. Cristi Danileț. CCR a decis: Insulta și calomnia înapoi în Codul Penal.

<http://cristidanilet.wordpress.com/2013/04/30/ccr-a-decis-insulta-si-calomnia-inapoi-in-codul-penal/30/04/2013>

12. Gavril Dejeu. Despre (complicata) injurie și calomnie.

http://adevarul.ro/news/societate/despre-complicata-injurie-calomnie-1_518a12df053c7dd83f7e8a68/index.html

13. Ion Bunduchi, Janeta Hanganu, Iulian Balan, Doina Costin. Libertatea de exprimare și defaimarea: prevederi legale și practici reale. Chișinău: „Bons Offices” SRL, 2010.

14. Ion Deleanu. Drepturi și libertăți ale persoanei, în raporturile ei cu societatea sau cu statul, exercitate de regulă individual, în instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat. București: Ed. C.H.BECK, 2006.

CU PRIVIRE LA EVOLUȚIA PRINCIPIULUI SEPARAȚIEI PUTERILOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Larisa BUGA,

lector superior universitar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Alexandru HUŞANU,

student anul 2, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

SUMMARY

This article is an overview of the study of evolution powers, and especially in Republic of Moldova. The authors undertake an analysis of the form of government of the Republic of Moldova through the legislative provisions adopted by the legislature of the state from the independence and sovereignty so far. The Constitution enshrines the principle of separation of powers, rule of law principle applicable.

Keywords: separation of powers, the President, the form of government, Govern, parliament, judicial authorities

REZUMAT

Acest articol reprezintă un studiu al evoluției puterilor în stat, în special în Republica Moldova. Autorii întreprind o analiză a formei de guvernămînt în Republica Moldova prin prisma prevederilor legislative, adoptate de puterea legislativă a statului de la declararea Independenței și suveranității pînă în prezent. Constituția Republicii Moldova consfințește principiul separației puterilor, principiu aplicabil unui stat de drept.

Cuvinte-cheie: separația puterilor în stat, președintele țării, formă de guvernămînt, guvern, parlament, autorități judiciare

Introducere. Orice proces de conducere soci-al-politică desfășurat în vederea unor obiective de interes general, sau prin care se urmărește „binele comun” al națiunii, presupune specializarea activităților statale, adică stabilirea unor organisme investite cu autoritate care să desfășoare – neîntrerupt și potrivit anumitor metode – același tip de activități. Chiar și în cele mai vechi state ale Antichității s-au stabilit în timp modele de distribuire autorității de guvernare a unor anumite organisme specializate. Astfel apare necesitatea separării puterilor. Marele gînditor și filosof Platon afirma cu referire la stat și la puterile lui? „Eu prevăd apropiata pieire a acelui stat în care legea nu are forță și se află sub puterea cuiva. Acolo, însă, unde legea e regină asupra guvernărilor, iar aceștia din urmă sînt robii ei, eu prevăd salvarea statului”.

Scopul studiului este reliefarea importanței principiului separației puterilor într-o societate democratică. Totodată, prin acest articol urmărim scopul de a analiza, prin prisma prevederilor constituționale, forme de guvernămînt din Republica Moldova de la momentul declarării Independenței.

Rezultate și discuții

Evoluția istorică a principiului separației puterilor. Principiul separației puterilor a fost proclamat de Revoluția franceză, pentru a pune capăt absolutismului cînd o singură persoană concentra toată puterea în stat, adică puterea de a face legi, de a le executa, precum și de a judeca atunci cînd sînt încălcate. Este cunoscută expresia monarhului „L'Etat c'est moi” (“Statul sînt eu”), sintagmă care exprimă cel mai bine

conceptia cu privire la puterea dominantă pînă la Revoluția franceză.

De o deosebită popularitate s-a bucurat formularea, devenită clasică, a separației puterilor în *Second Treatise on Civil Government* al lui John Locke. O comunitate (commonwealth) dispune de trei puteri: legislativă, executivă și federativă. Locke sublinia că într-un stat constituț, **puterea supremă este întotdeauna cea legislativă**, „căci cel care poate da legi altcuiva trebuie să fie superior celui căruia îi dă legi”. Persoana care deține conducerea executivului (monarhul) este numită uneori *supremă*. Supremația nu vizează aici deținerea unei puteri supreme, ci pe cea a puterii executive supreme; jurămîntele de supunere și de fidelitate care i se adresează au în vedere nu calitatea ei de legiuitor suprem, ci pe cea de executor suprem al legii.

În renumita lucrare *Despre spiritul legilor* (1748) [1], Montesquieu întreprinde o analiză sistematică și comparativă a structurii politico-juridice a statelor, atât din epoca sa, cât și din trecut. Obiectivul demersului său constă în evidențierea unității și a raționalității dreptului, prin decelarea factorilor care determină atât configurația sa în general, cât și diversitatea formelor și a soluțiilor concrete ale acestuia, în funcție de circumstanțele de timp și de spațiu. Sub acest aspect, Montesquieu este nu numai unul dintre cei mai mari gînditori politici și teoreticieni ai dreptului din istorie, dar și unul dintre importanții precursori ai sociologiei juridice.

„Democrația și aristocrația nu sînt state libere prin natura lor. Libertatea politică nu există decît în guver-

nămintele moderate. Dar ea nu se află totdeauna nici în statele moderate. Ea nu se află în ele decât atunci cînd nu se abuzează de putere; dar experiența de totdeauna ne învață că **orice om care deține o putere este înclinat să abuzeze de ea și merge mai departe** **așa pînă dă de granițe.**

Pentru ca să nu existe posibilitatea de a se abuze de putere, trebuie ca, prin rînduiala statonicită, **puterea să fie înfrînată de putere**. Orînduirea de stat poate fi de așa natură, încît nimeni să nu fie constrîns să facă lucrurile la care legea nu-l obligă și să nu le facă pe cele pe care legea îi le îngăduie” [1, p. 194].

Adoptarea primelor constituții scrise ale epocii moderne, în America și în Franța, a marcat triumful doctrinei separației puterilor. Adoptată la 29 iunie 1776, „Declarația drepturilor bunului popor al Virginiei”, „în exercițiul puterilor sale suverane” conține cea mai explicită consacrare a principiului: „departamentele legislativ, executiv și judiciar vor fi separate și distincte, astfel încît niciunul să nu exercite puterile aparținînd altuia și nicio persoană să nu exercite puterile mai multora în același timp, cu excepția faptului că judecătorii curților de comitat vor fi eligibili în Camera deputaților”. În cazul Constituției Statelor Unite [2] – care urmează constituțiilor statelor-membre ale Uniunii – este foarte vădită influența concepției lui John Locke. În Franța, Constituția din 3 septembrie 1791 (prima constituție revoluționară franceză) a aplicat în mod consecvent și rigid principiul separației puterilor, foarte aproape de „forma pură” a acestuia.

Odată cu Restaurația și cu adoptarea treptată a unor acte scrise cu valoare constituțională în majoritatea țărilor europene, separația puterilor este general acceptată ca principiu fundamental al organizării constituționale a statului. Soluțiile concrete de partajare a competențelor între cele trei puteri erau diferite de la caz la caz, ca și modalitățile de realizare a echilibrului și a controlului reciproc între acestea. În ciuda unor contestări ale doctrinei separației puterilor sau a relativizării ocazionale în literatura juridică a importanței sau efectelor sale, principiul ca atare nu a fost respins integral în vreun stat democratic (cu excepția sistemelor totalitare) și nici nu a fost propusă o doctrină nouă, coerentă și fiabilă care să-l înlocuiască. Aceasta nu înseamnă nicidcum că evoluțiile politice și juridice din ultimele decenii nu constituie considerabile provocări teoretice și practice în aplicarea eficientă a acestui principiu, punînd serioase probleme sub aspectul actualizării și adaptării mecanismelor și soluțiilor sale la realitatea în permanentă schimbare.

Influența formelor de guvernămînt asupra separării puterilor în Republica Moldova. Un rol important în cadrul separării puterilor îl are forma de guvernămînt pe care statul o îmbracă. Forma statului este un

mijloc de organizare și realizare a puterii de stat. Prin forma de guvernămînt se înțelege modul de organizare a puterii supreme de stat, competența organelor supreme ale puterii de stat, caracterul autorității pe care ele o exercită. Astfel, după forma de guvernămînt se poate constata cine se află în fruntea statului, cum este organizată instituția șefului statului, dacă ea este instituită prin lege sau prin succesiune, are o putere limitată sau nu. Cele mai răspîndite forme de guvernămînt sunt *monarchia* și *republica*. În ceea ce privește republica (din care face parte și Republica Moldova), aceasta este o formă de guvernămînt în care puterea supremă aparține unui organ ales pe un timp determinat. Controlul asupra guvernului se exercită de către parlament și de către președintele republicii. În literatură de specialitate se evidențiază mai multe tipuri de republici [3, p. 31]:

a) *Republica parlamentară*, ce presupune că parlamentul, din competența sa și a fracțiunilor majoritare, formează guvernul (monopartinic sau de coaliție), care poartă în față lui răspundere pentru activitatea desfășurată.

b) *Republica prezidențială*, ce presupune că guvernul este format nemijlocit de președintele republicii, sub un control parlamentar, și este responsabil în fața parlamentului pentru activitatea sa. Drept exemplu tipic de republică prezidențială poate servi SUA.

Aceste două varietăți de republici în multe țări se îmbină, constituind o nouă formă de guvernămînt – republica semiprezidențială sau semiparlamentară, cum săn, de exemplu, România, Bulgaria [4, p. 80].

Dacă abordăm forma de guvernămînt a Republicii Moldova, putem menționa că țara noastră, pe parcursul unei perioade mici de timp (adică de la declararea Independenței și suveranității sale), a avut două forme de guvernămînt, prima fiind cea semiprezidențială sau semiparlamentară și a doua fiind cea parlamentară (2000).

Dacă ne referim la Constituția Republicii Moldova adoptată la 29 iulie 1994 [5], în ceea ce privește forma de guvernămînt, se subliniază că statul nostru este *republică* (regim politic în care puterea constituie „un lucru public”, ceea ce înseamnă că deținătorii ei o exercită nu în virtutea unui drept propriu, ci a unui mandat conferit de către corpul social), fără să specifică dacă ea este parlamentară, prezidențială sau semiparlamentară. Însă, ținînd cont de alte prevederi constituționale, se poate afirma că ea se apropie mult de regimul semiprezidențial.

Această formă de guvernămînt în cazul Republicii Moldova pune o mare amprentă asupra separării puterii în stat, reieșind mai ales din poziția puternică a președintelui Republicii Moldova (care este un mediator între cele trei puteri: legislativă, executivă

și judiciară), deoarece are dreptul de a recurge la referendum, de a dizolva parlamentul etc. Din cele menționate mai sus putem conchide că președintele Republicii Moldova poate influența într-o formă sau alta toate celelalte puteri, adică putea influența viața politică a țării. Așadar, regimul politic semiprezidențial din Republica Moldova, care într-o formă sau alta a fost instaurat prin Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, prezintă următoarele caracteristici, care reies nemijlocit din articolele acesteia:

➤ Președintele nu este ales de parlament, ci de corpul electoral, prin sufragiu universal (art. 78); din acest punct de vedere, putem afirma că președintele se află pe picior de egalitate cu autoritățile legiuitoroare în ceea ce privește reprezentativitatea;;

➤ Președintele are dreptul de a recurge la referendum, aceasta constituind de fapt un mijloc de presune asupra parlamentului. Astfel, aceasta ne demonstrează echilibrul puterilor – dintre puterea executivă și cea legislativă –, care se datorează rolului președintelui.

➤ Președintele nu poate să numească discreționar guvernul, el trebuind să-l desemneze astfel încât acesta să se bucure de încrederea majorității.

Din cele menționate mai sus am putea concluziona că regimul semiprezidențial care a fost prezent în Republica Moldova până la introducerea regimului parlamentar reprezinta o combinație de elemente aparținând unor regimuri politice diferite, în special regimului prezidențial și celui parlamentar, care subliniază că șeful executivului (șeful de stat) nu răspunde în fața parlamentului, însă guvernul trebuie să fie aprobat de către parlament.

O nouă etapă a evoluției statalității în Republica Moldova a fost perioada când Partidul Popular Creștin Democrat, împreună cu Partidul Comunist, au votat pentru modificarea formei de guvernămînt, astfel nouă formă de guvernare devenind cea parlamentară, stîrnind multe critici și obiecții. Însă acest pas, după părerea majorității parlamentare, urma să influențeze pozitiv democratizarea societății, avînd la bază ideea colaborării puterilor. Regimul parlamentar instaurat a dat posibilitate separației suple sau colaborării puterilor în Republica Moldova, în care gestionarea afacerilor publice este asigurată de colaborarea dintre executiv și legislativ, prin intermediul unui guvern responsabil în fața parlamentului [6].

Regimul parlamentar din Republica Moldova are următoarele caracteristici:

- Puterea executivă (guvernul) este responsabilă în fața parlamentului și prezintă informațiile și documentele cerute de acesta, de comisiile parlamentare și de deputați.

- Executivul este compus dintr-un șef de stat

iresponsabil din punct de vedere politic și dintr-un guvern numit de șeful de stat și responsabil în fața parlamentului.

- Datorită faptului că șeful statului este iresponsabil din punct de vedere politic, actele sale sunt contrasemnate de un ministru.

- Executivul este responsabil nu numai în fața parlamentului, ci și în fața șefului de stat. Dubla responsabilitate a guvernului îi permite acestuia de a se prevala pe lîngă fiecare dintre ele (șeful statului sau parlament) de încrederea și voința celuilalt și de a încerca să realizeze, prin sinteza aspirațiilor lor, o politică acceptabilă pentru ambele părți.

- Guvernul este sprijinit în activitatea sa de o majoritate parlamentară ori de o coaliție parlamentară; dacă guvernul pierde încrederea parlamentului, este obligat să se retragă.

- Guvernul, prin șeful statului, poate să determine dizolvarea parlamentului, provocînd noi alegeri.

- Legislativul dispune de prerogativa adoptării legilor și controlului asupra activității executivului.

- Relațiile dintre executiv și legislativ sunt caracterizate de un echilibru garantat prin existența mijloacelor de acțiune reciproce.

Separarea puterilor în regimul parlamentar al Republicii Moldova este evidentă și reiese nemijlocit din capitolul VII din Constituția Republicii Moldova, denumit „Raporturile Parlamentului cu Guvernul”. Acest raport sau echilibru îl putem deduce din articolele aceluiasi capitol: informarea Parlamentului; întrebări și interpelări; exprimarea neîncrederii; angajarea răspunderii Guvernului; delegarea legislativă.

Cea mai mare modificare care a fost făcută prin regimul parlamentar este faptul că președintele Republicii Moldova, care reprezintă, de rînd cu guvernul, puterea executivă, nu mai este ales de către populație prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, ci este ales de către parlament prin vot secret. Menționăm faptul că aproape toate atribuțiile președintelui Republicii Moldova în fond au rămas aceleași (președintele poate proceda la dizolvarea parlamentului, desemnează un candidat pentru funcția de prim-ministru, poate declara – cu aprobarea prealabilă a parlamentului – mobilizarea parțială sau generală, poate declara starea de război).

Astfel, există multe opinii potrivit cărora regimul parlamentar din Republica Moldova este doar o aparență, o dorință a unui stat în tranziție de a imita alte state democratice, dezvoltate din Europa.

Interdependența și corelarea puterilor politice în Republica Moldova: aspecte actuale și perspective. După adoptarea noii Constituții, s-a purces la implementarea prevederilor ei în cadrul edificării statale. Au fost adoptate un sir de legi ce realizează normele

constituționale referitoare la organizarea și activitatea Parlamentului, a Curții Constituționale, a Guvernului, a Curții de Conturi, legi care determină autonomia puterii judecătorești, locul și rolul instanțelor în cadrul sistemului statal, precum și referitoare la statutul judecătorilor etc.

Realizarea prevederilor constituționale ne va arăta pe parcurs cît de obiectiv și de potrivit au fost chibzuite normele legii supreme care reflectă relațiile politice, juridice, economice, sociale și spirituale de moment și de perspectivă [7, p. 115].

Cît privește soluțiile politice și juridice date de normele constituționale, al căror obiect de reglementare este sistemul de organizare a puterii în stat, acestea, pe parcursul mai multor ani, au fost subiectul principal al dezbatelerilor publice. Aceste dezbateri includ aprecieri și obiecții ce vizează raționalitatea și oportunitatea normelor referitoare la repartizarea atribuțiilor constituționale ale președintelui țării, guvernului și parlamentului. Altfel spus, se pune la îndoială modelul de separație a celor trei ramuri ale puterii statului, determinat de Constituție. Drept urmare a acestor discuții publice, a fost organizat un referendum republican, la care 21% din voturi s-au expus asupra necesității modificării modelului de guvernămînt în folosul puterii executive. În consecință au fost propuse cîteva proiecte de modificare a Constituției, ale căror obiecte principale de reglementare sînt atribuțiile parlamentului, președintelui republicii și guvernului.

Făcînd o apreciere a situației și a împrejurărilor concrete, constatăm că la baza conflictelor ce s-au declanșat între ramurile puterii au stat premise obiective și subiective, de ordin teoretic și practic. Fiecare dintre ramurile puterii, nefind capabilă să amelioreze situația de una singură, încearcă să atrbuie eșecurile pe seama activității altei ramuri a puterii sau să dobîndească atribuții suplimentare ca o condiție pentru a-și asuma responsabilitatea de soluționare a problemelor dificile. Un alt factor subiectiv, dar foarte important, este comportamentul liderilor politici exponenți ai ramurilor puterii, comportament influențat și determinat de intelect, instruire, nivelul de educație, capacitate și cunoștințe, de tactica politicii promovate, de împrejurări preelectorale și necesitatea de a cîștiga simpatia electorului etc. [8, p. 176].

Referindu-ne la obiecțiile sau sugestiile critice abordate, care reflectă neajunsurile modelului de separație și de colaborare a puterilor, model determinat de normele constituționale din țara noastră, reținem proiectul legii de modificare a Constituției RM înaintat de președintele republicii, din care rezultă:

a) Atribuțiile președintelui privind participarea acestuia la formarea guvernului, precum și cele referitoare la remanierile guvernamentale sînt neînsemnate

și se reduc doar la legiferare formală a unor acțiuni, la propunerea prim-ministrului;

b) Președintele republicii nu dispune de pîrghii constituționale necesare pentru a influența asupra politicii promovate de guvern în diferite domenii, precum și asupra actelor guvernului;

c) În ceea ce privește raporturile dintre președinte și parlament la realizarea procesului legislativ, se propune modificarea art. 93 din Constituție, prin care se stabilește obligația revotării cu două treimi a legilor remise spre reexaminare în cadrul procedurii de promulgare etc.

Toate aceste proceduri și tendințe, caracteristice pentru majoritatea țărilor, sînt descrise în literatura de specialitate. Ele sînt apreciate ca tendințe ale ramurilor puterilor, și mai cu seamă a puterii executive, de a-și asuma atribuțiile altor puteri, fapt ce poate conduce la uzurparea puterii de stat.

În contextul dezbatelerilor asupra sistemului de organizare a puterilor în stat, au fost înaintate încă o dată proiecte de legi pentru modificarea constituției, în care s-au făcut propuneri privind investirea guvernului cu:

a) dreptul de a emite ordonanțe în cadrul institutului de delegare legislativă în domeniile și termenele stabilite de Parlament;

b) dreptul procedurii legislative de urgență, care ar permite examinarea cu precădere a unor proiecte de legi propuse de guvern, ceea ce ar favoriza determinarea priorităților legislative în funcție de necesitățile guvernului.

Parlamentul RM revine a patra oară asupra conceptului reformei administrative și odată cu adoptarea *Legii privind administrația publică locală* nr. 186 din 6 noiembrie 1998 părea că s-a pus temelia unor noi concepe în dezvoltarea puterii locale. În contextul realizării noilor principii referitoare la autonomia locală, a fost soluționată și problema reprezentantului guvernului în teritoriu. Astfel, prefectul asigura realizarea intereselor naționale, respectarea legilor în teritoriu și a ordinii de drept etc. Însă, după adoptarea Legii nr. 781–XV din 28 decembrie 2001, prin care s-a modificat Legea privind administrația publică locală, instituția prefectului a fost lichidată, fiind introdusă instituția președintelui comitetului executiv raional, care trebuia să îndeplinească și atribuțiile prefectului. Reglementînd raporturile dintre autoritățile administrației publice locale și cele centrale, Parlamentul RM a adoptat, la 10 februarie 2000, *Legea conteciosului administrativ* nr. 739–XIV, care stabilește modalitatea de influență a puterii centrale asupra celei locale și invers, respectînd principiile autonomiei locale și ale colaborării [9].

Drept cauză a conflictului apărut între ramurile

puterii, parlamentarii au invocat atribuțiile limitate ale parlamentului asupra promovării politicii externe. Astfel, numirea personalului diplomatic se efectuează fără acordul parlamentului, de asemenea, se consideră marginalizată și influențată asupra ministerelor de forță. Aducând învinuire la adresa președintelui republicii, unii deputați au calificat acțiunile acestuia ca tentativă de usurpare a puterii de stat și au înaintat un alt proiect de lege pentru modificarea constituției, în care se propune ca președintele Republicii Moldova să fie limitat în anumite atribuții și să fie ales de către parlament [10].

Pentru o soluționare a problemei abordate, parlamentul a luat în dezbatere proiectele de legi privind modificarea constituției și la 5 iulie 2000 a adoptat Legea nr. 1115–XIV, prin care este modificată Constituția RM. Această lege a dispus alegerea președintelui de către parlament, a introdus institutul delegării legislative și a dat posibilitate guvernului să și angajeze răspundere în fața parlamentului pentru un program, o declarație de politică generală sau un proiect de lege.

Concluzii. Una dintre principalele probleme ale separației puterilor este însăși delimitarea atribuțiilor între cele trei ramuri. Dacă puterea legislativă și-a determinat locul în societate și în sistemul de drept al țării, având o deosebită importanță și un rol decisiv în societate, iar puterea executivă se afirmă pe deplin în acest sens, fiind investită cu atribuții ce pot conduce la luarea sub control a echilibrului între puteri, atunci puterea judecătoarească este doar pe cale de a se afirma.

Locul și rolul puterii judecătorești în Republica Moldova este determinat de jurisprudența și practica judiciară, prin care se realizează norma juridică. Puterea judecătoarească în țara noastră este întruchipată de

o serie de organe, supremă în acest sens fiind Curtea Constituțională. Fiind unica autoritate de jurisdicție constituțională, la sesizare, supune controlului constituționalității legile, regulamentele și hotărârile parlamentului, decretele președintelui RM, hotărârile și ordonanțele guvernului, precum și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. Toate acestea ne demonstrează că puterea judecătoarească colaborează cu celelalte puteri.

Referințe bibliografice

1. Despre spiritul legilor, p. 194.
2. Textul original al Constituției este accesibil online la <http://legis.state.va.us/Laws/search/Constitution.htm#1S3>
3. Rusu I. Regim politic românesc. București: Ed. Bren, 2000, p. 31.
4. Borodac A. Bazele statului și dreptului Republicii Moldova. Chișinău: Ed. Știință, 1997, p. 80.
5. Constituția Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1, 1994.
6. Moldova suverană, nr. 195, 14 septembrie 2000.
7. Drăganu T. Drept constituțional și instituții publice. Chișinău: Ed. Civitas, 1995, p. 115.
8. Trăsnea O. Filozofia politică. București: Ed. Politică, 1956, p. 176.
9. Legea cu privire la contenciosul administrativ, nr. 739 – XIV, 10 februarie 2000.
10. Nezavisimaia Moldova, nr. 85–86, 10 aprilie 1997.

CONSIDERAȚII PRIVIND LOCUL MICROOBIECTELOR ÎN RÂNDUL SURSELOR MATERIALE DE PROBĂ

Constantin PISARENCO,
doctorand

SUMMARY

Were examined using micro objects as evidence. We highlighted the difficulty of establishing the legal regime of the different types of micro objects. Have been submitted special rules of order the criminological and procedural penal working with micro objects.

Keyword: forensics, criminal, traces, micro objects, material sources of evidence

REZUMAT

Au fost examinate ipotezele de utilizare a microobiectelor în calitate de probe. În acest sens, s-a evidențiat dificultatea de stabilire a regimului juridic de tratare a diferitelor tipuri de microobiecte. Astfel, au fost înaintate propuneri de elaborare și reglementare a unor reguli speciale atât de ordin criminologic, cât și de ordin procesual penal de lucru cu microobiectele.

Cuvinte-cheie: criminalistică, proces penal, urmele infracțiunii, corpuri delictive, microobiecte, surse materiale de probă

Introducere. Codul de procedură penală (CPP) în vigoare al Republicii Moldova [1] nu definește complet noțiunea de *corp delict*. Nu toate obiectele utilizate în practică în calitate de probe sunt cuprinse în art. 93 din CPP RM. Această noțiune, definind un sir de obiecte ce pot fi utilizate în calitate de corpuri delictive, împiedică folosirea tehnologiilor moderne. De multe ori, în cadrul procedurilor penale, în sfera probatorului său implicate diferite obiecte ale lumii materiale, inclusiv microobiecte. Circumstanțele expuse dictează necesitatea obiectivă de a redefini noțiunea normativă a probelor [2].

Scopul studiului nostru constă în dezvăluirea conceptului și semnificației contemporane a microobiectului în rîndul surselor materiale de probă.

Materiale utilizate și metode aplicate. Pentru atingerea scopului prestabilit, au fost aplicate diferite metode de cercetare științifică: inductivă și deductivă, comparativă, a interpretării logice a normelor de drept etc. Drept suport științific și normativ au servit lucrările cercetătorilor autohtoni și străini, acte legislative din Republica Moldova și din alte țări.

Rezultate obținute și discuții. Utilizarea microobiectelor ca materiale de probă nu cunoaște încă o reflectare clară în actele normative naționale. În practică, acest fapt creează anumite dificultăți în determinarea statutului juridic de abordare a diferitelor tipuri de urme-microobiecte și creează impresia de inegalitate a lor sub aspect probatoriu [3].

În procesul de rezolvare și cercetare a crimelor, lucrul cu microobiectele se efectuează atât în formă procesuală (în cadrul acțiunilor reglementate de legislația procesual-penală), cât și în formă neprocesuală, desfășurată conform *Legii privind activitatea operativă de investigații* și actelor normative departamentale. Scopul acestei activități este de a constata circumstanțele faptice ale evenimentului cercetat. Totodată, informațiile obținute după perfectarea procesua-

lă adecvată pot servi drept probe ale cauzei penale [4].

Problemele teoriei probelor dintotdeauna au fost actuale pentru practica judiciară și sunt atractive din punct de vedere științific. Astfel, legalitatea și valabilitatea sentinței, corectitudinea altor hotărâri pronunțate pe cauză depind de deplinătatea calificărilor din cadrul probatorului [5]. Utilizarea microobiectelor în procesul probatoriu necesită examinarea din punctul de vedere al specificului lor, pe fundalul tezelor comune pentru toate tipurile de dovezi.

Probatoriu este, în primul rînd, activitatea cognitivă efectuată cu scopul de a constata circumstanțele semnificative pentru cauză. De aceea, asupra acestei noțiuni se referă toate legitățile generale inerente oricărei activități cognitive studiate de teoria cunoașterii. Obiectul cunoașterii poate fi caracterizat astfel: fenomen, lucru, proces al lumii reale, identificate din realitatea înconjurătoare pentru obținerea cunoștințelor despre ele în scopul soluționării problemelor practice puse în fața subiectului [6, p. 14].

Singurul mijloc de probă în procesul penal îl reprezintă probele, rezultat al cunoașterii informației referitoare la circumstanțele importante ale cazului cercetat, obținute din sursele enumerate în lege, determinate de mijloacele prevăzute de legislație.

Art. 93, al. 2 din CPP al RM prezintă un sir destul de exhaustiv de dovezi ce sunt admise în procedura judiciară penală: declarațiile bănuitorului, învinitorului, inculpatului, ale părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile, martorului; raportul de expertiză; corpurile delictive; procesele-verbale privind acțiunile de urmărire penală și ale cercetării judecătorescă; documentele (inclusiv cele oficiale); înregistrările audio sau video, fotografiile; constatările tehnico-științifice și medico-legale; actele procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigații și anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele.

De menționat că nu există dovezi în sens procesual-penal, în formă netă. Activitatea procesual-penală practică permite de a include în proces probatoriu acea parte a realității în care se reflectă fapta. Anume în măsura înfăptuirii acestei activități se formează dovezile în calitate de informații despre circumstanțele pasibile de probă pe caz, obținute din surse [7] prevăzute de legislație și având semnificație pentru cauză [8].

La început, urmele (materiale și ideale) și purtătorii acestora, fixate în starea în care ele au fost incluse în dosarul penal, se prezintă sub forma unui material informațional „brut”. În această formă dovezile date sunt percepute de ofițerul de urmărire penală nemijlocit și se fixează aşa cum sunt văzute. Materialul informațional devine probă deplină doar atunci cînd vor fi identificate proprietățile probatorii – admisibilitate, relevanță, fiabilitate. Unitatea acestor proprietăți alcătuiește esența probei procesuale. În majoritatea cazurilor, unitatea este inaccesibilă receptării nemijlocite a ofițerului de urmărire penală sau instanței, întrucît prezintă o calitate internă a probei și, de aceea, devine cunoscută mediat, prin verificarea informației procesuale [6, p. 59-61].

În pofida faptului că legislația procesual-penală definește destul de exact și exhaustiv definiția de probă, savanții consideră problema înțelegerei acesteia în calitate de categorie centrală a teoriei probatorului drept una dintre cele mai complicate și discutabile. Luînd în considerație faptul că microobiectele sunt incluse în procedura judiciară penală cu scopul de a obține probe, fără precizarea acestui concept de referire la specificul microobiectelor, este imposibil de a determina rolul și importanța lor.

Proba apare în rezultatul interacțiunii procesuale a subiectului cu purtătorul de informație. Purtațorul posedă informațiile ce constituie conținutul probei, iar ofițerul de urmărire penală, primind și fixînd aceste informații, le transpune în forma procesuală stabilită de legislație. Purtațorul însuși (persoană, obiect) dobîndește calitatea de sursă de informație. El reprezintă veriga dintre faptă și probă.

În literatura de specialitate ce abordează conceptul de probă actualmente se evidențiază patru puncte de vedere principale, ce se deosebesc prin structura și elementele componente ale lor. Majoritatea savanților, însă, concep proba ca o unitate a datelor faptice și sursei procesuale. Explicarea este destul de simplă și clară – o sursă (de exemplu, procesul-verbal al interogatoriului) nu este considerată probă atît timp cît nu conține date faptice, relevante pentru caz, la fel ca și informațiile relevante pentru caz, dar care nu au un caracter procesual (de exemplu, materialele activității operative de investigații). Adică, rupte unele de altele, nici datele faptice, nici sursele acestora nu reprezintă în sine probe.

Prin urmare, purtațorul de informație și sursa probei sunt concepte ce, în mare măsură, nu coincid. Orice

persoană sau obiect poate deveni purtător de informație, pe cînd sursă a probei este doar purtătorul de informație care a obținut un statut procesual definit [9, p. 303-304].

La baza uneia dintre clasificările utilizate în teoria probatorului este pusă sursa provenienței, de la care se formează orice probă. Din acest motiv, sursele probelor sunt împărțite: în primul caz este vorba de persoane, în al doilea – de lucruri. Particularitățile sursei determină specificul mecanismului fixării și reproducerei informației. În principiu, mecanismul formării purtătorului de informație este unic – reflectarea circumstanțelor realității și pe purtătorul respectiv. În unele cazuri, aceste circumstanțe se reflectă în mod ideal în conștiința umană, în alte cazuri reflectarea are loc prin intermediul acțiunii mecanice, fizice, chimice sau de alt gen asupra obiectului, în rezultatul căreia ea reflectă fenomenele sau procesele ce au acționat asupra lui, dobîndind particularități, calități sau proprietăți materiale noi, ce nu îi erau inerente obiectului anterior [9, p. 310].

Unul dintre cele mai interesante tipuri de corpu delictice pare a fi categoria microobiectelor. Aceasta în măsura în care ele sunt adeseori identificate într-un grup separat de corpu delictice, pe motivul particularităților specifice ale acestora și specificului lucrului cu ele, atît la colectare, cît și la cercetare și utilizare.

În conformitate cu art. 93 din CPP al RM, microobiectele legate de evenimentul crimei, după procedura procesuală, sunt atribuite obiectiv probelor, și anume corporilor delictice. În majoritatea cazurilor, corporile delictice se prezintă inclusiv ca tip de surse de probe. Probele, însă, sunt asigurate de datele faptice constatate la cercetarea lor. Obiectele lumii materiale și proprietățile acestora (forma, mărimea, culoarea lor etc.) există în unicitatea lor indivizibilă. Cu toate acestea, în procesul probației pot fi utilizate nu aceste proprietăți, ci informația despre ele, ce trebuie perceptă, fixată și apreciată de către persoanele care efectuează procedura judiciară a cauzei penale.

Analizînd conceptul de *corp delict* aplicabil la microobiecte, este potrivit și are sens să analizăm caracteristica lingvistică a lui.

În multe cazuri, diferite obiecte (de exemplu, cu ajutorul căror a priori s-a înfăptuit crima – mijloace de transport, arme albe sau de foc) nu necesită cercetare specială pentru extragerea datelor faptice pe lîngă certificarea a însuși faptului prezenței lor. Procesul de transformare a obiectelor materiale în corpu delictice are loc în rezultatul înfăptuirii actului procesual – întocmirea procesului-verbal al acțiunii de urmărire penală.

Este evident că termenul *corp delict* nu este exact, întrucît prin probe Codul de procedură penală subînțelege «informații», și nu obiecte, deși le include în sirul probelor.

Divergența constatătă a termenilor, a conținutului

semantic al lor și diferența dintre concepte îi duce pe mulți specialiști procesualiști la concluzia necesității căutării unor termeni noi pentru desemnarea obiectelor examineate. Astfel, L. M. Karneeva și I. Curtis le numesc «surse materiale de probe» [10]. M. M. Miheneanu propune modificarea în actele legislative a îmbinării «corpuri delicte» prin cuvântul «obiecte» [11]. O poziție similară adoptă M. V. Saltevski, modificând expresia «corpuri delicte» prin «surse materiale», ceea ce în opinia lui cuprinde un sir mai larg de obiecte ce pot fi recunoscute în calitatea respectivă [12].

Microobiectele în procesul probatorului sînt, în acest sens, și mai revelatoare. Microobiectele ca atare nu pot fi utilizate ca multe alte corpuri delicate obișnuite – sensul probatoriu al lor se poate realiza doar prin intermediul utilizării rezultatelor cercetării. Respectiv, microobiectele apar doar în calitate de surse de informații și corespund mai mult decît alte corpuri delicate termenului procesual-penal de «surse materiale de probe».

Pozitia menționată – a modificării terminologice – este destul de motivată oficial. Si totuși modificarea termenului consacrat istoricește, evident, nu este adecvată. Cu atât mai mult că în știință nu este posibilă, în genere, nicio modificare directă de terminologie. În același timp, dacă propunerile novatoare de modificare a unor teze separate ale Legii de procedură penală vor fi realizate de către legislator, în opinia noastră, aceasta ar juca un rol pozitiv în soluționarea problemelor discutabile. Aici suntem în totalitate solidari cu părerea lui I. A. Zinenko, care subliniază importanța pentru fiecare caz concret a utilizării termenului de «corp delict», trebuie doar de conștientizat clar ce obiecte se au în vedere și, prin urmare, de respectat terminologia adoptată [13].

Specificul microobiectelor legat de dimensiunile mici suscita periodic propunerile de elaborare a unor reguli speciale nu doar criminalistice (cea ce este destul de motivat), ci și procesuale, de reglementare a lucrului cu ele. În special, bazindu-se pe faptul că microobiectele alcătuiesc un grup special de urme și în virtutea specificului detectării, fixării și prelevării lor, V. V. Bibikov argumentează și oportunitatea clasificării lor ca tip special de corpuri delicate [14].

Această problemă nu a fost trecută cu vederea nici de A. A. Kiricenko, la examinarea bazelor microobiectologiei judiciare. Concepția lui privind sursele materiale de probe pentru microobiecte este prezentată în felul următor: denumirea justificată prin îmbinarea «corpuri delicate» este posibilă numai în cazul acelor obiecte materiale cu care este posibil de lucrat fiind accesibile pentru perceperea imediată și înțelegerea de către participanții la procedura judiciară penală, fără aplicarea mijloacelor și metodelor de mărire. Însă dacă, în virtutea caracteristicilor dimensionale infime, obiectele pot fi percepute doar cu ajutorul

tehnicii de mărire extralaborator, dar acest lucru nu necesită încă prezența cunoștințelor speciale, această categorie de microobiecte, din punct de vedere procesual, este mai justificat să fie numită „microcorpuri delicate” [15, p. 201].

În cazul caracteristicilor dimensionale și mai mici, lucrul cu ele este inaccesibil pentru perceperea imediată și înțelegerea lor de către participanții la procedura judiciară penală, dar în același timp există posibilitatea perceperei lor cu ajutorul microscopiei. Pentru această categorie de microobiecte savantul propune termenul de „ultramicrocorpuri delicate” [15, p. 202].

«Obiectele infime (...), ce nu pot fi supuse analizei morfologice microscopice» și care sunt cercetate prin intermediul metodelor analizei calitative și celei cantitative, se propune a fi numite în plan procesual „ultracorpuri delicate” [15, p. 203].

V. K. Lisicenko susține că nu putem să acceptăm locul propus pentru microobiecte în rîndul surselor materiale de probe și varietățile acestora, deoarece particularitățile criminalistice și procesuale reflectate presupun, mai degrabă, un aspect teoretic decît o semnificație practică [16].

Cu greu poate fi considerată justificată o clasificare extrem de detaliată a corpuri delicate ce, de altfel, se bazează nu pe diferența sursei provenienței datelor faptice – în cazul dat ele au aceeași natură –, ci doar pe diferențele caracteristicilor dimensionale și cantitative ale lor. Mărimea obiectului nu poate servi drept criteriu pentru delimitarea tipurilor de corpuri delicate. Delimitarea lor în tipuri se efectuează în baza altrei particularități – rolul lor în evenimentul crimei și particularitățile probatorii ce rezultă din aceasta. Mărimea obiectului, fie el micro- sau macro-, nu are importanță principală în acest sens. Prin urmare, particularitățile specifice ale microobiectelor nu pot în niciun fel să constituie baza pentru atribuirea lor a unui statut procesual. Microobiectele însă, fiind formațiuni materiale, corespund în totalitate definiției existente a corpuri delicate, capabile să cuprindă cele mai variate formațiuni materiale, inclusiv microobiecte.

Conceptul de corp delict nu semnifică altceva decît statutul prevăzut de legislație, starea juridică a obiectelor materiale și de altă natură, legate de evenimentul cercetat, asigurîndu-le, spre deosebire de alte obiecte similare, un tratament corespunzător (procedura procesuală), detectarea, prelevarea, cercetarea, utilizarea și soluționarea problemei conservării lor (art. 158 și 159 din CPP al RM).

În conformitate cu alin. 1 art. 158, «corpuri delicate» sunt recunoscute obiectele în cazul în care există temeuri de a presupune că ele au servit la săvîrșirea infracțiunii, au păstrat asupra lor urmele acțiunilor criminale sau au constituit obiectivul acestor acțiuni, precum și bani sau alte valori ori obiecte și documente care pot servi drept mijloace pentru descoperirea infracțiunii,

constatarea circumstanțelor, identificarea persoanelor vinovate sau pentru respingerea învinuirii ori atenuarea răspunderii penale». În al. 2 al aceluiași articol se prevede: «Un obiect este recunoscut drept corp delict prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței judiciare și se anexează la dosar».

Din conținutul normei în cauză nu se prevede direct că microobiectele pot constitui corpuri delicte (cu alte cuvinte, să aibă statut de corp delict). Art. 118 CPP, consacrat regulilor generale ale Cercetării la fața locului, în al. 2 prevede că «organul de urmărire penală cercetează obiectele vizibile, dar, în caz de necesitate, permite accesul la ele în măsura în care nu se încâl că drepturile omului. În anumite cazuri, persoana care efectuează urmărirea penală, dacă este necesar, execută diferite măsurări, fotografieri, filmări, întocmește desene, schițe, face mulaje și tipare de pe urme de sine stătător sau cu ajutorul specialistului în materia respectivă. Locul cercetării poate fi înconjurat de colaboratorii organelor de menținere a ordinii publice». Aceasta înseamnă că norma în cauză presupune depistarea, fixarea și ridicarea microobiectelor în calitate de urme ale faptei cu ajutorul mijloacelor tehnice și recunoașterea lor drept corpuri delicte. CPP, de asemenea, reglementează și faptul că ofițerul de urmărire penală are dreptul să atragă în acțiunea de urmărire un specialist și să-i explice drepturile prevăzute de art. 87 al prezentului Cod.

Se pare că, prin analogie cu atragerea specialistului pentru colaborare în depistarea, fixarea și ridicarea obiectelor, ofițerul de urmărire penală este în drept să încredințeze specialistului și lucrul cu microobiectele la înfăptuirea acțiunilor de urmărire penală, întrucât art. 118 din CPP al RM, dedicat principiilor înfăptuirii cercetării la fața locului, prevede: «În scopul descoperirii și ridicării urmelor infracțiunii, a mijloacelor materiale de probă pentru a stabili circumstanțele infracțiunii ori alte circumstanțe care au importanță pentru cauză, organul de urmărire penală efectuează cercetarea la fața locului a terenurilor, încăperilor, obiectelor, documentelor, animalelor, cadavrelor umane sau de animale».

Concluzii. Normele procesuale de utilizare a microobiectelor în procesul penal determină modul de includere a lor în rîndul corpurilor delicte, cu toate acestea ele nu și-au găsit încă reflectare în actele legislativ-normative.

Din punctul de vedere al procesului penal, microobiectele se folosesc în cadrul probării în calitate de corpuri delicte, dacă ele pot fi detectate, descrise și ridicate în decursul cercetării la fața locului, iar în cazul latenței lor – în calitate de urme pe obiectul-purtător. În al doilea caz, ele sănt detectate, descrise și ridicate de expert la însărcinarea efectuării cercetării respective.

Specificul microobiectelor legat de dimensiunile mici suscitat periodic propunerii de elaborare a unor re-

guli speciale nu doar criminalistice, ci și procesuale de reglementare a lucrului cu ele. În special, bazîndu-se pe faptul că microobiectele alcătuiesc un grup special de urme și în virtutea specificului detectării, fixării și prelevării lor, este oportună clasificarea lor ca tip special de corpuri delicte.

Referințe bibliografice

1. Cod de procedură penală a Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 07.06.2003, nr. 104-110, art. 447 (cu ultimele modificări și completări din 27.09.2013).

2. Рясов А. А. Проблемы собирания вещественных доказательств в досудебных стадиях российского уголовного процесса. Автореф. дис. канд. юр. наук. Волгоград, 2008, с. 20.

3. Косарев В. Н., Макогон И. В. Использование микрообъектов в расследовании преступлений. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 232 с.

4. Кочубей А. В. Процессуальные особенности микрообъектов как вещественных доказательств. В: Вестник Волгоградской академии МВД России, 2008, № 1(6), с. 80-84.

5. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Проспект, 2000, 144 с.

6. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991, 152 с.

7. Доказывание в уголовном процессе. Сост. В. Т. Очередин. Волгоград: ВА МВД России, 2005, 156 с.

8. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Под общ. ред. В. М. Лебедева; науч. ред. В. П. Божьев. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004, 1151 с.

9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). Под общ. ред. О. Г. Ковалева. Т. 1, М., 2005, 738 с.

10. Карнеева Л. М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1985, 135 с.

11. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев: Вища школа, 1984, 172 с.

12. Салтевский М. В. Криминалистика. В современном изложении юристов. Харьков: ИМП Рубикон, 1996, 432 с.

13. Зинченко И. А. Вещественные доказательства при расследовании преступлений (уголовно-процессуальный аспект). Ташкент, 1991, 67 с.

14. Бибиков В. В. Микрообъекты в раскрытии и расследовании преступлений. М.: МФЮЗО, 1985, 110 с.

15. Кириченко А. А. Основы криминалистической микрологии. Харьков, 1997, 428 с.

16. Лисиченко В. К., Циркаль В. В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике. Киев: КГУ, 1987, 100 с.

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

Carolina CATAN,
doctorandă

SUMMARY

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

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

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

REZUMAT

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

În cadrul acestui proces, inventarierea reprezintă una dintre elementele cele mai complexe, mai ales prin prisma tratamentului fiscal și contabil, care trebuie considerat în funcție de rezultatele obținute, cu precădere în cazul societăților constatațe în stare de insolvență.

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

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

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

Scopul prezentului studiu este identificarea regulilor privind realizarea inventarierei patrimoniului întreprinderilor în stare de insolvență și implicațiile fiscale ale acesteia.

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

Rezultate obținute și discuții. Întreprinderea, indiferent de forma juridică de organizare, asigură evidența contabilă și statistică în modul stabilit de legislația în vigoare [1], iar deținerea de către entitate a activelor cu orice titlu, înregistrarea surselor de proveniență a acestora și a faptelor economice fără documentarea și reflectarea lor în evidența contabilă este

interzisă [2]. Identificarea elementelor de patrimoniu, în vederea stabilirii unei imagini fidele a patrimoniului întreprinderii debitoare, nu constituie o posibilitate a administratorului procesului de insolvență, ci o obligație instituită prin lege, conform art. 114 din Legea insolvență [3].

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

1. Analiza activității economico-financiare a debitorului în proces de insolvență.
2. Inventarierea patrimoniului debitorului în proces de insolvență.
3. Evaluarea patrimoniului debitorului aflat în proces de insolvență.

Analiza rezultatelor obținute în urma acțiunilor întreprinse oferă o imagine integrală a situației economico-financiare a debitorului declarat în stare de insolvență.

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

Una dintre cele trei acțiuni de realizat în mod obligatoriu de către administratorul procesului de insolvență, în vederea stabilirii situației economico-financiare a debitorului declarat insolvent, este inven-

tarierea patrimoniului debitorului constatat în stare de insolvabilitate.

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

O altă definiție a noțiunii de inventariere este oferită de pct. 7 din Regulamentul privind inventarierea, conform căruia ”inventarierea este un procedeu de control și autentificare documentară a existenței elementelor de activ și datorii în expresie cantitativ-valorică sau numai valorică, după caz, care aparțin și/sau se află în gestiunea temporară a entității la data efectuării acesteia” [4].

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

Pentru ambele definiții este comun faptul că inventarierea e un procedeu de control, având ca scop autentificarea existenței sau inexistenței anumitor bunuri în patrimoniul societății comerciale.

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

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

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

Prevederi similare le regăsim și în conținutul art. 108 alin. (1) din Legea insolvenței: ”Administratorul insolvenței/lichidatorul întocmește un inventar al tuturor bunurilor corporale și incorporale care aparțin masei debitoare, întocmit de o comisie de inventariere constituită din administratorul insolvenței/lichidator, reprezentanții creditorilor sau din specialiștii/expertii în domeniul, în prezența debitorului, dacă nu se cauzează o întârziere dezavantajoasă”.

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

1. Acțiuni ce urmează a fi realizate pînă la începerea inventarierii. Astfel, conform art. 108 alin. (6) din Legea insolvenței, în toate cazurile administratorul insolvenței/lichidatorul, înainte de inventar, pune sub sechestrul prin ordin și sigiliu: încăperile, magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondența comercială, arhiva, dispozitivele de stocare și de prelucrare a informației, contractele, mărfurile și orice alte bunuri mobile sau imobile aparținînd patrimoniului debitorului sau care se află pe teritoriul și/sau în posesia debitorului.

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

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

În ceea ce privește consecutivitatea aplicării sechestrului și sigilării patrimoniului, legiuitorul a instituit următoarea consecutivitate de realizare, dacă debitorul are bunuri în diferite localități, administratorul insolvenței/lichidatorul va efectua sechestrarea și sigilarea bunurilor în mod consecutiv, începînd cu bunurile de o importanță sau de o valoare mai mare. Documentele întocmite de administratorul insolvenței/lichidator, certificînd aplicarea sechestrelor și sigiliilor, vor fi trimise instanței de judecată care examinează cazul de insolvență.

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

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

Dacă în urma notificărilor, administratorul insolvenței/lichidatorul nu identifică niciun bun, in-

ventarul se încheie în baza comunicărilor transmise în scris de autoritățile relevante.

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

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

Comisia de inventariere se constituie din cel puțin 3 persoane: președinte și membri, cu excepția micro-entităților în care inventarierea se poate efectua de o singură persoană.

Inventarierea elementelor de activ și datorii poate fi efectuată atât de către specialiștii entității, cât și pe bază de contracte de prestări servicii. În componența comisiei de inventariere nu se includ gestionarii depozitelor supuse inventariului și contabilii care țin evidența subdiviziunii respective, cu excepția micro-entităților. Pe toată durata inventariului (cu excepția controlului inopinat), programul și perioada efectuării inventariului se afișează la un loc vizibil.

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

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

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

Considerăm că, în lipsa unei reglementări clare a

procedurii propriu-zise de inventariere, urmează a fi respectate prevederile Regulamentului cu privire la inventariere, această concluzie fiind bazată pe prevederile menționate la pct. 2, inclusiv că "Regulamentul se extinde asupra tuturor persoanelor juridice și fizice care desfășoară activitate de întreprinzător, organizațiilor necomerciale, inclusiv a instituțiilor publice, notarilor, avocaților și birourilor înființate de aceștia, executorilor judecătoreschi, precum și reprezentanțelor și filialelor întreprinderilor (organizațiilor) nerezidente, înregistrate în Republica Moldova, indiferent de domeniul de activitate, tipul de proprietate și forma juridică de organizare, care conform Legii contabilității sunt obligați să efectueze inventarierea generală a elementelor de activ și datorii".

Mai mult decât atât, pct. 3 cifra 3) din Regulament stabilește că "entitatea efectuează inventarierea în cauză reorganizării sau încreșterii activității".

În cazul inventariilor realizate la întreprinderile constatate în stare de insolvență o deosebită atenție trebuie acordată inventariului activelor curente și a formularelor tipizate de documente primare cu regim special. Astfel la inventarierea mijloacelor bănești în mod obligatoriu se verifică:

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

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

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

În ceea ce privește inventarierea formularelor tipizate de documente primare cu regim special, aceasta se efectuează în conformitate cu Instrucțiunea privind evidența, eliberarea, păstrarea și utilizarea formularelor tipizate de documente primare cu regim special, anexa nr. 2 la Hotărîrea Guvernului nr. 294 din 17.03.1998 „Cu privire la executarea Decretului Președintelui Republicii Moldova nr. 406-II din 23 decembrie 1997” [7].

La inventarierea mijloacelor bănești se întocmește INV-7 „Procesul-verbal de inventariere a mijloacelor și documentelor bănești”, iar în cazul titlurilor de valoare și formularelor tipizate de documente prima-

re cu regim special – INV-8 „Lista de inventariere a formularelor tipizate de documente primare cu regim special”.

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

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

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

În cadrul verificării și inventarierii decontărilor cu personalul se verifică:

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

Rezultatele inventarierii creațelor și datoriilor se înscriu în INV-10 „Lista de inventariere a creațelor și datoriilor” în baza datelor din extrasele de cont confirmate de debitor sau creditor, iar în caz de neconfirmare – în baza documentelor primare.

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

În ceea ce privește condițiile de formă și fond din conținutul actului de inventar, facem trimitere iarăși la prevederile Regulamentului cu privire la inventariere, care la cap. XI reglementează modalitatea de constatăre și perfectare a rezultatelor inventarierii, conform

cărui denumirea și cantitățile bunurilor supuse inventarierii se înregistrează în liste de inventariere și alte formulare (formulare-tip), în unitățile de măsură stabilite conform Clasificatorului Republicii Moldova „Unități de măsură și calcul”, aprobat prin Hotărârea Moldova-Standard nr. 336-ST din 03.10.1997.

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

- 1) INV-1 „Lista de inventariere a imobilizărilor”;
- 2) INV-2 „Lista de inventariere a stocurilor (cantitativ-valorică)”;
- 3) INV-3 „Lista de inventariere a stocurilor (valorică)”;
- 4) INV-4 „Lista de inventariere a bunurilor transmise temporar unor entități”;
- 5) INV-5 „Lista de inventariere a activelor în curs de execuție”;
- 6) INV-6 „Lista de inventariere a animalelor înregistrate separat”;
- 7) INV-6.1 „Lista de inventariere a animalelor înregistrate în grup”;
- 8) INV-7 „Proces-verbal de inventariere a mijloacelor și documentelor bănești”;
- 9) INV-8 „Lista de inventariere a formularelor tipizate de documente primare cu regim special”;
- 10) INV-10 „Lista de inventariere a creațelor și datoriilor”.

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

Pentru bunurile la care comisiile de inventariere au constatat defecte se întocmesc liste de inventariere separate, care se trec, de asemenea, în lista de inventariere INV-11. În liste de inventariere nu se admit corecțări, ștersături sau rânduri necompletate.

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

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

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

În ceea ce privește drepturile creditorilor (inclusiv a creditorului bugetar), Legea insolvențăii le oferă

posibilitatea desemnării reprezentanților săi, care urmează a fi incluși în comisia pentru realizarea inventarierii patrimoniului.

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

Tratamentul fiscal al lipsurilor de inventar din punctul de vedere al impozitului pe venit este reglementat de prevederile Titlului II al Codului fiscal [9]. Conform acestor prevederi, cheltuielile privind bunurile constatate lipsă ori deteriorate/degradate și care sunt neimputabile sunt cheltuieli nedeductibile.

Această concluzie rezultă din interpretarea sistematică a prevederilor art. 18 și 20 ale Codului fiscal, și anume art. 20 al Codului fiscal, reglementează sursele de venit neimpozabil, printre veniturile neimpozabile prevăzute de norma legală menționată nu se regăsesc ca neimpozabile veniturile neobținute din cauza lipsei bunurilor, constate în urma inventarierii.

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

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

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

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

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

În urma analizei scopurilor și regulilor de realizare a inventarierii enunțate supra, putem concludem că inventariera este o acțiune obligatorie și

necesară, dar nu și suficientă în vederea stabilirii situației economico-financiare a debitului declarat în stare de insolvență și numai cele trei activități conjugate, enumerate supra, pot forma o concluzie obiectivă și completă asupra cauzelor ce au determinat starea de insolvență, precum și asupra stării reale a patrimoniului debitului declarat în stare de insolvență.

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

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

Bibliografie

1. Legea nr. 845/03.01.1992 cu privire la antreprenori și întreprinderi. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 2/33, 28.02.1994.
2. Legea contabilității, nr. 113-XVI din 27.04.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 90-93/399 din 29.06.2007.
3. Legea insolvență, nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 193-197/663 din 14.09.2012.
4. Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 60 din 29.05.2012 cu privire la aprobatarea Regulamentului privind inventarierea. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 166-169/953, 10.08.2012.
5. Malai A., Malai E. Impactul nerrespectării procedeului de inventariere stabilit prin expertize judiciare. În: Enciclopedia plătitorului de impozite , vol. IV, Chișinău, 2010, p. 62.
6. Tăndăreanu N. Insolvență în reglementarea Legii nr. 85/2006, București: Edit. Universul Juridic, 2012, p. 352.
7. Hotărârea Guvernului nr. 294/17.03.98 cu privire la executarea Decretului Președintelui Republicii Moldova nr.406-II din 23 decembrie 1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 30-33/288, 09.04.1998.
8. Ioana Cartite. Inventarierea anuală a stocurilor – rezultate, alternative și implicațiile fiscale și contabile corespunzătoare. În: Curierul fiscal, nr. 1, 2014, p. 6.
9. Codul fiscal, Legea nr. 1163-XIII din 24.04.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 62/522, 18.09.1997.

CADRUL NORMATIV DE REGLEMENTARE A RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN DOMENIUL OCROTIRII SĂNĂTĂȚII

Mariana GULIAN,
doctorandă, ULIM

SUMMARY

This article addresses the aspects regarding the evolution of the legal framework regulating legal liability in the sphere of the health care, with a special focus on the nature of a legal norm observation within the application by the state of the measures designed for disease prevention and treatment, improvement of the health care system, prolongation of the humans' life and work abilities.

Concerns related to the health care existed for a long time, being expressed both in the specialized literature and in the context of the relevant regulations approved in this sphere. The law provides for the responsibility of the state for health protection, prosperity and security of its people, while public health care has its own social liability for general health of the population and usage of the most efficient resources for improvement of the health care system.

Keywords: legal liability, legal regulation, legal framework, health care, legislation, legal document, healthcare providers, public authorities.

REZUMAT

În acest articol, sunt abordate aspecte ce vizează evoluția cadrului normativ de reglementare a răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății, fiind evidențiată esența respectării normei juridice în procesele de aplicare a măsurilor stabilite de stat pentru prevenirea și tratarea bolilor, întărirea și refacerea sănătății, prelungirea vieții și a capacitatei de muncă a oamenilor.

Preocuparea pentru ocrotirea sănătății s-a realizat de-a lungul timpului astăzi prin prisma abordărilor din literatura de specialitate precum și în contextul reglementărilor adoptate vis-a-vis de fortificarea domeniului respectiv. Legislația stabilește responsabilitatea statului pentru protejarea sănătății, prosperității și securității cetățenilor, iar sănătatea publică își asumă responsabilitatea socială pentru sănătatea generală și utilizarea căt mai eficientă a resurselor pentru fortificarea sistemului de sănătate.

Cuvinte-cheie: răspundere juridică, reglementare juridică, cadru normativ, ocrotirea sănătății, legislație, act normativ, prestator de servicii medicale, autorități publice.

Introducere. Grija față de sănătatea populației reprezintă un obiectiv de importanță primordială în politica unui stat, deoarece sănătatea constituie valoarea cea mai de preț și componenta indispensabilă a dezvoltării și prosperității sociale și poate fi protejată cu suportul constrângerilor materializate prin intermediul legilor. Pe parcursul evoluțiilor înregistrate în diferite perioade, s-a constatat că în orice domeniu al vieții umane constrîngerea constituie o limitare sau o contracarare a unor nereguli, datorită unor reglementări bine definite. Astfel, în domeniul ocrotirii sănătății, conduita subiecților implicați, este reglementată printr-un sistem de reguli, stipulate în acte legislative și normative, precum și în documente internaționale, iar pentru comiterea abaterilor de la norma juridică, survine respectiv răspunderea juridică.

Scopul articolelui rezidă în studierea premselor de reglementare a răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății prin identificarea cadrului normativ, ce constituie temeiul juridic, în baza căruia pot fi examineate cauzele de comitere a acțiunilor ilegale în domeniul ocrotirii sănătății.

Metodele și materialele aplicate. Pentru studierea subiectului vizat, au fost aplicate metodele, după cum urmează: investigarea, documentarea, deducția,

analiza, sinteza, sistematizarea. În procesul de elaborare a prezentei lucrări a fost consultată literatura de specialitate, concluziile experților din domeniul dreptului și medicinii reflectată în lucrări științifice, cadrul normativ al Republicii Moldova, Uniunii Europene și documentele internaționale ce vizează domeniul ocrotirii sănătății.

Rezultate obținute și discuții. Reglementarea răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății constituie un proces evolutiv, care este oportun să fie studiat prin prisma istoricului domeniului ocrotirii sănătății pentru a percepe esența și scopul acestui proces.

Textele descoperite în Mesopotamia dovedesc interesul suveranilor de a informați despre starea de sănătate a soldaților și muncitorilor, și statul roman a fost primul care nu s-a mulțumit doar să contemplă problema, ci a demarat și dezvoltat o adevărată politică în domeniul sănătății populației. Inițial, s-a pus accentul pe preventie prin demararea de ample lucrări editate în scopul asigurării igienei, după care s-a încercat găsirea unei soluții pentru situația fierască, în care indiferent de căt de prevăzători sunt oamenii, bolile totuși apar [1, p.5].

Prima normă juridică scrisă, Codul lui Hammurabi, reglementează și raportul medic-pacient, (*care de fapt*

prin acțiunile sau inacțiunile întreprinse pot fi subiecți ai răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății), și din perspectiva introducerii unor reguli de conduită, Codul respectiv se prezumă că ar fi stabilit anumite obligații ale medicului în procesul de vindecare a pacientului în schimbul unui onorariu. Textul de lege respectiv, reprezenta pentru acea vreme un avertisment profilactic pentru incompetență și neîndâmînare, obligând la o îndelungată judecată înaintea unei atitudini terapeutice hazardate[2, p.13]. Codul lui Hammurabi instituie pentru medic în locul unei obligații de diligență (să ofere cel mai bun tratament), o obligație de rezultat (să vindece pacientul). Astfel, dacă tratamentul nu reușește, rezultă că medicul nu și-a îndeplinit obligația și el nu primește onorariul. Însă, dacă facem analiza inversă, din perspectiva medicinii, stabilim că sancționarea medicului care nu primește onorariul nu se aplică că bolnavul nu s-a vindecat, ci pentru că nu a aplicat tratamentul cel mai bun. Medicina era considerată o știință, astfel încât dacă medicul stabilea în funcție de simptome în mod corect diagnosticul pe baza căruia aplica tratamentul, urma ca pacientul să se însănătoșească. În caz contrar, era răspunderea lui că nu a pus diagnosticul corect sau nu a aplicat tratamentul corespunzător. Mai mult decât atât, dacă boala era incurabilă, textele medicale indicau medicului, să nu pună mîna, să nu să se atingă [3, p.86].

Primele intervenții de stat în campanii sanitare au fost solicitate pe la începutul secolului XIX, de către cei înstăriți. Descoperiseră că este în interesul lor personal ca plebea să nu mai fie un focar de infecții (holeră, dizenterie, etc). Căci, odată declanșate, anumite epidemii nu rămîn cantonate la plebe, ci îi afectează inclusiv pe cei înstăriți. Desigur, ideea de „solidaritate națională” în fața consecințelor bolilor a izvorât, în egală măsură din evoluția moravurilor, a ideilor progresiste, pe care le expune istoria medicinii.

Legile, care au fost aplicate în toate timpurile, atât cele scrise, cât și cele nescrise, au avut referințe mai mult sau mai puțin la sănătatea populației. Prima inițiativă legislativă în domeniul sănătății a fost chiar primul proiect de Constituție pentru Moldova, intitulat *Plan sau formă de oblađuire republicească aristo-democraticească* promovat de Dimitrie I. Sturza la 1802. La alineatul 6 al Capitolului IV din această inițiativă legislativă se preciza: *Episcopul Țării de jos va fi purtător de grija tuturor spitalelor și orfanotrofilor țării republicii. El va avea intrare la Divanul cel mare, la Departamentul celor trei veliți ce vor fi sîrguitorii acestei pricini, asupra căreia va avea și Episcopul Țării de jos o asămine sîrguală ca și dînsii, și pă tot anul va fi datoriu să facă, dă două ori, cercetarea tuturor spitalelor și orfanotrofilor țării, ca prinț-ace purtare de grija să*

se poată împlini, fără curmare. și toată datoria cea omenească [4, p.62].

Aceasta a reprezentat prima încercare de reglementare printr-o normă juridică de nivel constituțional a raportului medical prin aceea că o structură a statului avea atribuția de a verifica modul de funcționare a spitalelor-furnizori de servicii medicale, inclusiv în aceea ce privește modalitatea în care își îndeplinește obligațiile medicale cu aplicarea ulterioară a măsurilor de conștîngere pentru neîndeplinirea obligațiilor medicale.

Se știe că reglementînd relațiile sociale prin norme juridice, legiuitorul prescrie variantele acceptabile de comportare sau variantele ce sunt interzise pentru comportare. Astfel, subiecții din domeniul ocrotirii sănătății au comportamentul prescris de norma juridică.

În Republica Moldova există o bază normativă ce reglementează răspunderea juridică în domeniul ocrotirii sănătății și aceasta survine în baza temeiurilor generale stipulate în Constituție și legislația specializată de ramură. Specificul ei constă în pericolul pe care îl pot genera subiecții implicați în domeniul ocrotirii sănătății. Prin urmare, conchidem că răspunderea juridică intervine în momentul încălcării prevederilor legislației în vigoare ce reglementează domeniul ocrotirii sănătății. Și, întrucât acest domeniu este destul de vast, este oportun să menționăm baza normativă generală de reglementare a acestui domeniu, pentru a fi deduse premisele de aplicare a răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății.

După cum am relevat, legislația din domeniul ocrotirii sănătății se fundamentează pe norme constituționale. Astfel Constituția Republicii Moldova stipulează la art. 36 „Dreptul la ocrotirea sănătății” și alin.(1) prevede: „*Dreptul la ocrotirea sănătății este garantat*” [5]. Aceasta este stipulația ce pune piatra de temelie a întregii unități ce vine să reglementeze domeniul în cauză și care, potrivit alin.(3) al aceluiași articol, urmează să fie stabilit prin lege organică („*structura sistemului național de ocrotire a sănătății și mijloacele de protecție a sănătății fizice și mentale a persoanei se stabilesc potrivit legii organice*”).

Art. 36 „Dreptul la ocrotirea sănătății” este încorporat în Titlul III, Capitolul II din Constituție denumit „Drepturile și libertățile fundamentale”, de rînd cu celealte drepturi recunoscute de către comunitatea internațională ca drepturi indispensabile civilizației moderne. Este semnificativ că autorii Constituției dezvoltă prevederile superficiale referitoare la ocrotirea sănătății, conținute în Declarația Universală a Drepturilor Omului și Convenția Europeană pentru Drepturile Omului și Libertățile Fundamentale, proclamînd dreptul la ocrotirea sănătății ca un drept garantat de stat.

În raport cu alte drepturi care nu-și găsesc conștințire constituțională, dreptul la ocrotirea sănătății

are un regim special de realizare, ceea ce semnifică, în termeni practici, și existența unui mecanism deosebit de asigurare a acestuia. Statul fără echivoc, direct și necondiționat prin normă constituțională își asumă responsabilitatea pentru ocrotirea sănătății cetățenilor săi. Norma respectivă este definitorie pentru construcția întregului sistem de ocrotire a sănătății, spiritul ei urmează să fie reflectat și detaliat în toate actele normative succesive.

La moment, legislația care guvernează domeniul ocrotirii sănătății, este reprezentată de mai multe acte legislative, hotărîri ale Guvernului și documente aprobată de către Ministerul Sănătății și alte autorități publice implicate în acest domeniu, care stabilesc norme juridice de conduită a subiecților implicați în domeniul ocrotirii sănătății.

Pentru încălcarea normei juridice ce reglementează domeniul ocrotirii sănătății, survine răspunderea juridică și sancțiunile prescrise de lege, iar analiza teoretică a problemei respective permite constatarea faptului că răspunderea juridică în domeniul ocrotirii sănătății poate fi disciplinară, administrativă, civilă și penală.

Cît privește legile ce au incidentă asupra domeniului ocrotirii sănătății, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat cîteva zeci de acte legislative, care vizează domeniul dat. Astfel, încălcarea normei juridice stabilită în actele legislative și normativ ce urmează a fi prenotate în continuare, constituie temei în survenirea răspunderii juridice de domeniul ocrotirii sănătății. Prin urmare, este oportun a fi expus cadrul normativ ce vizează sănătatea publică, astfel încît am putea deduce premisele de apariție a răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății.

Legile principale cu caracter general, care guvernează funcționarea sistemului ocrotirii sănătății sunt (în ordine cronologică):

- *Legea cu privire la activitatea farmaceutică nr. 1456 din 25.05. 1993.*
- *Legea ocrotirii sănătății nr. 411 din 28.03.1995.*
- *Legea cu privire la medicamente nr. 1409 din 17.12.1997.*
- *Legea cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală nr. 1585 din 27.02.1998.*
- *Legea privind evaluarea și acreditarea în sănătate nr.552 din 18 octombrie 2001.*
- *Lege cu privire la mărimea, modul și termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală nr. 1593 din 26.12.2002.*
- *Lege cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului nr. 263 din 27.10.2005.*
- *Legea cu privire la exercitarea profesiunii de medic nr. 264 din 27.10.2005*
- *Legea cu privire la supravegherea de stat a sănătății publice nr. 10 din 03.0.2009.*

Legile principale ce au caracter specific sunt (în ordine cronologică):

- *Legea privind sănătatea mintală nr. 1402 din 16.12.2007.*
- *Legea cu privire la ocrotirea sănătății reproductive și planificarea familială nr. 185 din 24.05.2001.*
- *Legea cu privire la profilaxia infecției HIV/SIDA nr. 23 din 16.02.2007.*
- *Legea privind transplantul de organe, ţesuturi și celule umane nr. 42 din 06.03.2008.*
- *Legea cu privire la controlul și profilaxia tuberculozei nr. 153 din 04.07.2008.*
- *Legea securității și sănătății în muncă nr. 186 din 10.07.2008.*
- *Legea privind donarea de sînge și transfuzia sanguină nr. 241 din 20.11.2008.*
- *Legea cu privire la Colegiul Medicilor din Republica Moldova nr.261 din 01.11.2013.*

Pe lîngă actele legislative, fie acestea sunt de natură generală fie se referă doar la o anumită problemă legată de ocrotirea sănătății, norme referitoarea la ocrotirea sănătății se conțin într-un număr destul de mare de legi, obiectul de reglementare al căroră implică considerații de sănătate. Realizarea prevederilor din aceste acte este de obicei de competență mai multor autorități publice, care are un caracter complex și presupune o definire operațională a sarcinilor și divizare juridică a responsabilităților. Printre aceste vom enumera:

- *Legea privind securitatea generală a produselor nr. 422 din 22.12.2006.*
- *Legea privind produsele alimentare nr. 78 din 18.03.2004.*
- *Legea privind controlul și prevenirea consumului abuziv de alcool, consumului ilicit de droguri și de alte substanțe psihotrope nr. 713 din 06.12.2001.*
- *Legea cu privire la apa potabilă nr. 272 din 10.02.1999.*
- *Legea privind protecția aerului atmosferic nr. 1422 din 17.12.1999.*
- *Legea cu privire la regimul produselor și substanțelor nocive nr.1236 din 03.07.1997.*

Actele normative subordonate legii

Aici, în primul rînd, trebuie menționate:

- Regulamentul privind organizarea și funcționarea Ministerului Sănătății, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 397 din 31.05.2011.
- Regulamentul Serviciului de Supraveghere de Stat a Sănătății Publice, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 384 din 12.05.2010.

Dacă legile specificate mai sus formează temelia juridică pentru toate intervențiile în domeniul ocrotirii sănătății, atunci hotărîrile respective ale Guvernului reprezintă principalele instrumente juridice de nivel operațional ce configurață infrastructura instituțională.

Cadrul juridic subordonat legii, reprezentat prin hotărîrile de Guvern, este mai voluminos, mai detaliat și mai specific. În continuare, vom menționa principalele acte în vigoare de acest nivel, din care rezultă imperativul de respectare a normei juridice ce vizează direct sau indirect domeniul ocrotirii sănătății și, în temeiul cărora poate fi aplicată răspunderea juridică respectivă pentru încălcarea prevederilor legale:

- *Hotărîrea Guvernului cu privire la instituirea Centrului Național de Sănătate Publică, nr. 529 din 28.07.1995.*
- *Hotărîrea Guvernului cu privire la aprobarea Regulamentului privind formarea prețurilor la medicamente și alte produse farmaceutice și parafarmaceutice, nr. 603 din 02.07.1997.*
- *Hotărîrea Guvernului nr.1079 din 02.11.2007 cu privire la aprobarea Regulamentul privind numirea în funcție pe bază de concurs a conducătorilor instituțiilor medico-sanitare publice.*
- *Hotărîrea Guvernului cu privire la Centrul Național de Management în Sănătate, nr. 1247 din 16.11.2007.*
- *Hotărîrea Guvernului cu privire la Comisia națională extraordinară de sănătate publică, nr. 820 din 14.12.2009.*
- *Hotărîrea Guvernului cu privire la instituirea Agenției de Transplant, nr. 386 din 14.05.2010.*
- *Hotărîrea Guvernului cu privire la aprobarea Planului de acțiuni privind punere în aplicare a Regulamentului Sanitar Internațional în Republica Moldova, nr. 475 din 26.03.2008.*
- *Hotărîrea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului sanitar privind condițiile de igienă pentru instituțiile medico-sanitare, nr. 663 din 23.07.2010.*
- *Hotărîrea Guvernului cu privire la aprobarea Regulamentului sanitar privind contaminanții din produsele alimentare, nr. 520 din 22.06.2010.*
- *Hotărîrea Guvernului cu privire la aprobarea cerințelor minime de securitate și sănătatea la locul de muncă, nr. 353 din 05.05.2010*
- *Hotărîrea Guvernului pentru aprobarea Reguli- lor generale de igienă a produselor alimentare, nr. 412 din 25.05.2010*
- *Hotărîrea Guvernului pentru aprobarea Regula- mentului sanitar privind produsele alimentare noi, nr. 925 din 31.12.2009.*
- *Hotărîrea Guvernului pentru aprobarea Regula- mentului sanitar privind stabilirea condițiilor de pla- sare pe piață a produselor biodistructive, nr. 564 din 10.09.2009.*

▪ *Hotărîrea Guvernului pentru aprobarea Regula- mentului sanitar privind suplimentele alimentare, nr. 538 din 02.09.2009.*

▪ *Hotărîrea Guvernului cu privire la aprobarea Regulilor privind criteriile microbiologice pentru produsele alimentare nr. 221 din 16.03.2009.*

▪ *Hotărîrea Guvernului cu privire la stabilirea condițiilor de plasare pe piață și de utilizare a dispozi- tivelor medicale, nr. 96 din 29.01.2007.*

▪ *Hotărîrea Guvernului pentru aprobarea Modului cu privire la compensarea prejudiciului cauzat de încălcarea legislației sanitare, nr. 468 din 24.05.2005.*

La subiectul reglementării relațiilor sociale din domeniul ocrotirii sănătății un rol important îl au și reglementările internaționale, care de asemenea pentru nerespectarea lor, prevede aplicarea răspunderii juridice pentru subiecții implicați.

Printre cele mai importante reglementări internaționale, cu referințe și la domeniul ocrotirii sănătății este:

▪ *Pactul internațional cu privire la drepturile eco- nomice, sociale și culturale (art.12) [6, p.18],*

▪ *Convenția cu privire la drepturile copilului (art.24) [7, p.51],*

prin care statele semnatare recunosc dreptul cetățenilor lor la sănătate și, pentru a atinge această finalitate, se recunoaște și dreptul la asistență medicală.

După ratificarea acestor documente internaționale, Republica Moldova la 4 mai 1992 a devenit membru al Organizației Mondiale a Sănătății (Geneva, Elveția), angajându-se să-și onoreze toate obligațiile prevăzute de statutul acestei organizații [8].

Organizația Mondială a Sănătății a fost creată cu ocazia Conferinței Internaționale pentru Sănătate de la New York din 1946 ca o autoritate internațională de coordonare în domeniul serviciilor medicale, în scopul de a ajuta statele în asigurarea de servicii medicale proprietății cetățenilor prin oferirea de asistență, informații, consiliere guvernelor la cerere sau în caz de urgență.

De asemenea, menționăm o altă normă de drept internațional cu incidență în domeniul ocrotirii sănătății, prevăzută de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [9, p.341]. Este adevărat, că aceasta nu cuprinde nici o referire la serviciul medical, în general, sau la dreptul la asistență medicală, în special. Însă jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului pronunțată în aplicarea ei este obligatorie pentru toate statele membre în temeiul art.46 din Convenție.

Din perspectiva obiectivelor Republicii Moldova ce vizează ajustarea legislației naționale la standardele Uniunii Europene, este oportun a fi menționat că legislația Uniunii Europene cuprinde două categorii de

reglementări referitoare la domeniul ocrotirii sănătății. Din prima categorie face parte normele referitoare la cadrul general de executare a actului medical, după cum urmează:

- reglementări cu privire la medicamente, precum și Directiva 2001/83/CE a Parlamentului European și Consiliului din 6 noiembrie 2001 de instituire a unui cod comunitar cu privire la medicamentele de uz uman sau Regulamentul nr 726/2004 al Parlamentului European și Consiliului din 31 martie 2004 de stabilire a procedurilor comunitare privind autorizarea și supravegherea medicamentelor de uz uman și veterinar și de instruire a unei Agenții Europene pentru Medicamente;
- legislația în domeniul dispozitivelor medicale: Directiva 90/385/CEE a Consiliului din 20 iunie 1990 privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la dispozitivele medicale active implantabile, Directiva 90/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale și Directiva 98/79/CEE a Parlamentului european și a Consiliului din 27 octombrie 1998 privind dispozitivele medicale pentru diagnostic în vitro;

- reglementările în domeniul produselor biocide: Directiva 98/8/CE a Parlamentului European și Consiliului din 16 februarie 1998 privind comercializarea produselor biocide.

A doua categorie cuprinde norme care reglementează anumite aspecte ale fiecărui element al raportului medical: părți (Directiva Consiliului 93/16/CEE din 5 aprilie 1993 privind mecanismele destinate să faciliteze libera circulație a medicilor și recunoașterea reciprocă a diplomelor, certificatelor și a altor titluri ale acestora), obiect (Directiva 2002/98/CE a Parlamentului European și Consiliului din 27 ianuarie 2003 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru recoltarea, controlul, prelucrarea, stocarea și distribuirea săngelui uman și a componentelor sanguine), conținut (Directiva 2011/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2011 privind aplicarea drepturilor pacienților în cadrul asistenței medicale transfrontaliere).

De asemenea, nu este posibilă ignorarea bogatei jurisprudențe a Curții Europene de Justiție în materia libertății de circulație a pacienților: Hotărârea pronunțată în 28 aprilie 1998 în Cauza C-120/95 Decker, Hotărârea pronunțată în 12 iulie 2001 în Cauza C-157/99 Geraets-Smits și Peerbooms, Hotărârea pronunțată în Cauza C-368/98 Vanbraekel, Hotărârea pronunțată în Cauza C-326/00 Ioannidis, Hotărârea pronunțată în 23 noiembrie 2003 în Cauza C-56/01 Inizan, Hotărârea pronunțată în 18 martie 2004 în Cauza C-08/02 Leichtle, Hotărârea pronunțată în 12 mai 2005 în Cauza C-145703 Keller, Hotărârea pronunțată în 16 mai 2006 în Cauza C-372/05 Watts.

Rezultatul evoluției legislației ce reglementează răspunderea juridică în domeniul ocrotirii sănătății, demonstrează că discutăm despre norme și instituții juridice grupate într-un sistem coerent care reglementează un raport juridic distinct în ceea ce privește toate elementele sale. Aceasta este motivul pentru care în prezent nu există o legislație doar în domeniul ocrotirii sănătății, ci o ramură distinctă de drept, care cuprinde totalitatea normelor juridice prin care se reglementează raportul medical în ceea ce privește părțile (organizarea și funcționarea prestatorilor de servicii medicale, exercitarea profesiei de medic), obiectul (calitatea serviciilor medicale) și conținutul (instituirea unor drepturi și obligații).

Din toate punctele de vedere, al practiciei judiciare, al cercetării științifice, al disciplinei academice, această ramură de drept este una foarte nouă, motiv pentru care, deși punctul central al ramurii este ușor de identificat, limitele întinderii ei sunt în dispută datorită interferențelor cu alte ramuri de drept.

În literatura juridică în ultimul deceniu au fost utilizate două denumiri pentru această ramură de drept:

- drept medical [10, p.46]
- dreptul sănătății [11, p.35].

Întrucât, prezentul studiu vizează domeniul ocrotirii sănătății, este binevenit a fi discutată noțiunea de drept al sănătății, care este una foarte vastă. Însă, aceasta nu înseamnă că nu ar putea fi utilizată pentru a denumi o supraramură de drept, care ar cuprinde acele ramuri de drept alcătuite din norme juridice ce au ca finalitate ocrotirea sănătății *lato sensu*, așa cum dreptul civil *lato sensu* cuprinde mai multe ramuri de drept: dreptul familie, dreptul muncii, dreptul comercial. Trebuie subliniat că dreptul sănătății nu se poate restrînge doar la normele care reglementează asistența medicală. Prin urmare, domeniul sănătății nu se reduce doar la domeniul asistenței medicale, deoarece el include mediul și habitatul (locuința, salubritatea localității, igiena), alimentația și sportul, educația și protecția muncii etc. Astfel, conceptul de sănătate presupune în primul rînd un mediu sănătos.

Rezultatul intervenirii răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății este aplicarea sancțiunii, care după cum am menționat anterior poate lua una din formele răspunderii juridice: disciplinare, administrativă, civilă și penală.

La aplicarea răspunderii civile în domeniul ocrotirii sănătății, se i-a în considerare gradul de prejudiciere a vieții sau sănătății populației și se despăgubește conform regulilor prevăzute de Codul civil al Republicii Moldova [12], care reglementează de asemenea și mecanismul de reparare a prejudiciilor cauzate prin lezarea drepturilor consfințite prin lege.

Sancțiunile aplicate în cazul intervenirii răspunderii

penale în domeniul ocrotirii sănătății sînt reglementate de Codul penal [13], care prevede pedepse pentru infracțiunile comise de subiecții implicați în încălcarea normei juridice ce reglementează domeniul sănătății.

Răspunderea administrativă în domeniul ocrotirii sănătății revine pentru contravențiile care atentează la sănătatea populației prin neexecutarea obligațiilor funcționale de către subiecții care au atribuții funcționale tangențiale cu domeniul ocrotirii sănătății sau prin executarea defectuoasă a acestora precum și pentru contravențiile ce atentează la sănătatea populației, la sănătatea persoanei, la starea sanitar-epidemiologică și, respectivele sancțiuni administrative sunt reglementate de Codul Contravențional [14].

Răspunderea disciplinară în domeniul ocrotirii sănătății vizează cel mai mul personalul medical, dar și alți subiecți de drept și, apare în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare cu vinovătie a obligațiunilor de serviciu. Răspunderea disciplinară rezultă din încălcarea legislației muncii, regulilor și normelor stabilite în actele interne ale instituțiilor medico-sanitare care sunt în corespundere cu prevederile legislației în vigoare.

Potrivit prevederilor art.206 din Codul muncii al Republicii Moldova [15], pentru încălcarea disciplinei muncii, administrația este în drept să aplice sancțiuni disciplinare, după cum urmează: avertisment, mustare, mustare aspră, concedierea (în temeiurile prevăzute la art.86 alin.(1) lit.g)-r)).

Cu toate actele legislative și normative în vigoare din care ar rezulta temeiurile de atragere a răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății, rămîne a fi încă supus criticilor, mecanismul de aplicare a legislației în vigoare ce vizează răspunderea juridice în acest domeniu.

Concluzii. În rezultatul studiului efectuat se constată că legislația în domeniul ocrotirii sănătății este destul de vastă, însă în vederea sintetizării reglementărilor din acest domeniu citezăm să afirmăm că ar fi oportun codificarea legilor din domeniul ocrotirii sănătății prin adoptarea unei legi unice, a cărei complexitate ar putea fi subliniată prin prezentarea tuturor reglementărilor naționale ce vizează sănătatea publică, care ar reprezenta în concluzie o reglementare coerentă datorită vastității domeniului reglementat. Concomitent, se necesită a fi elaborate reglementări care să specifică standarde de integritate și conduită a specialiștilor implicați în domeniul ocrotirii sănătății, care de fapt ar fi oportun să constituie o prioritate în procesul de fortificare a domeniului ocrotirii sănătății. De asemenea, putem conchide că respectarea valorilor sistemului de sănătate ar putea înregistra rezultate pozitive și în condițiile examinării exhaustive a tuturor circumstanțelor ce provoacă daune sănătății omului, fi-

ind aplicată răspunderea juridică corespunzătoare pentru fapta care condiționează îmbolnăvirea populației. Prin urmare, se necesită revizuirea întregului cadru normativ din domeniul ocrotirii sănătății în vederea perfecționării procesului de atragere la răspundere juridică a subiecților ce provoacă daune sănătății publice. De fapt analiza impactului de reglementare a unui domeniu este unul din cele mai folosite instrumente moderne pentru asigurarea unui impact pozitiv a noilor reglementări asupra vieții omului.

Recenzent:
Ion POSTU,
doctor în drept,
conferențiar universitar

Referințe bibliografice

1. Ionuț Vida-Simiti. Răspunderea civilă a medicului, Editura Hamangiu, București, 2013.
2. Almoș Bela Trif, Vasile Astărăstoae, Responsabilitatea juridică medicală în România, Editura Polirom, București, 2000.
3. V.L.Bologa, C.I.Bereșcu, G.Brătescu, N.Vătămanu. Istoria medicinii universale, Editura Medicală, București, 1980.
4. C.Ionescu. Dezvoltarea constituțională a României, Editura Lumina Lex, București, 1998.
5. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, care a intrat în vigoare la data de 27.08.1994, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1 din 12.08.1994.
6. Pactul internațional din 16.12.66 cu privire la drepturile economice, sociale și culturale. Ratificat prin Hotărîrea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990. „Tratate internaționale”, 1998, volumul 1.
7. Convenția internațională din 20.11.89 cu privire la drepturile copilului. Republica Moldova a aderat la Convenție prin Hotărîrea Parlamentului nr.408-XII din 12.12.1990. „Tratate internaționale”, 1998, volumul 1.
8. Hotărîrea Parlamentului nr.597 din 03.10.1995 privind aderarea Republicii Moldova la Organizația Mondială a Sănătății. Monitorul Oficial nr.58/644 din 19.10.1995.
9. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950 Ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr.1298-XIII din 24.07.1997. „Tratate internaționale”, 1998, volumul 1.
10. A.T. Moldovan, Tratat de drept medical, Ed.All Beck, București 2002.
11. I.Turcu, Dreptul sănătății, Ed.Wolters Kluver, București 2010.
12. Codul civil al Republicii Moldova. Monitorul Oficial nr.82-86 din 22.06.2002.
13. Codul penal al Republicii Moldova. Monitorul Oficial nr.72-74 din 14.04.2009.
14. Codul contravențional al Republicii Moldova, Monitorul Oficial nr.3-6 din 16.01.2009.
15. Codul muncii al Republicii Moldova, Monitorul Oficial nr.159-162 din 29.07.2003.

EFFECTELE JURIDICE ALE DATORIEI PUBLICE ÎN CONTEXTUL IMPOZITELOR AMÎNATE

Ion RĂILEANU,
doctorand

RESUMÉ

L'emprunt d'état est un rapport contractuel par lequel le créateur transmet des moyens en service d'état, à condition que ces seront remboursés à la date limite dont lesquels ont été contractés. Car les dépenses budgétaires présentent un accroissement permanent, pour l'acquisition des ressources nécessaires au remboursement des emprunts et au paiement des intérêts, on appelle aux impôts. À travers les années, on a été confirmé que le paiement des intérêts et le remboursement des emprunts entraînent la croissance des dépenses publiques. Même la pratique a démontré que les états développés recourent aux emprunts et pas augmentent la somme des impôts et des taxes. Pourquoi, dans la littérature de spécialité est présente la thèse selon laquelle le paiement des intérêts liés aux emprunts contractés n'est autre qu'une amélioration de taxe des impôts.

Mots-clés: l'emprunt de l'état, déficit budgétaire, créancier, taux d'intérêt, remboursement

REZUMAT

Împrumutul de stat constituie un raport contractual prin care creditorul transmite în folosință statului mijloace, cu condiția că acestea vor fi rambursate la expirarea termenului pentru care au fost contractate. Dar fiind faptul că cheltuielile bugetare sunt în permanentă creștere, pentru procurarea resurselor necesare rambursării împrumuturilor și achitării dobânzilor se apelează la impozite. De-a lungul timpului, s-a confirmat faptul că plata dobânzilor și rambursarea împrumuturilor duc la creșterea cheltuielilor publice. De asemenea, practica a demonstrat că statele dezvoltate recurg la împrumuturi și nu măresc cuantumul impozitelor și taxelor. De aceea, în literatura de specialitate a apărut teza potrivit căreia achitarea dobânzilor aferente împrumuturilor contractate nu este altceva decât o amâname a plății impozitelor.

Cuvinte-cheie: împrumutul statului, deficit bugetar, creditor, dobândă, rambursare

Introducere. Problema împrumuturilor statului este puțin abordată în literatura de specialitate, mai ales în cea autohtonă. În ultimul timp, statele contemporane apelează tot mai mult la împrumuturi în scopul acoperirii cheltuielilor bugetare, care sunt într-o permanentă creștere. Deși organele competente ale statului decid în privința contractării împrumuturilor, există practica potrivit căreia se apelează la împrumuturi pentru rambursarea nu numai a creditului, dar și a dobânzilor aferente contractelor de credit, fapt pentru care statul recurge la majorarea impozitelor în scopul acumulării de mijloace bugetare.

Concomitent, efectele împrumutului statului, și anume plata dobânzilor și rambursarea creditelor, au impact și asupra generațiilor viitoare.

În pofida faptului că mijloacele financiare ale statelor nu sunt în stare să acopere cheltuielile bugetare, urmează de conștientizat și de luat în calcul faptul că o supraîndatorare a statului ar putea duce la mărirea deficitului bugetar, iar în final – la o criză financiară.

Metode aplicate și materiale utilizate. Metodele aplicate în acest studiu sunt analiza, sinteza, investigația științifică. Materialele folosite sunt legislația în domeniul Republicii Moldova, doctrina juridică națională și cea românească, manuale, periodice.

Rezultate obținute și discuții. Teoria generală a împrumutului public tratează împrumutul public prin prisma studiului noțiunii și conceptului privind necesitatea, utilitatea și rolul lui, formele împrumutului și ale datoriei publice, procedura acordării și stingerii acestor împrumuturi.

În literatura de specialitate, noțiunea de „împrumut public” poate fi asociată cu noțiunea de „credit public”. Profesorul universitar Ioan Gliga menționează că „expresia *împrumut public* este sinonimă cu *credit public*, iar în sfera acestuia se cuprind împrumuturile atât de stat, cât și ale altor colectivități publice, mai frecvent unități administrativ-teritoriale” [4, p. 264].

Împrumuturile de stat sunt contractate de la persoane fizice sau juridice ori de la alte state, de la organizații financiare și bancare internaționale. Pentru exprimarea proporției cantitative a acestor împrumuturi, este utilizată și s-a răspândit preferențial expresia „datorie de stat”, care a ajuns să fie un indicator ce reflectă situația financiară a statelor la un moment dat [1, p. 213].

Iulian Văcărel, în lucrarea „Finanțele publice: teorie și practică”, vede împrumutul de stat drept o înțelegere intervenită între o persoană fizică sau juridică, pe de o parte, și stat, pe de alta, prin care prima consimte să pună la dispoziția statului, cu titlu de împrumut, o sumă de bani, iar acesta din urmă se angajează să o

restituie în anumite condiții, suportînd o anumită plată pentru suma împrumutată [8, p. 239].

În opinia Anișoarei Băbălău, instituția datoriei publice constă, pe de o parte, în împrumuturile de stat contractate de guvern și de autoritățile publice locale, la care se adaugă plata dobînzilor și a altor costuri aferente, iar pe de altă parte, constă în garanțiile de stat și locale asumate pentru susținerea diverselor împrumuturi interne sau externe, contractate de diverse persoane juridice care realizează proiecte și investiții de mare interes pentru societate [2, p. 244].

Potrivit prevederilor art. 2 din Legea cu privire la datoria publică, garanțiile de stat și recreditarea de stat nr. 419-XVI din 22.12.2006, prin *împrumut de stat* se înțelege relația contractuală prin care creditorul transmite în proprietatea statului mijloace, cu condiția rambursării acestora de către stat la expirarea termenului pentru care au fost acordate [9, art. 2].

Împrumuturile de stat au următoarele trăsături caracteristice:

a) *Caracter legal*, ceea ce presupune o autorizație prealabilă a puterii legislative, deoarece aceste împrumuturi dau naștere unei obligații juridice în care suiectul pasiv este însuși statul;

b) Împrumutul de stat are *caracter contractual*. Spre deosebire de impozit, care constituie o prelevare obligatorie, stabilită în mod unilateral de către stat în sarcina unei persoane fizice sau juridice, împrumutul exprimă acordul de voință al părților. Condițiile de emisiune și de rambursare a împrumutului, forma și mărimea venitului pe care îl asigură, precum și alte eventuale avantaje acordate împrumutatorilor se stabilesc de organele competente ale statului, fără o consultare prealabilă. Persoanele interesate pot să accepte sau să refuze condițiile stabilite de stat, dar nu pot pretinde un tratament preferențial.

c) Împrumutul are un *caracter rambursabil*. Ca mijloc de procurare a resurselor bănești de care statul are nevoie, împrumutul se caracterizează prin faptul ca se restituie, la termenul fixat, persoanelor fizice sau juridice care l-au acordat, spre deosebire de impozit, care constituie o prelevare, la dispozitia statului, definitivă și nerambursabilă.

d) *Caracterul oneros* al împrumutului ce se acordă în schimbul unei plăți suplimentare, separat de rambursarea împrumutului, care se poate stabili sub forma dobînzii. Potrivit prevederilor art. 2 din Legea cu privire la datoria publică, garanțiile de stat și recreditarea de stat nr. 419-XVI din 22.12.2006, împrumutul de stat poate fi cu sau fără dobîndă.

Statele contemporane apelează la împrumuturi din necesitatea de a acoperi cheltuielile bugetare mereu crescînde. Totodată, pentru procurarea resurselor necesare rambursării împrumuturilor și achită-

rii dobînzilor și comisioanelor aferente se apelează la impozite. În acest mod, împrumuturile de stat antrenează cheltuieli bugetare, iar acestea duc la sporirea sarcinilor fiscale.

Literatura de specialitate a anilor '80 ai sec. XX, analizînd dependența dintre cheltuielile publice, împrumuturi și impozite, în perioada de referință 1950-1975, în Olanda, Canada, SUA, Suedia, Belgia, RFG, India, a concluzionat că în țările industrializate dobînzile datoriei publice au crescut într-un ritm de 2-3,5 ori mai rapid decît datoria însăși, iar în unele țări în curs de dezvoltare, precum Sri Lanka, Filipine, chiar de 8 ori [8, p. 240]. Această evoluție a fost determinată de condițiile în care au fost contractate împrumuturile publice în perioada postbelică: conjunctură economică nefavorabilă, deficite bugetare, inflație. Pentru menținerea interesului deținătorilor de mijloace bănești la plasarea împrumuturilor de stat, se recurgea în mod sistematic la mărirea ratei de emisiune.

Trebuie de menționat faptul că creșterea rapidă a datoriei publice duce la apariția crizei financiare în stat, întrucât acesta recurge la noi împrumuturi atunci cînd nu dispune de venituri suficiente pentru acoperirea cheltuielilor. Practica a demonstrat că împrumuturile de stat nu sunt numai o consecință a deficitelor bugetare, ci și o cauză a acestora, deoarece plata dobînzilor și rambursarea împrumuturilor duc la creșterea cheltuielilor publice.

Iată de ce autorul Iulian Văcărel consideră că împrumuturile de stat în țările dezvoltate nu sunt altceva decît impozite amînate, adică resurse financiare primite cu titlu rambursabil, care urmează a fi restituite pe seama impozitelor ce vor fi încasate ulterior.

Pe bună dreptate, pentru a face față creșterii vertiginioase a cheltuielilor publice, guvernele preferă să apeleze la împrumuturi decît să majoreze imediat, în măsura necesară, impozitele de la populație. Acest fapt are mai multe explicații, și anume:

- majorarea impozitelor peste anumite limite s-ar lovi de împotrívirea cetătenilor țării;
- împrumuturile constituie un mijloc mai rapid de procurare a resurselor financiare decît impozitele;
- împrumuturile oferă antreprenorilor o sursă suplimentară de venituri.

În ce privește analiza Legii cu privire la datoria publică, garanțiile de stat și recreditarea de stat nr. 419-XVI din 22.12.2006, chiar din definiția noțiunii împrumutului de stat, dată de art. 2, desprindem unul dintre elementele esențiale ale contractului de credit, în baza căruia se acordă statului împrumutul, și anume termenul.

Potrivit prevederilor articolului mentionat, împrumuturile se acordă după cum urmează:

- pe termen scurt – perioadă de pînă la un an;

- pe termen mediu – perioadă de la un an pînă la 5 ani inclusiv;

- pe termen lung – perioadă mai mare de 5 ani.

Un studiu din perioada actuală menționează că, în concepția școlii moderne, este eronat a privi numai la efectele deficitului bugetar, acesta fiind doar o piesă dintr-un tablou mai larg, mai cuprinzător al modului în care statul alege să acumuleze și să cheltuiască fondurile. Teoreticienii contemporani consideră că o explicație a efectelor nu poate fi făcută fără a identifica legătura dintre deficit și datoria publică. În opinia lor, nivelul datoriei publice este afectat de lipsa mijloacelor financiare pentru acoperirea deficitului bugetar la sfîrșitul anului [3, p. 55-56].

Dacă școala clasică consideră deficitul și datoria publică o amenințare reală la adresa economiilor naționale, optica zilelor noastre asupra acestora este diferită.

O opinie interesantă în privința deficitului și datoriei este exprimată de Mankiw: „Criticii deficitului bugetar susțin că datoria guvernamentală nu poate să continue să crească la nesfîrșit, dar, în fapt, poate. La fel cum banca evaluează o aplicație pentru un împrumut, ar trebui să judecăm povara datoriei guvernamentale în funcție de venitul național. Creșterea populației și progresul tehnologic determină o creștere a economiei în timp. Drept rezultat, capacitatea statului de a plăti dobînda aferentă datoriei guvernamentale crește de asemenea” [6, p. 537].

Aceeași opinie o împărtășesc și Lieberman și Hall. În opinia acestora, „ceea ce îngrijorează foarte multă lume legat de creșterea datoriei publice este sentimentul că într-o zi va trebui să o plătim toată. Dar chiar dacă putem alege să o plătim toată odată, nu trebuie să o facem. Niciodată”. Mai mult, în opinia acestora, nu este nimic în neregulă ca aceasta să crească în fiecare an. Autorii vin în sprijinul acestei afirmații utilizând ca argument situația unor mari companii multinaționale. Datoria acestora continuă să crească în fiecare an, iar acestea nu dau impresia că ar avea intenția să plătească suma împrumutată inițial. Motivul pentru care acestea nu-și plătesc datoriile este acela că ele cred că pot utiliza mai bine fondurile de care dispun prin investiții în echipamente noi, în cercetare și dezvoltare. Toate aceste observații se aplică și statelor care împrumută. Acestea pot să se comporte asemenea marilor companii și să nu-și plătească datoriile, ci să le rostogolească. În fapt, consideră autorii, guvernele ar face un serviciu cetățenilor dacă nu ar plăti datoria și dacă banii cu care ar plăti-o ar putea fi mai bine folosiți.

Însă adevărata grija pe care un stat trebuie să o aibă, spun Lieberman și Hall, este legată de dobînzile aferente datoriei publice care trebuie plătite în fiecare an. Acestea trebuie să fie plătite din veniturile statului

provenite din impozite [5, p. 739]. De exemplu, dacă plățile anuale de dobîndă cresc cu un anumit procent, să spunem 7%, statul va trebui să colecteze cu 7% mai multe mijloace la buget. Un împrumut folosit pentru a plăti dobînzile ar reprezenta doar o amînare a problemei. Dobînzile viitoare ar deveni și mai mari și pînă la urmă plata acestora va trebui acoperită pe seama creșterii impozitelor.

Punctele de vedere exprimate mai sus nu ar trebui să conducă la formarea opiniei că orice nivel al datoriei este ținut sub control. Apelul la împrumuturi ar putea avea un efect mai degrabă negativ, deoarece datorită posibilității de a apela se va ajunge la o exagerare a tendinței de a acumula datorie guvernamentală și de a ține bugetul în deficit [7, p. 37].

Concluzii. Antrenarea statului la împrumuturi trebuie făcută de o manieră foarte prudentă. Acesta urmează să evite, pe cît e posibil, apelarea la împrumuturi pentru achitarea dobînzilor aferente contractelor de credit. În caz contrar, există riscul apariției unui deficit bugetar, acoperirea căruia va fi pusă pe seama impozitelor majorate în scopul acoperirii cheltuielilor bugetare. Totodată, supraîndatorarea statului reduce din posibilitatea și credibilitatea lui față de creditori de a beneficia de mijloace financiare pentru întreținerea nevoieștilor statale.

În acest sens, un exemplu convingător este Grecia, care, din motivul supraîndatorării, la 29 iunie 2011 a fost nevoită să adopte măsuri de austерitate.

Referințe bibliografice

1. Armeanic Alexandru. Drept financiar. Ediția a II-a, revizuită și adăugită. Chișinău: Editura ASEM, 2008.
2. Băbălău Anișoara. Drept financiar. Craiova: Editura Universitară, 2010.
3. Bogdan Andrei Moldovan, Alexandru Pavel, Hogye Mihaly. Deficite bugetare și datoria publică. În: Revista Transilvană de Științe Administrative, nr. 2 (26), 2010, p. 55-66.
4. Gliga Ioan. Drept financiar. Cluj-Napoca: Editura Argonaut, 1996.
5. Lieberman M., Hall R.E. Principles & Applications of Economics, ediția a 5-a. South-Western: Cengage Learning, 2010.
6. Mankiw N.G. Principles of Macroeconomics, ediția a 5-a. South-Western: Cengage Learning, 2008.
7. Roubini N., Setser B. Bailouts or Bail-ins? Responding to Financial Crises in Emerging Economies. Washington, D.C.: Institute for International Economics, 2004.
8. Văcărel Iulian. Finanțele publice: Teorie și practică. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1981.
9. Legea cu privire la datoria publică, garanțile de stat și recreditarea de stat nr. 419-XVI din 22.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 32-35/114 din 09.03.2007.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕГИСТРАЦИИ ВЕЩНЫХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

МИРОСЛАВА ДЯКОВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Львовского государственного университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article represents scientific research of peculiarities of the real estate state registration in Ukraine through the powers of the notaries as subjects, empowered by law to act as state registrars. Author analyses legislative procedure of real rights and its encumbrance state registration. The role of notary as guarantor rights and interests realization by subjects of civil relations in the field of real rights and its encumbrance is substantiated, also notary pointed out as a form of rights and its encumbrance protection.

Keywords: notary, state registrar, real rights and its encumbrance, rights registration.

В статье проводится теоретическое исследование особенностей государственной регистрации недвижимости в Украине в контексте компетенции нотариусов как субъектов, уполномоченных законом исполнять обязанности государственных регистраторов. Осуществляется анализ законодательства, которое регулирует осуществление регистрации прав и их обременений на недвижимое имущество. Обосновано роль нотариата как гаранта реализации прав и интересов граждан и юридических лиц в сфере вещных прав и их обременений, а также как форму охраны и защиты прав и их обременений.

Ключевые слова: нотариус, государственный регистратор, вещные права и их обременения, регистрация прав.

Введение. Проблемы государственной регистрации сделок и вещных прав на недвижимое имущество являются одним из приоритетных вопросов исследования учеными разных стран с противоположными правовыми системами. Необходимо отметить, что каждая правовая национальная система имеет свои особенности. Попытки внедрить лучшие идеи и положения даже самой успешной действующей системы регистрации в свой национальный правопорядок нужно очень осторожно и обязательно, учитывая исторические особенности развития системы государственной регистрации в каждой стране.

11 февраля 2010 года Президентом Украины была подписана новая редакция Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» от 01.07.2004 г. [1]. На исполнение вышеуказанного Закона, Постановлением Кабинета Министров Украины от 22.06.2011 г. за №703 был утвержден «Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» [2]. Постановлением Кабинета Министров Украины от 17.10.2013 г. №868 этот Порядок утвержден в новой редакции [3].

Цель статьи. Предлагаем рассмотреть особенности государственной регистрации недвижимости в Украине в контексте компетенции субъектов, уполномоченных законом исполнять обязанности государственных регистраторов. Это в первую

очередь относиться к нотариусам, которые наделены дополнительными функциями государственного регистратора.

Гражданский кодекс Украины [4] (далее – ГК Украины) был принят в 2003 году как нормативный акт частного права и поскольку регистрация воспринимается учеными как публичный институт, то в ГК Украины законодатель только упоминает ее. Поскольку все-таки регистрация тесно связана со многими юридическими фактами, которые играют первостепенную роль в гражданских правоотношениях, то интерес относительно нее достаточно велик среди ученых.

Как отмечает И.В. Спасибо-Фатеева, следует констатировать многовекторность регистрации, ее различное предназначение и правовые последствия [5, с.147]. Украинское законодательство предусматривает различные виды регистрации, в частности: субъектов, объектов, юридических фактов, сделок и прав. Сегодня большой интерес как у теоретиков, так и у практиков вызывает регистрация вещных прав и их обременений. В первую очередь этот интерес вызван развитием рынка недвижимости и стремительным ростом отношений в сфере заключения сделок, перехода права собственности, возникновения у лица субъективных прав.

За законодательством Украины нотариус выступает в этом звене как орган охраны и защиты прав и законных интересов субъектов этих право-

отношений. Впервые в статье 18 ГК Украины закреплены полномочия нотариуса относительно защиты им гражданских прав. Кроме этого, законодатель закрепив положение об обязательном нотариальном удостоверении договоров купли-продажи земельного участка, единственного имущественного комплекса предприятия, жилого дома (квартиры) или другого недвижимого имущества (ст. 657 ГК Украины), еще раз подтвердил, что государственная регистрация в сочетании с нотариальным удостоверением сделок с недвижимостью выступают правовыми гарантиями защиты прав и интересов граждан, юридических лиц, которые являются участниками сделок с объектами недвижимого имущества, обеспечивают законность оборота недвижимости и способствуют снижению количества споров относительно действительности сделок, связанных с недвижимостью.

В этом направлении Украина смогла представить обществу новые подходы в отношении регистрации вещных прав и сформировать регистрационные органы таким образом, что передав частично функции по регистрации вещных прав и их обременений нотариусам, повысила уровень доверия общества как к государству, так и к нотариусам, уменьшила бюрократические процедуры относительно регистрации вещных прав и их обременений, ликвидировала временный пробел в удостоверении сделки и регистрации вещного права, чем укрепила возможность получения права собственности новым правообладателем без каких-либо рисков для него. Процесс передачи прав регистратора нотариусам – это процесс не одного дня, а наоборот процесс, который происходил сопровождался общественным обсуждением как со стороны законодателей, ученых, граждан, представителей государства, так и самих нотариусов.

Практика свидетельствует, что кроме высокого доверия со стороны государства, нотариусам доверяет и общество, поскольку законом закреплена специальная ответственность нотариуса всем своим имуществом (в частности, нотариуса, который занимается частной практикой). Возложением законодателем прав и обязанностей государственного регистратора на нотариуса позволяет совместить момент заключения договора, его нотариальным удостоверением, и возникновением права собственности.

Новая редакция статьи 334 ГК Украины связывает момент возникновения права собственности с государственной регистрацией уже не сделок, а права на недвижимое имущество. На преимущества государственной регистрации указывает И.В.

Спасибо-Фатеева: а) сведения государственного реестра будут соответствовать правам действительных собственников недвижимости; б) норма о моменте возникновения права собственности становится императивной, что не позволяет изменить его в договоре; в) есть все предпосылки для создания единого органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимость и предоставления нотариусам доступа к государственному реестру для внесения в него сведений об удостоверенной сделке; г) с учетом предыдущего пункта будут возможны сделки со сложными вещами, такими как усадьба [5, с.151].

За определением, которое содержится законодатель в статье 2 Закона «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений», государственная регистрация вещных прав на недвижимое имущество – это официальное признание и подтверждение государством фактов возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество, обременений этих прав, путем внесения соответствующей записи в Единый реестр вещных прав на недвижимое имущество.

Мы считаем, что права на недвижимое имущество, возникают не с момента их государственной регистрации, а с момента нотариального удостоверения договора. Думается, что законодателю следовало бы в определении регистрации права использовать терминологию, которая используется в Гражданском кодексе Украины, в частности возникновение, изменение и прекращение прав.

В основе прав на недвижимое имущество, исходя из положений Закона, лежат различные факты возникновения, перехода, прекращения. Невозможно согласиться с И.В. Спасибо-Фатеевой [5, с.151], что в этом определении заложены противоречивые положения и законодатель стремился избежать восприятия их как различных фактов. Мы считаем что, вещные права могут возникнуть впервые у собственника, который, например, построил дом и государственная регистрация будет подтверждением возникновения права собственности на этот дом. Возникновение права собственности на основании договора купли-продажи будет считаться признанием права за новым собственником в результате признания государством факта перехода права к нему или изменения права согласно Гражданскому кодексу.

Нотариус определен как специальный субъект, на которого возлагаются функции государственного регистратора прав на недвижимое имущество. Новый Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество расширяет

полномочия нотариуса как специального субъекта регистрации. Кроме того, что нотариус проводит государственную регистрацию прав, которые приобретаются в процессе удостоверения им нотариального действия, нотариус имеет право проводить государственную регистрацию права собственности на имущество, на которое в процессе нотариального действия с таким имуществом право собственности не было зарегистрировано.

Нотариус не позднее следующего рабочего дня с момента принятия решения о государственной регистрации прав выдает лично заявителю или отправляет почтой извлечение с Государственного реестра прав. Таким образом полномочия государственного регистратора и нотариуса уравнены. Изменения коснулись отправки копий документов, предоставленных нотариусу заявителем для проведения государственной регистрации вещных прав, вследствие чего срок для этого продлен до 5-ти рабочих дней с момента принятия решения о государственной регистрации вещных прав. И это логично, поскольку нотариус в день принятия решения о государственной регистрации вещного права регистрирует его в государственном реестре, а на протяжении пяти рабочих дней отправляет копии документов в орган регистрации для формирования регистрационного дела и его пожизненного сбережения в архиве по месту нахождения недвижимого имущества.

Если обратиться к законодательству, например, Германии, то между заключением вещного договора и внесением записи в государственный реестр возникает право ожидания [6, с. 232-253]. Как подчеркивает М.Б. Жужжалов [5, с.62], в романских правовых системах заявление подается любой стороной сделки независимо от другой. Объясняется это тем, что реестр прав и сделок выполняет принципиально иную функцию: вместо регистрации прав имеет место обеспечения публичности (гласности) сделок, что является не элементом фактического состава, с которым связывают возникновение вещного права, а средством создания преимуществ перед другими покупателями.

Выводы. Таким образом, нотариус исполнением публичных функций, которые передает ему государство, в частности и государственного регистратора подтверждает, что институт нотариата в современных условиях может выступать гарантом реализации прав и интересов граждан и юридических лиц в сфере вещных прав и их обременений, а также успешной формой охраны и защиты прав и их обременений. Возможности нотариата регистрировать вещные права при удостоверении им договора с недвижимостью есть подтверждением того, что нотариус реализует способ защиты прав, а именно признание права, что является мерой превентивного характера и гарантией от возможных нарушений вещного права третьими лицами.

Библиографические ссылки:

1. Закона Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений»// Ведомости Верховной Рады Украины . 2004. № 51.
2. Постановление Кабинета Министров Украины от 22.06.2011 г. №703 «О Порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений и Порядке предоставления информации из Государственного реестру вещных прав на недвижимое имущество»//Официальный вестник Украины. 2011. № 51.
3. Постановление Кабинета Министров Украины от 17.10.2013 г. №868 «О Порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений и Порядке предоставления информации из Государственного реестру вещных прав на недвижимое имущество»// Официальный вестник Украины. 2013. № 96.
4. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV// Официальный вестник Украины. 2003. № 11.
5. Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: Сборник статей /Рук. авт. кол. и отв. ред д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2013.
6. Емелькина И.А. Право ожидания и право приобретения чужой недвижимой вещи как вещные права // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей / Отв. ред, М.А. Рожкова. М., 2011.

THE NORTH AMERICAN AGREEMENT ON LABOR COOPERATION: MAIN PROVISIONS, STRUCTURE, EFFECTIVENESS, AND POSSIBILITY TO BE A MODEL

Roman IEDELIEV,

PhD student of International Law Department Institute of International Relations
Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article analyzes the North American Agreement on Labor Cooperation, which is an addition to the North American Free Trade Agreement. It is consider both legal and political reasons for its signature. The article provides study of basic provisions of this Agreement, the rights and obligations of the parties, and the structure of the organization, created for its proper implementation. This agreement, being the first international treaty that binds the economic integration and labor standards, has been the subject of criticism from all sides of social dialogue. The article deals with this criticism, assess the positive and negative aspects of the Agreement, gives the conclusion of its effectiveness.

Key words: North American Agreement on Labor Cooperation, economic integration, labor standards, cooperation

Статья посвящена анализу Североамериканского соглашения о сотрудничестве в сфере трудовых отношений, которое является дополнительным к Североамериканскому соглашению о зоне свободной торговли. Рассматриваются как правовые, так и политические причины его подписания. Изучаются основные положения этого соглашения, права и обязанности его сторон, структура организации, созданной для его надлежащей имплементации. Данное соглашение, будучи первым международным договором, который связывает экономическую интеграцию и трудовые стандарты, стало предметом критики со всех сторон социального диалога. В статье рассматривается эта критика, оцениваются позитивные и негативные моменты соглашения, дается вывод о его эффективности.

Ключевые слова: Североамериканское соглашение о сотрудничестве в сфере трудовых отношений, экономическая интеграция, трудовые стандарты, сотрудничество.

Introduction. Regional trade agreements (RTA) have become a distinctive feature of the international trading landscape. Their number has increased significantly in recent years, as WTO member countries continue to pursue the negotiation of these agreements. Some 200-odd agreements have been notified to the WTO but their number may be actually higher, as some agreements are never notified to the multi-lateral bodies and many more are under negotiation [1, p. v]. As a result more and more trade is cover by such preferential deals, prompting many analysts to suggest that RTAs are becoming the norm rather than the exception.

Research problem and article's problem. The North American Agreement on Labor Cooperation (NAALC) was the first international agreement on labor to be linked to an international trade agreement. It provides a mechanism for member countries to ensure the effective enforcement of existing and future domestic labor standards and laws without interfering in the sovereign functioning of the different national labor systems, an approach that made it novel and unique. Likewise, the Commission for Labor Cooperation is the only international body since the founding of the International Labor Organization (ILO) in 1919, to be devoted exclusively to labor rights and labor-related matters.

Now we have a lot of trade agreements that contain labour standards. May it be considered as the NAALC achievement? Is the NAALC a real international organization or just a quasi-organization? Does it really create the same level of labor rights protection in Mexico as in the USA and Canada? May this experience be used in creation of new free trade areas? We still do not have special scientific researches in post-Soviet states. This article is aimed to fill this gap and answer previous questions.

The main material of research. The North American Free Trade Agreement (NAFTA) was negotiated in 1990–1992 during the administrations of US President George Bush, Mexican President Carlos Salinas, and Canadian Prime Minister Brian Mulroney. Each had a mix of economic and political motives for moving toward a continental trade treaty. These three heads of state signed the NAFTA in August 1992. NAFTA was ratified in short order by the Mexican Congress, and in May 1993 by Canada's parliament. But it took more than one year for the US Congress to act. The delay was attributable to a sharp struggle in the United States not just over NAFTA itself, but also over NAFTA's social dimension, the NAALC.

The NAFTA text contained only a passing reference in its preamble to advancing labor rights in North America. The Bush–Salinas–Mulroney negotiators

reached a Memorandum of Understanding on labor rights and labor standards (MOU) at the same time they agreed on NAFTA, but this MOU spoke only of cooperative programs and technical assistance, with no effort to set out norms and obligations to which the countries committed themselves.

The three leaders announced agreement on NAFTA just as the 1992 US presidential race was heating up. Labor, environmental and human rights organizations pressured Democratic party candidate Bill Clinton to repudiate NAFTA in his campaign for the presidency [2, p. 6]. They charged that the agreement favored multinational corporations and investors at the expense of workers and the environment, and they dismissed the labor MOU as meaningless. At the same time, however, Clinton's candidacy relied on support from important elements of the corporate and investment banking communities who supported NAFTA.

Responding to both pro- and anti-NAFTA forces, Clinton opted to support NAFTA if side agreements dealing with labor and the environment were added to the package sent to Congress for approval. After winning the November 1992 election and taking office in January 1993, the new Clinton Administration began negotiations on labor and environmental side agreements with Mexico and Canada [3, p. 771]. Negotiations commenced in March 1993. The United States first proposed a far-reaching labor accord with a strong, independent commission and broad availability of trade sanctions to enforce labor standards. Canada and Mexico rejected this approach, calling instead for a small administrative secretariat with a modest research agenda, and no economic sanctions under any circumstances, and complete preservation of national sovereignty over labor matters.

The parties concluded negotiations with final agreements in August, 1993 on the NAALC and a companion environmental accord, the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC). The labor accord reflected a compromise of the countries' initial positions.

The NAALC begins with a preamble stating the Parties' intent to improve working conditions and living standards and to protect, enhance and enforce workers' basic rights as a complement to the economic opportunities created by NAFTA [4]. The Parties affirm their respect for each other's constitution and laws and their desire to strengthen their cooperation on labor matters. The three countries resolve to promote, in accordance with their respective laws, high-skill, high-productivity economic development in North America by:

- investing in continuing human resource development;

- promoting employment security and career opportunities;
- strengthening labor-management cooperation;
- promoting higher living standards as productivity increases;
- encouraging tripartite consultation and dialogue;
- fostering investment with due regard for the importance of labor laws and principles; and
- encouraging compliance with labor laws.

Article 1 of the NAALC sets forth the agreement's objectives of improving working conditions and living standards in each country, promoting the labor principles of Annex 1. The NAALC embraced eleven labor principles, which also comprised the definition of "labor law" in the article on definitions (Art. 49), although without establishing common minimum standards for domestic labor law. The eleven labor principles are (1) freedom of association and protection of the right to organize, (2) the right to bargain collectively, (3) the right to strike, (4) prohibition of forced labor, (5) labor protection for children and young persons, (6) minimum employment standards, (7) elimination of employment discrimination, (8) equal pay for women and men, (9) prevention of occupational injuries and illnesses, (10) compensation in cases of occupational injuries and illnesses, and (11) protection of migrant workers. These principles are central to understanding the steps in the NAALC's consultation mechanism as they fall into three groups of differential treatment [5, p. 232.].

Specifically, in terms of Obligations of the Parties and the Levels of Protection, Article 2 holds that affirming full respect for each Party's constitution, and recognizing the right of each Party to establish its own domestic labor standards, and to adopt or modify accordingly its labor laws and regulations, each Party shall ensure that its labor laws and regulations provide for high labor standards, consistent with high quality and productivity workplaces, and shall continue to strive to improve those standards in that light. Government enforcement action is established under Article 3, which states that each Party shall promote compliance with and effectively enforce its labor law through appropriate government action.

The agreement safeguards private action in Article 4, which holds that each Party shall ensure that persons with a legally recognized interest under its law in a particular matter have appropriate access to administrative, quasi-judicial, judicial or labor tribunals for the enforcement of the Party's labor law. Further, each Party's law shall ensure that such persons may have recourse to, as appropriate, procedures by which rights arising under its labor law, including those in respect of occupational safety and health, employment

standards, industrial relations and migrant workers, and collective agreements, can be enforced.

Under procedural guarantees, Article 5 establishes that each Party shall ensure that its administrative, quasi-judicial, judicial and labor tribunal proceedings for the enforcement of its labor law are fair, equitable and transparent and, to this end, each Party shall provide that such proceedings comply with due process of law; any hearings in such proceedings are open to the public, except where the administration of justice otherwise requires; the parties to such proceedings are entitled to support or defend their respective positions and to present information or evidence; and such proceedings are not unnecessarily complicated and do not entail unreasonable charges or time limits or unwarranted delays. Further, each Party shall provide that final decisions on the merits of the case in such proceedings are in writing and preferably state the reasons on which the decisions are based; made available without undue delay to the parties to the proceedings and, consistent with its law, to the public; and based on information or evidence in respect of which the parties were offered the opportunity to be heard [6, p. 222]. Each Party shall provide, as appropriate, that parties to such proceedings have the right, in accordance with its law, to seek review and, where warranted, correction of final decisions issued in such proceedings.

Additionally, each Party shall ensure that tribunals that conduct or review such proceedings are impartial and independent and do not have any substantial interest in the outcome of the matter. Each Party shall provide that the parties to administrative, quasi-judicial, judicial or labor tribunal proceedings may seek remedies to ensure the enforcement of their labor rights. Such remedies may include, as appropriate, orders, compliance agreements, fines, penalties, imprisonment, injunctions or emergency workplace closures. Each Party may, as appropriate, adopt or maintain labor defense offices to represent or advise workers or their organizations. Nothing in this Article shall be construed to require a Party to establish, or to prevent a Party from establishing, a judicial system for the enforcement of its labor law distinct from its system for the enforcement of laws in general. Finally, for greater certainty, decisions by each Party's administrative, quasi-judicial, judicial or labor tribunals, or pending decisions, as well as related proceedings shall not be subject to revision or reopened under the provisions of this Agreement.

The Agreement establishes an organizational structure for implementation. The NAALC creates a Commission for Labor Cooperation that includes a cabinet-level Ministerial Council and a permanent staff Secretariat. The three labor ministers of each country make

up the Council, the highest authority of the Commission. The Council must meet at least once a year in regular session, and may meet in special session at the request of any country, although in practice the Council has gone for several years without meeting. All decisions and recommendations of the Council are made by consensus, except where the NAALC provides for a two-thirds vote.

The Council oversees the implementation of the NAALC and directs the work and activities of the Secretariat. The Council sets priorities, approves an annual plan of activities and budget, approves reports and studies for publication, facilitates consultation among the Parties, promotes the collection and publication of comparable data on labor law enforcement, standards, and labor markets, and addresses any questions and differences that may arise between Parties regarding the interpretation or application of the NAALC. The Council also promotes cooperative activities on a variety of labor law subjects through seminars, workshops, conferences, joint research projects, and technical assistance.

The Secretariat of the Commission for Labor Cooperation is headed by an Executive Director chosen by the Council for a three-year term. The Executive Director's term may be extended for an additional three years. This position must rotate consecutively between nationals of each Party. As a matter of practice since the Secretariat opened in 1995, the Executive is supported by a Director of Research and a Director of Administration/Cooperative Consultations. These positions rotate between nationals of the other two countries. More often than not, these Directors are proposed by and generally appointed at the behest of the member governments' labor ministries.

The Executive Director appoints the staff of the Secretariat under general standards set by the Council, taking into account lists of candidates prepared by the Parties. The number of staff members is set at fifteen, subject to later change by the Council. The Council may reject by a two-thirds vote, in confidence, an appointment that does not meet the general standards. The agreement emphasizes the importance, but does not require, recruitment of an equitable proportion of the professional staff from among the nationals of each Party. In addition to the Directors of Research and Administration/Cooperative Consultations, the Executive Director has appointed a professional staff generally evenly divided between nationals of each of the three countries. The Executive Director also appoints a small locally recruited staff consisting of finance and administrative personnel to support the Secretariat's activities.

The Secretariat staff includes labor lawyers, econ-

omists, and other professionals experienced in labor affairs in their countries. They work in the three languages of North America, Spanish, French, and English. They have the status of international civil servants with an obligation not to accept instructions from any government or any other authority external to the Council. Correspondingly, each Party must respect the international character of the responsibilities of the Executive Director and the staff, and must not seek to influence them in the discharge of their duties.

The Commission's Secretariat was first based in Dallas, Texas where it began operations in September, 1995. In 2000 the Secretariat relocated to Washington, DC. The move was made on two main grounds: (1) the difficulty of recruiting to Dallas experienced labour experts, most of whom are based in capital cities in their countries, and (2) the absence of any international labor milieu with access to international institutions, national and international trade union and employer groups, research institutes and university centers with an international labor rights focus, and the like, all of which are present in the Washington DC area. An early signal of potential problems came when a prominent Dallas businessman told Secretariat staffers at a welcoming reception in 1995 that the city of Dallas and the state of Texas were proud to be 'union-free,' and that he hoped the Secretariat would help spread the gospel of nonunionism throughout North America [7, p. 10].

The NAALC Secretariat serves as the staff support organization for the Council. It proposes a plan of activities and budget for carrying out three principal functions. The first is a research agenda under which the Secretariat publishes comparative reports on labor laws and labor markets of the three countries, and special reports as directed by the Council. Second, the Secretariat provides research and staff support to ad hoc Evaluation Committees of Experts and Arbitral Panels (see below). Finally, it serves as the general administrative arm of the Commission – organizing ministerial and subministerial meetings, retaining records, offering public information through a web site and a library open to the public, etc.

The NAALC also sets up three National Administrative Offices (NAOs), one in the labor ministry of each country. This feature distinguishes the NAALC from its companion environmental side agreement, which does not have such domestic offices in each country's environmental ministry. Labor concerns are sensitive and complicated in each country. Relations with peak labor organizations like the AFL-CIO in the United States, the Canadian Labor Congress in Canada, and the CTM in Mexico has more profound political implications than with a decentralized envi-

ronmental movement with hundreds of organizations. The three countries wanted to keep one agency that each fully controls among the new institutions created by the NAALC.

Under the NAALC, each government must designate a Secretary who is responsible for administering and managing of the NAO, and each country provides the financial support it deems necessary to support the work of its NAO. This is distinct from the budget of the Secretariat, which is funded in equal proportion by each of the countries.

In addition to the secretary, each of the three national NAOs has created a professional and administrative staff of 5–10 persons to carry out its work. Professional staff include labor lawyers, labor economists, and public policy experts. Each NAO may convene a tripartite national advisory committee, as well as an advisory committee of government officials from other federal agencies or from states or provinces, to advise it on the implementation and further elaboration of the NAALC.

Each NAO serves as a point of contact with each other, with other agencies in each of their own governments, and with the Secretariat. Upon request, the NAO must provide publicly available information to each other, to the Secretariat, and to an Evaluation Committee of Experts.

The key mandate of the NAO's is found in Article 16(3) of the NAALC, presented here in full because of its importance: 'Each NAO shall provide for the submission and receipt, and periodically publish a list, of public communications on labor law matters arising in the territory of another Party. Each NAO shall review such matters, as appropriate, in accordance with domestic procedures.'

The 'public communications' noted here are complaints from any person or organization about workers' rights violations related to 'labor law matters issues arising in the territory of another Party' (emphasis added). This is an unusual but critical feature of the NAALC: workers, unions and allied NGOs, employers, or other persons or organizations filing a complaint must submit it to an NAO in another country, not in the country where events giving rise to the submission occurred, to start the review process.

Each NAO has established domestic procedures for receiving and reviewing complaints about labor law matters in other countries. In general, they provide first for a threshold consideration to ensure that a complaint meets minimum requirements for acceptance for review. Once a case is accepted for review, usually within sixty days of submission, the NAO begins a 4–6 month process of conducting a review and writing a report.

There are two big criticisms of the NAALC [8, p. 838]. The first big criticism of the NAALC is that there are no common trinational, harmonized, uniform, minimum, mandatory, enforceable standards. I probably could have shortened that, but you get the idea. The idea is that instead of having a common set of standards to which the countries must adhere, you have this formulation: that the NAALC is all about national enforcement of national law; that each country remains sovereign to establish its own domestic labor law and set its own labor standards; and that what the NAALC is concerned with is effective enforcement of domestic laws, and not adjusting domestic laws to some new harmonized minimum standard to which everybody must adhere. In theory, this is not an unfair criticism. In the best of all worlds, everybody would agree on a common set of standards, stick to them, and establish some mechanism to back them up.

The second major criticism of the NAALC concerns the division of the 11 labor principles into 3 tiers of treatment under the agreement, as has already been outlined this morning. Certain specified labor rights are excluded from the NAALC process of enforcement. These include, namely, the freedom of association and the right to organize, the right to collective bargaining, and the right to strike. These subjects can only be treated by the NAO review and a ministerial consultation. They cannot go forward to evaluation or arbitration.

The deficiencies of the NAALC text and procedures include: its limited scope; the lack of parity in enforcement procedures; the complex time-consuming steps; the lack of participation by nongovernmental actors; the lack of transparency and openness; the lack of effective remedies; and the lack of accountability. Subsequent trade treaties, both bilateral and regional, have not overcome the weaknesses of NAFTA [9, p 207]. Several such treaties including the Central America Free Trade Agreement (CAFTA) are now under consideration by national legislatures, while more than a score of new trade agreements are being negotiated around the globe.

Conclusions. Based on the NAFTA experience, there are key components that must be in all future trade and investment agreements if occupational health is to be effectively protected. These elements include: a minimum floor of occupational health and safety regulations; an “upward harmonization” of regulatory standards and actual practice; inclusion of employers so that they have formal responsibility and liability for violations of the standards; effective enforcement of national regulations and international standards; transparency and public participation; and recognition of disparate economic conditions among

trading partners and provision of financial and technical assistance to overcome economic disincentives and lack of resources.

There have been a few positive aspects of the NAALC experience: greater awareness of occupational health and safety issues in some Mexican workplaces, broader knowledge of government regulations and enforcement procedures among some Mexican workers, and unprecedented cross-border solidarity and joint activities between workers, unions, women’s groups, environmentalists, and occupational health professionals in Canada, Mexico, and the United States.

List of references

1. Pablo L. Trade Agreements and their Relation to Labour Standards: the Current Situation / Lazo Grandi Pablo // Issue Paper No. 3, International Centre for Trade and Sustainable Development. – Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development, 2009. – 53 p.
2. Compa L. NAFTA’s labor side accord: A three-year accounting / L. Compa // NAFTA: Law and Business Review of the Americas. – 1997. – Vol. 3(3). – P. 6-23.
3. Pomeroy L. The Labor Side Agreement under the NAFTA: Analysis of Its Failure to Include Strong Enforcement Provisions and Recommendations for Future Labor Agreements Negotiated with Developing Countries / Laura Okin Pomeroy // The George Washington Journal of International Law and Economics. – January 1, 1996. – Vol. 29, No. 3. – P. 769-800.
4. North American Agreement on Labor Cooperation Between the Government of the United States of America, the Government of Canada and the Government of the United Mexican States, September 13, 1993 [Electronic Source]. – Access Mode: <http://www.naalc.org/naalc/naalc-full-text.htm>.
5. Smith R. An Early Assessment of the NAFTA Labor Side Accord / Russell E. Smith // Industrial Relations Research Association Series. Proceedings of the Forty-Ninth Annual Meeting. – New Orleans: Industrial Relations Research Association, 1997. – P. 230-236.
6. Cotter A.-M. This ability : an international legal analysis of disability discrimination / Anne-Marie Mooney Cotter. – Hampshire: Ashgate, 2007. – 352 p.
7. Compa L. NAFTA’s labour side agreement five years on: progress and prospects for the NAALC / Lance Compa // Canadian Labour and Employment Law Journal. – 1999. – Vol. 7. – P. 2-30.
8. Compa L. Comparing the NAALC and the European Union Social Charter / Lance Compa // American University Journal of International Law and Policy. – 1997. – Vol. 5 (12). – P. 837-841.
9. Brown G. Protecting Workers’ Health and Safety in the Globalizing Economy through International Trade Treaties / Garrett D. Brown // International Journal of Occupational and Environmental Health. – Apr-Jun 2005. – Vol. 11. – P. 207–209.

ADMINISTRATIVE JUSTICE IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE STUDY

Ludmyla ZABOLOTNA,

Postgraduate of Taras Shevchenko Kyiv National University, Ukraine

REVIEW

The article is dedicated to the topical issue in the conditions of global EuroIntegration process in Ukraine – the research of administrative justice of Ukraine and foreign states is aimed at revealing drawbacks in administrative legislature, stating common and distinctive features of administrative Law and borrowing foreign experience to improve national legislature and making it correspond to the European one. The author has analyzed and summarized administrative Law of several countries of Europe and Asia, has singled out major scientific and practical approaches for solving procedure issues, has introduced her own ways of handling collision problems in administrative creation of norms.

Keywords: administrative justice, administrative court, administrative responsibility, administrative offence, legal system.

Стаття присвячена актуальному питанню в умовах глобального євроінтеграційного процесу України – дослідженю адміністративної юстиції України та зарубіжних країн, з метою виявлення прогалин, упущені у адміністративному законодавстві, виведенні спільних та відмінних рис адміністративного судочинства та запозиченні зарубіжного досвіду для удосконалення національного законодавства та приведення його у відповідність європейському. Автором проаналізовано та узагальнено адміністративне законодавство декількох країн Європи та Азії, встановлено основні наукові та практичні підходи вирішення процесуальних питань, запропоновано власні шляхи вирішення колізійних проблем адміністративної нормотворчості.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративний суд, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, судова система.

Statement of the Problem. The court system has an old history. However, no country has ever created its ideal model. First of all, it should be mentioned, there are various “national legislatures” with different norms and principles of administrative Law at the current moment. It is particularly concerned with those states, where formation, development and growth of legal systems took place due to typical historical and national conditions: Great Britain, France, Germany, Italy, China and others. Each country has a lot of specific features, reflecting peculiarities of their development, geographical location, impact of local international structures. In our view, rather interesting seems the issue of practical implementation of norms and principles of administrative law that have become a part of national legal systems. Therefore there is a necessity to carry out profound research and perform comparative analysis of the given problem on the level of both national and international Law science.

State of research. The research of the problem was carried out by theoretical and practical scientists: O. Pasenyuk, V. Opryshko, O. Kharytonova, E. Kharytonov, R. Popelnyukh, S. Kalchenko, N. Fenton Howard, M. Van David, D. Kireyev, R. Sharven, G. Breaban, R. Kuibida, I. Koliushko, Zh. Ziller and others.

Research methods that have been used are the method of synthesis, analysis, reasoning, comparative legal method and others, that are necessary tools to obtain scientific results.

The aim of the paper. The aim of our scientific research is mainly the analysis of administrative justice of Ukraine and foreign countries within the framework of Euro integration process and secondly, making it correspond to the European one. The study of foreign experience of administrative justice, the system of administrative courts, the process of courts is being carried out to borrow a positive output and amend the current Ukrainian legislature.

The main material. Nowadays there is no single approach to define the notion of administrative justice. In the literature there are three main tendencies to interpret administrative justice. Thus, administrative justice is understood as:

- 1) particular order of settling administrative and legal disputes by courts and other state bodies;
- 2) independent branch of justice, whose aim is to settle disputes between citizens and administration or between administration only;
- 3) not only a special type of legislature, but also a system of specialized courts or special court subdivisions that carry out administrative legislature.

One of the ways to improve national court system is its reforming with the consideration of foreign experience. The best results of using reception of legal norms are observed in countries of one legal family. As Ukraine and Germany belong to one Roman and German legal family, it is proper to begin a comparative analysis with Germany, researching the issue of

functioning administrative courts in the whole court system in Germany.

Beginnings of administrative justice appeared in Germany at the beginning of the XIX century, namely – in early New Age. The German administrative justice of that time functioned according to the enumerative principle, the competence of administrative courts was restricted by a certain list of disputes. Such course of matters lasted until the end of the World War II, when general warning was introduced in the legislature of Germany, according to which administrative act could be appealed in administrative way.^[1]

The modern system of administrative courts in Germany is similar to the Ukrainian one. It comprises three authorities: administrative courts, Supreme administrative courts of land resources, Federal administrative court.

The code of administrative legislature of Germany states that the appeal to the administrative court is possible in cases of all disputes of public and legal character excluding those of constitutional and legal nature, if the disputes are not designated by the Federal law as the competence of another court. Moreover, the abovementioned Code indicates that the public and legal dispute are different from private and legal dispute according to the nature of legal relations referred by the plaintiff. In its turn, public and legal dispute arise when the plaintiff is connected with the norms of public law. Public and legal norms appear when they are used by administrative bodies and other subjects of public law performing public tasks and which are spread among legal relations between the carrier of law or between the country (or other subjects of public law), on the one hand, and citizens or enterprises, on the other^[2], p.141].

However, jurisdiction of administrative courts in the sphere of public and legal disputes has certain restrictions.

Firstly, the appeal to administrative court is possible only in case of rejecting the claim by the body superior than administrative authority that violated the right of the individual (issued the act subjected to the appeal). That is the appeal to administrative court can be sued only after inspecting this act according to the preliminary administrative proceedings.

Secondly, for certain spheres of public administration there are independent branches of court system: financial courts and public affairs courts.

Thirdly, disputes on public and legal compensations are settled by common courts in the order of civil court system.

Administrative proceedings are divided into two types: preliminary (temporary) legal defence (preliminary defense) and major court jurisdiction^[1].

In contrast to the Code of Administrative court in Ukraine, the Code of Administrative court in Germany

does not contain any list of different plaintiffs, however the latter establishes the claim on approving the administrative act invalid and the claim on the judgment to approve. Besides, the competence of the court authorized to hear the case is to establish the character of disputable relations [2, p. 85-89; 3, p. 411-412].

Within the framework of cooperation of Supreme administrative court of Ukraine with the German Fund of International Law cooperation, it is common to commit reciprocal scientific and practical conferences, seminars, professional meetings, etc. Such events give the participants the opportunity to introduce foundations of administrative court of Germany and Ukraine, to explore the structure of the work of administrative courts, focusing on the following issues: the principles of administrative process; the competence of administrative courts, the competent division of other court branches, movement of cases in courts and appeal proceedings in the administrative process; inner control in authority bodies, «unloading» of courts and legal defence (preliminary proceedings for denial in the administrative office); the arrangement of court work and the system of cases division; education on Law in Germany and Ukraine; improving judges' qualification; courts judgments and settlement agreements; enforcement of judgments; court staff supervision, appointments of judges; mediation as a new form of disputes settlements in the administrative process; cooperation with mass media and others. In addition, the problem of even loading of courts was considered at such meetings with German colleagues. The German judges informed that the problem of overloading had existed in German courts 7-8 years before due to a great number of cases as a result of emigration. Such problem was solved by generalizing of Supreme administrative courts of districts and also by ways of disputes settlements. These judgments were sent to the state bodies to act accordingly. In view of Ukrainian delegates, this experience can be taken to prevent overloading of administrative courts in Ukraine that took place because of a great number of public disputes.

It is noteworthy to take into consideration the phenomenon of admission to appeal in the German court. Initiating such establishment would enable Ukraine to solve the problem of excessive overloading in administrative courts.

A peculiar matter of interest for the Ukrainian courts is the experience of German colleagues to use the principle of typical judgment (exemplary proceedings), i.e. in case of 20 plaintiffs on the same act, only one judgment is taken, whereas considering other plaintiffs, a typical judgment is applied. To unload courts, pretrial disputes settlement is used – appeal to superior bodies. Hearing the case in the administrative court is not limited in time – it is essential to find out all circumstances of the case.

Ukrainian-German meeting took place on the 28 of May in Odeskyi Administrative District Court in Odessa, in 2013. In the context of cooperation of Supreme administrative court of Ukraine with German Fund of International Law cooperation there held the seminar on acute questions of performing administrative court proceedings.

During the seminar Ukrainian and German judges had the opportunity to exchange their experience on issues about: legal settlements and practical implementation in courts of Ukraine and Germany the official principle (official investigation of circumstances by the court); the problems and modern situation of legal settlement and court practice in the sphere of the so-called mass administrative proceedings in the courts of Ukraine and Germany; theoretical foundations of division of public and legal disputes as well as private and legal ones and their practical implementation in administrative courts in Ukraine and Germany.

To seminar's participants mind, holding such events will encourage more effective functioning of administrative justice in Ukraine, fruitful cooperation between Ukraine and Germany will enable to solve current important issues in administrative court in Ukraine.

Therefore, we agree with R. Popelnukh that the critical interpretation of German experience, a creative approach to define the ways of its application may be a strong factor to provide coordinated and effective functioning of administrative court proceedings in Ukraine [3, p. 412].

Administrative justice in France has its historical peculiarities that identify its modern legal situation. Administrative justice in France began since Napoleon's times, when he created the State Council in 1799 – prefectures councils, that had court powers.

The French system of administrative justice which is considered to be classical one, is characterized by special court bodies (administrative courts) dealing with disputes claimed by citizens to the appropriate bodies. The French administrative justice is an independent branch of court aimed at settling conflicts between citizens and state bodies or between bodies and establishments, also taking judgments based on norms of administrative court [4, p.27].

Administrative justice of France has a set of the following peculiarities:

Firstly, administrative courts are absolutely independent and are not subjected to any bodies in the system of courts. They also perform the role of administration counselors.

Secondly, dualism of court system causes certain difficulties while defining jurisdiction of administrative courts. In 1848 it led to the formation of special body – Court on disputes settlements.

Thirdly, due to the principle of power division in administration activity, only administrative courts (tri-

bunals) that created the law, were entitled to deal with cases, with administration as a participant. On the other hand, administrative justice is integrated to the administration itself and is inseparably connected with it. Such course of action is a compromise between a political power and administration [5, p.83].

A system of administrative courts consists of regional and specialized courts, Courts of Appeal and State Council.

The French administrative court process has proceeding rules that are typical of the Civil process as well. At the same time there are regulations that are typical only of administrative procedure.

Administrative court does not have the independent right to initiate proceedings without a statement of claim. The court is connected with the content of claim, however, the exclusion to this rule is — «motives of public nature», according to which the court may find the initiative and cancel the administrative act, approved by incompetent body or outlaw [8].

The typical of administrative process is the principle of competitiveness, the judge is entitled to play an active role, providing the citizen with legal defence. By the way, attorney's participation is not obligatory. This feature distinguishes the French administrative process from the German one, in which the attorney's involvement with administration proceedings is mandatory.

For our investigation it is interesting to take into consideration the British system of administrative justice, that is based on the doctrine of equality of all officials to the court and inadmissible removal of officials from the jurisdiction of the courts themselves. Therefore administrative disputes between citizens and bodies are considered by courts of common jurisdiction.

However along with common courts in Great Britain there is a number of bodies that perform court functions and have a secondary role. They are called tribunals, they are quasi-court bodies, because they perform special justice. Great Britain is thankful for tribunals and administrative justice to the Law on Tribunals and investigation, adopted in 1958, that laid the only legal foundation for functioning quasi-court bodies dealing with administrative disputes. This law also initiated the acting Council on tribunals as supervisory and advisory body in the system of executive power [7].

Tribunals are purely British phenomena. They are specific «informal» courts. They occupy intermediate position between administration and common courts. The task of the tribunal is to establish the right of the individual for help or service, provided by Law.

Traditionally, administrative tribunals are divided into two groups: tribunals in the sphere of economics (tax, industry, land, transport, timber, etc.) and tribunals in the public sphere (medicine, retirement, social provision, etc.).

Tribunals deal with administrative disputes between state bodies, officials and citizens as the first establishment. The tribunal's judgment can be claimed in administrative way (to the Minister or Appeal Tribunal). The appeal to Tribunal's judgment can be provided to the court of common jurisdiction that performs the supervisory function.

The members of tribunal are not necessarily to be legal experts, but also individuals that possess special knowledge in the sphere competent with the Tribunal.

The independence of tribunals is provided, as a rule, by the fact that not only state officials may be its members, but also there are exclusions.

The case in the tribunal is considered by the board of the chairman and two members that represent different interests. Disputes proceedings are not too formal, adherent to such traditional foundations as competitiveness, openness, subject to appeal, etc. There is no single process, however all claims are considered by action proceedings, there are certain stages, participant's status and terms. Attorney's participation is not mandatory, protocols are not made.

Administrative tribunals have the advantages of immediate court proceedings, specialization according to certain kinds of proceedings, a lack of strict court proceedings, low cost, a free access for individuals that need defence from illegal actions of the administration.

Over the last years the British administrative law has experienced substantial changes, it is becoming closer to continental-European interpretations about administrative law [7].

In China, for example, the court system consists of common and special courts. The common are Supreme court and local courts of three degrees: the highest, middle and lowest. Special courts are military courts, however, special courts may be formed, they were spread in times of "cultural revolution". In practice, however, in accordance with traditions, the citizens do not frequently appeal to the court, preferring non-state, informal methods of disputes settlements. Court bodies perform the function of punishment, and also are to take part in rehabilitation of offenders.

The Supreme court is formed by supreme state bodies. It carries out the court supervision over the activity of common and special courts. Practically it does not deal with the cases of the first establishment. Like other courts, it does not enjoy independence as a special branch of state power: it is responsible to the Committee of Chinese meetings of People's representatives that can change its membership.

The lowest level of local people's courts is formed by citizens by election, other local courts are selected by local state bodies. The judges of local courts as well as the judges of the Supreme People's court are constant and independent: they are respon-

sible to local representative bodies and their permanent committees.

There are no special administrative courts in China, however, common courts have chambers on administrative proceedings. They accept claims on violation of administrative rights and interests of citizens and entities. In rural areas, such claims are considered by committee of villagers (bodies of public self-government), whose decisions may be appealed. In 1993 there were founded arbitration committees and arbitration courts on labour disputes, their judgements are not final, they may be appealed to the People's (state) court.

In Spain administrative branch of justice began its development in 1888.

The Law on administrative legal system is the embodiment of Anglo-Saxon legal model and French administrative model. However, in 1956 this law took its authority: specialized courts were introduced, their powers were identified, standards to settle disputes were defined. Soon in the law were inscribed the models to improve specific aspects concerning the sentence and grounds for appeal.

According to the Constitution, the legal system of Spain acts due to certain principles of efficiency, decentralization and coordination, their activity has to serve public interests. The Spanish administrative justice unites two principles: legal activity of state bodies and protection of citizens' rights and interests. On the basis of these principles a system of law expertise and control has been established. Spanish state governing is defined as a bureaucratic organization with a status of entity, independent of the government, it is entitled to follow the law and serve common interests objectively. Each Spanish community, as a local body of a regional scale, has an independent government with independent state form of governing. Spanish administrative law recognizes the difference between common and individual acts, resolution acts resulting in termination of administrative procedure and preparation acts. The right to govern administrative acts is given to the representatives of court power, consisting of judges and magistrates, having the experience in the sphere of law. There are certain standards of justice: first of all, Constitution and Provisions, concerning the structure and organization of court, confirm the right to the effective legal defence; secondly, attorney's assistance is obligatory for all appeals to all jurisdictions except state officials; thirdly, the article 119 Constitution states that justice is free for those who prove their resources to be unavailable for court procedure; fourthly, in case the party is not sincere or sensible in her appeal, the court body may judge it according to the cost of the appeal (the amount is a set, a part or even a maximum number of expenses), however, in rare cases, the fine may be imposed; fifthly, jurisdiction is an element of court procedure, maintained by formation of one judge

of the Supreme Court, National Court ("National Jurisdiction Court") and the Supreme Court, consisting of several judges, including the head. The number and competence of the court become public and is annually published by the government; secondly, strict requirements to the judges: the judge may belong to the first ("juez"), to the second ("magistrado") or to the third ("magistrado dell Tribunal Supremo") category of law profession. Conditions of appointing the judge and the legal status of judges are similar for all jurisdictions. There is an effective programme on further education (classes, seminars and others) of judges during their career. There is an objective criterion of choosing judges: education, vacancies, working experience; seventhly, the principles of equality and protection of rights are principles of Constitutional value, providing the right to the effective right to the legal defence, the principle of admission to the court; eighthly, the principle of judges' independence [6, p.83].

Besides, the appeal can be met before approving the judgment in the course of court procedure, in case of silent agreement by the administration, a lack of claim, in case of extrajudicial recognition of defendant's requirements and reconciliation. Hearing is obligatory even for "simplified proceedings", hearing is open (general principle of open judicial activity). The witness in administrative court is not mandatory in practice. The discussion is held once while accepting the appeal or after the written conclusion, or without hearing and conclusion as well.

The judgment is made in written form within 10 days after the appeal has been executed. The term can take more time if the judge gives enough motivation to adopt the judgment. The execution of judgments is provided by the Constitution. A specific course of executing judgments is focused on execution by the administration. In this matter, claims on acts or inactivity of the administration, are not for private individuals, there is the possibility for the judge to commit the administration to act accordingly. In this case, administrative or criminal liability can be used. The judge can prolong the terms of sentence execution, however, due to the excessive use rights, Spain faced the problem of work in the court – long-lasting delay of the judgment.

There is a tendency to fight the excessive delay of judgments, main political parties signed the Pact on Justice in 2001, stating special procedures to lower delays of judgments.

Conclusions: In the era of global European process, it is very important to make the Ukrainian legislature correspond to the European one, nowadays it is one of the key goals of the parliament, along with termination of war actions in the east of Ukraine, restoration of the infrastructure, fighting economic and political crises. Especially topical for Ukraine that is about to

introduce administrative justice of the European example are theoretical and applied developments in this sphere, as well as comparative research, based on deep study of foreign experience.

The world has established two main kinds of organizations of court judgments on administrative disputes. One of them is observed in major developed countries of continental European system of Law and envisages a separate specialized branch of administrative courts (France, Germany, Italy, Poland, Turkey) or specialized administrative chambers in the structure of common courts (Spain, Netherlands, Switzerland). The absolute advantage of such model is professionalism and experience of judges. The peculiarity of this model is the existence of special procedure in courts of administrative affairs.

Nowadays there is a clear tendency to unite separate elements of court systems, their maintenance or even enforcement. Thus, to improve the activity of administrative courts, to foster court proceedings in administrative courts, it is necessary to borrow the most effective foreign practice and to implement its application in the Ukrainian administrative justice.

List of reference links:

1. Kharytonova O.I., Kharytonov Y.O. Comparative Law of Europe: Foundations of Comparative Law Studies. European Traditions. [Electronic Resource] – Kh.: «Odisey». – 2002 p. – Admission regime: <http://senatm.com/uchebniki-sravnitelnoe-pravo/administrativna-yustitsiya.html>
2. Administrative procedures and administrative court in Germany: collection of publications. – K.: German Fund of International Law Cooperation, 2006. – 180 p.
3. Popelnukh R.O. Public and Law disputes in jurisdiction pf administrative courts / R.O.Popelnukh // Law and Governing. – 2012. – №1. – P. 404-413.
4. Breban G. French administrative law: Tr. from French. / Ed. S. Bobotova. – M.: Progress, 1988. – P. 27
5. Administrative justice: European experience and recommendations for Ukraine // Authors I.B. Koliushko, R.O. Kuibida – K.: Fact, 2003. Admission Regime: http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/1563/1/Koliushko_Kuibida_Administrativna%20yustitsia.pdf.
6. Zelentsov A.B. Control over the Activity of Executive Power in Foreign Countries: Textbook. – M.: Publishing House of the Russian University of People's Friendship, 2002. – P. 83;
7. Shemshuchenko Y.S. Administrative justice // Law Encyclopedia: in 6 v. / Editor staff.: Y. S. Shemshuchenko and others. – K.: "Ukr.encyclop.", 1998. – V.1: А-Г. – P. 47;
8. Stephanyuk V.S. Administrative justice as a leading form of legal defence of citizens' rights //Executive power and administrative law / Ed. V.B. Averianova. – K.: Vy-davnychiyi Dim "Ін-Yure", 2002. – P. 218

КОМЕРЦІЙНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО: ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІЇ ПРИНЦИПАЛА. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛКИ МОЛДОВА

Володимир ПРОЦЕНКО,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

SUMMARY

The rights and the principal's obligations – one of the parties of commercial mediation (the agency agreement) are considered. Namely: determination the volume of the delegated authorities, to carry out information maintenance for performance of the agency contract, to regulate scope of supply, to compensate the expenses incurred by the agent, to pay remuneration, etc.

Keywords: commercial mediation, principal, agent, contract, rights and obligations, compensation, remuneration.

Рассматриваются права и обязанности принципала – одной из сторон коммерческого посредничества (агентских отношений). А именно: определять объем передаваемых полномочий, осуществлять информационное сопровождение для исполнения агентского договора, регулировать объем поставки, возмещать понесенные агентом затраты, выплачивать вознаграждение и др.

Ключевые слова: коммерческое посредничество, принципал, агент, договор, права и обязанности, компенсация, вознаграждение.

Становлення України та Республіки Молдова як суверенних і незалежних держав супроводжується інтенсивним розвитком ринкових відносин. Якісно вирішувати ці питання не можливо без розробки та прийняття нових нормативно-правових актів, що регулюють ці процеси. В той же час процес створення нової правової бази привів до необхідності вивчення нових інститутів представництва, таких як інститут агентування та агентського договору.

Як показав аналіз наукової літератури, багато аспектів зазначених інститутів вже ґрунтовно досліджено. В той же час питанням про права та обов'язки принципала достатньої уваги приділено не було [1].

Враховуючи те, що дані аспекти мають важливе значення для вирішення питання регулювання відносин між принципалом і агентом, нами зроблена спроба проаналізувати ці два важливих питання.

Торкаючись цього питання, законодавець Республіки Молдова у ст. 1201 ЦК РМ перераховує дії, які принципал повинен вчинити при виконанні агентського договору. Зокрема принципал зобов'язаний:

- надавати комерційному агентові всю необхідну для виконання агентського договору інформацію;
- сповіщати комерційного агента в розумний термін про очікуване зменшення обсягу комер-

ційних правочинів у порівнянні з передбачуваним агентом їх обсягом у нормальний ситуації, а також щодо пропозицій про схвалення, відмову у схваленні або невиконання комерційного договору, які пропонуються агентом.

Слід наголосити також на тому, що хоча норма зазначененої статті сформульована законодавцем Республіки Молдова як така, що передбачає вичерпний перелік обов'язків принципала, на що вказує граматична формула з використанням словосполучення «а також», з позицією про вичерпність викладеного в ній переліку обов'язків принципала, не можна погодитися, оскільки існують й інші норми молдавського законодавства, що покладають на принципала й інші обов'язки, зміст яких визначає сутність агентського договору.

Керуючись принципом співробітництва, принципал має сприяти агентові в просуванні свого продукту. Отже, принципал повинен довести до відома агента свою торговельну політику на певній території. Вона може стосуватися кола потенційних набувачів (покупців) на даній території, обсягу наданої агентові інформації щодо дійсних або потенційних клієнтів.

Основною правомочністю принципала за агентським договором є визначення обсягу повноважень (доручення), наданих ним агентові. Доручення комерційному агентові може видаватися різного обсягу: комерційний агент може діяти як на основі вузьких, так і широких повноважень.

Внаслідок цього, комерційний агент може сам визначати основні умови угод з третіми особами або повинен діяти у вузько визначених рамках, погоджуючи з третіми особами будь-які умови правоочину, що виходять за межі наданих йому принципалом повноважень [2, с. 39].

У законодавстві Республіки Молдова комерційне представництво виникає і здійснюється на підставі агентського договору, укладеного в письмовій формі і такому, що містить вказівку на повноваження представника (комерційного агента), а за відсутності таких вказівок повноваження агента на діяльність з комерційного представництва підтверджуються дорученням (ч. 4 ст. 258 ЦК РМ). Аналогічна за своєю суттю норма, що регулює спосіб наділення принципалом агента певними повноваженнями, закріплена в п. 3 ст. 243 ЦК України: повноваження комерційного представника можуть бути підтвержені письмовим договором між ними й особою, яку він представляє, або довіреністю.

На окрему увагу заслуговує той факт, що комерційний агент може бути уповноважений на вчинення лише тих угод, право на вчинення яких має принципал. Комерційний агент не може вчинити правоочини, які за своїм змістом можуть бути вчинені лише особисто принципалом (пункти 1, 2 ст. 238 ЦК України).

Не менш важливим є те, що основним обов'язком принципала є виплата винагороди агентові. Розмір і порядок виплати винагороди визначається агентським договором при врахуванні норм, що регулюють відносини, пов'язані із виконанням цього обов'язку принципалом.

Слід відмітити, що оплатність агентського договору, і, відповідно, оплата діяльності, яку здійснює агент в інтересах принципала, залежить від принципової позиції законодавця. В Україні та Республіці Молдова агентський договір є виключно оплатним. Однак, є країни де такі цивільно-правові договори визнаються безоплатними, а обов'язок принципала зі сплати комісійної винагороди за агентським договором може виникнути лише у випадку, якщо це прямо передбачено законом.

Наприклад, нормою права Великої Британії передбачено, що за відсутності в агентському договорі умови щодо виплати винагороди агент не має права на її отримання [3, с. 387]. Однак, якщо принципал звертається до послуг професійного агента, право на винагороду за дії такого агента обов'язково передбачається. У праві США діє принцип, відповідно до якого будь-який агентський договір передбачає винагороду агента, якщо тільки його послуги мають незначний характер [4, с. 56].

Відповідно до положень ЦК РФ принципал у будь-якому випадку, незалежно від того зазначено це в агентському договорі чи ні, має виплатити агентові винагороду. Згідно із ст. 1006 ЦК РФ за відсутності у договорі умови щодо порядку виплати агентської винагороди принципал зобов'язаний виплатити винагороду протягом тижня з моменту надання агентом звіту за минулий період, якщо із сутності договору або звичаїв ділового обороту не випливає іншого порядку виплати винагороди [5, с. 507].

Слід зазначити безперечним є і той факт, що практика торговельного обороту виробила кілька форм обчислення агентської винагороди комерційному агентові. Винагорода може обчислюватися у вигляді відсотків від реалізованого (придбаного) товару: у вигляді різниці між ціною товару, встановленою принципалом, і більш вигідною ціною, за якою товар був реалізований (придбаний) торговельним представником (комерційним агентом); у твердій формі; у змішаній формі.

Відповідно до ч. 1 ст. 1203 ЦК РМ винагорода агентові виплачується принципалом у формі комісійної винагороди. Комісійною розуміється така винагорода, розмір якої варіюється залежно від суми комерційної угоди.

Оплатний характер агентського договору закріплений і в законодавстві України. Відповідно до п. 1 ст. 301 ГК України за агентським договором комерційний агент одержує винагороду за посередницькі операції, здійсновані ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє, у розмірі, передбаченому договором.

Отже, розмір агентської винагороди, виплачуваної агентові, як правило, встановлюється угодою сторін. Однак відсутність вказівки на точний розмір винагороди або відсутність положення про виплату винагороди в агентському договорі не робить такий договір безоплатним. У такому випадку до визначення суми агентської винагороди цивільне законодавство Республіки Молдова передбачає застосування правила ч. 2 ст. 1202 ЦК РМ, відповідно до якого якщо сума винагороди за агентським договором не встановлена, вважається, що сторони дійшли згоди щодо звичайної в сфері їх діяльності винагороди. Якщо ж розмір звичайної винагороди з тих чи інших причин встановити неможливо (наприклад, за відсутності ринку подібного роду товарів (послуг), комерційний агент має право на розумну винагороду за надані принципалові послуги. При цьому до розрахунку приймаються всі обставини справи при врахуванні принципу справедливості.

Цивільне законодавство Республіки Молдова

передбачає також право комерційного агента на одержання винагороди і за угоди, що були укладені після закінчення терміну агентського договору. Агент має право на комісійну винагороду за укладення таких угод, якщо:

- пропозиція укласти угоду (оферта або вимога) явилася результатом дій відповідного агента і була отримана принципалом або агентом до закінчення терміну дії агентського договору;
- угода була укладена завдяки діям комерційного агента в розумний строк з моменту закінчення терміну дії агентського договору.

Слід звернути увагу і на те, що з питання про сплату агентові комісійної винагороди після припинення агентського договору не склалося єдиної точки зору й у судовій практиці країн загального права. Є такі рішення, що підтверджують право агента на одержання винагороди за правочинами, укладеними після припинення агентського договору, але існують і протилежні рішення.

Як зазначається в спеціальній літературі, «чез рівність єдності судової практики не можна беззастережно погодитися з думкою тих англійських авторів, які вважають, що, за загальним правилом, із припиненням агентського договору агент не має права на будь-яку комісійну або іншу винагороду, навіть, якщо принципал отримує прибуток, укладаючи угоди з клієнтами, яких знайшов для нього агент ще до припинення з останнім агентських договірних відносин» [6, с. 27].

Очевидно, що відповідь на питання про те, чи має агент право на винагороду за фактом укладення принципалом таких правочинів, повинна даватися залежно від природи і умов агентського договору з ним.

У законодавстві України вирішення питання про виплату агентської винагороди комерційному агентові за угоди, укладені ним після закінчення агентських відносин, також ставиться в залежність від умов агентського договору. Хоча у п. 6 ст. 301 ГК України лише говориться, що умови виплати винагороди комерційному агентові за угоди, укладені після закінчення договірних відносин, а також інші умови, що стосуються розрахунків сторін, визначаються агентським договором. Таким чином, ці умови за змістом наведеної норми мають бути включені до агентського договору для того, щоб уникнути потенційних спорів між агентом і принципалом і такої ситуації, коли агентський договір був би припинений у зв'язку із закінченням строку дії, але принципал одержав або одержує дохід від угод, що були укладені за посередництвом агента [7, с. 621].

В юридичній літературі традиційно дискується

ним залишається питання щодо моменту виникнення в агента права на одержання агентської винагороди. За загальним правилом, визначення моменту виникнення права на винагороду, спосіб, порядок і термін її виплати обумовлюються в агентському договорі. Однак, поряд з цим виникає питання: як бути, якщо сторони агентського договору не обумовили в ньому момент виникнення права на винагороду і в період дії агентського договору не зробили щодо цього певних вказівок і застережень?

Зазвичай, право на одержання агентської винагороди комерційним агентом ставиться в залежність від стану та якості належного виконання угоди, укладеної між принципалом і третьою особою. Право на винагороду за агентським договором втрачається у випадку, якщо угода між принципалом і третьою особою не була виконана. Таке правило є абсолютно зрозумілим, узвичаєним у практиці і відповідає визнаним принципам побудови і підтримання відносин агента і принципала. Однак слід зазначити, що поняття «виконання угоди» досить невизначене і має у певних випадках потребу у конкретизації. Так, відповідно до п. 2 ст. 301 ГК України агентська винагорода виплачується принципалом комерційному агентові після виконання зобов'язання третьою особою за угодою, укладеною нею з принципалом за посередництвом агента, якщо інше не передбачено агентським договором.

Статтею 298 ГК України визначено, що комерційний агент має повідомляти суб'єктів, якого він представляє, про кожний випадок його посередництва в укладенні угод і про кожну укладену в інтересах цього суб'єкта угоду. Відповідно до змісту п. 1 ст. 1006 ЦК України, повірений, зокрема, зобов'язаний повідомляти довірителеві на його вимогу всі відомості про хід виконання доручення. Порядок взаєморозрахунків в агентських правовідносинах закріплений ст. 301 ГК України, відповідно до змісту п. 2 якої агентська винагорода виплачується комерційному агентові після оплати третьою особою за угодою, укладеною за його посередництвом, якщо інше не передбачено договором сторін.

З юридичного аналізу наведеної правової норми вбачається, що агентська винагорода виплачується агентові за посередницькі операції, що здійснені ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє. За змістом вказаної норми закону оплата має здійснюватися після проведення посередницьких операцій. Отже, винагорода агентові повинна виплачуватися після оплати третьою особою за угодою, яка укладена за посередництвом

комерційного агента. У випадку невиконання третьою особою зобов'язання за угодою, агент має нести відповіальність за таке невиконання.

Отже, сторони в агентському договорі можуть прямо передбачити, що обов'язок з виплати комісійної винагороди виникає в компітенті не у зв'язку з виконанням угоди третьою особою, а у зв'язку з іншими обставинами, наприклад, у зв'язку з підшукуванням потенційного контрагента.

Таке положення не завжди відповідає інтересам принципала, оскільки виконання агентом своїх обов'язків ніяким чином не означає досягнення мети агентського договору, внаслідок чого широкого поширення набула практика включення до агентських договорів умови, відповідно до якої право на винагороду, а також термін її виплати ставиться в залежність від виконання укладеної агентом угоди із третьою особою. Як справедливо зазначає Р. В. Колосов: «якщо виплата винагороди ставиться в залежність від виконання угоди третьою особою, то це максимально забезпечує інтереси принципала і сприяє досягненню мети агентського договору. Однак варто пам'ятати, що одного факту настання обумовленої події не досить для виникнення права на винагороду. Діяльність агента повинна бути дійсною причиною настання бажаної події» [8, с. 145].

Цивільне законодавство Республіки Молдова пов'язує обов'язок принципала з виплати комісійної винагороди агентові із моментом виконання угоди, яку він уклав із третьою особою, або яку при його сприянні уклав принципал із третьою особою.

При цьому, розмір винагороди, що належить до сплати агентові, ставиться в залежність від обсягу належного виконання такої угоди. Право комерційного агента на винагороду за згодою сторін може бути визначено або моментом настання зобов'язання принципала із виконання угоди, укладеної з третьою особою, або моментом виконання угоди третьою особою (ч. 1 ст. 1204 ЦК РМ).

Далі, згідно із ч. 2 цієї ж статті, принципал зобов'язаний виплатити агентові винагороду не пізніше останнього дня місяця, протягом якого в агента виникло право на її отримання. Відступ від положення цього правила, який спрямований на шкоду комерційному агентові, не допускається.

Можна стверджувати, що комерційний агент зберігає право на винагороду, якщо невиконання угоди із третьою особою відбулося з вини принципала. Так, згідно із ч. 1 ст. 1205 ЦК РМ, якщо угода між принципалом і третьою особою не була виконана, право комерційного агента на комісій-

ну винагороду припиняється за умови, що невиконання відбулося не з вини принципала. Будь-які відступи від цього положення, у тому числі застереження в агентському договорі, на шкоду інтересам комерційного агента не допускаються.

Порівняльний аналіз вищенаведених положень українського і молдавського законодавства дає підстави для пропозиції щодо доцільності закріплення аналогічних застережень в нормативно-правових актах, які регулюють агентські відносини в Україні, зокрема шляхом внесення змін до ЦК України щодо внесення глави «Агентський договір».

Ще одним обов'язком принципала є відшкодування витрат агентові, які були понесені ним у зв'язку з виконанням доручення принципала. Витрати, понесені комерційним агентом, підлягають відшкодуванню принципалом за умови, що дії комерційного агента відбувалися в межах наданих йому повноважень. До витрат, понесених комерційним агентом, відносяться грошові та інші ресурси, що були витрачені ним на підготовчу, організаційну, рекламну та іншу діяльність, пов'язану із виконанням доручення принципала.

А. І. Дрішлюк зазначає, що обов'язок принципала з відшкодування витрат, понесених комерційним агентом у зв'язку з виконанням його доручення, випливає із самої сутності агентського договору, оскільки агент завжди має діяти в інтересах принципала [9, с. 140]. Однак, комерційний агент набуває права на відшкодування таких витрат лише тоді, коли він діяв у межах наданих повноважень і вказівок принципала.

Можливим виключенням із названого правила є ситуація, коли комерційний агент вчинив дії, хоча і такі, які за своїм змістом суперечать інтересам принципала, але були вчинені за настійною вимогою останнього. Виключення такого роду знайшло закріплення в практиці судів країн загального права при дотриманні наступних умов:

- агент повинен діяти сумлінно (обов'язок доказування власної добросовісності покладено на агента);

- поведінка принципала давала підстави зробити висновок щодо законності його дій;

- вчинена агентом за настійною вимогою принципала дія, яка суперечить інтересам останнього, не повинна бути відверто незаконною [10 с. 164]. Необхідно вказати на те, що витрати, понесені комерційним агентом, підлягають відшкодуванню незалежно від того, відплатним або безоплатним був характер агентського договору.

Крім того, принципал зобов'язаний відшкодувати агентові збитки, якщо він безпідставно пере-

шкоджає комерційному агентові діяти на шляху виконання доручення [11, с. 256]. Відшкодуванню підлягають збитки, які розглядаються як звичайний або ймовірний наслідок порушення договору принципалом.

Слід звернути також увагу на те, що правило про відшкодування понесених комерційним агентом витрат є диспозитивним, сторони можуть домовитися про те, що сума витрат покривається агентською винагородою і комерційний агент не має права в такому випадку вимагати компенсації за понесені витрати при виконанні доручення принципала. Однак, у всякому разі, комерційний агент не може бути позбавлений права вимагати відшкодування збитків, заподіяних йому.

Так, згідно із ст. 1211 ЦК РМ комерційний агент має право зажадати від принципала відповідної компенсації; виплата компенсації позбавляє комерційного агента права вимагати відшкодування збитків. Щоправда, крім того, комерційний агент не позбавляється права вимагати відшкодування збитків, якщо договірні відносини були припинені з ініціативи принципала таким чином, що комерційний агент був позбавлений комісійної винагороди або можливості іншим способом відшкодувати витрати, понесені ним у зв'язку з виконанням агентського договору відповідно до вказівок принципала.

Підсумовуючи результат здійсненого дослідження, можна стверджувати, що принципал володіє низкою прав, реалізація яких визначає характер дій, що здійснюються комерційним агентом. Насамперед, йдеться про визначення повноважень принципала. А отже, агентський договір, з урахуванням його синалагматичної природи, припускає наявність обов'язків і збоку принципала. Причому, при виконанні обов'язків принципал повинен виходити з базових принципів цивільного права щодо сумлінності і співробітництва.

Список використаної літератури:

1. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦДТ Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2006; Дзера О. В. НПК Цивільного кодексу України. – 3-те вид. – К.: Юрінком Интер, 2008; Довгерт А. С. Цивільний кодекс України. Постатейний науково-практичний коментар в двох частинах. – К.: Юстініан, 2006; Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: дис... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська нац. юрид. академія. – Одеса, 2003; Дядюк А. Л. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських

відносин) у сфері господарювання: дис... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. економ. ун-т ім. В. Гетьмана. – К., 2010; Игнатьев В. П., Проценко В. В. Гражданское право: учебник / Под общ. ред. В. П. Игнатьева. – Кишинев, 2010. Кисіль В. І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві: Дис... докт. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2001; Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: дис... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2004; Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. – 2-е вид., стер. – Юрінком-Інтер, 2001; Полтавський О. В. Договір морського агентування: дис... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004; Трояновський О. В. Відповідальність сторін за міжнародним договором комерційного посередництва: дис... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська нац. юрид. академія. – Одеса, 2009. Саніахметова Н. О. Підприємницьке право. – К.: АСК, 2005; Халабуденко О. А. Агентский договор // Бизнес и право. – 2006. – № 6. Цивільне право України: У 2 т. / За ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін-Юре, 2003 та інші.

2. Функ Я. И. Международное торговое посредничество. – Минск: Дикта, 2005.

3. Ансон В. Договорное право. – М.: Юрид. лит., 1984.

4. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование /Залесский В. В., Авилов Г. Е., Вильданова М. М. и др. /Под ред. В. В. Залесского. – М.: Норма, 1999.

5. Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса РФ. – 3-е изд. /А. Н. Гуев. – М.: Инфра-М., 2000.

6. Borrie G. J. Commercial law. London: Butterworths, 1980.

7. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник. В 2 ч. Ч.1. /Под ред. Р. Л. Нарышкиной. – М.: Международные отношения, 1983.

8. Господарський кодекс України: коментар. – Х., 2005.

9. Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» /Р. В. Колосов. – К., 2004.

10. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» /А. І. Дрішлюк. – Одеса, 2003.

11. Свод англійського громадського права. Общая часть. Обязательственное право /Под ред. З. Дженкса. – М.: НКЮ СССР, 1940.

12. Гражданское и торговое право капиталистических стран /Под ред. В. П. Мозолина, М. Ю. Кулагина. – М.: Высшая школа, 1980.

УМОВИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Олег КИРИЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The paper identified and characterized the conditions conducive to the perpetration of crimes against public safety. It is marked that terms that assist committing crime against public safety it follows to classify on general, id est those, that inherent to all crimes in general and to the crimes against public safety in particular, and those terms, that inherent to the separate types of crimes against public safety. To the general conditions belong: the base-line phenomena; subzero authority of public authorities; etnoreligious conflicts; unemployment; low level of social politics; blanks are in providing of public policy in the field of counteraction to criminality; imperfection of the legal adjusting of counteraction to the organized crime; disparity of statistical data is in relation to registration of crimes; ineffective counteraction to the organized crime; corruption; influence of battle actions that take place on territories of Donetsk and Luhansk areas; there are defects in-process organs of internal affairs; a decline of role of public is in counteraction to criminality; lag of forms and methods of work. To the separate types of crimes against public safety what assist committing crime against public safety, is main during counteraction to these crimes.

Keywords: determination, provided crime criminogenic factors, crimes against public safety.

У статті визначені та охарактеризовані умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки. Зазначено, що умови, які сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, слід класифікувати на загальні, тобто ті, що притаманні усім злочинам взагалі та злочинам проти громадської безпеки зокрема, та ті умови, що притаманні окремим видам злочинів проти громадської безпеки. До загальних умов відносяться: фонові явища; низький авторитет органів державної влади; етнорелігійні конфлікти; безробіття; низький рівень соціальної політики; прогалини у забезпеченні державної політики у сфері протидії злочинності; недосконалість правового регулювання протидії організований злочинності; невідповідність статистичних даних щодо реєстрації злочинів; неефективна протидія організований злочинності; корупція; вплив бойових дій, які відбуваються на територіях Донецької та Луганської областях; недоліки в роботі органів внутрішніх справ; зниження ролі громадськості у протидії злочинності; відставання форм і методів роботи. Окремим видам злочинів проти громадської безпеки характерні й певні умови, що сприяють їх вчиненню. Нейтралізація об'єктивних умов, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, є головним під час протидії цим злочинам.

Ключові слова: детермінація, умови злочинності, криміногенні чинники, злочини проти громадської безпеки.

Постановка проблеми. Індивідуальна злочинна поведінка розгортається і здійснюється в певних соціальних умовах, що являють собою частину зовнішнього середовища. Деякі з них сприяють вчиненню злочинів, інші перешкоджають. Перші, з точки зору пануючих загальносоціальних інтересів, завжди є негативними об'єктивними явищами. Жодне злочинне посягання не може бути вчинено, якщо для цього немає відповідних умов [1, с. 85].

Злочини проти громадської безпеки належать до числа найбільш небезпечних та розповсюдженіших на сьогодні в Україні. Вони посягають на громадську безпеку, створюють загрозу життю і здоров'ю людей, власності, довкіллю, нормальності діяльності підприємств, установ та організацій. Визначення умов, які сприяють вчиненню цих злочинів, є визначальним для індивідуально-запобіжної роботи правоохранних органів щодо осіб, які склонні до вчинення цих злочинів.

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що значна поширеність злочинів проти громадської безпеки в Україні, недостатня теоретична розробленість проблем поширення цих видів злочинів, а також поява нових детермінант у зв'язку з політичною, соціальною та економічною нестабільністю в країні, вимагає визначення та аналіз причинно-умовного комплексу існування злочинів проти громадської безпеки. Зазначене сприятиме визначенням пріоритетних напрямів застосуванням цим супільно небезпечним діянням.

Стан дослідження. Детермінанти злочинності взагалі та детермінанти окремих видів злочинів проти громадської безпеки розглядали в своїх роботах Г.А. Аванесов, А.І. Алексєєв, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, В.О. Глушков, В.В. Голіна, Л.М. Давиденко, І.М. Данышин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, І.І. Карпець, І.П. Козаченко, В.С. Комісаров, Н.Ф. Кузнецова, В.М. Куц, В.А. Ліпкан,

О.М Литвак, П.П. Михайленко, В.П. Тихий та ін.

Метою та завданнями цієї статті є визначення та аналіз умов, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки.

Виклад основного матеріалу. Під умовою конкретного злочину слід розуміти ті об'єктивні обставини, що сприяють вчиненню злочину і дослідженю злочинної мети [2, с. 119].

Умовами, які сприяють вчиненню злочинів, є прорахунки в організаційно-управлінській сфері, які допомагають особам із сформованою антисоціальною мотивацією реалізувати свої злочинні наміри: неякісна охорона матеріальних цінностей, недбале виконання охоронцями функціональних обов'язків тощо.

У філософській літературі прийнято виділяти супутні, необхідні та достатні умови. Усі ці категорії мають й кримінологічне значення. Під супутними умовами до злочину слід розуміти головним чином обставини місця та часу, в яких вони вчинюються. Необхідними умовами є такі конкретні обставини зовнішньої середи (у тому числі й супутні умови), які дають можливість вчинення цього злочину, тобто ті обставини, що сприяють досягти злочинного результату. Наявність достатніх умов для дій винного та настання злочинного результату означає, що злочин може бути безперешкодно вчинений у будь-який час, і тому ситуація потребує оперативного втручання [3, с. 132-135].

У свою чергу, розповсюджена класифікація умов, що сприяють вчиненню злочинів, зводиться до трьох груп: умови фізичні (технічні), організаційні та психологічні [3, с. 133].

Зазначена класифікація умов, що сприяють вчиненню злочинів, є загальною та буде нами врахована під час дослідження умов, які сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки. З метою визначення основних напрямків запобігання цим злочинам, на наш погляд, умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, слід класифікувати на загальні, тобто ті, що притаманні усім злочинам взагалі та злочинам проти громадської безпеки зокрема, та ті умови, що притаманні окремим видам злочинів проти громадської безпеки (або її конкретним видам).

До умов вчинення конкретних злочинів відносять: фонові явища (пияцтво, наркоманія, екстремізм, проституція тощо); низький авторитет органів державної влади (корупція; протиріччя, пов'язані із рівнем і реальним здійсненням демократії; вседозволеність); етнорелігійні конфлікти (національна, расистська, релігійна нетерпимість; наслідки війн та збройних конфліктів в країнахдалекого та близького зарубіжжя); безробіття (звук-

ження попиту на фахівців певного вікового, професійного та кваліфікаційного рівня; скорочення кількості робочих місць); низький рівень соціальної політики (житлові проблеми, працевлаштування молоді, низьке матеріальне забезпечення пільгових категорій населення) [4, с. 24-26].

Так, в умовах погрішення загальної ситуації збільшується вплив “традиційних” факторів, що складають причинно-умовний комплекс суспільно небезпечних діянь, що посягають на громадську безпеку (пияцтво, невпорядкованість побуту, дозвілля, відсутність культури спілкування тощо). Істотним фактором, що сприяє існуванню цих діянь, є неорганізованість дозвілля, диспропорції економічного і соціально-культурного розвитку, що виражаються у відставанні розвитку об'єктів соціального культурного побуту, нерівномірному розміщенні в межах великого міста культурних центрів. Результатом цього є зловживання спиртними напоями, бездумне гаяння вільного часу, безконтрольність поведінки підлітків.

Порушення правил торгівлі спиртними напоями, неналежне реагування і несвоєчасне припинення пияцтва в громадських місцях (у місцях масового відпочинку населення, на транспорті, під час проведення масових культурно-спортивних заходів) призводять до конфліктів і сварок, “роз’яг”, що переростають у злочини, у тому числі й злочини проти громадської безпекі. Цьому ж сприяє й ослаблення протидії пияцтву у трудових колективах, поширення зловживання спиртними напоями в сімейно-побутовій сфері.

На вчинення злочинів проти громадської безпеки впливає й існування наркоманії. Наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття наркоманія набула характеру однієї з глобальних проблем людства. Тенденція поширення злочинів у сфері наркообігу стосується кожної без винятку країни світу. Не оминуло це соціальне лихо й Україну. Зазначеному виду злочинної діяльності стають властиві такі риси як організованість, професіоналізм, транснаціональний характер тощо. У зв’язку з цим, суспільство потребує кваліфікованих відповідей на питання, що стосуються проблем протидії криміналіній наркотизації, зниження рівня поширення наркоманії у суспільстві. Специфічне географічне розташування України, використання її території для наркотранзиту, а також наявність власної внутрішньої системи виробництва та збути наркотичних засобів практично зробили нашу країну джерелом збагачення національного та міжнародного криміналітету.

На наш погляд, до загальних умов слід віднести й такі умови, як прогалини у забезпечені держав-

ної політики у сфері протидії злочинності. До них можна віднести два блоки проблеми: формування кримінологочної складової політики та реалізація цієї політики. Влада та суспільство покладають усі сподівання із протидії злочинності виключно на систему органів кримінальної юстиції, котра поглинає мільйони бюджетних асигнувань, а істотних зрушень у забезпечені правопорядку не спостерігається. Реалізація кримінологочної складової державної політики гальмує впровадження загальноєвропейських стандартів протидії злочинності, де провідна роль відводиться соціальній превенції, заходам безпеки, допомозі потерпілим, реінтеграції засуджених та ін.

Умовами, які сприяють існуванню злочинності, у тому числі й організований злочинності та окремим видам злочинів проти громадської безпеки, є недосконалість правового регулювання її. Це пов'язано з наступним:

1) відсутність базового нормативно-правового акту, який би регулював протидію, у тому числі й запобігання, злочинності в Україні. Як зазначили російські кримінологи, «процес попередження злочинності у цей час не має самостійної єдиної правової бази. Він являє собою конгломерат різних законів та інших нормативних актів, у яких, поряд з визначенням повноважень відповідних суб'єктів правоохоронної сфери, закріплена і відповідні профілактичні функції» [5, с. 194];

2) недосконалість нормативно-правових актів, які спрямовані на протидію організований злочинності та окремим видам злочинів проти громадської безпеки;

3) недосконалість кримінального, кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства; відсутність нормативно-правових актів правоохоронних органів України щодо тактики проведення негласних (розшукових) слідчих дій.

Сприяє існуванню злочинності та злочинам проти громадської безпеки невідповідність статистичних даних щодо реєстрації злочинів. Постійні статистичні викривлення у звітності органів кримінальної юстиції не дозволяють точно визначити рівень, структуру, динаміку злочинів проти громадської безпеки, оцінити обсяги латентності, здійснити прогнозування розвитку криміногенної ситуації.

До загальних умов слід віднести й неефективну протидію організований злочинності з боку правоохоронних органів та корумпованість в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органах тощо.

В останні роки органами внутрішніх справ

(далі – ОВС) щорічно виявляються близько 400 організованих груп та злочинних організацій, проте стан протидії організований злочинності на сьогодні є незадовільним, оскільки ці організовані об'єднання контролюють більшість сфер суспільного життя. Це пов'язано з латентністю цього виду злочинності та наявністю корумпованих зв'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органах тощо. Механізм функціонування організованих злочинних угруповань передбачає надійні схеми їх захисту від соціального контролю. Він немислиний без ефективних засобів приховування ними своєї злочинної діяльності від правоохоронних органів.

Так, організована злочинність за своєю сутністю й внутрішньою логікою розвитку об'єктивно створює передумови для стимулування тероризму. Посилення її позицій через монополізацію багатьох видів протиправної діяльності, зокрема наркобізнесу, проституції, нелегальної торгівлі зброяєю, вимагання, викрадення тощо становить реальну загрозу безпеці держави й суспільства [6, с. 136]. Водночас, на організовану злочинність справляє вплив тероризму, що ініціює її розвиток, розширює можливості мафіозних співтовариств у досягненні кримінальних, політичних і економічних цілей. За сучасних умов можна говорити про поглиблення взаємозв'язку та взаємодії організованої злочинності й тероризму. По-перше, лідери й учасники організованої злочинності зацікавлені в поширенні тероризму як соціального явища, що супроводжує її; по-друге, організована злочинність, створюючи систему безпеки, як її елемент передбачає терористичні формування; по-третє, лідери організованої злочинності, забезпечуючи собі ідеологічне прикриття, проводять лінію на організацію кампаній і підривних дій проти влади й правоохоронних органів, паралізуючи їх можливості [7, с. 183].

На існування злочинності взагалі та злочинів проти громадської безпеки впливають й бойові дії, які відбуваються на територіях Донецької та Луганської областях. З одного боку, на зазначених територіях відбувається активізація злочинної діяльності, створюються незаконні воєнізовані або збройні формування, банди, злочинні організації, масово незаконно розповсюджується зброя. З іншого боку, в інші регіони країни (наприклад, у Дніпропетровську, Запорізьку та інші області) відбувається міграція кримінально налаштованих осіб.

До умов, які сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, слід віднести також недоліки в роботі ОВС. Це пов'язано з рядом факторів:

низький професіоналізм деяких працівників ОВС; прогалини у кадровій роботі (непотрібна ротація кадрів та «омолодження» кадрів ОВС); корупція; оцінка діяльності оперативних підрозділів ОВС за кількісними показниками (кількість встановлених осіб, що вчинили злочини); недосконалість запобіжної діяльності ОВС; недостатнє технічне оснащення ОВС; недосконалість методики щодо виявлення злочинів проти громадської безпеки та осіб, що їх вчинили.

У більшості випадків ОВС, згідно з чинним законодавством України, правильно і вчасно відкривають кримінальні провадження з приводу вчинених злочинів. Проте існують непоодинокі факти, коли деякі працівники ОВС не відкривають кримінальні провадження (необґрунтовано відмовляли у порушенні кримінальної справи до прийняття нового КПК України 2012 р.) за матеріалами, які містили безперечні дані про вчинення злочинів проти громадської безпеки і, передусім, через те, що не були відомі особи, котрі їх вчинили. Як зазначив відомий кримінолого П.П. Михайленко, помилки в цьому питанні призводять до серйозних наслідків. Органи внутрішніх справ, безпідставно відмовляючи в порушенні кримінальної справи, тим самим сприяють продовженню злочинної діяльності винних осіб, і ці факти не можна розглядати інакше, як потурання злочинцям з боку окремих її працівників. Причинами цих дій є прагнення подібним чином уникнути відповідальності за нерозкриті злочини, при цьому працівник ОВС розписується у своїй професійній некомпетентності, тобто нездатності знайти і викрити злочинця. Ці факти порушення законності з боку працівників міліції приводять й до інших небажаних наслідків, зокрема до штучного заниження облікових даних про злочинність і до того ж штучного завищенні даних про розкриття злочинів [8, с. 35-60].

Тому своєчасне відкриття кримінального провадження має не тільки процесуальне, але й велике практичне значення. Це свідчить про те, що правоохоронні органи та суд негайно реагують на кожен злочин, починаючи кримінальне переслідування винних. У цьому й полягає практичне здійснення однієї з найважливіших ознак законності та правосуддя. До того ж своєчасним виявленням осіб, що вчинили злочини, та притягнення їх до кримінальної відповідальності забезпечується запобігання можливих злочинів, адже скильні до цього особи, часто відмовляються від свого злочинного наміру лише через страх можливого покарання.

Відсоткоманія, приховування злочинів від об-

ліку, професійна деформація деяких працівників нанесли шкоду не тільки власні організації та процесу діяльності ОВС, результативності боротьби зі злочинністю й охорони громадського порядку, але і їхньому престижу в очах населення [9, с. 296-297].

Стратегічною складовою кримінально-процесуальної політики є руйнування стереотипів мислення слідчих та оперативних працівників, які будь-що намагаються довести провину підозрюваного замість встановлення об'єктивної істини по справі, вдаються до заборонених методів впливу на підслідних, систематично порушують строки розслідування, безпідставно утримують під вартою осіб, що до яких бракує доказової бази, укладають різного роду незаконні угоди, що не сприяють реалізації принципу невідворотності покарання для усіх не причетних до події злочину та ін.

Як зазначив О.А. Мартиненко, ніяк не вдається позбутися радянського підходу оцінювання ефективності роботи органів досудового слідства на підставі статистичних показників реєстрації та розкриття злочинів. У гонитві за «дугими» показниками обліково-реєстраційні підрозділи мало не змушені приховувати від обліку корисливі насильницькі злочини, приймати незаконні рішення про відмову в порушенні кримінальних справ щодо злочинів, вчинених в умовах неочевидності, фальсифікувати звітність [10, с. 305-306].

Низький рівень протидії цим злочинам пов'язаний й з недосконалою запобіжною діяльністю ОВС. Слід зазначити, що вітчизняна система протидії злочинності працює за принципом реагування на звернення громадян про вже вчинені злочини. На випередження системи органів кримінальної юстиції сьогодні не працює, її потрібні докази складу злочину, бажано з установленою особою, а це вже запізнена реакція, констатація факту, здійснення якого можна було б спробувати запобігти. На питання, на скільки Ви оцінюєте ефективність проведення оперативно-розшукового запобігання злочинам проти громадської безпеки, «достатньо» відповіло 30 % працівників карного розшуку та 24 % працівників спецпідрозділів по боротьбі з організованою злочинністю ОВС, «недостатньо» – 64 % та 70 %, «взагалі не проводиться» – по 6 %.

На сьогодні ОВС недостатньо технічно оснащено, що в свою чергу впливає на протидію злочинам проти громадської безпеки. На питання, чи на належному рівні забезпечені підрозділи карного розшуку (спецпідрозділи по боротьбі з організованою злочинністю) спеціальними технічними засобами

для документування фактів злочинної діяльності осіб, що вчинюють злочини проти громадської безпеки, «достатньо» відповіло 5 % працівників карного розшуку та 10 % працівників спецпідрозділів БОЗ, «недостатньо» – 95 % та 90 %.

Також наявність технічних приладів сприяє встановленню осіб, що вчинили злочини проти громадської безпеки. Наприклад, наявність технічного обладнання ОВС дозволяє визначити місце, з якого телефонувала особа, яка завідомо неправдиво повідомляє про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, та здійснити запис повідомлення на магнітні носії, що значно підвищує рівень встановлення такої особи.

На низькій рівні протидії злочинам против громадської безпеки впливає недосконалість методики щодо виявлення злочинів против громадської безпеки та осіб, що їх вчинили. Слід зазначити, що своєчасне виявлення цих злочинів та осіб, що їх вчинили, притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, забезпечується запобігання можливих злочинів, адже схильні до цього особи, часто відмовляються від свого злочинного наміру лише через страх можливого покарання.

Виявлення та розслідування злочинів против громадської безпеки, особливо це стосується злочинів терористичної спрямованості, створення банд, злочинних організацій та незаконних воєнізованих формувань, збути вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин, являє собою складність для практичних працівників ОВС через їх ретельну підготовку, професіоналізм виконавців, наявність декількох учасників злочину, мінімальну кількість слідів, які залишають під час вчинення цієї категорії злочинів.

Незважаючи на складність у виявленні осіб, що вчинили злочини против громадської безпеки, працівники оперативних підрозділів ОВС та слідчі постійно спрямовують зусилля щодо протидії новим формам злочинної активності. Разом з тим, існуюча система організації оперативного реагування та слідчої роботи в цілому є не готовою до ефективної протидії цим злочинам. Велика кількість злочинів цієї категорії залишається нерозкритими, що викликає особливе занепокоєння серед населення і створює напругу у суспільстві.

В основі оперативної готовності органів і підрозділів внутрішніх справ щодо виявлення злочинів против громадської безпеки лежить оперативна поінформованість про події та осіб, які мають відношення до розслідуваної події. Вона заснов-

вана на наявності, розстановці і функціонуванні джерел оперативно значущої інформації, каналів її передачі, зберігання, накопичення та аналізу, а також подальшого використання в оперативно-розшуковій і слідчій діяльності. Надходження оперативно значимої інформації повинно забезпечуватися відповідними галузевими службами, до компетенції яких входить оперативне обслуговування певних об'єктів.

Однією із умов існування злочинів против громадської безпеки є зниження ролі громадськості у протидії злочинності; відставання форм і методів роботи. Нажаль, на сьогодні, у суспільстві склалося враження, що його ці проблеми їх не стосуються. Після розпаду колишнього СРСР, громадяни стали жити обособлено та не втручаються у події, які відбуваються навколо їх. Зневіра їх до правоохоронних органів, боясь за можливу помсту з боку членів організованих злочинних угрупувань, призвело до того, що у разі вчинення злочинів з ознаками організованої, громадяни ухиляються від зустрічей з правоохоронцями, і тим паче добровільно не дають інформацію по факту вчинення цих злочинів.

Окремим видам злочинів против громадської безпеки характерні й певні умови, що сприяють їх вчиненню. Так, на наш погляд, умовами, що сприяють вчиненню злочинів терористичної спрямованості, є:

- недостатньо ефективна діяльність органів державної влади, правоохоронних органів щодо протидії терористичним проявам;
- підтримка відносин з терористами їх соціального оточення, деяких верст населення;
- наявність значної групи осіб, професійно налаштованих на військову роботу [11, с. 393];
- низька ефективність протидії тероризму [12, с. 384];
- збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях.

До умов, що сприяють вчиненню завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, належать:

- недостатній рівень протидії ОВС цим злочинним проявам;
- не відкриття матеріалів кримінального провадження (необґрунтоване відмовлення в порушенні кримінальних справ) через те, що не були відомі особи, які їх вчинили;
- недосконалість кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за неправдиве повідомлення про загрозу громадській безпеці;
- відсутність роз'яснень Верховного Суду

України щодо застосування кримінально-правової норми, передбаченої ст.259 КК;

- недосконалість методики розкриття таких злочинів;
- зниження ролі громадськості у боротьбі зі злочинністю, відставання форм і методів їх роботи;
- недоліки у системі правового виховання;
- безнаглядність і відсутність належного контролю з боку родини, відповідних служб та органів за поведінкою неповнолітнього;
- недоліки у роботі навчальних закладів;
- недоліки в організації дозвілля тощо [13, с. 148; 14, с. 112].

На формування незаконних злочинних утворень (банд, злочинних організацій, не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань) впливають такі чинники:

- хвиля беззаконня;
- недосконалість правового регулювання щодо протидії організованій злочинності;
- недосконалість діяльності оперативних підрозділів ОВС щодо виявлення осіб, які мають намір об'єднатися у злочинне утворення;
- недоліки слідчої та судової практики у застосуванні кримінального та кримінального процесуального законодавства;
- збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях тощо.

Умовами, що сприяють незаконному обігу вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин, на сьогодні є:

- недбале зберігання цих суспільно небезпечних предметів у спеціально відведеніх місцях та під час носіння зброї правоохоронцями і військовослужбовцями;
- недоліки у роботі за цим напрямом ОВС та СБУ;
- збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях та вивіз з зони АТО зброї, бойових припасів і вибухових речовин;
- розповсюдження зброї спецслужбами зарубіжних країн;
- хабарництво на державному кордоні тощо.

Висновки. Таким чином, умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, слід класифікувати на загальні, тобто ті, що притаманні усім злочинам взагалі та злочинам проти громадської безпеки зокрема, та ті умови, що притаманні окремим видам злочинів проти громадської безпеки (або її конкретним видам).

Нейтралізація об'єктивних умов, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, є головним під час протидії цим злочинам.

Список використаної літератури:

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: Підручник / І.М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед ; За ред. І. М. Даньшина. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
2. Даньшин І. М. Кримінологія. Особлива частина : Навчальний посібник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман ; За ред. І. М. Даньшина. – Х. : Право, 1999. – 232 с.
3. Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования : Учебное пособие / В. Н. Кудрявцев. – М. : Издательская группа “ФОРУМ – ИНФРА-М”, 1998. – 216 с.
4. Бузало П. М. Кримінологія : Навч. посібник / П. М. Бузало, С. Ф. Денисов, О. В. Кириченко. – К. : Центр учебової літератури, 2007.– 192 с.
5. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Корпачева. – СПб. : Санкт-Петербургский государственный университет, 2002. – 432 с.
6. Лисенко А. М. Взаємозв'язок і взаємозумовленість злочинів терористичної спрямованості та організованої злочинності / А. М. Лисенко // Бюллетень обміну досвідом роботи. – 2011. – №185. – С. 133-140.
7. Мукоїда Р. В. Кримінальний тероризм як прояв організованої злочинності / Р. В. Мукоїда, О. В. Поярков // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. література, 2000. – № 8. – С. 183-190.
8. Михайленко П. П. Соблюдение социалистической законности при решении вопросов о возбуждении уголовных дел // В кн.: Михайленко П. П. Криминальное право, криминальный процесс та криминология Украины (статті, доповіді, рецензії): У 3-х томах. – К. : Генеза, 1999. – С.35-60.
9. Аврутин Ю. Е. Эффективность деятельности органов внутренних дел: опыт системного исследования / Ю. Е. Аврутин. – СПб. : СПб университет МВД России, 1998. – 398 с.
10. Мартыненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография / О. А. Мартыненко. – Х. : ХНУВС, 2005. – 496 с.
11. Антонян Ю. М. Криминология : учебник / Ю. М. Антонян. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 523 с.
12. Лунеев В. В. Криминология : учебник / В. В. Лунеев. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 686 с.
13. Куц В. М. Неправдиве повідомлення про загрозу громадській безпеці (кримінально-правова характеристика та заходи протидії) : монографія / В. М. Куц, О. В. Кириченко. – К., Х. : Харків юридичний, 2006. – 212 с.
14. Кириченко О. В. Причини та умови, що сприяють завідомо неправдивому повідомленню про загрозу громадській безпеці / О. В. Кириченко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2005. – № 3. – С. 104-113.

РОЛЬ І МІСЦЕ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИНАМ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ

Віктор КОНОПЕЛЬСЬКИЙ,

кандидат політичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article focuses on analysis of the practical application effectiveness of penal legislation principle as differentiation and individualization of punishment of imprisonment for crime prevention in penal institutions; it is given the concept of penal characteristics of the current state and trends of influence of differentiation and individualization onto crimes prevention in penal institutions; the problematic issues are defined and scientific-based solutions are formed.

Keywords: law principles, differentiation and individualization of penal, prevention of crime, sentenced to imprisonment, penal institutions, the task of penal legislation.

В статті проведено аналіз стану ефективності застосування на практиці такого принципу кримінально-виконавчого законодавства, як диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі щодо запобігання злочинам в установах виконання покарань, надано поняття кримінально-виконавчої характеристики сучасного стану та тенденцій впливу диференціації та індивідуалізації щодо запобігання злочинам в установах виконання покарань, визначено проблемні питання та виведено науково обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: принципи законодавства; диференціація та індивідуалізація виконання покарань; запобігання злочинам; засуджений до позбавлення волі; установа виконання покарань; завдання кримінально-виконавчого законодавства.

Постановка проблеми. Одним із зауважень, що визначені в ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, є запобігання нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1]. При цьому в законі чітких правових механізмів щодо вирішення зазначененої задачі не створено. окремі елементи цієї проблеми виражаються через зміст певних інститутів кримінально-виконавчого законодавства, а саме: правовий статус засуджених (ст.ст. 9 КВК «Основні обов’язки засуджених»; ст. 107 КВК «Права і обов’язки засуджених до позбавлення волі»; ст. 10 КВК «Право засуджених на особисту безпеку»; ін.); основні засоби виправлення і ресоціалізації засуджених (ст. 6 КВК); принципи кримінально-виконавчого законодавства; виконання і відбування покарань (ст. 5 КВК); інші.

Такий безсистемний підхід формування норм, що пов’язані із запобіганням реалізації завдання по запобіганню злочинам в установах виконання покарань (УВП) України, привів до того, що щорічно як засудженими (до 400-х і більше) [2, с. 45-46], так і персоналом Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України (більше 10) вчиняються злочини [3, с. 52], які пов’язані з порушенням встановленого порядку виконання та відбування покарання.

Як встановлено, однією з детермінант (від лат. determinans – той, що визначає, обмежує), що обу-

мовлює злочинність та правопорушення в УВП, є неналежна ізоляція засуджених та інші прорахунки, які пов’язані з реалізацією на практиці принципа диференціації та індивідуалізації виконання покарань [4, с. 61].

З огляду цього та виходячи із змісту означененої тематики, вибрана тема цієї статті є актуальною та такою, що представляє теоретико-прикладний характер.

Мета дослідження – провести аналіз сучасного стану застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань щодо запобігання злочинам в установах виконання покарань в Україні.

Стан дослідження. Вивчення наукових праць з означененої проблематики показало, що над її вирішенням працюють такі науковці, як Г.А. Аванесов, Л.В. Багрій-Шахматов, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, І.І. Карпець, О.Г. Колб, М.П. Мелентьев, В.О. Меркулова, О.О. Наташев, М.С. Пузирьов, О.Л. Ременсон, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, Б.С. Утєвський, І.В. Шмаров та ін..

Проте досі ні в Україні, ні за кордоном не розроблено концептуальних зasad щодо правильного та ефективного застосування принципу диференціації та індивідуалізації покарань, що й виступило додатковим аргументом при виборі теми цієї статті.

Виклад основних положень роботи. В науці загальноприйнятим є підхід, згідно якого запобігання злочинності – це соціальна політика держави, що спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витіснення (так зване загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання) [6, с. 16]. При цьому, як вірно зауважив В.В. Голіна, злочинність – це вихідне, базове поняття кримінології, і той, хто її досліджує, зобов'язаний вирішити важливе концептуальне питання щодо її розуміння [7, с. 324].

Керуючись зазначеним методологічним підходом, представники пенітенціарної кримінології (О.М. Джужа) зробили цілком обґрунтований висновок про те, що злочинність в УВП відноситься до особливого виду загальної злочинності [8, с. 72-87]. Виходячи з цього, саме тому серед шляхів і способів розв'язання проблем в Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року визначені такі, як удосконалення організації профілактики правопорушень з питань правоохранної діяльності та профілактики правопорушень, а також покращення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених [9], тобто, власне, більш ефективне застосування на практиці застосування визначених у ст. 5 КВК принципів, основним із яких у контексті досліджуемої тематики є принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Незадовільні умови тримання засуджених віднесені також до проблем, що потребують розв'язання, в Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України (схвалена Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012) [10].

Отже, і в даному випадку мова ведеться про загальнодержавну проблему, яка, без сумніву, має вирішуватись по єдиній стратегії протидії злочинності. Поряд з цим, як зауважили ряд науковців (В.В. Голіна, С.Ю. Лукашевич, М.Г. Колодяжний) при створенні конкретних стратегій слід виходити зі світового досвіду превентивної діяльності, а також з криміногенної обстановки, стану злочинності, рівня криміногенного потенціалу суспільства, розробки теорії кримінології і, зокрема, теорії запобігання злочинності, зі ступеня ресурсного забезпечення, міжнародного співробітництва та ін. [11, с. 30-31].

Як, свідчить практика, запобігання вчиненню злочинів в УВП як засудженими, так й іншими особами, досягається різними засобами, що в тій чи іншій мірі виражаютъ змістовні елементи принципу диференціації та індивідуалізації покарань, а саме: роздільне тримання різних категорій засуджених, класифікованих по різних категоріях [12, с. 14-27] (ст.ст. 92, 94-99; ін.); ізоляція засуджених (ст. 102 КВК); постійний нагляд за ними (ст. 103 КВК); використання так званої прогресивної системи виконання покарання [13, с. 27]; ін. При цьому особливим засобом реалізації даного принципу виступають профілактичні обліки засуджених, з боку яких можна очікувати вчинення нових злочинів [14]. Їх ведення регламентується відомчими нормативно-правовими актами, що не тільки знижує рівень реалізації на практиці зазначеного принципа кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, але й не відповідає у певній мірі змісту принципу законності, що є пріоритетним у діяльності органів та установ виконання покарань, а також їх посадових осіб.

Про наявність зазначененої проблематики все частіше говорять у своїх наукових розробках такі науковці, як О.Г. Колб [15], А.Х. Степанюк [16], В.М. Трубников [17] та ін. Зокрема, звертається увага на те, що профілактична діяльність передбачає встановлення для особи, включаючи її в умовах УВП, відповідних правообмежень, які підзаконними нормативно-правовими актами вводиться, якщо керуватись вимогами ч. 3 ст. 63 Конституції України та ст. 5 КВК, не можуть [18, с. 36-37]. Більш того, такий підхід, як вірно зробила висновок Т.А. Денисова, не відповідає вимогам ст. 57 Конституції України, у якій визначений обов'язок держави (у даному випадку – УВП та їх посадових осіб) доводити до населення (засуджених) в установленому порядку ті правові джерела, що встановлюють права і обов'язки [19, с. 44-46]. У той самий час, більшість нормативно-правових актів, що стосуються запобігання злочинам в УВП, носять конфіденційний характер, а тому не можуть бути доведені до відома засуджених [20, с. 117]. Чи не єдиними доступними до цих осіб нормативно-правовими актами з питань профілактики злочинів в УВП є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [21], Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП) [22] та ст. 104 КВК України. Зокрема, в ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначено завдання по припиненню правопорушень, яке деякими науковцями (С.В. Ківалов, В.Д. Бер-

наз, А.М. Притула) небезпідставно віднесено до стратегічних у сфері оперативно-розшукової діяльності [23, с. 6].

У п. 57 ПВР УВП з цього приводу зазначено, що з метою підтримання належного порядку в установах виконання покарань, попередження злочинів та правопорушень серед засуджених здійснюється комплекс спеціальних профілактичних заходів щодо виявлення, постановки на облік та організацію нагляду за особами, схильними до вчинення правопорушень, тобто по змісту дана норма є співвідносною з вимогами принципа диференціації та індивідуалізації покарань [22].

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 104 КВК «Оперативно-розшукова діяльність в колоніях» одним із її завдань визначено попередження злочинів, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання.

І все: жодних інших положень щодо об'єктів профілактичного обліку, встановленню право обмежень щодо них, наслідків постановки засуджених на цей облік, т. ін. у зазначених та інших доступних для засуджених для ознайомлення нормативно-правових актів, – у кримінально-виконавчому та оперативно-розшуковому законодавстві України не має.

У той самий час, на практиці об'єктами профілактичного обліку (тобто специфічної диференціації та індивідуалізації виконання покарань) виступають наступні засуджені в УВП:

- а) злісні порушники режиму відбування покарання (ст. 133 КВК);
- б) особи, які схильні до втечі;
- в) засуджені, що схильні до нападу та захоплення заручників;
- г) особи, схильні до злісної непокори;
- г) засуджені, схильні до самогубства або членоушкодження;
- д) особи, схильні до виготовлення зброї або вибухових пристройів;
- е) засуджені, схильні до вживання і розповсюдження наркотичних речовин;
- є) організатори азартних ігор під матеріальну відповідальність [24, с. 6].

Щодо всіх зазначених категорій засуджених, поставлених на профілактичні обліки, здійснюється, як зазначено в п. 57 ПВР УВП, індивідуальна профілактична робота, що проводиться цілеспрямовано, планомірно, диференційовано з урахуванням особистості правопорушника, характеру і ступеня його соціальної занедбаності, небезпеки вчиненого злочину та інших особливостей, що мають значення для правильного ви-

бору методів і заходів впливу, тобто зміст даного виду профілактики у повній мірі співпадає із змістом принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань (специфічної у даному випадку класифікації засуджених та їх поділу на певні групи).

Висновок. Таким чином, певні засади та умови для видозміни чинного кримінально-виконавчого законодавства України з питань запобігання злочинам і підвищення ролі диференціації та індивідуалізації виконання покарань у відомих нормативно-правових актах створено.

Виходячи з цього та з метою забезпечення законності діяльності УВП і їх посадових осіб у сфері боротьби зі злочинністю, а також створення належних правових механізмів реалізації на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань, варто здійснити наступні заходи:

1. Статтю 104 КВК «Оперативно-розшукова діяльність в колоніях» доповнити частиною третьою наступного змісту: «З метою підтримання належного правопорядку у виправних колоніях здійснюється комплекс спеціальних профілактичних заходів щодо виявлення, постановки на облік та організації інших оперативно-розшукових заходів щодо осіб, схильних до вчинення злочинів і правопорушень.

Порядок здійснення такої діяльності визначається оперативно-розшуковим законодавством та спеціальними Законами України».

2. Статтю 133 КВК «Злісний порушник установленого порядку відбування покарання» доповнити частиною другою такого змісту: «Встановлення на підставі цього закону статусу злісного порушника установленого порядку відбування покарання здійснюється в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади України з питань виконання покарань, та тягне за собою ряд право обмежень для засудженого на період відбування ним покарання у виді позбавлення волі на певний строк».

3. Доповнити КВК України ст. 104-1 «Запобігання злочинам і правопорушенням у виправних колоніях» наступними частинами:

1. Виявлення та постановка на профілактичний облік засуджених, які вчинили правопорушення або мають намір їх вчинити, здійснюється оперативними підрозділами цих установ відповідно до встановленого у законі порядку.

2. Індивідуальна профілактична робота із засудженими, які перебувають на оперативно-профілактичних обліках, здійснюється диференційовано з урахуванням особи правопорушника,

характера і ступеня його суспільної небезпеки та інших особливостей, що мають значення для вибору заходів впливу на засудженого та досягнення мети кримінально-виконавчого та оперативно-розшукового законодавства України.

3. У разі переведення в установленому законом порядку засудженого, який перебуває на профілактичному обліку, до іншої установи до його особової справи долучаються відповідні зібрані оперативним підрозділом виправної колонії матеріали із зазначенням підстав та термінів перебування цієї особи на профілактичному обліку».

Зазначені видозміни не тільки гармонізують зміст кримінально-виконавчих правовідносин, але й дадуть змогу привести їх у відповідність із задекларованими в Україні на правовому рівні принципами кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, а також дозволить вирішити ті проблеми, що визначають зміст сучасної політики у сфері боротьби зі злочинністю [25, с. 18-19] та які знайшли своє відображення у відповідних нормативно-правових актах .

Список використаної літератури

1. Кримінально-виконавчий кодекс України [Текст] : станом на 17 січ. 2012 р. : відповідає офіц. тексту / [упоряд. А. Х. Степанюк]. - Х. : Право, 2012. - 87 с.

2. Вікtimологічні засади боротьби зі злочинами, що вчиняються в установах виконання покарань України: Навчальний посібник для студентів юридичних навчальних закладів / [Джужа О.М., Коваленко В.В., Колб О.Г. та ін.], за заг. ред. О.М.Джужи та В.В. Коваленка. – Хмельницький: ХмЦНП, 2012. – 172 с.

3. Кримінологічні та оперативно-розшукові засади запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються персоналом виправних колоній [Текст] : монографія / [В.В. Коваленко, О.М. Джужа, О.Г. Колб та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук. проф. В.В. Коваленка. – К.: Атіка – Н, 2011. – 368 с.

4. Копотун І.М. Кримінологічні заходи запобігання правопорушенням, пов'язаним із проникненням заборонених предметів до установ виконання покарань, та недозволеним (неслужбовим) зв'язкам персоналу із засудженими / Копотун І.М. // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України: тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28-29.03.2013 р.). – К.: ДПтС, 2013. – С. 61-63.

5. Пузирьов М.С. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк: Дис. канд... юрид. наук / 12.00.08 – К.: НАВС, 2012. – 252 с.

6. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. / Голіна В.В. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.

7. Голіна В.В. Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явления / Голіна В.В. // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 324-336.

8. Джужа О.М. Злочинність в установах виконання покарань як особливий вид загальної злочинності // Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія): посіб. / за ред. О.М. Джужі. – К.: НАВС, 2013. – 620 с.

9. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.

10. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: схвалена Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012 // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/631/2012>.

11. Голіна В.В. Державне програмування і регіональне планування заходів запобігання злочинності в Україні / В.В. Голіна, С.Ю. Лукашевич, М.Г. Колодяжний; за заг. ред. В.В. Голіни. – Х.: Право, 2012. – 304 с.

12. Яковець І.С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань: Монографія / Яковець І.С. – Х.: Вид-во «Кросстроуд», 2006. –208 с.

13. Хорошун О.В. Особливості тримання осіб, засуджених до покарання у виді довічного позбавлення волі, при застосуванні прогресивної системи виконання покарань // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України: тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28-29.03.2013 р.). – К.: ДПтС України, 2013. – С. 271-274.

14. Інструкція про порядок формування, ведення та використання оперативно-розшукового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України: затв. спільним наказом МВС України та ДДУПВП від 23 серпня 2002 р. № 823/188 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 37. – Ст. 1762.

15. Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: Монографія. – Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту імені Лесі Українки, 2006. – 494 с.

16. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания: Монография. – Х.: Фолио, 1999. – 256 с.

17. Трубников В.М. Уголовно-исполнительное право Украины. Общая часть: Учебн. пособие. – Х.: Рубикон, 1998. – 144 с.

18. Провадження оперативно-розшукових заходів і слідчих дій у місцях позбавлення волі: Монографія / [Ортинський В.Л., Колб О.Г., Козак В.П. та ін.]; За заг. ред. Ортинського В.Л., Колба О.Г. – Хмельницький : ХМЦНТЕІ, 2010. – 217 с.
 19. Бадира В.А. Кримінально-виконавче право: Навчальний посібник / [Бадира В.А., Денисов С.Ф., Денисова Т.А. та ін.]; за заг. ред. Т.А. Денисової. – К.: Істина, 2008. – 400 с.
 20. Халимон С.І., Сало О.П. Використання конфіденційного співробітництва за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: постановка проблеми // Кримінально-виконавчому кодексу України – 9 років: матеріали І міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28 листопада 2012 р.). – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2012. – С. 117-120.
 21. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України - 1992. – № 22. – Ст. 303.
 22. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Затв. наказом ДДУПВП від 25 грудня 2003 року № 275 // Офіційний вісник України. - 2003. - № 52. – Ст. 2898.
 23. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»: Науково-практичний коментар / За заг. ред. академіка НАПрНУ С.В. Ківалова. – Одеса: Фенікс, 2013. – 190 с.
 24. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2011 році: Інформаційний бюллетень. – К.: Державна пенітенціарна служба України, 2011. – Кн. 1. – 69с.
 25. Синьов В.М., Кривуша В.І. Реалізація пенітенціарної ідеї в контексті Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України: тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28-29.03.2013 р.). – К.: ДПтС України, 2013. – С. 19-22.
-

ФОРМЫ И ПРИЁМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Валентина ВЫШКОВСКАЯ,

Соискатель кафедры теории государства и права Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

This article is devoted to the forms and methods of implementation of human rights functions of the modern state in the context of globalization. Specifically disclosed concepts and justified meaning of the human rights functions of the modern state, considered the form and methods of implementation of human rights functions in the conditions of globalization. Shows the criteria for classification of the form and methods of implementation of human rights functions of the state, made general theoretical analysis.

Keywords: globalization, human rights function of the state, forms of realization of human rights functions of the state, methods for implementing of human rights functions of the state.

Статья посвящена формам и методам реализации правозащитной функции современного государства в условиях глобализации. В частности, раскрыто понятие и обосновано значение правозащитной функции современного государства, рассмотрены формы и приёмы реализации правозащитной функции в условиях глобализации. Приведены критерии классификации форм и приёмов реализации правозащитной функции государства, осуществлено их общетеоретический анализ.

Ключевые слова: глобализация, правозащитная функция государства, формы реализации правозащитной функции государства, приёмы реализации правозащитной функции государства.

Постановка проблемы. Украина сегодня переживает сложный и ответственный период своей истории – происходит постепенное укрепление основ правовой государственности нового демократического общества. Это требует преодоления последствий и остатков тоталитарного прошлого, перехода к норм, институтов и ценностей европейской демократии, к признанию человека высшей социальной ценностью, а защиту прав и свобод человека и гражданина – главной целью, стратегической задачей современного демократического, социального, правового государства.

Переход украинской государственности от тоталитаризма к демократическому, социальному, правовому государству сделал функцию защиты прав и свобод граждан приоритетной. Эта функция по своей значимости несколько совпадает с целью деятельности демократического государства, его основной задачей. Однако, правозащитная функция государства не может урегулировать все те процессы и изменения, происходящие сегодня в экономической, политической, культурной, духовной и правовой сферах государства. Наиболее активным проявлением и показателем этих изменений является глобализация, в рамках которой происходит формирование нового типа мирового сообщества.

Глобализация (от англ. global – мировой, всемирный) – общецивилизационный процесс, который оказывает огромное влияние на политическую сферу человеческого бытия. Процесс глоба-

лизации отличается противоречивым влиянием на национальные экономики и на весь ход современного мирового развития. Глобализация способствует развитию демократических процессов на мировом пространстве, связывает права индивида с правами всего человечества. Современные государства используют глобализационные процессы в свою пользу, другие – пытаются переложить на глобализацию ответственность за собственную бездеятельность и просчеты.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что процесс реализации правозащитной функции и её фактическое воплощение в реальность показывают состояние развития общества, уровень развития демократических процессов, цивилизованности, реальное осуществление и защиту основных прав граждан и другое.

Исследованию правозащитной функции государства много внимания уделяли такие ученые как С.С. Алексеев, С.В. Бобровник, Л.О. Васечко, Е.О. Гида, С.Д. Гусарев, М.М. Гуренко, К.Г. Волынка, Т.М. Заворотченко, А.М. Колодий, С.Л. Лысенков, О.Ф. Фрицкий, Ю.С. Шемшученко, С.О. Халюк, С.П. Коталейчук, Б.Д. Мартыненко, М.С. Шакарян, В.М. Горшенев, Т.М. Заворотченко, С.В. Курилов и другие.

Цель статьи – обосновать значения правозащитной функции современного государства, выполнить комплексный анализ форм и приёмов реализации правозащитной функции государства в условиях глобализации.

Изложение основного материала. Правозащитная функция – это направление деятельности государства, выражающего ее сущность на данном историческом этапе, направлен на решение основных задач по обеспечению охраны конституционного порядка, прав и свобод граждан, законности и правопорядка, всех урегулированных правом общественных отношений, и осуществляется в соответствующих формах и особыми методами [16, с. 68].

В настоящее время правозащитная функция провозглашена приоритетной в деятельности украинского государства, особенно после принятия новой демократической Конституции Украины, вступления в 1995 в Совет Европы и определения приоритетной задачей интеграции Украины в Европейский Союз. Вхождение Украины в европейское цивилизационное экономическое, политическое и правовое пространство объективно обусловлено существующими геополитическими реалиями, логикой становления глобального мира и внутренними потребностями нашей страны. Все более убедительным является тот факт, что защита прав и свобод человека и гражданина является необходимым условием выживания и жизнеобеспечения всех систем украинского общества – политической, экономической, моральной, культурной, экологической и т.п..

Для реализации политики украинского государства в вопросах прав и свобод человека и гражданина важное значение имеет статья 3 Конституции Украины о том, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Отсюда следует, что все ветви власти, все звенья государственного механизма украинского государства должны служить обеспечению прав и свобод человека и гражданина.

На наш взгляд, особого внимания требуют общественные отношения, сложившиеся в нынешних условиях для современного типа государства. Современные государства в наиболее развитых обществах обеспечивают удовлетворение общечеловеческих потребностей, реальное осуществление и защиту основных прав человека [5, с. 28].

Необходимо отметить, что в юридической науке понятие «современное государство» может использоваться в двух значениях:

- 1) государство, существующее в нынешних условиях;
- 2) государство, отвечающее определенным требованиям, которые приняты международным сообществом. Основным критерием является обеспечение общечеловеческих ценностей, а именно:

демократия, верховенство права, разделение властей, политический и идеологический плюрализм, социальная справедливость и т.д. [21, с. 6-7].

Современное государство – это результат изменения менталитета людей, восприятие ими не только прежних традиций государственности, но и использование общечеловеческих ценностей, учет изменений, происходящих в мире.

Проблема преодоления «несовременных признаков» государства для Украины имеет особое значение, поскольку становление и развитие гражданского общества и правового государства осложненное совокупностью различных факторов: от тоталитарного прошлого к кризисным явлениям в экономической жизни нового времени, от кризиса государства как института власти к неразборчивому использованию государственных структур в определенных ситуациях [1, с. 15].

Для этого типа государства характерно привлечение населения к управлению государственными делами, закрепление, обеспечение, охрана и защита основных прав, свобод и законных интересов граждан, направление на развитие гражданского общества и правового государства. Необходимо определить, что прогресс общества сопровождается, к сожалению, и таким негативными явлениями как организованная преступность и коррупция, которые приобретают все более трансграничный характер. Все эти условия и обуславливают выход на первый план в современном государстве правозащитной функции, развитие и совершенствование правозащитной деятельности.

Таким образом, можно утверждать, что одной из основных функций современного государства является именно правозащитная. Без этого направления государственной деятельности будет невозможным цивилизованное существование общества, не смогут быть реализованы другие функции государства. Так, С.П. Коталейчук отмечает, что сущностью современного государства является защита прав и свобод граждан, соблюдения режима законности и правопорядка, обеспечения охраны всех общественных отношений, устанавливаемых и регулируемых правом [10, с. 76].

Учитывая то, что правозащитная функция современного государства реализуется с помощью определенных форм и методов, необходимо остановиться на их характеристиках.

В.М. Горшенев под формой осуществления правозащитной функции государства понимает регламентирован правом комплекс особых процедур, осуществляемых правоприменительными органами и уполномоченным лицом в пределах правозащитной деятельности, направленной на

восстановление нарушенного права [3, с. 64]. По мнению В.В. Бутнёва, формы осуществления правозащитной функции государства представляют собой комплекс внутренних согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, осуществляемых в рамках единого правового режима [15, с. 26].

Существует мнение, что к основным формам осуществления правозащитной функции государства относятся: а) предупредительная; б) приостанавливающая (присикальна); в) восстановительная (обновления, реставрация нарушенного права) [13, с. 194].

Т.М. Заворотченко считает, что формами правозащитной функции государства является комплекс особых правовых процедур, осуществляемых правоприменительными органами и уполномоченным лицом в рамках правозащитного процесса и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права.

Выбор формы защиты права определяется характером материально-правовых требований, предметом защиты; особенностями и характером компетенции субъекта, которым может быть рассмотрено данное требование; особенностями порядка рассмотрения заявления, акта, жалобы; конкретными юридическими и фактическими условиями, в которых оказалось лицо, чье право было нарушено, и её реальными возможностями самостоятельно защитить это право [4, с. 10].

Необходимо обратить внимание на то, что в юридической науке принято классифицировать формы осуществления правозащитной функции государства. Так, например, С.В. Курылёв формы защиты классифицирует по характеру связи юрисдикционного органа со сторонами, которые являются участниками юридического конфликта [11, с. 162].

По мнению Д.М. Чечота, к формам осуществления правозащитной функции государства относятся: 1) судебная; 2) административная; 3) арбитражная; 4) нотариальная; 5) при участии и содействии общества [20, с. 53].

М.С. Шакарян считает, что на уровне законодательства предусмотрены следующие основные формы защиты - судебная, с участием гражданского общества и административная [22, с. 7-8].

Несколько противоположную позицию по этому поводу отстаивает Т.М. Калинина. Согласно соображениям ученого, исследования форм правозащитной функции государства дает основание утверждать, что они существуют в виде комплекса взаимосвязанных отраслей, норм и институтов права; подсистем гуманитарного законодательства

и правозащитных учреждений; подсистем гуманитарного информирования, юридического образования, накопления, хранения, воспроизведения и развития гуманитарной идеологии [7, с. 27].

По мнению Б.Д. Мартыненко, формами правовой защиты являются судебные, парламентские, административные, контрольно-надзорные, адвокатские средства. По отраслевой принадлежности можно выделить гражданско-правовые, административно-правовые, семейно-правовые, гражданско- и уголовно-процессуальные и другие юридические средства защиты прав человека. Следует отметить, что указанные средства используются, как правило, в процедурно-процессуальной форме [12, с. 101-102].

В свою очередь С.А. Халюк выделяет следующие основные формы осуществления правозащитной функции: 1) государственная защита; 2) судебная защита (как независимой ветви власти); 3) негосударственный защита (в лице института адвокатуры и правозащитных организаций); 4) самозащита [19, с. 177-179].

Необходимо отметить, что в зависимости от особенностей субъекта применения мер принудительного характера к правонарушителю различают две основные формы защиты права – юрисдикционную и неюрисдикционную [14, с. 247].

Таким образом, можно сделать вывод, что формами осуществления правозащитной функции государства есть соответствующие процедуры, закрепленные нормативно-правовыми актами, которые реализуются специально уполномоченным субъектами на профессиональной основе и направлены на восстановление нарушенных прав и свобод человека. Правовыми формами осуществления правозащитной функции государства, по нашему мнению, являются: 1) локализационная (прекращение нарушений прав человека); 2) ликвидационная (устранение угроз в процессе реализации права); 3) правовосстанавливающая (восстановление нарушенных прав человека); 4) штрафная (привлечение виновных к юридической ответственности).

Изучив вопрос о формах осуществления правозащитной функции государства, рассмотрим, с помощью каких способов и средств они воплощаются в жизнь, то есть, вопрос методов реализации этой функции государства. Методы осуществления функций государства это - средства, способы и приёмы с помощью которых осуществляются специальные виды деятельности государства по реализации его функций [18, с. 40]. В совокупности приёмы реализации функций государства включают: во-первых, приёмы общие для всех

функций государства; во-вторых, приёмы свойственные отдельным функциям (или их группам) и не присущие другим функциям [17, с. 18]. Необходимо отметить, что в юридической науке нет единого мнения относительно количества методов реализации функций государства. Одним из общих методов реализации функций государства большинство авторов считают убеждение и принуждение [2, с. 12]. Кроме приёмов убеждения и принуждения, к общим приёмам реализации функций государства отдельные авторы относят и приём поощрения [49, с. 72].

Метод убеждения – это совокупность приёмов, средств и способов деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также непосредственного воздействия на волю и поведение граждан, обеспечения организованности, дисциплины и правопорядка в обществе. Этот метод предполагает правовое воспитание населения и различные профилактические мероприятия [6, с. 7].

Метод принуждения применяется к субъектам, совершившим противоправное действие. Он является вспомогательным и используется органами государственной власти и органами местного самоуправления только в тех случаях, когда метод убеждения не дает желаемых результатов. Этот метод направлен на воспитание и перевоспитание граждан [21, с. 72-73].

Метод поощрения заключается в пропаганде опыта и предоставления различных льгот и наград коллективам и лицам, которые не допускают правонарушений и активно участвуют в противодействии с ними. Например, поощрение за успехи в труде, награждении работников за образцовое выполнение своих обязанностей, улучшение качества продукции и т.п. Поощрение предусмотрено ст. 143-146 Кодекса законов о труде в Украине, другими законодательными и нормативно-правовыми актами [8, с. 54].

Что касается методов, характерных для реализации определенной, конкретной функции государства, то демократическое государство, реализуя правозащитную функцию, использует, кроме общих методов, ряд средств и способов, направленных на пресечение нарушений прав человека и привлечения виновных в совершении противоправных деяний к юридической ответственности.

Важное место в реализации функций государства принадлежит именно правозащитным методам - это средства, приёмы и способы правозащитной деятельности соответствующих государственных органов [18, с. 41].

К методам осуществления правозащитной

функции государства относятся материально-правовые и процессуальные средства и способы, используемые государственными органами по требованию уполномоченного лица для принудительного восстановления её нарушенного (оспоренного) права [4, с. 12].

Необходимо отметить, что научное познание государства, изучение её качественного состояния, направлений развития обязательно предусматривают рассмотрение и четкое понимание его функций. Последние являются важными качественными характеристиками и ориентирами совершенствования как собственно государства, как особой организации публичной власти, так и общества в целом. Теоретико-правовое исследование государства и эффективности современной государственности в условиях глобализации связано, прежде всего, с функциональной ролью государства в обществе, эффективностью выполнения им своих функций. Поэтому одним из основных методов исследования государственно-правовых явлений, политических процессов, государства, его институтов, эффективности направлений и форм развития современной государственности является структурно-функциональный метод.

Важным моментом в понимании правозащитной функции современного государства, систематизации и видовой характеристики основных направлений и видов реализации является их детерминированность системой прав и свобод человека и гражданина. Закономерно, что содержание прав и свобод человека и гражданина непосредственно связано с важнейшими направлениями и видами деятельности (функциями) государства в правозащитной и других, тесно связанных с ней сферах. Основные права и свободы человека и гражданина являются необходимым условием и важным фактором функционирования демократической государственной власти. В демократическом обществе они рассматриваются как высшая социальная ценность, а их охрана и защита – как главная функция государства. Именно это дает возможность выделить основные формы и методы реализации правозащитной функции современного государства в условиях глобализации.

Выводы. Таким образом, процесс реализации правозащитной функции, а именно формы и методы ее осуществления, характеризуют сущность, социальное назначение и роль государства в обществе. В социальных демократических и правовых государствах эта функция олицетворяет общечеловеческие, гуманистические формы, то есть такие, которые соответствуют демократическим стандартам и национальным интересам. Особо-

бенностью развития современного государства в глобализационных процессах является то, что она должна тесно взаимодействовать с гражданским обществом. Эффективное сотрудничество государственных органов с политическими партиями, общественными объединениями, профсоюзами позволяет консолидировать общество, активизировать силы нации по решению социальных проблем, контролировать деятельность государственного аппарата. Это дает возможность утверждать, что состояние и обеспеченность реализации правозащитной функции государства определяет социальную направленность современного государства, соответствие её деятельности общечеловеческим ценностям.

Список литературы:

1. Актуальні проблеми теорії держави та права : [навчальний посібник] / [С.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін.] ; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2010. – 260 с.
2. Белинская В.И. Методы осуществления функций государства / В.И. Белинская // Актуальні питання теорії та історії держави і права в дослідженнях студентів і молодих учених : Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. студентів і молодих учених (м. Бердянськ, 30-31 жовтня 2012 р.). – Донецьк : Видавництво „Донбас”, 2012. – 170 с.
3. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. / В.М. Горшенев. – М., Юрист, 1972. – 258 с.
4. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 / Заворотченко Тетяна Миколаївна. / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 19 с.
5. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с.
6. Загальна теорія держави та права: Навч. посіб. / За ред. А.М. Колодія, В.В. Копейчикова. – К., 2000. – 320 с.
7. Калинина Т.М. Российская и европейская правозащитные системы (соотношение и проблемы согласования) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Калинина Татьяна Михайловна. / Н. Новгород, 2002. – 187 с.
8. Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар / Прокопенко В.І. та ін. – Харків : Консум, 2003. – 832 с.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до джерела: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0#Find>.
10. Коталейчук С. Теоретико-правові засади діяльності правоохоронних органів щодо гарантування прав і свобод неповнолітніх / С. Коталейчук // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 75-78.
11. Курилёв С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск / С.В. Курилёв // Труды Иркутского гос. ун-та. – Иркутск, 1957. – Т. XXXII. – Вып. 3. – 193 с.
12. Мартиненко Б.Д. Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина / Б.Д. Мартиненко // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики : Збірник матеріалів науково-практичної конференції (Київ, 22 грудня 2006 року) / МВС України. КНУВС; Ред. О.М. Джужа, В.Н. Дзюба, С.Г. Стеценко, А.О. Галай. – К., 2006. – 357 с.
13. Пащук Т.І. Ефективність юридичних засобів захисту прав людини: загальнотеоретичні проблеми дослідження / Т.І. Пащук // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – №1. – С.191-201.
14. Права людини: соціально-антропологічний вимір. Колективна монографія. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол. : П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія I. Дослідження та реферати. Випуск 13. – Львів: Світ, 2006. – 280 с.
15. Проблемы защиты субъективных гражданских прав: Сб. науч. тр. / Ярославский гос. ун-т им. П.Г. Демидова / В.В. Бутнев (отв.ред.). – Ярославль, 2000. – 108с.
16. Сажнєв І.В. До питання щодо визначення поняття „правоохоронна функція держави” / І.В. Сажнєв // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 2000. – Вип. 4. – С. 62-71.
17. Талапина Э.В. Вопросы правового регулирования экономической функции государства / Э.В. Талапина // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 70-74.
18. Теорія держави та права: Навч. посіб. / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 175 с.
19. Халюк С.О. Конституційна система захисту прав людини та громадянина в Україні / С.О. Халюк // Конституційна реформа в Україні: досвід, проблеми, перспективи: матеріали круглого столу (25 червня 2013 р.). – К. ТОВ „НВП „Інтерсервіс”, 2013. – 188 с.
20. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. / Д.М. Чечот. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. – 112 с.
21. Чиркин В.Е. Современное государство. / В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2001. – 334 с.
22. Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с другими формами защиты субъективных прав граждан / М.С. Шакарян // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. – М., 1995. – 156 с.

ПРИНЦИП НЕДИСКРИМИНАЦИИ В ОБЛАСТИ ТРУДА В АРАБСКИХ РЕГИОНАЛЬНЫХ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ В СРАВНЕНИИ С ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНЫМИ КОНСТИТУЦИЯМИ И ИРАКА

Ибрахим Суфян Саад ИБРАХИМ,

аспирант кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, сотрудник университета г. Мосул, Ирак

SUMMARY

The article analyses the principle of non-discrimination in respect of employment and its securing in the Arab regional legal instruments. As an example, the norms of the Arab Charter of Labour and the Constitution of the Arab Labour Organization are studied, as well as a number of the Arab Labour Organization Conventions. The role of these instruments in the legislation of the Member States and its performance is defined. It is concluded that such consolidation has mainly general form in order to attract more Arab countries to ratify the relevant documents. The principle of non-discrimination implementation in fundamental acts of the State of Iraq is analyzed. It is proved that Iraq has progressive legislation compared with other countries in the region.

Keywords: non-discrimination, labour relations, Arab Labour Organization, constitution, Republic of Iraq.

Статья посвящена исследованию принципа недискриминации в области труда и его закрепление в арабских региональных международно-правовых актах. Как пример, приводятся нормы Арабского устава труда и Конституции Арабской организации труда, а также ряда Конвенций Арабской организации труда. Кроме того, определяется роль этих актов в законодательстве государств-членов и их исполнение. Делается вывод, что такое закрепление имеет более общий вид для того, чтобы привлечь как можно больше арабских стран к ратификации соответствующих документов. Исследуется закрепление принципа недискриминации в основоположных актах государства Ирак и осуществляется их анализ. Доказывается, что государство Ирак имеет прогрессивное законодательство, по сравнению с другими странами в регионе.

Ключевые слова: недискриминация, трудовые отношения, Арабская организация труда, конституция, Республика Ирак.

Постановка проблемы. Дискриминация в сфере труда и занятости принимает самые разные формы. Все виды дискриминации характеризуются одной общей чертой: дискриминация влечет за собой различное отношение к людям в силу определенных характерных для них черт (таких как расовая принадлежность, цвет кожи или пол), приводящих к неравенству возможностей и обращения. Иными словами, дискриминация ведет к неравноправию и усиливает его. Она ограничивает свободу человека в развитии его способностей, а также возможностей делать выбор и следовать своим профессиональным и личным устремлениям [1, с. 6].

В Уставе Международной организации труда (далее – МОТ) предусмотрена необходимость обеспечения равенства на рабочих местах, и сегодня, в XXI столетии, МОТ продолжает добиваться претворения этой цели в жизнь. Это получило яркое подтверждение в знаковой Декларации МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации, принятой на 97-й сессии Международной конференции труда в 2008 году. Основопо-

лагающие ценности свободы, достоинства человека, социальной справедливости, защищенности и безопасности и недопущения дискриминации были признаны основополагающими элементами устойчивого экономического и социального развития и эффективности [2, с. 10].

Актуальность исследования. Принцип недискриминации в области труда неоднократно становился предметом научных исследований. Результаты этих научных исследований опубликованы в виде монографий [3; 4], диссертаций [5; 6], научных статей [7; 8], материалов конференций [9; 10]. Но в этих исследованиях внимание в основном уделяется теоретическим аспектам запрета дискриминации в трудовых отношениях. Практические же аспекты рассматриваются же либо в контексте национального права страны автора исследования, либо же изучаются примеры лучших практик, в частности Европейского Союза.

Цель данной статьи заключается в изучении запрета дискриминации в арабских региональных международно-правовых актах в сравнении с последовательными конституциями Республики

Ирак. Арабские государства не считаются самыми успешными в вопросе искоренения дискриминации вообще и дискриминации в трудовых отношениях в частности. Однако, несмотря на это устоявшееся мнение, комплексных научных исследований на этот счет пока не проводилось. Это исследование должно восполнить этот пробел.

Изложение основного материала исследования. Дискриминация определена в Конвенции о дискриминации в области труда и занятий (Конвенции МОТ № 111) как всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального положения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий [11].

Дискриминация не нова, и некоторые ее формы, главным образом на почве расовой или этнической принадлежности и пола, имеют долгую историю. Позднее, в результате изменений структуры и динамики рынков труда, которые, в свою очередь, реагируют на более широкие политические, экономические и социально-культурные процессы, возникли новые формы дискриминации по таким признакам, как ВИЧ-положительный статус, сексуальная ориентация, трудовой стаж или религия. Борьба с дискриминацией затрудняется тем, что дискриминация зависит от восприятия или субъективного мнения и предубеждений о способностях или установках, приписываемых людям, принадлежащим к той или иной группе, а не от объективных фактов, и часто она не видна или скрыта. Тем не менее борьба с дискриминацией на работе крайне необходима при любой стратегии для обеспечения достойной работы, уменьшения бедности и обеспечения устойчивого развития. И правительства, и работодатели, и их организации, и организации трудящихся обязаны бороться с ней своими методами, более подходящими для них [12, с. 41].

Сегодня арабское региональное законодательство заинтересовано в защите прав и основных свобод человека более чем когда-либо прежде. В частности, актуальным является вопрос защиты права на равенство и недискриминации в области труда.

Что касается Арабской организации труда (далее – АОТ), то в ее Конституции нет прямого упоминания о концепции равенства и недискриминации. Введение к Конституции АОТ гласит, что организация верит в то, что: «Труд не является товаром, и рабочая сила в арабском мире имеет право осуществляться в обстоятельствах или условиях,

соответствующих необходимым достоинствам арабского человека. Все люди имеют право на стремление к физическому и духовному благополучию свободно, и при условиях, равных возможностей и социальной справедливости» [13].

Арабская организация труда стремится к достижению следующих целей: «Координировать арабские усилия в сфере труда, а также объединить трудовые законодательства и условия труда в арабских странах по мере возможности. Проведение исследований по различным вопросам труда: особенно, в отношении планирования рабочей силы, условий труда для женщин и подростков; проблем, связанных с работой в промышленности, торговле и услугах; проблем работников сельского хозяйства и промышленной безопасности; охраны труда и микро-отраслей промышленности; рабочей культуры; классификации профессий, кооперативов, эффективности производства, эксплуатации и производственных отношений».

В теории существует вопрос: можно ли сказать, что арабские страны не могут игнорировать часть Конституции АОТ, в частности, в вопросе дискриминации, и что она, возможно, разрешила и утвердила эту дискриминацию. Однако, сам текст документа не дает такого аргумента, тем более, что нет четкого положения о допустимости дискриминации на основе концепции правонарушения. Положения, содержащиеся в Конституции, дают косвенно моральное принуждение для использования всех средств, которые приводят к достижению социальной справедливости. Поскольку справедливость не может быть достигнута, если существует дискриминация и отсутствует равенство в обращении, то аргументы оппонентов ошибочны.

Что касается Конвенций Арабской организации труда, то в настоящее время существует 19 конвенций:

Конвенция №1 – 1966 года, Об уровнях труда.

Конвенция №2 – 1967 года, О перемещении рабочей силы.

Конвенция №3 – 1971 года, О нижнем уровне социального страхования.

Конвенция №4 – 1975 года, О перемещении рабочей силы (модифицированная).

Конвенция №5 – 1976 года, О работающих женщинах.

Конвенция №6 – 1976 года, Об уровнях труда (модифицированная).

Конвенция №7 – 1977 года, О безопасности и охране труда.

Конвенция №8 – 1977 года, О свободах и профсоюзных правах.

Конвенция №9 – 1977 года, О профессиональной ориентации и подготовке.

Конвенция №10 – 1979 года, Об оплачиваемых учебных отпусках.

Конвенция №11 – 1979 года, О коллективных переговорах.

Конвенция №12 – 1980 года, О сельскохозяйственных работниках.

Конвенция №13 – 1981 года, О рабочей среде.

Конвенция №14 – 1981 года, О праве арабского работника в сфере услуг социального обеспечения при внедрении его на работу в другой стране.

Конвенция №15 – 1983 года, Об определении и защите заработной платы.

Конвенция №16 – 1983 года, О рабочих социальных услугах.

Конвенция №17 – 1993 года, О реабилитации и трудоустройстве инвалидов.

Конвенция №18 – 1996 года, О работе несовершеннолетних подростков.

Конвенция №19 – 1998 года, Об инспекции труда.

Все они, так или иначе, непосредственно затрагивают тему дискриминации в области труда. На наш взгляд, прямая на это ссылка отсутствует из-за специфики некоторых арабских стран, в которых есть много рабочих, и особенно иностранных рабочих. Поэтому собственные обстоятельствами заставили их организовывать решение проблемы дискриминации и обеспечения равенства. Кроме того, эти страны обязаны соблюдать ратифицированные ними Конвенции Международной организации труда. Несмотря на это, существует четкая нехватка законодательного регулирования, которая должна быть решена.

Первая Конференция арабских министров труда, которая состоялась в Багдаде с 6 по 12 января 1965г., приняла решение об Арабский устав труда и Конституции АОТ. Эти документы были одобрены сорок третьей сессией Совета Лиги арабских государств 21 марта 1965г.

В Арабском уставе труда, арабское законодательство не сделало никакого явного упоминания о концепции равенства и недискриминации в обращении, но оно подчеркнуло этот принцип через общие положения и в общем плане [14]. При чтении текстов соответствующих статей Арабского устава труда, например статей 1-4, 6, 8, 10, становится ясно – среди своих целей Устав установил задачу достижения социальной справедливости и повышения уровня рабочей силы в арабских странах. Также его целью является координация между арабскими государствами и сотрудничество в полной мере, для того чтобы заложить

фундаменты для интеграции между этими странами. Также Арабский устав труда подтвердил необходимость развития государственных органов, компетентных в вопросах труда, для обеспечения социально-экономического развития этих стран. Крайне необходима организационная сплоченность этих стран, чтобы достичь эффективного уровня трудового законодательства и обеспечения социальных стандартов в этих государствах.

Прежде всего, нужно осуществлять совместные исследования в области планирования и эксплуатации рабочих сил, отдавать приоритет трудуоустройства работникам арабских стран, которые не являются гражданами, в соответствии их специальностей. Постараться довести уровни минимальной заработной платы как можно выше во всех арабских странах. Необходимо проводить совместные исследования в области трудовых отношений и управления, с целью закрепления таких отношений на стабильном и справедливом уровне, а по мере возможности, унифицировать условия труда в отношении работников.

Отдельно стоит отметить также новый Арабский устав прав человека 2004 года (далее – Устав), который отражает новое и открытое видение на права человека в системе арабских стран [15].

В статьях 1-5, 10-14, 20-22, 30-40 Устава определен набор целей, в том числе в отношении арабского законодательства. Среди первоочередных целей – защита прав человека в арабских странах, положения о том, что права человека считаются высшим и основным идеалом, при этом включены аспекты главных национальных проблем. Эти положения направлены на добрую волю в арабских странах, и дают возможность улучшения жизни, в соответствии с понятиями общечеловеческих ценностей. Также осуществляется подготовка свободной и ответственной жизни в солидарном гражданском обществе, основанном на взаимосвязи между осознанием и приверженностью прав и обязанностей, и на существовании ценностей равенства, толерантности и умеренности для будущих поколений.

Среди наиболее важных прав, определенных в Уставе, можно обозначить следующие: право на равенство и недискриминацию между людьми или между мужчинами и женщинами, право на жизнь, право на свободу, личную безопасность, и право на частную собственность. А также право на неприкосновенность частной жизни, предотвращение рабства, уважения человеческого достоинства и личности, право на развитие и участие в выполнении этого развития и пользование его преимуществами, право на участие в культурной жизни,

свободу мысли, совести и религии, свободу мнений и их выражения, право на информацию.

Что касается права на труд, Устав подчеркнул, что труд является естественным правом каждого гражданина. Государство прилагает усилия для обеспечения трудоустройства, по мере возможности и на максимальное число желающих, с гарантией свободы труда и равных возможностей, без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, языка, политических взглядов, профсоюзной принадлежности, национального происхождения, социального происхождения, или инвалидности. Каждый работник имеет право на справедливые условия труда, которые обеспечивают получение соответствующей оплаты, чтобы покрыть основные требования жизни для него и его семьи. Также Устав подчеркнул предотвращение дискриминации между мужчинами и женщинами в области фактического использования подготовки, конфигурации и трудоустройства, защиты труда и заработной платы, при равной ценности труда и его качества. Так же Устав выделил право на свободу вступления в ассоциации или профсоюзы, право на забастовку, право на достаточный жизненный уровень для работника и его семьи, который обеспечивает благополучие и достойный уровень жизни, право на социальное обеспечение, социальное страхование и здравоохранение.

Несомненно, новый текст Устава является отражением позитивного развития взгляда арабского законодательства на права человека, особенно в области экономических, социальных и культурных прав. Несмотря на это, недостатком Устава является продолжение дискриминационного обращения в осуществлении прав, с точки зрения углубления концепции недискриминации в отношении людей, которые не являются гражданами. Пункт f статьи 24, Арабского Устава о правах человека ограничивается правом на свободу собраний только граждан. Так же статья 34 прямо заявляет, что право на труд является естественным правом каждого гражданина. Хотя пункт (с) статьи 34 объясняет, что каждое государство-член в действующем Уставе гарантирует для иностранных рабочих, проживающих на его территории, ту же защиту, что и своим гражданам, в соответствии с законодательством о социальном обеспечении, это положение действует только для граждан государств, подписавших Устав.

Прежде чем перейти к сравнительному анализу права на равенство и недискриминацию в Конституциях Ирака, следует перечислить их с момента создания иракского государства и до сих пор:

- Основной иракский закон 1925 г.
- Конституция 1958 г.
- Конституция 1963 г.
- Конституция 22 апреля 1964 г.
- Конституция 29 апреля 1964 г.
- Конституция 1968 г.
- Конституция 1970 г.
- Проект Конституции 1990 г.
- Закон об управлении государством 2004 г.
- Конституция 2005г.

Что касается права на труд, первые четыре иракские Конституции не содержали никакого упоминания об этом праве. Следующие четыре Конституции содержали статьи о праве на труд и социальное обеспечение, с некоторыми незначительными различиями. При рассмотрении положений, содержащихся в статье 35 Конституции 29 апреля 1964 г., можем прочитать: «Государство обеспечивает справедливое обращение к иракцам, согласно тому, что они работают, имея ограниченное количество рабочих часов, справедливую заработную плату, социальное обеспечение, медицинское страхование, страхование от безработицы и организацию права на отдых и каникулы» [16]. Однако, Закон об управлении государством в статье 10, оставил труд в рамках защищенных свобод [17]. Действующая Конституция 2005 года разделила статью 22 на следующие пункты: «1) Право на труд является правом для всех иракцев, чтобы обеспечить им достойную жизнь. 2) Закон регулирует отношения между работниками и работодателями на экономическом уровне, принимая во внимание правила социальной справедливости. 3) Государство гарантирует право на создание профессиональных союзов или присоединение к ним, и это регулируется законом» [18]. Второй пункт статьи 30 предусматривает право обеспечения: «Государство гарантирует социальное и медицинское обеспечение иракцам в случаях старости, болезни или нетрудоспособности, сиротства, безработицы; старается защитить их от невежества, страха и нищеты, обеспечить их жильем и возможностями лечения и реабилитации, и это регулируется законом». В иракских Конституциях это было самое широкое законодательное закрепление права на социальное обеспечение, хотя текст был заимствован из Конституции 29 апреля 1964 г., а именно из пунктов 35 и 16. Статья 16 действующей иракской Конституции предусматривает что: «Государство гарантирует равные возможности для всех иракцев». Но возникает вопрос, о каких именно возможностях говорит статья 16? Включает ли она в себя понятия «недискриминация» или «равномерность»? Конституция 1970 г.

(Статья 30/В) утверждала, что «равенство в государственной службе гарантируется законом», но не предусматривала равенства труда, т.е. права на труд и его следствия.

При этом принцип равенства присутствует во всех Конституциях Ирака. В тексте статьи 6 Основного закона написано: «Все иракцы равны перед законом, даже если они отличаются по нации, религии, и разговаривают на разных языках». Это совпадает со статьей 9 Конституции 1958 г. в том смысле, что она предусматривает: «Все граждане равны перед законом в общественных правах и обязанностях, и не может существовать никакой дискриминации по признаку пола, происхождения, языка, религии или вероисповедания». Конституция 29 апреля 1964 г. в статье 19 добавила: «Эта Конституция признает национальные права курдов в рамках иракского народа в национальном братском единстве», также это совпадает с текстом статьи 21 Конституции 1968 г. А статья 19 Конституции 1970 г. говорит об ограничении: «Все граждане равны перед законом без дискриминации по признаку пола, расы, религии, языка или социального происхождения». Проект Конституции 1990 г. добавил в первом пункте статьи 38: «...и все они пользуются защитой закона без какой-либо дискриминации». Закон об администрации государства 2004 г. выделил статью 12: «Все иракцы имеют равные права, независимо от пола, мнения, убеждений, веры, национальности, религии...». Конституция 2005 г. добавила к этому тексту: «... экономического или социального положения».

Иракские Конституции, особенно Конституция 2005 г., признали право на профсоюзную организацию и ассоциацию, на равноправной основе и недискриминации. Что касается права на свободу собраний в качестве одного из важнейших прав, вытекающих из права на профсоюзную организацию на основе равенства и недискриминации, то статья 32 Конституции 1964 г. закрепляет право на собрания, которое происходили бы спокойно и без оружия. Так же эта статья легализовала, в пределах закона, публичные митинги и шествия. Конституция 1968 г., в ее статье 34, переняла текст статьи 32 Конституции 1964 г. А пункт (3) статьи 36 Конституции 2005 г. гласит, что: «Государство, не нарушая общественного порядка и нравственности, обеспечивает свободу собраний и мирных демонстраций, что организуется законом».

Свобода мнений не должна отменять или ограничивать свободу работника. Иначе мы имеем дело с дискриминационным поведением, направленным против работника на основе осуществле-

ния его права на выражение своего мнения, так как он является частью конкретной профсоюзной организации. Мы видим, что фразы отличаются в их формировании, и перекрываются с другими свободами, а это различается разными Конституциями.

Выводы. Принцип недискриминации и равногого обращения в области труда в той или иной мере закреплен на просторах арабских стран. Что касается регионального уровня, то такое закрепление имеет более общий вид для того, чтобы привлечь как можно больше арабских стран к ратификации соответствующих документов. Во избежание противоречий между членами АОТ, организация подразумевает, что каждое государство должно само совершенствовать свое законодательство в сфере труда по мере возможности, направляя их при этом с «регионального центра».

Республика Ирак на законодательном уровне, в частности в Основных законах, не игнорирует защиту трудовых прав граждан. Нельзя не отметить и эволюционный ход закрепления соответствующего принципа. В целом, следует сделать вывод, что государство Ирак имеет прогрессивное законодательство, по сравнению с другими странами в регионе, и закрепляет такие важные принципы как защита трудовых прав граждан от дискриминации, обеспечение равного обращения, право на собрания, право на объединения в профсоюзы, а также ряд других прав в этой сфере. Однако очевидно, что одно лишь закрепление нормы не является гарантией ее эффективной реализации. Именно этому вопросы должны быть посвящены дальнейшие научные поиски в этой сфере.

Список использованных источников:

1. Дискриминация в сфере труда: теория и практика: Научно-практический сборник. – М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2008. – 272 с.
2. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации, принятая Международной конференцией труда на ее 97-й сессии, Женева, 10 июня 2008 г. – Женева: Международное бюро труда, 2008. – 26 с.
3. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов. Монография / Н.Н. Тарусина, А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Е.А. Исаева. – М: Проспект, 2014. – 369 с.
4. Комкова Г.Н. Запрет дискриминации в российском и международном праве. Монография / Г.Н. Комкова; под ред.: В.Т. Карбышев. – Саратов: Изд-во Поволж. акад. гос. службы, 2003. – 124 с.

5. Митина Н. М. Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.05 - Трудовое право ; Право социального обеспечения / Надежда Михайловна Митина. – М., 2006. – 31 с.
6. Присекина Н. Г. Проблемы дискриминации в международном трудовом праве : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.05 - Трудовое право ; Право социального обеспечения / Наталья Геннадьевна Присекина. – Владивосток, 2002. – 24 с.
7. Антон О.А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство / О.А. Антон // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1. – С. 173-180.
8. Твердовський І.М. Принцип заборони дискримінації в системі принципів правового регулювання соціально-трудових відносин / І.М. Твердовський // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 315-320.
9. Фомин Д.П. Недискриминация в сфере труда: опыт Европейского союза / Д.П. Фомин // Интеграционное право: опыт Европы для постсоветского пространства: Международная научно-практическая конференция. – М.: РосНОУ, 2011. – С. 219-225.
10. Лопатина А. Защита от дискриминации в сфере труда: опыт европейского союза и пути модернизации Российского законодательства / А. Лопатина // Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества. Международная научная конференция (г. Красноярск, 30 сентября - 1 октября 2010 г.: сборник докладов: в 2 т. – Т. 2. – Красноярск: Центр информации, 2011. – С. 59-64.
11. Конвенция о дискриминации в области труда и занятий [Конвенция 111] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/labour.shtml.
12. Азбука прав трудящихся женщин и гендерного равенства. – 2-е изд. – Женева: Международное бюро труда, 2008. – 210 с.
13. Constitution of the Arab Labor Organization [Electronic Source]. – Access Mode: http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Strategies/Arab_Charter_for_Action_and_the_Constitution_of_the_ALO.doc.
14. Arab Labor Charter [Electronic Source]. – Access Mode: http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Strategies/Arab_Charter_for_Action_and_the_Constitution_of_the_ALO.doc.
15. League of Arab States, Arab Charter on Human Rights, May 22, 2004, reprinted in 12 Int'l Hum. Rts. Rep. 893 (2005), entered into force March 15, 2008 [Electronic Source]. – Access Mode: <http://www1.umn.edu/humanrts/instrctn/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=3337655>.
16. عالم 1964 [Electronic Source]. – Access Mode: [http://www.niqash.org/uploaded/documents/1964-05-29%20-%20Arabisch%20\(amended%201968-04-17\).doc](http://www.niqash.org/uploaded/documents/1964-05-29%20-%20Arabisch%20(amended%201968-04-17).doc).
17. Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period. 8 March 2004 [Electronic Source]. – Access Mode: <http://www.refworld.org/docid/45263d612.html>.
18. Iraqi Constitution [Electronic Source]. – Access Mode: http://www.iraqinationality.gov.iq/attach/iraqi_constitution.pdf.