

Международный научно-практический
правовой журнал
„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”
Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.
Решение №61 от 30.04.09
Категория «С»
ISSN 1810-3081
Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

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

Издается с января 1991 г.
№ 8 (248) 2012 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

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

Адрес редакции:
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22
Дом печати,
телефон для справок: mob. 067431761;
© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|----|
| Г. КОСТАКИ, А. РЕГУШ. Абсолютные и от-носительные права человека: различия и осо-бенности | 4 |
| Б. СОСНА, Т. ПЛЕШКО. Совершенствовани-е правового регулирования социальных от-пусков – важного элемента охраны и гигиены труда | 8 |
| З. ЛУПАШКУ. Международные экономиче-ские и таможенные правоотношения после объединения румынских княжеств в унитар-ном государстве..... | 12 |
| О. ЮХНО. Актуальні проблеми компромісу в досудовому розслідуванні при застосуванні нового кримінального процесуального кодексу України | 17 |
| К. АЙТБАЕВ. Особенности привлечения к уголовной ответственности несовершеннолет-них лиц в Республике Казахстан | 23 |
| А. НЯГУ. Гарантии прав человека: сущность, значение и классификация | 28 |
| О. ЦУРКАН. Конституционный контроль как функция правового государства: очерки ста-новления и развития | 34 |
| И. КОНИКОВ. Право на обращение в органы государственной власти: сущность и роль в де-мократическом государстве | 39 |
| М. ГРЫУ-ПАНЦУРЯК. Ответственность за нарушение избирательного законодательства: сущность и формы | 44 |
| V. MOCANU. The field of personal data protection - specific area of regulation..... | 49 |
| Emil GAGIU. Procesul legislativ în calitate de traducere în termeni juridici a voinței națiunii..... | 55 |

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная
Усл. п.л. 7,5
Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”
г. Кишинэу



АБСОЛЮТНЫЕ И ОТНОСИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: РАЗЛИЧИЯ И ОСОБЕННОСТИ

Г. КОСТАКИ,
доктор habilitation права, профессор
А. РЕГУШ, адвокат

SUMMARY

La vie politique moderne de la République de Moldova est caractérisé par la formation d'un nouveau système de relations entre le citoyen et l'État. Les principales fonctions d'un Etat démocratique sont la promotion et la protection des droits individuels et libertés de l'homme et du citoyen, son honneur et la dignité, ainsi que la création de conditions pour une vie digne et libre développement de citoyens.

La nature changeante de la relation entre l'État et le citoyen, la proclamation de la priorité des valeurs universelles nécessitent une étude attentive des droits et libertés fondamentaux de l'homme et du citoyen en termes de leur mise en œuvre.

* * *

Современная политическая жизнь Республики Молдова характеризуется формированием новой системы взаимоотношений между гражданином и государством. Основными функциями правового демократического государства являются обеспечение и защита личных прав и свобод человека и гражданина, его чести и достоинства, а также создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие граждан.

Изменение характера взаимоотношений между государством и гражданином, провозглашение приоритета общечеловеческих ценностей требуют тщательного исследования основных прав и свобод человека и гражданина в условиях их реализации.

В целом, права и свободы человека выражают и определяют его положение в любом государственно-организационном обществе. Личные права человека и гражданина в демократических государствах являются всеобъемлющей ценностью, их базовой основой. Поэтому нормы раздела II Конституции РМ «Основные права, свободы и обязанности», как важнейшей части Конституции, имеют особый статус в нашей правовой системе и решающее значение для уяснения фактического положения человека и гражданина в государстве и обществе.

прав и свобод не должно толковаться как отрицание и умаление общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина в случае их нарушения должны быть восстановлены соответствующими государственными органами или законными действиями должностных лиц, допустивших эти нарушения [18, с. 9].

Характеризуя основные права человека как неотчуждаемые, следует подчеркнуть невозможность и недопустимость лишения человека этих прав. Нельзя лишить человека права на достоинство, свободу мысли, благоприятную окружающую среду. Нельзя произвольно, не опираясь на закон, лишить человека и иных основных прав. При совершении противоправных действий человеком общество вынуждено идти на ограничение его основных прав. Вместе с тем осуществление прав и свобод индивида должно быть основано на принципе уважения

Конституция РМ подтвердила, что в Республике Молдова права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Это положение определяет их приоритет по отношению к государственной власти, что означает отказ от теории «дарованных» прав человеку волей власти или законодателя. Они равноценны и не делятся на более или менее значимые. Однако на людей, особенно на государственные струк-

туры, их формирование налагает определенные обязательства. В первую очередь, они включают необходимость уважения всеми чести и достоинства любого человека; соблюдение его личных прав: на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность; соблюдение свобод: слова, мысли, совести, убеждений и других. Эти права призваны обеспечить свободу человека, являющуюся для него необходимым условием выбора и самоопределения.

Важно отметить, что перечисление в Конституции основных



прав и свобод других лиц, так как ни одно общество не может предоставить человеку чрезмерную свободу. В то же время ни одно из провозглашенных в конституции прав человека и гражданина не может быть изъято государством или ограничено в объеме без указания оснований такого ограничения. Таким образом, необходимо определенное равновесие любого гражданского общества, в котором каждый, обладая правами и свободами человека и гражданина, защищен государством от посягательства на них.

Раздел II Конституции РМ включает в себя 20 статей, большинство из которых посвящены конкретным правам и свободам человека и гражданина. Они представляют собой логически выверенную систему, отражающую специфику указанных прав и свобод, тех сфер жизнедеятельности человека и гражданина, которых они касаются.

Многообразие конституционных прав и свобод обуславливает необходимость их классификации, осуществляемой по разным критериям.

Изучение конституционных прав и свобод человека и гражданина в системе необходимо, во-первых, для того, чтобы адекватно раскрывать их единство, внутреннее содержание, взаимообусловленную роль в общественных процессах, значение в удовлетворении жизненных потребностей и интересов каждого индивида в отдельности. Во-вторых, правильная классификация важна для всесторонней разработки вопросов осуществления конкретизации и повышения эффективности исполнения правогарантирующих функций обязанными компетентными субъектами. Искажения в классификации могут оказывать негативное влияние на исследования в данной области [17, с. 50].

Между тем, по мнению Л. Д.

Воеводина, классификация прав и свобод человека и гражданина, будучи сложной правовой категорией, представляет собой не простую совокупность ее элементов, а систему, так как им присущи все качества последней: единство и внутренняя дифференциация [8, с. 162].

Наиболее распространенным критерием классификации прав и свобод человека и гражданина является само их содержание, которое зависит от вида благ, лежащих в их основе, а также от вида жизненных потребностей и законных интересов личности. В соответствии с данным подходом права и свободы традиционно делятся на личные (гражданские), политические, экономические, социальные, культурные.

Как справедливо отмечает М. В. Баглай, такая классификация помогает уяснить относительную целостность прав и свобод каждой группы [4, с. 164].

Однако представленная классификация не считалась неизменной и неоднократно подвергалась изменениям. Например, И. В. Ростовщиков подразделяет права личности на социально-экономические, политические, культурные, личные, по поводу защиты других прав и свобод, общие и специальные [16, с. 39]. Другие исследователи выделяют следующие категории основных прав человека и гражданина: гражданские, трудовые, культурные, политические, право на окружающую среду [3, с. 89-132]. Однако необходимо отметить, что все вышеперечисленные классификации носят условный характер. Система прав и свобод человека и гражданина представляет собой органическое единство [18, с. 10].

При этом одни права раскрывают содержание других, гарантируют их. Так, например, право на жизнь нельзя рассматривать в отрыве от права на охрану здоро-

вья и оказания медицинской помощи.

Одно из важных классификаций прав человека это их деление на *абсолютные* и *относительные* [9, с. 8; 10, с. 142-143; 15, с. 27-306].

Так, И. А. Ледах пишет, что до второй мировой войны права и свободы человека и гражданина делились на две категории. К первой относились абсолютные, или вечные, неизменные надгосударственные права. Их содержание не зависело от воли законодателя. К числу таких «классических» прав относили свободу совести, личные свободы, неприкосновенность жилища, частную собственность. Вторую категорию составляли все остальные права, затрагивающие область отношений государства и личности, общества и личности, граждан между собой [13, с. 244].

Что же понимается под основными «абсолютными» и основными «относительными» правами?

Еще в XIX веке Н. М. Коркунов писал, что абсолютные права – это прирожденные права, независимые от государства, существующие помимо него, безусловные и неизменные, а потому и неприкосновенные для власти [11, с. 419]. Такое определение абсолютному праву Н. М. Коркунов давал с позиции его значения для самого человека.

Определение с позиции значения абсолютных прав человека для государства в начале XX в. сформулировал П. Г. Виноградов. Абсолютные права – это права, «с которыми должно соотноситься всякое нормальное устроенное государство» [7, с. 230]. К их числу он относил права человека на жизнь, личную свободу и собственность.

В современных юридических словарях абсолютные права расцениваются исходя из позитивистского правопонимания.



Абсолютные права – это такие субъективные права, носителям которых противостоит неопределенное число обязанных лиц. Обязанность, соответствующая абсолютным правам, всегда состоит в воздержании от совершения действий, ущемляющих абсолютные права. Учитывая, что нарушителем абсолютных прав может оказаться любое лицо, закон защищает абсолютные права против всех и каждого, то есть против неопределенного круга лиц. Эту позицию поддерживает и Н. И. Матузов, который считает, что основному естественному праву корреспондирует обязанность всякого, кто приходит в столкновение по поводу пользования соответствующим благом с носителем данного права [14, с. 15]. Ограничение или временное приостановление этих прав не допускается в демократическом правовом государстве ни при каких обстоятельствах.

По мнению Д. Н. Бахраха, абсолютные права осуществляются действиями тех, кому принадлежат, а все другие субъекты прав обязаны не препятствовать или даже содействовать этому [6, с. 18]. Такая же трактовка абсолютных прав существует и в конституционном праве зарубежных стран. В частности, по Конституции Японии, абсолютные права человека – это такие основные права и свободы, присущие человеку от рождения, которые не могут нарушаться даже путем издания Парламентом соответствующего закона [12, с. 557].

Все остальные основные права человека называются относительными, это права, носителям которых противостоят определенные обязанные лица (лицо), то есть права, принадлежащие лицу по отношению к другому обязанному лицу (лицам) [19, с. 299]. Указанные права реализуются путем правоприменения. При этом для осуществления такого

права необходим правоприменительный акт, конкретизирующий, признающий или предоставляющий его. Субъект власти (применитель) в данном случае жестко связан с законом и фактическими обстоятельствами либо обладает определенной свободой усмотрения [6, с. 18].

Относительные права могут быть ограничены или приостановлены на определенный срок в случае введения режимов чрезвычайного или военного положения и в других случаях, установленных законом [18, с. 12].

Исследуя классификацию прав человека, С. В. Бахин несколько по-другому называет, по сути, те же самые группы основных прав, подразделяя их на права, которые могут быть ограничены, и не подлежащие никаким ограничениям, т. е. абсолютные права [5, с. 46].

Довольно уязвимое с точки зрения конституционного права деление основных прав человека проводит С. С. Алексеев. В одной из работ он пишет о существовании двух групп основных прав, между которыми усматривается качественное различие: первая – абсолютные и неприкосновенные права человека и вторая – «социальные права, которые по самой своей природе не могут быть абсолютными» [2, с. 149].

К первой группе он относит права, олицетворяющие достоинство и свободу «каждого от рождения» и противостоящие насилию и тирании – право на жизнь, на личную неприкосновенность, свободу совести, мысли, творчества, ряд других, аналогичных. Ко второй группе, по мнению С. С. Алексеева, относятся «права» иного разряда, тоже весьма важные для людей, но все же другого предназначения – право на социальное обеспечение, жилье, достойную медицинскую помощь и т. д. Это социальные права, которые по самой своей природе не могут быть абсолютными; они

неотъемлемы от обязанностей гражданина и зависят от экономического положения страны, деятельности соответствующих государственных органов и выражают в основном цели, идеалы, намерения, к которым реально, а чаще декларативно, стремится общество [2, с. 149-150].

По мнению других исследователей, деление основных прав на абсолютные и экономические не вполне корректно. Термины «абсолютный» и «экономический» относятся к совершенно различным понятийным рядам и потому не содержат в себе единого основания деления основных прав на классы. Очевидно, что термин «абсолютные права» означает, что они неотъемлемы, неотчуждаемы и присущи человеку имманентно. Также очевидно и то, что термин «экономические права» ничего, что может соответствовать или соотноситься с термином «абсолютные» и неотчуждаемые, не содержит. Термин «абсолютное», скорее, может соотноситься с термином «относительное» [1, с. 172].

Таким образом, если критерием деления основных прав считать степень ограничения (отчуждаемости), то нужно признать, что все они делятся на абсолютные права (права, которые не подлежат ограничению) и относительные права (права, которые могут быть ограничены).

Учитывая огромную важность абсолютных прав для человека, большинство из них государство закрепляет в Конституции РМ. В соответствии с ч. 3 ст. 54 Конституции РМ не подлежат не только отчуждаемости, но и даже ограничениям такие основные права и свободы, как: *свободный доступ к правосудию* (ст. 20); *право каждого считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда* (ст. 21); *необратимость*



закон (ст. 22); право каждого человека на знание своих прав и обязанностей (ст. 23); право на жизнь, физическую и психическую неприкосновенность (ст. 24).

Сравнивая Конституцию РМ с Конституции РФ, следует подчеркнуть, что в последней запрещено ограничение таких прав как: право на жизнь, право на охрану достоинства личности, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, свободу совести и вероисповедания, право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности, право на жилище. Также не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия.

Кроме того, не подлежат ограничению права, связанные с отправлением правосудия и оказанием правовой помощи: право каждого на судебную защиту, право каждого на международную защиту своих прав и свобод, если все внутригосударственные средства правовой защиты исчерпаны, право каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом, право на получение квалифицированной юридической помощи, право каждого считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда, право не быть осужденным повторно за одно и то же преступление, право на пересмотр приговора вышестоящим судом, на помилование или смягчение наказания, право не свидетельствовать против себя и близких родственников, право на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, право на

возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, право на необратимость силы закона, устанавливающего или отягчающего ответственность.

Итак, абсолютное право отличается, кроме того, тем, что предоставляет своему субъекту монопольную возможность действовать в своих интересах. Абсолютные права характеризуются наибольшей степенью свободы управомоченного. Реализация таких прав обеспечивается установленной законом обязанностью всех других лиц воздерживаться от каких бы то ни было действий, препятствующих свободному осуществлению этих прав [1, с. 172].

Все вышеизложенное дает возможность разделить все основные права по степени отчуждаемости на два класса: абсолютные права и относительные права, а также выделить признаки абсолютных прав. К числу последних можно отнести следующие: неотчуждаемость, неприостанавливаемость и неограничиваемость; монопольная возможность человека действовать в своих, признаваемых законом интересах; абсолютные права принадлежат человеку от рождения и им корреспондирует обязанность неопределенного числа лиц воздерживаться от действий, ущемляющих абсолютные права.

Литература:

1. *Абсолютные права человека и ограничения прав* /К. К. Гасанов, А. В. Стремоухов. //Правоведение, 2004, № 1 (252).
2. Алексеев С. С. *Права человека как институт естественного и позитивного права* // Права человека: история, теория и практика: Учеб. пос. / Отв. ред. Б. А. Назаров. М., 1995.
3. Алексеева Л. Б., Жуйков В. М., Лукашук И. И. *Международные нормы о правах человека и примене-*

нии их судами Российской Федерации. М., 1992.

4. Баглай М. В. *Конституционное право Российской Федерации*. М., 1997.

5. Бахин С. В. *О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях* // Правоведение. 1991. № 2.

6. Бахрах Д. Н. *Индивид, субъекты административного права* // Государство и право. 1994. № 3.

7. Виноградов П. Г. *Государственный строй Англии* // Политический строй современных государств. Сб. статей. Т. I. СПб., 1905.

8. Воеводин Л. Д. *Юридический статус личности в России*. М., 1997.

9. Горшенев А. П. *Личные конституционные права советских граждан*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1972.

10. Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М. *Социальная демократия и личные права*. М., 1984.

11. Коркунов Н. М. *Русское государственное право. Введение и общая часть*. СПб., 1899.

12. Кузнецов О. А., Кузнецова Т. О. *Основы конституционного права Японии* // Конституционное право зарубежных стран: Учебник/ Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. М., 2001.

13. Ледах И. А. *Проблема прав человека в современной идеологической борьбе* // Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / Отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1983.

14. Матузов Н. И. *Права человека и общерегулятивные отношения* // Правоведение. 1996. № 3.

15. Райхир В. К. *Абсолютные и относительные права* // Изв. экон. фак-та ЛПИ. Вып. 1 (XXV). 1982.

16. Ростовщиков И. В. *Права и свободы личности в СССР и роль органов внутренних дел в их обеспечении*: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984.

17. Ростовщиков И. В. *Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел*. Волгоград, 1997.

18. Филиппова Э. М. *Место и роль личных прав и свобод человека и гражданина в правовой системе России*. Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 7 (145). Право. Вып. 18.

19. *Юридический энциклопедический словарь*. М., 2003.



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ОТПУСКОВ ВАЖНОГО ЭЛЕМЕНТА ОХРАНЫ И ГИГИЕНЫ ТРУДА

Б. СОСНА,

доктор права, старший научный сотрудник Института истории, государства и права АНМ

Т. ПЛЕШКО,

докторант Института истории, государства и права
АН Молдовы

SUMMARY

The authors examine topical issues of change and additions to the legislation in force.

Based on theoretic research and practical conclusions they bring up conflicts in legal norms and introduce important proposals on further improvement of legislation.

* * *

В представленном материале авторы рассматривают актуальные вопросы изменения, дополнения действующего законодательства.

На основе теоретических исследований и с учетом практических выводов приводятся коллизии в правовых нормах, вносятся важные предложения по дальнейшему совершенствованию правового государства.

Социальные отпуска являются одним из видов отпусков, предусмотренных законодательством.

Законодательством предусмотрены следующие виды отпусков:

- 1) ежегодный оплачиваемый отпуск;
- 2) дополнительный оплачиваемый отпуск;
- 3) отпуск без сохранения заработной платы;
- 4) социальные отпуска;
- 5) учебный отпуск.

Ежегодные оплачиваемые и дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются работникам в соответствии с пунктом е) части(1) ст. 9, пунктом d) ст. 5, ст. ст. 112-122 Трудового кодекса Республики Молдова (ТК Республики Молдова) № 154-XV от 28.03.2003 года другими законами и подзаконными нормативными актами.

Отпуск без сохранения заработной платы предоставляется в соответствии со ст. 120 ТК РМ.

Учебные отпуска предоставляются в соответствии со ст. ст. 178-182 ТК РМ, постановлением Правительства РМ № 435 от 23.04.2007 года «О предоставлении гарантий и компенсаций работникам, совмещающим работу с обучением» [1].

Социальные отпуска предо-

ставляются в соответствии со ст. 123-127 ТК РМ, законом РМ № 289-XV от 22.07.2004 года «О пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования» [2], постановлением Правительства РМ № 108 от 03.02.2005 года «Об утверждении Положения об условиях назначения, порядке исчисления и выплаты пособий по временной нетрудоспособности и других пособий социального страхования» [3], постановлением Правительства РМ № 1478 от 15.11.2002 года «О пособиях семьям с детьми» [4].

Социальные отпуска подразделяются на:

- а) медицинские отпуска;
- б) отпуска по беременности;
- в) частично оплачиваемые отпуска по уходу за детьми до до-

стижения ими возраста 3 лет;

г) отпуска без сохранения заработной платы по уходу за детьми в возрасте от 3 до 6 лет;

д) отпуска работникам, усыновившим новорожденных детей или установившим над ними опеку.

Порядок установления, исчисления и выплаты пособий в связи с медицинским отпуском из средств бюджета государственного социального страхования регулируется законом РМ № 289-XV от 22.07.2004 года и постановлениями Правительства РМ № 1478 от 15.11.2002 года и № 108 от 03.02.2005 года, законом РМ № 489-XIV от 08.07.1999 года.

При этом отпуск по беременности и родам и частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет предоставляется не только работающим женщинам, но и женщинам, с которыми работодателем заключены ученические договоры, согласно ст. ст. 216-219 ТК РМ, а также женам работников, находящихся на содержании работников (часть (1) ст. 124 ТК РМ, часть (1) ст. 16 закона РМ № 289-XV от 22.07.2004

года «О пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования»).

Между социальными отпусками и ежегодным оплачиваемым отпуском имеются следующие различия.

1. Ежегодный оплачиваемый отпуск предоставляется только работникам данного предприятия, которые, как правило, должны проработать на данном предприятии не менее 6 месяцев. Отпуска по беременности и родам предоставляются не только женщинам-работницам, но и женщинам, с которыми заключены ученические договоры, а также женам, находящимся на содержании работников данного предприятия.

2. Отпускное пособие выплачивается из фонда заработка за последние 3 месяца до начала ежегодного оплачиваемого отпуска, либо исходя из среднего заработка за последние 12 месяцев.

Пособия по временной нетрудоспособности выплачиваются из средств бюджета государственного социального страхования, который формируется за счет взносов работодателей. Эти пособия исчисляются из среднего заработка за последние 6 месяцев.

3. Отпускное пособие выплачивается всегда в размере 100% среднего заработка работников, которым предоставлены ежегодные оплачиваемые отпуска.

Пособие по временной нетрудоспособности выплачивается в размере от 60% до 100% среднего заработка, а пособие по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет выплачивается в размере 30% заработка работника или мужа жены, находящейся на его содержании.

Согласно части (1) ст. 5 закона РМ «О пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхо-

вания» № 289-XV от 22.07.2004 года застрахованные лица имеют право на следующие пособия:

а) пособие по временной нетрудоспособности, обусловленной общим заболеванием или несчастным случаем, не связанным с работой;

б) пособие по предупреждению заболеваний (карантину);

с) пособие по восстановлению трудоспособности;

д) пособие по материнству;

е) единовременное пособие при рождении ребенка;

ф) пособие по воспитанию ребенка до достижения им возраста 3 лет;

г) пособие по уходу за больным ребенком;

h) пособие на погребение.

Условия назначения пособия социального страхования установлены ст. 6 закона РМ № 289-XV от 22.07.2004 года.

Застрахованные лица имеют право на пособия социального страхования при наличии общего страхового стажа не менее 3 лет.

Застрахованные лица, у которых общий страховой стаж составляет менее 3 лет, имеют право на пособия социального страхования при наличии 3 месяцев страхового стажа из последних 12 месяцев, предшествовавших наступлению страхового риска.

Застрахованные лица, работающие по срочному индивидуальному трудовому договору, в том числе занятые на сезонных работах, имеют право на пособия социального страхования при наличии страхового стажа, предусмотренного частями (1) или (2), или не менее 12 месяцев страхового стажа из последних 24 месяцев, предшествовавших наступлению страхового риска.

Безработные имеют право на пособия социального страхования при условии приостановления на этот период выплаты пособия по безработице или стипендии.

Пособие на погребение выплачивается застрахованным лицам вне зависимости от длительности страхового стажа, а незастрахованным лицам - при подтверждении страхового стажа не менее 3 лет.

Продолжительность периода, на который предоставляется пособие по временной нетрудоспособности, установлена ст. 9 закона РМ № 289-XV от 22.07.2004 года «О пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования».

Пособие по временной нетрудоспособности предоставляется на период не более 180 дней в течение календарного года. Выплата пособия осуществляется в соответствии с положениями ст. 4.

Начиная со 120-го дня пособие по временной нетрудоспособности выплачивается в случае, если медицинский отпуск продлен на основании заключения Консилиума врачебной экспертизы жизни неспособности (далее - КВЭЖ).

Застрахованным лицам, работающим по индивидуальному трудовому договору, заключенному на определенный срок, не превышающий одного года, в том числе занятым на сезонных работах, и безработным в период предоставления пособия по безработице пособие по временной нетрудоспособности предоставляется на срок не более 30 дней в течение календарного года. Застрахованным лицам, работающим по индивидуальному трудовому договору, заключенному на определенный срок, превышающий один год, пособие по временной нетрудоспособности предоставляется в соответствии с частью (1).

В случаях заболевания туберкулезом, СПИДом, раком любого вида для всех категорий лиц, подпадающих под действие настоящего закона, продолжительность



периода, на который предоставлено пособие по временной нетрудоспособности, составляет на основании заключения КВЭЖ до одного года в интервале последних двух лет.

Во время беременности на период нахождения в медицинском отпуске пособие по временной нетрудоспособности предоставляется без ограничений.

Размер пособий социального страхования определяется в соответствии со ст. 7 закона РМ № 289-XV от 22.07.2004 года и пунктом 14 Положения, утвержденного постановлением Правительства РМ № 108 от 03.02.2005 года.

Основой для исчисления пособий социального страхования является среднемесячный доход за последние 6 предшествующих наступлению страхового риска календарных месяцев, на который начислялись индивидуальные взносы социального страхования. Основа для исчисления не может превышать 5 среднемесячных заработных плат по экономике, прогнозируемых на соответствующий год.

Если месяцы, учитываемые при исчислении пособий в соответствии с частью (1), по уважительным причинам не отработаны полностью, в целях определения основы для исчисления берется застрахованный доход за полные отработанные календарные месяцы соответствующего периода.

Если застрахованное лицо работало менее 6 месяцев, основой для исчисления пособий является среднемесячный застрахованный доход за полностью отработанные месяцы, а при наличии страхового стажа менее 1 календарного месяца учитывается застрахованный доход за отработанные дни.

При отсутствии по уважительным причинам застрахованного дохода за последние 6 календар-

ных месяцев, предшествующих наступлению страхового риска, основой для исчисления пособий служит тарифная ставка или должностной оклад получателя.

Частично оплачиваемые отпуска по уходу за детьми до достижения ими возраста 3 лет предоставляется работающим женщинам, женщинам, с которыми работодателем заключены ученические договоры, а также женам работников, находящимся у них на содержании, на основании их письменных заявлений, после истечения отпусков по беременности и родам. За время нахождения в частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет выплачивается пособие из средств бюджета государственного социального страхования.

Согласно части (4) ст. 18 закона РМ «О пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования» № 289-XV от 22.07.2004 года размер ежемесячного пособия по воспитанию ребенка (пособия, выплачиваемого в период нахождения в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет) составляет 30 % основы для исчисления, установленной ст. 7 этого закона, т.е. 30% от среднемесячного застрахованного дохода за последние 6 месяцев, но не менее 300 леев на каждого ребенка.

Согласно части (3) ст. 124 ТК РМ частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком может быть использован полностью или по частям в любое время до достижения ребенком возраста трех лет. Этот отпуск засчитывается в трудовой стаж, в том числе стаж работы по специальности, и в страховой стаж.

Находящаяся в таком отпуске женщина имеет право неоднократно прерывать его и возвращаться на работу и снова уходить в такой отпуск.

Согласно части (4) ст. 124 ТК РМ частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком может быть использован, по выбору, на основании письменного заявления, и отцом ребенка, бабушкой, дедом или другим родственником, непосредственно осуществляющим уход за ребенком, а также опекуном.

Порядок назначения и выплаты пособия по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет регулируется постановлением Правительства РМ № 1478 от 15.11.2002 года [4].

Согласно пункта 9 этого постановления к заявлению о назначении единовременного пособия при рождении ребенка и ежемесячного пособия по воспитанию/ уходу за ребенком прилагаются следующие документы:

а) документ, удостоверяющий личность матери или отца (опекуна, попечителя);

б) свидетельство о рождении ребенка, при необходимости, свидетельство о рождении предыдущего ребенка;

в) справка о рождении ребенка (только для получения единовременного пособия при рождении ребенка);

г) выписка из приказа о предоставлении отпуска по уходу за ребенком только для работающих лиц;

е) справка о застрахованном доходе за 6 предшествующих наступлению страхового риска календарных месяцев, выданная каждой из экономических единиц, в которых заявитель работает;

ф) при необходимости, документ, подтверждающий, что мать (отец, опекун, попечитель) ребенка не работает (трудовая книжка, справка, выданная учебным заведением, справка, выданная территориальным агентством занятости населения);

г¹) трудовая книжка или справка, подтверждающая устройство

на работу (для лиц, устроенных на работу)

g) в случае невозможности документально подтвердить факт принятия на работу, заявитель под личную ответственность прилагает письменную декларацию о том, что он не работает.

Согласно пункта 44 этого постановления лицу, работающему на нескольких предприятиях и застрахованному на каждом из них, в соответствии с действующим законодательством ежемесячное пособие по воспитанию ребенка до 3-летнего возраста исчисляется исходя из всего застрахованного дохода.

Согласно пункта 6 этого постановления размер пособия устанавливается в размере, действующем на дату рождения ребенка.

Согласно подпункту 3) пункта 7 постановления Правительства РМ № 1478 от 15.11.2002 года ежемесячное пособие по воспитанию/уходу за ребенком, назначенное матери, прекращается в случае устройства или выхода матери на работу до истечения отпуска по уходу за ребенком и назначается неработающему отцу, который непосредственно ухаживает за ребенком до исполнения ребенку возраста 1,5 года, или лицам, указанным в подпункте 4) при выполнении ими условий, предусмотренных в подпункте 4). Данное положение не распространяется на матерей, работающих неполный рабочий день или на дому.

Согласно подпункту 3) пункта 7 постановления Правительства РМ № 1478 от 15.11.2002 года выплата пособия по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет не прекращается, если мать работает неполный рабочий день или на дому.

Продолжительность ежедневной работы установлена ст. 100 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 100 ТК

РМ нормальная продолжительность ежедневной работы составляет 8 часов, а согласно части (1) ст. 102 ТК РМ продолжительность рабочего дня (смены), непосредственно предшествующего нерабочему праздничному дню, уменьшается не менее чем на один час для всех работников, кроме тех, кому были установлены сокращенная продолжительность рабочего времени согласно ст. 96 или неполное рабочее время согласно ст. 97 ТК РМ.

Следовательно, неполным рабочим днем следует считать рабочий день, продолжительность которого меньше продолжительности, установленной ст. 100 ТК РМ.

Например, совершеннолетняя женщина, находящаяся в отпуске по уходу за ребенком, может работать 7 или 7,5 часов в день и получать пособие по уходу за ребенком, т.к. рабочий день, продолжительностью 7,5 часов должен считаться неполным рабочим днем.

Следует учесть, что женщина, находящаяся в частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет и работающая неполный рабочий день, пользуется правом на оплачиваемые по среднему заработку перерывы для кормления детей, предусмотренные ст. 108 ТК РМ.

Следовательно, женщина, находящаяся в частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет, может фактически работать 6 часов в день и ей должны оплачивать неполный рабочий день продолжительностью 7 часов с учетом оплачиваемых перерывов для кормления ребенка, которые включаются в рабочее время.

Дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте от 3 до 6 лет установлен ст. 126 ТК РМ.

Кроме отпуска по беременности и родам и частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет женщине, а также лицам, указанным в части (4) ст. 124 ТК РМ, предоставляется по их письменному заявлению дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте от трех до шести лет с сохранением места работы (должности).

Во время дополнительного отпуска без сохранения заработной платы по уходу за ребенком женщина или лица, указанные в части (4) ст. 124 ТК РМ, по их письменному заявлению могут работать в условиях неполного рабочего времени или на дому.

По нашему мнению, часть (2) ст. 126 ТК РМ, дающая лицам, находящимся в дополнительном отпуске без сохранения заработной платы, право работать в условиях неполного рабочего времени или на дому, неуместна и не имеет юридической цели, т.к. лицо, находящееся в дополнительном отпуске без сохранения заработной платы, права на пособие, предусмотренное частью (1) ст. 124 ТК РМ, не имеет.

К тому же нелогично считать лицо, работающее неполное рабочее время или на дому (ст. ст. 97, 290-292 ТК РМ), находящимся в отпуске без сохранения заработной платы. Полагаем необходимым исключить часть (2) ст. 126 ТК РМ и дополнить ст. 124 ТК РМ частью (1¹), согласно которой пособие выплачивается и в случае работы на условиях неполного рабочего времени или на дому.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 60-63 от 4.05.2007 года.
2. Официальный монитор РМ № 168-170 от 10.09.2004 года.
3. Официальный монитор РМ № 24-25 от 11.02.2005 года.
4. Официальный монитор РМ № 154-157 от 21.11.2002 года.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ТАМОЖЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ПОСЛЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ РУМЫНСКИХ КНЯЖЕСТВ В УНИТАРНОМ ГОСУДАРСТВЕ

З. ЛУПАШКУ,

доктор права, конференциар университет кафедр теории и истории права юридического факультета Молдавского государственного университета

SUMMARY

On 5 January 1859 A.I. Cuza was elected the prince in Moldova and on 24.01.1859 in the Romanian Country this way being accomplished a personal union of the Principalities, as in 1868 there was done a real union of the principalities. By 1860 the political union of the principalities of conditioned the fact that any pike between the two countries disappeared, which formed a united economic progress.

Also in 1860 the National Assembly passed a customs law, which in the art. A prohibited to the government to give the customs in lease. And art. 2 established a single administration for both the united principalities, leading to a better organization and functioning of customs. But in this period it was exercised also a strict and careful control for the application of laws and regulations by a corps of inspectors, which had the mission to detect fraud, which was often practiced in customs. Referring to the link between economic development and customs legislation, then the customs regulations referring to protectionist tendency of liberalism and encourage industry first and second import of machinery needed for agriculture, which was exempt from customs taxes. Thus, based on the tariff system, the rule was intended for training and development of agriculture industry.

* * *

La 5 ianuarie 1859 A.I.Cuza a fost ales domnitor în Moldova, iar la 24.01.1859 ales în Țara Românească, astfel fiind înfăptuită unirea personală a Principatelor, ca după aceea în anul 1868 să fie înfăptuită uniunea reală a principatelor. Către anul 1860 unirea politică a Principatelor a condiționat faptul ca să dispară orice barieră vamală între cele două țări, ceea ce a constituit un progres unit economic. Tot în anul 1860 Adunarea Națională a votat o lege vamală, care prin art. 1 a interzis guvernului de a da în arendă vămile. Iar prin art. 2 a stabilit o singură administrație pentru ambele principate unite, ceea ce a dus la o bună organizare și funcționare a vămilor. Dar în această perioadă se exercita și un control sever și minuțios în vederea aplicării dispoziției legale și regulamentare de către un corp de inspectori, care aveau ca misiune „să descopere fraudele, care se practicau des în sistemul vamal. Referindu-ne la legătura dintre dezvoltarea economică și legislația vamală, atunci această lege vamală referindu-se la tendința protecționistă și de liberalism pe de o parte încuraja industria, iar pe de altă parte importul mașinilor necesare agriculturii, care era scutit de plata taxelor vamale. Astfel, pe baza acestui sistem tarifar, statul urmărea scopul formării și dezvoltării industriei agriculturii.

5 января 1859 г. А.И.Куза был избран господарем Молдовы, а 24.01.1985 г. и Валахии, таким образом он лично осуществил объединение княжеств, а затем в 1868 г. осуществил их реальное объединение [1].

К 1860 году политическое объединение княжеств обусловило исчезновение каких-либо таможенных границ между двумя княжествами, что обусловило экономический прогресс.

имевшие место в таможенной системе.

Относительно связи между экономическим развитием и таможенным законодательством, этот таможенный закон, ссылаясь на тенденцию защиты и либерализма, с одной стороны поощрял промышленность, а с другой стороны – импорт машин, необходимых для сельского хозяйства, который был освобожден от уплаты таможенных налогов. Таким образом, на основе этой тарифной системы государство стремится к формированию и развитию сельского хозяйства.

Е 1860 г. Национальное собрание проголосовало за таможенный закон, в котором ст.1 запрещала правительству сдавать в аренду таможи [2].

А ст.2 устанавливала единую администрацию для обоих объединенных княжеств, что при-

вело к улучшению организации и функционирования таможи. Но в этот же период осуществляется строгий и тщательный контроль в применении инспекторами, таких законов и правил, целью которых было раскрытие частых случаев мошенничества,



На основе данного закона был установлен единый таможенный тариф на импорт и экспорт.

Также наблюдается и увеличение процента на все товары, как на импортируемые, так и на экспортируемые, исключение составляли товары, освобожденные от налогов, например, импорт сельскохозяйственных машин.

Но все-таки, в данном законе можно выделить одну лазейку, которая предусматривала таможенное освобождение экспортируемой бумаги и особенно угля, когда здесь не существовало ни его обработки, ни, тем более, добычи.

Что касается применения тарифных коэффициентов, существовал единственный критерий – накладная (счет-фактура), пограничное налогообложение, где перевозимый товар представлялся на соответствующих таможах. К 1862 году процесс реализации законов ухудшился, устанавливается освобождение от таможенных пошлин на экспорт крупного рогатого скота и сырья с целью распространения национальных продуктов. Так в 1864 г. эта мера была подавлена установившимся новым 5% налогом на экспорт данных товаров [3]. В этот период была сформирована комиссия, которая была направлена на изменение тарифной системы и устанавливала новый таможенный тариф, заменив применявшиеся таможенные пошлины „ad-valorem” на установленные налоги для 404 видов товаров. Именно правительство 1866 года, с желанием дать импульс для развития торговли, стремилось отменить налоги ad-valorem, заменив их налогами на вес, размер и количество товара.

Позже были установлены тарифы на экспорт в размере 4% и 3%, в целях содействия экспорту отечественных товаров, а тарифы на экспорт увеличились от 5% до 7%, а в 1867 г., желая еще больше увеличить экспорт, пошлины были снижены до 2%.

Результат изменений в таможенном законодательстве Румынии с целью создать свою промышленность и развить сельское хозяйство, а также статистические данные за этот период показывают, что увеличение числа коммерческих сделок привело к увеличению тарифа в Румынии. Формирование унитарного Румынского государства, привело к объединению таможенного законодательства и регулирования таможенных пошлин и таможенного тарифа, а также практическому применению таможенного законодательства. Было создано общее администрирование, правовое регулирование товаров, перемещаемых через таможенную границу, таможенных, а также надзор и таможенная подотчетность.

Летом 1874 года в соответствии с руководящими принципами, разработанными правительствами княжеств, из различных специалистов был сформирован объединенный комитет, который отвечал за разработку условий продажи таможенных доходов и за установление общего тарифа на все товары, подлежащие обложению таможенными пошлинами, которые должны были обновляться каждые 6 лет. Каждый раз формальности относительно устраиваемого аукциона должны были быть опубликованы.

Последняя конкурсная цена, которая указывалась в контракте между покупателем и правительством страны, в которой про-

ходил данный аукцион, должна была быть разделена следующим образом: 2/3 Валахии и 1/3 Молдове [4].

Затем последовал ряд торговых Конвенций, заключенных между Румынией и другими странами:

а) Торговая конвенция, заключенная между Румынией и Австро-Венгрией (10 июня 1875, Вена), предусматривала свободу торговли и судоходства для субъектов обеих стран на территории государств, заключивших договор, без обложения более высокими налогами чем те, которые взимались с граждан. Договаривающиеся стороны не имели права устанавливать взаимные запреты на субъекты торговли, кроме табака, соли, оружия, пороха и военных боеприпасов. Любые товары, произведенные на одной из территорий или которые направлялись из одной договаривающейся стороны в другую, были полностью освобождены от налогов с правом транзита. Обе страны обязались сосредоточить в одном месте таможенные пункты, установленные на границе так, чтобы таможенные операции, вызванные прохождением товаров из одной территории на другую, могли осуществляться одновременно [5].

б) Конвенция о торговле и судоходстве была заключена между Румынией и Россией 15/27 марта 1876 года в Букурешть. Румыния и Россия могли вести свободно торговлю и навигацию, не беспокоясь о безопасности страны и граждан. Граждане обеих договаривающихся сторон могли вести свою деятельность в сфере торговли и промышленности на всей территории обеих стран без того, чтобы быть обложенными



общими или местными налогами, а также налогами и обязательствами, которые отличались от установленных для граждан [6].

с) Торговая конвенция между Румынией и Германией от 14/26 ноября 1877 года была заключена в Берлине. Субъекты обоих государств не могли быть облагаемы общими или местными налогами, их граждане пользовались привилегиями и иммунитетами в торговле. Запрет на импорт и экспорт, за исключением некоторых продуктов, взаимно снизил тарифы на экспорт и импорт. Положения конвенции применялись и к Великому Герцогству Люксембург в период его введения в таможенную систему или немецкий импорт [7].

Конвенция о торговле и судоходстве была заключена между Румынией и Италией 11/23 марта 1878 г. предусматривала взаимные привилегии [8].

е) 30 марта/11 апреля 1878 года в Вене была заключена Торговая конвенция между Швецией и Румынией. Эти страны взаимно гарантировали друг другу наиболее благоприятный режим для произведения импорта, экспорта и транзита [9].

Вследствие русско-турецкой войны 1812 года территория между Прутом и Днестром была аннексирована Российской империей. После аннексии Бессарабии в 1812 г. колониально-экспансионистская политика царизма не включила эту территорию в экономическую и политическую систему Российской империи. На определенный период времени царизм отделил Бессарабию от российских губерний пограничной санитарной зоной на Днестре, а от традиционных европейских рынков

границами на Пруте, Дунае и северо-западном побережье Черного моря. Отмена пограничной санитарной зоны на Днестре стала важным шагом как для центральной имперской власти, так и для местного регионального процесса интеграции Бессарабии в систему Российского внутреннего рынка, в результате торгово-колониальной политики царизма, проводимой в первые десятилетия XIX века.

Исходя из исторических данных, Пограничная санитарная зона на Днестре была создана еще в 1793 году, после аннексии территории левобережья Днестра Российской империей, в соответствии с миром, заключенным в Яссах [10]. На протяжении истории были как сторонники сохранения пограничной санитарной зоны на Днестре, так и сторонники ее отмены. Сторонники ее сохранения ссылались на причины, что на этой территории был создан конкретный метод управления; что существовали возможности ввоза иностранной продукции в российские губернии без уплаты таможенных пошлин под предлогом, что они из Бессарабии.

Большое количество ввозимого товара из-за Днестра усилило конкуренцию, повышая тем самым недовольство со стороны местных помещиков и торговцев. Существовала также обеспокоенность, которая оказалась необоснованной, что старая граница на Днестре будет пересечена все большим количеством беженцев из русских губерний, т.к. в Бессарабии крепостное право было отменено и существовала потребность в рабочей силе, особенно в южной и центральной частях. Принималось во внимание и существование угрозы

эпидемий, включительно чумы и холеры, которые часто проникали на территорию Османской империи [11].

А участники отмены санитарно-таможенной зоны на Днестре ссылались на необходимость ускорения интеграции недавно аннексированных земель, с учетом преимуществ расширения торговых и других видов отношений с русскими провинциями. Также нерациональность прохождения иностранных товаров двойной таможни привела как к соответствующему уменьшению доходов государственной казны, так и к возможностям увеличения рынка российских промышленных товаров и в общем к расширению экономической и коммерческой деятельности российских торговцев. Но пограничные таможни и карантин не исключали ввоз контрабандных товаров.

Местные власти информировали центральные власти о том, что, не имея достаточной охраны границ, они не могли остановить тайный ввоз контрабанды. Надо отметить, что уже в 1812 году министр финансов Гурьев предусмотрел перевод пограничных и карантинных таможен с Днестра на западную границу, поручив главе таможенного контроля Байкову взять ситуацию в свои руки и составить план таможенной и карантинной организации, а в марте 1815 года Комитет Министров постановил установить карантинные и пограничные таможни на новой границе, то есть на Пруте и Дунае, не приняв границу на Днестре и сохранив там только санитарные зоны. Но и это решение не привело к хорошему результату. В 1817 г. были официально учреждены границы на Пруте, Дунае и на северо-



западном побережье Черного моря. В них входили таможи в Новоселице, Скулень, Рени и таможенные пикеты в Липкань, Василиуць, Леова, Измаиле, Аккермане, которые входили в состав таможенных округов Измаила и Скулень [12]. При переходе границы по молдавским правилам были установлены таможенные пошлины в размере 35 „ad-valorem”, а в случаях если товары подлежали дальнейшему импорту в Российскую империю, на Днестровской таможне взималось еще 3%. Таким образом, несмотря на эти меры, санитарные зоны на Днестре были сохранены.

Жители имперской Бессарабии, признавая тщетность поддержания таможенного и карантинного контроля на Днестре, отмечали, что эти таможни не приносят никакой пользы, они лишь дезорганизуют и сильно разрушают торговые отношения. Граница на Днестре усложняла экспорт товаров из Бессарабии в другие губернии. Экономическая убежденность в отмене границы на Днестре сельскохозяйственного дворянства и широких кругов торговцев, убежденность в том, что правительство имеет власть над этой ситуацией на границе, расширение и развитие торговых отношений с другими губерниями, создание социальной поддержки в результате колонизации территории и русификации, усиление позиций Российской империи на Балканах после победы в войне 1828-1829 гг. – все это впоследствии определило решение данной проблемы. В своем заявлении о финансовой организации в области Бессарабии в 1829 году органы местного самоуправления вновь подчеркнули, что отмена таможенных

границ на Днестре будет способствовать расширению торговли бессарабскими товарами, а это приведет к увеличению государственных доходов.

Указом Сената от 26 сентября 1830 года санитарно-пограничная зона на Днестре была отменена и перемещена на Прут и Дунай.

Отмена границы на Днестре послужила стимулом для развития межгубернской и внешней торговли Бессарабии и других русских губерний с государствами центральной и юго-восточной Европы, что свидетельствует о росте таможенных доходов почти в два раза. В районных отделениях и таможенных пикетах Измаила первые три года после отмены санитарно-пограничной зоны на Днестре экспорт товаров возрос в 2,4 раза, а импорт – в 4,4 раза.

Перенос пограничной таможни от западных границ Бессарабии открыл для страны новые пути сообщения. Доклад начальника таможни в Новоселице 1834 года, показывает, что до момента аннексии Бессарабии Россией, жители снабжали промышленными товарами только Европу, а начальник таможни в Скулень, в своем рапорте 1834 года, указывал, что внутренняя промышленность Бессарабии значительно возродилась с открытием свободного общения с Российской Империей [13].

С отменой пограничной таможни на Днестре Бессарабия добилась полной независимости в торговле с губерниями Российской империи и появились более выгодные способы реализации товаров. Именно это способствовало увеличению экспорта русских промышленных товаров в Бессарабии, что привело

к значительному сокращению импорта аналогичных товаров из-за рубежа. Например, согласно данным таможенного района Скулень за 1831 год, значительное сокращение импорта турецкой текстильной продукции в Бессарабии объясняется, в первую очередь, отменой пограничной таможни на Днестре, что дало русским торговцам право на поставку промышленных товаров в Бессарабию. Жители Бессарабии в результате протекционистской политики и наличия русских пограничных санитарно-таможенных зон на Пруте и Дунае были вынуждены все больше ориентироваться на русский рынок и товары.

Прогресс торговли способствовал развитию других отраслей национальной экономики. Например, в заявлении о сельском хозяйстве в Новороссийском регионе и в Бессарабии 1859 года показано, что темпы развития сельского хозяйства в этих местах в течение последних 25 лет, особенно когда была закрыта граница на Днестре, были в четыре раза выше, чем в прошлом [14]. Расширяются и устанавливаются коммерческие центры не только в городах, но и в селах. Se extindeau și se statorniceau nu numai centrele comerciale urbane, dar și cele rurale. В рыночных отношениях, крестьянство было обусловлено изоляцией местных рынков.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что правление Российской Империи привело к ожидаемым изменениям в деятельности Бессарабии и к отмене пограничной таможне на Днестре, что в большой степени зависело от интенсивности вливания провинций в русскую централизованную администра-



тивную структуру. И отмена границы на Днестре предполагала период переговоров по созданию четких правил. В силу этого, таможенная граница не должна была привести к снижению доходов от таможенных пошлин, как и к защите русской промышленности от иностранной конкуренции. Поддержка местного дворянства и торговой буржуазии, как и представление новых аннексированных земель, были примером для балканских народов.

Наконец, после напряженной внутренней борьбы различных мнений под напором внешних и внутренних политических и экономических факторов, русское правительство отменило пограничную таможенную на Днестре, впоследствии и санитарную границу, что обусловило введение Бессарабии во внутренний российский рынок.

Можно отметить, что таможенное объединение Бессарабии и русских губерний произошло в разных этических, экономических и политических условиях, порожденных уставом губерний Российской Империи. А существование санитарно-таможенной зоны на Днестре в течение долгого времени не было случайным, а было определено как экономической ситуацией аннексированной территории, так и колониальной политикой русского царизма на периферии.

Библиография:

1.P.Constantinescu,Em . Condurachi, C.Daicoviciu, A.Отеца, D.Prodan și a. Istoria României, vol. IV, Formarea și consolidarea orînduirii capitaliste (1848-1878), Editura Academia Republicii Populare România,

p.335, București 1964.....861 pagini

2. Acte judiciare din Țara Românească (1775 –1781), ed. G. Cronț e. a., Ed. Academiei R. S. R., București, 1973.

3.Documenta Romaniae Historica, A (Moldova), 5 vol.; B (Țara Românească), 7 vol.;, București, 1966 –1977.

4. Ion Ionașcu, Petre Bărbulescu, Gheorghe Gheorghe, Relațiile internaționale ale României în documente (1368-1900), Culegere selectivă de tratate,acorduri, convenții și alte acte cu caracter internațional, Editura politică, București, 1971, pag.309-325, nr.377.....517 pagini

5.Monitorul Oficial nr.113 din 26 mai 1876,Legea pentru ratificare a fost publicată prin I.D.R. nr.195 din 25 mai 1876.Instrumentele de ratificare s-au schimbat la București la 1 iunie 1876. La 9-21 decembrie 1893 s-a semnat la București o nouă convenție de comerț cu Austro-Ungaria ,care a intrat în vigoare la 2-14 iunie 1894.

6. Convenția a fost ratificată la 21 octombrie 1876.Legea de ratificare a fost publicată în Monitorul Oficial din 28 octombrie/9 noiembrie 1876,. Instrumentele de ratificare au fost schimbate la 21 octombrie/2 noiembrie 1878,dată la care a intrat în vigoare convenția. La 4/16 noiembrie 1886 România a încheiat un alt tratat de comerț cu Rusia ,care a fost înlocuit prin învoiala din 1893.

7. Legea de ratificare a fost publicată în Monitorul Oficial din 7 /19 iunie 1881, ratificările s-au schimbat la 10 iulie 1881 la Berlin. Convenția din 1877 a fost modificată prin convenția semnată la București la 17 februarie/1 martie 1887 (Monitorul Oficial din 27 mai 1887), care la rîndul ei ,a fost înlocuită cu convenția din 21 octombrie 1893. (Monitorul Oficial nr.26 din 23 decembrie/4 ianuarie 1894)

8. Legea pentru ratificare a fost publicată prin I.D.R. nr.392din 19 februarie 1881,apărut în Monitorul Oficial nr.42 din 22 februarie /19 februarie 1881. Convenția a intrat în vigoare la 1/13 aprilie 1881 ,data la care a avut loc schimbul instrumentelor de ratifi-

care .A fost înlocuită prin convenția de la București ,semnată la 11/23 decembrie din 1892]. Martens N.R.G.T. (s.II),vol.VIII,p.837

9. Convenția a fost votată de Adunarea Deputaților la 15 mai 1878 și de senat la 2 iunie 1878. A intrat în vigoare la 4 decembrie 1878,în aceeași zi cu schimbarea instrumentelor de ratificare. Legea pentru ratificare a fost promulgată prin I.D.R. nr.392din 13 decembrie 1878, apărută în Monitorul Oficial nr.280 din 17 /29 decembrie 1878. Convenția a fost înlocuită prin tratatul de comerț încheiat la București la 26 mai/7 iunie 1886 (Monitorul Oficial nr.63 din 1886), înlocuit cu convenția din 19 februarie/3 martie 1893. (Monitorul Oficial nr.26 din 30 aprilie/12 mai 1893)

10. V.Tomuleț Considerații privind regimul vamal al Basarabiei în perioada 1812-1830// Tyragetia.Anuarul Muzeului Național de istorie a Moldovei. Anuar VI-VII.Anii 1996-1997.

11.E.Aramă,V.Coptileț Evoluția dreptului public pe teritoriul dintre Prut și Nistru în prima jumătate a secolului al XIX-lea,pag.67 ,170 pagini

12.V.Tomuleț Considerații privind regimul vamal al Basarabiei în perioada 1812-1830// Tyragetia.Anuarul Muzeului Național de istorie a Moldovei. Anuar VI-VII.Anii 1996-1997.

13..Жидков О.А. и Н.А. Крашенинникова, И история государства и права зарубежных стран, Москва, 1996.

14.Черниловский З.М., Всеобщая история государства и права, Москва, 1995.



АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОМПРОМІСУ В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

О. ЮХНО,

доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Some aspects of improvement the project of law about the investigators status. In this article the author studied the problems that appeared during the preparation the law about the investigators status and also the author makes some propositions for improving that law.

Рассмотрены генезис, проблемы современного состояния и использования теоретических, а также прикладных аспектов компромисса при проведении досудебного расследования, с учетом применения нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Проблеми компромісу у протидії та запобіганні злочинності є актуальними у всіх країнах незалежно від форми правління. Для мінімізації шкоди, яку завдає суспільству злочинність, слід розробляти нові методи протидії цьому соціальному явищу. Крім того необхідно змінювати стратегію, тактику і методику діяльності правоохоронних органів, які б найповніше відповідали вимогам сьогодення, подальшому впровадженню принципів демократії, зокрема при досудовому розслідуванні.

Пошук найефективніших шляхів за визначенням Г.О. Усатого слід розпочинати із законодавчого забезпечення діяльності суб'єктів правозастосування, оскільки нинішня нормативна база безнадійно застаріла [1, с. 36- 43], що ми підтримуємо. Перегляду вимагає й існуюча концепція державної політики у сфері протидії злочинності. Ще за радянських часів неодноразово «оголошувалася війна» злочинності та до цієї війни втягувалися усі силові структури держави. По всій країні тиражувався ідеологічний постулат, згідно з яким держава була покликана вести безкомпромісну боротьбу з усіма видами злочинів. Головним критерієм цього методу було повне знищення однією стороною іншої сторони [2, с. 79-86]. Цей метод вирішення соціальних конфліктів

заснований на силовому факторі, та прагненні будь-яким чином перемогти, отримав, як історичну так і правову поразку. У зв'язку з цим в сучасній науці прийнято застосовувати поняття не боротьби, а протидії злочинності, в якій можуть досягатися і компроміси. На сьогодні вирішенню піднятих питань буде сприяти прийнятий 13.04. 2012 року новий Кримінальний процесуальний кодекс України [3]. Зокрема, у новий КПК введено новелу, згідно статті 55 якої, у кримінальному провадженні потерпілим може бути як фізична, так і юридична особа. Крім цього, згідно ч.4 ст. 56 нового КПК «Права потерпілого» введена ще одна новела, яка визначає, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду

про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження [3, с. 35 – 37].

За дослідженням, процедури відновного правосуддя закріплено протягом останніх десятиріч у кримінальному праві і кримінальному процесі багатьох європейських країн, США, Канади, низки країн Південної Америки та інших. Запровадження відновних процедур у кримінальному судочинстві як необхідна умова розвитку права в сучасному суспільстві знайшло відображення у міжнародних правових документах, зокрема: Європейській конвенції про здійснення прав дітей 1995 р.; рекомендаціях Ради Європи №R(85) 11 щодо статусу жертви у межах системи кримінального права; №R(87) 18 щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя); №R(87) 20 щодо реакції громадськості на підліткову злочинність; № R(87) 21 щодо зменшення ступеня віктимізації і надання допомоги потерпілим; №R(92) 16 щодо європейських правових стандартів застосування громадських санкцій та заходів; №R(95) 12 щодо структури управління



системою кримінального правосуддя; № R(99) 19 щодо принципів організації медіації у кримінальних справах [4, с. 5] та ін. Про оптимізацію моделювання правоохоронної системи, її стратегії і тактики зазначав також О.Г. Кальман, який підкреслював що вона залежить і від вирішення невідкладних тактичних питань державної політики сьогодення [5,14], одним із напрямів яких, є розширення використання компромісу у досудовому розслідуванні. Останнім часом у науковій літературі все частіше з'являються роботи присвячені розв'язанню питань проблем застосування компромісу у кримінальному судочинстві. Зокрема ці питання досліджували Алікперов Х.Д., Васильєв Г., Верещак В.Л., Гармаєв Ю.П., Губська О.А., Ємонський В.А., Житний О.О., Івасюк І.Г., Калиновський К.Б., Кузьмічов В.С., Курта Є.О., Маковєєв Н.І., Медведько О., Навроцький В., Назаров В.В., Нескороджена Л.Л., Павлова О.К., Парфіло О.А., Пушкар П.В., Смольков В., Туркота В.Я., Усатий Г.О., Чорний В.Я., та ін. У всіх дослідженнях та вказаних міжнародних правових документах наголошується на позитивному досвіді запровадження медіації як засобу позасудового врегулювання конфліктів, спрощення розгляду справ і позбавлення від певних труднощів у роботі системи кримінального правосуддя. Йдеться про законодавче визначення кола злочинів і осіб, що їх вчинили, стосовно яких можливе застосування компроміси та відновних процедур, і механізм самих цих процедур. За дослідженням В.С. Кузьмічова і Є.О. Курти чинні норми закону про кримінальну відповідальність, які передбачають можливість укладання компромісу пропонується поділити на дві групи: 1) кримінально-правові компроміси, передбачені нормами, що встановлюють загальний порядок

їхнього укладання: ці норми містяться у Загальній частині КК України та встановлюють загальні умови застосування компромісу. Порядок реалізації цих норм регулюється кримінальним процесуальним законодавством, кримінально-правові компроміси передбачені нормами, що встановлюють спеціальний порядок їхнього укладання: це норми Особливої частини КК України, які встановлюють можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі вчинення конкретного злочину та виконання позитивних пост кримінальних вчинків, передбачених для цього випадку; 2) до форм кримінально-правових компромісів, застосування яких регулюються першою групою компромісних норм належать: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям згідно ст. 45 КК України якою передбачено, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, а також необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину широко покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим згідно ст. 46 КК України якою передбачено таку ж можливість для особи, яка вперше вчинила злочини, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки згідно ст.47 КК України можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки; згідно ст.48 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки; із застосу-

ванням примусових заходів виховного характеру для неповнолітніх які вперше вчинили злочин, а також згідно ст. 97 КК України. Крім того, відповідно до ст. 105 КК України можливості звільнення від кримінального покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру в разі вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, якщо буде визнано, що неповнолітній внаслідок широкого каяття та подальшої бездоганної поведінки не потребує застосування покарання [6, с. 27-39]. Наслідком застосування компромісу у вигляді відновних і примирних процедур може бути не тільки звільнення від кримінальної відповідальності, а й пом'якшення покарання. Зокрема, у пункті 2 ч. 1 ст. 66 КК України як обставину, що пом'якшує покарання, незалежно від категорії злочину зазначено добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Крім цього, для вдосконалення правових, організаційних передумов боротьби з корупцією Указом Президента України від 24 квітня 1998 року № 367/98 була затверджена Концепція боротьби з корупцією на 1998-2005 роки, згідно якої вже тоді було передбачено розширення інституту правового компромісу щодо суб'єктів корупційних діянь, які добровільно сприяли виявленню, розслідуванню та припиненню корупційних діянь, вчинених ними особисто або іншими особами. Про необхідність застосування компромісу на стадії досудового розслідування свідчать дані проведеного В.М. Кузьмічовим і Є.О. Куртою опитування працівників слідчих підрозділів. Так, більшість респондентів (87,1 %), зазначили що існування у законодавстві компромісних норм необхідно. Вони пов'язали своє рішення, насамперед з тим, що наявність компромісних норм полегшує виявлення



й розслідування злочинів та сприяє більш швидкому й повному його розслідуванню (64,4 %); крім того, застосування компромісу сприяє більш скорішому й ефективному відшкодуванню збитків потерпілому (40,3 %). Деякі респонденти зазначили, що можливість застосування компромісу сприяє отриманню правдивих свідчень (36,0 %), а також звернули увагу на те, що нині протидія злочинності не може бути заснована лише на силовому та безкомпромисному методі (34,6 %). Таку ж думку також розділяє і велика кількість інших вчених. При більш уважному осмисленні цієї проблеми неминучим є висновок, що застосування компромісу в сучасному кримінальному процесі це реальна необхідність, обумовлена сучасними вимогами суспільства та міжнародної спільноти до кримінального судочинства, яке повинно сприяти захисту прав та свобод людини і відповідати вимогам статті 28 Конституції України яка зазначає, що кожен має право на повагу до його гідності. Це переконливо доводять отримані нами відповіді: більшість опитаних слідчих (52,5 %) визначили, що застосування компромісу у кримінальному судочинстві допустимо. Також, більшість респондентів за дослідженням інших вчених (60,3 %) визначили, що доцільно застосовувати компроміс саме на стадії досудового розслідування [6, с. 26-27], що ми підтримуємо. Отже, підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що застосовування компромісу на стадії досудового розслідування знаходить підтримку у більшості осіб, які приймають у ньому участь. Хоча існує окрема категорія практичних працівників, які висловлюються проти застосування компромісу на досудовому розслідуванні. Але не виключено, що це пов'язано із ймовірним отриманням користі, яку можна отримати

за допомогою компромісу. Згідно генезису вивчення цієї проблеми встановлено, що після неодноразових пропозицій кримінологів, юристів окремих галузей права та інших вчених і практиків, а також за результатами досліджень та наявних статистичних даних, Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України. Зазначена Концепція серед інших напрямів реформування системи кримінальної юстиції визначає гуманізацію кримінального законодавства, а поряд з цим посилення захисту прав та інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування завданої злочином шкоди, якого не може в повному обсязі забезпечити держава. У зв'язку з цим, одним із завдань реформування кримінального права та процесу має стати розширення компромісу у сфері застосування процедур відновного і примирного правосуддя, відповідно до яких прокурор, суд прийматимуть рішення щодо укладення угоди про примирення обвинуваченого з потерпілим. Термін «відновне правосуддя» у Концепції визначено як форму правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним проступком. Чинне законодавство про кримінальну відповідальність України передбачає для потерпілого можливість вимагати відшкодування завданої злочином шкоди, а також певним чином стимулює правопорушника до відшкодування заподіяної шкоди і примирення з потерпілим. Ці можливості також розширено Законом України від 15 квітня 2008 р. № 24 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» [7], а на вико-

нання цієї концепції вказані питання закріпленні у новому КПК від 13.04. 2012 року [3]. Зазначені акти відповідають сучасним правовим тенденціям переходу від реагування на вчинення злочинів винятково примусовими та каральними методами до застосування альтернативних або додаткових шляхів впливу на стан криміногенної ситуації в суспільстві, а саме відновних процедур або процедур примирення (медіації), які проводяться за допомогою посередника (медіатора). Основною метою при цьому є, з одного боку, відшкодування шкоди, заподіяної злочином, з іншого спонукання особи, яка вчинила правопорушення, за власною ініціативою піти на відповідні перемовини з потерпілим віч-на-віч поза межами слідчого кабінету і зали судового засідання, при посередництві спеціально підготовлених і уповноважених сторонніх осіб медіаторів, спільно виробити взаємоприйнятні засоби залагодження конфлікту. Наслідком такої процедури є укладена між обвинуваченим (підсудним) і потерпілим письмова угода, яка може тягти певні юридичні наслідки. Особливо доцільним є застосування посередництва з метою примирення як засобу виправлення порушених суспільних відносин у справах про злочини і суспільно небезпечні діяння, зокрема вчинених неповнолітніми.

За дослідженням, ще перед прийняттям вказаного Указу Президента України, з урахуванням міжнародних зобов'язань України, як члена Ради Європи, Міністерством юстиції України за активної участі Генеральної прокуратури України було розроблено законопроекти, спрямовані на регламентацію відновних процедур і використання їх наслідків у кримінальному та інших провадженнях. Поряд із розробкою законодавчого закріплення відновного правосуддя в Україні



здійснювалось практичне застосування медіації у кримінальних справах. Так, із 2003 р. успішно діють експериментальні проекти з використання медіації між потерпілими і правопорушниками на підставі угод про співпрацю між неурядовими організаціями та судами із застосування відновних процедур, що проводяться в одинадцяти регіонах України. Розробником програм та ініціатором їх запровадження є благодійна організація «Український центр порозуміння». За підтримки Верховного Суду України окремі місцеві суди, з власної ініціативи почали надавати громадським організаціям, які здійснюють таке посередництво, інформацію у справах про нетяжкі злочини (крадіжка, грабіж, шахрайство, порушення правил безпеки дорожнього руху, хуліганство тощо). При цьому кримінальні справи вирішуються у межах чинного законодавства. Судді, які застосовують програми відновного правосуддя, відзначають його переваги порівняно з традиційними процедурами розгляду кримінальних справ і позитивний вплив на захист прав потерпілих. Ще раніше Постановами Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» та від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» і від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» судам рекомендовано залучати для проведення процедур медіації відповідні громадські організації. Між тим, міжнародні рекомендації, дослідження та практика застосування відновних процедур в Україні свідчать про необхідність розпочинати такі

процедури ще при розгляді заяв при досудовому розслідуванні, що й регламентовано у новому КПК від 13.04.2012 року. В той же час, як зазначає О. Медведько застосуванню згаданих норм з використанням відновних процедур перешкоджає консервативність психології прокурорів при організації розслідування, проведенні прокурорського нагляду та розгляді в судах справ щодо осіб, які вперше притягаються до кримінальної відповідальності за злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки. Вони ще мало зорієнтовані на альтернативне вирішення таких справ, не виявляють у цьому ініціативи. Як наслідок до судового розгляду примирення відбувається рідко, здебільшого власними зусиллями сторін. Про консервативний підхід окремих працівників прокуратури свідчать вибіркоче вивчення Генеральною прокуратурою України справ, закритих за примиренням сторін у 10 регіонах України, яке показало, що досить поширеним є ігнорування прокурорами результатів стосунків між обвинуваченим і потерпілим за наявності у справах даних про примирення, відшкодування шкоди, коли справи направлялися до суду не для закриття згідно зі ст. 46 КК України, а для постановлення вироку. За дослідженням Генеральної прокуратури України із числа закритих судом внаслідок примирення справ, до суду були направлені з обвинувальним висновком 83,4% справ. В той же час при цьому майже в усіх справах при їх судовому розгляді прокурори не заперечували проти закриття справ. Про це свідчать і данні судової статистики, згідно якої на досудовій стадії від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим звільнено 950 осіб, що в п'ятеро менше порівняно із судовою стадією розгляду справ, кількість яких складає 4 тис. 575

осіб. Крім цього такому становищу сприяє і те, що в рішеннях колегій деяких прокуратур обласного рівня висловлюється критика діяльності районних прокурорів, які направляють справи до суду для звільнення осіб від кримінальної відповідальності з неабілітуючих підстав із закриттям справ, хоча ці форми закінчення досудового слідства передбачено законом [4, с. 6]. На наш погляд покарання не повинно бути єдиною і обов'язковою метою діяльності слідчих і прокурорів у кримінальному провадженні, оскільки у справах про злочини проти особи, які не становлять великої суспільної небезпеки та є невеликої тяжкості, і необережні злочини середньої тяжкості, більш важливим є відшкодування потерпілому шкоди і зміни винної особи свого ставлення до злочину на негативне, тобто відновлення порушених злочином суспільних відносин.

З метою напрацювання теоретичних та практичних методик, на базі Національної академії прокуратури України ще 4 - 5 грудня 2007 р. проведено міжнародну науково-практичну конференцію «Становлення відновного правосуддя у світі та Україні. Роль прокуратури у відновному правосудді», тобто першу в Європі спеціалізовану конференцію органів прокуратури щодо впровадження відновного правосуддя. Прийняті на ній рекомендації свідчать про велику зацікавленість у більш широкому впровадженні медіації між потерпілими і правопорушниками відповідно до міжнародних та європейських норм. Зокрема, висловлено думку і напрацьовані рекомендації про необхідність підготовки рекомендацій Генеральної прокуратури України для працівників органів прокуратури та інших правоохоронних органів щодо застосування у практичній діяльності положень чинного законодавства з



питань примирення та можливості залучення медіаторів. Крім цього, після вказаної конференції, з метою зміни існуючого становища в межах чинного законодавства, згідно із розпорядженням Генерального прокурора України від 17 січня 2007 р. № 4 Генеральною прокуратурою України, Національною академією прокуратури України та благодійною організацією «Український центр порозуміння» за фінансової підтримки Швейцарської агенції з розвитку та співробітництва реалізується пілотний проект «Підтримка реформи системи кримінальної юстиції України: впровадження прийомів медіації у діяльність органів прокуратури». З метою його реалізації Генеральною прокуратурою України здійснено аналіз законодавства і судової практики, розроблено та апробовано спеціалізовані навчальні курси для студентів і слухачів Національної академії прокуратури України та курсантів Національної Академії внутрішніх справ. Крім цього, видано і направлено в усі прокуратури 2 випуски бюлетеню «Відновне правосуддя в Україні», розроблено сайт www.rj.org.ua, що має стати базовим для практиків відновного правосуддя в Україні, проведено «круглі столи» та презентації, вивчено зарубіжний досвід діяльності органів прокуратури у цій сфері. В той же час, на нашу думку, доцільно щоб такі й інші заходи в цьому напрямі були проведені також керівництвом МВС та Податкової міліції України. З цих питань було створено Спостережну раду проекту під головуванням представника Генеральної прокуратури України, до якої входять також судді Верховного Суду України, працівники Міністерства юстиції України і навчальних закладів, представники громадських організацій, заплановано низку заходів практичного характеру з метою поширення

засад відновного правосуддя в діяльності прокурорів. З урахуванням наслідків уже проведеної роботи і подальших перспектив запровадження відновного і мирного правосуддя у кримінальному судочинстві правоохоронним органам, які наділені правом проведення досудового розслідування доцільно змінити підходи до вирішення справ про злочини невеликої тяжкості і необережні злочини середньої тяжкості проти особи, її законних прав і свобод у разі відшкодування обвинуваченими заподіяної злочином шкоди і наявності підстав для їх примирення з потерпілими. В цьому розрізі керівництво МВС та Генеральної прокуратури України доцільно змінити критерії оцінки працівників підпорядкованих підрозділів і вивести «негативний» показник щодо кількості закритих кримінальних справ за цими підставами і перевести їх в «позитивний» показник. З боку керівництва МВС, Генеральної прокуратури, Податкової міліції та ін. мають бути виключені «негативні оцінки» та критерії роботи слідчого і прокурора щодо кримінального переслідування у разі обґрунтованого направлення такої кримінальної справи до суду для звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття справи внаслідок примирення. Доцільно щоб у робочих і навчальних планах навчальних закладів правоохоронних органів було сплановано вивчення навчальних тем щодо відновного правосуддя і процесуальних механізмів та підходів до вирішення кримінально-правових конфліктів, навчання слідчих і прокурорів, залучення до них науково-педагогічних працівників навчальних закладів МВС і Генеральної прокуратури та Податкової служби України, представників благодійної організації «Український центр порозуміння» і регіональних громадських

організацій, що впроваджують відновне правосуддя, у тому числі з питань вивчення позитивного досвіду з цього напрямку діяльності, що пригодиться при запровадженні ст. 55 та інших нового КПК України. В свою чергу, слідчим і прокурорам за місцем знаходження громадських організацій, які здійснюють посередництво на стадії досудового розслідування у кримінальних справах, бажано налагодити з ними співпрацю. У правоохоронних органах і громадських організаціях цього напрямку доцільно наочно вивісити доступну для населення інформацію про їх контактні і інші дані в розрізі характеру розглянутої діяльності. Роз'яснювати потерпілим і обвинуваченим у справах про злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості положення вимог ст.ст. 45 - 46 та інших статей КК та нового КПК України від 13.04. 2012 р., і незалежно від категорії злочину, а також пункту 2 ч. 1 ст. 66 КК України їх право на примирення самостійно чи за допомогою посередників (медіаторів), а також можливі наслідки по кримінальних справах, у разі досягнення примирення та відшкодування заподіяних злочином збитків чи шкоди. Крім цього, в ході досудового розслідування надавати можливість потерпілому та обвинуваченому звертатися до вказаних організацій для вирішення конфлікту за рахунок досягнення примирення. Крім цього, з власної ініціативи інформувати громадські організації, які здійснюють посередництво, про можливість їх участі у конкретних кримінальних справах за наявності для цього підстав і надавати необхідну інформацію з дотриманням таємниці досудового розслідування та іншої охоронюваної законом державної таємниці. За дослідженням, на колегії Генеральної прокуратури України ще за підсумками роботи у пер-



шому півріччі 2008р. О. Медведько надав роз'яснення, що у разі досягнення угоди про примирення між обвинуваченим і потерпілим на досудовій стадії провадження необхідно перевіряти її добровільність та повноту реалізації, відповідність вчиненому злочину, усвідомлення сторонами угоди її наслідків, приймати рішення у справі відповідно до закону, з урахуванням досягнутого примирення. Ним була звернута увага на необхідність при підтриманні державного обвинувачення в судах враховувати угоди про примирення між підсудним і потерпілим, відшкодування заподіяної злочинцем матеріальної чи моральної шкоди при наданні суду пропозиції про закриття справи чи про міру покарання, а також враховувати вимоги чинного законодавства, що відсутність згоди підсудного на примирення чи його відмова відшкодувати шкоду відповідно до ст. 67 КК України не може вважатися обставиною, яка, обтяжує покарання. В той же час, ще з прийняттям вказаного закону у 2008 році, у чинному законодавстві і нормативній базі відсутні відомості про те хто, де, коли, яким чином буде готувати спеціально підготовлених і уповноважених сторонніх осіб «медіаторів», їх підпорядкованість, а також про форми і види письмових угод між обвинуваченим (підсудним) і потерпілим, підстави їх взаємостосунків, у тому числі фінансових, і взагалі чи повинні останні мати фінансові відносини при цьому. На нашу думку, певна організаційна структуризація «медіаторів» повинна мати місце, оскільки повна безконтрольність за їх діяльністю може привести до створення відповідної касти осіб, які будуть наживатися на окремих суб'єктах кримінального судочинства та створювати умови для вчинення корупційних діянь у підрозділах правоохоронних органів. Тому, з

метою вирішення вказаних та інших піднятих у статті і наявних проблем, доцільно продовжувати удосконалення законодавчої і нормативної бази. Подальше впровадження компромісу, новації щодо застосування відновного і примирного правосуддя, зокрема після прийняття 13.04.2012 року нового КПК, та вирішення піднятих питань у правозастосовній діяльності, надасть поштовх для подальших досліджень чи наукових вивчень, створення практики кримінального судочинства в цьому перспективному та демократичному напрямі кримінального судочинства. В той же час підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню, або науковому вивченню.

Література:

1. Усатий Г.О. Можливості кримінально-правового компромісу в боротьбі з організованою злочинністю / Г.О. Усатий // Вісник прокуратури. – 2003.- № 1.- С. 36 - 43.
2. Аликперов Х.Д. Социальная обусловленность компромисса в концепции уголовной политики / Х.Д. Аликперов // Советское государство и право. – 1991.- № 12.- С.79 - 86.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-УІ від 13.04.2012 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» № 4652-УІ від 13.04.2012 р. - Х.: Право, 2012. – 392 с.
4. Медведько О. Примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи у кримінальному переслідуванні / О. Медведько // Вісник прокуратури.- № 8. – 2008.- С. 3 - 8.
5. Кальман О.Г. Сучасні тенденції злочинності в Україні і проблеми запобігання їй / О.Г. Кальман // Вісник прокуратури.- № 8. – 2007.- С. 3 - 8.
6. Кузьмичов В.С., Курта Є.О.

Компромис на досудовому слідстві (криміналістичний аспект) : монографія / В.С. Кузьмичев, Є.О. Курта.- К.:КНТ, 2007.- 136 с.

7. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально – процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» // Відомості Верховної Ради України № 270 – VI від 15.04.2008, №24, Ст. 236.

8. Туркота С. Виникнення та розвиток правового компромісу : історичні передумови / С. Туркота // Право України. – 2002.- № 5. – С. 46 - 51.

9. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : монографія / О.О. Житний : Х.: НУВС, 2004.- 432 с.

10. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс: монографія / Г.О. Усатий.- К.: Атика, 2001. – 128 с.

11. Маковеев Н.И. Компромисс как политико-культурный феномен: автореф. дис. канд. філософських наук / Н.И. Маковеев.- Уральськ, 2000.- 17 с.

12. Курта Є.О. Історичний аналіз розвитку норм, які передбачають компроміс на досудовому слідстві / Є.О. Курта // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. - 2004.- №2.- С. 277 - 282.

13. Назаров В.В. Виникнення кримінально-процесуальних конфліктів та способи їх усунення на стадії попереднього розслідування : автореф. дис...канд.юрид.наук : 12.00.09 / В.В. Назаров // Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2000.- 18 с.

14. Верещак В.М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві / В.М. Верещак // Вісник Верховного Суду України. – 2000.- №1.- С. 41 - 43.

15. Парфило О.А. Щодо значення поняття кримінально-процесуального компромісу / О.А. Парфило // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Запоріжжя 14-15 травня 2002 р.) : у 2-х ч. – Запорізький юридичний інститут МВС України, 2002. - ч.2.- С. 62 - 65.



ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЛИЦ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Кайрат АЙТБАЕВ,
начальник учебного центра им. Б. Момышулы МВД Республики Казахстан,
доктор юридических наук, полковник милиции

SUMMARY

This article considers the methods of investigations and circumstances necessary establish in investigation of criminal case in respect to under age persons.

В данной статье освещаются особенности методики расследования и обстоятельства необходимые при расследовании уголовных дел в отношении несовершеннолетних лиц.

Среди преступлений, совершаемых несовершеннолетними, велика доля тяжких корыстных и корыстно-насильственных преступлений. Нередко им присущи также черты вандализма, чрезмерной жестокости. Большое количество этих преступлений совершаются в соучастии (чаще всего в форме соисполнительства), особенно в группе (около половины), что также отвечает специфике психологии подростков. Примерно каждое третье преступление совершается ими совместно со взрослыми.

Указанные специфические черты преступности несовершеннолетних и привели законодателя к необходимости тщательной регламентации уголовной ответственности несовершеннолетних, подчас отступающей от общих правил и начал уголовной ответственности и наказания. Законодательством предусмотрены особые условия установления видов наказания для несовершеннолетних, назначения им наказания, освобождения их от уголовной ответственности и наказания, исчисления сроков давности и погашения судимости.

Уголовно-правовые меры противодействия преступности несовершеннолетних не являются основными. Нельзя не учитывать, что рост преступности не-

совершеннолетних происходит в условиях интенсивного социального расслоения общества, падения жизненного уровня значительной части населения, обострения межнациональных конфликтов, не благоприятного развития семейно-брачных отношений, роста различных проявлений жестокого обращения с несовершеннолетними. В этой обстановке первостепенное значение имеют социальные, экономические и воспитательно-профилактические меры. И тем не менее, когда преступление совершено, возникает вопрос об уголовной ответственности несовершеннолетнего [1].

В УК РК эти вопросы решены в самостоятельном четвертом разделе, об особенностях уголовной ответственности несовер-

шеннолетних, т.е. лиц, которым, как указано в ст. 78 УК, к моменту совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Эти особенности по существу являются отступлениями от правил Общей части УК; они обусловлены исключительно возрастом субъектов преступления и все исключения направлены на смягчение ответственности и наказания

Раздел УК РК об ответственности несовершеннолетних предваряет ст. 78, определяющая, что несовершеннолетними признаются лица, которым к моменту совершения преступления исполнилось четырнадцать лет, но не исполнилось восемнадцати лет (ч. 1). При рассмотрении дел о преступлениях, совершённых несовершеннолетними, суд обязан принимать меры к точному установлению возраста (число, месяц, год рождения) несовершеннолетнего.

Оценивая содержание раздела четвертого УК РК об уголовной ответственности несовершеннолетних, необходимо учитывать, что данный раздел – составной компонент Общей



части, который находится в неразрывной связи с другими её положениями. Эта связь проявляется, прежде всего в том, что все исходные положения о задачах и принципах уголовного закона, об основаниях уголовной ответственности, о действии уголовного закона во времени и пространстве, о понятии и видах преступлений, о вине, о соучастии, об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, и некоторые другие в равной степени относятся и к несовершеннолетним, совершившим преступления. Иными словами, почти все положения Общей части УК, которые прямо не решают вопросы ответственности, относятся ко всем лицам, совершившим преступления, независимо от возраста виновного. В то же время в Общей части УК за рамками раздела об уголовной ответственности несовершеннолетних остались нормы, которые либо непосредственно устанавливают исключения, либо регулируют ответственность несовершеннолетних на общих основаниях. Например, в ч. 4 ст. 13 УК предусмотрено, что судимость за преступления, совершённые лицом в возрасте до восемнадцати лет, не учитывается при признании рецидива преступлений; ст. 15 УК устанавливает и дифференцирует возраст несовершеннолетних, с которого наступает уголовная ответственность; об условном осуждении без каких-либо изъятий распространяется на несовершеннолетних; об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением с потерпевшим, а также с изменением обстановки – применимы и к несовершен-

нолетним; об освобождении от наказания по болезни в равной степени относятся и к несовершеннолетним.

В тех случаях, когда возникает конкуренция других норм Общей части УК с нормами раздела об уголовной ответственности несовершеннолетних, всегда подлежат применению нормы этого раздела.

Особенностью ответственности несовершеннолетних за совершённое ими преступление является возможность её реализации или с освобождением от уголовной ответственности и применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 82 УК), или с привлечением к уголовной ответственности [2].

Среди норм об уголовной ответственности несовершеннолетних следует различать:

- нормы, действующие в отношении лиц, не достигших совершеннолетия ко времени совершения преступления
- нормы, действующие в отношении лиц, не достигших совершеннолетия ко времени применения нормы.

К наиболее интересным и содержательным специальным исследованиям советского времени следует отнести работы Бабаева М.М. «Индивидуализация наказания несовершеннолетних», Ноя И.С. «Вопросы теории наказания в советском уголовном праве», Шаргородского М.Д. «Наказание, его цели и эффективность», Соловьёва А.Д. «Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву», Орлова В.С. «Уголовная ответственность несовершеннолетних».

Современных работ по данной тематике, особенно свя-

занной с Казахстаном, практически нет. Можно выделить лишь работу Сафуанова Ф. «Психолого-психиатрическая экспертиза несовершеннолетнего обвиняемого», в которой рассмотрен сложный вопрос проведения комплексной психолого-психиатрической экспертизы несовершеннолетнего обвиняемого.

Поэтому можно сказать, что вопросы уголовной ответственности несовершеннолетних в Казахстане остаются ещё слабо разработанными. Если общие вопросы, в той или иной степени, рассматривались в научной литературе, то содержание отдельных частей данной темы не было пока предметом подробного специального исследования юристов. Уголовная ответственность относится к фундаментальным понятиям уголовного права и является связующим звеном юридической триады: «преступление - уголовная ответственность - наказание», в которой выражается смысл всего уголовного законодательства. Уголовная ответственность является разновидностью юридической ответственности (наряду с гражданско-правовой, административной, дисциплинарной и т.д.).

В теории уголовного права, несмотря на многократное использование термина «уголовная ответственность», легальное определение данного понятия отсутствует. Поэтому, содержание данного понятия в теории права вызывает значительные расхождения. Можно выделить несколько основных позиций. В первых, уголовная ответственность понимается как основанная на нормах права обязанность подлежать действию уголовного



закона, как обязанность лица отвечать за содеянное перед государством. Во-вторых, уголовная ответственность – это не просто наличная обязанность претерпеть отрицательные последствия противоправного поведения, но и их реальное претерпевание.

Значительная часть исследователей считает, что уголовно-правовая ответственность означает выраженную в приговоре суда отрицательную оценку (осуждение) общественно-опасного деяния и порицание лица, его совершившего.[3]

Иногда уголовная ответственность отождествляется с государственно-принудительным воздействием за совершённое преступление.

Однако ни одна из приведенных точек зрения не даёт полной характеристики уголовной ответственности, и в то же время не может быть объявлена неправильной. В связи с данной позицией всё больше распространяется взгляд на уголовную ответственность как на сложное структурное образование, включающее несколько элементов.

Уголовная ответственность – это сложное социально-правовое последствие совершения преступления, которое включает четыре элемента: во-первых, основанную на нормах уголовного закона и вытекающую из факта совершения преступления обязанность лица дать отчёт в содеянном перед государством в лице его уполномоченных органов; во-вторых, выраженную в судебном приговоре отрицательную оценку совершённого деяния и порицание лица, совершившего это деяние; в-третьих, назначенное виновному наказание или иную меру уголовно-правового характера; в-четвёртых, судимость как

специфическое правовое последствие осуждения с отбыванием назначенного наказания.

Уголовная ответственность может существовать и реализовываться только в рамках уголовно-правового отношения. Однако соотношение между уголовной ответственностью и уголовно-правовым отношением понимается по-разному. Одни учёные отождествляют эти понятия, другие считают, что уголовная ответственность означает реализацию не только уголовно-правовых, но и уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных отношений, третьи рассматривают уголовную ответственность как часть содержания уголовно-правовых отношений.

Уголовно-правовые отношения – это вытекающие из факта совершения преступления и регулируемые нормами уголовного права общественные отношения между лицом, совершившим преступление, и государством, направленные на реализацию взаимных прав и обязанностей этих субъектов в связи с применением уголовного закона по факту совершения данного преступления.

Юридическим фактом, порождающим возникновение уголовно-правового отношения, является совершение конкретным лицом уголовно-наказуемого деяния. В данный момент и возникает уголовно-правовое отношение, однако не во всех случаях оно реализуется, наполняется фактическим содержанием (например, не установлено лицо, совершившее преступление).

Субъектами уголовно-правового отношения являются, с одной стороны, лицо, совершившее преступление, с другой

стороны – государство, выступающее в роли уполномоченного им органа. Содержанием уголовно-правового отношения являются корреспондирующие права и обязанности субъектов.

Это означает, что определённому праву одного из субъектов соответствует сходная обязанность противостоящего субъекта. Например, государство имеет право потребовать от правонарушителя отчитаться перед государством в содеянном, подвергнуть его осуждению и мерам уголовно-правового принуждения. Данному праву государства соответствует обязанность правонарушителя отчитаться перед государством в содеянном, подвергнуться осуждению и мерам уголовно-правового принуждения. Правонарушитель обладает правом отвечать только на основании нарушенного закона и в пределах, очерченных законом. Этому праву лица, совершившего преступление, соответствует обязанность государства ограничить рамки своих претензий к правонарушителю пределами, очерченными законом. Право и обязанность государства потребовать от правонарушителя отчёта и подвергнуть его осуждению и принуждению обеспечивает реализацию уголовной ответственности. Сущность уголовной ответственности как неблагоприятных для виновного правовых последствий совершения преступления выражается именно в обязанности лица, совершившего, преступление дать отчёт перед государством в содеянном, подвергнуться осуждению, наказанию и иным неблагоприятным юридическим последствиям, предусмотренным уголовным законом. Следовательно, уголовная ответственность



составляет лишь часть содержания уголовно-правового отношения. Таким образом, между уголовной ответственностью и уголовно-правовым отношением существует неразрывная связь, проявляющаяся в том, что они порождаются одним и тем же юридическим фактом (совершением преступления), возникают в одно и то же время (с момента совершения преступления) и прекращаются одновременно (с момента полной реализации уголовной ответственности или с момента освобождения виновного от уголовной ответственности) [4]

Действующее законодательство впервые предусматривает специальный раздел, посвящённый особенностям уголовной ответственности несовершеннолетних.

Введение специального раздела не исключает возможности применения к несовершеннолетним некоторых статей УК, регламентирующих вопросы уголовной ответственности и наказания взрослых. Например, правила наказания по совокупности преступлений и приговоров, минимальные сроки лишения свободы и т.д.

Выделение особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних в самостоятельную главу означает, что в отношении этих лиц нормы об уголовной ответственности применяются с учётом особых положений, предусмотренных в настоящей главе. Введение в УК таких особых положений обусловлено социально-психологическими особенностями лиц этой возрастной категории. «Для такого возраста весьма характерны излишняя категоричность суждений, вспыльчивость, неуравно-

вешенность, неспособность оценить ситуацию с учётом всех обстоятельств и т.д. Эти возрастные особенности обусловили установление в отношении ответственности несовершеннолетних ряда исключений и дополнений по сравнению с общими правилами уголовной ответственности».

Неотвратимость наказания имеет значение не только для борьбы с правонарушителями, но и для воспитания уважения к закону, укрепления законности в целом, воспитания у всех людей привычки соблюдать правовые предписания [5].

За совершённое правонарушение в ответе прежде всего сам нарушитель, с него первого спрашивают за содеянное. Новый УК установил два возрастных уровня наступления уголовной ответственности. По общему правилу за совершение подавляющего большинства преступлений уголовная ответственность наступает с шестнадцати лет. Только за некоторые преступления, общественная опасность и противоправность которых, как показывает многолетний опыт, очевидна и для подростков, достигших четырнадцати лет, уголовная ответственность наступает по достижении этого возраста.

При совершении общественно опасных деяний, за которые установлена уголовная ответственность с шестнадцати лет и которые не содержат элементов других преступлений из числа упомянутых в ч. 2 комментируемой статьи, уголовная ответственность подростков в возрасте до 16 лет исключается. К ним, как и подросткам, совершившим общественно опасные действия в возрасте до 14 лет, применяются меры воспитательного характера

без привлечения к уголовной ответственности.

Несовершеннолетние, к сожалению, часто не знают, с какого возраста и за какие преступления они могут привлекаться к уголовной ответственности. Данные исследования свидетельствуют, что половина учащихся старших классов общеобразовательной школы была убеждена в том, что до 16 лет вообще уголовная ответственность исключается, а каждый шестой из них допускал её возможность только с 18 лет.

Почему несовершеннолетние привлекаются к уголовной ответственности за все преступления с 16-летнего, а за отдельные из них только с 14-летнего возраста?

Определяя границы возраста уголовной ответственности несовершеннолетних, законодатель принимает во внимание многие обстоятельства, но всё же решающее значение придаёт психологическим особенностям, свойственным несовершеннолетним соответствующего возраста, степени возможности или способности осознания ими общественной опасности деяний, образующих преступления определённого вида. Причём во внимание принимаются типичные для большинства несовершеннолетних, достигших данного конкретного возраста, особенности развития их интеллекта и воли.

Несовершеннолетние в состоянии сознательно выбирать вариант должного поведения, то есть действовать в соответствии с требованиями норм права и правил человеческого общежития. Этим в первую очередь и объясняется, что законом установлена уголовная ответственность, например, не с 10-летнего, а именно с 14-летнего возраста



та за отдельные преступления, а за остальные, как правило, - с 16-летнего возраста.

Несовершеннолетние, достигшие 14 и 16 лет, в достаточной мере могут осмысливать свои действия, признаваемые законом преступлениями, осознавать их общественную опасность. И если, несмотря на это, несовершеннолетние всё же совершают преступления соответствующего вида, имея возможность поступить по-другому, они вполне обоснованно могут и должны привлекаться к уголовной ответственности.

Поскольку достижение предусмотренного законом возраста - одно из обязательных условий уголовной ответственности несовершеннолетних, необходимо в каждом случае точно установить их возраст в момент совершения преступления [6].

При расследовании преступлений и при рассмотрении уголовных дел на органах расследования, прокуратуре и судах лежит обязанность установления возраста несовершеннолетнего, привлекаемого или привлечённого к уголовной ответственности. Чаще всего возраст устанавливается по документам: выписке из книги регистрации актов гражданского состояния, паспорту и т.п. Лицо считается достигшим определённого возраста в ноль часов следующих за днём рождения суток. В тех случаях, когда документы о возрасте несовершеннолетнего отсутствуют, органы расследования или суд обязаны назначить для определения его возраста судебно-медицинскую экспертизу.

Здесь необходимо ещё раз отметить, что особенностью ответственности несовершеннолетних является то, что они не мо-

гут быть субъектами некоторых преступлений.

Помимо возраста уголовной ответственности и вменяемости важным условием, без которого уголовная ответственность не наступает, является вина в совершении преступления. Вина может быть умышленной либо неосторожной.

Несовершеннолетние, как взрослые, добровольно отказавшиеся от доведения преступления до конца, освобождаются от уголовной ответственности.

Выделяя особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, УК исходит из того, что в Общей части УК ряд положений либо специально регламентируют ответственность несовершеннолетних, либо распространяются на несовершеннолетних, а именно: при признании рецидива не учитываются судимости за преступления, совершённые в возрасте до восемнадцати лет (ст. 13 УК), устанавливаются пределы возраста наступления возраста уголовной ответственности в целом и за некоторые преступления (ст. 15 УК), несовершеннолетие виновного рассматривается как смягчающее обстоятельство (ст. 53 УК)

В настоящее время, когда решение социальных проблем по воспитанию молодёжи стало первоочередной задачей государственных и общественных органов, неизмеримо возросли возможности правового воздействия на совершенствование воспитания и образования подрастающего поколения, его гражданское, трудовое и интернациональное становление.

Совершаемые подростками преступления - сигнал обществу о существующих недостатках в

нравственном воспитании молодого поколения. Успех нравственного воспитания зависит от многого:

- от создания здоровой моральной атмосферы, как в масштабах общества, так и в отдельных коллективах, а также в семье;

- от органического сочетания массовой и индивидуальной работы с людьми;

- создания атмосферы неприемлимости к любым отклонениям от нормы нравственности.

Задача эта тем более важна, что речь идёт о формировании гражданами правового государства, которые сами призваны создавать законы, обеспечивать их исполнение, совершенствовать законодательство, участвовать в управлении делами государства и общества.

Список использованной литературы:

1. Стрючков Н.А. «Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью»- Саратов 1978. С. 29
2. Уголовный кодекс РК.А., 2011. С. 55
3. Вопросы уголовной ответственности и наказания – Красноярск. 1986. С. 61-62
4. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений - М., 1979. С. 144
5. Астемиров З.А. «Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних». М., 1970. С. 16
6. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. – Минск, 1976. С. 78



ГАРАНТИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: СУЩНОСТЬ, ЗНАЧЕНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

А. НЯГУ,
преподаватель

RÉSUMÉ

Un élément important du mécanisme des droits subjectifs et des libertés est la protection socio-juridique des citoyens. Il s'agit d'un complexe de mesures idéologiques, juridiques et sociales orientée pour maintenir l'ordre dans l'État et les conditions d'une vie et activité normale des individus. Ce sont des garanties qui assurent une utilisation réelle par les citoyens de leurs droits. Sans ces garanties, les droits et libertés énoncés dans la loi ne peut être réalisé.

Dans cet article, nous proposons d'étudier le concept, l'essence et la classification des garanties des droits de l'homme dans le but d'élucider leur mission et valeur dans un État de droit.

В статье идет речь о гарантиях прав человека. Утверждается, что эффективность и действенность юридических гарантий зависит прежде всего, от зрелости институтов гражданского общества, высокого уровня правовой культуры населения, качества работы нормотворческих и правоприменительских органов, их должностных лиц.

К числу основных назначений и функций правового государства относятся гарантирование, защита и реализация основных прав и свобод человека. Это согласуется и с принципиальной установкой международного права, согласно которой государство, в первую очередь, несет ответственность за осуществление всеми людьми и всеми группами людей прав человека и основных свобод на основе полного равенства в достоинстве и правах. Соответственно, государство гарантирует защиту прав и свобод человека и гражданина.

духовных и иных отношений, условий, факторов, без которых требования личности к обществу носили бы чисто формальный характер. При этом общие условия реализации прав личности, к числу которых относятся экономические, социальные, политические и духовные основы функционирования общества, в литературе получили название общих гарантий. Закрепленные же в законе средства, являющиеся правовым выражением общих условий, непосредственно обеспечивающие возможность правомерной их реализации и охраны прав человека в обществе, есть юридические гарантии этих прав. По своей сущности гарантии – есть система условий, обеспечивающих удовлетворение благ и интересов человека. Их основной функцией является исполнение обязательств государством в сфере реализации прав личности [2, с. 18].

Говоря о гарантиях прав личности, речь должна идти о тех факторах, условиях и средствах, которые делают эти права и свободы действенными, то есть обе-

Государственное гарантирование, как представляется, функционирует в качестве единой правовой системы, в которой тесно взаимодействуют общепризнанные нормы международного права и нормы внутригосударственного права. Единство этой системы объективно обусловлено тем, что все права человека универсальны, неделимы, взаимосвязаны. При характеристике системы государственного гарантирования прав и свобод представляется необходимым, прежде всего, исходить из того, что вся система государственного гарантирования прав и свобод основывается на демократизме общественного политического строя, вследствие

чего и само правовое государство конституционно характеризуется как демократическое. Демократия – главная, наиболее фундаментальная, гарантия прав и свобод человека и гражданина. Наступление на демократию, ее ограничения всегда выражаются, прежде всего, в ограничениях (прямых или косвенных) прав и свобод человека [6, с. 134-135].

Что касается непосредственно гарантий обеспечения прав и свобод личности, то под ними, как известно, понимается не только правовая обеспеченность (юридические гарантии), закрепленная в международном и внутригосударственном законодательстве, но и система экономических, политических,



спечивают реальность их существования.

В юридической литературе существуют различные подходы к определению гарантий. Понимание сущности гарантии прав и свобод личности, изучение всей системы гарантирования имеет немалое теоретическое и практическое значение. В этом определении, по мнению С. Н. Болдырева, должны найти свое отражение такие необходимые его признаки, свойства и особенности, которые бы в своей совокупности в общем виде освещали главнейшие характеристики гарантий, раскрывали все то многообразие средств обеспечения реальности прав и свобод личности, которое существуют и функционируют в обществе [2, с. 19].

Таковыми характеристиками прав и свобод личности, по его мнению, являются, во-первых, их материальное содержание, то есть то, в чем гарантии прав и свобод личности в общем виде находят свое проявление в реальной повседневной действительности. И, во-вторых, их функциональное назначение, то есть в определении должны быть указаны те задачи, которые призваны выполнять гарантии прав и свобод личности.

Так, А. С. Мордовец под гарантией прав и свобод граждан понимает систему социально-экономических, политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности граждан для осуществления своих прав, свобод и интересов [5, с. 275]; Ф. М. Рудинский под гарантиями понимает условия реализации прав и средства их защиты [8, с. 41].

Важной представляется и формулировка М. Т. Какимжанова, определяющего гарантии как «условия и средства, которые обеспечивают их фактическую реализацию, надежную охрану и защиту» [4, с. 16].

По мнению Л. Д. Воеводина, в широком плане понятием «гарантии» охватывается вся совокупность объективных и субъективных факторов, которые направлены на подлинную реализацию прав и свобод граждан, на устранение возможных причин и препятствий их неполного или ненадлежащего осуществления и защиту прав от далеко нередких в наши дни нарушений. Хотя эти факторы и весьма разнообразны, но по отношению к процессу реализации прав и свобод они выступают в качестве условий, средств, способов, приемов и методов правильного его осуществления. Поэтому следует под гарантиями понимать условия и средства, обеспечивающие фактическую реализацию и всестороннюю охрану прав и свобод всех и каждого [3, с. 228-229].

Следует отметить, что понятие гарантий базируется на основных принципах, выработанных человечеством: гуманизме, справедливости, законности, целесообразности, равноправии и др. По своей сущности гарантии есть система условий, обеспечивающих удовлетворение интересов человека. Их основной функцией является исполнение обязательств государством и другими субъектами в сфере реализации прав личности. Объектом гарантий выступают общественные отношения, связанные с охраной и защитой прав человека, удовлетворением имущественных и неимущественных интересов граждан.

Содержание гарантий весьма динамично и обусловлено их целевой, институциональной и функциональной направленностью, зависит от общественно-политических, духовных и иных процессов, происходящих в стране на определенных этапах ее исторического развития.

В целом, гарантии как социально-правовые меры материального, организационного и иного характера всесторонне показывают уровень экономического и политического развития демократичности общества, общественного и правового сознания населения.

Важно подчеркнуть, что гарантии нужны не сами по себе, а для возможно полного претворения в жизнь прав, свобод и обязанностей. Отсюда их характер, система и виды должны возможно полнее соответствовать определенным формам реализации прав и свобод и осуществления обязанностей.

Функциональное значение гарантий в литературе обычно усматривают в охране прав граждан. И это правильно, если под словом «охрана» понимать не только их защиту от возможных посягательств и нарушений, но и обеспечение обладания и пользования этими правами. Видимо, будет точнее говорить, что назначение гарантий состоит как в обеспечении, так и в охране прав и свобод [3, с. 226].

В юридической науке много внимания уделяется классификации гарантий прав личности. Это научно оправдано. Гарантии связывают воедино и правовое, и фактическое положения человека в гражданском обществе, служат выражением социальной свободы, ответственности и активности граждан. Справедливо



утверждение, что политические, экономические, духовные предпосылки и условия сами по себе не служат основанием для реализации прав и свобод личности. Собственно гарантиями они становятся лишь через юридическую форму и организационные усилия государства и общества.

Отсюда и выделение гарантий прав человека и гражданина с позиции системы, включающей в себя гарантии: общие, юридические, организационные. В свою очередь, названные виды гарантий в качестве подсистемы имеют свое содержание и формы выражения. Так, *общие гарантии* делятся по социальной направленности на материальные, политические, духовные [9, с. 172].

Материальные гарантии – это единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иной форм собственности, социальное партнерство между человеком и государством, работником и работодателем, производителем и потребителем.

Политические гарантии – это система народовластия, возможности личности принимать участие в управлении делами государства и общества. В Республике Молдова, как и во многих демократических государствах, признаются и гарантируются местное самоуправление, политическое многообразие, право народа на сохранение и развитие родного языка, а также возможности пользоваться правами человека и основными свободами, защищать свои интересы.

Духовные гарантии – система культурных ценностей, основанных на любви и уважении к Отечеству, вере в добро и справедливость; это общественная сознательность и образованность человека. К числу духовных гарантий относятся: идеологическое многообразие, запреты на монополизацию идеологии, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни, общедоступность и бесплатность основного общего и среднего профессионального образования, свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества.

Вышерассмотренные гарантии сами по себе не всегда могут обеспечить полноценное использование прав и свобод, тем более защищать от посягательств и нарушений. То есть, если, в частности, в области прав и свобод граждан, их охраны и осуществления целиком положиться на существование соответствующих общих гарантий и ждать, когда они сами себя проявят, не создавая при этом никаких иных гарантий, не принимая никаких дополнительных мер, то это может привести к серьезным ошибкам и вредным последствиям [2, с. 20]. Как совершенно справедливо отмечает И. В. Ростовщиков, любые правомочия требуют специальной юридической поддержки. Для этого существуют юридические гарантии, включающие действующие принципы, нормы права, другие правовые явления, а конкретнее говоря, законодательно закрепленные способы (средства, меры), которые призваны непосредственно обеспечивать осуществление и охрану субъективных прав и свобод и в итоге пользования ин-

дивидом лежащими в их основе благами [7, с. 77].

Соответственно, особое место в системе гарантий прав и свобод граждан занимают юридические гарантии, посредством которых обеспечиваются различные стадии процесса осуществления, охраны и защиты прав и свобод граждан. В обществе действует развернутая система гарантий субъективных прав граждан. Однако в конечном счете эта система обеспечения субъективных прав реализуется лишь через юридические гарантии, нормы правоустанавливающего и правовосстанавливающего характера, которые непосредственно обеспечивают правовой статус личности [1, с. 184].

Говоря об *юридических гарантиях* следует отметить, что в юридической литературе вопрос о понятии и системе юридических гарантий рассматривается с разных точек зрения. Так, В. М. Чхиквадзе считает, что гарантии прав и свобод граждан – это совокупность специальных правовых средств и способов, при помощи которых реализуются, охраняются и защищаются права и свободы, пресекаются их нарушения, восстанавливаются нарушенные права [10, с. 261]. Под юридическими гарантиями автор понимает развернутую систему институтов и норм материального и процессуального права [10, с. 264-267].

Другие исследователи считают, что юридические гарантии представляют собой систему юридических средств и способов охраны и защиты прав человека и гражданина. Прежде всего, речь идет об обязанности государства обеспечить личности право на судебную защиту, все иные способы, не запрещенные

законом, а также право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатной, на доступ к правосудию и на компенсацию причиненного ущерба [5, с. 240].

К юридическим гарантиям реализации прав и свобод человека и гражданина относятся закрепленные правовыми нормами пределы их осуществления, способы конкретизации; юридические факты, связанные с их обеспечением; процессуальные формы осуществления прав и свобод; меры поощрения и льготы для стимулирования правомерной их реализации [3, с. 231-232].

В тоже время, юридические гарантии прав и свобод непосредственно связаны с применением правовых норм и выражаются в правовой деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, самих граждан [3, с. 232].

В юридической науке не обойден вниманием и вопрос о классификации юридических гарантий.

Так, среди юридических гарантий прав личности следует различать *гарантии реализации* и *гарантии охраны*. К первой группе относятся: пределы прав и свобод, их конкретизация в текущем законодательстве; юридические факты, с которыми связывается их обладание и непосредственное пользование; процессуальные формы реализации; меры поощрения и льготы для стимулирования правомерной и инициативной их реализации.

Вторую группу юридических гарантий составляют конституционный контроль и надзор; меры защиты и меры ответствен-

ности виновных за нарушение прав и свобод личности; процессуальные формы осуществления контроля и надзора; средства предупреждения и профилактики нарушений прав личности и другие правовые средства.

Главный принцип построения системы юридических гарантий прав человека и гражданина – всеобщность защиты прав, свобод и законных интересов всеми способами, не противоречащими закону.

По сфере действия гарантии можно классифицировать на внутригосударственные и международные механизмы гарантий прав человека и гражданина [1, с. 186].

Внутригосударственные гарантии – это система социально-экономических, политических, нравственных и правовых средств и условий, обеспечивающих непосредственную защиту прав человека и гражданина. Они закрепляются прежде всего в Основном законе страны либо в актах, имеющих конституционное значение. Еще при разработке Устава ООН в докладе одного из подкомитетов конференции в Сан-Франциско отмечалось, что обеспечение и непосредственная защита прав человека и основных свобод являются внутренним делом каждого государства, поэтому существует необходимость «поощрения и развития уважения к нравам человека». Это предложение было принято и записано в Устав ООН (п. 3 ст. 1).

Международные механизмы гарантий прав личности – это коллективные меры мирового сообщества экономического, политического, идеологического, организационного характера, обеспечивающие охрану и защи-

ту прав человека и гражданина. Эти меры включают, например, программы профессионально-технического обучения и подготовки, пути и методы культурного развития и полной занятости населения, формирование международно-правовых принципов и норм по правам человека.

Политико-правовая система международных гарантий прав человека включает: систему международных пактов и конвенций по правам человека; Комиссию по правам человека ООН; Комитет по правам человека; Еврокомиссию по правам человека; Европейский суд по правам человека и ряд других механизмов, способных установить международно-правовую ответственность заординарные нарушения прав человека [1, с. 188].

По способу изложения в нормативно-правовых актах институционные гарантии можно классифицировать на простые, сложные и смешанные [9, с. 173].

Простые институционные гарантии – это система средств и условий, предпосылок, факторов, закрепляемых в правовых нормах и обеспечивающих охрану и защиту прав личности четко определенного вида. В Основном законе Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. записано: «Свобода печати и свобода информации посредством радио и кино гарантируется. Цензуры не существует» (ч. 1 ст. 5).

Сложные институционные гарантии – это система средств, условий, предпосылок, факторов, закрепляемых в законе и обеспечивающих охрану и защиту прав как отдельной личности,



так и социальной организации. Так, Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 г. декларирует следующее: «Нация гарантирует личности и семье необходимые условия для их развития» (ч. 7 ст. 1).

Смешанные институциональные гарантии – это система средств, условий, предпосылок, факторов, закрепляемых в законодательстве и обеспечивающих охрану и защиту одновременно и экономических, и политических, и гражданских, и других прав и свобод человека и гражданина, а также и их социальных организаций. При этом названные гарантии могут закрепляться либо в одной статье нормативного акта, либо в его специальных разделах или главах.

Так, в Конституции Итальянской Республики 1947 г. подчеркивается: «Республика признает и гарантирует неотъемлемые права человека – как отдельной личности, так и в социальных образованиях, в которых проявляется эта личность, и требует выполнения неотъемлемых обязанностей, вытекающих из политической, экономической и социальной солидарности» (ст. 2).

Виды гарантий можно классифицировать и по основанию правового положения личности на общие, специальные и индивидуальные гарантии [9, с. 174].

Общие гарантии – система экономических, политических, духовных и иных отношений, условий, факторов, декларируемых Основным законом, без которых требования личности к обществу носили бы чисто формальный характер.

Специальные гарантии – система социально-экономических, политических и юридических факторов и условий, способству-

ющих охране и защите определенных категорий граждан, иных субъектов правовых отношений: депутатов, сотрудников силовых структур, военнослужащих, вузовских работников и т.д.

Индивидуальные гарантии – это меры и условия организационного, процедурного, материального, правового и иного характера, обеспечивающие личности реализацию права в конкретных жизненных обстоятельствах на основе закона.

Общие правовые и иные гарантии прав личности тесно соприкасаются с организационными гарантиями. *Организационные гарантии* – это деятельность государства, его органов, должностных лиц, общественных организаций в сфере творчества, правоприменения, осуществления мер процедурного, режимного, контрольного и иного характера. Цель организационных гарантий – повышение эффективности использования внутригосударственных и международных гарантий прав личности. В содержание организационных гарантий включаются определение, принятие и решение государством задач социальной и правовой политики; государственный и общественный контроль; обработка информации, организационные процедуры и т.д.

Соответственно по содержанию организационные гарантии можно классифицировать на контрольные, процедурные, организационно-технические [9, с. 174-175].

Контрольные гарантии обеспечения прав граждан – это система организационных предпосылок и условий, основанная на принципах постоянства, последовательности, объективности,

демократичности и действенности. Правильное понимание названных принципов повышает эффективность контроля и помогает использовать его и как средство, позволяющее выявлять нарушения прав личности, и в превентивных целях.

Процедурные гарантии обеспечения прав личности – это порядок, способы, условия повышения эффективности социальных норм в общественных отношениях, которым соответствующая процедура служит.

Организационно-технические гарантии прав человека и гражданина представляют собой комплекс мер, связанных с применением средств техники и связи, в том числе учетных, контрольных и выполняющих некоторые другие организационные функции. Допустим, технические средства позволяют депутатам сохранить тайну голосования при решении некоторых вопросов государственной жизни. Применение средств телевидения и радио дает возможность информировать население о новом законодательстве, нарушениях должностными лицами прав человека и гражданина и мерах, которые к ним приняты, либо использовать общественное мнение в борьбе с бюрократическими методами работы государственных органов.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

- Несмотря на все свое многообразие, гарантии обладают тем общим признаком, который отличает их от иных правовых категорий. Гарантии – это те общие условия и специальные средства юридической техники, которые обеспечивают фактическую реализацию, надежную охрану и в случае нарушения – защиту прав



и свобод человека и гражданина; то есть здесь же можно выделить и их основное функциональное предназначение;

- Особо следует подчеркнуть, что, к какой бы видовой группе та или иная гарантия не относилась, она всегда взаимодействует с другой, находящейся в иной видовой группе. В этой связи было бы не совсем верно противопоставлять одни гарантии другим, преувеличивать либо урезать роль и значение одних перед другими;

- Юридические гарантии не следует ни отрывать, ни тем более противопоставлять другим видам гарантий. Роль и значение указанных гарантий можно правильно понять и оценить, анализируя их в единстве с другими гарантиями, рассматривая их как часть единого целого. Системный подход к юридическим гарантиям позволяет правильно определить их место. С одной стороны, не следует преувеличивать (как делается сегодня) роль юридических гарантий в охране, обеспечении и защите конституционных прав и свобод, выдвигая их на решающее место; с другой же стороны, было бы в равной мере ошибкой рассматривать юридические гарантии в качестве некоего «довеска» к другим гарантиям (как это изображали ранее).

Научный подход к проблеме гарантий основных и всех других прав и свобод исключает всякую односторонность, недооценку или переоценку различных групп гарантий. Каждый из отмеченных видов гарантий по своему важен, и лишь все вместе они могут обеспечить полную и всестороннюю реализацию прав и свобод человека и гражданина. Отсюда значение юридических

гарантий прав и свобод человека так же велико, как и других их гарантий. Более того, чем прочнее становятся основы конституционного строя, тем сильнее возрастает роль юридических, а равно и других гарантий прав и свобод.

В тоже время, следует запомнить, что эффективность и действенность юридических гарантий зависит, прежде всего, от зрелости институтов гражданского общества и правового государства, высокого уровня правовой культуры населения и всех звеньев государственного аппарата, качества работы нормотворческих и правоприменительских органов, их должностных лиц.

Литература:

1. Абдулаев М. И. *Права человека и закон: историко-теоретические аспекты*. СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
2. Болдырев С.Н. *Гарантии как технико-юридические средства обеспечения прав и свобод личности* // Общество и право, 2010, №5.
3. Воеводин Л. Д. *Юридический статус личности в России*. Москва, 1997.
4. Какимжанов М.Т. *Соблюдение прав и свобод граждан в деятельности милиции*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1995.
5. Мордовец А.С. *Гарантии прав личности: понятие и классификация: Лекция* // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М: Юристъ, 1997.
6. Пеленицына М.В. *Основные формы осуществления правовым государством функций гаранта основных прав и свобод человека и гражданина* // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и

правовых теорий в России и за рубежом: Материалы Международной научно-практической конференции (20 ноября 2008 г.): В 2 т. ТОМ 2. Под общ. ред. канд. юрид. наук, доц. В.Л. Кудрявцева. Челябинск: филиал МПГУ г. Челябинске, ЮУПИ, 2008.

7. Ростовщиков И.В. *Права человека в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел*. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1997..

8. Рудинский Ф.М. *Гарантии конституционной свободы совести* // Советское государство и право. 1983. № 7.

9. *Теория государства и права: Курс лекций* / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001.

10. Чхиквадзе В. М. *Социалистический гуманизм и права человека*. Москва, 1978.



КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ФУНКЦИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА: ОЧЕРКИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ

О. ЦУРКАН,
магистр права

RÉSUMÉ

Le contrôle de constitutionnalité est le mécanisme par lequel on garantit la conformité des règles de droit à la Constitution. C'est un ensemble de procédure, ayant pour objet de garantir la suprématie de la constitution, en annulant ou paralysant l'application de tout acte qui serait inconstitutionnel.

Dans cet article, nous proposons d'étudier l'essence et le rôle du contrôle de constitutionnalité dans un l'État de droit et reveler l'apparition et le développement du contrôle dans le monde.

В публикуемой статье речь идет о конституционном контроле как функции правового государства. Особо подчеркивается, что без действенного конституционного контроля конституция обречена оставаться не более чем общей декларацией принципов намерений.

Задачами исключительной важности для гармоничного развития общества являются наличие действенной системы государственной власти, обеспечение взаимосогласованной деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей, четкая конституционная регламентация их полномочий и контроль за их осуществлением.

Одной из фундаментальных ценностей общества является правовое государство, идеи и принципы которого направлены против возможности авторитарного (полицейского, военного) правления [3, с. 7]. Присущие правовому государству признаки, как-то: примат права, разделение властей, уважение прав человека, подконтрольность власти, демократический режим правления и другие, стали развиваться еще в античные времена

Государством права, или правовым государством можно считать лишь такое государство, в котором, во-первых, признан приоритет закона, во-вторых, смыслом законодательства является гарантия и реализация прав и свобод человека при разумном ограничении власти, в-третьих, на уровне основного закона страны закреплена возможность оспаривания законов с целью установления их конституционности, т.е.

соответствия праву.

Сами по себе разделение властей, конституционное (законодательное) закрепление прав человека, осуществление приоритета законов не являются базовыми критериями правового государства, если сам факт того, является ли оно правовым, не может быть юридически верифицирован.

Разделение властей, без чего невозможно представить существование гражданского общества и демократического государства, в то же время выдвигает задачу – путем задействования необходимых механизмов сдержек и противовесов – сохранить конституционно закрепленный баланс взаимоотношений различных органов власти, обеспечить динамизм и стабильный прогресс общества. На практике эта задача разрешима только при условии наличия целостной и полноценной системы конституционного контроля. В этом многие страны,

имеющие развитую государственность, как и страны, вставшие на путь развития, убедились давно.

В сущность, следует подчеркнуть, что правовым может считаться лишь то государство, в котором **законодатель так же подзаконен**, как и гражданин.

Высшим принципом существования и функционирования правового государства является верховенство конституции, которая одновременно является основным масштабom конституционного контроля.

Верховенство – это закрепленный в самой конституции признак наибольшей общеобязательности ее действия, который учреждает иерархию правовых актов, отводящую конституции роль основы правотворчества и связывающую правоприменителя. Основанием для этого является сам характер конституции как правового акта учредительной силы, степень общеобязательности которого выше юридической силы любых иных предписаний публичной власти, поскольку конституция сама конституирует ее. Для того, чтобы выполнять эту роль, конституция сама не должна противоречить высшим принципам права, она должна вобрать их в себя. Конституция – это право



справедливости, а не механическое сочленение общеизвестных положений.

Конституция является фундаментальной правовой субстанцией, призванной не только учредить институты власти, установить их компетенцию и порядок взаимоотношений, но и гарантировать ограниченность правления, предусмотреть такие ограничения для государственной власти, которые порождают тесную связь, сопричастность и взаимную ответственность государства и личности за управление обществом и в наибольшей степени проистекают из свободы каждого и совокупной воли всех. Конституция определяет такое соотношение властей и такие основы их взаимоотношений, которые имеют целью обеспечение перманентно-динамичного развития общества. Соотношение политических сил имеет дискретный характер, в то время как его формы и пределы предусматриваются конституцией, а единственным способом их легитимации является волеизъявление избирательного корпуса.

Конституция призвана очертить границы права и придать ему внутреннюю определенность, **качество** права. Высший закон правового государства, обладающий учредительной силой и тем самым стоящий над самим государством, являющийся правовой основой формирования и осуществления публичной власти, государственного волеобразования, уже в силу того, что обладает признаками такой универсальности и абстрактности, которые позволили бы при отсутствии защитных механизмов переместить центр тяжести публичной власти к законодателю и тем самым подменить право законом, подразумевает функцию охраны конституции как **высшую функцию правового государства, имеющую контрольный характер.**

Сущность конституционно-

го контроля. В современных цивилизованных государствах конституционный контроль наряду с другими политико-правовыми институтами выступает важнейшим средством обеспечения реального существования конституционализма. По мере того как писанные конституции, особенно кодифицированного характера, становились неотъемлемым требованием, а зачастую условием и основополагающей юридической гарантией развития демократического и правового государства, возникала потребность в обеспечении их особым механизмом правовой охраны. Наличие писаной конституции, которая возглавляет иерархию правовых норм, делает необходимым проверку вновь издаваемых правовых актов на непротиворечивость ее положениям. Оказывая влияние на весь процесс применения права, конституционный контроль, в свою очередь, испытывает воздействие правовых, геополитических, социально-экономических, морально-этических факторов, определяющих в значительной мере своеобразие его системы и порядка осуществления.

Итак, конституционный контроль в собственном смысле слова мог возникнуть лишь тогда, когда вместо принципа суверенности парламента возобладала бы идея верховенства конституции, и конституционный контроль осуществлялся бы специальным органом, независимым от законодательной и исполнительной властей [4, с. 20].

Понятие “конституционный контроль” непосредственно связывается с конституцией, охранной конституционно закрепленных норм и принципов, обеспечением установленного баланса полномочий различных органов власти, а также с задачей обеспечения конституционных гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина. Иначе, главная мис-

сия конституционного контроля – обеспечение верховенства и стабильности конституции, сохранение конституционного разделения властей и гарантирование защиты конституционно закрепленных прав и свобод человека.

Любые правоотношения внутри страны должны осуществляться в рамках конституционно закрепленных норм, начал и целей. Эта задача может быть реализована только посредством надежной системы конституционного контроля. Без этого невозможно обеспечить нормальное развитие общества, гармонизацию интересов общества и его членов.

Возникает вопрос: какой характер имел контроль над соблюдением основных правил общественного поведения, когда не было конституции. Нередко приводится пример Англии, где формально нет специализированной системы конституционного контроля. Означает ли это, что контроль, как способ сохранения баланса регламентированных общественных отношений, отсутствует вообще?

Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо прежде определенным образом форматизированный и упорядоченный контроль от несистематизированного, или так называемого “юридически функционально нерегламентированного контроля”. К примеру, в период раннего христианства в обязанности церкви входил надзор за властями, который скорее носил нравственный характер. Это относится не только к европейским странам.

Ситуация коренным образом изменилась, когда народы конституционно оформили правила общественного поведения. Логика развития общественной жизни диктовала необходимость конституционного и законодательного упорядочения государственного



управления, разделения властей и гармонизации их деятельности, внедрения новой системы ценностей в отношениях между обществом и личностью. В подобной ситуации для сохранения адекватной системы контроля основных правил общежития неизбежно возникает необходимость конституционного контроля, как залога здорового и стабильного развития общества.

Конституционный контроль – особый вид правоохранительной деятельности в государстве, заключающийся в проверке соответствия законов и иных нормативных актов конституции данной страны.

Конституционный контроль является важным атрибутом современного демократического конституционного устройства. Без него немыслимо поддержание конституционной законности, а значит и законности в целом. Конституционный контроль обеспечивает функционирование конституции государства как высшего нормативного акта, имеющего непосредственное действие. Без действенного же конституционного контроля конституция обречена оставаться не более чем общей декларацией принципов и намерений. Действенность, эффективность конституционного контроля обеспечивается наличием специального независимого судебного органа – конституционного суда, а также особой, тщательно регламентированной законом процедуры конституционного производства.

Контроль за конституционностью законов и иных правовых актов является разновидностью реализации контрольной власти в государстве [5, с. 12]. Такая контрольная деятельность может находиться в ведении различных государственных органов: судов общей юрисдикции, специальных квазисудебных органов, парламента или президента. Во

многом это зависит от принадлежности к романо-германской или англосаксонской правовой системе, конституционной модели разделения властей, специфики организации судебной власти (основанной на принципе единства или полисистемности). Однако именно на конституционную юстицию возлагается особая миссия поддержания конституционной законности и правопорядка.

Что же представляет собой система конституционного контроля? В литературе этот вопрос часто просто умалчивается или же ее отождествляют с системой судебного конституционного контроля. Необходимо особо выделить два принципиальных вопроса. Во-первых, конституционный контроль не ограничивается только рамками судебного контроля.

Здесь надо иметь в виду также функциональную роль законодательной и исполнительной властей, порядок и традиции сохранения нравственных, национальных и духовных ценностей. К тому же конституционный контроль как система, как совокупность сложных и требующих гармоничного функционирования органов, имеющих различные полномочия, может существовать и результативно действовать только при наличии определенных предпосылок. Из них необходимо отметить конституционное упорядочение общественных отношений, закрепление демократических принципов развития общества (во время революций или при диктатуре данной системе нет места), независимость конституционного контроля, всеобъемлющий характер, доступность его членам общества, гласность конституционного контроля и т. д.

Вывод таков: любое общество, в том числе в предконституционный период, имело писанные и неписанные законы общественного

бытия, также как и целостную систему их сохранения и контроля. Важными составляющими этого были вера (церковь), нормы этического поведения, традиции (общественные и семейные), правила поведения, обусловленные особенностями больших или малых систем, правовые нормы и т.д.

Наряду с этим, принятие государством Основного закона диктует новые методы, новый подход. Суть последнего сводится к тому, что соответственно функциональным задачам конституционного контроля формируется и соответствующий конституционный институт, специальная организационная структура. Однако это не означает, что действующие до этого формы в целом перестают существовать. Наоборот, вопрос в том, чтобы в любой стране, на основе многочисленных особенностей, должны быть выявлены и гармонизированы все составляющие для сохранения правовой системы, образа жизни и традиций, духовных и нравственных ценностей. Только в этом случае возможно всесторонне учесть основные характеристики данной общественной системы и внедрить действенную иммунную систему их сохранения.

Становление и развитие конституционного контроля.

Конституционный контроль имеет многовековую историю. Его характер, философию осуществления, формы и методы, организационные системы пережили серьезные изменения и сегодня находятся на стадии активного совершенствования. Главное здесь состоит в том, что обеспечение гармоничной деятельности органов государственной власти не является чем-то неизменным, а требует постоянного контроля стабильности системы. В этом плане роль конституционного контроля можно сравнить с ролью иммунной системы в челове-



ческом организме. В общественном организме также при возникновении иммунодефицита любой сквозняк может стать причиной развала системы.

Органы конституционного контроля осуществляют подобную роль, прежде всего, обеспечением верховенства конституции, решением возникающих в системе публичной власти споров по вопросам полномочий и, что не менее важно, созданием гарантий правового регулирования политических разногласий, возникающих внутри общества.

Иначе говоря, конституционный контроль является средством и возможностью обеспечения стабильности общества путем обеспечения последовательного и непрерывного характера его развития. Конституционный контроль является также стимулом постоянного совершенствования системы государственной власти и гармонизации непрестанно меняющихся общественных отношений.

Конституционный контроль формирует вкус к государственному мышлению и необходимое общественное сознание. Он играет серьезную превентивную роль, когда, действуя четко, побуждает не только органы государственной власти, но и каждого члена общества к правовому, конституционному образу действий.

Организация высших органов судебной власти для защиты конституционности была присуща правовым системам уже на этапе становления конституционного права, особенно на европейском континенте.

Некоторые элементы конституционного контроля можно обнаружить уже в древнем немецком государстве, начиная с 1180 года, где соответствующие органы разрешали споры между отдельными правителями.

Зачатки превентивного контроля существовали во Франции

с середины 13 века, в Португалии – с 17 века.

В 1867 г. Федеральный суд Австрии был наделен правом разрешения споров о компетенции с целью защиты политических прав личности от действий административных органов, а Государственный Суд принимал решения по конституционным жалобам.

Первичные элементы конституционного контроля обнаруживаются в Федеральной Конституции Швейцарии 1848 г., и впоследствии Федеральный суд этой страны по Конституции 1874 года был наделен более широкими полномочиями в сфере конституционного контроля. Норвегия признала конституционный контроль в 1890 г.

В соответствии с Конституцией 1787 года Верховный суд США не имел сколько-нибудь выраженных полномочий по контролю конституционности. Однако решением Верховного суда по делу “Мэрбери против Мэдисона”, принятому 24 февраля 1803 года, была признана неконституционной часть процессуального акта, принятого Конгрессом в 1789 году, которая относилась к полномочиям Верховного суда (параграф 13) [1, с. 4]. Классической стала формулировка председателя Верховного суда США Джона Маршалла по поводу этого решения: “Обязанность только и только судебной ветви говорить о том, что же представляет собой закон. ... Закон, несовместимый с конституцией, недействителен.” [2, с. 108]. Таким образом, Верховный суд США сам себя наделил полномочиями по контролю конституционности.

Примечательно, что следующий подобный случай имел место лишь в 1857 г., однако путь к конституционному контролю был проложен [4, с. 7].

Итак, **первый крупный период** формирования конституционного контроля охватывает исто-

рическое развитие конституционного права в странах европейского и американского континентов вплоть до 1920 года, в котором был учрежден первый в истории права специализированный судебный орган конституционного контроля. Это был Конституционный суд Австрии, ознаменовавший собой т.н. **“австрийский период”** (период с 1920 по 1940 г.г.) становления конституционного контроля. Этот этап можно условно считать этапом разработки философии нового подхода.

На практике были сделаны лишь первые, где-то даже неудачные, попытки внедрения качественно новой системы конституционного контроля. В частности, по примеру австрийской модели, конституционный контроль был институционализирован в Чехословакии (1920 г.), Лихтенштейне (1925 г.), Греции (1927 г.), Испании (1931 г.), Ирландии (1937 г.) и Египте (1941 г.).

Тенденция к полномасштабному внедрению институтов конституционного контроля была прервана войной. Этот факт еще раз доказывает, что конституционный контроль несовместим как с авторитарным правлением, так и с разного рода чрезвычайными ситуациями, подменяющими правопорядок всякого рода суррогатами типа “революционного правосознания” или превосходства “белокурой расы”.

Третий этап развития конституционного контроля – это послевоенный период, когда в странах, вставших на демократический путь развития (особенно на европейском континенте, исключая большинство стран социалистического блока), конституционный контроль стал вводиться повсеместно.

Многие страны ввели конституционный контроль сразу же после второй мировой войны: Бразилия (повторно в 1946 г.), Япония (в 1947 г.), Бирма (в 1947



г.), Италия (в 1948 г.), Таиланд (в 1949 г.), Германия (в 1949 г.), Индия (в 1949 г.), Люксембург (в 1950 г.), Сирия (в 1950 г.), Уругвай (в 1952 г.), Франция (в 1958 г.). Конституционный контроль с различной степенью интенсивности стал распространяться в Азии, Центральной и Южной Америке, в Африке.

Особенно интенсивно конституционный контроль развивается в 70-80-е годы. В это время некоторые освободившиеся от диктаторских режимов страны повторно вводят конституционный контроль: это Греция (1968 г.), Португалия (1976 г.), Испания (1978 г.).

Разделение властей и укоренение четкой системы сдержек и противовесов, обеспечение с их помощью согласованной работы законодательной, исполнительной и судебной властей предполагало также внедрение эффективной системы разрешения споров, возникающих между различными ветвями власти по поводу полномочий. Опыт европейских стран свидетельствует, что для формирующихся специализированных органов конституционного контроля в послевоенный период эта задача также была одной из основных.

Четвертая стадия совпадает по времени с волной качественно новых международных процессов демократизации: периодом распада СССР и образования на его территории и в Восточной Европе многочисленных новых независимых государств. Учитывая опыт, накопленный западноевропейскими странами, молодые независимые государства одним из первых и основных шагов своего государственного строительства и развития демократических институтов посчитали создание систем конституционного контроля.

Это было обусловлено тем, что нужно было надежно защитить

конституцию, которая почти во всех странах была разработана и принята со значительными трудностями, а также теми задачами, которые обуславливали переход общественного развития из плоскости кризисного управления в плоскость динамичного развития и обеспечения общественной и государственной стабильности.

Развитие специализированного конституционного контроля в бывших социалистических странах имело следующие особенности:

1. После второй мировой войны, в отличие от прямо противоположной тенденции в западноевропейских странах, он не получил распространения в восточноевропейских странах, не был введен в Советском Союзе и в странах социалистической ориентации, т.к. был абсолютно несовместим с существовавшими системами партийно-бюрократического диктата. Конституционный контроль осуществлялся, как правило, самими парламентами или их органами (например, президиумами).

2. Специфический институт конституционного контроля был учрежден в этих странах, начиная с конца 80-х годов, вследствие демократизации политической жизни. Особенно распространенной моделью в постсоциалистических странах стала т.н. австро-немецкая модель концентрированного (централизованного) конституционного контроля. Определенное влияние имела и французская модель, особенно в вопросах, касающихся превентивного определения конституционности международных договоров.

Диверсификация внедрения конституционного контроля на постсоциалистическом правовом пространстве позволяет утверждать, что европейская модель имеет тенденцию к доминированию, тем более что некоторые поздние

дискуссии даже в Японии нацелены на привнесение элементов этой системы в институцию конституционного контроля этой страны, традиционно следующей американской модели.

Однако наиболее интересна в настоящее время экстраполяция контроля конституционности на общеевропейское правовое пространство: наличие таких супранациональных институтов, осуществляющих контроль на основании учредительных и иных актов стран Европейского Союза, как Европейский Суд по Правам Человека в Страсбурге, который условно можно назвать "конституционным судом" Европейского Союза, или Суд Европейских Сообществ в Люксембурге, решающий фундаментальные вопросы о соотношении национального и общеевропейского права.

В перспективе не исключается и учреждение всемирного органа, имевшего бы атрибуты контрольного института и призванного бы посредством обязательных предписаний устранить нарушения прав человека в тех или иных странах, когда все национальные средства правовой защиты были бы исчерпаны.

Литература:

1. Novak John E., Rotunda Ronald D. *Constitutional Law*. Fifth edition West Publishing Co. 1995.
2. Snowiss Sulvia *Judicial Review and the Law of the Constitution*. Yale University Press, 1990.
3. Витрук Н. В. *Конституционное правосудие*. М., 1998.
4. Мавич А. *Конституционные суды: модели работы в соответствии с федеральными государственными системами*. / Сборник материалов Международной научно-практической конференции Конституционных Судов России, Германии и Словении. Петрозаводск, 1998 г.
5. Чиркин В.Е. *Контрольная власть // Государство и право*. 1993. № 4.



ПРАВО НА ОБРАЩЕНИЕ В ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: СУЩНОСТЬ И РОЛЬ В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

И. КОНИКОВ,
магистр права

SUMMARY

On entend par pétition, en général, la présentation d'une demande ou d'une proposition aux pouvoirs publics constitutionnels ou à toute autre autorité publique visant à prendre, adopter ou proposer certaines mesures.

On entend par représentation l'exposé destiné à manifester une opinion contraire à celle adoptée par toute autorité ou à attirer l'attention d'une autorité publique sur une situation donnée ou un acte, en vue de sa révision ou de l'analyse de ses effets.

On entend par réclamation la contestation d'un acte devant le service, le fonctionnaire ou l'agent qui l'a pratiqué ou devant son supérieur hiérarchique.

On entend par plainte la dénonciation de toute inconstitutionnalité ou illégalité, ainsi que du fonctionnement anormal d'un service, en vue de l'adoption de mesures contre les responsables.

Les pétitions, les représentations, les réclamations et les plaintes sont dites collectives lorsqu'elles sont présentées par un ensemble de personnes par le biais d'un seul instrument et en nom collectif lorsqu'elles sont présentées par une personne morale en représentation de ses membres. Le mot «pétition» employé seul s'applique à toutes les modalités visées.

Le droit de pétition est cumulable avec tous autres moyens de défense des droits et intérêts prévus dans la Constitution et dans la loi. Son exercice ne saurait être limité ou restreint par les pouvoirs publics constitutionnels ou par toute autre autorité publique.

Вопрос о том, что есть человек для государства, остается дискуссионным и в наши дни. Для тоталитарного государства он всего лишь винтик в общей государственной машине, для демократического – член гражданского общества, свободное существо.

Другими словами, краеугольным камнем всей демократической системы является человек как свободная и активная личность. Именно в демократическом государстве человек может быть по настоящему свободным. Для этого в государстве закрепляются и гарантируются основные права и свободы человека и гражданина. Следует подчеркнуть, что основными являются не любые права, а наиболее важные из них, нашедшие свое отражение в Конституции государства, раскрывающие естественное состояние свободы.

Одним из таких основных прав и действенных механизмов выражения свободной воли человеком и гражданином является право на обращение в органы публичной власти, т.к. оно позволяет человеку взаимодействовать с властью, влиять на принятие публичной властью решений, затрагивающих интересы человека и гражданина.

Наличие у человека и гражданина фактического и юридического права обращаться с различного рода устными и письменными просьбами, иного рода посланиями в органы публичной власти и, самое главное, наличие юридических последствий подобных обращений в виде удовлетворенной легитимных просьб является одной из харак-

теристик уровня развития демократии в стране [1, с. 156].

Однако конституционно-правового закрепления права на обращение недостаточно, необходим также четкий механизм реализации данного права. В основе механизма реализации права на обращения в органы публичной власти должно лежать правильное представление о понятии и сущности данного права, и уже на этом должна зиждиться вся система реализации данного права [11, с. 160].

Для начала, отметим, что само понятие «обращение» весьма неоднозначно. В специальной литературе, посвященной обращениям, как правило, определение «обращения» либо вообще отсутствует, либо же, как и в законодательстве, представляет собой перечень разновидностей обращений [3, с. 22-25], у различных авторов выглядящий по-разному.

По мнению К. В. Подъячева,



обращение, в основе которого лежит, как правило, стремление гражданина защитить свои частные интересы, всегда будет иметь публично-правовое (а, значит, и политическое) значение, поскольку в любом случае, если обращение возымеет действие, оно с неизбежностью породит определённые последствия. Значит, обращение, вне всякого сомнения, представляет собой юридический акт, т.е. действие, сознательно направленное на создание конкретно-правовых последствий, и, следовательно, имеющее юридическую силу. Направляя обращение в какой-либо государственный орган, гражданин вступает с ним в определённые правоотношения. Обращением, следовательно, можно считать только такое послание, из смысла которого явно следует желание автора побудить адресата (орган или должностное лицо) к каким-либо юридически значимым действиям. Следовательно, со всей очевидностью можно утверждать, что не являются обращениями поздравления, благодарности, рассказы о своей нелёгкой судьбе без каких-либо требований и прочие подобные послания.

Таким образом, автор определяет «обращение» как форму артикуляции интересов, выраженную в виде юридически оформленного требования гражданина или группы граждан, направленную структурам публичной власти [5]. Сам термин «обращение» носит обобщающий характер и включает предложения, заявления, жалобы и ходатайства [2, с. 25].

Обращения граждан выполняют три функции: *правозащитную, информационную и*

коммуникационную (партиципаторную) [6, с. 41]. Сущность первой заключается в том, что обращения как юридический институт являются одним из средств защиты прав граждан: они позволяют предупредить правонарушение, а если оно уже совершено, то устранить его последствия и восстановить нарушенное право. Вторая функция состоит в том, что обращения граждан являются ценнейшим источником сведений для государственного аппарата о проблемах граждан.

Хотя она не имеет большого значения с точки зрения интересов отдельных граждан (гражданин, направляя обращение, стремится преимущественно к тому, чтобы получить помощь в решении своих частных задач), с точки зрения государственного управления и социологической науки, информационная функция очень важна и значима. Ведь обращения направляют прежде всего те граждане, которых коснулись те или иные проблемы, потому их анализ может дать ценнейшую информацию о проблемах и трудностях, постигающих граждан [5].

Итак, для органов власти обращения граждан служат важнейшим источником информации, необходимой для принятия качественных решений, своевременного реагирования на желания и потребности общества, эффективного средства общения с населением, удовлетворения воли и интересов личности.

Через обращения граждан выявляются мнения и настроения общества, позитивные и негативные тенденции в реализации органами публичной власти их компетенции. Поэтому государство, которое имеет эффек-

тивную систему рассмотрения обращений, их анализа и учета, может оперативно реагировать на существующие желания и потребности граждан и таким образом устанавливать тесную связь с обществом [13, с. 14-15].

Наконец, третья заключается в следующем: обращения граждан могут быть средством коммуникации между государством и гражданами, служить своего рода каналом воздействия, с помощью которого граждане участвуют в процессе принятия властных решений [6, с. 41].

В юридической литературе обращение граждан в органы государственной власти рассматривается как правовой институт. Так, И. Е. Попов считает, что под институтом права необходимо понимать особый комплекс взаимосвязанных юридических норм, являющихся частью одной или нескольких отраслей права и регулирующих группу однородных общественных отношений. Следовательно, по предмету правового регулирования, затрагивающему круг общественных отношений, связанных с подачей гражданами обращений, можно выделить самостоятельный институт обращений граждан в местные органы и органы государственной власти [7, с. 91].

Наиболее полное понятие института обращений граждан в органы государственной и местной власти дает В. Г. Румянцев. По ее мнению, это самостоятельный комплексный правовой институт, регламентированный национальным и международным правозащитным законодательством, на основе которого закрепляется право человека и гражданина, их объединений



непосредственно или через представителей обращаться в устной или письменной форме, индивидуально или коллективно в государственные органы местного самоуправления в целях обеспечения реализации и защиты (восстановления) своих прав, свобод и законных интересов других лиц и участия в управлении делами государства [9, с. 2].

На основе этого Е. И. Попов [7, с. 91] приходит к выводу, что сущность института обращений граждан в органы власти заключается в комплексном характере, выражается в возможности граждан управлять государственными делами, реализовывать, использовать и защищать свои права, свободы и законные интересы, использовать в качестве каналов обратной связи с государством, его органами и организациями, а также в целях взаимопроникающей и взаимообусловленной связи с другими конституционными правами в качестве способа их реализации.

В объективном смысле данный институт представляет собой один из важнейших комплексов определенных нормативно-правовых норм, обеспечивающих реализацию конституционного права каждого на участие в управлении делами государства, выражение своего мнения, защиту и восстановление своих нарушенных прав, свобод и законных интересов.

В субъективном смысле институт обращений представляет собой совокупность определенных правомочий, составляющих его содержание. К таким правомочиям относятся [7, с. 91]:

- право на критический анализ деятельности органов власти;

- право представлять рекомендации с целью улучшения деятельности органов власти и их должностных лиц;

- право граждан инициировать своими действиями (путем подачи коллективных обращений) принятие и отмену или изменение и дополнение нормативно-правовых актов и иных решений органов власти и их должностных лиц;

- право добиваться содействия органов власти в реализации конкретных прав и свобод;

- право на обращение за защитой (восстановлением) своих нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также прав, свобод и законных интересов других лиц;

- право сообщать о ставших им известными нарушениях законности допущенных органами власти и их должностными лицами.

Итак, для установления баланса во взаимоотношениях личности и государства необходимы эффективные механизмы влияния личности на публичную власть. Граждане могут влиять на публичную власть и осуществлять контроль над ее деятельностью посредством различных прав и свобод: свободы слова, избирательного права, права на объединение. Одной из возможностей обратной связи, то есть возможности граждан воздействовать на органы власти, является *право на обращение*.

Право на обращение в ряду названных возможностей является наиболее часто реализуемым и повседневным во взаимоотношениях личности и государства. Граждане обращаются в органы публичной власти не только в связи с их участием в

политической жизни государства, но и в связи с необходимостью получения от органов власти определенного набора публичных услуг. Каждодневные обращения личности к органам публичной власти обусловлены требованиями удовлетворения объективно существующих желаний и потребностей населения [13, с. 14-15].

С исторической точки зрения, обращения граждан в органы власти – древнейший институт, существовавший почти с того времени, когда возникла сама государственно-властная система. Древнейшим известным упоминанием об особых процедурах работы с обращениями граждан является древнеегипетская «инструкция везиру» (приблизительно XIV в. до н.э.) [14, с. 6].

Родиной конституционного права на обращение в органы публичной власти является Великобритания, на территории которой оно было впервые закреплено юридически в виде права на петиции. В «Билле о правах» 1689 г. предусматривалось «неограниченное право подданных обращаться с ходатайствами к королю», причем всякое задержание и преследование за такое ходатайство признавалось незаконным [15, с. 39].

Провозглашенное в ходе английской революции XVII в. право петиции не могло не быть воспринято законодательством Великой французской революции XVIII в. Конституция Франции от 3 сентября 1791 г. наделила каждого в качестве права естественного и гражданского «свободой обращаться к установленным органам власти с петициями, подписанными отдельными гражданами» [15, с. 98].



Соответственно, в своей истории право граждан на обращения прошло длительный путь развития и сформировалось в развитых странах мира в один из основополагающих элементов правового статуса человека и гражданина.

На сегодняшний момент право на обращение в органы публичной власти закреплено в Конституциях разных странах мира (ФРГ, Япония, Швейцария, Румыния, Молдова, Италия и др.). Именно осознание значимости данного права граждан привело к закреплению его в национальном законодательстве различных государств, а также в международных и региональных документах.

Важнейшими международными документами, так или иначе закрепляющими право на обращение в органы публичной власти, являются *Всеобщая декларация прав человека* 1948 г., *Международный пакт о гражданских и политических правах* и *Международный пакт о экономических, социальных и культурных правах* от 16 декабря 1966 г. [8, с. 13-15]

В юридической литературе, право на обращение определено как неотъемлемое право каждого непосредственно обращаться, устно или письменно, индивидуально или коллективно, в органы публичной власти в целях защиты и реализации своих прав, свобод и законных интересов. Из этого определения вытекают следующие признаки права на обращение [11, с. 161]:

- данное право носит неотъемлемый характер;
- оно является правом каждого;
- реализуется путем подачи устного или письменного об-

ращения в органы публичной власти;

- предполагает как индивидуальную, так и коллективную реализации;

- используется в целях защиты и реализации человеком и гражданином своих прав, свобод и законных интересов.

Из данного определения вытекает и то, что право на обращение в органы публичной власти, с одной стороны, выступает средством защиты за нарушенные права, свободы и законные интересы, а с другой – способом реализации других прав (например, права на свободное выражение своего мнения, права на доступ к информации, а также права на участие в управлении делами государства). Поэтому право общаться в органы публичной власти является атрибутивным свойством свободной личности [10, с. 106].

Говоря о сущности права на обращение в органы публичной власти, М. В. Скрябина подчеркивает, что данное право предназначено, с одной стороны, для защиты прав, свобод и законных интересов каждого от незаконных действий органов публичной власти (и поэтому является одним из способов самозащиты), с другой, является одним из способов выражения свободы мнения. Кроме того, право на обращение представляет собой инструмент непосредственной демократии, т.к. до государства доходит воля народа в форме как отдельных, так и коллективных обращений, где отражены интересы, мнения и требования народа [11, с. 161].

С этой точки зрения, право граждан на обращения в органы государственной власти и местного самоуправления можно

рассматривать как составную часть народовластия, содержанием которой является непосредственное выражение гражданами и их объединениями своей воли в различного рода посланиях, направляемых в эти органы.

Данное право обеспечивает включение граждан в сферу принятия и осуществления государственных решений, в сферу политики, что полностью соответствует международным стандартам: ст. 25 *Международного пакта о гражданских и политических правах* провозгласила право каждого гражданина «принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и посредством свободно выбранных представителей».

Значение этого права состоит в возможности для граждан продолжать воздействие на сформированные ими государственные органы и органы местного самоуправления. Тем самым обеспечивается обратная связь власти и граждан, возможность для власти оперативно реагировать на экономические, социальные, политические потребности общественных объединений, коллективов и отдельных граждан.

Содержание обращений может касаться проблем как общегосударственных, так и местного самоуправления, интересов как личных, так и групповых.

На сегодняшний момент, право на обращение стало важным конституционно-правовым средством защиты прав и свобод граждан, одной из организационно-правовых гарантий их охраны. Это право включает в себя два аспекта. Во-первых, обращения граждан представляют собой форму



участия граждан в решении государственных и общественных дел, возможность активного влияния гражданина на деятельность государственных органов и органов местного самоуправления. В этом смысле обращение должно носить массовый характер (коллективное обращение, заявление), затрагивать местные проблемы. Во-вторых, это способ восстановления нарушенного права посредством жалоб, заявлений и ходатайств, т.е. механизм исполнения социальных обязанностей публичной власти [12, с. 123; 4, с. 285].

Исходя из вышесказанного подчеркнем, что прикладное, насущное значение права на обращение требует его должного правового регулирования, эффективных процедур рассмотрения обращений и разрешения проблем, с которыми гражданин обращается в государственный орган.

Литература:

1. Баглай М. В. Права и свободы человека и гражданина // Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. Москва, 1996.
2. Бобыльских Е.В. Право граждан на индивидуальные и коллективные обращения // Теория и практика общественного развития, 2006, Т. 1, № 4.
3. Вялова Л.М. Порядок работы с обращениями граждан. М.: МЦФЭР, 2004.
4. Курманов Э. Р. Право граждан на обращение как форма реализации права на участие в местном самоуправлении // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право, 2006, Т. 2, № 3.
5. Подъячев К. В. Отражение реальных проблем населения в обращениях граждан в органы власти. Доклад представлен на Круглом столе ВСК №22 «Местные сообщества и местная власть: типы взаимодействий, способы принятия решений, достигаемые результаты» http://www.isras.ru/publications_bank/1227707195.pdf.
6. Подъячев К. Правовое регулирование работы с обращениями граждан в контексте трансформациями политического режима в России (сравнительный анализ) // Власть. 2010. № 1.
7. Попов И. Е. Институт права граждан на обращения в органы власти: проблемы понятия и принципиальные особенности. // Вестник ЮУрГУ, 2009, №6.
8. Права человека: Сборник международных документов. Составитель Г. М. Мелков. М., 1998. с. 13–15
9. Румянцева В. Г. Институт обращений граждан в органы государственной власти и местной власти: понятие, сущность, содержание. // История государства и права, 2008, №14.
10. Скрябина М. В. Международные стандарты реализации права граждан на обращение в органы публичной власти // Известия российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, 2007, Т. 9, № 29.
11. Скрябина М. В. Понятие и сущность права на обращение в органы публичной власти в Российской Федерации. // Вестник Санкт-Петербургского Университета МВД России, 2006, №4 (32).
12. Третьяков И. А. Классификация субъектов права граждан на обращения. // Философия права, 2010, № 2.
13. Третьяков И. А. Место конституционного права на обращения в системе основных прав и свобод человека и гражданина. // Юристы - Правоведь, 2010, № 2.
14. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). Сост. В.А. Томсинов. М.: Зерцало, 2001.
15. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2-х томах. Т. 2. Современное государство и право / Отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М., 2003.



ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: СУЩНОСТЬ И ФОРМЫ

М. ГРЫУ-ПАНЦУРЯК,
магистр права

SUMMARY

Human rights and civil freedoms are proclaimed by the fundamental international documents and laws of the democratic states. These legal instruments pay special attention to the role of the government in ensuring their effective protection, the timeframe within which complaints against violations of electoral rights of citizens must be adjudicated, independence and impartiality of election commissions and courts, and liability of the individuals responsible for illegal actions (omissions).

The law governing electoral processes encourages compliance with its provisions through a regime of criminal or administrative liability for election-related matters, constituted by the full set of sanctions applicable to those responsible for crimes or administrative infractions related to electoral processes. This regime is predominantly punitive, as it does not correct or annul the effects of an electoral irregularity or wrongful conduct but merely punishes the person responsible for the criminal offence or administrative infraction. It therefore constitutes an indirect mechanism for ensuring that.

Волеизъявление населения страны должно быть основой власти, правительства и находить свое отражение в проведении нефальсифицированных выборов в установленные законом сроки. Такие выборы необходимо проводить при неукоснительном соблюдении принципов всеобщего и равного избирательного права и осуществлять их путем тайного голосования (ч. 3 ст. 21 «Всеобщей декларации прав человека», которая была принята в 1948 году и ратифицирована большинством развитых стран, в том числе и Республикой Молдова).

Сущность выборов и в целом избирательного процесса выражается в формировании органов государственной власти. Но лишь при условии реального соблюдения правовых предписаний избирательного законодательства обеспечивается легальное делегирование изначально принадлежащих народу властных полномочий как избираемым органам в целом, так и отдельным лицам. Таким образом, «претворяется в жизнь» такое основополагающее демократическое понятие, как народовластие, хотя в определенной степени опосредованно [2, с. 55].

Разработка и поступательное совершенствование нормативной базы создает основу для ее

правового развития, которое в современном понимании немислимо без реализации комплекса специфических мер и видов юридической ответственности, характерных для каждой отрасли права. Избирательное право и избирательный процесс в этом контексте не являются исключением. В рамках текущих законоположений, регламентирующих осуществление избирательного процесса, существуют и применяются различные меры юридической ответственности, суммированные общим понятием «юридическая ответственность в избирательном процессе» или «юридическая ответственность за нарушение избирательного законодательства».

Юридическая ответственность за нарушения избирательного законодательства является публично-правовым средством обеспечения правопорядка и общественного интереса при реализации гражданами избирательных прав и права на участие в референдуме, при организации и проведении выборов [5, с. 8].

Юридическая ответственность представляет собой одну из правовых гарантий проведения свободных, демократических выборов, осуществляемых на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, и представляет собой ценность не только для общества, но и для личности, обеспечивая законность, правопорядок, организованность, дисциплину. Ни одна отрасль и подотрасль права не может существовать без института юридической ответственности [13, с. 5].

Возникновение института юридической ответственности и его развитие – это выражение воли государства и граждан, ответная реакция на правонару-



шения и на несправедливость, преследует цель наиболее эффективного регулирования избирательных отношений, защиты прав граждан и государства [7, с. 31].

Стоит отметить, что проблемы ответственности за нарушение избирательных прав известны в правоприменительной практике с древних времен, в частности с момента появления первых государств с республиканской формой правления в античности. Постоянно совершенствовались средства правовой защиты и реализации юридической ответственности за нарушение прав участвующих в выборах лиц и выборных производств [3, с. 221].

Для того, чтобы определить сущность ответственности за нарушение избирательного права, для начала следует определиться с категорией *юридическая ответственность в публично-правовой сфере*. Так, В. Игнатенко понимает под юридической ответственностью в публично-правовой сфере применение к нарушителю правовых норм мер государственного принуждения уполномоченными на то государственными органами, возлагающими на правонарушителя определенные правоограничения личного или имущественного характера. Мерами юридической ответственности являются регламентированные в законодательстве наказательные санкции, которые традиционно именуется в научной литературе карательными или штрафными [6].

При этом необходимо учитывать, что юридическая ответственность (в том числе и за нарушения законодательства о выборах) [5, с. 8-9]:

1) наступает за совершение

определенного правонарушения (конституционного или административного правонарушения, преступления);

2) устанавливается государством и всегда предусматривает применение к виновным лицам правовых санкций уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами;

3) связана с наступлением для правонарушителя определенных негативных последствий;

4) реализуется в установленной процессуальной форме.

Соответственно, ответственность за нарушение избирательного законодательства определена как применение в установленном процессуальном порядке к лицу (гражданину, государственному органу, юридическому лицу), нарушившему предписания норм избирательного права, мер государственного принуждения, предусмотренных санкцией юридической нормы и выражающихся в отрицательных для него последствиях личного, организационного или имущественного характера [9, с. 180].

Некоторые авторы считают, что под юридической ответственностью в избирательном процессе следует понимать применение мер государственного принуждения уполномоченными на то государственными органами (в судебном или административном порядке), возлагающими на правонарушителя ограничения личного или имущественного характера, определяемые в рамках конкретного вида юридической ответственности и реализуемые в соответствии с законом [4, с. 517; 10, с. 30-309; 8, с. 29-31].

В юридической литературе встречается и понятие «юридическая ответственность за избира-

тельные правонарушения», под которой понимается возникшее в результате лично совершенного правонарушения, предусмотренного юридической нормой избирательного законодательства, политико-правовое состояние, когда компетентный орган, должностное лицо на основе закона и в специальной форме требует от правонарушителя отчет в совершенном деянии, возлагает на него определенную меру лишений, а правонарушитель претерпевает неблагоприятные последствия нарушения избирательной нормы [13, с. 9-10].

Следует отметить, что ответственность за нарушение избирательного законодательства имеет два основания: *нормативное* и *фактическое*. Нормативное основание – это норма избирательного права, предусматривающая ответственность. Фактическое основание – это, во-первых, правонарушение, характеризующееся набором признаков, образующих состав правонарушения, и, во-вторых, правоприменительный акт – применение к правонарушителю мер государственного принуждения.

За нарушения законодательства о выборах законами предусмотрено несколько видов юридической ответственности.

В зависимости от отраслевой принадлежности нормативно-правовой основы различаются три вида ответственности за нарушения законодательства о выборах [1, с. 198]:

1) конституционно-правовая ответственность (она также именуется и государственно-правовой ответственностью или ответственностью по избирательному праву [9, с. 180]);

2) административная ответственность;



3) уголовная ответственность.

Конституционно-правовая ответственность за нарушение законодательства о выборах состоит в применении к виновным участникам избирательного процесса определенных конституционно-правовых санкций. К последним относятся: предупреждение, отказ в регистрации инициативной группы, отказ в регистрации кандидата (списка кандидатов), отмена регистрации кандидата (списка кандидатов), признание результатов выборов недействительными, отмена решения о признании кандидата избранным, расформирование избирательной комиссии (эта форма ответственности регламентируется *Кодексом о выборах* [11]). Фактическим основанием конституционно-правовой ответственности в рассматриваемом случае является совершение избирательного правонарушения.

В зависимости от субъектного состава, индивидуальных особенностей оснований и правового содержания санкций конституционно-правовая ответственность за избирательные правонарушения подразделяется на: - конституционно-правовую ответственность кандидатов, избирательных объединений и избирательных блоков; - конституционно-правовую ответственность избирательных комиссий.

Административная ответственность за нарушения избирательного законодательства регламентируется в *Кодексе Республики Молдова о правонарушениях* [12] и состоит в применении к виновным физическим и юридическим лицам определен-

ных административных наказаний (как правило, штрафа).

Административная ответственность за правонарушения, посягающие на избирательные права граждан, закреплена в статьях 47-53 *Кодекса о правонарушениях*. Так, административная ответственность предусмотрена за: воспрепятствование осуществлению избирательного права (ст. 47); использование в выборах или при проведении референдума фондов, полученных из-за рубежа или публично не декларированных (ст. 48); воспрепятствование деятельности избирательного органа (ст. 49); вывешивание неразрешенной предвыборной информации (ст. 50); занесение в несколько списков кандидатов (ст. 51); предвыборная агитация в день, предшествующий дню голосования, или в день голосования (ст. 52); нарушение законодательства о выборах членами избирательного органа (ст. 53).

Административную ответственность за нарушения законодательства о выборах можно подразделить на: 1) административную ответственность физических лиц и 2) административную ответственность юридических лиц.

В свою очередь административная ответственность физических лиц делится на: 1) административную ответственность граждан и 2) административную ответственность специальных субъектов (должностных лиц, членов избирательных комиссий, председателей этих комиссий и других лиц, руководителей средств массовой информации).

За совершение общественно опасных посягательств на избирательные права граждан в *Уголовном кодексе Республики*

Молдова [14] предусмотрена **уголовная ответственность**. Так, уголовная ответственность наступает за воспрепятствование свободному осуществлению избирательного права или деятельности избирательных органов (ст. 181 УК), за подкуп избирателей (ст. 181¹) и за фальсификацию результатов голосования (ст. 182 УК). Совершение виновными лицами уголовно наказуемых нарушений избирательных прав граждан и законодательства о выборах влечет применение к ним уголовных наказаний (штраф, неоплачиваемым трудом в пользу общества и лишение свободы).

По мнению некоторых авторов помимо публично-правовых видов юридической ответственности (конституционно-правовая, административная, уголовная) за отдельные нарушения, совершаемые виновными лицами в период организации и проведения выборов, может наступать **гражданско-правовая ответственность**. Данный вид ответственности наступает за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенной гражданско-правовой обязанности, а также в случаях причинения вреда как морального, так и материального. Мерами гражданско-правовой ответственности являются компенсация морального или имущественного вреда, возмещение убытков, взыскание неустойки и др. [5, с. 11-12].

В сущности, гражданско-правовая ответственность за нарушения норм избирательного права - это обязанность нарушителя избирательного законодательства, одновременно нарушившего частные интересы, возместить убытки, компенсировать



моральный вред либо совершить определенные действия по восстановлению нарушенного субъективного избирательного права в соответствии с вступившим в законную силу судебным решением. Причинение морального вреда является одним из оснований гражданско-правовой ответственности. Из всех гражданско-правовых деликтов в период избирательных кампаний наиболее часто совершается именно данное нарушение. В рамках избирательных кампаний наиболее часто моральный вред причиняется распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина (кандидата в депутаты или на выборную должность).

Указанные виды юридической ответственности отличаются друг от друга основаниями (правовыми, фактическими и процессуальными), санкциями (взысканиями), субъектным составом, процессуальной формой реализации, правовыми последствиями наказания виновных лиц.

Каждый вид ответственности содержит свои меры ответственности – конкретные ее формы. За одно и то же правонарушение может наступить как ответственность по избирательному праву, так и административная или уголовная ответственность [9, с. 180].

К различным субъектам избирательного права могут быть применены разные виды ответственности. К гражданам – уголовная и административная, к юридическим лицам, в том числе избирательным объединениям, – административная, к избирательным комиссиям, канди-

датам, избирательным объединениям и блокам – ответственность по избирательному праву (конституционно-правовую ответственность).

Социальная ценность юридической ответственности за избирательные правонарушения означает способность служить средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан в избирательном процессе, она включает в себя цели, задачи и функции института, социальную полезность избирательного законодательства, социальную опасность правонарушений в рассматриваемой сфере, совершенствование избирательного законодательства [13, с. 20].

Функциями института юридической ответственности за избирательные правонарушения является совокупность специфических направлений правового воздействия элементов данного института, складывающихся по поводу реализации и защиты избирательных прав граждан, при формировании выборных органов публичной власти. По мнению Д. В. Орлова, ими выступают: охранительная, штрафная, превентивная, воспитательная, компенсационная, правовосстановительная [13, с. 20-23].

Очень важное значение имеет *воспитательная функция* института юридической ответственности за нарушение избирательного законодательства. Эффективная борьба с нарушителями, своевременное и неотвратимое наказание виновных создают у граждан представление о незыблемости существующего правопорядка, укрепляют веру в справедливость, уверенность в том, что их избирательные права

и интересы будут надежно защищены. Все это способствует повышению политической и правовой культуры, ответственности и дисциплины граждан, активизации их политической и трудовой деятельности, а, в конечном счете – укреплению законности и устойчивости правопорядка.

Цель реализации *охранительной функции* заключается как в охране избирательных правоотношений, так и в вытеснении опасных, чуждых обществу явлений. Защищая эти избирательные правоотношения, нормы института пресекают, запрещают и карают действия, нарушающие условия нормального развития, противоречащие интересам общества, государства и граждан, и этим вытесняют их.

Сущность *превентивной функции* заключается в предупреждении совершения правонарушения под угрозой привлечения к ответственности. Реализуя наказание, государство воздействует на сознание правонарушителя. Это воздействие заключается в устрашении, доказательстве неизбежности наказания и тем самым в предупреждении новых правонарушений. При этом наказание не может осуществляться без учета тяжести нарушения и вины нарушителя.

Штрафная функция выражается в неблагоприятных последствиях и лишениях, которые претерпевает правонарушитель избирательных прав, в случаях привлечения его к одному из видов ответственности и применения к нему установленных законом санкций. Это реакция государства на вред, причиненный правонарушителем. Наказание реализуется путем изменения юридического статуса нарушителя через ограничение его прав и



свобод либо возложения на него дополнительных обязанностей.

Правовосстановительная функция – это восстановление нарушенных прав граждан, организаций, государства. Так, восстановление судом нарушенного избирательного права происходит при принятии им решений, обязывающих избирательную комиссию зарегистрировать гражданина кандидатом на выборную должность, выдать удостоверение зарегистрированного кандидата в депутаты, обязывающих государственный орган назначить представителя политической партии в состав избирательной комиссии.

Компенсационная функция – важная функция гражданско-правовой ответственности за нарушение норм избирательного законодательства. В случае причинения имущественного вреда или нарушения договора на правонарушителя возлагается обязанность возместить вред или убытки.

В заключение, подчеркнем, что институт юридической ответственности за нарушение избирательного законодательства отличается специфической внутренней организацией и обладает существенными признаками:

- в основе юридической ответственности лежит совершение избирательного правонарушения (конституционного или административного правонарушения, преступления),

- компетентный орган, должностное лицо на основе закона или в специальной форме требует от нарушителя отчет о совершенном избирательном правонарушении,

- политико-правовое состояние лица,

- юридическая ответствен-

ность реализуется в установленной процессуальной форме,

- юридическая ответственность устанавливается государством и всегда предусматривает применение к виновным лицам правовых санкций уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами,

- правонарушитель обязан понести неблагоприятные последствия при нарушении избирательного права.

Литература:

1. Guceas I. Drept electoral. Chişinău: F.E.-P. "Tipografia Centrală", 2005.

2. Антонов Я. В. Юридическая ответственность в избирательном процессе. // СБОРНИК конкурсных работ в области избирательного права и избирательного процесса, повышения правовой и политической культуры избирателей (участников референдума), организаторов выборов, участников избирательных кампаний, выполненных студентами и аспирантами высших учебных заведений Российской Федерации в 2009/2010 учебном году. М.: РЦО-ИТ, 2010.

3. Белоновский В.Н., Шуленин В.В. Избирательное право: Особенная часть: Учебно-методический комплекс. М.: Изд. Центр ЕАОИ. 2008.

4. Вешняков А.А., Веденеев Ю.А., Лысенко В.И. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. М.: Норма. 2003.

5. Игнатенко В. В. Юридическая ответственность и избирательный процесс. М.: РЦОИТ, 2002.

6. Игнатенко В. Общая характеристика ответственности за нарушение избирательного законодательства // Курс лекций по избира-

тельному праву и избирательному процессу Российской Федерации - <http://www.democracy.ru/library/learning/lectures/page12.html>

7. Игнатенко В.В. Ответственность за нарушение законодательства о выборах и референдумах: основания и санкции. Иркутск, 1998.

8. Игнатенко В. В. Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном процессе: Учебное пособие. Иркутск, 2003.

9. Катков Д. Б., Корчиго Е. В. Избирательное право: вопросы и ответы. / под ред. д.ю.н. Ю. А. Веденеева. Москва: Юриспруденция, 2001.

10. Князев С. Д. Российское избирательное право. Владивосток: ДВГУ, 2001.

11. Кодекс о выборах, nr. 1381 от 21.11.1997 // Monitorul Oficial Nr. 81 от 08.12.1997

12. Кодекс о правонарушениях, nr. 218 от 24.10.2008 // Monitorul Oficial Nr. 3-6 от 16.01.2009.

13. Орлов Д. В. Институт юридической ответственности за избирательные правонарушения в современной России: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2007.

14. Уголовный Кодекс Республики Молдова Nr. 985 от 18.04.2002 // Monitorul Oficial Nr. 72-74 от 14.04.2009.



THE FIELD OF PERSONAL DATA PROTECTION - SPECIFIC AREA OF REGULATION

Veronica MOCANU,

Master of Law, University lecturer at the chair "Theory and history of law", Faculty of Law, USM

SUMMARY

Diversity and complexity of social relations are necessary to organize and regulate relations between people or groups of people and adopting new regulations in this regard. Information society is a new social reality that raise new types of relationships related to collecting, storing, processing, transfer and dissemination of various types of information. With the advent of these relationships, there is a need to build a adequate legal framework on the necessities and reality created. Regulation of these relations must be made taking into account the specific of this area, because behind these rules we achieve one of the main objectives of the State, namely, providing and guaranteeing fundamental human rights.

* * *

Diversitatea și complexitatea relațiilor sociale fac necesară organizarea și reglementarea raporturilor dintre oameni sau grupuri de oameni și adoptarea noilor reglementări în acest sens. Societatea informațională reprezintă o nouă realitate socială ce determină apariția unor noi tipuri de relații legate de colectarea, stocarea, prelucrarea, transferul și difuzarea diferitor tipuri de informații. Odată cu apariția respectivelor relații, se creează și necesitatea edificării unui cadru juridic adecvat necesităților și realității create.

Starting from the idea that personal data protection law is a part of the information field, it should be mentioned that the regulation mechanism of data protection field also, must be seen from general to particular, especially from the fact, that to regulation of personal data field will be assigned characteristics similar to those of information society regulation, highlighting certain features.

Speaking about the regulation of informational society as a notion, we can mention that, it broadly means all regulations used by individuals partially or public authorities and/or private, to organize the relations regarding the exploration of the information. If we accept the idea that the society we live in is an informational one, then we can certainly mention that all normative-legal acts, social norms, including those of self-regulation, regulation and judicial practice forms the material law of the informational society.

Because the informational field is a specific one, we think that we need to start by defining the rules generally and setting the specific features.

If we start from the DEX definition, then regulation is defined as a

process by which something is subject to some norms or regulation, are established legal relationships, are legalized and put in order. Most approaches state that the regulation involves a complex activity ordering the society through the establishment of rules imposed to follow.

Until recently, was accepted the idea that the regulation is a state task only, but now, due to the diversification of political, social and economic life, not every relationship should be targeted by the state as one needed to regulate, therefore appear different forms of self-regulation, which often become to be more effective and swift than some regulations emanating from public institutions.

In order to identify all aspects of a problem, it's necessary to address the matter from the systemic

approach. Addressing the problem of personal data protection field regulation, it's necessary to take into account all currently existing regulations and their application in practice, used features and tools.

However, it's necessary to mention that by its content, the regulation activity covers the whole range of instruments, legal acts and actions designed to streamline the human behavior.

By their essence, legal rules form a whole, being very closely linked together, even though they are different by content. They form a coherent and logical ensemble; therefore they join into a system. A state right appears to us not as an arithmetic sum of all given legal norms, but as a set of them organized, structured in a system based on certain principles, following a particular purpose.

Studying the law system has a theoretical and practical importance, namely: helps state organs in the development and improvement process of law to find and fill gaps in positive law, to eliminate obsolete regulations and to ensure the consistency between legal rules.



The law system is the basis of the legislation systematization, contribute to the classification of legal sciences and improve application and interpretation of law. The practice of personal data protection regulation may be approached differently, depending on the subjects involved in their development, the territorial scope of the regulations, its manifestation, used tools etc.

It should be noted that due to its specificity and requirements of globalization and standardization, protection of personal data should be regarded not only from national regulations point of view, but also from international ones.

Moreover, because of its specific condition in regulations studying this phenomenon, one of the issues that are necessary to approach as stringent, is determining the applicable law. Also, we note through this work and on the fact that personal data protection is a complex institution, its content being made both by material and procedural norms.

Inquiring the regulation of this area, it is necessary an analysis of standards and regulatory instruments.

The Russian literature, for example, approaches the issue of data protection regulation through the mandatory existence of the following four components:

- The existence of a framework law, which establishes the basic principles;
- The existence of sector laws, that guarantee and establish the mechanism to ensure the protection of personal data in a particular field;
- The existence of an organ or organ system empowered with control and supervision of data protection;
- The existence of corporate regulations, designed to ensure and to protect data in a unit;

At the contemporary stage, thanks to many efforts made both at national and international level, the governing system of personal data

protection can be divided into national and international regulations.

At the moment, due to the specific condition of the regulated phenomenon, growing trends of globalization and uniformity, more often it's insisting on the existence of extraterritorial regulations that would be uniform and generally acceptable for any country.

As indicated above, the system governing the protection of personal data can be approached not only from the territorial perspective, but also in terms of regulatory authorities involved in the used mechanisms. Thus, regardless of the territorial aspect, depending on the involved authorities involved both in international and national regulations, to them can be attributed as components the following regulatory forms:

Public normative regulations, referring to them:

- Fundamental regulations (regulations that states basic principles, guarantees the insurance and achievement of the main human rights and freedoms. Such regulations are found in the Constitution and in fundamental international documents);
- Basic regulations (regulations underlying a particular area, establishes the scope, principles of the given area, they usually takes the form of organic and ordinary laws, ex. Law on personal data protection);
- Sector regulations (detailed regulations for certain sectors are usually embodied by law);
- Institutional regulations (regulations establishing organs, powers, functions; they are materialized usually through decisions, orders, decrees);

Normative voluntary regulations (self-regulation) require the existence of a system of rules voluntary developed, in order to establish relations, organization of

certain internal activities, which are represented by contracts, codes of conduct, internal regulations or security projects.

Technical regulations require the existence of rules established by scientific means, based on technical conditions data, established for conducting a technical process; Thus, in order to approach the complete problem of personal data protection regulation field, we propose the detailed analysis of each type of regulation.

Public normative regulations

In fact, the distinction between the types of regulation proposed above derives from the type of the engaged actors, used mechanism and legal force. Being one of the main forms of ordering personal data processing relations, public normative regulation, still remains as the most rigid and efficient form of regulation, being primarily due to the coercive force with which legal norms are endowed and state involvement in their development, implementation and realization.

Public normative regulations are composed by legal rules derived from the public authority, so, public normative regulations get the characteristic features of the legal norm. Thus, we can highlight the following features proper to normative regulations in general and to personal data protection regulations in particular:

- State character;
- Coercive character;
- General and impersonal character;
- Compulsory character;

Thus, due to its pervasive and imperative nature, public normative regulation becomes an urgent necessity. General interest which is protected by this form of regulation, justifies government's intervention by its authorities at all stages of regulation and enforcement.

So, when the state initiated the

development of databases and once it's the manager of some complex information resources regarding to its individuals and their creation is grounded with the idea that they would be a way to optimize public expenses and the activity of these units, such country should be a regulatory body responsible for ensuring safety of personal data of its individuals.

However, it's necessary to mention that due to the exclusive powers, only the state can provide fully and he is and must be the guarantor of personal data protection. One of the exclusive powers to which were referred above is also attracting to criminal liability. Approaching constitutional norms as rules that are part of the data protection regulation field, we can say that usually, they have a scope to consecrate the fundamental principles and refer to privacy and confidentiality.

These have a very general character, and refer to person, family and private life. The content of the right to privacy, family and private, includes the person's right to family protection and to be respected, the right to dispose itself, the right to identity and to own image, so, in the light of this content it may be customized and the right to personal data protection.

Because of recent occurrence, personal data protection law, although it is recognized in many international acts as a fundamental one, though it's not expressly regulated in the most Constitutions. Although the problem of these relations is issued as quite important and current, the legislators are abstained however, from the inclusion of some provisions regarding personal data protection field in the fundamental acts.

The most floated argument is that protection of personal data is a part of the privacy area and this subject is sufficiently regulated in many aspects. Romanian doctrine of the constitutional law, for ex-

ample, founded this right as a part of the inviolabilities category, being also considered a "human right", under its aspect of privacy right and privacy respect.

Starting from the idea that personal data is an element of private life, we will agree the idea that it's not the situation to take measures to modify the constitutions when they include provisions that ensure private life concerns, privacy and/or confidentiality.

Thus, once there is awareness and use of personal data as an inherent right of human person and there's no the possibility of its valorization from constitutional perspective, we consider more necessary to take measures and to work toward improving the framework and the sector regulations.

Following mentioned above, we state on the idea that however, in the conditions of existence of constitutional guarantees relating privacy insurance, legal basis of data protection with personal character is determined by the basic law, such law as Data protection Act. (Law on personal data protection). Such laws are often called framework laws because by their content, they determine the sphere of actions and contribute to the institution formation.

In our example, personal data protection law creates the personal data protection institution and the right to personal data protection. Also, framework laws establishing the principles, goals and regulations structure, establish control and oversight bodies, giving powers and functions, specify the relationships scope and identify the subjects, rights and obligations governing the development and implementation mechanism.

Another category of regulations within normative regulations are sector regulations, these being some of the basic and additional regulations and are intended to establish rules in a particular field.

In the context of our study, sector regulations come as a complement to basic law and set standards for a specific area, such as trade, education, health and others.

The necessity for such regulations is argued by the possibility of multifaceted and specific regulation of a field in part, taking into account, all circumstances and field characteristics. The practice show that usually by sector regulations is attracted the attention to specific areas. Thus, sector regulation of the European space, has a starting point.

Recommendations of the Committee of Ministers of the European Council, among them being able to be listed the following: profiling 19 (Rec. (2010) 13), collecting and processing of medical data (Rec. (97) 5), data used in telecommunications services, particularly in telephony services (Rec. (95) 4), personal data held by public authorities and communicated to third parties (Rec. (91) 10), personal data used for payment transactions and other related (Rec. (90) 19), epidemiological data collection and primary health care (Rec. (89) 4), data used for employment purposes (Rec. (89) 2), personal data used in the police sector (Rec. (87) 15), processed data on social security (Rec. (86) 1), used data for direct trade (Rec. (85) 20), the use of personal data for statistical goals and scientific research (Rec. (83) 10), medical databases (Rec. (81) 1), the exchange of information between authorities from different states (Rec. (80) 13) [2].

Institutional regulations are usually evidenced by decisions, directives and orders requiring the establishment of some bodies or mechanisms. In the case of personal data protection field, institutional regulations have a special importance, because they involve the establishment of monitoring bodies and control of personal data protection, which is a requirement to follow in the context of achieving the protection of per-



sonal data as a social, legal and political phenomenon.

Voluntary normative regulations (self-regulation)

Voluntary normative regulations (self-regulation) are a reality of the contemporary society, they often are materialized in the areas of regulation where the government was not concerned or did not sufficiently concerned. Thus, voluntary rules are an effective way of ordering the behavior of individuals involved in a structure, regardless the organizational form or the ownership, it's important that the content of these regulations do not conflict with national, international legislation, if it's ratified.

Governmental organizational norms are like legal norms, even drawing penalties for their failure, but cannot be confused with the legal norms, because they lack that, what is essential, namely: their protection and coverage through public power and the coercive force of the state. Some authors call them quasi-legal norms. Nongovernmental social organizations activity and their acts must comply with the laws of the country, to be a part of the existing legal order.

Usually, voluntary rules are relating to the establishment of principles and/or rules of intern conduct, the adoption of codes of conduct, the establishment of control organs and their regulation or developing and implementing projects of personal data security, the establishment of relationships and guarantees by signing contracts.

One of the most commonly used forms of voluntary regulation of personal data protection field is the ethic code.

There is no universally accepted definition and content of the ethic code, legal form or power; they vary from a state to state. The law on data protection in the Netherlands for example, establishes that the codes of ethics are a totality of rules or regu-

lations concerning the processing of personal data and are adopted at the organization or in a particular sphere and have a compulsory character.

Analyzing the variety of existing ethic codes, generally we identify two types of codes, one aiming the regulation of data processing per unit and the second type having as a goal the regulation of personal data in a certain sphere of human activity such as banking sphere, insurance, medicine or even in a particular region.

For the second type of codes it's characteristic the existence of a sector supervisory body, represented by the union, federation, congress, etc. In the case of voluntary sector regulations the unit are fully sanctioned, such sanctions may be the exclusion from the union, deprivation of any privileges or the denial of access to common databases etc.

In the situation of ethic codes per unit, usually, the most serious sanction is the dismissal and it's applied individually, in some countries including the U.S., the disciplinary sanction in the field of personal data damage it may attract the criminal liability. The pioneer of ethic codes development regarding data protection is considered the company American Express, which in 1970 developed a set of rules to ensure personal data protection and being compulsory for its employees under the sanction of dismissal.

Currently there is a tendency of ethic codes of regulation, so this practice was followed in Australia, Norway and Ireland. Thus, in Ireland, the body of control and data protection supervisory has in its competence the evaluation of contents of ethic codes and in the case they match perfectly the legal regulations of data protection, then it may be submitted to Parliament for confirmation and granting the status of sector law.

Another version of corporate regulation of personal data protection is developed in Germany; it

assumes the obligation imposed by law to develop ethic codes on data protection in companies with more than four employees, who have the jurisdiction and powers of personal data processing.

In Switzerland were developed regulations through which all organizations that have in their activity tasks related to data use or processing, are required to hold in the staff a person responsible for controlling and monitoring the use and processing of personal data, with both control obligations and as well as creation of security projects.

In Norway is followed the version of self-regulation by stimulation, so the law on personal data protection establishes that sector associations are entitled to develop ethic codes to ensure the protection of personal data and in the absence of such initiatives of self-regulation, empowers the supervisor organ with the development of protection regulations for particular sectors.

Thus, in order to avoid state involvement, sector associations have produced a record of sector ethic codes on data protection. Moreover, at the moment we are at a stage when the role of voluntary regulations was widely acknowledged by the European bodies.

In his concept of personal data protection system reform, the Council of Europe and reform advocates give a special importance to voluntary regulations. So, under new rules proposed to European Community member states, the supervisors encourage the development of conduct codes, intended to contribute to the smooth implementation of normative regulation and which should promote norms for processing data in a fair and transparent way, public and the concerned persons information, compliance subject applications in the exercise of their rights, informing and protecting children in the context of data processing, the promotion of mechanisms of monitoring and compliance with le-



gal regulations by operators which adhere to the Code, promoting extrajudicial procedures and other procedures to dispute resolution in disputes between operators and data subjects regarding the processing of personal data, without prejudicing the rights of data subjects.

In order to establish a control over the conduct codes and to promote the uniform application of legislation, reform advocates recommend to Member States to adopt regulations under which the associations and other bodies representing categories of operators or persons authorized by operators wishing to establish conduct codes or to modify and extend the existing conduct codes, can present them to issue an act from the supervisory authority in that Member State.

The supervisory authority may issue an opinion on compliance with this Regulation of the draft code of conduct or amendments thereof. In the sense of indicated above, the supervisory authority will seek data subjects views or their representatives on these projects.

Moreover, through new reforms the European community doesn't stop at the encouraging the adoption of conduct codes, but is taking action for the establishment of minimum necessary standards of protection to be observed by each data operator. This will be achieved by imposing the imperative of adopting corporative rules. Thus, member states will have to improve their laws to enforce corporative rules as binding rules and to state that they must refer at least to the structure and contact data of the group of companies and members of its composition, data transfer or the set of transfers, including the categories of personal data, type of processing and processing purposes, concerned persons categories and identifying the third country or third concerned countries, record the general principles of data protection, limitation

of processing scope, the obligation to indicate the legal basis for data processing, adopting measures to ensure data security, the recording of data subject's rights and means to exercise these rights including the right not to be the object of a measure based on profiling, the right to complain to the relevant supervisory authority and to the competent courts of the Member States, in accordance with article, the right to obtain compensation and, where appropriate, compensations for violation of mandatory corporate rules, indicating the acceptance of the agreement to be responsible for any breach of binding corporate rules [1, p. 73].

So, in the case when respective reforms will be adopted and the Republic of Moldova will continue the desire for European integration should be to connect our legislative system to requirements listed above.

Concluding on the practices of developing ethic codes to regulate certain relationships concerning the processing of personal data, we mention that they usually occur being driven by the following logics:

- have as a goal the normalization of relations of which regulation the state bothered;
- have as a goal the achievement of norms, developed by the state;
- come to complete the existing legislation, becoming some related regulations;
- have as a goal the prevention of state intervention in regulating the behavior of data operators from a particular field;

The reason of codes development, largely determines in a big measure their form, so the codes aimed for normalization of relations which bothered State regulation, usually have a general content based on principles and definitions, codes designed to achieve state developed standards have a much more complex content, making them viable tools to protect personal data

because they provide mechanisms, guidelines, sanctions etc.

Due to different regulatory practices through codes, in specialty literature was formed two lines, one, that supports ethical regulations and other regulations, denying the effectiveness of these regulations. To form their own opinions, we will read both skeptics and optimists ideas, so, the arguments in favor of adopting regulatory codes of conduct as forms of personal data processing are:

- Ethic codes are some viable, dynamic and flexible tools;
- Conduct codes may contain provisions quite thorough, which cannot be realized by law;
- Ethic codes are adopted by professionals who know the processing techniques and methods of damage;
- They are pointing directly toward the operator; they can easily become a handbook;
- Through codes it may regulate data processing in very narrow areas;
- The use of codes in the regulation of data processing, doesn't prejudice public regulations, contrary, they come as a complement;

The arguments against the use of ethic codes as a form of regulation of the relationships of personal data processing are:

- Data protection regulation through codes in the absence of government regulations is dangerous;
- Conduct codes that are developed by professionals, can confuse the content of certain terms and may mislead the operators;
- Personal data holders don't know about the existence of conduct codes within the companies, so in the case of prejudice they do not know where to address;
- The existence of ethic codes implies the existence of control bodies, which also involves the formation of additional expenses;

Concluding the above indicated,



we consider conduct codes a way of regulating complementary relationships of personal data processing.

Also, we insist that ethics codes should have a richer content than definitions and principles, they must assume the regulation of mechanisms to prevent personal data acts of fraud, and they must regulate forms of punishment to be viable, practical and not formal ones.

Conduct codes should not transcribe data protection law regulations; they must move further to be a continuation of public regulations.

Also, because of the specific relations and the rapid development of systems and processing procedures, the codes are imposed against laws as a form of a more dynamic and flexible regulation, easy and quick to change.

A chapter in the context of voluntary regulations necessary from the prospective of protection of personal data realization, are so-called internal regulations or insurance projects on personal data protection. Currently, any structure through competence is an operator of personal data.

Reality shows that in terms of the informational society development, any public or private institution, legal person or an individual can have a personal data operator, having in its attribution tasks of collection, storage, use, processing, dissemination and data transfer. But all these processes require the compliance with certain principles, rules relating to the insurance of data security that rumor, but these rules can be subject of each specific activity.

So, in order to regulate individual activity or operators of a unit or sphere it's necessary to develop rules to ensure safety, materialized in the form of regulations, instructions and security projects. Regulation of operator's activity is a quite complex one and is rooted in regulation norms of informational society. The regulation of data processing

activity per unit must start from the following principles:

- Confidentiality - protecting the privacy of unsanctioned uses;
- Integrity - ensuring accuracy and data integrity during sanctioned uses;
- Accessibility – insurance the access to authorized personal data structures;

Development of necessary regulations to guide the data processing unit is already an activity whose necessity is recognized. Thus, this process involves several stages, as follows:

1. The research of access resources, collection, storage, use, processing, distribution, transmission of personal data. This activity consists of:

- Analysis of informational resources;
- Identification of data that is working in each set of information resources;
- Data flow analysis;
- Identification of data protection measures;
- Identification and analysis of data prejudice and their opposing measures security, establishing consistencies or inconsistencies;
- Analysis of the necessity to use the cryptographic security;
- Establishment of patterns of fraud and fraudulent typing;
- Opposing the researched situation to legal existing norms, the detection of asymmetries and inconsistencies;

- Development of the report that must include information and conclusion on each of set out points, followed by identifying the needed steps to be done to ensure data protection in that company;

2. Design and implementation of technical measures established in the research report.

3. Development of the necessary rules followed by operators within the realization of activities related personal data use.

Technical regulations gain an increasingly connotation in recent years and are increasingly considered as an alternative regulation, being assigned to the category of informal regulations.

In the conditions of advanced technology development, legal norms do not always remain to be competitive with technical ones. Thus, technical regulations often can provide a more increased protection than legal ones. The main technical means that ensure data protection can be listed as follows:

- technical limitation of collection operations;
- implementation of operational processes of data processing without the participation of the human factor;
- ensuring advanced security;

The role of technical regulations is realized in particular by private actors, but at the moment the European Community by proposed reforms, is expressing its clear approval behavior of these forms of regulation. By the proposed reform project of the European data protection system is encouraged the establishment of certification mechanisms for data protection and data protection seals and marks, enabling subjects to evaluate quicker the level of data protection that is provided by operators and mandated persons. [1, p. 74].

However, technical regulations doesn't exclude the legal regulations, contrary, technical regulations often find their origins in the legal ones. Thus, Baldwin, R.D. in his work "Better Regulation in troubled Times" to achieve an advanced protection of personal data, proposes a combination between technical regulation methods and legal ones, adding the necessity to implement in data processing process the following principles: transparency, participation and accountability [3, p.203].

Regulatory coordination and technical standards can improve



regulatory efficiency, minimizing the need to resort to more punitive forms. However, we believe that voluntary legal regulation and technical one are some interdependent phenomena and only sharing them can help provide advanced protection of personal data.

But even the use of sophisticated regulatory mechanisms will not achieve the goal, if will not exist an increased interest from carriers and personal data, materialized through advanced civic activism. Thus, state efforts must be directed not only towards the development of regulations, but also to mediation and imposing their recovery.

Bibliography

1. Proposal for Regulation of the European Parliament and of Council on the protection of individuals regarding personal data processing and free movement of such data (General Regulation on data protection), Bruxelles, 25.1.2012, page 73

2. Sârcu Diana, Rusu Valentina. The concept of personal data and personal data categories protected in the Council of Europe, *Moldavian Journal of International Law and International Relations*, No.3, 2011, page 11

3. Baldwin, R.D. "Better regulation in troubled Times", *Health Economics, Policy and Law* (1), 2006, p. 203-207

PROCESUL LEGISLATIV ÎN CALITATE DE TRADUCERE ÎN TERMENI JURIDICI A VOINȚEI NAȚIUNII

Emil GAGIU,
doctorand la Institutul de Istorie, Stat și Drept
al Academiei de Științe a Moldovei

SUMMARY

The article is intended to extend over theoretic and practical matters encountered in the elaboration of law.

This elaboration of law is increasingly gaining importance particularly in the countries facing the period of transition to democratic regime and to the state of law.

* **

Articolul este consacrat problemelor teoretice și practice de elaborare a dreptului, care sunt deosebit de actuale pentru sistemele juridice ale țărilor aflate în tranziție spre un stat de drept și un regim democratic.

Prăbușirea sistemelor totalitare în estul Europei și tendința de a crea sisteme politice și juridice democratice a atras după sine modificarea concepțiilor vechi asupra coraportului statului și personalității, determinînd persoana umană ca valoare supremă în societate, normă care a fost înscrisă în toate Constituțiile statelor aflate în tranziție spre edificarea statului de drept.

Statul de drept este idealul spre care tind toate statele în tranziție, inclusiv și Republica Moldova și el nu poate fi edificat fără libera dezvoltare a personalității umane, fără asigurarea drepturilor și libertăților cetățenilor, fără respectarea principiilor echității și umanismului dreptului în procesul de creare a legislației.

Dreptul este un ansamblu de norme juridice elaborate în scopul reglementării relațiilor interumane. El poate fi privit sub două ipostaze: elaborarea normelor juridice și transpunerea acestora în realitatea socială. Protecția drepturilor și libertăților membrilor societății, realizarea lor cît mai completă, existența unor mecanisme și proceduri de înlăturare eficientă a consecințelor produse prin lezarea drepturilor și libertăților constituie sarcini primordiale prevăzute prin constituțiile contemporane ale statelor de democrație tînără, care și-au trasat drept scop de democratizarea

a societății – edificarea statului de drept.

În esența sa dreptul este instrumentul principal prin care autoritatea statală, puterea de stat își exercită în virtutea suveranității sale, rolul și funcțiile de consolidare și de apărare a organismului social, a relațiilor de producție și sociale, de reglare a comportamentului uman astfel, încât să nu lezeze valorile economice, sociale, politice, juridice, etice, morale etc., pe care se întemeiază o anumită comunitate socială.

Procesul legislativ este o activitate complexă ce se realizează după o anumită procedură și cu respectarea anumitor reguli și cerințe. În primul rînd, legiuitorul nu trebuie să-și dorească să-și subordoneze legea, ci să legifereze ținînd cont de valorile supreme ale societății. În al doilea rînd, poziția conceptuală a legiuitorului trebuie să aibă un temei și anume: principiile dreptului. În al treilea rînd, activitatea legiuitorului



torului în crearea legislației trebuie să se desfășoare sub semnul unei finalități, în special, cea a aplicării în practică a legilor elaborate.

Punctul final al procesului de elaborare îl reprezintă actul juridic normativ, alcătuit dintr-un ansamblu de norme edictate pentru a reglementa relațiile sociale dintr-un anumit domeniu al vieții sociale. Elaborarea normelor de drept ține de domeniul rațional, de domeniul cunoașterii și constituie o operație de ordin logic.

Principiile de drept se aplică realităților sociale prin intermediul anumitor procedee tehnice. Normele de drept se impun în mod rațional, însă pentru aplicarea lor practică au nevoie de un element tehnic constructiv.

Voința, concepția, finalitățile constituie, în sistemul actelor normative spiritul legii. Acești piloni fundamentali ai fenomenului juridic trebuie de avut în vedere de legiuitor la adoptarea legilor. Or, determinarea conceptelor teoretice, în ultimă instanță, va reprezenta un fapt de cultură juridică decisiv pentru soluția practică, pentru viitorul dreptului în societate, pentru viitorul omului în genere.

Actualitatea problemelor legate de desfășurarea procesului legislativ, în orice societate, dar în mod special, în cea de tranziție spre statul de drept, este determinată de necesitățile practicii sociale și de stat. Știința juridică are o origine experimentală din motivul că experiența are o importanță primordială pentru legiferare.

Realizarea dreptului este posibilă fie prin respectarea și executarea prescripțiilor reglementărilor juridice de către oameni, fie prin aplicarea normelor juridice de către organele de stat competente.

Elaborarea normelor juridice nu capătă eficiență practică decât prin intermediul tehnicii, care devine un procedeu de realizare a dreptului în conformitate cu aspirațiile sociale. Elaborarea dreptului presupune

adoptarea de acte juridice normative, iar realizarea dreptului presupune elaborarea de acte juridice concrete de aplicare.

Știința dreptului stabilește anumite principii generale, iar tehnica juridică urmărește să le aplice în mod concret la complexitatea și varietatea vieții sociale. Tehnica juridică presupune anumite norme menite să realizeze aplicarea practică a regulilor de drept.

În ce ne privește considerăm că în condițiile contemporane de luptă acerbă între partide pentru ocuparea locurilor în organul legiuitor, scopul principal al procesului legislativ trebuie să fie cel în a menține și a alimenta imaginea unor legi adoptate, ce se deosebesc clar de politică, aceste evitîm a purta un interes de gru, de partid. Profesorul Mircea Djuvara încă din epoca interbelică a accentuat că în procesul legislativ prioritar trebuie să fie spiritul legii.

Actul juridic normativ este principalul izvor de drept în sistemul juridic, reprezentînd rezultatul activității pe care o desfășoară organe specializate cu competență normativă.

În literatura de specialitate se depistează mai multe definiții:

- actul juridic este manifestarea de voință a subiecților de drept în scopul de a asigura crearea, modificarea, transmiterea sau stingerea unor raporturi juridice civile potrivit dreptului obiectiv și în limitele pe care acesta le stabilește [1, p. 95];

- actul juridic este manifestarea de voință făcută în scopul de a crea, modifica sau stinge un raport juridic [2, p. 119].

- actul juridic este o manifestare de voință – unilaterală, bilaterală sau multilaterală săvârșită cu intenția de a stabili, modifica sau stinge, potrivit dreptului obiectiv raporturi juridice cu condiția ca de existența acestei intenții să depindă însăși producerea efectelor juridice [3, p.14].

Din analiza acestor definiții rezultă că autorii de drept au formulat definiția actului juridic civil ținînd seama de două elemente: unul subiectiv-volitiv și altul obiectiv-legal.

Elaborarea normelor juridice are loc în principal prin activitatea normativă a organelor de stat competente și se finalizează prin adoptarea de acte normative [4, p. 10]. Tehnica juridică este constituită din totalitatea mijloacelor, a procedeelelor și a tehnicilor utilizate de organele de stat cu competență normativă în procesul de elaborare și de aplicare a actelor normative.

Conceptul de tehnică juridică a fost dezvoltat și pus în valoare de Francois Geny, care în opera sa „Știința și tehnica dreptului privat pozitiv” a dat o nouă orientare științei dreptului, dar mai întîi romanii au fost cei care au creat alfabetul juridic și au elaborat tehnica juridică a dreptului roman. Precizia și claritatea definițiilor, logica și consecvența gândului juridic stau dovadă și mărturisesc marea artă a jurisconsultilor romani [5]. „Tehnica juridică spune prof. N. Popa – constă mai mult în acțiune, decât în cunoaștere, și implică mai mult voința, decât inteligența. Ceea ce caracterizează tehnica juridică este artificul care operează asupra lucrurilor, modelându-le printr-o serie de mijloace, adoptate scopurilor dreptului. Aceste mijloace sunt practic inepuizabile, căci cuprind toate sursele ingeniozității umane” [6, p. 221-223].

Școala istorică a dreptului reprezentată de Frederich Karl von Savigny a contribuit la impunerea conceptului de tehnică juridică subliniind că dreptul este rezultatul unei elaborări științifice raționale, elaborare distinctă de elementul politic al creației juridice. În viziunea sa; elaborarea spontană a dreptului în sânul poporului trebuie îmbinată cu aportul juristului specialist rezultînd astfel o elaborare științifică originală creatoare [7, p. 10].

Paul Ronbier arată că legifera-rea nu poate exista fără selectare. Dintr-o mulțime de reguli ce pot fi adoptate, trebuie selectate acelea care corespund cel mai bine valorilor sociale esențiale dezvoltării societății: securitatea juridică, justiția, echitatea, progresul social [8, p. 224].

Jean Dabin face o distincție clară între tehnica juridică materială care privește fondul reglementării și tehnica juridică formală, care se referă la utilizarea procedeele tehnice (logice, sistematice, filologice), destinate în asigurarea unei percepții cât mai bune a comportamentului juridic în ordinea socială [9, p. 12].

„Tehnica legislativă este o parte constitutivă a tehnicii juridice și este alcătuită dintr-un complex de metode și procedee, menite să asigure o formă corespunzătoare conținutului reglementărilor juridice” [10, p. 226]. Tehnica legislativă se referă în mod concret la construirea soluțiilor normative de către legiuitor. Construirea textului normativ este supusă unor reguli, proceduri, principii și metode care odată respectate vor sta la baza unei reglementări științifice clare, coerente. Desigur, aceste principii, metode și proceduri folosite în procesul de elaborare a actelor normative formează tehnica legislativă [11].

Tehnica juridică nu se confundă cu tehnica legislativă, iar cele două noțiuni, deși se află într-o legătură foarte strânsă nu se suprapun. Legătura strânsă dintre cele două noțiuni este dată de raportul în care acestea se află și anume, de raportul ca de la întreg la parte: tehnica juridică reprezintă întregul, iar tehnica legislativă este partea, ceea ce însemnează că tehnica legislativă este partea constitutivă a tehnicii juridice. Astfel, tehnica juridică (întregul) se construiește pe următoarele elemente:

- a) tehnica elaborării dreptului
- b) tehnica realizării, interpretării și aplicării dreptului [12, p. 191-192].

Mircea Djuvara definește legifera-rea ca fiind operația prin care o regulă, așa cum este concepută la un moment dat, față de o situație de fapt dată în societate, se transformă în regulă de drept pozitiv. În concepția sa, legifera-rea cunoaște două momente esențiale: constatarea existenței situațiilor sociale, ce reclamă reglementarea juridică și cel de-al doilea moment, desprinderea idealului juridic, care trebuie să se aplice acestor situații în funcție de conștiința juridică a societății [13, p. 569].

„Organele legiuitoare sunt abilitate să reglementeze primar și originar conduitele sociale dintr-o societate, să organizeze ordinea juridică în chip uniform și omogen. Ele trebuie să procedeze la judecăți cognitive de clasificare, de diviziune și de definire, la judecăți axiologice și tehnologice, la judecăți explicative și justificative” [14, p. 13].

Numai prin acțiunea conștientă a legiuitorului regula de drept poate ajunge la o formă tehnică satisfăcătoare. Convins de marea putere a legilor, legiuitorul legiferează pentru a remedia relele vizibile ale căror cauze îi rămân necunoscute. Multe evenimente politice reprezintă dezvoltarea unui mic număr de principii solid ancorate. În sufletele oamenilor credința în puterea suverană a legilor este unul din cele mai active [15, p. 29-30].

„Puterea de stat în promovarea relațiilor sociale și pentru transpunerea lor în planul normalității juridice, folosește tehnica stabilită să fixeze drepturile și obligațiile subiectelor de drept, raporturile juridice dintre ele sunt obligatorii nu doar pentru prezent ci și pentru viitor” [16, p. 8].

Actele normative se inițiază, se elaborează, se adoptă și se aplică în conformitate cu prevederile Constituției Republicii Moldova, cu dispozițiile legale, precum și cu principiile ordinii de drept.

Tehnica legislativă asigură sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ.

Normele de tehnică legislativă definesc părțile constitutive ale actului normativ, structura, forma și modul de sistematizare a conținutului acestuia, procedeele tehnice privind modificarea, completarea, abrogarea, publicarea și republicarea actelor normative, precum și limbajul și stilul actului normativ.

Normele de tehnică legislativă sunt obligatorii la elaborarea tuturor categoriilor de acte normative: legi, decrete, hotărâri și ordonanțe ale Guvernului, ordine, instrucțiuni, regulamente, statute ale conducătorilor organelor administrației centrale de specialitate, hotărâri și decizii emise de autoritățile administrației publice locale.

Legifera-rea cunoaște două mari momente:

a) constatarea că situațiile ce reclamă reglementare juridică există;

momentul ce constă în desprinderea idealului juridic ce se aplică unor asemenea situații, nu întâmplător, ci în raport de conștiința juridică a societății. Cele două momente ale legifera-rii prezintă importanță pentru exercițiul practic al administrației justiției. Știința dreptului procedează, în primul rând, la formularea ideilor și principiilor călăuzitoare ale dreptului pozitiv, idei ce sunt așezate la baza activității de legifera-rea. [17, p. 192].

Legifera-rea este o cerință fundamentală în orice formă de conviețuire. Ea capătă nuanțe și particularități în deosebi, în condițiile contemporane, ce se caracterizează printr-o mare diversitate, mereu crescândă de raporturi interumane și sociale. Marea diversitatea a relațiilor sociale determină existența unei multitudini de norme. O astfel de reglementare care subordonează multitudinea de relații individuale ale oamenilor se înfăptuiește cu



ajutorul normelor sociale. Prin intermediul lor, societatea devine un „cosmos” organizat într-o ordine imperativă, indicativă și sancționatoare pentru conduită [18, p. 111].

Societatea umană, la începutul mileniului trei este marcată de schimbări profunde, determinate de revoluția informațională, de criza alimentară, de dezechilibre majore, apărute în diferite zone și regiuni geografice, de fenomenul de înstrăinare a individului, de criza guvernării statelor, de formidabila presiune a fenomenului de șomaj, criminalitate și sărăcie [19, p. 132].

Statul elaborează norme juridice prin crearea lor de către organele sale competente, în același timp recunoaște validitatea unor norme create de către alte forțe (de exemplu: obiceiuri, uzanțe) și acceptă norme de drept internațional. Totuși principala activitate rămâne a fi cea de creare a dreptului de către stat prin intermediul legiferării, ocazie cu care traduce în termeni juridici o voință ce-l constituie: voința națiunii. Crearea dreptului, însă, nu poate fi creată astăzi doar ca manifestare a voinței legiuitorului, chiar dacă acest legiuitor este un organ ales de cetățeni printr-un scrutin democratic. Această activitate are nevoie de argumentare, justificare a normelor create, de aceea în procesul de creare, argumentare, justificare a deciziilor normative este necesar de a evidenția nu numai importanța construcțiilor deductive în dreptul în vigoare, ci și rolul dreptului natural, dreptului internațional, aportul experienței juridice în elaborarea noțiunilor „natura umană”, „egalitate”, „echitate”, „dreptate” etc. [20, p. 566].

După cum vedem, crearea legislației este nu numai manifestare de voință, dar și justificare și argumentare a acestei voințe. Cu alte cuvinte, statul trebuie să legitimeze, fiind limitat de anumite reguli. Aceste reguli se găsesc în principiile constituționale exprimate

expressis verbis sau implicit formulate, dar și în principiile din actele internaționale, la care este parte statul respectiv și legile interne privitoare la drepturile fundamentale ale omului, art. 4 al Constituției Republicii Moldova, care prevede că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Parlamentele statelor membre ale Consiliului Europei, care au ratificat Convenția Europeană a Drepturilor Omului trebuie să asigure prin activitatea lor aplicarea conformă a dispozițiilor constituționale cu cele ale Curții Europene a Drepturilor Omului. Ele trebuie să respecte interpretările și să accepte sensul atribuit normelor din Convenție prin jurisprudența Comisiei și Curții.

De remarcat, că aplicarea priorității a hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului are loc nu doar în cazul conflictului de legi, ci și în cazul neconformității generale prin interpretarea prevederilor legale [21, p. 37].

Referințe bibliografice:

1. Paul Mircea Cosmovici, *Drept civil, Introducere în dreptul civil*, Ediția a II-a revăzută și adăugită, Ed. ALL Beck, București 1994, p.95
2. Teofil Pop, *Drept civil român, Teoria generală*, Ed. Lumina Lex, București 1993, p.119
3. Doru Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București 1969, p.12-14
4. M. Bădescu, *Teoria actului juri-*

dic, Ed. Lumina Lex, București 2003, p.10

5. N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, București, Ed. Actami 1998

6. N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, București, Ed. Actami 1998, p.221-223

7. M. Bădescu, *Teoria actului juridic*, Ed. Lumina Lex, București 2003, p.10

8. Paul Ronbier, citat de N. Popa, *op. cit.*, p.224

9. J. Dabin citat de M. Bădescu, *Teoria actului juridic*, București, Ed. Lumina Lex 2003, p.12

10. N. Popa, *op. cit.*, p.226

11. Ion Craiovan, *Tratat elementar de teorie a dreptului*. 1995.

12. Ion Dogaru, *Teoria generală a dreptului*, Craiova, Ed. Europa, 1995, p.191-192

13. Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului (Enciclopedie juridică)*, vol.III, București, 1930, p.560-569

14. M. Bădescu, *Teoria actului juridic*, București, Ed. Lumina Lex, 2003, p.13

15. Gustave Le Bon. *Psihologie politică (traducere Simona Pelin)*, Ed. Antet, p.29-30

16. Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p.8

17. Ion Dogaru, *Teoria generală a dreptului*, Craiova, Ed. Europa, 1995, p.192

18. Ioan Craiovan. *Introducere în filozofia dreptului*. București: All Beck, 1998, p. 111.

19. Costică Voicu. *Teoria generală a dreptului*. București: Editura Sylvi, 2000, p. 132.

20.Нерсесянц В.С. *Философия права*. Москва, 1999, p.566.

21.Doina Micu. *Garantarea drepturilor în practica Curții Europene a Drepturilor Omului și în Constituția României*.București, 1998, p. 37.