

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:  
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**  
Publicație științifico-practică de drept

**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ:  
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.**  
Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:  
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**  
Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din  
30.09.2013 eliberat de Camera Înregistrării de Stat  
ISSN 2345-1130

**Fondatori:**  
Instituția Privată de Învățământ  
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Întreprinderea cu capital străin  
«Demsta» S.R.L.

Se editează din martie 2013.

**Nr. 4(4) 2013**

**Colegiul de redacție:**

*Gh. Alecu*, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *Gh. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *T. Kolomoieț*, doctor în științe juridice, profesor, Jurist Emerit al Ucrainei (Zaporojie, Ucraina); *M. Gheorghijă*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *Gh. Gladchi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *E. Ișcenko*, doctor în științe juridice, profesor (Moscova, Federația Rusă); *A. Lonciakov*, doctor în științe juridice, profesor (Habarovsk, Federația Rusă); *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Stratonov*, doctor în științe juridice, profesor, Jurist Emerit al Ucrainei (Herson, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

**Redactor-șef L. Arsene**

Adresa redacției:  
mun. Chișinău, str. Pușkin, 22; tel.022233790  
E-mail: jurnaljuridic@mail.ru  
Pagina Web: jurnaljuridic.md

## SUMAR

- Gheorghe COSTACHI, Ion MURUIANU. Sancțiunea ca element al răspunderii constituționale ..... 4
- Elena COMARNIȚCAIA  
Analiza doctrinelor juridice privind răspunderea juridică în dreptul administrativ și cel contravențional..... 8
- Victor GUȚULEAC. Administrarea publică: noțiunea și particularitățile de bază, funcțiile, principiile și formele de organizare și de realizare a puterii executive ..... 16
- Татьяна АВЕРОЧКИНА. Мирный проход в территориальном море: пределы действия административной юрисдикции прибрежного государства ..... 21
- Яо Никэз АДУ. Юридический язык как препятствие в процессе защиты прав человека ..... 28
- Светлана ГЛАЗУНОВА. Развитие теории функций государства (период до начала XX века)... 31
- Роман ГРИЦКО. Государственно-правовое регулирование отдельных правовых аспектов относительно обязательности получения информированного согласия пациентов для применения методов диагностики, профилактики и лечения вирусных гепатитов в Украине ..... 36
- Ольга ЕЩУК. Административно-правовая охрана и административно-правовая защита: общее и частное ..... 40
- Тамара ЖАЛИЙ. К вопросу о понятии и видах религиозных организаций в Украине на основе анализа законодательной базы..... 45
- I. ZHAROVSKA. Determinants of change of legal nature of the government in the globalised space. 48
- Iuliia KUDRINA, Oleksii SOTNIKOV. Some problem issues of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment in Ukraine 51
- Богдан ЛЕВКОВСКИЙ. Защита прав ребёнка в отношениях по управлению имуществом ..... 55

## SANȚIUNEA CA ELEMENT AL RĂSPUNDERII CONSTITUȚIONALE

**Gheorghe COSTACHI,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător principal Institutul de Istorie,  
Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei

**Ion MURUIANU,**

judecător la Curtea de Apel Chișinău

### SUMMARY

An important and indispensable attribute of constitutional liability, as well as any form of legal liability is constitutional-legal sanction (constitutional sanction), which implies negative consequences incurred by the liable subject. Namely its existence behind the development of constitutional liability as a legal institution.

First, it was because the content of constitutional law contained penalties (sanction) that can not be attributed to traditional categories of legal liability, as the administrative, civil, criminal, disciplinary. In this sense, the existence of special political sanctions was attested by about half a century ago, which in turn led to the design of a new form of legal liability – constitutional liability.

**Keywords:** constitutional liability, constitutional sanction, categories of legal liability, political sanctions.

### REZUMAT

Un atribut indispensabil și deosebit de important al răspunderii constituționale, ca de altfel al oricărei forme de răspundere juridică, este sancțiunea juridico-constituțională (sancțiunea constituțională), care presupune consecințele nefavorabile suportate de către subiectul atras la răspundere. Anume existența acesteia a stat la baza dezvoltării răspunderii constituționale ca instituție juridică.

Aceasta s-a datorat faptului că în cuprinsul legislației constituționale se conțin sancțiuni care nu pot fi atribuite categoriilor tradiționale de răspundere juridică, ca cea administrativă, civilă, penală, contravențională, disciplinară. În acest sens, existența unor sancțiuni speciale cu caracter politic a fost atestată cu circa o jumătate de secol în urmă, fapt ce a determinat conceperea unei noi forme de răspundere juridică – răspunderea constituțională.

**Cuvinte-cheie:** răspundere constituțională, sancțiune constituțională, forme de răspundere juridică, sancțiuni politice.

**Introducere.** În ultimii zece ani problematica răspunderii constituționale a devenit destul de populară, suscitând un interes deosebit și determinând o studiere amplă și multiaspectuală. O atenție deosebită s-a acordat mai multor aspecte importante ale instituției, printre care subiecții răspunderii, instanța răspunderii, temeiurile etc.

O preocupare distinctă în acest sens a înregistrat și sancțiunea răspunderii constituționale. Chiar dacă la o primă vedere s-ar părea că problematica nu prezintă dificultăți, totuși cercetătorii o interpretează și abordează, adeseori, în mod diferit.

În doctrina juridică, atenția principală a fost centrată pe identificarea sancțiunii juridico-constituționale în cadrul sistemului măsurilor de constrângere juridico-constituțională, fapt ce a permis argumentarea caracterului de sine stătător al acesteia, prin sublinierea principalelor trăsături ce o caracterizează.

**Scopul prezentului studiu.** Dat fiind faptul că în cuprinsul unui demers științific, publicat cu ceva vreme în urmă, ne-am expus pe marginea problematicii constrângerii constituționale, în prezentul studiu ne propunem să ne referim nemijlocit la sancțiunea constituțională ca element al răspunderii constituționale, pentru a-i elucida esența și particularitățile, precum și formele de manifestare.

**Rezultatele obținute și discuții.** Un atribut indispensabil și deosebit de important al răspunderii constituționale,

ca de altfel al oricărei forme de răspundere juridică, este sancțiunea juridico-constituțională (sancțiunea constituțională), care presupune consecințele nefavorabile suportate de către subiectul atras la răspundere [4, p. 87]. Prin esență, anume existența acesteia a stat la baza dezvoltării răspunderii constituționale ca instituție juridică.

Astfel, aceasta s-a datorat faptului că în cuprinsul legislației constituționale se conțin sancțiuni care nu pot fi atribuite categoriilor tradiționale de răspundere juridică, ca cea administrativă, civilă, penală, contravențională, disciplinară. În acest sens, existența unor sancțiuni speciale cu caracter politic a fost atestată cu circa o jumătate de secol în urmă [3, p. 29-39], fapt ce a determinat la rândul său conceperea unei noi forme de răspundere juridică – răspunderea constituțională.

Cu toate acestea, afirmarea și recunoașterea ei ca instituție juridică de sine stătătoare s-a produs însă, cu mult mai târziu, deoarece mult timp s-a considerat că măsurile de sancționare prevăzute în cuprinsul Constituției erau de natură politică, iar norma juridică constituțională nu dispune de un așa element obligatoriu cum este sancțiunea.

În realitate, desigur, nu toate normele constituționale corespund în totalitate modelului teoretic al structurii logice a normei juridice, dreptul constituțional în puține

cazuri fixînd sancțiunea ca element al normelor sale. În opinia lui **V. A. Vinogradov**, aceasta este însă mai mult o imperfecțiune a politicii și tehnicii legislative, decît o metodă distinctă de reglementare juridică constituțională [5, p. 45].

Prin urmare, necesitatea unor asemenea sancțiuni este de necontestat, deoarece lipsa lor în multe norme constituționale reduce eficacitatea acțiunii acestora, fapt ce nu întotdeauna poate fi compensat prin sancțiunile altor ramuri de drept. Numai sancțiunile normei constituționale care reflectă specificul relațiilor sociale protejate pot reduce la zero toate beneficiile ce pot fi obținute în urma încălcării normelor de drept constituțional. În unele cazuri, doar datorită normelor constituționale este posibilă aplicarea sancțiunilor din alte ramuri ale dreptului. Bunăoară, deputații, șefii de state dispun de o anumită imunitate juridică care, spre deosebire de cetățenii de rînd, le oferă garanții suplimentare pentru a nu fi trași la formele tradiționale de răspundere juridică.

Din acest punct de vedere, este evident că normele juridice constituționale necesită un sistem adecvat de mijloace de protecție a dispozițiilor lor, care pe lîngă cu alte sancțiuni să cuprindă și măsuri juridico-constituționale.

În general, în teoria răspunderii juridice sancțiunea este un subiect destul de controversat. Același lucru atestăm și în cazul sancțiunii răspunderii constituționale. Bunăoară, în viziunea prof. **V. O. Lucin**, sancțiunile constituționale reprezintă măsurile de constrîngere statală aplicate pentru comiterea delictului constituțional [10, p. 68].

Potrivit lui **V. A. Vinogradov**, sancțiunea constituțională este o măsură de influență statală în sfera relațiilor constituționale prevăzută de normele dreptului constituțional, aplicată în cazul necorespunderii comportamentului de fapt cu cel dezirabil stabilit de dispoziția normei constituționale [5, p. 46].

**N. M. Kolosova** consideră că sancțiunea presupune posibilitatea survenirii consecințelor nefavorabile prin intermediul aplicării constrîngerii față de subiectul de drept în cazul neîndeplinirii de către acesta a obligațiilor constituționale sau în cazul în care a abuzat de drepturile sale [8, p. 110].

Expunîndu-se asupra acestor definiții, **M. P. Avdeenkova** conchide că potrivit naturii sale sancțiunea este o influență (constrîngere) și nu o posibilitate de survenire a consecințelor negative, deoarece o asemenea posibilitate este mai apropiată de noțiunea de răspundere, iar sancțiunea pentru comiterea unei încălcări de lege presupune aplicarea unei măsuri concrete. Respectiv, domnia sa definește sancțiunea constituțională ca fiind măsura de constrîngere statală prevăzută de lege ce implică survenirea consecințelor nefavorabile cu caracter material și moral pentru comiterea delictului constituțional [4, p. 87].

În context, subliniem reamintit că **J. I. Ovsepean** face distincție dintre sancțiunea juridico-constituțională și sanc-

țiunea răspunderii constituționale, considerînd-o pe prima mai largă, deoarece cuprinde toate tipurile de măsuri de constrîngere juridico-constituțională [11, p. 20].

La rîndul lor, măsurile de constrîngere juridico-constituțională sînt definite ca fiind măsurile de influență statală prevăzute de lege, care generează survenirea unor consecințe nefavorabile de natură materială și morală pentru subiectul de drept în cazul comiterii delictului constituțional, în condițiile întrunirii cerințelor legii [12, p. 158].

Cu toate că acest aspect este prea puțin studiat în literatura de specialitate, totuși destul de frecvent cercetătorii polemizează asupra recunoașterii unor măsuri ca fiind sancțiuni constituționale sau nu, cum ar fi cazul anulării actului normativ recunoscut neconstituțional, lipsirea de distincții de stat sau de titluri onorifice etc.

Pentru clarificarea acestor momente, precum și a altor aspecte problematice din domeniu este important de a identifica inițial trăsăturile caracteristice ale sancțiunilor constituționale care le deosebesc de măsurile altor forme de răspundere juridică și le fundamentează existența distinctă.

În acest sens, considerăm relevante ideile cercetătorului **A. N. Kokotov** care evidențiază în mod special că caracterul distinct al sancțiunilor constituționale face ca însăși răspunderea constituțională să se deosebească de celelalte forme de răspundere juridică [6, p. 19].

Specificul acestora este marcat de mai multe momente. Astfel, sancțiunile constituționale, spre deosebire de unele sancțiuni penale și administrative, nu aduc atingere libertății individuale și fizice a persoanei. Ele nu afectează statutul material și financiar al subiectului, moment caracteristic sancțiunilor civile, financiare, administrative (în viziunea noastră ele nu afectează în mod direct acest statut, deoarece indirect totuși sancțiunile constituționale implică uneori anumite pierderi financiare, spre exemplu, în cazul pierderii statutului de candidat la o funcție electorală, subiectul deja nu poate sa-și recupereze resursele investite în campania electorală). În același timp, ele nu sînt aplicate în condiții de subordonare ierarhică a subiecților cum e cazul răspunderii disciplinare. În ceea ce privește drepturile și libertățile fundamentale ale omului, se consideră că sancțiunile constituționale pot restrînge doar drepturile și libertățile politice (publice).

Obiectul nemijlocit al sancțiunilor constituționale, în viziunea aceluiași autor, sînt statuturile juridice speciale ale persoanelor, instituțiilor, organizațiilor, persoanelor cu funcții de răspundere, demnitarilor de stat atribuite în baza normelor juridice constituționale. Se are în vedere statutul deputatului, statutul șefului de stat, al altor persoane cu funcții electivă, statutul candidatului la funcția de deputat sau altă funcție electorală, statutul fondatorului partidului politic, al asociațiilor obștești, religioase, instituțiilor de informare în masă. De asemenea, poate fi statutul unor asemenea subiecți colectivi cum sînt parlamentul, guvernul,

comisiile electorale, partidele politice, asociațiile obștești, religioase, instituțiile de informare în masă.

Specificul sancțiunilor constituționale rezidă și în caracterul acestora de restrângere a statutelor constituționale menționate. Pe de o parte, ele sînt asemănătoare cu lipsirea de un drept special (de ex., dreptul la vînătoare) ca sancțiuni de drept administrativ, dar de care se deosebește prin sfera în care sînt atribuite și realizate statuturile speciale enunțate. Sancțiunile juridico-constituționale acționează în sfera formării și exercitării puterii supreme în stat, a sistemului politic, în timp ce sancțiunile juridico-administrative – în sfera puterii executive.

Pe de altă parte, caracteristic pentru măsurile de răspundere constituțională este că adeseori sînt legate de aplicarea altor măsuri de răspundere. Astfel, în lipsa demiterii președintelui statului nu e posibilă practic tragerea la răspundere penală a persoanei în cauză pentru comiterea trădării de patrie sau a altei infracțiuni grave. În cazul dat, fapta necesită o aplicare consecutivă a măsurilor de răspundere, inițial a celor constituționale după care cele penale. În același timp, tragerea persoanei care dispune de statutul de deputat la răspundere penală constituie temei pentru încetarea mandatului său de deputat. În aceste cazuri, unele și aceleași fapte sînt privite atît ca delict constituțional, cît și ca delict penale.

Ca delict constituțional poate fi văzut nu doar ilicitul penal, dar și cel administrativ, civil. În același timp, în dreptul constituțional există însă și delict distincte care atrag exclusiv aplicarea răspunderii constituționale. Este cazul refuzului deputatului ales de a a-și da demisia din funcția incompatibilă cu exercitarea mandatului primit [6, p. 20].

Nefiind de acord în totalitate cu ultimile afirmații, totuși ținem să notăm că cel puțin în prezent această dilemă este proprie răspunderii constituționale, care poate fi dezlegată dar în condițiile unor ample și argumentate cercetări și debateri științifice a subiectului.

O trăsătură distinctă a măsurilor de răspundere constituțională este văzută de către **M. N. Kolosova** în faptul că aproape toate (cu mici excepții) nu pot fi folosite în calitate de măsuri ale altor forme de răspundere juridică [7, p. 14]. În același timp, autorul accetuează în calitate de semne distinctive ale sancțiunii constituționale: aprecierea negativă a faptei de către popor și stat, constrîngerea statală reglementată de lege, survenirea consecințelor nefavorabile (restrîngeri de drepturi, prejudicii de natură materială și juridică etc.) [7, p. 12-13].

Anumite particularități ale sancțiunii constituționale sînt elucidate de către **V. A. Vinogradov**, care identifică cîteva trăsături caracteristice măsurilor răspunderii constituționale, precum [5, p. 46]:

- caracterul politic pronunțat, atît în ceea ce privește temeiurile aplicării, cît și cercul subiecților. Sub acest aspect, persistă pericolul ca răspunderea constituțională să se

transforme dintr-un instrument juridic în unul politic. Respectiv, aplicarea măsurilor de răspundere constituțională trebuie limitată doar la sfera juridico-constituțională.

- aplicarea acestora de un cerc larg de subiecți (organe legislative, executive, judecătorești, organe ale administrației publice locale, funcționari publici, cetățeni etc.).

- determinarea în mare parte a propriei ei răspunderi de către organele supreme ale puterii de stat și funcționarii publici. La stabilirea sancțiunilor pentru acești subiecți e necesar a ține cont de principiul *frînelor și contrabalanțelor*, astfel încît măsurile de răspundere constituțională să fie reciproc echilibrate, iar obligația unui organ să fie garantată prin prerogativele corespunzătoare ale altui organ.

- aplicarea răspunderii constituționale nu este urmată de antecedente sau de oricare altă stare post-sanționatorie.

În viziunea noastră, toate aceste trăsături mărturisesc destul de elocvent despre caracterul distinct al răspunderii constituționale ca formă de răspundere juridică, precum și de specificul sancțiunilor acesteia.

În ceea ce ține de sancțiunile constituționale concrete, în literatura de specialitate nu atestăm o enumerare exhaustivă a acestora, numărul lor variind de la un cercetător la altul. Spre exemplu, prof. **V. O. Lucin** nominalizează următoarele sancțiuni juridico-constituționale [9, p. 359-360]:

- recunoașterea oficială a activității unui organ sau funcționar public ca fiind nesatisfăcătoare;

- reorganizarea anticipată a organului puterii de stat (dizolvarea parlamentului, guvernului, organului administrației publice locale etc.);

- limitarea sau anularea statutului juridic constituțional special (revocarea din funcție a Președintelui statului, a funcționarului public, a reprezentanților organelor administrației publice locale, rechemarea reprezentantului diplomatic etc.);

- înlăturarea abaterii constituționale (recunoașterea neconstituționalității actelor normative, suspendarea acțiunii actelor organelor administrației publice locale, refuzul sau anularea înregistrării, suspendarea sau interzicerea activității partidului politic etc.);

- limitarea sau privarea cetățeanului de statutul său special (lipsirea de distincțiile de stat, titlurile onorifice, diferite drepturi și înlesniri, anularea/abrogarea hotărîrii de acordare a cetățeniei, lipsirea de statutul de refugiat etc.), constrîngerea la executarea obligațiilor constituționale etc.

Potrivit lui **A. N. Kokotov** la categoria măsurilor de răspundere constituțională pot fi atribuite [6, p. 20]:

- destituirea din funcție a șefului de stat;

- dizolvarea organului legislativ;

- anularea de către comisia electorală sau instanță a hotărîrii de înregistrare a candidatului la mandatul de deputat sau altă funcție electivă în legătură cu încălcarea de către acesta a legislației electorale;

- anularea hotărîrii comisiei electorale cu privire la ale-



gerea deputatului sau a altei persoane cu funcție electivă în legătură cu refuzul persoanei de a renunța la funcția incompatibilă cu mandatul parlamentar;

- lichidarea asociațiilor obștești, religioase, instituțiilor mass-media de către instanță;
- dizolvarea comisiilor electorale de către comisia electorală centrală sau de către instanță.

La acest capitol, cercetătorul autohton **D. Baltag** [1, p. 263-264] consideră drept sancțiuni constituționale:

- suspendarea din funcție a președintelui statului și a altor persoane cu înalte funcții de răspundere (art. 89 din Constituția RM);
- demiterea guvernului sau remanierea guvernamentală (art. 98 din Constituția RM);
- exprimarea votului de neîncredere (art. 106);
- privarea de împuterniciri a deputatului, a persoanei alese, interdicția de a ocupa anumite funcții;
- revocarea deciziei privind acordarea cetățeniei;
- lipsirea de decorații de stat și titluri onorifice;
- privarea de dreptul de a alege sau de a fi ales (prin hotărâre judecătorească).

După cum se poate observa, autorul face referire la sancțiunile prevăzute expres în textul Constituției Republicii Moldova. În acest sens, am putea continua, considerând că:

- art. 41 din Constituție [2] stabilește sancțiunea pentru partide și alte organizații social-politice și anume, recunoașterea acestora ca fiind neconstituționale, fiind concretizate și temeiurile aplicării (în cazul în care prin scopuri ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor statului de drept, a suveranității și independenței, a integrității teritoriale a Republicii Moldova);
- art. 62 prevede sancțiunea aplicabilă deputatului pentru încălcarea legislației electorale – nevalidarea mandatului, fiind concretizată și instanța competentă – Curtea Constituțională;
- art. 64 conține sancțiunea constituțională – revocarea președintelui Parlamentului, stipulându-se unele elemente procedurale (în orice moment, prin vot secret, de către Parlament cu o majoritate de cel puțin două treimi din voturile tuturor deputaților);
- art. 66 prevede sancțiunea constituțională – suspendarea activității organelor administrației publice locale, competența revenindu-i Parlamentului.

Așadar, observăm că unele din normele constituționale dispun de sancțiuni juridice, moment ce justifică o dată în plus, necesitatea studierii acestora pentru a le determina natura, particularitățile, mecanismul de aplicare și rolul lor pentru protejarea valorilor și relațiilor sociale reglementate de Constituție. În același timp, nu este exclusă prezența unor asemenea sancțiuni și în alte legi constituționale, aspect ce impune o ordonare și sistematizare a acestora, pentru a se contribui astfel la armonizarea lor cu sistemului general de sancționare juridică și, în final, la consolidarea legalității constituționale.

**Concluzii.** În încheiere, tragem concluzia că instituția constrângerii constituționale și implicit a sancțiunii constituționale este deosebit de importantă într-un stat de drept, dat fiind faptul că este de natură să asigure respectarea și realizarea normelor constituționale în viața societății. De aceea, deosebit de actuală pentru noi devine elaborarea unei teorii juridice a constrângerii constituționale și a răspunderii constituționale, inclusiv pentru ca în rezultat să condiționăm (în baza unor concluzii științifice de valoare) elaborarea cadrului juridic necesar în materie, existența și respectarea consecventă a căruia constituie momente indispensabile procesului de consolidare a statului de drept în Republica Moldova.

### Referințe bibliografice

1. Baltag D. *Teoria răspunderii și responsabilității juridice*. Chișinău: ULIM (F.E.-P. Tipografia Centrală), 2007. 440 p.
2. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1 (cu modificări și completări pînă la 20 septembrie 2006).
3. Авакьян С. А. *Санкции в советском государственном праве*. В: Советское государство и право, 1973, nr. 11. p. 29-39.
4. Авдеенкова М. П. *Конституционно-правовые санкции и конституционно-правовая ответственность*. В: Государство и Право, 2005, nr. 7. p. 85-89.
5. Виноградов В. А. *Конституционно-правовые санкции*. В: Законодательство, 2001, nr. 12. p. 54-62.
6. Кокотов А. Н. *Конституционно-правовое принуждение*. В: Российский Юридический Журнал, 2003, nr. 1. p. 17-21.
7. Колосова Н. М. *К вопросу о конституционных санкциях*. В: Журнал российского права. 2009. nr. 3. p. 12-18.
8. Колосова Н. М. *Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации*. Москва: Городец, 2000. 192 p.
9. Лучин В. О. *Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации*. Москва: Издательство ЮНИТА-ДАНА, 2002. 687 p.
10. Лучин В. О. *Теоретические проблемы реализации конституционных норм*. Дисс. докт. юрид. наук. Москва, 1993. 85 p.
11. Овсепян Ж. И. *Государственно-правовое принуждение и конституционно-правовое принуждение как его отраслевая разновидность*. В: Конституционное и муниципальное право, 2005, nr. 1. p. 12-20.
12. Сидельников Д. Е., Грачев В. С., Гурбанов А. Г., Кондрат И. Н., Серов К. Н. *Классификация мер конституционно-правового принуждения, применяемых за совершение конституционных правонарушений*. В: Вестник Санкт-Петербургского Университета МВД России, 2006, nr. 4 (32). p. 153-159.

# ANALIZA DOCTRINELOR JURIDICE PRIVIND RĂSPUNDEREA JURIDICĂ ÎN DREPTUL ADMINISTRATIV ȘI CEL CONTRAVENȚIONAL

Elena COMARNIȚCAIA,

doctor în drept, lector superior, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

## SUMMARY

Liability is a basic judicial institution for many branches of the law system. In this scientific publication the author aims to analyse doctrinaire principles concerning judicial liability in legal administration and contravention in order to reason her own concept regarding the contravention responsibility.

**Key words:** legal liability, administrative regulation, illegal act, legal sanctions, liability contravention, contravention, administrative liability, administrative-delinquency sanction.

## REZUMAT

Răspunderea este o instituție juridică de bază pentru multe ramuri ale sistemului de drept. Astfel, în prezenta publicație științifică autoarea urmărește scopul de a supune analizei concepțiile doctrinare privind răspunderea juridică în dreptul administrativ și cel contravențional pentru a argumenta propriul concept referitor la răspunderea contravențională.

**Cuvinte-cheie:** răspundere juridică, normă de drept administrativ, fapt ilicit, sancțiune juridică, răspundere contravențională, contravenție, răspundere administrativă, sancțiune contravențională.

**Introducere.** Răspunderea juridică este o instituție a dreptului, alcătuită din ansamblul normelor care vizează exercitarea constrângerii de către stat prin aplicarea sancțiunilor juridice persoanelor care încalcă ordinea de drept [18, p. 331].

Relațiile interumane din societate, în condițiile existenței statului, sînt reglementate prin norme juridice, care urmăresc desfășurarea acestora potrivit voinței celor aflați la conducere, care pot reprezenta interesele fie ale unor grupuri restrînse, în condițiile statelor totalitare, fie ale întregii colectivități, în condițiile statelor democratice. Aceste norme sau reguli stabilesc conduita pe care trebuie să o adopte subiectele purtătoare ale relațiilor sociale în raporturile dintre ele. Nerespectarea regulilor prestabilite, printr-o conduită neconformă cu ele, atrage după sine răspunderea socială, cel vinovat fiind obligat să suporte consecințele faptelor sale.

Normele de drept sînt respectate, de regulă, de către cei ale căror raporturi sociale le reglementează din convingere. Fiind adoptate sau emise de organele statului, în temeiul suveranității acestuia, normele de drept prevăd răspunderea, precum și sancționarea corespunzătoare pentru cei care nu le respectă, reglementînd astfel răspunderea juridică [31, p. 415].

**Scopul** prezentului studiu constă în analiza și studierea noțiunii de răspundere juridică în contextul dreptului administrativ și celui contravențional, în vederea elucidării elementelor componente, particularitățile lor de bază, precum și temeiurile de atragere la răspundere și de aplicare a sancțiunilor corespunzătoare.

**Actualitatea.** Răspunderea juridică este o formă specifică a răspunderii sociale, iar nerespectarea normelor sociale are consecințe negative atât pentru alți cetățeni, în particular, cît și pentru societate, în general.

Răspunderea juridică se distinge de celelalte forme de

răspundere socială prin obligația de a realiza încălcarea normei de drept.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Metodele aplicate în acest studiu sînt analiza, sinteza, comparația și investigația științifică. Studiul se bazează pe legislația în domeniu a Republicii Moldova; pe doctrina juridică națională, românească, rusă; pe manuale și tratate.

**Rezultate obținute și discuții.** În literatura de specialitate, răspunderea juridică a fost definită ca un complex de drepturi și obligații conexe care, în conformitate cu legea, se nasc ca urmare a săvîrșirii unei fapte ilicite și care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat, prin aplicarea sancțiunilor juridice în scopul asigurării stabilității raporturilor sociale și al îndrumării membrilor societății în spiritul respectării ordinii de drept [6, p. 31-32].

L. Barac menționează că, „răspunderea juridică” ar putea fi definită ca fiind instituția ce cuprinde ansamblul normelor juridice care vizează raporturile ce se nasc în sfera activității desfășurate de autoritățile publice, în temeiul legii, împotriva tuturor celor care încalcă sau ignoră ordinea de drept, în scopul de a asigura respectarea și promovarea ordinii juridice și a binelui public.

Conform opiniei prof. V. Guțuleac, „răspunderea juridică” [14, p. 128-132] este o noțiune care are o bază reală și ocupă un loc central în fiecare dintre ramurile sistemului de drept. Justiția nu poate fi înfăptuită decît prin raporturile de constrîngere. Răspunderea juridică apare în cazul acțiunii sau inacțiunii ce contravine prevederilor unei norme de drept. Ea atrage după sine o anumită consecință juridică, adică pedeapsa prevăzută de normele juridice materiale. Neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a normelor de drept atrage inevitabil aplicarea măsurilor corespunzătoare de constrîngere, care îmbină acțiunea educativă și represivă asupra delincventului.

În viziunea prof. M. Costin, răspunderea juridică își are

temeiul în faptul ilicit, iar consecința constând în aplicarea sancțiunii juridice, reprezintă un complex de drepturi și obligații care formează conținutul raportului juridic de constrângere ce se leagă între stat, ca unic subiect activ al răspunderii juridice, și autorul faptei ilicite, ca subiect pasiv al raportului juridic respectiv [6, p. 27-33].

Prin intermediul răspunderii se urmărește restabilirea ordinii normative, sistându-se – pe calea constrângerii – acțiunea contrară acestei ordini.

Răspunderea, ca fenomen social-juridic, are ca finalitate atât autoreglarea sistemului social, cât și condamnarea, dezaprobarea faptei dereglatoare, în scopul corijării atitudinii viitoare a autorului ei, formării spiritului său de responsabilitate [18, p. 360-361].

Răspunderea juridică, garanție a realizării dreptului, factor de eficiență a acestuia, este, în manifestările ei concrete, o sumă de forme de răspunderi specializate, reglementate de instituții juridice distincte. Într-adevăr, în funcție de norma încălcată, se face deosebire între faptele ilicite (penale, administrative, civile etc.), care constituie temeiul unui anumit fel de răspundere și de sancțiune juridică. Astfel, de pildă, încălcarea unei norme de drept penal va atrage răspunderea penală și aplicarea unei pedepse autorului faptei, iar încălcarea unei norme de drept administrativ va determina răspunderea administrativă și aplicarea unei astfel de sancțiuni [35, p. 5].

Stabilirea unei anumite forme de răspundere juridică pentru săvârșirea unor fapte antisociale depinde de voința și interesele celor aflați la conducerea statului în acel moment, de importanța valorilor sociale care trebuie ocrotite, potrivit evaluării date de guvernanți în scopul deplinei apărări a acestor valori [8, p. 9].

Discuțiile doctrinare cu privire la constrângerea juridică în dreptul administrativ și formele ei au luat naștere odată cu apariția dreptului administrativ ca ramură distinctă a sistemului de drept, rămânând actuale și în prezent.

În doctrina dreptului administrativ există consens de opinie în privința faptului că răspunderea juridică este o instituție juridică de bază a dreptului administrativ, formă eficace de constrângere statală, ca reacție la apariția unui raport administrativ de conflict [3, p. 425; 1, p. 160; 29, p. 257].

În ceea ce privește formele răspunderii juridice aplicabile în dreptul administrativ, opiniile savanților din domeniu ce reprezintă atât doctrina națională, cât și doctrinele altor state s-au divizat.

De exemplu, în doctrina dreptului administrativ românesc constatăm trei direcții de opinie.

Un grup de administratiști, printre care Mircea Preda, Verginia Vedinaș, Gheorghe T. Zaharia, Tudor I. Budeanu, Emil Bălan, Ion Rusu și alții, consideră că răspunderea juridică, fiind o instituție juridică a dreptului administrativ, are următoarele forme de manifestare:

- răspunderea administrativ-disciplinară;

- răspunderea administrativ-contravențională;
- răspunderea administrativ-patrimonială.

Al doilea grup de reprezentanți ai doctrinei dreptului administrativ român: Corneliu Manda, Dumitru Brezoianu, Anton Trăilescu, Antonie Iorgovan ș.a., consideră că în dreptul administrativ există două forme de răspundere caracterizate printr-o sancțiune represivă: răspunderea administrativă și răspunderea contravențională și o formă de răspundere caracterizată printr-o sancțiune reparatorie: răspunderea administrativ-patrimonială.

Al treilea grup de savanți români: Alexandru Țiclea, Ioan Alexandru, Mihaela Cărăușan, Vasiliș Negruț, Iulian Poienaru, Mihai Adrian Hotca, Constantin Drăghici și alții, recunosc, practic, existența răspunderii contravenționale ca formă distinctă a răspunderii juridice, alături de răspunderea administrativă (propriu-zisă) și răspunderea administrativ-patrimonială, drept sancțiune reparatorie.

Vom analiza în continuare aceste direcții de opinie cu privire la formele răspunderii juridice aplicabile pentru dreptul administrativ și cel contravențional.

1. Prof. univ., dr. Emil Bălan constată că: „Răspunderea juridică este definită în literatura juridică din România ca fiind un complex de drepturi și obligații care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârșirii unor fapte ilicite și care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat, prin aplicarea sancțiunilor juridice în scopul asigurării stabilității raporturilor sociale și a îndrumării membrilor societății în spiritul respectării ordinii de drept” [1, p. 160].

În funcție de felul normei juridice încălcate se face distincție între faptele ilicite (penale, administrative, civile etc.), care constituie temeiul unui anumit fel de răspundere și de sancțiune juridică.

Deci, încălcarea unei norme juridice de drept administrativ atrage răspunderea administrativă pentru autorul faptei ilicite.

În calitate de componentă a răspunderii juridice, răspunderea administrativă, în opinia aceluiași autor, cuprinde următoarele forme de manifestare:

- răspunderea administrativ-teritorială;
- răspunderea administrativ-contravențională;
- răspunderea administrativ-patrimonială [1, p. 160].

Această opinie este susținută și suplimentar argumentată de o altă reprezentantă a doctrinei juridice române Verginia Vedinaș, care constată că, în funcție de fapta comisă și consecințele acesteia, identificăm trei mari forme de răspundere specifice dreptului administrativ:

a) săvârșirea ilicitului administrativ propriu-zis poartă denumirea de abatere administrativ-disciplinară și determină intervenția primei forme de răspundere din dreptul administrativ, și anume răspunderea administrativ-disciplinară;

b) cea de-a doua formă de ilicit administrativ poartă denumirea de contravenție și determină intervenția celei de-a doua forme de răspundere specifice dreptului administra-

tiv, și anume răspunderea administrativ-contravențională;

c) cea de-a treia formă de ilicit este ilicitul cauzator de prejudicii materiale sau morale, a cărui săvârșire atrage și ultima formă de răspundere, aparținând ramurii dreptului administrativ, și anume răspunderea administrativ-patrimonială [36, p. 586-587]. Spunem prejudicii materiale și morale, deoarece Legea contenciosului administrativ a României nr. 29/1990 prevede, pentru prima dată în legislația românească, posibilitatea ca acțiunea reclamantului să vizeze, în egală măsură, solicitarea unor despăgubiri atât pentru prejudiciile materiale, cât și pentru prejudiciile de ordin moral suferite de reclamant [36, p. 586-587].

Divizarea tripartită a formelor răspunderii juridice în dreptul administrativ este susținută și de un alt grup de savanți români: Gheorghe T. Zaharia, Odette Budeanu-Zaharia, Tudor I. Budeanu, Tudor Alexandru Chiuariu. Dezvoltând necesitatea asigurării ordinii sociale și a celei de drept, ei consideră următoarele: cu cât răspunderea juridică se impune prin elementele ei de sancționare, cu atât ea cere în continuare intervenția forței de reglare a instituției fundamentale a dreptului, cum, pe bună dreptate, este considerată, prin tradiție, instituția răspunderii juridice [37, p. 354].

Ca dominantă a statului de drept, răspunderea juridică se extinde atât asupra domeniului public, cât și asupra celui privat, căpătând forme corespunzătoare fiecăruia dintre aceste domenii: răspunderea juridică de drept public și răspunderea juridică de drept privat.

Răspunderea juridică este de mai multe feluri, în funcție de mai multe criterii: scopul urmărit, natura faptei ilicite, natura normei încălcate, gradul de pericol social al faptei, caracterul sancțiunilor.

Susținem opinia că cea mai importantă clasificare a răspunderii juridice este cea care are drept criteriu felul raportului juridic format prin fapta ilicită, existând o răspundere specifică fiecărei ramuri de drept: răspunderea penală, răspunderea civilă, răspunderea administrativă etc. [37, p. 355].

În literatura juridică a existat întotdeauna tendința de a se explica fiecare aspect apărut în sfera răspunderii juridice, fie prin intermediul categoriilor și instituțiilor răspunderii civile, fie prin cele ale răspunderii penale. În această situație s-a aflat și încadrarea juridică a răspunderii pe care o atrage încălcarea normelor de drept administrativ, regimul juridic al abaterilor administrative fiind împrumutat fie din dreptul civil, fie din dreptul penal.

Actualmente, majoritatea specialiștilor din domeniul dreptului administrativ recunoaște existența unei forme specifice a răspunderii juridice, care intervine în urma încălcării normelor de drept administrativ – **răspunderea administrativă**, cu trei forme de manifestare: răspunderea administrativ-contravențională, răspunderea administrativ-disciplinară și răspunderea administrativ-patrimonială [48].

Mircea Preda, savant cu renume în dreptul administrativ,

susținând clasificarea tripartită a răspunderii juridice vine cu o clasificare a formelor răspunderii juridice în dreptul administrativ, care diferă puțin de cea menționată anterior. Împărtășind opinia prof. A. Iorgovan în ceea ce ține de cele trei mari categorii de ilicit administrativ: ilicitul administrativ propriu-zis, ilicitul contravențional și ilicitul cauzator de prejudicii materiale și morale, M. Preda consideră că în privința abaterii și răspunderii administrative deosebim:

- abaterea și răspunderea administrativă propriu-zisă;
- abaterea și răspunderea contravențională;
- abaterea și răspunderea patrimonială (administrativ-patrimonială) [29, p. 256; 30, p. 196].

Polemizând cu prof. A. Iorgovan, în viziunea noastră, prof. M. Preda vine cu argumente convingătoare în ceea ce privește denumirea primei categorii a ilicitului administrativ și a formei de manifestare a răspunderii administrative. El constată că răspunderea administrativă propriu-zisă privește sfera raporturilor de drept administrativ și, implicit, a participanților la aceste raporturi, fundamentându-se pe nerespectarea de către aceștia a obligațiilor care le-au revenit în cadrul acestor raporturi juridice. Aceasta este o răspundere tipic administrativă, spre deosebire de răspunderea contravențională care, deși este la fel o răspundere de natură administrativă, constituie o formă atipică a acesteia, chiar dacă ambele au caracter represiv [29, p. 256].

În privința celei de-a doua forme a răspunderii juridice în dreptul administrativ, prof. M. Preda consideră că ea trebuie să fie numită „**răspundere contravențională**”, și nu „răspundere administrativ-contravențională”.

Argumentând prin faptul că răspunderea tipic administrativă își are fundamentul obiectiv în încălcarea de către subiectul de drept a unei discipline administrative în general, prof. A. Iorgovan propune și, de altfel, folosește în mod constant sintagma de „răspundere administrativ-disciplinară”, în locul celei de „răspundere administrativă propriu-zisă”, iar pentru a ilustra faptul că și „răspunderea contravențională” se înscrie în sfera ilicitului administrativ (chiar dacă nu este forma tipică a răspunderii administrative), propune și folosește noțiunea de „răspundere administrativ-contravențională”, în locul celei de răspundere contravențională [29, p. 256].

„Fără a intra în aspecte de detaliu a acestei probleme, consideră prof. M. Preda, vom releva totuși că propunerea respectivă nu are «acoperire» integrală. Astfel, dacă ne referim la expresia de «răspundere administrativ-disciplinară», reamintim că într-un raport juridic de drept administrativ unul dintre subiecți poate fi și o persoană fizică sau juridică privată (nu numai o autoritate publică), situație în care problema unei «discipline» în serviciu, și deci a aplicării unei sancțiuni „administrativ-disciplinare”, se pune în alți termeni decât în cazul unei autorități a administrației publice sau al unui funcționar public. Ca atare, cel puțin în această ipoteză, expresia de «răspundere administrativă propriu-zisă» este mai corectă” [29, p. 256].



După prof. M. Preda, dacă ne referim la expresia „răspundere administrativ-contravențională”, putem observa că uneori sancțiunile contravenționale se aplică și de către alte autorități decât cele administrative (cazul, de pildă, al celor aplicate de instanțele judecătorești), când nu ar mai exista nici un temei ca în loc de „răspundere contravențională” să folosim expresia de „răspundere administrativ-contravențională”. O asemenea observație este susținută și de acei autori, inclusiv de noi, care pledează pentru constituirea unei ramuri distincte de drept – dreptul contravențional – în special că practica din ultimii ani atât în România, cât și în Republica Moldova, vizează sporirea rolului sancțiunilor contravenționale, prevăzându-se în multe dintre actele normative adoptate noi fapte contravenționale și, implicit, sancțiuni contravenționale.

2. Reprezentanții celui de-al doilea grup al doctrinei românești recunosc și susțin existența răspunderii contravenționale, însă consideră că ea este o formă de manifestare a răspunderii administrative, opinie ce nu este împărtășită de către noi.

Savantul A. Trăilescu, în una dintre operele sale, susține că: „Răspunderea contravențională este una din formele răspunderii administrative alături de răspunderea disciplinară. Ambele forme ale răspunderii administrative intervin ca urmare a săvârșirii unor abateri administrative. Prin abateri administrative înțelegem orice încălcări ale normelor de drept administrativ din care unele constituie abateri disciplinare, iar altele sînt contravenții” [32, p. 347].

Această opinie era susținută în anul 1999 și de către prof. M. Preda, care în lucrările sale din acea perioadă constata că abaterea și răspunderea administrativ-contravențională este, ca și abaterea și răspunderea administrativ-disciplinară, o formă specifică a abaterii și răspunderii administrative, întrucît se fundamentează la fel pe existența unui raport juridic de drept administrativ [28, p. 220].

Și savantul D. Brezoianu constată că: „Răspunderea contravențională este o formă a răspunderii administrative, subl. noastră, E. C., neîndoielnic, cea mai des întîlnită și cea mai importantă” [5, p. 171].

Este de menționat că, în aceeași lucrare, autorul, se contrazice, practic, pe el însuși, concluzionînd că: „...răspunderea administrativă nu trebuie confundată cu răspunderea contravențională, nu trebuie redusă la aceasta din urmă” [5, p. 171].

Există însă și alte împrejurări, menționează D. Brezoianu, care antrenează răspunderea administrativă, fără ca faptele respective să constituie contravenții. Menționăm, de exemplu, majorările de întîrziere care se aplică pentru neplata la termen a impozitelor și taxelor sau anularea unei autorizații în cazul încălcării unor norme juridice, fără ca aceste încălcări să fie contravenții. Săvîrșirea unor asemenea fapte antrenează răspunderea administrativă, dar nu răspunderea contravențională. Faptele respective nu sînt calificate drept contravenții, iar sancțiunile aplicate sînt

sancțiuni administrative, altele decât sancțiunile contravenționale, acestea fiind doar o parte din sancțiunile administrative [5, p. 172].

Opinia respectivă a savantului român este împărtășită de noi în totalmente.

Conf. univ., dr. Corneliu Manda menționează că în doctrina românească actuală se vorbește despre trei mari categorii de ilicit administrativ, și anume: *ilicitul administrativ propriu-zis*, *ilicitul contravențional* și *ilicitul cauzator de prejudiciu materiale și morale* și, ca atare, despre trei categorii de regimuri juridice, toate fiind instituții (răspunderi) ale dreptului administrativ.

Așadar, în dreptul administrativ există două forme de răspundere caracterizate printr-o sancțiune represivă: răspunderea administrativă și răspunderea contravențională și o formă de răspundere caracterizată printr-o sancțiune reparatorie [19, p. 335].

Răspunderea contravențională, consideră C. Manda, prezintă o formă (atipică) a răspunderii administrative, contravenția, o formă de manifestare a ilicitului administrativ (cea mai gravă formă a sa), iar regimul juridic, în mod preponderent, un regim al dreptului administrativ [19, p. 336].

Ceva mai tîrziu, același autor, în altă lucrare, stipulează că fenomenul contravențional și regimul său juridic în materia contravențiilor reprezintă un domeniu important al răspunderii juridice, care se constituie într-o instituție juridică a dreptului administrativ, și anume **răspunderea contravențională**. Normele juridice ce guvernează această formă a răspunderii juridice stabilesc și determină caracterele particulare, precum și condițiile și procedurile de realizare a intervenției constrîngerii față de unele persoane, care, prin conduita lor, încalcă ordinea de drept [20, p. 378; 21, p. 285].

Vestitul savant român prof. A. Iorgovan, consideră că la baza a trei categorii mari de ilicit administrativ există două forme de răspundere caracterizate printr-o sancțiune represivă: **răspunderea administrativă** (propriu-zisă) și **răspunderea contravențională**, precum și o formă de răspundere caracterizată printr-o sancțiune reparatorie – răspunderea organelor administrației publice pentru pagubele pricinuite prin actele lor ilegale sau, mai direct, **răspunderea administrativ-patrimonială** (materială) [18, p. 360].

Aplicarea uneia dintre formele răspunderii juridice, afirmă autorul nominalizat, nu este ceva arbitrar, ci rezultatul politicii juridice a statului care, pentru a asigura respectarea ordinii de drept, instituie sancțiunile ținînd seama de concordanța ce trebuie să existe între caracterul răspunderii și caracterul faptei săvîrșite, concordanță fără de care apărarea și consolidarea relațiilor sociale nu este eficace [18, p. 360].

Într-un sens larg, răspunderea contravențională este o formă a răspunderii administrative, contravenția fiind, la ora actuală, o formă de manifestare a ilicitului administra-

tiv, forma cea mai gravă a acestuia, iar regimul său juridic este, în mod preponderent, un regim al dreptului administrativ [18, p. 360]. Răspunderea pentru contravenții nu reprezintă însă forma tipică a răspunderii administrative (repressive), ci o formă atipică, imperfectă, cu toate că, în mod greșit, de ani de zile doctrina, și după ea legislația, utilizează termenul de răspundere contravențională în sens de "unică" răspundere administrativă. Folosirea atributului administrativ pentru răspunderea contravențională este total neadecvată, deoarece sancțiunile contravenționale nu se aplică numai de către organele administrației de stat, ci și de cele judecătorești și atunci termenul de sancțiune administrativă nu mai are semnificația corespunzătoare. De altfel, din punct de vedere istoric, contravenția – cel puțin în sistemul legislativ – are o natură penală, și nu administrativă [18, p. 360].

Dreptului administrativ i-a fost, îi este și îi va fi (cât timp vor dăinui ramurile de drept) proprie răspunderea (organelor administrației de stat, organismelor nestatale, funcționarilor publici și, respectiv, cetățenilor) pentru încălcarea obligațiilor din raportul administrativ de subordonare. Această răspundere tipic administrativă își are fundamentul obiectiv în încălcarea de către un subiect de drept a unei discipline administrative, în general a disciplinei de stat, respectiv a disciplinei în aparatul administrativ al comunităților locale [18, p. 361].

3. Al treilea grup de reprezentanți ai doctrinei românești nu numai că recunoaște existența răspunderii contravenționale, ci și consideră că ea este o formă distinctă a răspunderii juridice. O reprezentantă a acestui grup, Vasilica Negruț, susține opinia reprezentanților doctrinei românești (Ioan Alexandru și Mihaela Cărăușan [17, p. 309], Iulian Poienaru [27, p. 28-32], Constantin Drăghici [9, p. 82-85], Corneliu Bârsan [4, p. 330]) cu privire la existența răspunderii contravenționale ca formă distinctă a răspunderii juridice, venind și cu o definiție proprie.

Astfel, în opinia lui V. Negruț, „răspunderea contravențională reprezintă acea formă a răspunderii juridice care constă în aplicarea de sancțiuni contravenționale persoanelor vinovate de încălcarea dispozițiilor legale care prevăd și sancționează contravențiile” [22, p. 331].

Materia contravențiilor este guvernată în România de două categorii de norme: cele cu caracter general, cuprinse în Ordonanța Guvernului nr. 2/2001[92], și cele cu caracter special, care se referă la faptele contravenționale dintr-un anumit domeniu de activitate și care sînt cuprinse în legi sau în acte normative ale Guvernului și ale consiliilor locale sau județene.

Răspunderea contravențională este o creație mai recentă a dreptului românesc.

În urma polemicii științifice cu alți specialiști din domeniu, Alexandru Țiclea trage concluzia că răspunderea contravențională este una dintre formele răspunderii juridice și propune următoarea definiție: „Răspunderea contravențio-

nală poate fi definită ca acea formă a răspunderii juridice ce constă în sancționarea contravențională a persoanelor (fizice și juridice) vinovate de încălcarea dispozițiilor legale care prevăd și sancționează contravențiile” [34, p. 4].

În următoarea ediție a aceleiași surse, Al. Țiclea explică această definiție și constată că răspunderea contravențională (sau pentru contravenții) este individuală și personală, ca și răspunderea penală sau cea disciplinară, de exemplu. Aceasta înseamnă că persoana care este subiect activ al contravenției răspunde în nume propriu și că această răspundere nu este transmisibilă.

De regulă, răspunderea contravențională revine unui subiect nedeterminat – persoană fizică, dar acesta poate fi și calificat – un funcționar ori un salariat – sau, uneori, unui subiect colectiv de drept – persoană juridică.

În toate cazurile, această răspundere juridică presupune vinovăția (intenția sau culpa) autorului faptei ilicite [35, p. 6].

După cum s-a menționat deja, în prezent majoritatea reprezentanților doctrinei românești consideră contravenția o specie de ilicit administrativ, iar răspunderea contravențională este văzută ca o formă atipică, imperfectă, de răspundere administrativă. Sub alt aspect, în mod justificat se apreciază că folosirea atributului „administrativ” pentru răspunderea contravențională este total neadecvată. De *lege lata*, ansamblul normelor juridice care reglementează contravenția, sancțiunile contravenționale și răspunderea contravențională este subsumat dreptului administrativ.

**Susținem integral opinia** savantului Mihai Adrian Hotca, care, în lucrarea sa de valoare, concluzionează că includerea ansamblului normelor juridice ce reglementează contravenția, sancțiunile contravenționale și răspunderea contravențională ca subramură a dreptului administrativ este forțată, artificială și ineficientă, deoarece, similar concepției clasice, contravenția este de natură penală, fiind o specie de ilicit situată în zona de pericol social imediat inferior infracțiunii. Deși, în prezent, contravenția nu face parte din sfera infracțiunilor, opțiunea legiutorului de scoatere a ilicitului contravențional din domeniul infracțiunilor nu poate fi considerată ca fiind o integrare reală a răspunderii contravenționale în dreptul administrativ. Ea poate fi apreciată ca fiind mai degrabă o anexare a dreptului contravențional la dreptul administrativ. Prin desprinderea contravenției din sînul dreptului penal a apărut o nouă subramură de drept, dreptul contravențional, care este lipită artificial la dreptul administrativ [16, p. 9-11].

Ca instituție fundamentală a dreptului contravențional, menționează autorul, răspunderea contravențională cuprinde ansamblul normelor juridice care reglementează realizarea dreptului contravențional prin constrângere [16, p. 304].

Răspunderea contravențională este o formă a răspunderii juridice, alături de răspunderea penală, răspunderea disciplinară, răspunderea civilă etc. Referitor la conținut-

tul expresiei „răspundere contravențională”, apreciem că aceasta este susceptibilă de patru accepțiuni:

- instituție fundamentală;
- raport juridic de constrângere;
- latură pasivă a raportului contravențional de constrângere;
- conținut al raportului de constrângere [16, p. 304].

În sens larg, afirmă M. A. Hotcă, prin răspundere contravențională se înțelege acea formă a răspunderii juridice identificată cu raportul juridic contravențional de constrângere, stabilit între stat și contravenient, al cărui conținut îl constituie dreptul statului de a aplica sancțiunea contravenientului și obligația corelativă a acestuia de a suporta sancțiunea.

În sens restrâns, prin răspundere contravențională se înțelege acea formă de răspundere juridică care constă în obligația contravenientului de a suporta sancțiunea.

Dintr-un alt punct de vedere, răspunderea contravențională se identifică cu drepturile și obligațiile corelative ale subiectelor raportului contravențional de constrângere, respectiv cu efectele raportului de conflict (conținutul raportului de presiune) [16, p. 305].

Răspunderea contravențională nu poate fi concepută decât în cadrul unui raport juridic, unde se stabilește fapta ilicită, vinovăția făptuitorului și sancțiunile corespunzătoare. Răspunderea contravențională exprimă reacția societății față de contravenienți, deoarece este o consecință a săvârșirii contravenției, care, la rîndul său, reprezintă premisa incidenței răspunderii contravenționale [16, p. 305].

Potrivit doctrinei Federației Ruse, în dreptul administrativ sînt utilizate **două forme ale răspunderii juridice: administrativă și disciplinară**.

Practic toți reprezentanții acestei doctrine, printre care A. B. Agapov [38, p. 10; 39, p. 12-14; 40, p. 394], Iu. M. Kozlov [45, p. 164], L. L. Popov [46, p. 335], A. P. Aliohin [41, p. 235], D. M. Ovseanko [47, p. 153], D. N. Bahrah [42, p. 21-22; 43] etc., consideră că răspunderea administrativă constituie aplicarea de către organele statale și de către persoanele cu funcții de răspundere ale acestora față de cetățeni și persoane juridice care au comis abateri administrative a măsurilor de influență administrativă stabilite prin lege.

În cazul dat răspunderea administrativă se confundă cu cea contravențională, iat abaterea administrativă – cu contravenția fapt care nu este acceptabil nici pentru doctrina românească, nici pentru cea a Republicii Moldova.

Este firesc că în doctrina dreptului administrativ, precum și în doctrina dreptului contravențional al Republicii Moldova, doctrină care este la început de dezvoltare, lipsește unanimitatea opiniilor specialiștilor din domeniu referitoare la formele răspunderii juridice din dreptul administrativ, referitoare la raportul dintre „răspunderea administrativă” și „răspunderea contravențională” etc.

În opinia reprezentantei doctrinei naționale Maria Or-

lov, răspunderea administrativă este o răspundere autonomă, care are o serie de particularități distinctive și care presupune aplicarea sancțiunilor administrative de către subiecții puterii executive, pe baza și în modul stabilit de legislație, pentru abateri administrative.

Răspunderea administrativă, ca formă a răspunderii juridice, are un caracter complex, presupunînd mai multe părți și elemente necesare și obligatorii, în lipsa cărora nu putem vorbi despre fenomenul răspunderii administrative [24, p. 40].

Drept temei ce dă naștere răspunderii administrative, confirmă autoarea, este fapta ilicită, care nu întotdeauna este o **contravenție**. Astfel, răspunderea administrativă apare numai în cazul violării unui raport administrativ-juridic printr-o faptă ilicită, adică un comportament contrar normelor de drept administrativ [24, p. 40].

Autoarea, în ceea ce privește formele răspunderii juridice caracteristice dreptului administrativ, dezvoltînd ideile savantului român A. Iorgovan, formulează o concepție bazată pe împărțirea ilicitului administrativ în trei categorii mari:

- a) ilicitul administrativ propriu-zis;
- b) ilicitul contravențional;
- c) ilicitul cauzator de prejudiciu material sau moral.

De aici, respectiv, și trei forme de răspundere administrativă – răspunderea administrativă tipică, răspunderea contravențională și răspunderea administrativă patrimonială (materială) [24, p. 40-41].

În lucrarea analizată, ca și în următoarea, autoarea, care, practic, a stat la baza fondării conceptului de „răspundere contravențională” ca formă a răspunderii juridice și a „dreptului contravențional” ca ramură distinctă a sistemului de drept, este inconsecventă în ceea ce privește formele răspunderii juridice în dreptul administrativ și natura lor juridică.

În capitolul VI al acestei lucrări: „Răspunderea în dreptul administrativ”, conf. univ., dr. Maria Orlov propune o definiție a răspunderii administrative, afirmînd că aceasta reprezintă totalitatea normelor ce reglementează răspunderea juridică în cazul încălcării normelor de drept administrativ, norme ale altor ramuri de drept (ecologic, financiar), care reglementează raporturile sociale ce apar între organele administrației publice în realizarea sarcinilor puterii executive, precum și între aceste organe și particulari [25, p. 119].

Analizînd formele de manifestare ale răspunderii administrative, autoarea constată: „În legislația țării noastre își găsește o consacrare bine determinată răspunderea administrativ-contravențională, cea disciplinară nu are o formulare prea clară, iar cea administrativ-patrimonială, declarată în Constituție (art. 53), își va găsi o aplicare adecvată doar în condițiile propagării și aplicării cu succes a Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV, adoptată la 10 februarie 2000” [25, p. 124].

Din denumirea secțiunii a doua a aceluiași capitol: „Răspunderea contravențională” putem trage concluzia că autoarea va examina răspunderea contravențională ca formă distinctă a răspunderii juridice. Însă, imediat după titlu, autoarea afirmă: „Răspunderea administrativ-contravențională intervine pentru o categorie de fapte ilicite numite contravenții, care, spre deosebire de abaterile administrativ-disciplinare, pot fi sau nu încălcări ale unui raport de drept administrativ” [25, p. 126]. Claritate în acest sens nu aduce nici următoarea lucrare a dnei M. Orlov, editată ceva mai târziu în coautorat cu Șt. Belecciu [26, p. 133, 138, 140].

Un alt reprezentant al doctrinei moldovenești, dr. Ion Creangă, utilizează sintagma „răspundere contravențională”, și nu „administrativ-contravențională”, însă consideră că ea este o instituție a dreptului administrativ [7, p. 304]. Răspunderea administrativă, după I. Creangă, este o formă a răspunderii juridice, alături de răspunderea civilă și cea penală. Această răspundere intervine în cazul săvârșirii unei abateri de natură administrativă și se aplică sub două forme: răspunderea administrativă pentru săvârșirea contravențiilor administrative și răspunderea disciplinară pentru o abatere disciplinară [7, p. 304]. Contravenția și răspunderea contravențională, în aceeași opinie, sînt instituții de drept administrativ, care privesc activitatea atît a factorilor de decizie ai organelor administrației publice, cît și a persoanelor fizice. Această activitate poate să fie legată direct de atribuțiile de serviciu ale persoanelor fizice sau juridice, cuprinzînd practic toate domeniile de activitate și toți subiecții de drept [7, p. 306].

Spre deosebire de răspunderea civilă și de cea penală, cunoscute sub anumite forme încă din antichitate, răspunderea administrativă este relativ tînără, consideră D. Baltag [2, p. 350]. Ea are aproximativ două secole de cînd a fost instituită, în urma revoluțiilor burgheze, ca răspundere a administrației pentru daunele aduse particularilor prin activitate ilicită. Abateri în procesul de administrare au existat întotdeauna, fiind sancționate (pînă la acel moment) de normele dreptului civil sau penal, după caz, dat fiind că și dreptul administrativ, ca ramură distinctă, ia naștere în perioada de democratizare a statelor [2, p. 350].

Inițial, răspunderea administrativă s-a angajat ca răspundere pentru prejudiciile cauzate particularilor din culpa organelor administrației publice, iar ulterior s-a admis și tragerea la răspundere administrativă a funcționarilor publici. Astfel, în prezent, în Franța, statul, serviciile publice și funcționarii publici răspund în condițiile legii pentru pagubele cauzate particularilor, aceasta constituind esența răspunderii administrative pentru țara dată [25, p. 122].

În opinia prof. univ. D. Baltag, în mod tradițional, răspunderea administrativă este identificată cu răspunderea contravențională, definită ca formă a răspunderii juridice care constă în aplicarea de sancțiuni contravenționale persoanelor vinovate de încălcarea dispozițiilor ce prevăd și sancționează contravențiile.

De altfel, în eforturile de stabilire a naturii juridice a răspunderii contravenționale, fie se pune semnul egalității între răspunderea administrativă și cea contravențională, fie răspunderea contravențională se consideră „o formă a răspunderii administrative, contravenția fiind la ora actuală o formă de manifestare a ilicitului administrativ” [2, p. 349].

În opinia tînărului savant autohton A. Guțu, faptul identificării în teorie a răspunderii administrative cu cea contravențională face să rămînă în afara acestei răspunderi un șir de abateri administrative cu caracter necontravențional, ce vizează neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor din partea subiectelor subordonate în raporturile de drept administrative [15, p. 81].

**Concluzii.** Sintetizînd polemica științifică cu privire la raportul dintre instituțiile juridice „răspunderea administrativă” și „răspunderea contravențională”, prof. D. Baltag menționează: „Răspunderea contravențională nu este un termen sinonim cu răspunderea administrativă, avînd în vedere că, și invocăm un singur argument, sancțiuni contravenționale nu se aplică numai de către organele administrației de stat, ci și de cele judecătorești. Pe de altă parte, răspunderea administrativă, pe lîngă latura contravențională, mai cuprinde și alte aspecte, de pildă, răspunderea administrației de stat pentru pagubele pricinuite prin acte administrative ilegale, ca variantă distinctă a răspunderii administrative” [2, p. 350].

Împărtășim opiniile acelor reprezentanți ai doctrinei juridice [33, p. 9-10] care consideră că confundarea răspunderii administrative cu răspunderea contravențională este determinată de faptul că răspunderea contravențională are un spațiu larg de aplicare în viața socială, iar legislația nu conține o definiție a răspunderii administrative sau o enumerare a sancțiunilor ei, evidențiindu-le doar pe cele contravenționale.

Reprezentanți distinși ai doctrinei naționale de drept contravențional sînt, în viziunea noastră, conf. univ., dr. Sergiu Furdui și prof. univ., dr. Victor Guțuleac. Atît S. Furdui în lucrările sale de bază, precum și în publicațiile periodice: „Procedura în cazurile cu privire la contravențiile administrative” [10] și „Dreptul contravențional” [11], „Propunere privind introducerea cursului de instruire juridică Drept contravențional” [12], cît și V. Guțuleac în lucrările monografice: „Drept contravențional” [13], „Административное право Республики Молдова” [44] și „Tratat de drept contravențional” [14] sînt primii cercetători autohtoni, care, la nivel de lucrări monografice, vin cu argumente științifice referitoare la existența atît a răspunderii contravenționale ca formă a răspunderii juridice, regimul juridic și trăsăturile ei, cît și dreptului contravențional ca ramură distinctă a sistemului de drept din Republica Moldova.



## Referințe bibliografice

1. Balan E. *Instituții de drept public*. București: Editura ALL Beck, 2003.
  2. Baltag D. *Teoria răspunderii și responsabilității juridice*. Chișinău: ULIM, 2007 (F.E.-P. "Tipogr. Centrală").
  3. Baltag D. *Teoria generală a dreptului*: [pentru uzul studenților]. Chișinău: ULIM, (F.E.-P. "Tipogr. Centrală"), 2010.
  4. Bârsan C., Dobrinou V., Țiclea Al., Toma M., și alții. *Societățile comerciale. Organizarea. Funcționarea. Răspunderea*. București: Editura Șansa, 1993.
  5. Brezoianu D. *Drept administrativ. Partea generală*. București: Editura Universității Independente "Titu Maiorescu", 2003.
  6. Costin M. *Răspunderea juridică în dreptul românesc*. Cluj: Dacia, 1978.
  7. Creangă I. *Curs de drept administrativ: pentru studenții fac. de drept*. Chișinău: Epigraf, 2003.
  8. Dongoroz V. și alții. *Înlocuirea răspunderii penale pentru unele infracțiuni cu răspunderea administrativă sau disciplinară*. București: Ed. Acad. Rep. Populare Române, 1957.
  9. Drăghici C. și alții. *Drept contravențional*. București: Tritonic, 2003.
  10. Furdui S. *Procedura în cazurile cu privire la contravențiile administrative*. Chișinău: Editura Centru de Drept, 2000.
  11. Furdui S. *Dreptul contravențional*. Manual. Chișinău: Cartier Juridic, 2005.
  12. Furdui S. *Propunere privind introducerea cursului de instruire juridică „Drept contravențional”*. În: „Revista Națională de Drept”, martie, 2009.
  13. Guțuleac V. *Drept contravențional*. Chișinău: ULIM (Tipogr. „Bons Offices”), 2006.
  14. Guțuleac V. *Tratat de drept contravențional*. Chișinău: S. n., („Tipografia Centrală”), 2009.
  15. Guțu A. *Formele răspunderii juridice*. În: Revista Națională de Drept, aprilie, 2006. p. 79-85.
  16. Hotca M. A. *Drept contravențional: partea generală*. București: Editas, 2003.
  17. Ioan Al., Popescu I., Cărăușan M., Dincă D. *Drept administrativ*. Curs universitar. București: Editura Economică, 2002.
  18. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ*. Vol. II. Ediția a III-a restructurată, revăzută și adăugată. București: Editura ALL Beck, 2002.
  19. Manda C. *Drept administrativ. Tratat elementar*. Vol. I. Administrarea publică și dreptul administrativ. Ed. a II-a, revizuită și adăugată. București: Lumina Lex, 2002.
  20. Manda C. *Drept administrativ. Tratat elementar*. Ediția a IV-a, revăzută și adăugată. București: Lumina Lex, 2007.
  21. Manda C. *Drept administrativ: tratat elementar*. Ediția a V-a, revizuită și adăugată. București: Universul Juridic, 2008.
  22. Negruț V. *Drept administrativ*. Ediție revăzută și adăugată. București: Lumina Lex, 2004.
  23. Ordonanța Guvernului a României nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor. În: Monitorul Oficial nr. 410 din 25.07.2001.
  24. Orlov M. *Răspunderea în dreptul administrativ*. Aspect teoretic. Chișinău, 1997.
  25. Orlov M. *Drept administrativ*. Chișinău: Epigraf, (Firma Editorial - Poligrafică Tipografia Centrală), 2001.
  26. Orlov M., Belecciu Șt. *Drept administrativ: (pentru uzul studenților)*. Chișinău: „Elena-V.I.”, 2005.
  27. Poienaru Iu. *Răspunderea pentru contravenții*. București: Lumina Lex, 1998.
  28. Preda M. *Tratat elementar de drept administrativ român*. Ediția a II-a. București: Lumina Lex, 1999.
  29. Preda M. *Drept administrativ*. Partea generală. Ediție revăzută și actualizată. București: Lumina Lex, 2000.
  30. Preda M. *Drept administrativ*. Partea generală. Ediția a IV-a. București: Lumina Lex, 2006.
  31. Prisacaru V. I. *Tratat de drept administrativ român*. Partea generală. Ed. a II-a. Revăzută și adăugată de autor. București: Editura ALL, 1996.
  32. Trăilescu A. *Drept administrativ. Tratat elementar*. București: Editura ALL Beck, 2002.
  33. Țiclea Al., Toma M. *Societățile comerciale. Răspunderea contravențională*. București: Șansa S.R.L., 1992.
  34. Țiclea Al. *Reglementarea contravențiilor*. Ediția a III-a, revăzută și adăugată. București: Lumina Lex, 1998.
  35. Țiclea Al. *Reglementarea contravențiilor*. Ed. a III-a, revăzută și adăugată. București: Lumina Lex, 2003.
  36. Vedinaș V. *Drept administrativ și instituții politico-administrative*. Manual practic. București: Lumina Lex, 2002.
  37. Zaharia Gh. T. ș. a. *Drept administrativ*. Ediția a IV-a, revăzută și completată. Iași: Editura Junimea, 2002.
- Surse în limba rusă:**
38. Агапов А. Б. *Административная ответственность*: Учебник. Москва: «Статут», 2000.
  39. Агапов А. Б. *Административная ответственность*: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: «Статут», 2004.
  40. Агапов А. Б. *Административное право*: Учебник. Москва: Издательство Торговая Корпорация «Дашков и К», 2004.
  41. Алёхин А. П., Кармолицкий А. А. *Административное право России*: Учебник. Москва: НКД „Зерцало-М”, 2005.
  42. Бахрах Д. Н. *Административная ответственность граждан в СССР*: Учеб. пособие. Свердловск: Изд-во Урал. Ун-та, 1989.
  43. Бахрах Д. Н. *Административное право*. Учебник для ВУЗ-ов. Москва: Изд-во БЕК, 1997.
  44. Гуцуляк В. И. *Административное право Республики Молдова*: Учеб. для юридических вузов и фак. Chișinău: „Elena – V. I.” SRL, 2007.
  45. Козлов Ю. М. *Административное право*: Учебник. Москва: Юристъ, 2001.
  46. Козлов Ю. М., Попов Л. Л. *Административное право*: Учебник. Москва: Юристъ, 2009.
  47. Овсянко Д. М. *Административное право*: Учебное пособие. Изд. 3-е, перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2002.
- Resurse internet:**
48. Controlul contravențional. [http://www.refrat.ro/referate/Controlul\\_contravențional\\_8de9b.html](http://www.refrat.ro/referate/Controlul_contravențional_8de9b.html) (vizitat 12.09.2013).

# ADMINISTRAREA PUBLICĂ: NOȚIUNEA ȘI PARTICULARITĂȚILE DE BAZĂ, FUNCȚIILE, PRINCIPIILE ȘI FORMELE DE ORGANIZARE ȘI DE REALIZARE A PUTERII EXECUTIVE

Victor GUȚULEAC,  
doctor în drept, profesor universitar

## SUMMARY

The administration, in general, and the administration especially in the area of contravention rebutment represents a major problem in order to determine the optimal ways of contravention rebutment prospectively. In the given scientific publication the author aims at studying and being aware of the social administration and basic characteristics of public administration.

**Key words:** public administration, social management, subject of public administration, subject of public administration, executive power, principles of administration, legality, discipline.

## REZUMAT

Administrarea, în general, și administrarea în domeniul combaterii contravenționalității, în special, reprezintă o problemă de o importanță majoră. Pentru determinarea căilor optime de combatere a contravenționalității *în perspectivă*, în prezenta publicație științifică autorul urmărește scopul de a studia și de a conștientiza administrarea socială și particularitățile de bază ale administrării publice.

**Cuvinte-cheie:** administrare publică, administrare socială, subiectul administrării publice, obiectul administrării publice, putere executivă, principii de administrare, legalitate, disciplină.

**Introducere.** Este cunoscut faptul că ramurile de drept se divizează în special după obiectul reglementării și metoda acestei reglementări.

Întrucât obiectul reglementării dreptului administrativ, ca ramură distinctă a sistemului de drept, ține de sfera administrării publice și constituie totalitatea de relații sociale care se cristalizează în procesul organizării și funcționării organelor administrației publice (executive), punctul de pornire a investigațiilor acestei ramuri a dreptului și a științei juridice trebuie să fie conținutul definiției „administrarea socială”, în general, și a „administrării publice”, în special.

*Administrarea (dirijarea) este concordanța activității a două și mai multe persoane fizice, colective de muncă, organizații etc. orientată la atingerea rezultatului concret.* Acest rezultat presupune atingerea, în același timp, atât a scopului administrării, cât și a scopului activității concrete. Administrarea ca obiectiv (de facto) este prezentă în orice societate umană, fiind o funcție mereu actuală pentru orice organism social [14, p. 8]. *Administrarea concentrată realizată autoritar de către indivizi și față de indivizi și este administrare socială*, spre deosebire de procesele de administrare ce au loc în sistemele tehnice și biologice.

*În mod schematic, am putea concluziona că esența administrării sociale se manifestă prin patru elemente componente ale acestei instituții: subiectul administrării; obiectul administrat; legătura directă (subiect → obiect) și legătura indirectă (subiect ← obiect) [4, p. 13-14].*

Esența de bază a administrării constă în determinarea scopului administrării, obiectul administrat, subiectul

administrării, care se bucură de o competență reală, conștientizarea sferei externe în care activează subiectul administrării (administratorul) și obiectul administrării (cel administrat), rezultatul activității de administrare.

**Scopul** prezentei publicații constă în studierea și conștientizarea procesului de administrare socială, determinarea și argumentarea particularităților de bază ale administrării publice, fapt care ar contribui la înțelegerea obiectului dreptului administrativ ca ramură a dreptului.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Metodele aplicate în acest studiu sînt analiza, sinteza, comparația, investigația științifică. Materialele folosite sînt bazate pe legislația în domeniu a Republicii Moldova; pe doctrina juridică națională, românească și rusă; pe manuale și tratate.

**Rezultate obținute și discuții.** *Administrarea* prezintă influența subiectului administrării (a administratorului) asupra obiectului administrării (cel administrat) în *scopul: orînduirii sistemului; menținerii structurii sistemului; asigurării funcționalității sistemului.*

*Administrarea socială* este divizată în *două categorii:* administrarea statală (administrarea problemelor statului); administrarea nestatală (administrarea problemelor organelor nestatale, formațiunilor obștești etc.).

*Caracteristicile de bază ale administrării sociale:*

- administrarea socială persistă doar acolo unde este prezent caracterul sociativ al acțiunii oamenilor;
- conținutul de bază al administrării sociale — influența de reglementare asupra participanților activității comune (obștești);
- obiectul administrării sociale îl constituie comportamentul participanților activității în comun, relațiile dintre ei;

- baza administrării sociale o constituie subordonarea voinței participanților în relațiile administrării;

- mecanismul administrării sociale îl întrușchipează subiecții administrării (organele administrării).

În procesul administrării sociale sînt realizate următoarele *funcții de bază*:

- *selectarea și prelucrarea informației* necesare pentru elaborarea deciziei;

- *analiza* informației selectate;

- *prognoza* (prevederea desfășurării în timp a unui fenomen, a unui proces etc. bazat pe studiul împrejurărilor care îi determină, apariția lui și evoluția, prevederea valorilor pe care le vor prelua în viitor unele mărimi din prezent);

- *planificarea* (determinarea problemei care trebuie soluționată; scopului administrării, formelor și metodelor de atingere a scopului);

- *organizarea* realizării activităților planificate (selectarea executorilor, instruirea lor, asigurarea tehnico-materială și financiară, elaborarea mecanismului juridic de executare);

*coordonarea și interacțiunea* activității tuturor participanților în procesul de administrare, în vederea atingerii scopurilor comune ale administrării;

- *controlul* procesului de realizare a activităților planificate și *evidența acestora*.

Din punctul de vedere *al structurii procesului, administrarea socială* presupune realizarea consecutivă de către subiecții administrării a unui complex de faze:

1) *faza pregătitoare* (constatarea problemei, determinarea scopului deciziei concrete, selectarea și prelucrarea informației, analiza și sinteza informației, prognoza situației etc.);

2) *adoptarea deciziei* (elaborarea proiectului deciziei, organizarea studierii și perfecționării lui, coordonarea cu părțile interesate, aprobarea (adoptarea) propriu-zisă);

3) *organizarea executării deciziei* (elaborarea organigramei, selectarea executorilor și instruirea lor, asigurarea juridică a procesului de executare, asigurarea tehnico-materială și financiară etc.);

4) *controlul procesului executării deciziei* (concretizarea, iar în caz de necesitate, modificarea scopului administrării, supravegherea legalității acțiunilor subiecților administrării, constatarea stării obiectului administrat, determinarea eficacității utilizării resurselor umane și celor materiale etc.).

***Esența și particularitățile de bază ale administrării publice (activității executive)***. Nici în legislație, nici în doctrina juridică națională, nici în doctrina juridică străină nu există unanimitate de opinii în ceea ce privește definirea noțiunii de „administrare publică”. De exemplu, în doctrina dreptului administrativ a Federației Ruse se utilizează noțiunile: „administrarea statală”, „administrația de stat”, „puterea executivă” [16; 17; 15; 19].

În doctrina dreptului administrativ român se utilizează

termenul „administrația publică”, care este privit și interpretat sub două aspecte: în *statică* — el presupune sistemul subiecților de administrare; în *dinamică* — însuși procesul de administrare [8; 12].

În doctrina și legislația națională cel mai des se utilizează termenii „administrarea publică” și „administrația publică” [10; 11; 9; 2].

Uneori, termenul „administrare publică” se identifică cu termenul de „administrare statală”. Considerăm că nu este chiar așa. *Administrarea statală*, în sensul larg al cuvîntului, este administrarea problemelor statului, efectuată de către organele statale a tuturor verigilor puterii (legislative, executive, judecătorești).

*Administrarea publică* (puterea executivă) poate fi privită *ca parte a administrării statale*, adică activitatea executiv-dispozitivă privind organizarea diverselor procese sociale în societate.

*Subiecții administrării publice* sînt prezentați de către organele administrației publice și funcționarii acestora, care sînt dotați cu competență cu caracter autoritar.

*Obiecții administrării publice* sînt prezentați de către organizații, instituții, întreprinderi și cetățeni care nu dispun de competență cu caracter autoritar. Influența subiectului administrării (a administratorului) asupra celui administrat (obiectul administrării) are un *caracter de dispoziție (dispozitiv)*.

*Puterea executivă* (administrarea publică) este un instrumentar de protecție și asigurare a intereselor societății civile și a fiecărui membru în parte. Funcțiile puterii executive presupun realizarea practică a cadrului legislativ, utilizînd mecanismul caracteristic al acestei verigi a puterii statale.

*Scopurile de bază ale puterii executive* sînt: asigurarea securității cetățenilor, a societății și a statului; crearea condițiilor ce contribuie la bunăstarea cetățenilor, a societății și a statului; crearea de condiții pentru asigurarea realizării de către persoane fizice și juridice a drepturilor și libertăților pentru prosperarea politică, economică, socială și spirituală.

*Particularitățile puterii executive* sînt: caracterul universal (se realizează în permanență și peste tot unde funcționează colective umane); caracterul concret (presupune prezența resurselor juridice, informaționale, tehnice, organizatorice etc.); caracterul dispozitiv (caracter volitiv, unilateral în adoptarea deciziilor); caracter organizatoric.

Pentru realizarea eficientă a scopului administrării publice, o importanță sporită au *separarea verigilor puterii și organizarea interacțiunilor acestora*.

*Principiile organizatorico-juridice de bază* ale interacțiunilor verigilor legislative, executive și judecătorești se caracterizează prin faptul că:

- fiecare verigă a puterii are competența sa strict determinată prin lege, fără dreptul uneia din ele de a se implica în competența alteia;

- puterea legislativă este în drept să suspende și să abroge actele puterii executive numai în cazul în care ele vin în contradicție cu Constituția și alte legi în vigoare. Nu se admite abrogarea actelor puterii executive pe motivul inoportunității lor;

- se efectuează controlul reciproc al verigilor puterii cu scopul ca una dintre verigi să nu-și depășească competența sa față de alta;

- garantul interacțiunilor verigii legislative cu cea executivă este puterea judecătorească care are sarcina de a soluționa litigiile apărute între ele în baza Constituției;

- pentru puterea executivă este caracteristic aspectul pozitiv de aplicare a legii, deci executarea prescrierilor legale pentru asigurarea funcționării normale și eficiente a tuturor obiectelor aflate sub tutela sa. La rândul său, veriga judecătorească realizează prescrierile legale, prioritar, în condiții negative, atunci când aceste prescrieri nu se respectă și apare necesitatea aplicării constrângerii judecătorești.

**Funcțiile de bază ale puterii executive.** Însuși procesul administrării publice constă în realizarea a *trei funcții de bază*, și anume: 1) *funcția de orientare a sistemului*; 2) *funcția asigurării sistemului*; 3) *funcția conducerii operative a sistemului* [19, p. 15-16].

1. *Funcția de orientare a sistemului* presupune executarea de către subiecții administrării a următoarelor activități: *analiza* (selectarea, prelucrarea, conștientizarea informației realizate în scopul cunoașterii obiectului administrat, ulterior, pentru influențarea asupra lui); *prognoza* (previziunea științifică de modificare a situației în care funcționează sistemul în baza informației administrate); *planificarea* (calcularea direcțiilor de bază ale activității, determinarea scopului, sarcinilor și rezultatelor pasibile ale administrării publice); *reglementarea juridică* (stabilirea mecanismului juridic de influență a administratorului asupra persoanelor, proceselor administrate); *asigurarea metodologică a activității*.

2. *Funcția de asigurare a sistemului* are următorul conținut: *asigurarea tehnico-materială*; *asigurarea financiară*; *asigurarea cu resurse umane*; *asigurarea informațională*.

3. *Esența funcției conducerii operative a sistemului* constă în: *organizarea administrării* (formarea organelor de administrare, concretizarea funcțiilor lor, obligațiilor și drepturilor etc.); *conducerea generală a sistemului administrat și intervenția operativă*, după caz; *coordonarea prealabilă și cea curentă a acțiunilor organelor administrării și a funcționarilor din cadrul lor*; *controlul și supravegherea* (stabilirea stării reale a sistemului administrat, neadmiterea abaterilor de la executarea corectă și eficientă a prevederilor legale, diverselor planuri și programe, luarea măsurilor de convingere și de constrângere față de obiectele și subiecții administrării, care nu-și onorează atribuțiile); *evidența* (acumularea sistematică a informației privind starea reală a sistemului administrat); *aprecierea rezultatelor*

(a activității, în general, și a fiecărui organ (executor), în parte, identificarea rezervelor neutilizate, aplicarea măsurilor de stimulare față de cei care au atins rezultate înalte (sporite)).

*Principiile de organizare și funcționare a organelor puterii executive.* Pentru a înțelege mai profund esența obiectului de reglementare a dreptului administrativ, este important a lua cunoștință de principiile de bază ale activității executive, de administrare publică.

Administrarea publică se bazează pe câteva principii prin care se percep tezele teoretice, ideile care reflectă legitățile obiective de dezvoltare a societății și ale statului. Principiile administrării publice reflectă cele mai esențiale laturi ale organizării și funcționării organelor administrației publice.

Conținutul principiilor exprimă obiectiv esența administrării, a activității executive, cele mai caracteristice trăsături ale lor. Obținând forma de normă de drept, principiile reprezintă tezele generale pe care se bazează și se realizează administrarea. În această calitate, principiile au importanța cerințelor de drept obligatorii pentru executare și respectare.

În același timp, unele principii-idei ce impun o influență de reglementare asupra administrării nu sînt stipulate în legislație sub formulările corespunzătoare, deci, nu au caracter juridic. Din această categorie fac parte, de exemplu, principiile umanismului și ale echității sociale. Aceste principii sociale poartă un caracter de concepție despre lume. Ideile echității sociale și ale umanismului trebuie să pătrundă toată activitatea executivă a subiecților administrării.

Scopurile și sarcinile nu numai determină caracterul activității de administrare și sistemul ei de principii, ci ele înseși sînt comensurabile cu aceste principii. Scopurile constituie obiectivul spre care este direcționată activitatea executivă, iar principiile indică modul de realizare a acesteia. Principiile au o influență asupra formelor, metodelor, structurii cadrelor, procesului de administrare; în principii își găsesc expresie cerințele de bază înaintate față de organizarea aparatului de administrare a subdiviziunilor lui și modul de realizare a funcțiilor lui care se referă la administrare, la strategie, tactică și stilul de lucru, la caracterul relațiilor dintre subiecții și obiectele administrării.

Principiile reflectă esența fenomenelor și a proceselor reale de dezvoltare a relațiilor sociale, adică poartă un caracter obiectiv.

Așadar, principiile formează baza activității de administrare, a activității executive. Din acest context reies toate celelalte însușiri și relații.

*Clasificarea principiilor.* Principiile de administrare formează un sistem de interacțiune a acestora și se determină între ele într-un mod sau altul. Din această cauză, eficacitatea administrării este obținută prin aplicarea consecventă a întregului sistem de principii și a fiecărui în parte. În același timp, evidențierea fiecărui principiu din sis-



tem permite a determina rolul fiecăruia, fapt ce facilitează aplicarea lor. În literatura de specialitate există mai multe puncte de vedere în ceea ce ține de clasificarea principiilor administrării de stat [13, p. 9-10; 18, p. 46-47]. Dar ni se pare mai acceptabilă poziția autorului Коренев А. П. [20, p. 16] pe care o susținem.

Prin urmare, considerăm că în sistemul activității de administrare (activității executive), se evidențiază principiile: 1) *generale (social-juridice)* și 2) *organizatorice* [19, p. 16].

**I. Principii generale** sînt principiile care au un caracter social general și se realizează în activitatea de administrare, indiferent de nivelul și locul cutărui sau cutărui organ, de funcția și postul pe care îl ocupă funcționarul care efectuează activitatea de administrare. Importanța acestor principii este determinată de faptul că ele pun bazele sociale (morale, juridice) ale activității de administrare. Principiile generale sînt *obiectivitatea, concretitudinea, eficacitatea, îmbinarea centralizării cu descentralizarea, legalitatea și disciplina*.

**Obiectivitatea.** Procesele sociale decurg în corespundere cu legile obiective ale dezvoltării societății. De aceea de la subiectul administrării se cere cunoașterea și aplicarea legităților obiective, luarea în considerație a posibilităților, stării de fapt a societății. Anume aceste cerințe formează esența obiectivității. Administrarea poate fi rezultativă atunci cînd oamenii, cunoscînd legile obiective, le aplică cu bună știință, le pun în serviciul celor mai stringente interese. Deci cunoașterea legilor este o premisă necesară administrării bazate pe concluziile științifice.

Principiul obiectivității impune analiza și evidența adevăratei stări de fapt, evidența dificultăților și a contradicțiilor existente în mediul social. Mai mult decît atît, e necesar a lua în considerație legitățile interacțiunii societății cu mediul natural, deoarece natura, fiind un izvor important de mijloace vitale, introduce, totodată, în procesele sociale elementul întîmplării, al probabilității care, deseori, se reflectă nefavorabil asupra mersului proceselor sociale.

Principiul obiectivității în administrare este incompatibil cu subiectivismul care ignorează condițiile obiective, legitățile dezvoltării societății. Factorul subiectiv poate juca un rol important în administrare numai atunci cînd se sprijină pe evidența condițiilor reale, veridice, ale legităților obiective de dezvoltare socială. Subiectivismul în administrarea socială, inclusiv cea publică, conduce la soluții voluntariste nemotivate și, prin aceasta, la imposibilitatea împlinirii lor, la consumul nejustificat de forțe și mijloace, la dezorganizare în procesele de administrare, cauzînd prejudicii de încredere față de subiectul administrării.

În același timp, legile obiective ale societății, în afara activității conștiente a oamenilor, nu pot asigura o administrare rezultativă. Mecanismul de aplicare a legilor constă în ajustarea activității oamenilor în corespundere cu acesta. Din cele expuse reiese că aplicarea legilor societății repre-

zintă o corelație între legitățile obiective și acțiunile subiective ale oamenilor.

Astfel, *principiul obiectivității constă în studierea legităților dezvoltării sociale, stabilirea științifică a căilor și mijloacelor de aplicare a legilor societății de către subiectul administrării (factorul subiectiv) în scopul asigurării administrării optime, eficiente a activității executive a statului*.

**Concretitudinea.** Legalitățile obiective se manifestă în viața cotidiană în acțiunile oamenilor care, prin comportamentul lor, tind să atingă scopuri bine definite. Deci concretitudinea trebuie să fie unul dintre principiile administrării. Esența acestui principiu constă în efectuarea administrării, ținînd cont de anumite circumstanțe concrete de viață: de multitudinea formelor de expresie a legilor obiective, de informația obiectivă atît despre starea internă a obiectului administrării, cît și despre condițiile în care se află. Aici nu se iau în considerație niște fapte concrete dispersate, ci despre informația obiectivă sistematizată și generalizată. Informația, volumul ei, cantitatea, orientarea, necesitatea și plenitudinea ei trebuie să corespundă funcțiilor pe care le are subiectul concret al administrării.

Informația veridică permite stabilirea unor forme concrete de exprimare în condiții concrete a anumitor legități sociale și determinarea în corespundere cu aceasta a scopurilor și acțiunilor oamenilor, adică concretizarea căilor și mijloacelor de atingere a scopurilor administrării.

**Eficacitatea.** Esența acestui principiu constă în atingerea scopurilor administrării cu cheltuieli minime de forță, mijloace și timp. Administrarea în orice sferă socială, fie în economie, fie în învățămînt, cultură, securitate, apărare, afaceri interne etc. presupune valori materiale și spirituale, resurse umane și financiare. De aceea administrarea, ca și orice activitate social-utilă, trebuie să fie realizată rațional, eficient. Criteriile de determinare a eficacității aplicate, de obicei, sînt mărirea cheltuielilor, termenele de îndeplinire a sarcinilor, termenele de recuperare a cheltuielilor etc.

Cerințele acestui principiu de realizare constau în optimizarea hotărîrilor, adică în elaborarea diferitor variante de hotărîre, compararea lor și alegerea celei mai bune. Sarcina subiectului administrării constă în descoperirea și studierea variantelor de soluționare care, cu un grad mai înalt de probabilitate, vor conduce la atingerea scopurilor cu mijloacele și forțele pe care le are la dispoziție. De asemenea, trebuie luate în considerație condițiile interne și externe, un cerc cît mai larg de influențe ale mediului de funcționare asupra sistemului de administrare, precum și interesele lucrătorilor din sistemul administrării.

Pe lîngă mijloacele de optimizare ale administrării, o mare importanță are alegerea metodelor eficiente de influență morală asupra conștiinței celor administrați, cum ar fi măsurile de stimulare, cointerensare materială, de prevedere pentru executori a unui spațiu pentru o inițiativă rațională

și independentă, stabilirea responsabilității pentru rezultatele obținute.

Toate metodele aplicate în activitatea de administrare pot fi divizate în două grupe mari: *de convingere* și *de constrângere*. Una dintre particularitățile administrării publice este aplicarea mai largă a metodelor de constrângere în comparație cu alte sfere de administrare socială.

Astfel, eficacitatea reprezintă un principiu important al administrării publice, al activității executive, care asigură funcționarea optimă a sistemului de administrare, contribuie la soluționarea problemelor care stau în fața subiectului administrării, la atingerea scopurilor trasate.

*Îmbinarea centralizării cu descentralizarea.* Divizarea sferelor de activitate și împuternicirilor între subiectele republicane de administrare și cele locale se face în baza Constituției Republicii Moldova și a altor acte cu privire la delimitarea competențelor între organele sus-numite [5; 6]. Legislația recunoaște și garantează administrația locală, care funcționează în limitele împuternicirilor sale, în baza principiilor declarate de Constituție: descentralizarea serviciilor publice, eligibilitatea autorităților administrației publice locale, consultarea cetățenilor în problemele locale de interes deosebit [1]. Astfel, se asigură îmbinarea intereselor statului și a colectivităților locale.

Nerespectarea principiului „îmbinarea centralizării și descentralizării” duce, pe de o parte, la diminuarea rolului subiectelor republicane (centrale) de administrare și controlul stării de lucruri în sfera sau ramura corespunzătoare a administrării, iar pe de altă parte, la tutelarea minuțioasă, la limitarea independenței subiectelor inferioare de administrare în realizarea funcțiilor operative de activitate.

Subiectele centrale ale administrării trebuie să determine direcțiile prioritare de dezvoltare a sferelor sociale corespunzătoare, să elaboreze și să realizeze programele complexe, să efectueze cercetări științifice, să participe la elaborarea regulilor, standardelor și a altor acte normative în anumite sfere de administrare, să conceapă și să realizeze programele republicane de asigurare cu cadre a sferelor și ramurilor administrării etc.

Dar, într-un centru unic nu pot fi soluționate multiplele probleme ale administrării, nu pot fi luate în considerație condițiile și specificul local ale teritoriilor cu un statut economic și politic deosebit, rezultatele activității orașului (municipiului, comunei, colectivului concret). Ultimul poate fi realizat pe calea descentralizării anumitor funcții de administrare, acordarea subiectelor inferioare ale administrării independente în soluționarea sarcinilor curente ale administrării, ridicarea responsabilității lor pentru starea de lucruri în teritoriile, în așezămintele, organizațiile, întreprinderile, colectivele de muncă corespunzătoare.

*Principiul îmbinării centralizării și descentralizării este asigurat organizatoric prin sistemul subordonării duble a obiectelor administrării, adică prin subordonarea pe verticală și pe orizontală.* Subordonarea pe ver-

*ticală* asigură unitatea necesară în problemele de bază care au importanță statală pentru sfera de administrare, iar subordonarea *pe orizontală* permite de a lua în considerație condițiile și particularitățile locale la realizarea administrării. De exemplu, organele de poliție, având prerogativa de a ocroti ordinea publică și de a asigura securitatea publică, se conduc în activitatea lor nu numai de legi și de acte normative ale organelor superioare și centrale ale puterii legislative și executive, dar și de actele administrației publice locale. Și, în general, ca organ al puterii de stat și de ocrotire a normelor de drept, potrivit Legii nr. 416-XII din 1990, poliția Republicii Moldova era divizată în *poliție de stat* și *poliție municipală*. Poliția de stat își exercita atribuțiile pe întreg teritoriul republicii, iar poliția municipală — pe teritoriul unității administrative respective. Poliția de stat se subordona în activitatea sa numai Ministrului Afacerilor Interne, iar poliția municipală — și organelor administrației publice locale. Controlul asupra activității poliției de stat revenea Ministerului Afacerilor Interne, iar asupra activității poliției municipale — și organelor locale respective [7, art. 7].

Centralizarea și descentralizarea se realizează, de asemenea, de comun acord cu conducerea unică și colegialitatea în administrare. La elaborarea actelor de administrare, conducătorul trebuie să ia în considerație opinia specialiștilor, să-i orienteze la elaborarea unor soluții, să efectueze expertize de evaluare a proiectelor de soluții, ceea ce nu numai că nu subminează, ci optimizează autoritatea lui. Conducătorul, susținut de colectiv, eficientizează nivelul cerințelor și exigențelor de îndeplinire a însărcinărilor, a oricărei dispoziții.

*Legalitatea și disciplina.* Legalitatea, ca principiu de administrare, activitatea executivă *înseamnă o respectare și îndeplinire strictă de către subiectele și obiectele administrării a legilor și a altor acte normative ale organelor puterii de stat.* Legalitatea se exprimă în obligativitatea fiecărui subiect și obiect al administrării de a acționa în cadrul stabilit, adică în limitele competenței lui. Strâns legată de principiul legalității este *disciplina*.

Esența *disciplinei*, ca principiu al administrării, constă în îndeplinirea obligațiilor puse în fața sistemului de administrare care se conțin în normele și regulamentele stabilite de subiectele împuternicite ale administrării, precum și în îndeplinirea prescrierilor individuale (actelor) subiectelor administrării de către cei cărora le sînt adreseate. Disciplina de stat presupune îndeplinirea conștiințioasă a obligațiilor de funcție.

Respectarea legalității și disciplinei este condiția de bază a eficacității administrării, încălcarea legalității și disciplinei aduce prejudicii statului și societății. Atît abuzul de putere și de serviciu, cît și săvîrșirea altor acțiuni ilegale atrag pentru subiecții administrării răspunderea juridică stabilită de lege. Neîndeplinirea prescripțiilor, indicațiilor, hotărîrilor poate servi drept motiv pentru răspunderea

obiectului administrării (executorului) la răspundere disciplinară sau de alt gen.

**Principiile organizatorice ale administrării, a activității executive** includ două grupuri.

La primul grup se referă principiile *de ramură, teritorial, de linie, funcțional, de subordonare dublă* [19, p. 18].

*Principiul de ramură* este cel de bază în organizarea aparatelor și serviciilor ce asigură activitatea executivă, în corespundere cu el, pentru realizarea unui sau altui fel de activitate de administrare, se organizează un aparat special, organ al puterii executive (minister, departament, serviciu). Principiul de ramură asigură unitatea politicii de stat, utilizarea rațională a forțelor și mijloacelor, o introducere mai eficace a realizărilor științei și tehnicii, soluționarea omogenă a problemelor proprii întregii ramuri.

*Principiul teritorial.* Esența acestui principiu constă în formarea aparatului puterii executive în baza construcției administrativ-teritoriale a statului. El permite asigurarea dezvoltării complexe a sferei și ramurii administrării într-un teritoriu concret (în republică, raion, oraș (municipiu), comună).

*Principiul de linie.* Aplicarea lui asigură un așa tip de organizare a aparatelor și serviciilor ce efectuează activitatea executivă în care fiecare conducător, în limitele competenței sale, are față de subalternii săi toate drepturile și funcțiile de administrare. Într-o asemenea structură fiecare subaltern are un singur superior direct, în a cărui competență se află toate problemele activității subalternului. Principiul de linie se aplică, de obicei, la organizarea grupelor și colectivelor puțin numeroase, unde lucrul nu este complex și cere o specializare îngustă. De cele mai multe ori, în baza acestui principiu se organizează aparatele inferioare de administrare a executorilor direcți care nu au subalterni.

*Principiul funcțional.* În baza acestui principiu se formează organele și aparatele speciale ale puterii executive care îndeplinesc *funcții extradepartamentale cu caracter general*. Aplicarea principiului funcțional asigură dezvoltarea corelației dintre ramuri, soluționarea problemelor cu importanță comună pentru toate sau mai multe ramuri ale administrării, contribuie la realizarea coordonării și uniformității necesare în activitatea sistemelor ramurale de administrare. În corespundere cu acest principiu se formează aparatele administrării de stat care ocupă o poziție extradepartamentală și asigură o funcție interdepartamentală de administrare (statistica, standardizarea, metrologia, certificarea etc.). Aceste organe sînt investite cu împuternicirile necesare. Realizarea funcțiilor lor de administrare sînt obligatorii dincolo de subordonarea departamentală a organului de competență ramurală.

Principiul funcțional se aplică, de asemenea, în structurile complexe ale aparatelor puterii executive, deoarece un singur conducător nu este în stare să realizeze toate funcțiile organului. În asemenea cazuri se organizează subdiviziuni ce realizează funcții de coordonare și de asigurare —

serviciul personal, financiar, material-tehnic, de planificare a activității organului etc. *Principiul funcțional asigură specializarea muncii, soluționarea calificată a problemelor, eficientizează controlul, simplifică lucrul conducătorilor.* Este important să menționăm că aparatele funcționale au o influență de administrare indirectă, prin organul de conducere, în a cărui componență intră.

*Principiul subordonării duble.* După cum am menționat deja, acest principiu asigură îmbinarea principiului conducerii unice cu particularitățile locale și cu cele ale subiectelor organelor puterii executive locale.

În al doilea grup de principii organizatorice intră: *repartizarea rațională a împuternicirilor între subiectele activității executive; responsabilitatea acestor subiecte pentru rezultatele lucrului; îmbinarea conducerii unice cu colegialitatea.*

*Repartizarea rațională a împuternicirilor între subiectele activității executive* presupune reglementarea juridică a sarcinilor, obligațiilor și drepturilor fiecărui organ, aparat, serviciu, subdiviziune și angajat, reglementarea raporturilor dintre ele în activitatea executivă.

*Responsabilitatea acestor subiecte pentru rezultatele lucrului* este corelată de principiul repartizării raționale a împuternicirilor. Pentru neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor de serviciu, ele pot fi trase la răspundere disciplinară sau de alt tip. Stabilirea responsabilității contribuie la ridicarea calității și eficacității lucrului, inspiră o atitudine conștiincioasă față de îndeplinirea obligațiilor de serviciu, exigența conducătorilor față de subalterni.

*Îmbinarea conducerii unice cu colegialitatea* se exprimă prin aceea că cele mai importante probleme ale activității executive a statului se hotărăsc de către organul colegial al puterii executive, de exemplu: de către Guvernul Republicii Moldova, iar problemele cu caracter curent, operativ ce nu necesită o examinare colegială, sînt soluționate de către organul de conducere unică, cum ar fi agențiile, birourile, serviciile etc. Îmbinarea colegialității cu conducerea unică se exprimă, de asemenea, în discutarea colegială a problemelor activității executive la organele consultative: colegii, consfătuiri operative, ceea ce ar evita luarea hotărîrilor unilaterale, subiective.

**Formele de realizare a puterii executive și clasificarea lor.** Sarcinile și funcțiile administrării publice (puterii executive) se realizează prin acțiunile concrete ale organelor și persoanelor cu funcții de răspundere. Aceste acțiuni își găsesc expresie în formele concrete ale activității de administrare. Deci *forma este expresia obiectivă a esenței activității organelor și persoanelor cu funcții de răspundere care asigură administrarea.* Deoarece prin forme se realizează, practic, sarcinile și funcțiile administrării publice, de aplicarea unor sau altor forme depinde succesul activității de administrare. *Formele trebuie să asigure realizarea optimă a funcțiilor administrării, atingerea scopurilor administrării cu cheltuieli minime de forță, mijloace și timp.*

Multitudinea sarcinilor și funcțiilor administrării publice determină existența diferitor forme ale activității de administrare, prevăzute de legea fundamentală, alte acte legislative și cele subordonate legii. De obicei, ele sînt fixate în regulamentele speciale (generale sau individuale), statute și alte acte ce reglementează activitatea organelor administrației publice. Pentru realizarea funcțiilor lor de administrare, organele și persoanele cu funcții de răspundere trebuie să aplice numai acele forme care sînt stabilite de normele de drept. Nerespectarea formei obligatorii atrage nevalabilitatea acțiunilor organului sau a persoanei cu funcție de răspundere.

În același timp, caracterul creator al activității de administrare este de neconceput fără acordarea independenței subiectului administrării în alegerea formelor de administrare din cele stabilite de legislație. Alegerea formelor corespunzătoare trebuie să se facă ținînd cont de situațiile concrete de administrare, de cerințele eficacității și necesității.

Tipul concret al formei de activitate executivă este determinat de caracterul acțiunilor organelor executive de realizare a funcțiilor lor de administrare. În unele cazuri, aceste acțiuni atrag consecințe juridice, în alte cazuri nu. În corespundere cu aceasta, formele de activitate ale organelor administrației publice (executive) se împart, de regulă, *în forme juridice și nejuridice* [3, p. 46-47].

O trăsătură caracteristică a *formei juridice de administrare* constă în faptul că aici se reflectă foarte clar caracterul de stat, executiv-directiv, subordonat legii, al împuternicirilor organelor administrării și al persoanelor cu funcții de răspundere din cadrul lor.

Forma juridică de administrare se deosebește de alte forme juridice ale activității statului (legislative, judiciare) prin aceea că se organizează, practic, realizarea sarcinilor și funcțiilor administrării, administrarea curentă a activității întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor și altor asociații în sferele și ramurile vitale și pentru executarea legilor.

Formele juridice ale administrării publice *se clasifică* după: 1) *conținut*; 2) *orientare*; 3) *mod de exprimare*.

1. *După conținut*, formele juridice ale administrării publice se divizează în forme **creatoare de drept și forme de aplicare a dreptului**.

Activitatea *creatoare de drept* constă în elaborarea normelor de drept, perfecționarea lor, modificarea sau abrogarea lor, adică în *crearea mecanismului juridic de executare a legilor, reflectat în actele administrative*.

Această activitate reprezintă un sistem complex de acțiuni: luarea deciziei organului privind necesitatea de elaborare a proiectului actului de administrare (actului administrativ); pregătirea textului proiectului, discutarea lui prealabilă, definirea, coordonarea, aprobarea prealabilă de către organul respectiv, prezentarea proiectului organului creator de drept; discutarea proiectului în organul creator de drept; aprobarea sau votarea proiectului; aplicarea actului administrativ care a obținut forță juridică.

Totalitatea măsurilor creative de drept enumerate sînt caracteristice pentru activitatea creatoare a organelor colegiale de administrare. În ceea ce privește activitatea organelor de conducere unică, „tehnologia” de creare a actelor administrative este puțin mai simplă. De exemplu: conducătorul ministerului, departamentului sau altui organ de conducere unică, după conceperea proiectului, poate aproba proiectul imediat, evitînd discutarea lui sau alte acțiuni creative.

Normele legale nu pot reglementa toate relațiile sociale în sfera administrării din cauza diversității și dinamismului lor. Activitatea creatoare de drept a subiectului administrării publice are destinația de a servi scopului reglementării juridice detaliate și cît mai complete a relațiilor de administrare. Raportul ei cu alte forme creative de drept (activitatea legislativă a organelor reprezentative) se caracterizează prin subordonare, deoarece activitatea creativă de drept a organelor puterii executive se efectuează în baza și pentru executarea legilor și a altor acte normative ale organelor puterii reprezentative.

Activitatea de **aplicare a dreptului** de către organele și persoanele cu funcție de răspundere ce înfăptuiesc administrarea constă în acțiunile subiectelor administrării de ajustare a faptului concret cu importanță juridică la normele corespunzătoare de drept, în scopul creării actului individual, adică soluționarea în baza normelor de drept a problemelor concrete de administrare.

Activitatea de aplicare a dreptului *cuprinde*: stabilirea circumstanțelor concrete ale cazului; determinarea normei de drept corespunzătoare care trebuie aplicată în situația dată (controlul veridicității forței juridice a normei, descoperirea limitelor ei de acțiune în timp și spațiu etc.); perceperea sensului și cuprinsului normei; luarea deciziei asupra cazului, a actului individual; executarea actului de aplicare a normei de drept.

2. *După orientare (scopurile lor)*, formele juridice ale activității de administrare se împart în **interne** și **externe**. Formele juridice ale activității *interne* se aplică pentru soluționarea problemelor de organizare a statelor, birotică, conducere a colaboratorilor și a subdiviziunilor structurale din cadrul organului de administrare, precum și problemele de administrare ale organelor inferioare subordonate.

Formele juridice ale activității *externe* se aplică în scopul asigurării îndeplinirii sarcinilor și funcțiilor puse în fața organului, funcții care alcătuiesc conținutul activității executive.

Formele juridice *interne* și *externe* ale activității de administrare pot fi atît creatoare de drept, cît și de aplicare a dreptului.

3. *După modul de expresie*, formele juridice ale administrării se împart în **verbale** și **concludente**. Alegerea și aplicarea unei sau altei modalități de expresie a formelor juridice ale activității de administrare sînt determinate de proprietățile sale juridice.



Singura modalitate de expresie acceptabilă în activitatea creativ-juridică este cea verbală în forma ei scrisă. Rezultatul activității creativ-juridice a subiectului administrării este un act administrativ cu caracter normativ sau individual care reprezintă un document oficial. Numai în aspectul său „documental”, actul administrativ poate fi considerat ca formă juridică purtătoare de norme juridice.

Activitatea de aplicare a dreptului se exprimă în formă scrisă, orală și concludentă. Cea mai răspândită modalitate de expresie a rezultatului activității de aplicare a dreptului este actul administrativ cu caracter individual scris. El se folosește la soluționarea problemelor (cazurilor) care cer fixarea aplicării normelor de drept, stabilitate, exactitate, determinare etc.

Formele nejuridice sînt forme de expresie a acțiunilor organizatorice și material-tehnice de administrare [3, p. 68]. Formele nejuridice au tangență cu competența subiecților administrării.

Acțiunile organizatorice de administrare se exprimă în studierea, generalizarea și extinderea experienței pozitive, în instruirea executorilor, acordarea ajutorului practic executorilor pe teren, elaborarea recomandărilor fondate științific și a măsurilor de implementare a realizărilor științei și tehnicii etc.

Acțiunile material-tehnice au o importanță auxiliară, însă cu ajutorul lor se asigură, din punct de vedere material, toate formele administrării publice. Acțiuni material-tehnice sînt, de exemplu, dările de seamă, activitatea de birotică, perfectarea documentelor, înregistrarea faptelor, multiplicarea materialelor și a documentelor etc. Acțiunile material-tehnice au menirea să asigure funcționarea stabilă și eficientă a subiecților administrării. Ele facilitează procesul de administrare, sporesc productivitatea și cultura muncii de administrare. Pe măsură ce procesele administrării devin tot mai complexe, însemnătatea și volumul acțiunilor material-tehnice cresc permanent. O astfel de formă a activității de administrare necesită cel mai mult înzestrare cu tehnică pentru birotică și automatizare.

În **concluzie** notăm că, în opinia noastră:

- administrarea publică este una din formele administrării sociale;
- administrarea publică, pe șîngă cu caracteristicile de bază ale administrării sociale, dispune de trăsături proprii, și anume: ea este realizată în numele statului; subiectul administrării beneficiază de împuterniciri suplimentare, inclusiv aplicarea măsurilor de constrîngere statală; deciziile emise de către subiectul administrării au caracter de prescripție unilaterală a voinței juridice. La emiterea deciziei, subiectul nu este obligat să solicite opinia celui administrat. Decizia subiectului este obligatorie pentru obiect și urmează a fi executată; relațiile dintre obiectul administrat și subiectul administrării au caracter de subordonare;
- trăsăturile de bază ale administrării publice determină scopurile de bază ale puterii executive, particularități-

le puterii executive, principiile organizatorico-juridice de bază ale interacțiunilor verigilor legislative, executive și judecătorești ale puterii statale.

## Referințe bibliografice

### Surse în limba română:

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994.
2. Creangă I. *Curs de drept administrativ*: curs universitar. Chișinău: Epigraf, 2003.
3. Guțuleac V., Balmuș V. *Problemele administrării de stat*. Chișinău: S.n., (Fundatia „Draghiștea”), 2002.
4. Guțuleac V. *Bazele teoriei dirijării de stat*. Monografie. Chișinău: BaștinaRadog, 2000.
5. Legea cu privire la administrația publică locală nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 32-35 din 09.03.2007.
6. Legea privind descentralizarea administrativă nr. 435 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 29-31 din 02.03.2007.
7. Legea Republicii Moldova cu privire la poliție nr. 416-XII din 18.12. 1990, art. 7. În: Veștile 12/321 din 30. 12. 1990. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 17-19/56 din 31. 01. 2002 (abrogată).
8. Negoită A. *Drept administrativ și știința administrației*. București: Editura Athenacum, 1991.
9. Orlov M. *Drept administrativ*. Chișinău: Epigraf, 2001.
10. Platon M. *Serviciul public în Republica Moldova*. Chișinău, 1997.
11. Popa V. *Drept public*. Chișinău, 1998.
12. Prisăcaru V. *Tratat de drept administrativ român*. Partea generală. Ed. a II-a, revăzută și adăugată. București, 1996.
13. Trăilescu A. *Drept administrativ*. Ed. a IV-a, rev. București: Editura C. H. Beck, 2010.

### Surse în limba rusă:

14. *Административное право и административная деятельность органов внутренних дел*. Под ред. Л. Л. Попова. Москва: Академия МВД, 1990.
15. *Административное право*. Учебник под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. Москва: Юристъ, 2000.
16. Бахрах Д. Н. *Административное право*. Учебник для ВУЗ-ов. Москва: Изд-во БЕК, 1997.
17. Бахрах Д. Н. *Административное право России*. Учебник для ВУЗ-ов. Москва: Изд-во НОРМА, 2002.
18. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. М. *Административное право: учебник для вузов.* — 3-е изд., пересмотр. и доп. Москва: НОРМА, 2007.
19. Гуцуляк В. И. *Административное право Республики Молдова: Учеб. для юридических вузов и фак.* Chișinău: ”Elena – V. I.” SRL, 2007.
20. Корнев А. П. *Административное право России*. Учебник. В 3-х частях. Часть 1. Москва: МЮИ МВД России, 1996.

## МИРНЫЙ ПРОХОД В ТЕРРИТОРИАЛЬНОМ МОРЕ: ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ПРИБРЕЖНОГО ГОСУДАРСТВА

Татьяна АВЕРОЧКИНА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

The article examines the legal framework for the implementation of administrative jurisdiction by the coastal State in respect of vessels under foreign flags, enjoy the right of innocent passage in the territorial sea it. Analyzes the current Ukrainian legislation in this area, it revealed the positive and negative traits, suggesting possible areas of improvement. Focuses on the actual implementation of the administrative jurisdiction of Ukraine in the sea areas must be recognized that the science of administrative law.

**Key words:** jurisdiction, administrative jurisdiction, the jurisdiction of the state, innocent passage.

\* \* \*

В статье рассматриваются правовые основы осуществления административной юрисдикции прибрежным государством в отношении морских судов под иностранным флагом, пользующихся правом мирного прохода в его территориальном море. Анализируется действующее украинское законодательство в этом направлении, выявлены его позитивные и негативные черты, предложены возможные направления усовершенствования. Акцентируется внимание на фактическом осуществлении административной юрисдикции Украиной в морских пространствах, что подлежит признанию наукой административного права.

**Ключевые слова:** юрисдикция, административная юрисдикция, юрисдикция государства, мирный проход.

**Постановка проблемы.** Мирный проход через территориальное море – один из ключевых институтов современного морского права, действующий со времен средневековья, когда мореплавание осуществлялось, в основном, в прибрежной морской полосе, где проходили наиболее удобные, короткие и безопасные морские пути [1, с. 49]. Сложившийся как обычная норма, этот институт приобрел нормативное закрепление в международных соглашениях и развивающихся их национальных законодательствах. Учитывая, что территориальное море является частью территории прибрежного государства, обеспечение мирного прохода иностранных судов является неотъемлемой составляющей безопасности государства, неприкосновенности его границ, сохранения независимости и территориальной целостности. В связи с этим особенную актуальность приобретает разработка и усовершенствование законодательного обеспечения действия юрисдикции прибрежного государства в отношении осуществляющих мирный проход иностранных судов.

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием в украинской правоведаческой литературе разработок, посвященных пределам действия административной юрисдикции в отношении иностранных судов, осуществляющих право мирного прохода через территориальное море Украины.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты осуществления административной юрисдикции государства в морских пространствах исследуются отечественными и зарубежными учеными (Е. Додин, С. Кузнецов, А. Колодкин и др.), однако в их работах не была рассмотрена действующая нормативно-правовая

база Украины, закрепляющая пределы действия административной юрисдикции Украины в отношении иностранных судов, совершающих мирный проход в ее территориальном море.

**Целью и задачей статьи является анализ действующего украинского законодательства о пределах действия административной юрисдикции Украины в отношении иностранных судов, совершающих мирный проход в ее территориальном море, выявление его позитивных и негативных черт, предложение возможных направлений его усовершенствования.**

**Изложение основного материала.** Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. [2] (далее – Конвенция) предусматривает право мирного прохода через территориальное море для судов всех государств (ст. 17), ограничивая его лишь условием соблюдения своих норм. Кроме того, она приводит определения понятий «проход» (ст. 18) и «мирный проход» (ст. 19), определяя, что проход является мирным, если им не нарушается мир, добрый порядок или безопасность прибрежного государства. Такой проход должен совершаться в соответствии с Конвенцией и другими нормами международного права. Проход иностранного судна считается нарушающим мир, добрый порядок или безопасность прибрежного государства, если в территориальном море оно осуществляет любой из следующих видов деятельности: а) угрозу силой или ее применение против суверенитета, территориальной целостности, или политической независимости прибрежного государства, или каким-либо другим образом в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе ООН; б) любые маневры или учения с оружием любого вида; с) любой акт, направленный

на сбор информации в ущерб обороне или безопасности прибрежного государства; d) любой акт пропаганды, имеющий целью посягательство на оборону или безопасность прибрежного государства; e) подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого летательного аппарата; f) подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого военного устройства; g) погрузку или выгрузку любого товара или валюты, посадку или высадку любого лица, вопреки таможенным, фискальным, иммиграционным или санитарным законам и правилам прибрежного государства; h) любой акт преднамеренного и серьезного загрязнения вопреки настоящей Конвенции; i) любую рыболовную деятельность; j) проведение исследовательской или гидрографической деятельности; k) любой акт, направленный на создание помех функционированию любых систем связи, или любых других сооружений, или установок прибрежного государства; l) любую другую деятельность, не имеющую прямого отношения к проходу.

Конвенцией закреплены, кроме прочего, основы административной юрисдикции прибрежного государства в территориальном море и, в частности, относящиеся к регулированию мирного прохода. Так, ст. 21 предусматривает права прибрежного государства на принятие законов и правил относительно: а) безопасности судоходства и регулирования движения судов; б) защиты навигационных средств и оборудования, а также других сооружений или установок; в) защиты кабелей и трубопроводов; г) сохранения живых ресурсов моря; е) предотвращения нарушения рыболовных законов и правил прибрежного государства; ф) сохранения окружающей среды прибрежного государства и предотвращения, сокращения и сохранения под контролем ее загрязнения; г) морских научных исследований и гидрографических съемок; h) предотвращения нарушения таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных законов и правил прибрежного государства. Такие законы и правила не относятся к проектированию, конструкции, комплектованию экипажа или оборудованию иностранных судов, если только они не вводят в действие общепринятые международные нормы и стандарты. Прибрежное государство должно опубликовать все такие законы и правила. Иностранные суда, осуществляя право мирного прохода через территориальное море, соблюдают все такие законы и правила и все общепринятые международные правила, касающиеся предотвращения столкновения в море. Кроме того, прибрежное государство в случае необходимости и с учетом безопасности судоходства может потребовать от иностранных судов, осуществляющих право мирного прохода через его территориальное море, пользоваться такими морскими коридорами и схемами разделения движения, которые оно может установить или предписать для регулирования прохода судов. В частности, в отношении танкеров, судов с ядерными двигателями и судов, перевозящих ядерные и другие опасные или ядовитые по своей природе ве-

щества или материалы, может быть выдвинуто требование следовать по таким морским коридорам. Устанавливая морские коридоры и предписывая схемы разделения движения в соответствии с настоящей статьей, прибрежное государство принимает во внимание: а) рекомендации компетентной международной организации; б) любые пути, которые обычно используются для международного судоходства; в) особые характеристики конкретных судов и путей; и г) интенсивность движения судов. Прибрежное государство ясно указывает такие морские коридоры и схемы разделения движения на морских картах, которые должным образом опубликовываются (ст. 22).

Прибрежное государство не должно препятствовать мирному проходу иностранных судов через территориальное море, за исключением случаев, когда оно действует так в соответствии с настоящей Конвенцией; предъявлять к иностранным судам требования, которые на практике сводятся к лишению их права мирного прохода или нарушению этого права или допускать дискриминацию ни по форме, ни по существу в отношении судов любого государства или в отношении судов, перевозящих грузы в любое государство, из него или от его имени (ст. 24).

В качестве защиты прибрежного государства закреплены его права на принятие в своем территориальном море мер, необходимых для недопущения прохода, не являющегося мирным; временно приостанавливать в определенных районах своего территориального моря осуществление права мирного прохода иностранных судов, если такое приостановление существенно важно для охраны его безопасности, включая проведение учений с использованием оружия (такое приостановление вступает в силу только после его опубликования) (ст. 25). Отдельные статьи Конвенции посвящены уголовной и гражданской юрисдикции прибрежного государства относительно иностранных судов.

Также специально выделены правила для военных кораблей и предусмотрено право прибрежного государства потребовать от них, при несоблюдении законов и правил, касающихся прохода через территориальное море, и игнорировании любых требований об их соблюдении, немедленно покинуть территориальное море (ст. 30).

Таким образом, специально не оговоренная, а точнее, не названная таковой административная юрисдикция прибрежного государства в территориальном море, фактически в Конвенции закреплена и количество норм, посвященных ей, гораздо больше, количества норм о гражданской или уголовной юрисдикции. Причиной этому, на наш взгляд, повседневный характер осуществления административной юрисдикции, наличие в этом правовом явлении не только «негативной» (связанной с правонарушением), но и гораздо более обширной и многообразной «позитивной» (регулятивной) составляющей, проявляющейся в реализации управленческой компетенции органами государствен-

ной исполнительной власти в морских пространствах, в частности, в территориальном море.

Став частью национального законодательства Украины [3] и определив, кроме прочего, основы административной юрисдикции прибрежного государства в территориальном море, Конвенция обозначила направления развития внутреннего законодательства в этой сфере. Во исполнение ее норм о регулировании мирного прохода судов через территориальное море в Украине действуют Закон «О государственной границе Украины» [4] (далее – Закон) и Правила плавания и пребывания в территориальном море, внутренних водах, на рейдах и в портах Украины иностранных военных кораблей [5] (далее – Правила). Остановимся подробнее на анализе этих документов.

Закон закрепляет понятие «мирный проход» (ст. 13), основанное на приведенных выше нормах Конвенции, устанавливает обязанность иностранных невоенных судов и военных кораблей соблюдать навигационные и иные (правила радиосвязи, портовые, таможенные, санитарные и др.) правила (ст. 15); любая промышленная, исследовательская и поисковая деятельность запрещена, за исключением случаев, когда она осуществляется с разрешения компетентных органов Украины или на основании международных договоров (ст. 16). Украина (в лице компетентных органов) имеет право на установление районов, где временно запрещается плавание и пребывание иностранных невоенных судов и военных кораблей (ст. 17). Законом закреплены права органов Госпогранслужбы Украины в отношении иностранных невоенных судов:

1) предложить судну показать национальный флаг, если он не поднят, провести опрос о целях захода судна в воды Украины;

2) предложить судну изменить курс, если он ведет в закрытый для плавания район;

3) остановить судно и произвести его осмотр, если оно не отвечает на сигнал опроса, находится в закрытом для плавания районе, нарушает другие правила захода в воды Украины, плавания и пребывания в них, а также занимается промышленной и другой деятельностью в нарушение законодательства Украины, международных договоров Украины. Осмотр судна включает проверку судовых и навигационных документов, документов членов экипажа и пассажиров, документов на грузы, а в необходимых случаях – и судовых помещений. После осмотра судна ему может быть разрешено продолжить плавание в водах Украины с соблюдением установленных правил или предложено покинуть воды Украины, или оно может быть задержано в соответствии с действующим законодательством;

4) помещать на судно в необходимых случаях пограничный наряд для сопровождения судна в порт или из порта к государственной границе Украины;

5) снимать с судна и задерживать лиц, совершивших преступление и подлежащих уголовной ответственности по законодательству Украины, передавать

этим лицам органам досудебного расследования, если иное не предусмотрено международными договорами Украины;

6) преследовать и задерживать в открытом море судно, зашедшее в территориальное море или во внутренние воды и порты Украины с нарушением установленных правил, или судно, которое нарушило законы или правила плавания и пребывания в водах Украины, до захода его в территориальное море своей страны или третьего государства в случае, если преследование начато в территориальном море или внутренних водах Украины и велось непрерывно (ст. 28). Таким образом, позиции 1, 2, 4 не имеют своим основанием правонарушение и демонстрируют «позитивный», регулятивный аспект административной юрисдикции, в отличие от позиций 3, 5, 6, имеющих четко выраженную «негативную окраску».

Правила плавания и пребывания в территориальном море, внутренних водах, на рейдах и в портах Украины иностранных военных кораблей также посвящены «позитивной» составляющей административной юрисдикции Украины в прибрежных морских пространствах, в частности, в территориальном море. В них содержатся основные требования государства относительно пребывания в указанных пространствах иностранных военных кораблей и подводных транспортных средств: несение своего военно-морского или государственного флага, надводное положение для подводных транспортных средств, соблюдение правил радиосвязи, навигационных, портовых, таможенных, санитарных и других правил, пользование услугами лоцманской и ледокольной проводки в районах, где оно является обязательным, запрет захода в районы, где их плавание или пребывание запрещено. В случае несоблюдения иностранным военным кораблем, его плавсредствами, летательными аппаратами или личным составом правил плавания и пребывания в пределах территориального моря Украины законов и правил Украины командиру иностранного военного корабля (отряда) предъявляются требования о необходимости их соблюдения. Если требования игнорируются, то судно может быть предложено немедленно покинуть территориальное море Украины. Правила мирного прохода иностранных военных кораблей через территориальное море Украины выделены в специальный раздел Правил и соответствуют и нормам Конвенции, и нормам Закона. При этом наблюдается некоторая несогласованность в терминах, означающих мирный проход в текстах рассмотренных документов на украинском языке: в Законе это «мирний прохід», а в Правилах – «мирне проходження». Налицо явный недостаток нормотворческой техники, подлежащий обязательному исправлению. Одной из наиболее вероятных причин возникновения подобных несогласованностей, как представляется, является отсутствие официального перевода Конвенции на украинский язык и его опубликования в одном из официальных печатных изданий.



Завершая анализ норм Правил, необходимо обратить внимание на то, что они значительно конкретизируют правила мирного прохода через территориальное море и посещения иностранными военными кораблями внутренних морских вод Украины, что упрощает понимание и применение норм Закона о государственной границе. Этого, к сожалению, нельзя сказать о правилах мирного прохода в территориальном море и посещения внутренних морских вод Украины иностранными невоенными судами, в отношении которых действуют достаточно обобщенные нормы Закона и, как представляется, есть необходимость в принятии, по образцу Правил, специального нормативно-правового акта. Здесь, безусловно, нельзя забывать о регулировании правил захода таких судов в порты локальными актами – обязательными постановлениями и сводами обычаев морских торговых портов. Эти акты, в отличие от Правил, распространяются исключительно на конкретный морской торговый порт (часть внутренних морских вод, а не территориального моря) и, хотя и характеризуются определенным уровнем единообразия, все же нуждаются, на наш взгляд, в определенной форме, утвержденной на общегосударственном уровне. Особенно это касается обязательных постановлений по портам, детально определяющим порядок посещения того или иного порта на территории Украины. В соответствии с новым Законом «О морских портах Украины» [6], обязательные постановления по порту принимаются администрацией морских портов Украины по согласованию с капитаном морского порта и центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим реализацию государственной политики в сфере безопасности на морском и речном транспорте (ст. 17), что, как представляется, внесет некоторое единообразие в эти документы, избавит их от очевидных недостатков, имевших место в прошлом. Что же касается сводов обычаев, то порядок их составления, согласования и принятия в Законе о портах не регламентирован, что нуждается в исправлении.

Как известно, внешняя граница территориального моря – это государственная граница прибрежного государства и для ее охраны в Украине используются специальные подразделения Госпогранслужбы Украины – Морская охрана. Правила охраны государственной границы на море определен и Законом, и, более детально, Инструкцией о применении оружия, боевой техники, вооружения кораблей (катеров), самолетов и вертолетов Государственной пограничной службы Украины, специальных средств и мер физического воздействия во время охраны государственной границы и исключительной (морской) экономической зоны Украины [7], определяющей основания и механизм реагирования на противоправные акты, направленные против Украины или ее судов. Однако, «негативный» аспект административной юрисдикции прибрежного государства в морских пространствах не является предметом рассмотрения этой статьи, поэтому ограничимся лишь упоминанием

о нем и акцентированием внимания на том, что его наличие и действие является дополнительным подтверждением фактического наличия и действия административной юрисдикции прибрежного государства в морских пространствах, что, к сожалению, очень редко признается административно-правовой наукой.

**Выводы.** Таким образом, пределы действия административной юрисдикции Украины в отношении иностранных судов, осуществляющих право мирного прохода через ее территориальное море, определены международными соглашениями и актами национального законодательства. Анализ последнего показал, что на сегодня его акты нуждаются в дальнейшем усовершенствовании, разработке изменений и дополнений для заполнения имеющихся пробелов в правовом регулировании мирного прохода через территориальное море Украины.

### Список использованной литературы

1. Мировой океан и международное право. Правовой режим морских прибрежных пространств / Отв. ред.: Мовчан А.П., Янков А.; Редкол.: Бараболя П.Д., Виноградов С.В. и др. – М.: Наука, 1987. – 228 с.
2. Конвенция ООН по морскому праву 1982 года / Морське право. Джерела: У 3 ч. Ч. 1. Т. 1. Кн. 2 «III Конференція ООН з морського права» / [Додін Є.В., Кузнецов С.О., Аверочкіна Т.В., Нікіша Д.О.]. – О.: Фенікс, 2011. – С. 110 – 451.
3. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року: Закон України від 03.06.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.
4. Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 року № 1777-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
5. Правила плавання і перебування в територіальному морі, внутрішніх водах, на рейдах та в портах України іноземних військових кораблів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1996 р. № 529 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 12. – Ст. 334.
6. Про морські порти України: Закон України від 17.05.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 45. – Ст. 1729.
7. Інструкція про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України, затверджена наказом Адміністрації Держкордонслужби від 21.10.2003 р. № 200 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 43. – Ст. 2287.

## ЮРИДИЧЕСКИЙ ЯЗЫК КАК ПРЕПЯТСТВИЕ В ПРОЦЕССЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Яо Никэз АДУ,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры международного права юридического факультета  
Российского университета дружбы народов,

Светлана АДУ,

кандидат педагогических наук, доцент кафедры русского языка № 4 факультета русского языка и  
общеобразовательных дисциплин Российского университета дружбы народов.

### SUMMARY

One the main functions of United Nations consists of human rights protection through the word. In spite of that many peoples so far are not able to stand for their human rights, because most of them are lay peoples.

The article deals with the difficulties that occurred in exercising the equal rights to justice. This problem arises because many peoples have difficulties to access to court as they are no lawyers or they have not any appropriate language knowledge to defend their human rights.

Solutions also are proposed in the article to achieve the equal rights to justice.

**Key words:** protection of human rights, legal language knowledge, access, competent bodies on protecting human rights.

\* \* \*

Одним из главных направлений деятельности ООН является защита прав человека. Однако далеко не все лица имеют возможность добиться защиты своих прав в различных судебных органах. Зачастую это связано с нехваткой достаточных знаний профессионального юридического языка.

В настоящем исследовании рассматриваются проблемы правовой коммуникации в процессе защиты прав человека. В статье анализируются трудности понимания и использования языка права неюристами при реализации прав на равный доступ к компетентным органам по защите прав человека. В статье также предлагаются некоторые решения для преодоления языковых препятствий в защите прав человека.

**Ключевые слова:** защита прав человека, специфика юридического языка, правовая коммуникация, доступ, компетентные органы по защите прав человека.

**Постановка проблемы.** Защита прав человека на международном, региональном и национальном уровнях остается одним из главных приоритетных направлений деятельности ООН. Она призывает различные международные, региональные и национальные организации, включая всех граждан, содействовать всеобщему уважению прав человека и основных свобод.

Обращения граждан в судебные инстанции с целью защиты своих прав есть не что иное, как диалог с властью. Существуют различные определения понятия «диалог»: «совместная речевая деятельность двух и более лиц» (Кибрик) [1]; «особого рода совместная деятельность участников, каждый из которых в какой-то мере признает общую для них обоим цель (цели) или хотя бы «направление» диалога» (Грайс) [2]. Следовательно, обращения граждан в компетентные органы по защите прав человека всегда предполагает собеседников, заинтересованных в процессе рассмотрения жалоб и в их результатах. Важно и то, что диалог – это *речевая* деятельность, поэтому язык права «выступает не столько как техническое средство выражения волеизъявления законодателя, сколько как форма самого существования права, призванного осуществлять диалог власти с народом на языке этого народа» [3].

Однако на практике по-прежнему далеко не все лица имеют возможность добиться справедливой защиты своих прав в различных судебных и квазисудебных

органах в связи с нехваткой достаточных знаний профессионального юридического языка. Данная проблема обычно связана с формулировкой или квалификацией фактов обвинения, составом искового заявления, языком судопроизводства, юридической значимостью вынесенного судебного решения (приговора) и др.

**Цель настоящего исследования** – выявить языковые проблемы, которые могут препятствовать полной реализации защиты каждым индивидом своих прав и свобод, а также поиск возможностей для устранения в дальнейшем препятствий, связанных со спецификой языка права.

**Изложение основного материала.** Для обозначения процесса взаимодействия субъектов, связанного с удовлетворением их законных интересов, в теории права применяется термин «правовая коммуникация» [4; 5 и др.], который также является предметом юрислингвистических исследований [6; 7 и др.], поскольку правовая коммуникация представляет собой феномен не только права, но и общения.

Сторонники коммуникативного подхода в теории права определяют правовую коммуникацию как правовое взаимодействие между субъектами, возникающее на основе социальной интерпретации правовых текстов, как представляющих им коррелятивные правомочия и правообязанности, реализуемые в правовом поведении [8, с. 141-142]. В данном определении важным представляется понимание правовой коммуника-

ции именно как «взаимодействия между субъектами». Однако на практике чаще существуют не «субъектно-субъектные», а «субъектно-объектные отношения», характерные для манипулятивной коммуникации (термины С.Я. Сухих [9]). На объектность гражданина в процессе правовой коммуникации указывает М.Г. Баумова, говоря о жёсткой односторонности направления информации и асимметричности передающей и принимающей сторон. Автор отмечает: «В подавляющем большинстве случаев в качестве коммутатора выступает законодатель или иной государственный орган, который обладает определенными властными полномочиями в отношении гражданина-реципиента. По этому каналу идет односторонняя передача информации “государство – индивид”» [10, с. 31].

Н.А. Любимов, рассматривая правовую коммуникацию в законотворчестве, определяет правовую коммуникацию как проходящий в правовой сфере общественной жизни процесс передачи правовой информации от правотворческого органа к правоприменителю [11] (выделено нами – А., А.), т.е. в одностороннем порядке. Поэтому, по мнению Баумовой М.Г., одной из главных задач правовой коммуникации является «развитие двусторонней связи, по которой гражданин мог бы проявить активность, подать юридически значимый информационный сигнал о своих предпочтениях» [10, с. 31].

Следует отметить, что двусторонний характер связи участников правовой коммуникации закреплён в различных правовых актах, но на практике реализуется с большими оговорками. Рассмотрим эту ситуацию подробнее.

Права человека – это совокупность прав и свобод, принадлежащих каждому индивиду как человеку [12], включая права на равный и свободный доступ в судебные органы [13, ст. 10]. Это право признано как международными, так и региональными и национальными правовыми нормами по правам человека, такими, как Всеобщая декларация прав человека и иные международные документы по правам человека, а также конституции разных государств как основные законы.

Например, Конституция Российской Федерации признает равенство всех перед законом и судом [14, ст. 19], право каждого принимать участие в отправлении правосудия [14, ст. 32, п. 5], а также гарантию каждому судебная защита его прав и свобод [14, ст. 46, п. 1].

Всеобщая декларация прав человека закрепляет равноправие каждого перед законом без дискриминации [13, ст. 7], а также право на эффективное восстановление в правах компетентными органами предусмотренных законом [13, ст. 8].

Однако эти права гарантируются далеко не всегда, так как в некоторых случаях многим людям отказывают в доступе к правосудию вследствие не надлежащим образом составленного искового заявления, что является серьёзным и одним из самых распространенных препятствий в процессе защиты прав человека. Так, например, на официальном сайте Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в разделе «Подача жалобы» размещена статья «Типичные ошибки адвокатов при составлении

жалоб в ЕСПЧ против РФ» (от 16 октября 2012 г.) [15]. Это значит, что жалобы, составленные даже квалифицированными российскими юристами, могут быть отклонены из-за неправильного оформления.

Такие отказы возбуждения или рассмотрения дела сами по себе являются нарушениями прав человека, а отказ от юридической квалифицированной помощи ни в коем случае не умаляет его права на судебную защиту. Самостоятельно право на судебную защиту гарантируется каждому [14, ст. 60].

Незнание юридической терминологии часто приводит к некоторой путанице в квалификации фактов. Вместо, например, термина «подозреваемый» зачастую пользуются термином «преступник», хотя каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и вступившим в законную силу приговором суда [14, ст. 49, п. 1]. Эти ошибки можно наблюдать как у квалифицированного лица, так и лица, не являющегося юристом по образованию.

Судопроизводство проходит с использованием юридической терминологии, без учёта социального статуса сторон участников в деле, что затрудняет положение участников правовой коммуникации в защите своих прав. Важным в этой ситуации также представляется то, что законы и международные правовые акты содержат юридическую терминологию, это не позволяет индивидам понимать их смысл для защиты своих прав. Судьям или компетентным органам также приходится давать разъяснения или толкования вынесенных ими приговоров или решений, иными словами давать объяснение «языка производства». Сказанное свидетельствует об ограничении возможности многих людей добиваться защиты своих прав надлежащим образом и в полном объёме.

Юридическая помощь представляет собой конституционное законное право каждого человека [14, ст. 48]. Однако данное положение не является окончательным, так как каждый человек также имеет право отказаться от предложенной ему юридической помощи. Отказ от публичных юридических услуг встречается довольно часто, особенно когда у многих граждан отсутствует доверие к государственным органам и особенно к правоприменительным органам, таким, как суды, правоохранительные органы и др. В подобных случаях язык права неизбежно препятствует защите прав человека.

К языковым трудностям в процессе защиты прав человека можно отнести неграмотность многих людей по всему миру. По данным ЮНЕСКО, до сих пор в мире насчитывается 776 миллионов неграмотных взрослых, то есть тех, кто не умеет читать и писать, а 75 миллионов детей не посещают школу [16]. Проблема неграмотности особенно сохраняется в странах Африки, Латинской Америки и Азии.

С проблемой неграмотности связано ограничение большинства групп людей в доступе к компетентным органам для защиты своих прав. Речь идет о коренных народах, говорящих на местных языках и зачастую не

владеющих или плохо владеющих языком, на котором написаны правовые документы и/или на котором ведется судопроизводство. Они в основном подвергаются дискриминации, желая сохранить свой традиционный образ жизни [17, с. 8]. С учетом справедливости и реализации цели Устава ООН была принята Декларация о правах коренных народов [18].

Во многих странах мира, особенно когда речь идет о развивающихся странах, где существуют государственные языки, коренные народы испытывают серьезные трудности в реализации своих прав на своих языках при судопроизводстве. В этой связи Декларация о правах коренных народов устанавливает, что государства принимают действенные меры по обеспечению и защите прав, а также обеспечению того, чтобы коренные народы могли понимать происходящее и быть понятыми в ходе политических, судебных и административных процессов [19, ст. 13, п. 2].

Коренные народы имеют право на доступ и быстрое решение в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров с государственными или другими сторонами, а также на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав [19, ст. 40].

В настоящее время некоторые люди или группы лиц добиваются справедливости только благодаря деятельности многих международных, региональных и национальных неправительственных организаций, таких, как Международная Амнистия, Human Rights Watch и др. Устанавливаются международные системы защиты права человека, такие, как договорные органы в рамках ООН и региональные механизмы защиты прав человека. Однако это еще далеко от совершенства для преодоления языковых препятствий в защите прав человека.

**Выводы.** Вследствие изложенного можно делать вывод о том, что доступ к судебным или иным компетентным органам для защиты своих прав ограничен для некоторых лиц и групп лиц ввиду незнания профессионального языка защиты прав человека.

В целях преодоления проблем, связанных с языковыми препятствиями в доступе к компетентным органам для защиты своих прав различные учёные предлагают упростить законодательные акты и международные правовые акты по правам человека, тем самым облегчив язык судопроизводства и сделав его доступным всем. В частности, это даст возможность разрешать дела на языках коренных народов.

Однако этому предложению выдвигают ряд контраргументов, которые сводятся к специфике юридического языка, который существует только для специалистов. Решением проблемы может стать предоставление сторонам квалифицированных переводчиков, как предусматривают международные и национальные законодательства. Проблема соотношения языковых законов с юридическими законами, а также соотношения естественного и юридического языков занимается такая лингвистическая отрасль знаний, как юрислингвистика [20].

По нашему мнению, преодолеть языковые препят-

ствия в процессе защиты прав человека может решение подавать жалобы в компетентные органы в произвольных формах, а также принимать и регистрировать устные формы заявлений. На законодательном уровне необходимо гарантировать независимость адвокатов и судей при выполнении возложенных на них обязанностей.

Все вышеназванные меры нуждаются одновременно в юридических и лингвистических исследованиях, в глубоком теоретическом осмыслении и практической разработке, с целью сделать реальной, доступной юридическую помощь в защите прав для лиц, не имеющих юридического образования.

### Список использованной литературы

1. Кибрик А. Диалог // Энциклопедия «Кругосвет». [Электронный ресурс]. URL: [http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye\\_nauki/lingvistika/DIALOG.html](http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/lingvistika/DIALOG.html) (дата обращения: 05.01.2013)
2. Грайс П. Логика и речевое общение // Новое в зарубежной лингвистике. Вып. XVI. Лингвистическая прагматика. – М., 1985. – С. 217-237.
3. [www/ling-expert.ru/library/slovar/linglaw.html](http://www/ling-expert.ru/library/slovar/linglaw.html) (дата обращения: 05.01.2013)
4. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2004. – 864 с.
5. Романова Е.А. Правовая коммуникация: общетеоретический анализ. Автореферат дис... канд. юр. наук. – Саратов, 2011. – 22 с.
6. Голев Н.Д. Правовая коммуникация в зеркале естественного языка // Юрислингвистика. Язык как феномен правовой коммуникации. – 2006. - № 7. – С. 8-37.
7. Любимов Н.А. К вопросу о правовой коммуникации в законодательстве // Юрислингвистика. – 2001. - № 3. – С. 132-148.
8. Макушина Е.Б. Правовая коммуникация как феномен права и общения // Вестник Челябинского государственного университета. – 2004. – Том 9. – № 1. – С. 141-143.
9. Сухих С.А. Личность в коммуникативном процессе. – Краснодар, 2004. – 156 с.
10. Баумова М.Г. Коммуникативная функция правовой культуры // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки» – 2008. – № 10. – С. 30-33.
11. Любимов Н.А. К вопросу о правовой коммуникации в законодательстве // Юрислингвистика. Проблемы юрислингвистической экспертизы. Ирбис. Сервер электронных публикаций ММЦ АГУ [Электронный ресурс] [www.irbis.asu.ru/mmc/golev/2.ru.shtml](http://www.irbis.asu.ru/mmc/golev/2.ru.shtml)
12. <http://www.ohchr.org/EN/Pages?WhatareHumanRights.aspx>
13. Всеобщая декларация прав человека 10 декабря 1948 г., одобренная резолюцией 217 (III) Генеральной Ассамблеи.
14. Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.
15. [www.espch.ru](http://www.espch.ru)
16. [http://www.oshibok-net.ru/news/gramotnost\\_i\\_mir/2012-09-08-190](http://www.oshibok-net.ru/news/gramotnost_i_mir/2012-09-08-190)
17. Абашидзе А.Х. Организация Объединенных Наций и защита прав Коренных Народов: Монография. – М., РУДН: 2010 г. – 230 с.
18. Документ ООН. A/RES/61/295 от 13 сентября 2007 г.
19. Декларация о правах коренных народов.
20. Сборники статей Юрислингвистика-1, 2, 3... 11.



## РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА (ПЕРИОД ДО НАЧАЛА XX ВЕКА)

Светлана ГЛАЗУНОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения Ивано-Франковской филии Университета «Украина»

### SUMMARY

In the functional activity of the state shows its special purpose, depending on the different historical styles and forms. The article attempts critical reflection on the state of legal doctrines of philosophers and theoreticians of different historical periods prior to the period of the early twentieth century. Author exploring different ideas and reveal the essence of the concept, the objectives and purpose of the State traces the evolution of the functions of the state and development of the theory of functions of the state as a whole.

**Key words:** theory of functions, the state, constitutional state, sovereignty, human rights, society.

\* \* \*

В функциональной деятельности государства проявляется его особое назначения в зависимости от различных исторических типов и форм. В статье предпринята попытка критического осмысления теоретико-правовых учений о государстве философов и теоретиков права разных исторических эпох до периода начала XX века. Автор, исследуя разные идеи и концепции, раскрывающие сущность, цели и назначение государства, прослеживает путь эволюции функций государства и развития теории функций государства в целом.

**Ключевые слова:** теория функций, государство, правовое государство, суверинитет, права человека, общество.

**Постановка проблемы.** Функции государства являются одной из центральных и в то же время дискуссионных правовых категорий, которые привлекают значительное внимание ученых. Применяя функциональный подход в исследовании государства любого типа и формы, можно получить емкую характеристику этой организации политической власти. Функции государства чувствительны к внутренней организации, сущностному и формальному наполнению государства, а также к внешней среде, в которой государство развивается. Также современное понимание теории функций государства предполагает анализ идей мыслителей различных исторических периодов развития государства, для использования практических научных знаний и упорядочения научных достижений в этой сфере.

**Актуальность темы исследования** обусловлена поиском оптимального соотношения традиционных и новейших функций государства, исследование их природы, цели и последствий т.п. Политико-правовой опыт мыслителей разных времен и народов является неоценимым сокровищем в исследовании различных аспектов функций государства.

На актуальность данного вопроса влияет и то, что в советской правовой науке не всегда использовались научные взгляды относительно понимания функций государства, разработанные учеными предыдущих эпох.

**Состояние исследования.** Анализ научных работ и публикаций позволяет утверждать, что на сегодня уровень исследования функций государства в отечественной и зарубежной правовой науке является весомым. Однако не в достаточной степени уделяется внимания вопросам становления и развития теории функций государства в период до начала XX века. Труды ведущих национальных и зарубежных ученых послужили основой данного исследования.

**Целью и задачей статьи** является необходимость анализа развития и становления теории функций государства в исторических условиях досоветского периода с целью раскрытия содержания этой правовой категории.

**Изложение основного материала.** Общеизвестно, что идеи о назначении, целях и задачах государства были актуальными для мыслителей в течение развития и становления государства как такового. Они получили отражение в политико-правовых учениях народов в разные исторические периоды. Не применяя термин «функции государства», они свои соображения сосредотачивали на том, что в современной юридической науке исследователями определяется как функции государства. Не вызывает сомнений, что именно с помощью анализа эволюции функций государства возможно с достаточно высокой точностью определить деятельную сторону государства, уровень его организованности и эффективности, правильность выбора им на том или ином этапе приоритетов развития и т.п.

Функциональная характеристика позволяет изучить государство конкретного типа, вида, формы, а также государственность конкретного народа. Направления и виды деятельности государства, постановка и решение задач, стоящих перед ним, определение целей и путей их достижения являются решающими в раскрытии сущности и социальной ценности государства.

Проблему выделения ведущих функций государства под разными углами зрения исследовали Платон и Аристотель, Полибий и Цицерон, Никколо Макиавелли и Жан Боден, Гуго Гроций и Томас Гоббс, Джон Локк и Клод Гельвеций, учение которых развили Иеремия Бен-там и Георг Гегель, Джон Милль и Карл Маркс, Алексис де Токвиль и Лоренц фон Штейн и другие.

Функциональные характеристики государства были предметом исследований таких ученых-теоретиков и философов права как Л. Дюги и Г. Еллинек, П.Д. Лодий, Н.М. Коркунов, Л.И. Петражицкий, Б.А. Кистяковский и других.

Историко-правовые факты свидетельствуют, что одним из древнейших является китайское политико-правовое учение Лао-Цзы, который в своей работе «Дао дэ цзин» изложил довольно радикальную концепцию по воздержанию государства от активных действий: «Трудно управлять народом оттого, что власть слишком деятельная» [1, с.26]. Данное учение, на наш взгляд, является побегом демократических веяний, поскольку право в демократическом обществе присутствует в качестве вектора правомерного поведения субъектов. К сожалению, учение Лао-Цзы не нашло своего продолжения в трудах мыслителей.

В отличие от данного учения, которое практически не используется в отечественной и европейской юриспруденции для анализа и разработки государственно созидательных проблем, Конфуций, в своей патриархально-патерналистской концепции государства фактически очертил внутренние и внешние направления деятельности государства, которые отвечают современной социальной функции государства и функции обеспечения мира и поддержания мирового порядка. Согласно его учению, одна из главных функций государства должна быть направлена на достижение внутреннего равновесия между правящей элитой и подчиненными, ведь в процессе правления нужно «содействовать народу, используя то, что приносит ему выгоду» [2, с. 88].

Для европейских государственных процессов важное значение имела работа древнегреческого философа Платона «Государство», в которой была предпринята попытка проанализировать основные функции тогдашнего государства. Главной функцией среди других определена функция обеспечения «всеобщего счастья». В результате Платоном была создана концепция так называемого «идеального государства». Суть идеологии этой концепции заключается в том, что «мы создаем государство, отнюдь не имея в виду, чтобы та или иная прослойка населения была исключительно счастлива, а наоборот, чтобы по настоящему счастливым было все государство» [3, с. 107].

Идеи Платона получили дальнейшее развитие, но и одновременно подверглись определенной критике со стороны Аристотеля. Мыслитель считал, что лучшим государственным устройством является то, которое позволяет человеку благоденствовать и жить счастливо. При этом он критически относился к платоновской попытке сделать государство слишком единым и не признавал правомерности в постановке перед государством задач по достижению социального равенства в обществе. Высоко оценивая благо мира (принцип войны противоречит идее права), он одновременно развивал идею военной деятельности (военная функция), которая прежде всего необходима для того, чтобы самим не попасть в рабство, а с другой стороны, он счи-

тал, что в хорошем государстве должно быть большое количество рабов [1, с.61]. Функции государства за Аристотелем не исчерпываются охраной личности или предоставлением гражданам удобств взаимного обмена, они значительно шире. Большое значение ученый-философ придавал политической функции, называя ее мощной «архитектонической наукой»: «Настоящий государственный человек больше всего должен заботиться о благотворительности, потому что она делает граждан хорошими людьми, которые подчиняются закону» [1, с.19 -22].

Цицерон, развивая идеи своих предшественников, фактически указывал на существование методов реализации функций. Его учения о государстве были пронизаны наличием таких методов реализации функций государства, как убеждение и принуждение. Он писал: «закону свойственно также и стремление кое в чем убеждать, а не во всем принуждать силой и угрозами» [4, с.28]. Теоретическое наследие учений о государстве Цицерона состоит в том, что он выделял внешние функции государства, а также внес значительный вклад в развитие культурной функции. Он сформировал существенный принцип международного права – обязательность соблюдения условий международных договоров, выступал за гуманное обращение с пленными и побежденными, большое значение придавал соблюдению законов.

Важным в развитии теории функций государства является и вклад Ж. Бодена. Его учения были связаны с идеей создания суверенного национального государства. Поскольку он занимался проблемой государственного суверенитета, то считал, что суверенитет – это абсолютная и постоянная власть государства [5, с.161].

В своих идеях Ж. Боден разграничил сферы ответственности государства и гражданского общества, поскольку отстаивал абсолютный характер государственной власти и очертил границы вмешательства государства в дела семьи, сбор налогов, веротерпимость и т.п. Безусловно, это обстоятельство имеет важное значение для определения задач и функций государства в современном их понимании.

Значительное влияние на дальнейшее развитие теории функций государства в современном ее понимании призвал Томас Гоббс, который в своей работе «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и публичного» сформулировал основные постулаты теории общественного договора. Гоббс считал, что восстания и революции не приводят к качественным изменениям в государственном устройстве. Вместе с тем, понимая их неотвратимость, он выдвинул гипотезу страхования от революций при выполнении государством ряда основных функций, сущность которых заключается в обеспечении:

- безопасности народа. Прежде всего заключается не только в охране собственности и границ, но и в обеспечении справедливого судопроизводства;
- равномерного налогообложения (фискальной функции), суть которого заключается в установлении

своеобразной прогрессивной шкалы налогообложения;

- государственной благотворительности (функции социальной защиты), которая должна обеспечить поддержку тех граждан, которые в силу определенных случаев не могут себя содержать;

- содействия развитию занятости населения (функция социального упорядочения);

- «хорошего» законодательства (функции судопроизводства), целью которого является не запрет, а направление, защита, предупреждение граждан;

- наказаний (пенитенциарной функции), адекватных проступкам и преступлениям;

- награждения и поощрения (функция мотивации) [6].

Учитывая указанное, можно справедливо утверждать, что Гоббс выделил присущие государству функции и задачи, являясь одним из основателей учения о функциях государства. В этом контексте Карл Маркс считал Гоббса одним из выдающихся философов Нового времени, который «стал рассматривать государство человеческими глазами и выводить его естественные законы из разума и опыта, а не из теологии» [4, с. 92].

Исследуя цели политического общества и управления, основоположник принципа разделения властей Джон Локк совершил весомый вклад в развитие теории функций государства. Им была сформулирована либеральная концепция правового государства. Он считал, что государство создается только для обеспечения естественных прав (свободы, равенства, собственности) и законов (мира и безопасности), т.е. государство должно ограничить свою деятельность выполнением охраняемых функций [7].

Таким образом, мыслитель выделил такие методы реализации функций государства, как поощрение и стимулирование. Однако, какой бы совершенной ни казалась теория правового государства, но и она в своей либеральной интерпретации не дала окончательных знаний о социальном назначении государства.

Концепция либерального «минимального» правового государства, которую поддерживали и другие представители европейского либерализма, негативно относилась к вмешательству государства в экономическую и социальную сферы, тем самым тормозила процесс признания правомерности осуществления им экономической и социальной функций.

В то же время, Дж. Локк выделил законодательную функцию современного государства, к реализации которой привлекаются три ветви власти. Подчеркивая незыблемость верховенства права, он отмечал, что если законодательный орган действует (функционирует) вопреки высказанному ему доверию, прежде всего тогда, когда он посягает на собственность и стремится сделать себя или любую часть общества хозяевами или полноправными распорядителями жизни, свободы и имущества, надлежащих народу, это является движущей силой распада системы управления [8, с. 246].

Прогрессивным и отображающим современное понимание теории функций государства, на наш взгляд, является теоретико-правовое учение о государстве Лодия П.

В своих трактатах ученый писал, что «при расуждении о первоначальном происхождении государства необходимо прежде исследовать и познать цель государства: ведь права и правомерные обязанности членов любого общества, следовательно, и государства как большого общества имеют выводиться из ее цели, которая является основанием прав и правомерных обязанностей всех граждан» [9, с. 96].

Теоретик и философ права А. Шопенгауэр считал, что «государство – это не что иное, как учреждение, осуществляющее функцию охраны, что необходимо для недопущения тех многочисленных намерений, которыми соблазняется человек, и которые оно способно предотвратить только в союзе с другими. Таким образом, суть функций государства сводилась к: защите от внешних воздействий, что является первородным источником международного права; защите каждого гражданина государства, или, другими словами, обеспечению права на частную собственность, что достигается поддержанием законного правопорядка, суть которого заключается в том, что сконцентрированные силы членов общества защищают отдельную личность. Однако обычно это происходит во всех человеческих начинаниях, поэтому противодействие одному злу открывает путь к другому, что вызывает необходимость в введении третьей функции – «защиты против защитников» – иначе говоря, против тех, кому общество поручило надзор за соблюдением его прав, обеспечение публичного права [10, с. 617-618].

При тщательном рассмотрении проблематики государства складывается впечатление, что в научных теориях, которые истолковывают содержание и сущность государства, идет речь о совершенно разных вещах, которые трудно распознать как функции государства. Но несмотря на это, они косвенно определяли функции государства, которые можно выделить в зависимости от тех или иных срезов общественной жизни государства как такого.

Сторонник европейского раннебуржуазного либерализма, концепции «минимального государства» В. фон Гумбольдт считал, что диапазон активности функций государства должен быть как можно уже. Государство, «правильно» реализуя свои функции, не должно пытаться достичь ничего, кроме обеспечения внутренней и внешней безопасности граждан. В работе «Идеи к опыту, определяющие границы деятельности государства», автор провел анализ юридических функций государства, к которым он относил: мир и безопасность в обществе, защиту прав и свобод индивида и заботу о благе и счастье каждого [11].

Важность функций государства подчеркивалась выдающимся теоретиком права Г. Еллинеком. В своей работе «Общее учение о государстве» он писал, что изучение функций государства является одним из важнейших элементов в построении общего и целостного

учения о государстве. Он обращал внимание на то, что если сущность государства и его функции остаются неизменными в течение длительного времени, то формы и методы их осуществления могут изменяться. Кроме того, государства могут быть одного типа по своей сути и функциям, а формы их деятельности могут различаться, или государства могут принадлежать к разным типам, а приемы и методы их деятельности внешне совпадать [12]. При этом он категорически отрицал теоретико-методологические попытки истолковать понятие функций государства по аналогии с отраслями управления: «распределение пяти крупных отраслей управления: иностранные дела, военные, внутренние, финансы и юстиция означают те задачи, которые поставило себе государство, а не его функции» [12, с.577].

Как доказывал Г. Еллинек, функции государства отражают основные направления его деятельности, и именно от них зависит то, каким образом и как будут действовать конкретные органы государственной власти, какие цели преследовать и какими будут приоритеты в их деятельности. В его подходе положительным было еще и то, что функции государства (законодательную, исполнительную и правосудия) он связывал не с классовой сущностью государства, а с его целями и задачами. Несмотря на положительные аспекты, Г. Еллинек впоследствии был подвергнут критике [13 с.181]. Однако несомненным является то, что в целом его вклад в становление теории функций государства следует признать существенными и таким, который имеет продолжение в современной юридической науке.

О значимости проблемы определения понятия функций государства свидетельствуют труды и других представителей отечественной и зарубежной юридической науки. Преследуя различные идеи, теоретики права никогда не ставили под сомнение значение и роль самого понятия «функции государства» в характеристике государства как такового. Общеизвестно, что функциональная деятельность государства раскрывает его особое назначение в зависимости от разных исторических типов и форм.

Важность изучения функций государства признавал Л.Дюги. В частности, ученый, подчеркивая юридический характер функций государства, указывал, что предметом научно-юридического исследования могут быть только те функции государства, которые проявляются в сфере права [14 с. 149], признавал, что само учение о функциях и их эволюция составляет одну из важнейших составляющих общего учения о государстве.

Значительное внимание функциональному аспекту государства уделял Б.А Кистяковский, который так же, как и Г.Еллинек, отождествлял функции государства с формами осуществления государственной власти: «Эти отдельные формы осуществления государственной власти называются в юридической науке ее функциями» [15].

Б.А. Кистяковский, вслед за Аристотелем, считал,

что государство служит для достижения «благой жизни», заявлял, что «общее благо – это формула, в которой выражаются задачи и цели государства». Истинность этой формулы подтверждается отклонениями от достижения этой цели конкретным государством: «Даже самые жесткие формы государственного гнета, конечно, оправдываются соображениями об общем благе». Как считал Кистяковский, назрела необходимость выработать «идеальный тип» государства, который должен воплотиться в соответствующих социальных идеалах и конкретных механизмах, в которых обязательным стержнем будет человеческая личность с ее неотъемлемыми правами, не созданными этим государством, а дарованными от природы общественной жизни. Человек как личность руководствуется определенными идеалами, ценностями и «высшими целями», а государство в этом случае выступает эмпирической реализацией этих идеалов, потребностей и всего, что дороже людям, то есть государство – это некая «всеобъемлющая форма полностью организованной солидарности между людьми». Сущность государства, по Б.А Кистяковскому, заключается в «отстаивании солидарных интересов людей», а ее назначение состоит в удовлетворении «потребностей всего народа», то есть направленности на общее благо. Благодаря неотъемлемым правам и неприкосновенности личности, государственная власть в правовом или конституционном государстве не только ограничена, но и жестко подзаконна.

Труды Б.А Кистяковского стали значительным достижением в разработке теории функции государства, ведь он тщательно исследовал и сопоставил такие категории, как цели, задачи и функции государства. В дальнейшем его идеи легли в основу теории функциональной характеристики государства современности.

На функциональную сторону исследования государства обращали внимание Б.М. Чичерин и М.М. Коркунов.

Как отмечал М.М. Коркунов, «деятельность государства не остается неизменной, не представляет собой постоянного повторения одних и тех же действий и средств, не распространяется на одни и те же предметы, не сохраняет «единообразие форм». Он утверждал, что не только изменения в сущности и формах государств, но и организационные субъективные процессы обуславливают появление новых функций государства [16 с.69]. Исследуя внутренние аспекты деятельности государства, Н. М. Коркунов обращал внимание на такие ее задачи: сохранение и обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека, охрану прав, охрану интересов отдельных лиц, сохранение и развитие народных сил, недопущения нерациональных способов ведения хозяйства, забота об успехах народного хозяйства, о развитии образования, обеспечении санитарных условий, забота о развитии не только добывающей, но и обрабатывающей промышленности [16, с. 53-72]

**Выводы.** Подводя определенный итог, следует отметить, что в процессе эволюции государства эволю-



ционируют также взгляды и идеи теоретиков и философов права, определяющие его сущность, цели, социальное назначение. На их учения влияют процессы развития общества, которые в полной мере зависят от идеологических и политических изменений среды существования. Анализ историко-правовых научных достижений указывает на бесспорную эффективность и прогрессивность развития государства как такового и эволюцию его функций. Историко-правовые учения о государстве еще раз подчеркивают важность исследования функций государства разных народов и эпох, поскольку именно они отражают сущность государства, приоритетность ее деятельности в конкретный исторический период развития, и служат эмпирической базой научных исследований современности.

### Список использованной литературы

1. История политических и правовых учений : учеб / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 736 с.
2. Політологія : [хрестоматія] / [сост. М.А. Василик, М.С. Вершинін]. – М. : Гардарики, 2000. – 843 с.
3. Платон. Держава / Платон ; [пер. з давньогр. Д. Коваль]. – К. : Основи, 2000. – 355 с.
4. Світова класична думка про державу і право: навч. посібник / Є.Ф.Безродний, Г.К.Ковальчук, О.С.Масний. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 400 с.
5. Боден Ж. Шесть книг о государстве // История вчень про державу і право: [хрестоматія] / Уклад. Г. Г. Демиденко. – Х.: Легас, 2002. – С. 161.
6. Гоббс Т. Левиафан / Т. Гоббс. – М: Мысль, 2001. – 480 с.
7. Яковюк І. В. Розбудова соціальної, правової держави в Україні: сучасний стан і перспективи / І. В. Яковюк // Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – С. 55-70.
8. Локк Дж. Два трактати про врядування / Дж. Локк ; [пер. з англ. О. Терех, Р. Димерець]. – К. : Основи, 2001. – 265 с.
9. Лодій П. [Д.] Теорія обцихъ правъ, содержащая въ себе философское учение о Естественномъ Всеобщемъ Государственномъ праве / П.[Д.] Лодій. – СПб., 1828 // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / [упоряд.: В.Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред.: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко]. – К. : Видавничий Дім „Юридична книга”, 2002–2005. – Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. – 2002. – С. 93–101.
10. Шопенгауер Артур. Мир как воля и представление : собр. соч. : в 4 т. // Артур Шопенгауер ; 1903. – Т. II. – [пер. и ред. Ю.И. Айхенвальда]. – М. : И.И. Кушнарєв и К – 673 с.
11. Гумбольдт В. фон. Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государства / В. фон. Гумбольдт // Язык и философия культуры. – 1985. – С. 30
12. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Общественная польза, 1903. – 532 с.
13. Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. – М.: Юрид. лит-ра, 1970. – 215с.
14. Дюгі Л. Конституційне право: Загальна теорія держави. – Одеса. – 2005. – 249 с..
15. Теория государства и права: хрестоматия в 2т. Т.1. Государство, Т.2. Право. // Автор-составитель М.Н. Марченко. – М., 2004. - Т. 1: Государство. – С. 738 -747.
16. Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. / Н. М. Коркунов. – С.Пб : Тип. М. М. Стасюлевича, 1909. – Т. 1: Введение и общая часть. – 1909. – 623 с.

# ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АСПЕКТОВ ОТНОСИТЕЛЬНО ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМИРОВАННОГО СОГЛАСИЯ ПАЦИЕНТОВ ДЛЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕТОДОВ ДИАГНОСТИКИ, ПРОФИЛАКТИКИ И ЛЕЧЕНИЯ ВИРУСНЫХ ГЕПАТИТОВ В УКРАИНЕ

Роман ГРИЦКО,

доцент кафедры инфекционных болезней  
Львовского национального медицинского университета им. Даниила Галицкого

## SUMMARY

In 2020, the world's hepatitis C may be the most terrible disease. In this regard, there is a need to consider the legal status and legal protection of participants of the relations in the health sector (the rights and duties of patients, medical professionals, as direct subjects of the prevention and treatment of viral hepatitis, the procedure and conditions for obtaining informed consent, etc.) and address issues such consent in a special law, as in the case of tuberculosis or HIV infection, or by adopting a comprehensive program at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

**Key words:** viral hepatitis, the rights and responsibilities of patients, health care workers' rights, informed consent.

\* \* \*

В 2020 году вирусный гепатит С может стать самой страшной болезнью в мире. В связи с этим существует необходимость рассмотреть вопросы правового статуса и правовой защиты участников отношений в сфере здравоохранения (права и обязанности пациентов, медицинских работников, как непосредственных субъектов отношений профилактики и лечением вирусных гепатитов, порядок и условия получения информированного согласия и т.д.) и урегулирования вопросов получения такого согласия в специальном законе, как в случае борьбы с туберкулезом или ВИЧ-инфекцией, или же путём утверждения комплексной программы на уровне Кабинета Министров Украины.

**Ключевые слова:** вирусные гепатиты, права и обязанности пациентов, права медицинских работников, информированное согласие.

**Постановка проблемы.** Согласно Приказу Министерства здравоохранения Украины от 19.07.95 № 133 «Об утверждении Перечня особо опасных, опасных инфекционных и паразитарных болезней человека и носительства возбудителей этих болезней» [1, с. 3], вирусные гепатиты относятся к опасным инфекционным болезням. Нередко гепатит С диагностируется вместе с ВИЧ-инфекцией, особенно опасной для общества инфекционной болезнью.

**Актуальность темы исследования.** По данным экспертов, в 2015–2020 годах в Украине количество лиц, страдающих указанным заболеванием, удвоится. Частота выявления маркеров инфицирования вирусным гепатитом В среди наиболее пораженных групп населения составляет: у медицинских работников – 32,2 процента, пациентов лечебно-профилактических заведений – 28,1 процента, больных кожными и венерическими болезнями – 37,5 процента, потребителей инъекционных наркотиков – 68,2 процента, а среди доноров крови – 15,3 процента.

В целом, правовой статус пациента и медицинского работника в области лечения вирусных гепатитов на сегодняшний день является общим, то есть указанные субъекты обладают теми же правами и обязанностями, как и при предоставлении медицинской помощи на любое другое заболевание.

**Целью и задачей статьи** является исследование применения в Украине государственно-правового регу-

лирования отдельных правовых аспектов относительно обязательности получения информированного согласия пациентов для применения методов диагностики, профилактики и лечения вирусных гепатитов. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения в Украине Приказа Министерства здравоохранения Украины № 133 [1].

**Изложение основного материала.** Основные права и обязанности как пациентов, так и медицинских работников по поводу оказания медицинской помощи (профилактика, диагностика, лечение) при заболевании вирусным гепатитом определены общими законодательными актами: Конституцией Украины [2, ст. 141], Основами законодательства Украины о здравоохранении [3, ст. 19], Гражданским кодексом Украины [4, ст. 356], с особенностями, предусмотренными законами Украины: «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения» [5, ст. 218] и «О защите населения от инфекционных болезней» [6, ст. 228].

Так, согласно статье 49 Конституции Украины [2, ст. 141] каждый имеет право на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование. В свою очередь, охрана здоровья обеспечивается государственным финансированием соответствующих социально-экономических, медико-санитарных и оздоровительно-профилактических программ. Государство должно

создавать условия для эффективного и доступного для всех граждан медицинского обслуживания. В государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения медицинская помощь предоставляется бесплатно, а существующая сеть таких учреждений не может быть сокращена.

Право на квалифицированную медицинскую помощь, включая свободный выбор врача, выбор методов лечения согласно его рекомендациям и учреждения здравоохранения предусмотрено статьей 6 Основ [3, ст. 19]. Каждый гражданин имеет право на бесплатное получение в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения медицинской помощи, причём всех уровней и видов: экстренной, первичной, вторичной (специализированной), третичной (высокоспециализированной), паллиативной помощи, которые предоставляются по медицинским показаниям, согласно установленному порядку, а также бесплатное предоставление медицинской помощи по эпидемическим показаниям и бесплатное проведение медико-социальной экспертизы (статья 8 Основ) [3, ст. 19].

Право на получение медицинской помощи предусматривает также свободу выбора пациента: свободный выбор учреждения здравоохранения, врача и соответствующих методов лечения. Конечно, это право не является абсолютным, а имеет определённые границы, которые очень часто, за неимением установленного законодательством порядка, определяются в основном логикой и практической возможностью или целесообразностью.

Каждый пациент имеет право, если это оправдано его состоянием, быть принятым в любом учреждении здравоохранения по своему выбору, если это учреждение имеет возможность обеспечить соответствующее лечение (ч. 1 ст. 38 Основ) [3, ст. 19]. Действующим законодательством не определён чёткий универсальный порядок обращения пациентов в учреждения здравоохранения, а также перечень оснований для отказа в предоставлении медицинской помощи. Поэтому анализ такой возможности, равно как и «состояния» пациента, должен происходить в каждом случае отдельно с учётом конкретной ситуации. Конечно, это касается, прежде всего, профессиональной и материально-технической возможности учреждения предоставить такую помощь, например, профилем деятельности лечебно-профилактического учреждения или его подразделения, наличия соответствующих специалистов и медицинского оборудования и т.п.

Не может быть основанием для отказа в оказании медицинской помощи отсутствие средств или медикаментов, регистрация места жительства в другой административно-территориальной единицы и т.д. Хотя на счёт последнего возникает больше дискуссий, учитывая финансирование коммунальных учреждений здравоохранения из местных бюджетов, исходя из численности населения.

В соответствии со статьей 7 Закона Украины «О защите населения от инфекционных болезней» [6, ст. 228], лечение больных инфекционными болезнями мо-

жет проводиться в аккредитованных в установленном законодательством порядке государственных и коммунальных специализированных учреждениях (отделениях) здравоохранения и клиниках научных учреждений, а также в аккредитованных учреждениях здоровья, основанных в установленном законодательством порядке на частной форме собственности. В случае если течение инфекционной болезни лёгкое, а эпидемическая ситуация в очаге инфекционного заболевания благополучная, лечение такого больного под систематическим контролем может осуществляться амбулаторно, кроме случаев, предусмотренных статьями 22, 27 и 31 настоящего Закона.

Лечением больных инфекционными болезнями могут заниматься лица, имеющие медицинское образование и отвечающие квалификационным требованиям, установленным центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере здравоохранения, в том числе лица, которые в установленном порядке занимаются частной медицинской практикой.

В соответствии со статьей 38 Основ [3, ст. 19], каждый пациент, достигший четырнадцати лет и обратившийся за предоставлением ему медицинской помощи, имеет право также на свободный выбор врача, если последний может предложить свои услуги, и выбор методов лечения, согласно его рекомендациям. Аналогичная норма предусмотрена и частью 2 статьи 284 Гражданского кодекса Украины [4, ст. 356].

Согласно части 2 статьи 34 Основ [3, ст. 19], лечащий врач избирается пациентом или назначается ему в установленном настоящими Основами порядке. Пациент вправе требовать замены врача. Стоит заметить, что чёткого порядка выбора или назначения лечащего врача нет, а потому на практике по этому поводу часто возникают проблемные ситуации, которые могли бы быть урегулированы с помощью чётких правил, прописанных во внутренних документах учреждения здравоохранения.

Учитывая, что вирусные гепатиты относятся к опасным инфекционным болезням, а следовательно, подпадают под действие законодательства об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения, важным аспектом права на медицинскую помощь является добровольность предоставления такой помощи.

Согласно части 3 статьи 284 Гражданского кодекса Украины [4, ст. 356], оказание медицинской помощи лицу, которое достигло четырнадцати лет, производится с его согласия. При этом право отказаться от лечения предоставлено только совершеннолетнему дееспособному лицу, которое осознает значение своих действий и может руководить ими.

Обязательность информированного согласия для применения методов диагностики, профилактики и лечения предусмотрено и в статье 43 Основ. Относительно пациента в возрасте до 14 лет (малолетнего пациента), а также пациента, признанного в установленном законом порядке недееспособным, медицинское вмешательство

осуществляется с согласия их законных представителей. Согласие пациента или его законного представителя на медицинское вмешательство не требуется только в случае наличия признаков прямой угрозы жизни пациента при невозможности получения по объективным причинам согласия на такое вмешательство от самого пациента или его законных представителей. Если отсутствие согласия может привести к тяжёлым для пациента последствиям, врач обязан ему это объяснить. Если и после этого пациент отказывается от лечения, врач имеет право взять у него письменное подтверждение, а при невозможности его получения – засвидетельствовать отказ соответствующим актом в присутствии свидетелей. Если отказ даёт законный представитель пациента, и он может иметь для пациента тяжёлые последствия, врач должен сообщить об этом в органы опеки и попечительства.

В соответствии со статьей 28 Закона Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия» [5, ст. 218], лица, страдающие особо опасными и опасными инфекционными болезнями или являющиеся носителями возбудителей этих болезней, отстраняются от работы и другой деятельности, если она может привести к распространению этих болезней. Такие лица признаются временно или постоянно непригодными по состоянию здоровья к профессиональной или другой деятельности, в результате которой может создаваться повышенная опасность для окружающих в связи с особенностями производства или выполняемой работы.

Статья 22 Закона Украины «О защите населения от инфекционных болезней» [6, ст. 228] предусматривает, что лица, больные инфекционными болезнями, контактные лица и бактерио- вирусносители, которые создают повышенную опасность заражения окружающих, подлежат своевременному и качественному лечению, медицинскому наблюдению и обследованию. Лица, страдающие особо опасными и опасными инфекционными болезнями, являются носителями возбудителей этих болезней или находились в контакте с такими больными или бактерио- вирусносителями, а также больные другими инфекционными болезнями в случае, если они создают реальную опасность заражения окружающих, подлежат лечению, медицинскому наблюдению и обследованию в стационарах соответствующих учреждений здравоохранения или научных учреждений. Согласно указанной норме, порядок госпитализации, лечения и медицинского наблюдения за больными инфекционными болезнями, контактными лицами и бактерио- вирусносителями, условия их пребывания в соответствующих учреждениях здравоохранения и научных учреждениях устанавливаются центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере охраны здоровья. Исходя из этого, Закон о защите населения от инфекционных болезней в обязательной форме предполагает прохождение пациентами соответствующих медицинских осмотров, лечения, а затем в определённой степени право на оказание медицинской помощи,

учитывая угрозу другим лицам, превращается в обязанность. В этот же момент статья 22 данного Закона хотя и предусматривает возможность принудительного оказания медицинской помощи лицам, больным опасными инфекционными болезнями, к которым относятся и вирусные гепатиты, даже при реальной опасности заражения окружающих, на практике лишена механизмов ее реализации помимо воли (согласия) пациента.

Согласно части 2 статьи 9 Основ [3, ст. 19], ущемление прав других граждан в виде принудительного медицинского осмотра или принудительной госпитализации, а также в связи с проведением карантинных мероприятий допускается только на основаниях и в порядке, предусмотренных законами Украины. Сегодня принудительная госпитализация при наличии определённых условий (опасность для окружающих и др.) допускается на основании решения суда только в трёх случаях: в отношении больных заразной формой туберкулёза (Закон Украины «О противодействии заболеванию туберкулёзом» [7, ст. 58]), тяжёлые психические расстройства (Закон Украины «О психиатрической помощи» [8, ст. 143]) и наркоманией (Закон Украины «О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотреблению ими» [9, ст. 62]).

В соответствии со статьей 39 Основ [3, ст. 19], медицинский работник обязан предоставить пациенту в доступной форме информацию о состоянии его здоровья, цель проведения предложенных исследований и лечебных мероприятий, прогноз возможного развития заболевания, в том числе наличие риска для жизни и здоровья. Только, исходя из такой полной информации, лицо должно давать или не давать согласие на медицинское вмешательство или выбрать тот или иной метод лечения, предложенный врачом. Если информация о болезни пациента может ухудшить состояние его здоровья или ухудшить состояние здоровья физических лиц, определённых частью второй этой статьи, повредить процессу лечения, медицинские работники имеют право предоставить неполную информацию о состоянии здоровья пациента, ограничить возможность их ознакомления с отдельными медицинскими документами.

Одним из основных и, наверное, самых болезненных аспектов права на медицинскую помощь в связи с вирусными гепатитами является бесплатность медицинской помощи в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения и государственных научных учреждениях. Данная гарантия содержится не только в статье 49 Конституции Украины, статье 8 Основ законодательства Украины о здравоохранении, но и дополнительно закреплена в статье 19 Закона Украины «О защите населения от инфекционных болезней» [6, ст. 228]. Не секрет, что в украинских реалиях это право ощутимо нивелировано скудным финансированием здравоохранения. Особенно это чувствуют больные гепатитом С, от которого нет прививок, а лекарственные средства являются достаточно дорогими. Таким образом, только наличие отдельных государственных или местных программ в этой сфере и их надлежащее фи-



нансирование может быть реальным показателем реализации права на бесплатную медицинскую помощь.

Ну и конечно, оказываемая медицинская помощь должна быть квалифицированной, своевременной, качественной и безопасной, должна отвечать установленным в области медицинским стандартам, клиническим протоколам и лекарственным формулярам, а также общим требованиям к медицинской помощи. В частности, медицинское вмешательство (применение методов диагностики, профилактики или лечения, связанных с воздействием на организм человека) допускается только в том случае, когда оно не может нанести вред здоровью пациента (статья 42 Основ).

Кроме того, медицинское вмешательство, связанное с риском для здоровья пациента, допускается как исключение в условиях крайней необходимости, когда возможный вред от применения методов диагностики, профилактики или лечения меньше, чем тот, который ожидается в случае отказа от вмешательства, а устранение опасности для здоровья пациента другими методами невозможно.

Рискованные методы диагностики, профилактики или лечения признаются допустимыми, если они отвечают современным научно обоснованным требованиям, направлены на предотвращение реальной угрозы жизни и здоровью пациента, применяются с согласия информированного об их возможных вредных последствиях пациента, а врач принимает все надлежащие в таких случаях мероприятия для предотвращения вреда жизни и здоровью пациента. Обязанностями лечащего врача является своевременное и квалифицированное обследование и лечение пациента (статья 34 Основ).

Однако, даже несмотря на то, что на деятельность в сфере осуществления медицинской практики также распространяется законодательство о защите прав потребителей, отношения, возникающие между государственным или коммунальным учреждением здравоохранения и медицинским работником, с одной стороны, и пациентом, с другой, по поводу оказания медицинской помощи не являются равносильными (равнозначными). Ведь, как правило, медицинский работник перед пациентом имеет обязанности, за нарушение которых он несет соответствующие виды юридической ответственности (уголовной, административной, дисциплинарной, материальной), а учреждение здравоохранения – гражданско-правовую (имущественную) ответственность. При этом врач не несёт ответственности за здоровье больного в случае отказа последнего от медицинских предписаний или нарушения пациентом установленного для него режима.

**Выводы.** Низкий уровень осведомлённости населения об опасности заражения вирусными гепатитами В и С, неопределённость фактического уровня заболеваемости, устаревшие методики диагностирования, высокая стоимость лечения лиц, страдающих указанными заболеваниями, приводит к постоянному повышению уровня заболеваемости на вирусные гепатиты В и С и смертности от этих заболеваний.

Решить эти проблемы призвана государственная

программа по борьбе с гепатитами, которая создана на ближайшие 3 года и предусматривает не только лечение, но и своевременную диагностику заболевания у пациентов. Государством впервые предусмотрены деньги на лечение людей, инфицированных этими смертельными вирусами. Именно принятие Программы уже является серьёзным шагом для преодоления гепатита, ведь данная программа предусмотрена до 2017 г. и по информации Минфина ежегодное финансирование составит 300-400 млн. грн., а на текущий год профилактика и лечение гепатита В и С должна обойтись в 500-600 млн. грн. Однако при рассмотрении этой программы Минфин заявил об отсутствии достаточных финансовых ресурсов для ее реализации на ближайшее время.

Право на необходимый объем медицинской помощи в связи с вирусными гепатитами установлено указанным законодательством Украины, причём объем медицинской помощи обуславливается состоянием здоровья и медицинским показанием и в любом случае не может ограничиваться социальным статусом, гарантированным или другими уровнями медицинской помощи, финансированием и т.д.

Следовательно, медицинская помощь должна предоставляться исключительно по информированному согласию пациента, не достигшего 14 лет, и законных представителей несовершеннолетних или недееспособных лиц. Медицинские работники в процессе своей деятельности должны соблюдать также и законодательство о защите персональных данных.

### Список использованной литературы

1. Об утверждении Перечня особо опасных, опасных инфекционных и паразитарных болезней человека и носительства возбудителей этих болезней: Приказ Министерства здравоохранения Украины от 19.07.95 № 133.
2. Конституция Украины от 28 июня 1996 (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 1996, № 30, ст. 141.
3. Основы законодательства Украины о здравоохранении: Закон Украины от 19 ноября 1992, № 2801-ХІІ (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 1993, № 4, ст. 19.
4. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003, № 435-IV (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 2003, № № 40-44, ст. 356.
5. Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения: Закон Украины от 24 февраля 1994 № 4004-ХІІ (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 1994, № 27, ст. 218.
6. О защите населения от инфекционных болезней: Закон Украины от 6 апреля 2000, № 1645-III (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 2000, № 29, ст. 228.
7. О противодействии заболеванию туберкулёзом: Закон Украины от 5 июля 2001, № 2586 – III (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 2001, № 49, ст. 258.
8. О психиатрической помощи: Закон Украины от 22.02.2000 № 1489 – III (Редакция по состоянию на 09.06.2013) // Ведомости Верховной Рады Украины, 2000, № 19, ст. 143.
9. О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотреблению ими: Закон Украины от 15 февраля 1995 № 62/95-ВР (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 1995, № 10, ст. 62.

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА: ОБЩЕЕ И ЧАСТНОЕ

Ольга ЕЩУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и хозяйственного права Херсонского государственного университета

### SUMMARY

At this stage of development of society a legal reality requires to rethink the problems of the relationship of administrative, legal protection and administrative remedies in a new way.

Questions that are connected with the administrative, legal protection and administrative remedies are highly relevant in our time, in the science of administrative law, and scientists have not yet found a common consensus according to their proportionality.

In our point of view, the administrative and legal protection is broader and includes the category of administrative remedies. We agree with those scholars who state in their works, that the term “guard” is used as a common legal phenomenon which includes protection.

**Key words:** administrative and legal protection, administrative and legal guard, correlation, public administration, legal phenomenon, a form of administrative and legal protection, the system of legal norms.

\* \* \*

На данном этапе развития общества правовая действительность требует по-новому переосмыслить проблемы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты.

Вопросы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты являются весьма актуальными в наше время, в науке административного права, и ученые пока не нашли единого консенсуса по их соразмерности.

На наш взгляд, административно-правовая охрана является более широким понятием и включает в себя категорию административно-правовой защиты. Мы согласны с теми учеными, которые констатируют в своих произведениях, что термин «охрана» используется как общее правовое явление, включающее защиту.

**Ключевые слова:** административно-правовая защита, административно-правовая охрана, соотношение, публичная администрация, юридический феномен, формы административно-правовой защиты, система юридических норм.

**Постановка проблемы.** Любое государство стремится стать в полной мере правовым и демократическим и занять достойное место на международной арене. Современное административное право призвано обеспечивать права и свободы граждан, а также способствовать и помочь государству в реализации этой благородной цели.

В данном ракурсе следует подчеркнуть, что на данном этапе развития общества правовая действительность требует по-новому переосмыслить проблемы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты.

Пришло время, когда надо искать альтернативные пути улучшения жизни в украинском обществе, и для этого обычно следует двигаться по пути реального обеспечения провозглашенных в Конституции Украины прав и свобод человека и гражданина, а также преодолевать трудности в решении многочисленных государственно-правовых проблем. Такие акценты побуждают отечественную юридическую науку искать пути улучшения административно-правовой охраны и защиты на современном этапе, в соответствии с реалиями сегодняшнего дня.

Жизнь, честь, здоровье и достоинство граждан, общественный порядок, государственная граница, природа – вот только небольшой пласт ценностей,

которые нуждаются в эффективной и действенной административно-правовой охране и защите.

**Актуальность темы исследования.** Актуальность вопросов соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты определяется их значительным теоретическим и практическим значением для поступательного развития нашего государства, недостаточным уровнем изученности и дискуссионностью многих положений в современных теоретических концепциях, необходимостью обобщения, изучения и анализа опыта в этой сфере.

**Состояние исследования.** Теоретическим и практическим проблемам, а также перспективам развития административно-правовой охраны и административно-правовой защиты в своих трудах уделяли внимание такие ученые: А. В. Венедиктов, А. И. Елистратов, В. В. Ивановский, С. Н. Рахлин, В. Д. Резвых, И. Я. Фойницкий и многие другие.

Определенным образом указанные выше проблемы изучали современные отечественные и зарубежные ученые в области административного права К. Г. Булатов, В. В. Галунько, И. П. Голосниченко, М. В. Кузнецов, В. И. Кныш, Н. М. Конин, В. И. Курило, Ю. С. Московченко, А. И. Никитенко, А. Г. Сачаво, А. И. Остапенко, В. Ф. Погорилко, И. С. Пономарев, А. П. Угровецкий, В. В. Хатуаев, В. И. Шаповал и др. Однако, эти ученые

раскрыли лишь отдельные аспекты административно-правовой охраны и административно-правовой защиты. Они исследовали другие более широкие или смежные общественные отношения.

**Цели и задачи статьи.** Констатируем, что вышеуказанная проблематика соотношения административно-правовой защиты и административно-правовой охраны исследована отечественной наукой административного права несколько бессистемно и требует фундаментальной теоретической обработки. Требования правового социального государства, строительство рыночной экономики в Украине, развитие гражданского общества требуют решения многих актуальных правовых вопросов по повышению эффективности деятельности всех органов публичного управления в этой сфере, а также реального обеспечения прав и свобод человека и гражданина в нашем обществе.

Неразработанность на научном уровне этих вопросов, неурегулированность многих аспектов административно-правового участия государства в административно-правовой охране и защите в условиях многообразия общественных отношений и динамического их развития, несогласованность нормативных актов и обусловили выбор тематики данной научной статьи.

Вопросы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты всегда интересовали ученых в области административного права, о них до сих пор не утихают дискуссии в научных кругах.

**Изложение основного материала.** На взгляд С. А. Мосьондза, полезность соотношения данных понятий возникает не только из-за необходимости их уточнения, но и имеет другую, более глубокую причину: от понимания сущности этих понятий зависит содержание деятельности органов публичной администрации по обеспечению реализации прав в научной сфере [1, с. 103], а также, на наш взгляд, и в других сферах.

Исследуя современное российское административное право Ю. А. Дмитриев, И. А. Полянский, Е. В. Трофимов касаются вопросов административно-правового регулирования и указывают, что оно последовательно проходит три основные стадии: формирование общего действия административно-правовых норм, которое складывается из правотворчества, то есть установления норм административного права, толкования норм административного права; возникновение на основе юридических фактов правоотношений между субъектами административного права, приобретающими взаимные субъективные права и юридические обязанности; реализация субъективных прав и юридических обязанностей в поведении субъектов административного права [2, с. 76]. Хотелось бы отметить, что административно-правовая защита и охрана присутствуют на всех стадиях административно-правового регулирования.

Как общеизвестно по теории государства и права, регулятивная и охранительная – это основные функции права, с помощью которых оно защищает права и свободы граждан.

А. И. Харитонов в своих трудах справедливо счита-

ет, что в случае нарушения требования вести определенным образом вместо регулятивных правоотношений возникают охранные (регулятивные трансформируются в охранные), основанием для чего является предписание нормы права и совершения административного деликта. В этом случае речь идет уже не о реализации установленных административно-правовых регулятивных норм, которыми были определены требования к поведению обязательственного субъекта, а о реализации положений охранных административно-правовых норм, предусматривающих установление новых прав и обязанностей [3, с. 38].

Однако подавляющее большинство ученых обращает внимание на недопущение отождествления понятий «охрана» и «защита» и считает, что «охрана» в юридическом смысле означает позитивное состояние норм права, направлена на недопущение нарушения субъективных прав и законных интересов лиц, отражает статику правоотношений. В свою очередь «защита» характеризуется динамикой через реализацию средств и форм, предусмотренных законодательством для восстановления правового положения потерпевшего, привлечения виновного к юридической ответственности применяются тогда, когда субъективное право уже нарушено [4, с. 192].

На взгляд С.А. Мосьондза, исследовавшего смежную с нами проблематику, концептуальные вопросы административно-правовой охраны сферы науки в Украине, средствами административно-правовой охраны создаются благоприятные условия для функционирования отдельных объектов и отраслевых комплексов, устраняются негативные социально-экономические факторы, решается ряд других неюрисдикционных задач. Следовательно, административно-правовую охрану нужно рассматривать сквозь призму общей профилактической функции права, которое призвано не только препятствовать девиантным проявлениям, но и выступать универсальным средством организации общественных отношений, их главным регулирующим фактором и одновременно гарантией динамичного развития всех сфер общественной жизни [1, с. 106].

Административно-правовая охрана отличается гуманностью, направленностью на убеждение населения в целесообразности и справедливости мер, осуществляемых государством, объективной необходимости тех или иных общеобязательных правил. Она связана с масштабным использованием проверенных практикой средств организационной, массово-политической и воспитательной работы, активным формированием в общественном сознании нетерпимого отношения к антисоциальным проявлениям [1, с. 106].

В своих трудах В.В. Галунько справедливо отмечает, что административно-правовая охрана обеспечивается:

- во-первых, с помощью специальных охранных административно-правовых норм, применяемых после нарушения требования регулятивной нормы вести определенным образом, – административно-правовая защита;

- во-вторых, на основе непосредственной реализации регулятивных административно-правовых норм, которые направляются на предупреждение (профилактику) противоправных посягательств, в случаях высокой вероятности нарушения субъективных публичных прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, – административно-правовая охрана в узком смысле [5, с. 242-247].

В.В. Галушко отмечает, что административно-правовая охрана осуществляется в трех формах:

- правотворческой, когда создаются законы и подзаконные нормативно-правовые акты;
- правоприменительной, когда воплощаются в жизнь установленные административно-правовые нормы;
- правоохранительной, включающей средства административного воздействия к нарушителям прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц [5, с. 242-247].

На взгляд В.В. Галушко, административно-правовая охрана в узком смысле - это положительное статическое состояние административного права, направленное на предупреждение правонарушений (профилактику преступлений), устранение препятствий, осуществляется публичной администрацией с целью обеспечения прав свобод и публичных законных интересов физических и юридических лиц, нормального функционирования гражданского общества и государства [5, с. 242-247].

Административно-правовая защита – это динамические (активные) действия публичной администрации, направленные на восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, устранения препятствий по их осуществлению средствами административного права с возможностью применения мер административного принуждения и привлечения виновных к административной ответственности [5, с. 242-247].

На взгляд В.В. Галушка, административно-правовая охрана в широком смысле состоит из элементов административно-правовой защиты и охраны в узком смысле (административно-правовая охрана = охрана в узком смысле + защита). Другими словами – из совокупности статической и динамической деятельности публичной администрации, осуществляемой на основе административно-правовых норм [5, с. 242-247].

В своих работах В.В. Галушко подчеркивает, что административно-правовая охрана – это система упорядоченной административно-правовыми нормами деятельности публичной администрации, направленная на предупреждение правонарушений (профилактику преступлений) и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, осуществляемые средствами административного права с возможностью применения мер административного принуждения и привлечения виновных к административной ответственности [5, с. 242-247].

Тем самым, термин «охрана» В.В. Галушко понимает, с одной стороны, как непосредственную правовую защиту социальных интересов граждан, социальных групп всего общества, а с другой, – как стимулирова-

ние таких социальных действий, следствием которых было бы укрепление существующих общественных отношений и нейтрализация социальных тенденций, угрожающих им. Исходя из этого, следует считать, что отношения административно-правовой охраны права собственности обслуживают административное право в целом. Здесь возникают волевые отношения, обозначающие взаимосвязь прав и обязанностей субъектов и объектов, которые принимают в них участие, поскольку эта связь predetermined нормами административного права. У них сформирована определенная правосубъектность, юридически выражена совокупность социальных свойств участников правоотношений охраны. В общем виде это можно сформулировать как право невластных физических и юридических лиц находиться под публичной охраной публичной администрации, и обязанность субъектов публичной администрации обеспечить такую охрану. Отсюда следует особая специфическая форма административно-правовых отношений в сфере охраны прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Принято считать, что основной особенностью этих отношений является их правовое неравенство, поскольку субъект публичной администрации имеет приоритет своей воли над волей всех других объектов. Социальные отношения «власти-подчинения» в охранной сфере приобретают вид государственных отношений, которые трансформируются в юридическую форму административного права. В ней субъект публичной администрации выступает как юридически властный относительно объектов управления [6, с. 123].

Я. М. Шевченко считает, что понятие охраны включает в себя, наряду с мерами экономического, политического, идеологического характера, обеспечивающих нормальное регулирование общественных отношений, предупреждение правонарушений, устранение причин, которые их порождают (регулятивные нормы), а также и меры, направленные на восстановление или признание прав в случае нарушения или оспаривания их, а именно - защита (охранные нормы) [7, с. 234; 1, с. 106]. Итак, следует подвести итог, автор прямо признала правовую защиту составной частью правовой охраны.

Мы полностью согласны с мнением Т.А. Гуржия, которое изложено в его трудах. Исследователь утверждает, что, несмотря на устойчивый интерес к феномену административно-правовой охраны, отраслевая наука еще не выработала единого консенсусного взгляда на его природу и содержание [8, с. 293; 1, с. 102-107].

Например, Р.Б. Шишка определяет, что правовой механизм государства должен регулировать отношения в интересах человека, предоставить ему возможность без разрешения реализовывать надлежащие правомерные интересы, обеспечить высокий уровень охраны, а в случае нарушения этих прав – своевременную и эффективную защиту [9, с. 38].

В своих трудах Н.М. Конин указывает, что задачами законодательства об административных правонарушениях (ст. 1.2 КоАП РФ) являются: во-первых, охрана прав и свобод человека и гражданина; здоровья



граждан; санитарно-эпидемиологического благополучия населения; окружающей среды; установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности; собственности; во-вторых, защита личности, общественной нравственности, законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений; в-третьих, предупреждение административных правонарушений. Этот перечень объектов охраны и защиты следует, видимо, рассматривать в качестве общих родовых объектов посягательств со стороны субъектов административных правонарушений [10, с. 293].

Наиболее подходящими для понимания сущности административно-правовой защиты, на наш взгляд, являются теоретические исследования К.Г. Булатова. Он исходит из признания основополагающей характеристикой единой государственной власти отношений «власти-подчинения», в результате чего государственная власть осуществляет специфическую политическую функцию по защите физических и юридических лиц; в исследовании правоприменительной деятельности органов исполнительной власти необходимо методологическое построение трехчленной цепочки административно-правовой защиты физических и юридических лиц, в состав которой входят: публичная администрация, находящаяся в центре и императивно-властно связывающая между собой два объекта публичного управления с различными свойствами (первый – законопослушное лицо, требующее защиты, второй – лицо, которое противоправно посягает на законные права и интересы первой) [11, с. 21-35; 12; 13; 14; 15].

В своих произведениях С.А. Мосьондз выделил пять подходов к пониманию сущности административно-правовой охраны.

Он указывает, что одни ученые рассматривают административно-правовую охрану максимально узко, – как исполнительно-распорядительную деятельность по выявлению административных правонарушений и применение мер воздействия в отношении виновных лиц [1, с. 102-107; 16, с. 32].

Другие же несколько расширяют ее целевой охват, утверждая, что основной функцией административно-правовой охраны является противодействие (конечно же, средствами административного права) любым противоправным посягательствам, независимо от их типа или характера [1, с. 102-107; 17, с. 22].

С точки зрения третьих, административно-правовая охрана, – это не только профилактическая или юрисдикционная, но и нормотворческая деятельность, призванная создать оптимальные условия для функционирования соответствующей сферы общественной жизни, всесторонней реализации прав и свобод граждан [18, с. 9-13].

Четвертая группа исследователей связывает административно-правовую охрану с системой юридических норм, которыми определяются регистрационные, разрешительные, лицензионные, контрольно-

надзорные и юрисдикционные полномочия органов исполнительной власти [19, с. 11].

Пятая – понимает под ней организующее воздействие административного права на общественные отношения с целью обеспечения нормального функционирования экономики и других сфер жизнедеятельности, реализации гражданских прав и свобод, формирования в общественном сознании установки на безусловное соблюдение требований юридических норм, предупреждения и пресечения правонарушений, привлечения виновных к ответственности [20, с. 32-51; 21, с. 44]. Все эти подходы являются достаточно интересными и заслуживают внимания.

**Выводы.** Итак, суммируя вышеизложенное, можно констатировать, что вопросы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты являются весьма актуальными в наше время, в науке административного права, и ученые пока не нашли единого консенсуса по их соразмерности.

Мы не можем отрицать то, что ученые в области административного права интересуются феноменом административно-правовой охраны и административно-правовой защиты, ставят вопросы в своих произведениях об их соизмеримости и взаимозависимости, однако следует констатировать в нашем исследовании, что единственный установившийся взгляд во всех ученых на эту проблематику отсутствует, они выражают довольно различные мнения относительно этих юридических понятий.

Но все же, хотелось бы отметить, что на наш взгляд, административно-правовая охрана является более широким понятием и включает в себя категорию административно-правовой защиты. Мы согласны с теми учеными, которые констатируют в своих произведениях, что термин «охрана» используется как общее правовое явление, включающее защиту. Административно-правовая охрана есть, на наш взгляд, более общим понятием и включает в себя административно-правовую защиту.

### Список использованной литературы

1. Мосьондз С. А. Административно-правовая охрана сферы науки в Украине: концептуальное видение / С. А. Мосьондз // Научно-аналитический журнал «Таможенное дело». - 2012. - № 5 (83), часть 2, книга 2 - С. 102-107.
2. Дмитриев Ю. А. Административное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов. / Дмитриев Ю. А., Полянский И. А., Трофимов Е. В. – М.: Система ГАРАНТ, 2008 г.
3. Харитонов О. И. Административно-правовые отношения: концептуальные основы и правовая природа: автореф. дисс. ... доктора юрид. наук: спец. - 12.00.07 / О. И. Харитонов. - Одесса, 2004. - 328 с.
4. Галушко В. В. Административно-правовая охрана и защита права собственности / В. Галушко // Вестник ХНУВД. - 2007. - № 38. - С. 192-198.

5. Административное право Украины: [учебное пособие]: [в 2-х томах] / [Галуцько В. В., Олефир В. И., Пыхтин М.П. и др.]; под общ. ред. В. В. Галуцька. - Херсон: ПАО «Херсонская городская типография» 2011. - Т. 1: Общее административное право. - 320 с.
6. Административное право Украины: учебное пособие в 4-х томах / под общ. ред. В. В. Галуцька. - Вид. второе дополненное и переработанное. - Херсон: ХМТ, 2011. - Т. 1: Общее административное право. - 334 с.
7. Шевченко Я. М. Гражданское право Украины: академический курс. Общая часть / Я. М. Шевченко. - К.: Ин Юре, 2006. - 536 с.
8. Гуржий Т. А. Государственная политика безопасности дорожного движения: теоретико-правовые и организационные основы: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / Гуржий Тарас Александрович. - К., 2011. - 553 с.
9. Шишка Р. Б. Охрана прав субъектов интеллектуальной собственности в гражданском праве Украины: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Шишка Роман Богданович. - Харьков, 2004. - 395 с.
10. Конин Н. М. Административное право России в вопросах и ответах / Николай Михайлович Конин - Учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: «Прспект», 2010 г. - 256 с.
11. Булатов К. Г. Административно-правовая защита физических и юридических лиц в Российской Федерации: дисс. ... доктора юрид. наук. - 12.00.02 / Курбан Гаджиевич Булатов. - М., 1998. - С. 21-35
12. Закон Украины «Основы законодательства Украины о здравоохранении» от 19 ноября 1992 г. № 2801-ХП [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - 24 августа 2013. - Режим доступа: - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
13. Закон Украины «Об охране труда» от 14 октября 1992 г. № 2694-ХП [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - 26 августа 2013. - Режим доступа: - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
14. Закон Украины «Об охране прав на сорта растений» от 21 апреля 1993 г. № 3116-ХП [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - 27 августа 2013. - Режим доступа: - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
15. Закон Украины «Об охране детства» от 26 апреля 2001 г. № 2402-III [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - 15 августа 2013. - Режим доступа: - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
16. Погорилко В. Ф. Административно-правовая охрана природы Украинской ССР / Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорилко. - К.: Научная мысль, 1973. - 128 с.
17. Голосниченко И. П. Административно-правовые аспекты организации и деятельности вневедомственной охраны системы органов внутренних дел: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Голосниченко Иван Пантелеевич. - К., 1980. - 168 с.
18. Московченко Ю. С. Административно-правовая охрана политических прав граждан России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Московченко Юлия Сергеевна. - М., 2006. - 172 с.
19. Пономарёв И. С. Административно-правовая охрана живых ресурсов континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Пономарёв Игорь Сергеевич. - М., 2001. - 172 с.
20. Кныш В. И. Административно-правовая охрана животного мира и роль милиции в ее осуществлении: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Кныш Валентин Иванович. - М., 2007. - 178 с.
21. Зарубинский О. Ф. Административно-правовая охрана собственности: монография / А. Ф. Зарубинский, С. А. Синицын. - М.: Инфра, 1997. - 315 с.

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ВИДАХ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В УКРАИНЕ НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ

Тамара ЖАЛИЙ,

кандидат исторических наук, заведующая кафедрой правоведения Полтавского национального педагогического университета имени В.Г. Короленко

### SUMMARY

The article analyzes the regulatory and scientific literature on the subject of the concept and types of religious organizations in Ukraine. Much attention is drawn to the concept, types of religious organizations are characterized by its attributes as a legal entity. Religious organizations are considered as religious communities, departments and centers, monasteries, religious brotherhoods, missionary societies (missions), religious schools, and associations made up of these religious organizations.

**Key words:** Religious organization, charter, freedom of conscience, freedom of religion, freedom worldview.

\* \* \*

В статье проведен анализ нормативной и научной литературы на предмет понятия и видов религиозных организаций в Украине. Большое внимание обращается на понятие, виды религиозных организаций, характеризуются ее признаки как юридического лица. Рассматриваются религиозные организации как религиозные общины, управления и центры, монастыри, религиозные братства, миссионерские общества (миссии), духовные учебные заведения, а также объединения, состоящие из указанных религиозных организаций.

**Ключевые слова:** религиозная организации, устав, свобода совести, свобода религии, свобода мировоззрения.

**Постановка проблемы.** Украина находится на этапе становления национальной государственности, развития правового государства и гражданского общества. Религиозный фактор всегда был определяющим в общественной жизни украинского народа, не утратив своей актуальности и в XXI веке. Несмотря на демократическое и умеренное отношение государства к религиозной сфере жизни, все же на сегодня рядом с проблемами экономического и политического развития нашей страны возникает проблема межконфессиональных взаимоотношений и недоразумения представителей отдельных религиозных общин. Религиозный фактор в таких условиях набирает деструктивную силу для государственного развития. Поэтому сегодня необходимо исследовать различные теоретические проблемы духовного развития украинского народа с целью стабилизации религиозной жизни в нашем государстве. К таким проблемам следует отнести проблему конституционно-правового статуса религиозных организаций в Украине, которая не теряет свою актуальность.

**Состояние исследования.** При ее исследовании нами была использована нормативная литература и труды ученых по этой проблеме. Нормативно-правовые акты, в частности Конституция Украины, Законы Украины «О налогообложении прибыли предприятий», «О свободе совести и религиозных организациях», в которых в общих чертах закреплена правовая статус религиозных организаций [1-3; 7]. Ценными для исследования стали научные работы О.Кумейка, который проанализировал нормативно-правовые акты, посвященные религиозным организациям, В.Пиддубной, что раскрыла суть специальной правоспособности религиозных организаций, М.Рыбачука и Г.Сергиенка, внимание которых сосредоточено на отношениях религиозных организаций с государством и обеспечения последней правового статуса [8; 12; 14; 16].

Т.Руда раскрыла особенности имущественного положения религиозных организаций на современном этапе. Нами были использованы учебные пособия по конституционному праву под редакцией Ю.Крегул, В.Тация, В.Логорилка, Ю.Тодикы, В.Мелашенка [4-7; 15; 17].

**Цель и задачи статьи.** Цель работы – выявить особенности конституционно-правового статуса религиозных организаций в Украине. Исходя из поставленной цели, считаем целесообразным решить ряд задач: охарактеризовать нормативно-правовую базу, регулируемую деятельность религиозных организаций как юридических лиц; рассмотреть понятие «религиозная организация»; исследовать критерии классификации религиозных организаций.

**Изложение основного материала.** Став суверенным независимым государством, Украина радикально изменила свое отношение к проблеме свободы совести и вероисповедания, закрепила правовой статус религиозных организаций, предусмотрела гарантии этой свободы. В Украине свобода совести и правовой статус религиозных организаций регламентируется Конституцией Украины и Законом Украины «О свободе совести и религиозных организациях». В ст. 35 Конституции Украины закреплено, что каждый имеет право на свободу мировоззрения и вероисповедания. Это право включает свободу исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, беспрепятственно проводить единолично или коллективно религиозные культы и обряды, вести религиозную деятельность.

Осуществление этого права может быть ограничено законом только в интересах охраны общественного порядка, здоровья и морали населения или защиты прав и свобод других людей. Церковь и религиозные организации в Украине отделены от государства, а школа – от церкви. Никакая религия не может быть признана государством как обязательная. Никто не может быть осво-

божден от своих обязанностей перед государством или отказаться от исполнения законов по мотивам религиозных убеждений. В случае, если исполнение воинской обязанности противоречит религиозным убеждениям гражданина, его исполнение должно быть заменено альтернативной (невоенной) службой. Положение этой статьи соответствует содержанию ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 9 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека.

Термин «религиозная организация», как видно из ч. 2 ст. 7 Закона, охватывает собой значительное количество разновидностей таких организаций, отличающихся между собой целью создания и видам деятельности. В частности, в ней указаны, что религиозными организациями в Украине являются религиозные общины, управления и центры, монастыри, религиозные братства, миссионерские общества (миссии), духовные учебные заведения, а также объединения, состоящие из указанных религиозных организаций.

Религиозные организации традиционно признаются юридическими лицами, но не все виды религиозных организаций имеют значительные различия, которые могут охватываться различными классификационными критериями: по религиозной принадлежности, территории деятельности, национальности, по принципам членства и способами образования, составу учредителей, объему их прав на переданное имущество и т.д.

По территориальному признаку религиозные организации подразделяются на местные и централизованные. Местной религиозной общиной признается религиозная организация, состоящая не менее, чем из десяти участников, достигших совершеннолетия и выполнившая формальные требования, она является основной организационно-правовой формой объединения верующих. Централизованными являются такие конфессиональные объединения, как: Русская Православная Церковь и ее епархии, Украинская Автокефальная Православная Церковь, Духовные управления мусульман и др. Их основная цель заключается в содействии религиозным общинам, а культовая деятельность является менее выраженной. Они имеют права согласно иерархии конфессиональной организации. Иногда эти права ими узурпируются, особенно их управленческим аппаратом. Это проявляется и в порядке создания религиозных общин – с согласия религиозного управления.

Довольно интересны объединения союзов религиозных организаций. Как их классифицировать с учетом положений Гражданского кодекса и доктрины юридических лиц, – не понятно.

По составу учредителей можно выделить религиозные организации, учредителями которых являются только физические лица (местные религиозные общины), и исключительно местные религиозные общины (руководящие центры, координирующие органы или учреждения, монастыри, учреждения профессионального религиозного образования). Такая классификация является достаточно условной. Религиозные центры дают согласие на создание религиозных общин и подтверждают их религиозную правоспособность и дееспособность. У учредителей есть имущественные права относительно собственности религиозной организации. По этому критерию можно выделить те, в которых учре-

дители не имеют права требовать имущество (местные религиозные общины, централизованные религиозные организации и монастыри – такие, на имущество которых их учредители имеют право собственности (учреждения профессионального образования, координационные органы и учреждения).

На основании изложенного следует отметить, что законодатель основным критерием деления религиозных организаций выбрал целевой характер их деятельности. Все другие разновидности, выделенные нами, так или иначе переплетаются и характеризуют или религиозную общину, или центральные органы управления и центры с разных сторон проявления их правоспособности и дееспособности. Поэтому разделение религиозных организаций на культовые и некультовые имеет практическое значение. Местные религиозные общины и руководящие религиозные центры и управления являются специфическими типами организационно-правовой формы некоммерческого партнерства, а монастыри – автономной некоммерческой организацией. Религиозная организация – функциональный тип (разновидность) учреждения [16, с.77 -81].

Итак, можно сделать вывод, что разновидности религиозных организаций – это исторически обусловленные организационно-правовые формы объединений или учреждений, отличающихся между собой по задачам, порядку создания и управления, содержанию прав.

Религиозные организации в Украине создаются для удовлетворения религиозных потребностей граждан исповедовать веру и действуют в соответствии со своей иерархической структурой, выбирают, назначают и меняют персонал согласно уставами (положениями). Согласно ст. 14 закона, религиозная организация может быть создана совершеннолетними (достигшими 18-летнего возраста) гражданами в количестве не менее десяти человек, имеющими устав (положение), зарегистрированное согласно этому закону [2, с.6].

Согласно действующему законодательству, регистрацию уставов религиозных центров, управлений, монастырей, религиозных братств, миссий и духовных учебных заведений осуществляет государственный орган Украины по делам религий (ст. 14 закона).

Результаты анализа нашего законодательства в области свободы совести и вероисповедания, осуществленного европейскими экспертами, а также отечественными правоведами при подготовке к ратификации Украинской Европейской конвенции о защите прав и основных свобод людей свидетельствуют, что положения Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» в части, касающейся регистрации уставов религиозных организаций, в целом не вызывают возражений и не характеризуются как такие, которые не соответствуют европейским нормам и стандартам. Что касается наличия в Украине специального государственного органа, который осуществляет регистрацию уставов части религиозных организаций, то в Европе такая практика довольно широко распространена. В Испании, например, подобные функции выполняет Государственная дирекция по религиозным вопросам, в Чехии и Словакии – министерство культуры, в Венгрии – областные и столичные суды (причем регистрируются на уставы, а религиозные организации) [3, с.7 -11].

Согласно ст.21 Закона, религиозные организации



вправе основывать и удерживать свободно доступные места богослужений или религиозных собраний, а также места, почитаемые в той или иной религии (места паломничества). Богослужения, религиозные обряды, церемонии и процессии беспрепятственно проводятся в культовых зданиях и на прилегающей территории, в местах паломничества, в учреждениях религиозных организаций, на кладбищах, в местах отдельных захоронений и крематориях, квартирах и домах граждан, а также в учреждениях, организациях и на предприятиях по инициативе их трудовых коллективов и согласия администрации.

Религиозные организации вправе производить, экспортировать, импортировать и распространять предметы религиозного назначения, религиозную литературу и другие информационные материалы религиозного содержания. Религиозные организации пользуются исключительным правом учреждения предприятий для выпуска богослужбной литературы и производства предметов культового назначения.

Законодатель также допускает возможность благотворительной и культурно-образовательной деятельности религиозных организаций. Так, ст.23 Закона допускает создание при религиозных организациях обществ, братств, ассоциаций, других объединений граждан для осуществления благотворительности, изучения и распространения религиозной литературы и иной культурно-образовательной деятельности. Они могут иметь свои уставы, регистрируемые в порядке, установленном для общественных объединений.

Религиозные организации вправе осуществлять благотворительную деятельность как самостоятельно, так и через общественные фонды. Суммы расходов на эти цели налогообложению не подлежат.

В современном космополитическом мире особое значение приобретает закрепленное в законе право религиозных организаций на контакты с международными организациями верующих. Религиозные организации и верующие, единолично или совместно с другими, имеют право устанавливать и поддерживать международные связи и прямые личные контакты, включая выезд за границу для паломничества, участия в собраниях, религиозных мероприятиях. Участники этих контактов и мероприятий могут в порядке, установленном действующим законодательством, приобретать, получать и везти с собой религиозную литературу и иные информационные материалы религиозного содержания.

Религиозные организации могут направлять граждан за границу для обучения в духовных учебных заведениях и принимать в этих целях иностранных граждан [4, с.368 - 369].

Священнослужители, религиозные проповедники, другие представители зарубежных организаций, являющиеся иностранцами гражданами и временно находящиеся в Украине, могут заниматься проповедью религиозных вероучений, проведением религиозных обрядов или другой канонической деятельностью только в тех религиозных организациях, по приглашению которых они прибыли, и по официальному разрешению государственного органа, который осуществил регистрацию устава (положения) соответствующей религиозной организации.

**Выводы.** Фактически религиозная организация яв-

ляется по своей сути юридическим лицом, создается членами религиозных общин для удовлетворения своих религиозных интересов. Существует довольно много классификационных схем религиозных общин, но законодатель основным критерием деления религиозных организаций выбрал целевой характер их деятельности. Разновидности религиозных организаций – это исторически обусловленные организационно-правовые формы объединений или учреждений, отличающихся между собой по задачам, порядку создания и управления, содержанием прав. Религиозные организации в Украине создаются для удовлетворения религиозных потребностей граждан исповедовать веру и действуют в соответствии со своей иерархической структурой, выбирают, назначают и меняют персонал согласно уставам (положениям). Согласно ст. 14 закона, религиозная организация может быть создана гражданами в количестве не менее десяти человек, совершеннолетними (достигшими 18-летнего возраста), имеющими устав (положение), зарегистрированный в соответствии с законом.

Итак, как видим, существуют различные подходы к классификации религиозных организаций, имеющие чисто теоретическое значение. Важно отметить, что религиозные организации имеют все признаки юридического лица, а это имеет значение для их участия в правоотношениях как равноправного субъекта.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про оподаткування прибутків підприємств» від 13 січня 1994 // Офіційний вісник України. – 1994. – №1. – ст. 8-12.
2. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №15 – ст.1-7.
3. Земельний кодекс України. – Х.: Право, 2004. – 234 с.
4. Конституційне право України: Навч. посіб. для студ. вузів / Ред. Ю. Кругул. – К., 2003. – 417 с.
5. Конституційне право України: Підр. для студ. вузів / Ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2003. – 732 с.
6. Конституційне право України / За ред. В. Тація, В. Погорілка, Ю. Тодики. – К. 1999. – 376 с.
7. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. (станом на 1.06.2006) – Х.: Право, 2006. – 43 с.
8. Кумейко О. Правове регулювання свободи совісті та статусу релігійних організацій // Голос України-тиждень. – 1999. – 15-21 січня. – С.9 - 12.
9. Кравченко В. Конституційне право України. Навч. посіб. – К., 2000. – 320 с.
10. Мелашенко В. Основи конституційного права України: Курс лекцій. – К., 1995. – 240 с.
11. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України: У 2-х т. / За відп. ред. О. В. Дзери (керів. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.
12. Піддубна В. Щодо спеціальної правосдатності релігійних організацій // Право України. – №11. – С.112-115.
13. Роз'яснення Вищого Арбітражного суду «Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» // Голос України-тиждень. – 1999. – 15-21 січня (№1). – С.9-12.
14. Рибачук М. О. Політико-правові аспекти державно-церковних відносин у сучасній Україні // Право України. – 2000. – №12. – С.90-93.
15. Руда Т. В. Деякі аспекти вирішення майнових питань релігійних організацій на сучасному етапі державотворення // Бюлетень Міністерства юстиції України. – №12. – С.113-118.
16. Сергієнко Г. Конституційно-правове регулювання відносин Української держави і релігійних організацій та гарантування свободи віросповідання: до питань взаємозв'язку // Право України. – 2004. – №12. – С.12-15.
17. Фрицький О. Конституційне право України: Підручник. – К., 2004. – 510 с.
18. Фучеджі В. Д. Види релігійних організацій // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – №4(ч.2). – С.78-81.
19. Цивільне законодавство України. Збірник нормативних актів. – Х., 2006. – 345 с.

## DETERMINANTS OF CHANGE OF LEGAL NATURE OF THE GOVERNMENT IN THE GLOBALISED SPACE

I. ZHAROVSKA,

J.S.C., associate professor Department of Theory and Philosophy of Law Educational and scientific Institute of law and psychology National university "Lviv polytechnic"

### SUMMARY

The article deals with the problem of changing of legal nature of state authority in a globalized space of contemporary society. The author proves the assertion that state is losing its principal place position in the political system of the society. Variables determinants of legal globalization are discussed in terms of the emergence of global space and global problems under the influence of globalization transforms of the inner essence of government. The attention is focused on the process of denationalization that leads to the phenomenon that state government loses the element of identity and sovereignty.

**Key words:** state authority, globalization, the political system of society.

\* \* \*

В статье рассматриваются проблемы изменения правовой природы государственной власти в глобальном пространстве современного общества. Автор доказывает утверждение о том, что государственная власть теряет свои позиции основного места в политической системе общества. Переменные детерминанты правовой глобализации рассматриваются в аспекте появления в мировом пространстве глобальных проблем и под влиянием глобальных преобразований внутренней сущности государственной власти. Акцентируется внимание на том, что процесс денационализации государств приводит к тому, что феномен государственной власти теряет элемент самобытности и суверенности.

**Ключевые слова:** государственная власть, глобализация, политическая система общества.

**Foreword.** Globalization changes of the modern world conduct to transformation of all social spheres from economy to the right, from culture to policy. The process of globalisation and transformation has not bypassed such phenomenon as government. Enough modern scientists, among which mainly foreign thinkers: U.Bek, G.Mann, A.Ragman, U.Robinson, S.Strange, Y.Sholta were engaged in problem of globalisation changes. One can say that the complex theoretical analysis of transformation changes of the government in globalisation space was not carried out.

**The task of this scientific article** is to analyse the transformation of the government as legal phenomenon in globalisation space.

**Body.** There are scientific concepts which prove the following position – in connection with process of globalisation of all spheres of public life the government loses the potential and possibilities of the main regulator of the public relations. On exhaustion of utopian energies of the state welfare Habermas, in particular, is accented. Gyof points to changes of stages of statehood and its new phase, characterises a phenomenon of depotency of the state. At present, state formation occurs as political system which has lost the dominating position in public system, submitting to such subsystems as economy, science, technology and art. The specified acceptances are considered as the methodologically exaggerated. Can really, instead of hypothetically exist «united globalized space» with complete system of economy, right, megaculture and the united authority centre of influence. The modern gnoseological approach proves more convincingly that such prospect is utopian.

The process of globalisation changes is with it irreversible. It occurs intensively and not to notice or not to analyze it is incorrectly from a position of scientific objectivity.

«The world community which was formed in the course of globalisation in many spheres, instead of only economic, weakens, calls into question the power of the national state, penetrating up and down its territorial borders with a set of the different, social dependences not connected with a certain territory, the market relations, a network of the communications, the unlike rights and customs of the population. It is shown in all most important spheres on which the national and state authority keeps: in a tax policy, in the highest powers of police force, in foreign policy, in the field of military safety» – emphasises U.Beck [1, p. 14-15].

The government loses the positions of the main place in political system of society. It is caused in our opinion by double factors. We investigate them.

First, in world space there were problems which one state or group cannot solve. Among them the following global problems: prevention of nuclear war, ecological, raw, energy, food, demographic crisis, overcoming of dangerous diseases, peace space exploration and richness of the World Ocean, overcoming of economic backlog of the developing countries, the status of the person in the modern world and its future, terrorism, distribution of activity of international illegal groups, etc. It is accepted to call them global. Global problems of the present is a complex of the vital universal problems which existence poses threat for all mankind and which demand for the solution of the international cooperation. There are four criteria which allocate the global problems:

a) global are the problems which touch interests of all mankind, the bases of existence of a civilisation. In this sense it is possible to tell that they have universal character;

b) the problems suspense of which creates threat for future mankind are global. These problems should be solved to provide further progress of society;

c) global are the problems which are shown as an objective factor of development of society in all regions of the world;

d) global are the problems that demand for the solution cooperation in universal scale [2, p.8].

The separate government even of the strongest state couldn't solve present calls. Also for the sake of justice it is necessary to point that the international cooperation in these spheres not always yields desirable results. Global problems influence both all mankind, and on each citizen of the separate state. To solve the outlined questions is necessary and permanent. However the state and its institutional mechanisms are not allocated with such potentiality. The caused process leads to loss by the government of central place in political system as mechanism of the decision of general social affairs by legal methods.

But there is the following question. Whether the government keeps the potential of the solution of interstate tasks and functions? The internal essence of the government also is subject to change. Integration processes are observed in narrow spheres, and gradually extend on all spheres. In particular, the correlations between the right and policy are transformed under the influence of interrelation globalisation: 1) today quite often the priority directions of a state policy are defined according to international obligations taken by the state on themselves; 2) the state which is the participant of the supranational organisation, frequently delegates a certain part of the powers, a part of sovereignty to the corresponding supranational foundation which is displayed, first of all, on the legislation of this country; 3) under the influence of world "democratical" processes the state policy is modernised so that as much as possible to answer the conventional standards and, first of all, it reflects on the right; 4) in connection with distribution of single legal standards, gradual approximation of legal systems in the world, formation of a single legal framework interaction level raises, interrelations between existing political systems become stronger [3, p. 14]. Legal globalisation changes accents of the government. Double structure of a political system which classically existed as «citizens – government» puts the new subject who takes away a part of functions from the government and makes it dependent on the international mega-authority subject. That is the real globalisation structure of communications can be displayed as «personality – government – international subject of authority influence».

Along with it the government carries out functions of ensuring the rights and freedoms of the person and providing of law and order within frontiers. It is impossible to argue about possibility of absolute levelling of ontological social institute which is the government. As the Ukrainian scientist V. Sirenko explains «the person lives in the world of variety needs and to satisfy them she is compelled to look for possibility and means of their satisfaction. And these possibilities, or the majority of them, are at the disposal of government, which are the persons that allocated with authority powers which "work" in a certain field of activity. Therefore how many concepts of the power we would not give, they are united by the general beginning — the power

as the master of possibilities to satisfy personal, collective, social needs. The possibility to satisfy needs depends on the government — that's general what keeps society's activity» [4, p. 30].

In the sphere of protection of the rights and freedoms of citizens the developed international standards which implemented in the legislation of all states, but specified does not reduce the role of government at settlement of these problems. The dominant sphere of guaranteeing human rights there is a government. It is caused by the following factors: 1) the state possess the real mechanism to ensure the implementation of law rules; enforcement machinery existence; 2) accurately indicated sphere of law rules action that operates, as a rule, within the state territory, and also beyond its limits on the subject of own citizens and juridical resident entities; 3) the modern social state should be pointed first of all on real providing and protection of the rights and freedoms of own citizens [5, p. 61]. As well Head of the European Court of human rights Z.-P. Costa argues that «national authorities play a crucial role in future protection of human rights in Europe» [6, p. 15].

Secondly, there is a process of denationalisation of states. The government loses its originality element. The phenomenon of originality is characterised as essential and continuous manifestation of those components of cultural property of any society which appears functionally necessary for its further existence, providing its self-preservation and identity at all changes in normative-value and substantial spheres. Originality is a basis for safety inherent of each society principles of socio-cultural regulation [7, p. 12-13]. «Globalisation – inevitable process, but its forms depend on those actors who assume responsibility for its implementation. Thus it is necessary to realise that many possible models of globalisation bear in themselves obvious defective lines which threatens with irreversible negative consequences» – V.Ya. Nechayev writes [8, p. 29].

Globalisation can pass two ways – natural and artificial. Natural globalisation – evolutionary process of perception by different socio-cultural traditions of achievements of the other cultural traditions. This perception occurs mainly voluntary and depends on a level of development of this or that tradition, its desire to acquire and to apply these or those achievements of other cultures in practice .

Artificial globalisation is an attempt to impose with force or other methods: deception, belief, bribery these or those representations about the world. Thus, as artificial globalisation is connected with violent introduction of economic, political, valuable world outlook representations, it is a revolutionary process. The violence cannot eternally last; it wins temporarily, partially or will be defeated. Therefore artificial globalisation in the authority sphere acts as axiological process and can not create conditions at which globalisation phenomena becomes universal, general and absolute value.

Dismantling of the national states deprives the people of Great fatherland. Elite gets the whole world, being released from a national binding and the related obligations. They do it, consistently destroying national spaces and the sovereignties. As a whole the parasitizing globalism is fraught

with a demodernisation of contemporaneous society, primitivisation of majority's life. It's the main call of the XXI century [9, p. 395-401]. It is necessary to warn against death of own state mental essence and unconscious absorption by the states of ideology of a globalism.

«The culture always carries out ideological function for the sake of a consumerism in capitalist global system. Therefore all cultural transnational practices in this sphere at the same time are ideological practices and, thus, cultural-ideological... Global capitalism does not allow cultural neutrality. Those cultural practices which cannot be incorporated in culture ideology of a consumerism, become opposition counter hegemonistic forces which are necessary for taming or marginalization and if it is not possible to make it – to destroy physically» – L. Skleyr emphasises [10, p. 48]. For today there were active transformation processes in societies of the majority of the world countries which are connected with geopolitical changes, attempts to create the multipolar world, developments of new systems of interstate interaction and emergence of the latest state and political association European Union. These processes have radically changed idea of the nature and prospects of development of societies cultures which are involved in global transformation movements, have generated and led to crisis as policy of multiculturalism, and policy of preservation of cultural homogeneity and cultural isolationism [11, p. 1].

Survival of mankind, its further progress under condition of the interdependent and complete world, formation of a united civilisation on Earth demand not only recognitions of such basic humanistic principles, as a freedom of choice the people of own future, increasing diversity of social progress etc., but also their practical realisation [12, p. 78-80]. In any sphere of social space the destruction of systems and traditions is painful process and when it occurs in the authority and legal sphere – this process will receive dangerous manifestations.

For the purpose of minimisation of negative consequences of globalisation and preservation of identity of national legal systems, avoidance and the solution of contradictions and soft entry of international and regional law norms into the national right, considerable interest causes process of a legal infiltration which provides the maximum accounting of formation features and functioning of the relevant national legal systems. Thanks to a legal infiltration those provisions which are not alien for the relevant national legal systems are borrowed. Effective use of the mechanism of a legal infiltration will promote painless and more effective transplantation of legal statuses contained in the international normative legal acts or in legislations of foreign countries in national legal system [7, p. 17]. Whether the process of an infiltration in the state-authority sphere is possible? Infiltration – penetration of something in unusual environment for it. E.G. Lukyanova entirely reasonably defines a humanisation and democratisation – as one of the main tendencies of right development in globalisation conditions. Democratisation and humanisation of authority state mechanism is that process which we accept and is necessary for modern society [13, p. 88]. But imposing of alien policy in state and authority activity, destruction of

classical political values of the state structure does not fall under process of an infiltration and will be rejected as an invaluable intention.

**Conclusions.** Transformation changes of modern globalised space are irreversible. The government loses the positions of the main place in political society system. It is caused by: 1) emergence of global problems in world space and under the influence of global transformations the internal essence of the government also is subject to change; 2) process of states denationalisation because of what the government loses an originality and sovereignty element.

Efficiency of actions of the government first of all depends on as far as it answers modern needs of society and develops under laws of society and can be essentially corrected according to the needs of society. Therefore extremely important is to identify in each special case of essence the legal and state-authority globalisation, definition of extent of its influence on national factors for the purpose of rational use of advantages which can be received from globalisation processes, and the maximum prevention of deformation incidents which they can put.

#### List of reference links

1. Beck U. What is globalization? / W. Beck, trans. A. Grigoriev, V. Sidelnik; Society. Ed. and afterword. A. Philipova. – Moscow: Progress-Tradition, 2001. – 304 p.
2. Tsikin V.O Globalization: noosphere approach: monograph – Sumi: SumDPU name by A.S Makarenko, 2007. – 284 p.
3. Vasechko L.A National law in the context of globalization / Abstract. for the degree of candidate. jur. sciences specials.: 12.00.01. – Lugansk, 2011.
4. Power in Ukraine: Pathways to efficiency / O.D. Svyatotskyy (Chairman) [et al.]. – K. Zh. «Law of Ukraine»: InYure, 2010. – 688 p.
5. Sereda G.P. Theory of State and Law: Tutorial – K.: CST, 2009. – 184 p.
6. Costa J.-P. The role of national courts and other public authorities in the protection of human rights in Europe (presentation at an international conference) / / Law of Ukraine. – 2011. – № 7. – P. 11-15
7. Bivryukov R. M. National legal system in the context of globalization (the main direction of transformation) / Abstract. for the degree of candidate. jur. sciences specials: 12.00.01. – Odessa, 2011. – 21 p.
8. Nechayev V.J. Globalization settings of the Bologna process and the factors / Bulletin of Moscow University. – 2004. – № 4. – P. 27-35. – (Series 18: Sociology and Political Science).
9. Hanlphnton S.P. Confronting and changing civilization and world order. – Lviv: Calvary, 2006. – 474 p.
10. Sclair L. Sociology of the Global System – [2nd edition]. – Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1995.
11. Boblovskyy O. Intercultural interaction in globalization: philosophical and cultural dimension / Abstract. for the degree of candidate. jur. sciences specials: 09.00.04. – Kharkov, 2012. – P. 17.
12. Utkin A.I. Globalization: the process and reasoning. – Moscow: Logos, 2001. – 254 p.
13. Lukyanova E.G. Main trends of development of Russian law in the context of globalization / State and law. – 2004. – № 7. – P. 84-89.



## SOME PROBLEM ISSUES OF LEGAL LIABILITY FOR OFFENCES IN THE SPHERE OF AGRICULTURAL WASTE TREATMENT IN UKRAINE

Iuliia KUDRINA,

PhD (Law), Associate Professor, V.Z. Yanchuk department of agricultural, land and environmental law, National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Oleksii SOTNIKOV,

Private expert, Kyiv (Ukraine)

### SUMMARY

In the article the issues of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment are studied, in particular, this subject's researching applicability is determined, corresponding legislation is briefly analyzed, basic problems of legal regulation of liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment are defined and ways of their solving are worked out.

Separate attention is paid to peculiarities' considering of legal groundwork for dispute resolving concerning liability for offences in mentioned sphere, occurring in transborder cooperation, and also, corresponding addenda to current legislation, with intent of its harmonization with actual international-legal provisions and practice, are proposed.

**Key words:** legal liability, offences, agricultural waste, transborder cooperation, agricultural waste treatment program.

\* \* \*

В статье исследуются вопросы юридической ответственности за нарушения законодательства в сфере обращения с сельскохозяйственными отходами, в частности определена актуальность исследования этой темы, кратко проанализировано соответствующее законодательство, определены основные проблемы правового регулирования ответственности за правонарушения с сфере обращения с сельскохозяйственными отходами и выработаны пути их решения.

Отдельное внимание уделено рассмотрению особенностей правового обеспечения разрешения споров об ответственности за правонарушения в указанной сфере, которые возникают при трансграничном сотрудничестве, а также предложены соответствующие дополнения в действующее законодательство с целью его гармонизации с существующими международно-правовыми нормами и практикой.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, правонарушения, сельскохозяйственные отходы, трансграничное сотрудничество, программа обращения с сельскохозяйственными отходами.

**Introduction.** Today in Ukraine sustained tendency towards amounts' increasing of agricultural waste, that spontaneously are being removed and buried at dumps, grounds and unfitted for these purposes places, is being observed. Infrastructure of dealing with agricultural waste is actually absent in Ukraine, what subsequently creates heightened danger for environment and people in the process of their removal and storage. The issue of improvement of agricultural waste treatment system, reduction of its creation and maximal recycling usage, became a vital environmental problem in Ukraine. Also, the problem issues of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment are left open for today. So, L.O. Bondar asks in logic manner: «why, despite stormy development of domestic legislation about waste, situation in this branch of knowledge is not getting better? To our mind, significant defect of valid waste legislation lays in imperfection of mechanism of legal liability for its violation» [1].

Issues of dispute resolving concerning liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment in transborder cooperation remains insufficiently studied, as to unification of the legal regime for all types of waste, despite the obviousness of appropriateness to establish different ones, in particular for agricultural waste etc. So, the

necessity to implement special legal directions, concerning liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment in Ukraine becomes evident.

**The aim of the article** – to clear up problematic issues of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment and ways of their solving, in particular concerning implementation of changes and addenda to Ukrainian active legislation.

**Exposition of the main material.** According to part 1 article 42 of the Law of Ukraine «About waste» of March 5, 1998 № 187/98-ВР [11] persons, guilty of breaches of legislation in the sphere of agricultural waste treatment, are subject to disciplinarian, administrative, civil or criminal liability for: 1) breaches of waste treatment established order, that resulted in natural environment contamination, direct or indirect harmful influence to people's health and economic losses; 2) obstinate allocation or removal of waste; 3) breaches of order of import to Ukraine, export and transit through its territory of waste, as secondary materials; 4) non-fulfillment of directions and instructions, that provide state control and supervision over operations of waste treatment and places of its removal; 5) concealment, distortion or refusal from granting of full and authentic information on requests of officials, citizens and their associations, regarding the safety of waste formation and

their treatment, including those about accidental emissions and corresponding consequences; 6) hiding of exceeding of established limits for volumes of waste formation and allocation; 7) mixing or burial of waste, for which appropriate utilization technology exists in Ukraine, without special license of authorized body; 8) breaches of rules of keeping primary records and control over waste treatment operations; 9) breaches of forwarding terms and accounting order concerning waste formation, usage, neutralization and removal; 10) untimely payment, made for waste allocation.

In part 2, article 42 of the Law of Ukraine «About waste» it is mentioned that liability for other offences of legislation about waste also could be established by Ukrainian laws. Thus, in the Code of Ukraine about administrative offences of December 7, 1984 [7] (further – CUaAO) administrative liability for agricultural and other land spoiling and contamination (art. 52), in particular for their polluting by chemical and radioactive substances, oil and oil products, unpurified effluents, industrial and other waste, as well as non-act on weeds control, is determined. Liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment is also provided by other CUaAO articles (art. 72, 73, 82 etc.).

Also, mainly in the presence of socially dangerous consequences, first of all as to creation, by corresponding actions, danger for people's life, health or environment, causing deaths of people, objects of animal and vegetative kingdom, their mass diseases etc., mentioned category of offences could be qualified as crimes, for committing which criminal liability is provided, in particular according to art. 239, 241, 242, 243 of the Criminal code of Ukraine of April 5, 2001 [8].

At the same time, regardless that in part 2, art. 42 of the Law of Ukraine «About waste» it is word-for-word mentioned, that liability for offences of legislation about waste could be established by «laws of Ukraine», in practice it is also actually provided by sublegislative acts. So, according to point 20 of the Procedure of development, approval and revision of limits for waste formation and allocation, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 3, 1998 № 1218 [14] (further – Procedure) liability for accuracy of determining of waste formation standards, waste formation and allocation limits, untimely approval or non-approval of them is incurred by owner of waste.

But, according to point 22, part 1, art. 92 of the Constitution of Ukraine fundamental tenets of civil, criminal, administrative and disciplinary liability have to be determined exceptionally by the laws of Ukraine. Therefore, it could be proposed to state point 20 of the Procedure in the following edition:

«20. Persons, guilty of violation of determining of waste formation standards, determining of waste formation and allocation limits, untimely approval or non-approval of waste formation and allocation limits, incur disciplinary, administrative, civil or criminal liability according to the law».

According to art. 43 of the Law of Ukraine «About

waste» enterprises, institutions, organizations and citizens of Ukraine, foreigners and stateless person, foreign legal entities are obliged to compensate harm, caused by them as a result of violation of legislation about waste, in procedure and amounts, determined by Ukrainian legislation.

Actually, the procedure of compensation of harm, caused as a result of violation of legislation about waste, is first of all determined by the Civilian code of Ukraine of January 16, 2003 [9] (further – CCU). However, in CCU itself it is not mentioned about this type of liability, what, in our opinion, is a weak point. So, it could be proposed to add CCU by art. 1188-1 of following content:

«Article 1188-1. Compensation of harm, caused as a result of violation of legislation about waste.

1. Specific features of compensation of harm, caused as a result of violation of legislation about waste are determined by law».

In this regard, correspondingly, the Law of Ukraine «About waste» is worth to be added by art. 43-1 of the following content:

«Article 43-1. Specific features of compensation of harm, caused as a result of violation of legislation about waste

Harm, caused as a result of violation of legislation about waste is subject to compensation regardless of payment for contamination of environment and worsening of natural resources' quality. Persons, to whom harm was caused as a result of violation of legislation about waste, have right for compensation of value of unreceived income for the period, required for reproduction of environment's condition and natural resources up to state, applicable for their utilization according to their end use».

According to art. 44 of the Law of Ukraine «About waste», disputes, emerging in the sphere of waste treatment, are being settled in legislatively determined procedure. That is to disputes, emerging on the territory of Ukraine only, provisions of Ukrainian legislation about liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment, in particular Economic code of Ukraine of January 16, 2003 [3], Land code of Ukraine of October 25, 2001 [4], Water code of Ukraine of June 6, 1995 [2], Criminal code of Ukraine of April 5, 2001 [8], Economic-procedural code of Ukraine of November 6, 1991 [4], Civil-procedural code of Ukraine of March 18, 2004 [10], Administrative legal proceedings code of Ukraine of July 6, 2005 [6] etc. It should be mentioned, that on October 2, 2012 new separate Law of Ukraine «About amending some legislative acts of Ukraine concerning improvement of legal regulation mechanism and aggravation of liability in the sphere of waste treatment» № 5402-VI [12] was adopted, which made changes to the legislation, establishing liability for breaching the requirements concerning waste treatment, for evasion of making agreements for waste removal and burial of non-manufactured (non-recycled) waste.

Herewith, more complex is the issue of defining the legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment during transborder cooperation. So, the basic law in this field, in particular the Law of Ukraine «About transborder cooperation» of June 24, 2004 № 1861-IV [13],

doesn't set any types of liability at all, what, in our opinion, is the defect. In its turn, in the Law of Ukraine «About waste» it is also pointed out that international agreements of Ukraine could provide another order of dispute consideration concerning transborder waste transporting.

International law doctrine and international relations practice contain prevailing idea, that nature and amount of measures, concerning liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment, have to be proportional to committed offences, herewith not only direct amount of caused losses, but also nature and matter of right infringement have to be considered. The usage of such counter-measures always has limited nature and is being realized with the aim to encourage offender's fulfillment of his duties, including those, emerging from relations of international-legal liability.

In modern law there is the whole raw of obligations, pausing or stopping of which are not being permitted, in manner of applying counter-measures to offender. Among them there are obligations to stay away from force usage or force threat, obligations protect main human rights, obligations of humanitarian nature and other ones, that arise from imperative regulations of common international law.

So, A.L. Chernyavskiy, after analysis of international agreements, concerning the liability for water contamination by waste and practice of states, international courts in this sphere, makes conclusion about subsidiary nature of international-legal liability of state for such contamination. Subsidiary nature of liability means that state has to compensate that part of losses, caused by contamination, which left not refunded after realization of civil-legal liability of legal entities and natural persons, that are under jurisdiction of state and whose actions directly led to contamination. In case if such subjects, owing to regulations of international law and national legislation are relieved of legal liability, losses have to be fully compensated by state [18, c. 10-11].

Thus, in our opinion, the Law of Ukraine «About transborder cooperation» should be added by Section IV-I with article 14-1 of such content:

«Article 14-1. Liability in the sphere of transborder cooperation.

For breaches in the sphere of transborder cooperation the parties have to bear liability proportionally to committed offence, herewith, not only direct amount of losses, but also the nature and matter of affected right should be considered.

The state has to compensate that part of losses, which left not refunded after realization of civil-legal liability of legal entities and natural persons, that are under jurisdiction of state and whose actions directly led to contamination. In case if such subjects, owing to regulations of international law and national legislation are relieved of legal liability, losses have to be fully compensated by state».

In connection to this, part 2 of article 44 of the Law of Ukraine «About waste», accordingly, should be stated in following edition: «Disputes, originated because of transborder waste transportation, are resolved adjusted for regulations of the Law of Ukraine «About transborder co-

operation». Another order of considering disputes related to transborder waste transportation could be provided by international agreements of Ukraine».

Also, according to researchers' opinion, the unification of legal mode of all waste types, that in fact creates unified grounds for emerging of legal liability for corresponding offences, despite different nature of formation and existing particularity of treatment with different waste categories, could be considered as the demerit of legislation. So, the need for establishing of different legal modes for different types of waste: domestic, industrial, dangerous, agricultural, etc. [16].

What concerns agricultural waste, it could be reasonable to adopt special legal regulations, first of all the law about special program of dealing with agricultural waste.

Prevention of agricultural waste accumulation, limitation of their harmful effect on environment and human health and also establishing of liability for non-compliance with corresponding directions have to be the main aim of this Program.

The Program has to envisage solution of the following tasks: defining of priority directions in the sphere of agricultural waste treatment as component of state policy in the field of environmental protection; development and fulfillment of program measures about successive reduction of amounts of agricultural waste accumulation by utilization, neutralization and removal, limitation of agricultural waste formation by industrial restructuring (where it's possible); regeneration, application of low-waste technologies and complete cycle processes; purification of land contaminated by agricultural waste etc.

The following structure of the Program could be proposed:

Section I. Generalities.

Section II. Aim and main tasks of the program.

Section III. Legislative, organizational and information coverage of program implementation.

Section IV. Program implementation stages.

Section V. Estimated indicators of program fulfillment.

Section VI. Sources of finance and expectant cost of it's implementation.

Section VII. Personnel training, education and certification.

Section VIII. Expectant results of program fulfillment.

Section IX. Liability for program demands violation.

Section X. Program fulfillment control.

Section XI. International cooperation.

As an annex to the Program the Passport of the Nationwide agricultural waste treatment program should be applied, with determined in tables the following data concerning: legislative-methodical coverage; scientific and technical coverage; informational coverage; pilot projects, included to the Program; amounts and sources of Program financing (in actual prices); liability for Program demands violation.

Also, on the basis of this program, secondary legislative acts in the sphere of agricultural waste treatment, in particular methods of separate gathering of agricultural waste, order of conducting the competition for providing

services on removal and utilization of agricultural waste, rules of exploitation of objects, dealing with agricultural waste, exploitation rules of agricultural waste ranges, etc., should be enacted.

**Abstracts.** So, in our opinion, proposed changes and addenda to the Civilian code of Ukraine, the Laws of Ukraine «About waste», «About transborder cooperation», the Procedure of development, approval and revision of limits for waste formation and allocation, also, propositions concerning enactment of the Nation-wide agricultural waste treatment program and adoption of substatutory acts in corresponding sphere according to such Program will help to solve some controversial issues and remove defects in legislative regulation of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment.

### List of reference links

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. Із змінами, внесеними згідно з Законом України від 1 лютого 2011 року № 2952-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 8. – Ст. 367.
2. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
11. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 242.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму правового регулювання та посилення відповідальності у сфері поводження з відходами : Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5402-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – Ст. 3428.
13. Про транскордонне співробітництво : Закон України від 24 червня 2004 року № 1861-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 499.
14. Порядок розроблення, затвердження і перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1218 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 31. – Ст. 97.
15. Бондар Л.О. Поняття відходів за законодавством України / Л.О. Бондар // Екологічне право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecopravo.host-ua.org.ua/nauk/ecobezpeka/vidhod.htm>.
16. Бондар Л.О. Правове регулювання охорони довкілля в сільському господарстві / Л.О. Бондар // Екологічне право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecopravo.host-ua.org.ua/nauk/ecobezpeka/agroeco.htm>.
17. Чернявський А.Л. Критерії правомірності застосування контрзаходів у міжнародному праві / А.Л. Чернявський // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2008. – № 1 (1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Pvuabs/texts/2008\\_1/1.5.1.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/texts/2008_1/1.5.1.pdf).
18. Чернявський А.Л. Міжнародно-правова відповідальність за забруднення поверхневих вод : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / А.Л. Чернявський; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2008. – С. 10-11.



## ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЁНКА В ОТНОШЕНИЯХ ПО УПРАВЛЕНИЮ ИМУЩЕСТВОМ

Богдан ЛЕВКОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, старший научный сотрудник отдела проблем частного права Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства Национальной академии правовых наук Украины

### SUMMARY

The results of the legal analysis of the legislation of Ukraine, aimed at protecting the property rights of the child in relation to manage his property. The problem of securing regulatory rights of parents to use the income derived from managing the child's property. Analyze the effect of the order in Ukraine disposal of property under management. The analysis of the German Civil Code provisions that govern the relationship to manage the child's property. The ways of improvement of the legislation of Ukraine regulating the relations of property management and standards for the disposal of property of the child.

**Key words:** property management, the right to income, property rights of the child, the protection of children's rights, duties and responsibilities of parents.

\* \* \*

В статье приведены результаты правового анализа законодательства Украины, направленного на защиту имущественных прав ребёнка в отношениях по управлению его собственностью. Рассмотрен вопрос нормативного закрепления права родителей, на использование дохода, полученного в результате управления имуществом ребёнка. Проанализирован действующий в Украине порядок отчуждения имущества, находящегося в управлении. Осуществлен анализ норм Гражданского уложения Германии, которые регулируют отношения по управлению имуществом ребенка. Предложены пути усовершенствования норм законодательства Украины, регулирующих отношения по управлению имуществом и норм по отчуждению имущества ребенка.

**Ключевые слова:** правоотношения по управлению имуществом, право на доход, имущественные права ребёнка, защита прав ребенка, обязанности и ответственность родителей.

**Введение.** Современное частное право рассматривает ребёнка полноценным субъектом правоотношений, которому, в силу его физиологических особенностей, необходим помощник, лицо, которое от имени и в интересах ребенка будет осуществлять весь комплекс необходимых дозволенных законом, полномочий. Ребёнок в современном частном праве может быть полноправным владельцем имущества значительной стоимости.

В Семейном кодексе Украины (далее – СК) закреплён ряд норм, результаты правового анализа которых подтверждают вышесказанное. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 173 СК, родители и дети, в частности те, которые совместно проживают, могут быть самостоятельными собственниками имущества [1]. В силу ч. 1 ст. 188 СК, родители освобождаются от обязанности содержать ребёнка, если доход ребёнка существенно превышает доход каждого из родителей и полностью обеспечивает потребности (нужды) ребёнка.

Действующее законодательство Украины предусматривает, что ребенок может приобретать в собственность имущество как вследствие передачи такого имущества ребенку его родителями, для обеспечения развития, обучения и воспитания (одежда, игрушки, книги, музыкальные инструменты, спортивное оборудование и т.п.) (ст. 174 СК), так и вследствие его создания. В соответствии со ст. 175 СК, имущество,

приобретенное родителями и детьми за счет совместной работы, принадлежит на праве общей совместной собственности родителям (одному из них) и ребенку. Ребенок может приобрести право собственности на имущество вследствие создания нового объекта, например объекта авторского права (картины, скульптуры и т.п.), с одновременным получением полного спектра неимущественных прав. Нередко ребенок приобретает право собственности на имущество вследствие наследования или приватизации жилого помещения или земельного участка. Ребенок может приобрести право собственности на имущество по договору дарения. В СК предусмотрена также возможность приобретения ребенком права собственности на недвижимое имущество в порядке, предусмотренном ст. 190 СК. Законодатель указанной нормой закрепляет право плательщика алиментов передать ребенку право собственности на недвижимое имущество с одновременным прекращением обязанности предоставления содержания ребенку. С приобретением ребенком права собственности на имущество возникают и отношения по управлению этим имуществом

Право ребёнка быть собственником имущества определено не только в СК, но и в других нормативных актах, которые определяют приоритеты и устанавливают основы регулирования имущественных отношений физических лиц. В соответствии со ст. 318

Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), субъектами права собственности являются участники гражданских правоотношений. Участниками гражданских правоотношений в частности являются и физические лица, к которым относится и ребенок, а следовательно, является субъектом права собственности, которое закреплено в ст. 316 ГК. В этой норме указано, что право собственности – это право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц. Собственник владеет, пользуется и распоряжается своим имуществом по собственному усмотрению (ст. 319 ГК), однако с учетом объема дееспособности [2]. Являясь носителем права собственности, ребенок на уровне закона ограничен в возможностях по распоряжению этой собственностью, этим имуществом, обладает только тем объемом правомочностей, который прямо дозволен законом.

**Постановка проблемы.** В соответствии со ст. 242 ГК, в связи с неполной дееспособностью ребенка, правомочия по его имуществу, осуществляют его родители (усыновители), которые являются законными представителями своих малолетних и несовершеннолетних детей.

В научной литературе управление имуществом рассматривается как самостоятельная деятельность управляющего по наиболее эффективному осуществлению от своего имени правомочий собственника в интересах собственника имущества. Различают отношения по управлению имуществом, возникшие на основании договора и возникающие на основаниях, предусмотренных законом. К отношениям по доверительному управлению имуществом, учрежденному по основаниям, предусмотренным законом, правила о договоре доверительного управления применяются, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений [3, с. 682].

Регулируя семейные правоотношения, действующий СК предусматривает возможность применения норм ГК, однако лишь в том случае, если существующие правоотношения не урегулированы СК, учитывая суть этих правоотношений, могут быть урегулированы соответствующими нормами ГК (ст. 8 СК).

В соответствии со ст. 177 СК, родители уполномочены на управление имуществом, принадлежащим малолетнему ребенку, без специальных на то полномочий. Родители обязаны заботиться о сохранении и использовании имущества ребенка в его интересах. К сожалению, законодатель, закрепляя в СК нормы, регулирующие отношения по управлению имуществом, не наполнил их конкретным содержанием, не закрепил четкого определения термина «управление имуществом ребенка». Также следует отметить, что отдельные нормы СК, которые определяют порядок управления, закрепляют правомочия родителей и их ответственность, за совершение действий при управ-

лении имуществом не в интересах ребенка, не лишены пробелов.

**Актуальность темы исследования.** Результаты правового анализа норм СК позволяют утверждать, что термин управление имуществом ребенка в семейном законодательстве употребляется в широком понимании, включает в себя действия родителей, по сохранению имущества, принадлежащего на праве собственности ребенку, совершение от имени ребенка сделок, а также распоряжение доходами от этого имущества. Уход от разъяснения и конкретизации данных правоотношений создает определенные трудности в его применении на практике.

В настоящее время работы, посвященные защите прав детей, в частности имущественных прав, не раскрывают существующих проблем в отношениях по управлению имуществом, не предлагают конкретных изменений действующего законодательства для защиты прав и интересов ребенка. Работы же, посвященные вопросам института доверительной собственности в Украине, не затрагивают вопросов, связанных с урегулированием отношений по управлению собственностью ребенка.

**Состояние исследования.** Вопросы защиты прав ребенка достаточно широко освещаются современной научной литературой. Эта проблематика в разное время была предметом исследований известных отечественных ученых А.В. Дзеры, З.В. Ромовской, Р.А. Стефанчука, И.В. Жилинковой, Я.Н. Шевченко и др. Существующие работы послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования, в частности рассматриваемых в данной работе вопросов.

**Целью и задачей статьи** является проведение правового анализа норм действующего семейного законодательства Украины, норм зарубежного законодательства, которые регулируют вопросы управления имуществом ребенка, а также разработка конкретных рекомендаций по усовершенствованию норм семейного законодательства Украины.

**Изложение основного материала.** Помимо традиционных проблем с рецепцией в семейное законодательство Украины норм европейского права, для СК характерным стало и закрепление норм, которые, регулируя правоотношения, прямо противоречат друг другу. Как было указано выше, одной из проблем действующего СК является то, что в нем не закреплено понятие управления имуществом ребенка. Однако, с учетом ст. 8 СК, понять суть отношений по управлению имуществом можно исходя из нормы ст. 1029 ГК. Данная норма указывает, что по договору управления имуществом, одна сторона передает другой стороне на определенный срок имущество в управление, а другая сторона обязуется за оплату осуществлять от своего имени управление этим имуществом в интересах лица, установившего управление, или лица, указанного им.

Следует согласиться с высказанными в научной литературе выводами о том, что право доверительной собственности необходимо рассматривать как принадлежащее доверительному собственнику право собственности на определенное имущество, обремененное обязательством его осуществления с целью и с ограничениями, определенными договором управления имуществом или законом [4, с. 205].

Однако следует помнить о специфике семейных правоотношений, в случае возникновения отношений по управлению имуществом ребенка, как правило, уполномоченным лицом являются родители. Такого рода отношения возникают не в силу договора, а в силу закона. Родители несут ответственность за ненадлежащее осуществление управления не только перед ребенком, который вправе требовать возмещения вреда, а и перед уполномоченными государством органами (орган опеки и попечительства).

Исходя из анализа действующего законодательства Украины, научной литературы, специфики отношений по управлению имуществом ребенка, под управлением имуществом ребенка необходимо понимать действия уполномоченного законом лица, направленные на осуществление дозволенных законом правомочий собственника, в отношении переданного в его владение, пользование и распоряжение имущества, в интересах ребенка.

Следует обратить внимание также на то, что в семейном законодательстве Украины четко не урегулирован вопрос распределения дохода, полученного в процессе управления, что также не в интересах ребенка.

В соответствии со ст. 178 СК доход, полученный от использования имущества малолетнего ребенка, родители имеют право использовать на воспитание и содержание других детей и на неотложные нужды семьи. Однако реализация этого права связана с рядом проблем поскольку, в соответствии с ч. 8 ст. 177 СК, после прекращения управления, родители обязаны возратить ребенку имущество, которым они управляли, а также доходы от него. В соответствии с ч. 9 ст. 177 СК, ненадлежащее выполнение родителями своих обязанностей относительно управления имуществом ребенка является основанием для возложения на них обязанности возместить причиненный ей материальный ущерб и вернуть доходы, полученные от управления его имуществом. Законодатель, закрепляя права и обязанности родителей в отношениях по управлению имуществом детей, создал возможность для привлечения к ответственности даже тех родителей, которые добросовестно выполняли свои обязанности по управлению имуществом ребенка, однако использовали доход от имущества ребенка на нужды других детей или/и на нужды семьи. Данная норма также не устанавливает обязанности родителей направлять полученный доход на приоритетные нужды.

Результаты анализа норм Гражданского уложения Германии, которые регулируют отношения по управлению имуществом ребенка, позволяют утверждать, что они сформулированы более продуманно. Согласно ст. 1649, доходы от имущества ребенка, которые не используются для управления имуществом (например, оплата коммунальных услуг, оплата налогов на недвижимое имущество и др.), следует использовать в интересах ребенка. Родители имеют право использовать доход и на собственные нужды или на нужды братьев и сестер ребенка при условии, что такое использование является справедливым с учетом имущественного положения и доходов заинтересованных лиц [5]. Таким образом, гарантируя права ребенка на надлежащее выполнение родителями обязанностей по использованию доходов от его имущества в его пользу, данная норма обеспечивает и право родителей проводить справедливое распределение этого дохода на нужды братьев и сестер ребенка, без возможности привлечения их к ответственности за правомерное использование. И хотя в норме использован термин «справедливость», который относится к оценочной категории, при соблюдении равного распределения дохода между всеми детьми, выполнение и соблюдение принципа справедливости будет обеспечено. Еще одним важным элементом данной нормы является требование проводить распределение доходов от имущества ребенка на разрешенные потребности только после исполнения обязанности по содержанию этого имущества.

К сожалению, в СК не закреплены приоритетные направления распределения дохода, обязанность родителей содержать имущество ребенка. Действующее законодательство Украины, регулируя данные правоотношения, не использует термин содержать, применяя более размытую правовую конструкцию, закрепляя обязанность родителей заботиться о сохранении и использовании имущества в интересах ребенка. Сохранность имущества не предусматривает осуществления родителями действий по его содержанию (уплате налогов, коммунальных услуг и т.д.), что при определенных обстоятельствах может привести к негативным правовым последствиям.

В Гражданском уложении Германии отдельно закреплена норма, которая определяет принадлежность имущества, которое было приобретено родителями за счет дохода от имущества ребенка. Так, согласно ст. 1646, в случае приобретения родителями за счет средств ребенка движимого имущества, право собственности на это имущество переходит к ребенку. В СК норма такого рода отсутствует, тем самым предоставляя возможность для неоднозначного толкования.

Исходя из вышеизложенного, целесообразно внести изменения в СК, закрепить ряд норм, которые будут обязывать родителей, после осуществления

действий, направленных на содержание имущества ребенка, обеспечивать интересы (потребности) ребенка – собственника имущества, справедливо распределять оставшийся доход от имущества ребенка между другими своими детьми в частности: 1) относительно обязанности родителей содержать имущество ребенка – закрепить в ч. 1 ст. 177 СК, после слов «Родители обязаны», добавить слова «содержать имущество ребенка»; 2) относительно использования дохода от имущества ребенка – закрепить ч. 1 ст. 178 СК в двух абзацах следующей редакции: «Доход, полученный от использования имущества малолетнего ребенка, родители обязаны направлять на нужды этого ребенка, содержание и сохранение его имущества».

Часть дохода, которая не используется на нужды ребенка – собственника, на содержание и сохранение его имущества, может быть справедливо распределена родителями на воспитание и содержание братьев и сестер этого ребенка, а также на нужды семьи».

С целью защиты имущественных прав ребенка законодатель вводит сложную систему согласования и контроля сделок, которые совершаются в отношении недвижимого имущества или имущества, которое имеет существенную стоимость принадлежащего ребенку. Такая же процедура предусмотрена и для имущества ребенка, которое находится в управлении.

Согласно ч. 10 ст. 177 СК, порядок осуществления органами опеки и попечительства определенной законом деятельности, связанной с защитой имущественных прав ребенка, устанавливается Кабинетом Министров Украины. Такой порядок утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины от 24 сентября 2008 № 866 «Порядок проведения органами опеки и попечительства деятельности, связанной с защитой прав ребенка» (далее – Порядок).

Согласно п. 67 Порядка, предоставление разрешения на совершение сделок относительно недвижимого имущества ребенка предоставляется районной, районной в г. Киеве и г. Севастополе госадминистрацией, исполнительным органом городского, районного в городе совета. Ведение дел возложено на Службу по делам детей, которая после проведения проверки документов по месту нахождения имущества, в течение одного месяца со дня поступления заявления на совершение сделок относительно недвижимого имущества ребенка, которое выдается заявителям в виде извлечения из решения органа опеки.

Опекуны или попечители подают Службе по делам детей пакет документов, который рассматривается в течение 10 рабочих дней. Предметом рассмотрения, органом опеки и попечительства, в данном случае является изучение возможных правовых последствий для ребенка после совершения сделки об отчуждении недвижимого имущества, принадлежащего ребенку, обеспечения прав и интересов ребенка.

Одним из обязательных документов является ко-

пия Свидетельства о заключении или расторжении брака между родителями ребенка (при наличии). Это требование является излишним, поскольку указанный документ не касается предмета рассмотрения. Более того, согласно Закону Украины «О защите персональных данных», владельцу персональных данных необходимо предоставить разрешение в письменной форме на её обработку (ст. 2), которое также устанавливает, что состав и содержание персональных данных должны соответствовать целям их обработки (ч. 3 ст. 6). Следовательно, необходимо изъять из перечня обязательных документов указанные Свидетельства.

Законодателем установлена персональная ответственность должностных лиц органа опеки и попечительства по защите прав и интересов детей при совершении любых действий в отношении недвижимого имущества, которое принадлежит им на праве частной собственности, или у ребенка возникло право пользования данным жилым помещением (ч. 4 ст. 12 Закона Украины «Об основах социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей»). Однако в данной норме не указана конкретная санкция, что превращает её в норму декларативного характера.

**Выводы.** Приведенные в данной работе предложения по изменению законодательства направлены на создание необходимых условий для защиты прав ребёнка в отношениях по управлению его имуществом. Выводы и предложения данной работы также могут служить базой для дальнейших научных изысканий.

#### Список использованной литературы

1. Семейный кодекс Украины: [принятый 10 янв. 2002 г. № 2947-III] // Вед. Верхов. Совета Укр. – 31.05.2002. – № 21 (доп.). – Ст. 135.
2. Гражданский кодекс Украины: [16 янв. 2003 г. № 435-IV] // Вед. Верхов. Сов. Укр. – 03.10.2003. – № 40, – Ст. 356.
3. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Вводный Закон к Гражданскому уложению; Перевод с немецкого.; Науч. Редактора – А.Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с. – с. 425
4. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев, и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 848 с.
5. Майданик Р.А. Институт доверительной собственности в Украине: состояние и перспективы / Р.А. Майданик // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 1 / Под. ред. Р.А. Майданика. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – 312 с.