

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 6
1 din 30.04.2009

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 5 (281) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790; mob. 067431762;
022-234 132 (contabilitatea)

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

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasviata.in.ua

SUMAR

Gh. COSTACHI, I. IACUB. Reflecții asupra se- curității juridice în statul de drept	4
E. MORARU. Modalitățile tragerii la răspundere juridică a statului și reprezentanților săi	10
N. SLUTU, Gh. SORIN SLABU. Noțiunea de contract sportiv – contract de munca, desprinsă din analiza dispozițiilor legale interne	18
B. SLIPENSKI. Reflecții asupra instituției răs- punderii șefului de stat	25
Д. БИЛЕНЕЦ. Таможенная стоимость как основной элемент таможенно-тарифного ре- гулирования при оформлении товаров в зоне таможенного контроля	32
И. БОРИСОВ. К вопросу об организационно- правовой форме участников рынка финансо- вых услуг	37
Ал. АГАКЕРИМОВ. Система и проблемные вопросы условий избрания домашнего ареста как меры пресечения	41
А. БАБЕНКО. Юридические гарантии трудо- вых прав работников при применении испы- тания при принятии на работу в Украине	47
М. АБРАМОВ. Отстранение от наследства в зарубежном законодательстве	50



REFLECȚII ASUPRA SECURITĂȚII JURIDICE ÎN STATUL DE DREPT

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal,
Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

Irina IACUB,

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

SUMMARY

The study includes some reflections on the issue of legal security seen as a fundamental principle in a rule of law, which includes the following exigencies: non retroactivity of the law, the availability and predictability of the law, the uniform interpretation of law. It is noted that compliance with these coordinates is a sine qua non for a good legislation and quality of its application, all oriented towards ensuring the stability of social relations within the state.

Keywords: rule of law, legal security, principle, law, non retroactivity of the law, the availability and predictability of the law, the uniform interpretation of law

REZUMAT

Studiul readuce în atenția cititorului problema securității juridice, văzute ca un principiu fundamental într-un stat de drept, care presupune următoarele exigențe: neretroactivitatea legii, accesibilitatea și previzibilitatea legii, interpretarea unitară a legii. Se subliniază că respectarea acestor coordonate constituie o condiție sine qua non pentru o legislație de calitate și o aplicare de calitate a acesteia, toate orientate spre asigurarea stabilității raporturilor sociale în cadrul statului.

Cuvinte-cheie: stat de drept, securitate juridică, principiu, lege, neretroactivitatea legii, accesibilitatea și previzibilitatea legii, interpretarea unitară a legii

Introducere. Într-un stat de drept, respectarea principiilor precum legalitatea, securitatea juridică sau previzibilitatea normelor juridice trebuie să fie de domeniul normalității. Atunci însă când normalul se transformă în anormal, vorbim deja de o stare de insecuritate juridică, care generează lipsa de încredere a cetățeanului în autoritățile publice ale statului și în normele pe care acestea le edictează.

Este evident că modificarea permanentă a normelor juridice sau crearea de norme juridice cu un sens obscur este o sursă sigură de dezechilibru social și, ca atare, de neîncredere din partea cetățenilor [25, p. 116]. Prin urmare, în spațiul european, în ultimele decenii tot mai mult și-a făcut loc un principiu fundamental pentru existența statului de drept – *principiul securității juridice* sau altfel spus *principiul stabilității raporturilor juridice*.

În prezent, acesta se bucură de o largă recunoaștere nu doar în sfera dreptului european, ci și în cea a majorității sistemelor juridice

interne ale statelor-membre, susțin cercetătorii [25, p. 112]. Acest fapt, precum și semnificația practică deosebită a principiului, din punctul nostru de vedere, servește ca o premisă importantă pentru transpunerea lui și în Republica Moldova, ținând cont de eforturile depuse pentru consolidarea statului de drept și democratizarea societății moldovenești.

Scopul studiului. Date fiind actualitatea incontestabilă și valoarea juridică, teoretică și practică deosebită a principiului securității juridice pentru stabilitatea relațiilor din cadrul societății, în prezentul demers științific ne propunem să expunem câteva reflecții pe marginea conținutului principiului dat și a modalităților de asigurare a acestuia în activitatea statului.

Necesitatea studierii principiului securității juridice este indubitabilă din mai multe considerente. În primul rând, pentru a fi funcțional, acest principiu are nevoie de o definiție clară și ușor de înțeles, astfel încât să nu fie perceput ca o

noțiune abstractă. În al doilea rând, importanța explicării conținutului principiului este majoră mai ales într-un stat de drept, deoarece atât autoritățile publice, cât și instanțele judecătorești sunt obligate să-l aibă în vedere, primele în emiterea/adoptarea actelor juridice, celelalte în soluționarea litigiilor [25, p. 112]. În al treilea rând, preocuparea pentru asigurarea securității juridice este de actualitate, mai ales în condițiile creșterii cantitative a legislației din ultimii ani, determinate de creșterea complexității dreptului ca urmare a dezvoltării noilor surse de drept, mai ales a celor comunitare și internaționale, precum și a evoluției societății, a apariției unor noi domenii de reglementare [24, p. 2].

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului au fost folosite următoarele metode de investigare științifică: analiza logică, analiza comparativă și sinteza. În calitate de materiale au servit lucrările cercetătorilor autohtoni, români și francezi, precum și legis-



lația și practica judiciară în materie ale Republicii Moldova, României și Curții Europene a Drepturilor Omului.

Rezultate obținute și discuții.

Înainte de a încerca o conturare a esenței și conținutului principiului securității juridice, vom preciza că, deși este important pentru statul de drept, principiul securității juridice nu e reglementat legal, fiind o creație a jurisprudenței [13, p. 13]. Prima dată a fost menționat de Curtea de Justiție a Comunităților Europene, fiind considerat drept o regulă de drept ce trebuie respectată în aplicarea tratatului (*De Geus en Uitdenboger/Bosch*, 1962).

Ulterior, acest principiu a fost preluat în practica Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, într-un caz Curtea a constatat că legea unui stat național este contrară Convenției, însă pentru situații similare ce s-au desfășurat în trecut, devine incident principiul securității juridice, ceea ce scutește statul de a repune în discuție acte sau situații juridice anterioare pronunțării acestei hotărâri (*Marcks c. Belgiei*, 1979).

Ulterior, principiul a fost preluat în documente programatice – de exemplu, *Cartea albă pentru un dialog intercultural*, elaborată în 2008 de Consiliul Europei, unde se arată că principiul preeminenței dreptului garantează separația puterilor, securitatea juridică și egalitatea tuturor în fața legii (pct. 3.4.1) (apud C. Danileț [13, p. 13]).

Într-o altă opinie se susține că principiul securității juridice este „un produs de import”, provenit în mare parte din dreptul german și introdus pas cu pas în ordinea internă prin prisma dreptului unional și a celui consacrat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului [15, p. 105]. Deși nu este consacrat în mod expres într-un text comuni-

tar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că principiul securității juridice este parte integrantă a ordinii juridice comunitare, precum și a statelor-membre în exercitarea prerogativelor conferite de directivele comunitare [6, p. 42-44]. De asemenea, nici în dreptul european al drepturilor omului nu regăsim o reglementare expresă, dar securitatea juridică este analizată la nivel jurisprudential, de regulă, în legătură cu principiul preeminenței dreptului, prevăzut în Preambulul Convenției Europene a Drepturilor Omului [11].

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evidențiat importanța principiului securității juridice, arătând că: acesta este inerent atât dreptului Convenției, cât și dreptului comunitar [5, p. 106]; este un element esențial al statului de drept și nerespectarea lui echivalează cu încălcarea prevederilor art. 6 par. 1 din Convenție [4].

Astfel, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, acest principiu este consacrat în mod explicit în legătură cu unul dintre drepturile fundamentale reglementate de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectiv dreptul la un proces echitabil. În numeroase cauze, această instanță a statuat că unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care impune, printre altele, ca soluția dată în mod definitiv de către tribunalele unui litigiu să nu fie repusă în discuție.

Totodată, trebuie de precizat că judecătorul comunitar (de la Curtea de Justiție a Comunităților Europene) și cel european (de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului) au consacrat principiul

securității juridice, introducând în jurisprudență „principiul încrederii legitime”, care tinde să limiteze posibilitățile de modificare a normelor juridice, din momentul în care au fost luate angajamente de către autoritățile competente. Garant al unei anumite previzibilități în aplicarea dreptului, acest principiu protejează „încrederea pe care destinarii regulilor și deciziilor sunt îndreptățiți să o aibă, cel puțin pentru un anumit timp, în stabilitatea situațiilor reglementate de aceste reguli sau decizii” [23, p. 5-6].

În mod asemănător, la nivel legislativ intern, principiul securității juridice nu este consacrat ca o regulă de drept de sine stătătoare, ci rezultă implicit din dispozițiile constituționale ale statelor europene (bunăoară, din art. 1 alin. (3) din Constituția României [10]), acesta fiind privit ca un corolar al statului de drept [15, p. 107].

Deși, plecându-se de la caracterul multiform al principiului, în doctrină s-a arătat [12, p. 2815] că nu este posibilă o definire exactă a acestuia, totuși, relativ recent, în unele lucrări de specialitate, securitatea juridică a fost definită ca „acel principiu care tinde să înlăture din ordinea juridică riscul de incertitudine generat de imprecizia sau instabilitatea dreptului” [2, p. 158].

În același timp, în literatură se susține că, *lato sensu*, prin „siguranța persoanei” se înțelege siguranța juridică a acesteia, siguranță garantată de către drept, precizându-se în acest sens că „siguranța persoanei este un principiu care, la rîndul său, este aproape rațiunea de a fi a dreptului însuși” [19, p. 178] sau că „securitatea juridică este calitatea unei ordini de drept ce garantează individului lizibilitate și încredere în ceea ce constituie dreptul la un moment dat și care, după



toate probabilitățile, va fi dreptul și în viitor” [3, p. 162-163].

Potrivit doctrinei franceze, securitatea juridică se caracterizează prin faptul că aceasta trebuie să protejeze persoana „de pericolul care vine chiar din partea dreptului, contra unei insecurități pe care a creat-o dreptul sau pe care acesta riscă s-o creeze” [17, p. 10] și are un conținut complex, în sensul că ea comportă două mari categorii de reguli: pe de o parte, cele care vizează calitatea dreptului și, pe de altă parte, cele care privesc asigurarea stabilității situațiilor juridice, respectiv neretroactivitatea legii și previzibilitatea acesteia și a acțiunilor statului, numită și „principiul încrederii legitime în continuitatea acțiunilor statale”. În acest context, s-a susținut că o noțiune mai potrivită decât cea de „securitate juridică” ar putea fi cea de „fiabilitate a dreptului” [21, p. 6].

Dincolo de contribuția doctrinei franceze la dezvoltarea conținutului principiului securității juridice, un aport semnificativ în acest sens a înregistrat și Consiliul de Stat al Franței, mai ales prin rapoartele (studiile) sale anuale, care în ultimii ani cuprind și compartimente de analiză pe alocuri doctrinară. După cum subliniază cercetătorii S. Predescu și V. Țândăreanu, este relevant pentru principiul în discuție mai ales studiile realizate în anii 1990 și 2006 (*Securitatea juridică și complexitatea dreptului*). Pornind de la premisa că securitatea juridică constituie unul din fundamentele statului de drept, autorii studiului (din 2006) dezvoltă conținutul principiului securității juridice. Respectiv, acest principiu înseamnă ca cetățenii să fie în măsură, fără ca acest lucru să reclame din partea lor eforturi deosebite, să decidă ce este permis și ce este interzis prin dreptul aplicabil. Pentru

a se ajunge la acest rezultat, normele adoptate trebuie să fie clare și inteligibile și să nu fie supuse, în timp, la schimbări prea frecvente și, mai ales, imprevizibile. Din această perspectivă, s-a arătat că axa formală a securității juridice o reprezintă calitatea legii, în timp ce axa temporală o reprezintă previzibilitatea legii [23, p. 5].

Vorbind despre *calitatea legii*, studiul precizează: „Legea este făcută pentru a impune, a interzice, a sancționa. Ea nu este făcută pentru a flecări, a crea iluzii, a provoca ambiguități și decepții. Legea trebuie să fie deci normativă: legea nenormativă diminuează regula necesară, inducând un dubiu asupra efectului real al dispozițiilor sale. [...] Pentru a ști ce prevede legea, nu este suficient ca ea să fie accesibilă în sens material. Este vorba desigur de o exigență esențială, iar publicarea normei, care este destinată să o facă accesibilă, constituie de altfel o condiție a opozabilității sale. Dar mai trebuie ca norma să fie și inteligibilă. Inteligibilitatea implică lizibilitatea, atât claritatea și precizia enunțurilor, cât și coerența lor. Ea mai presupune și ca regulile să dobândească întreaga lor forță în contextul corpusului juridic în care ele sunt chemate să se integreze, fără să facă, în acest scop, apel la prea multe dispoziții exterioare textului”.

Ținând cont de aceste momente, cercetătorii subliniază că inflația legislativă, instabilitatea normativă, nerespectarea cerințelor de tehnică și procedură legislativă, la care se adaugă și incertitudinea care planează asupra condițiilor de aplicare, creează o insecuritate juridică dificil de suportat pentru omul obișnuit, confruntat cu aplicarea dreptului, punându-l în dificultate chiar și pe specialistul în drept [15, p. 103].

În același timp, în doctrină se atrage atenția asupra faptului că dreptul a suportat întotdeauna tensiunea a două exigențe contradictorii: justiția sau echitatea, pe de o parte, care incită la modificarea regulilor și situațiilor juridice pentru a ameliora în mod constant ordinea juridică sau pentru a o adapta la o societate schimbătoare și care se concretizează în principiul mutabilității și, pe de altă parte, siguranța juridică care cere stabilitate [19, p. 178].

Ca atare, legiuitorul nu poate opera prea des modificări legislative, deoarece astfel se aduce atingere stabilității dreptului, care este o condiție a respectării lui de către destinatari și, în același timp, mutabilitatea legislației apare ca fiind necesară într-o societate aflată într-o permanentă dezvoltare [15, p. 104]. Suntem astfel în fața unei dileme dificile, așa cum se arată și în literatura de specialitate [22, p. 223-224], unde se exprimă îndoiala cu privire la posibilitățile juridice de asigurare în cele mai optime condiții a continuității legislative în statul de drept. De regulă, în cadrul acestei dileme, câștig de cauză are principiul mutabilității, legislația putând fi modificată în orice moment, însă în prezent se afirmă din ce în ce mai puternic principiul securității juridice ce se opune revizuirilor prea dese și insuficient motivate, impunându-se cu necesitate o concretizare mai fermă a acestuia. Totodată, se consideră [22, p. 224] că ar fi vorba doar de o contradicție aparentă, deoarece modificările legislative, în măsura în care permit evitarea învățării patologice și facilitează creșterea calității pregătirii legislației, nu determină deci revizuri, ci, din contra, conduc la elaborarea unor legi durabile.

Sintetizând multe din reflecțiile



expuse în literatura de specialitate, cercetătoarea R. Duminiță subliniază că, din perspectiva elaborării legii, în esență principiul securității juridice înglobează următoarele aspecte: **neretroactivitatea legii, accesibilitatea și previzibilitatea legii, interpretarea unitară a legii** – coordonate a căror respectare constituie o condiție *sine qua non* pentru o legislație de calitate [15, p. 107] și o aplicare de calitate a acesteia.

Neretroactivitatea legii. În considerarea importanței sale pentru statul de drept, acest principiu a fost ridicat la rang constituțional, fiind consacrat în art. 22 din Constituția Republicii Moldova [7]. Aceasta se justifică prin faptul că asigură în condiții mai bune securitatea juridică și încrederea cetățenilor în sistemul de drept, precum și datorită faptului că blochează nesocotirea separației dintre puterea legislativă, pe de o parte, și puterea judecătorească sau cea executivă, pe de altă parte, contribuind în acest fel la consolidarea statului de drept [24, p. 10].

Ca urmare a consacării sale constituționale, acest principiu a devenit obligatoriu nu doar pentru judecătorul care aplică legea, ci și pentru legiuitor, care este ținut deopotrivă să-l respecte în procesul de legiferare, neretroactivitatea legii constituind o garanție fundamentală a drepturilor constituționale, îndeosebi a libertății și siguranței persoanei [9, p. 139]. Profesorul M. Eliescu arăta în acest sens [16, p. 80], în mod sugestiv, că „dacă ceea ce s-a făcut în conformitate cu legea în vigoare ar putea fi neconținut stricat de legea nouă, orice prevedere în timp ar fi cu neputință și ordinea juridică însăși ar fi amenințată pe măsură ce s-ar slăbi încrederea în securitatea drepturilor, în stabi-

litatea circuitului civil. (...) Dacă legea nouă nu ar respecta ceea ce a fost făcut în cadrul prevederilor legii vechi, încrederea ar dispărea și, odată cu ea, ar fi atinsă autoritatea legii, căci voința de a da ascultare permisiunilor, poruncilor și opiniilor legale, ar fi, desigur, în bună măsură demobilizată dacă cel ce s-a supus lor nu ar fi sigur că, procedînd astfel, va sta sub scutul legii”.

În doctrina autohtonă se menționează în contextul dat că principiul neretroactivității legii răspunde preocupării de securitate juridică, fiind o garanție pentru situațiile juridice legal create și consolidate sub imperiul legii vechi. Neretroactivitatea reprezintă deci un factor de ordine și de securitate juridică, protejînd drepturile subiective împotriva intervenției legiuitorului și împiedicînd repunerea în discuție a drepturilor dobîndite și a actelor vechi încheiate sub imperiul legii vechi [1, p. 458; 8, p. 110]. Mai mult, și Curtea Constituțională a Republicii Moldova a confirmat semnificația deosebită a principiului în cauză, subliniind că „principiul neretroactivității legii urmărește protejarea libertăților, contribuie la adîncirea securității juridice și a certitudinii în raporturile interumane” [20].

Accesibilitatea și previzibilitatea legii. Accesibilitatea legii privește, în principal, aducerea la cunoștință publică a acesteia, care se realizează în principal prin publicarea actelor normative. Astfel, pentru ca o lege *lato sensu* să producă efecte juridice, trebuie să fie cunoscută de destinatarii săi; efectele legii se produc, prin urmare, după aducerea ei la cunoștința publică și după intrarea sa în vigoare [24, p. 13].

Într-o altă opinie, accesibilitatea și previzibilitatea legii presupun

atît caracterul public al normei ca pe un element intrinsec al juridicității sale, claritatea conținutului ei, care să-i confere inteligibilitate, nu doar pentru specialistul în drept, ci și pentru orice persoană cu inteligență medie, cît și caracterul previzibil al revizuirilor normative. Aceste două concepte se află într-o strînsă legătură și într-o relație de interdependență, afirmîndu-se în acest sens că „accesibilitatea este condiția imanentă a previzibilității: pentru a prevedea trebuie mai întîi să ai acces la suficiente și comprehensibile informații pertinente. Sintagma *accesibil și previzibil* evocă, astfel, un lanț causal *sui generis*. Respectiv, accesibilitatea și previzibilitatea nu sunt doar o categorie-pereche formală, ci o unitate dialectică” [14, p. 53].

Există însă și o altă semnificație a noțiunii de *accesibilitate*, asociată exigenței previzibilității legii, și anume aceea care privește modul de receptare a conținutului actelor normative de către corpul social, în sensul de înțelegere a acestora. Norma juridică trebuie să fie clară, inteligibilă, întrucît cei cărora li se adresează trebuie nu doar să fie informați preventiv asupra consecințelor actelor și faptelor lor, ci să și înțeleagă consecințele legale ale acestora. În caz contrar, principiul *nemo censetur ignorare legem* nu ar mai putea fi aplicat, ceea ce ar avea grave consecințe asupra securității raporturilor sociale, existenței societății în general [24, p. 13].

În bogata sa jurisprudență, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii, instituind și o serie de repere pe care legiuitorul național trebuie să le aibă în vedere pentru asigurarea acestor exigențe. Astfel, în cauze precum *Sunday Times c. Regatul Unit al Marii Britanii și*



Irlandei de Nord (1979), *Rekvényi c. Ungariei* (1999), *Rotaru c. României* (2000), *Damman c. Elveției* (2005), Curtea a subliniat că „nu poate fi considerată «lege» decît o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului să-și regleze conduita. Individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintr-un act determinat”; „o normă este previzibilă numai atunci cînd este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încît să permită oricărei persoane – care, la nevoie, poate apela la consultanță de specialitate – să își corecteze conduita”; „în special, o normă este previzibilă atunci cînd oferă o anume garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice”. Sub acest aspect, principiul securității juridice se corelează cu un alt principiu dezvoltat în dreptul comunitar – *principiul încrederii legitime* [24, p. 16].

Așadar, principiul securității juridice presupune ca dreptul să fie *previzibil* și ca soluțiile juridice să rămîna relativ stabile. Cerința previzibilității normelor de drept a fost ridicată chiar la rangul de principiu (principiul previzibilității sau al predictibilității normelor juridice). Respectarea acestui principiu conferă coerență sistemului normativ, fiind de natură să asigure o lină și amiabilă relaționare între autorități și cetățeni, pentru ca aceștia din urmă să nu fie surprinși de acte normative inopinate (deci abuzive), care să le prejudicieze interesele [25, p. 111].

Interpretarea unitară a legii constituie o altă exigență a principiului securității juridice și chiar dacă, în aparență, acest element al său aduce în prim-plan rolul instanțelor judecătorești, în realitate exigența vizează tot activitatea legislativă, deoarece de modul în care sunt elaborate, corelate, siste-

matizate actele legislative depinde caracterul unitar al interpretării lor [24, p. 12-13].

După intrarea în vigoare a unui act normativ, la elaborarea căruia se presupune că au fost respectate regulile de tehnică legislativă, pe durata existenței acestuia pot interveni diferite evenimente legislative, cum sunt: modificarea, completarea, abrogarea, republicarea, suspendarea sau altele asemenea, în toate aceste cazuri revenind tot legiuitorului sarcina asigurării clarității și coerenței reglementării, precum și integrarea armonioasă a acesteia în sistemul de drept, pentru eliminarea pe cît posibil a divergențelor de interpretare.

Totodată, nu trebuie diminuat nici rolul instanțelor judecătorești la asigurarea securității juridice, ponderea căroră este subliniată mai ales în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Acest lucru poate fi ușor dedus din următoarele raționamente expuse și exemplificate de către C. Danileț, care susține că în virtutea principiului securității juridice [13, p. 13-14]:

- statul trebuie să respecte și să aplice într-o manieră previzibilă și coerentă legile pe care le-a adoptat; dispozițiile legale trebuie să fie accesibile publicului destinat și redactate cu suficientă claritate (*CtEDO, Broniowski c. Poloniei*, 2005, para. 184);

- trebuie respectată regula *res judicata*; soluția definitivă a unei instanțe judecătorești nu poate fi repusă în discuție ulterior; procesul soluționat definitiv nu mai poate fi redeschis pentru a se proceda la o nouă examinare a cauzei (*CtEDO, Brumărescu c. României*, 1999, para. 61; *Roșca c. Moldovei*, 2005, para. 24);

- hotărârile definitive trebuie puse în executare (*CtEDO, Ma-*

theus c. Franței, 2005, para. 70; *Taşkin ș.a. c. Turciei*, 2004, para. 136);

- jurisprudența trebuie să fie unitară și constantă; în special la nivelul instanței supreme trebuie evitate deciziile contradictorii și asigurată coerența jurisprudenței (*CtEDO, Beian c. României*, 2007, para. 39).

Prin urmare, elementele pe care se bazează principiul securității juridice sunt certitudinea, predictibilitatea dreptului. Acestea sunt necesare pentru a menține încrederea legitimă a cetățenilor în activitatea instanțelor.

Din cîte se poate observa, certitudinea și predictibilitatea dreptului privesc atît legea, cît și jurisprudența. Atunci cînd în cauzele care conțin situații de fapt similare și în care sunt aplicabile aceleași dispoziții legale se adoptă hotărîri judecătorești diferite, chiar opuse, există o situație de *jurisprudență neunitară* sau *divergență de jurisprudență* [13, p. 14], fapt ce afectează în mod considerabil securitatea juridică a relațiilor sociale.

Din perspectiva dată se poate susține că securitatea juridică este parte intrinsecă a securității sociale, componentă care denotă raporturile constructive dintre cetățean și puterile legislative și judecătorească ale statului [18, p. 187].

Concluzii. Apreciem alături de alți doctrinari [24, p. 17; 15, p. 116] că asigurarea respectării principiului securității juridice pentru existența statului de drept trebuie să reprezinte o prioritate și implică acordarea unei importanțe cît mai mari calității legii. Ca atare, chiar dacă inflația legislativă și complexitatea legilor pot fi justificate prin factori istorici, sociologici, politici, economici, este necesar totuși un efort susținut de reducere a excesu-



lui normativ și de supunere a normelor edictate exigențelor securității juridice. Este vorba de un efort care îl privește în primul rând pe legiuitor, care trebuie să pornească de la diagnosticarea problemelor și identificarea remediilor adecvate. Primul pas constă în fundamentarea riguroasă a activității de legiferare pe principiile tehnicii legislative și în creșterea accesibilității și previzibilității normelor juridice.

În același timp, o preocupare distinctă trebuie să rămână activitatea jurisdicțională și interpretarea uniformă a legii în activitatea acesteia, în vederea asigurării rolului puterii judecătorești de garant final al securității juridice a relațiilor sociale în statul de drept.

Referințe bibliografice

1. Avornic Gh. Teoria generală a statului și dreptului: Tratat. vol. I, Chișinău, 2009.
2. Brad I. Revocarea actelor administrative. București: Universul Juridic, 2009.
3. Calmes S. Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français. Thèse. Paris: Dalloz, 2001.
4. CEDO, Cameră, Hotărârea din 2 noiembrie 2010, în cauza Ștefănică ș.a. c. România (Monitorul Oficial al României nr. 175 din 11 martie 2011).
5. CEDO, Plen, Hotărârea din 13 iunie 1979, în cauza Marckx c. Belgia apud Duminică R. Criza legii contemporane. București: C.H. Beck, 2014.
6. CJCE, Cauza C-74/74, CNTA SA împotriva Comisiei Comunităților Europene, Hotărârea din 15 iunie 1976 apud C.Fl. Costaș. Principiul securității juridice. În: R.R.F., 2008, nr. 7.
7. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr.1 (cu modificări și completări pînă în 14.07.2006).
8. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012.
9. Constituția României. Comentariu pe articole. Coordonatori I. Muraru, E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008.
10. Constituția României din 21 noiembrie 1991 (revizuită în 2003). În: Monitorul Oficial al României nr. 233 din 21.11.1991, republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003.
11. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, din 04.11.1950, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950 și intrată în vigoare la 3 septembrie 1953. În vigoare pentru Republica Moldova din 01.02.1998 (Publicată în Tratatul Internațional nr. 1 din 01.01.1998).
12. Cristau A. L'exigence de sécurité juridique. In: Recueil Dalloz-Sirey (D.) Croniques, 2002, p. 2815. [sursă electronică]: http://credo-multimedia.com/Bib_num/Articles%20New/Antoine%20Cristau.%20L'exigence%20de%20s%C3%A9curit%C3%A9%20juridique.pdf.
13. Danileț C. Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova: Evaluare și propuneri. Strategia de reformare a sectorului justiției. 2014, Chișinău: Tipografia Sirius, 56 p.
14. Deleanu I. Accesibilitatea și previzibilitatea legii în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale a României. În: Dreptul, 2011, nr. 8.
15. Duminică R. Criza legii contemporane. București: C.H. Beck, 2014, 162 p.
16. Eliescu M. Aplicarea legii civile în timp și spațiu. Conflictul de legi. În: Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, de Tr. Ionașcu ș.a. București: Ed. Academiei, 1967.
17. François L. Le problème de la sécurité juridique. In: La sécurité juridique. Liège: Jeune Barreau de Liège, 1993.
18. Frolu S. Securitatea juridică în paradigma securității naționale. Considerații și determinări conceptuale. În: Echilibrul de putere și mediul de securitate. Sesiunea anuală de comunicări științifice cu participare internațională, din 17-18 noiembrie 2011. București: Editura Universității Naționale de Apărare „Carol I”, 2011, p. 185-198.
19. Fromont M. Le principe de sécurité juridique. În: AJDA, L'actualité juridique. Droit administratif, nr. special. Paris: Dalloz, 1996.
20. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității art. II alin. (2) din Legea nr.186-XVI din 29 iunie 2006 “Pentru modificarea și completarea Legii nr.1225-XII din 8 decembrie 1992 privind reabilitarea victimelor represiei politice” și art.12 alin. (8) din Legea nr.1225-XII din 8 decembrie 1992 în redacția Legii nr.186-XVI din 29 iunie 2006, nr. 16 din 12.06.2007. În: Monitorul Oficial nr.86-89/14 din 22.06.2007
21. Lambert P. Le principe général de la sécurité juridique et les validations législatives. In: Sécurité juridique et fiscalité. Bruxelles: Bruylant, 2003.
22. Pătulea V. Tratat de management juridic și jurisdicțional. București: IRDO, 2010.
23. Popescu S., Tândăreanu V. Securitatea juridică și complexitatea dreptului în atenția Consiliului de Stat francez. În: Buletin de informare legislativă, 2007, nr. 1, p. 3-6.
24. Predescu I., Safta M. Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale. În: Buletinul Curții Constituționale, 2009, nr. 1.
25. Trăilescu A.A. Predictibilitatea normelor și stabilitatea raporturilor juridice – componente ale legalității actelor administrative. În: Curentul Juridic, 2011, nr. 1, p. 106-117.



MODALITĂȚILE TRAGERII LA RĂSPUNDERE JURIDICĂ A STATULUI ȘI REPREZENTANȚILOR SĂI

Elena MORARU,
dr., conf. univ. interim., UASM

SUMMARY

State liability is based on the idea of security and venture of job, and is therefore a liability. Based on this idea, the state is responsible for miscarriages of justice, independent magistrate proven guilty, the state is obliged to provide accommodation to avoid miscarriages of justice and he is responsible for the selection and for the appointment of judges.

Keywords: legal liability normative, prejudice, judicial error, juridical institutions

REZUMAT

Răspunderea statului se întemeiază pe ideea de garanție și de risc al activității, fiind, deci, o răspundere obiectivă. În baza acestei idei, statul este răspunzător pentru erorile judiciare, independent de dovedirea vinovăției magistratului, statul fiind cel obligat să asigure toate condițiile pentru evitarea erorilor judiciare și tot el este cel răspunzător pentru alegerea și pentru numirea judecătorilor.

Cuvinte-cheie: răspundere juridică, prejudiciu, eroare judiciară, instituții juridice

Introducere. Abordând ordinea de trageră la răspundere a statului, avem în vedere mecanismul răspunderii juridice a statului. Ordinea de punere în sarcina statului de a suporta consecințele negative generate de comiterea unei fapte ilicite de către un subiect al dreptului public este reglementată de normele procesuale care, la existența temeiurilor legale, nasc raporturi procesuale. Gradul de reglementare a diferitor forme ale răspunderii juridice diferă. Însă consfințirea juridică a mecanismului răspunderii juridice a statului reprezintă garantarea realizării ei, asigură compensarea daunelor cauzate astfel cetățenilor și subiecților colective [1, p. 19].

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul studiului au fost utilizate metodele analizei, sintezei și comparației. Materialele utilizate sînt cercetările din domeniul juridic al Federației Ruse, al României și al Republicii Moldova, precum și al legislației în vigoare.

Rezultate obținute și discuții. Sintetizînd opiniile mai multor autori, prof. D. Baltag susține că răspunderea juridică, fiind un raport juridic în dinamică, parcurge trei etape distincte: 1) *apariția și dezvoltarea*

luirea răspunderii juridice, 2) calificarea faptei ilicite și concretizarea răspunderii juridice, 3) realizarea răspunderii juridice [2, p. 388].

Prima etapă începe odată cu comiterea faptei ilicite [3, p. 391] și este exprimată într-un șir de raporturi procesuale ce au ca părți organele competente și făptuitorul, părți indicate expres de lege sau contract. Raportată la răspunderea de drept penal, această etapă va coincide cu etapa urmăririi penale preliminare; în ceea ce privește răspunderea civilă, aceasta ar coincide cu înaintarea pretențiilor față de organul ce a încălcat legea.

Cea de a doua etapă este o continuare a celei dintîi și se rezumă prin alegerea sancțiunii adecvate, echitabile și proporționale pentru fapta ilicită concretă. În consecință se adoptă actul de aplicare a legii (hotărîrea judecătorească etc.) sau se execută benevol actul de realizare a dreptului (spre exemplu, părțile încheie un acord privind aplicarea regulilor, reînnoindu-și, astfel, raportul juridic preexistent).

Cea de a treia etapă prevede aplicarea propriu-zisă a măsurilor de sancționare față de făptuitorul concret. În cadrul acestei etape are loc materializarea răspunderii juri-

dice și atingerea obiectivelor acestei instituții juridice – restabilirea echității, a regimului de legalitate și a ordinii de drept în societate. Toate cele menționate se raportează în mod absolut și la instituția răspunderii juridice a organelor de stat și a funcționarilor publici. În ceea ce privește răspunderea statului în persoană, aici evoluția raportului juridic este puțin diferențiată. Prima etapă demarează cu cauzarea daunei ce urmează a fi compensată din contul statului. În acest fel, această etapă este o premisă și un temei de facto pentru nașterea raporturilor juridice între stat și cetățean [4, p. 91].

În cazul adresării cetățeanului în instanță cu privire la repararea acestei daune de către stat, instanța va adopta un act de aplicare a dreptului în care se indică expres contravaloarea daunei cauzate ce urmează a fi compensată. Specificul acestei răspunderi a statului constă în aceea că cea de a doua fază nicidecum nu poate fi realizată benevol de către părți, în baza propriului lor acord de voințe, dimpotrivă, ea implică în ordine obligatorie instanța de judecată.

Cea de a treia etapă se rezumă la prezentarea actului de aplicare de



către cetățean cu cerința de efectuare a plății din contul statului în avantajul său [4, p. 91]. În același timp, funcția principală a răspunderii juridice a statului, după cum menționează A. A. Agadjanov, este cea compensatorie și de restabilire a ordinii de drept și reieșind anume din aceasta legislația reglementează mecanismul de realizare a respectivei forme de răspundere juridică. Fapta cu semnificație juridică ce naște raportul juridic de răspundere a statului este caracterizată prin prezența tuturor elementelor de componență a faptei ilicite, dar menționăm că, raportată la stat ca subiect al răspunderii, noțiunea de *componență a faptei ilicite* comporta un anume specific [4, p. 92].

Asupra raportului juridic în cadrul căruia are loc repararea daunei de către stat se aplică regulile de drept comun aplicabile obligațiilor născute ca rezultat al cauzării daunelor [5, p. 87]. Condițiile ce atrag răspunderea statului includ:

- 1) săvârșirea faptei ce contravine normei juridice de către subiectul ce a cauzat dauna;
- 2) survenirea daunei (prejudiciului) în raport cu subiectul căruia i-au fost încălcate drepturile și nerespectate interesele;
- 3) legătura causală dintre primele două elemente;
- 4) condiția referitoare la subiect [6, p. 16].

În acest fel, răspunderea patrimonială a statului este declanșată ca urmare a comportamentului ilicit al organelor de stat, funcționarilor publici sau al altor subiecte indicate expres de lege, care a generat o daună victimei.

În ceea ce privește subiectul răspunderii juridice a statului, menționăm că se aplică regula subiectului special. Un alt caracter specific este cel ce ține de posibilitatea necoincidenței subiectului ce compensează

dauna cauzată cu cel care de facto a cauzat dauna concretă.

În calitate de subiect care generează dauna apare organul de stat sau funcționarul public ce acționează din numele statului și care îi exercită funcțiile acestuia. Statul, la rândul său, preia obligația de reparare a daunei în propria sarcină, altfel spus, suportă riscul exercitării funcțiilor sale de către reprezentanții săi – organele de stat/funcționarii publici. Tocmai din aceste considerente măsurile de răspundere reglementate de art. 1044, 1045 CC RM, art. 153 CF RM se vor aplica doar în condițiile cauzării daunei drept consecință a exercitării competenței subiectelor vizate. Aici și se manifestă caracterul de drept public al răspunderii juridice a statului. La comiterea faptelor cu cauzarea daunelor respective de subiectul special, dar în afara competenței sale, nu mai survine răspunderea juridică a statului. *Repararea daunei de către stat nu exclude în niciun caz răspunderea în ordine de regres a organului puterii sau funcționarului public* vinovat de cauzarea propriu-zisă a daunei (art. 1415 CC RM).

În caz de compensare a daunei de către stat în condițiile art. 1405 CC RM, acesta își rezervă dreptul de a acționa în judecată în ordine de regres subiectele autoare ale faptei ilicite cauzatoare de prejudiciu, vinovăția lor fiind constatată în baza prezumției vinovăției.

La depunerea cererii de reparare a daunei cauzate de către organul de stat sau funcționarul public, partea vătămată urmează să prezinte dovezi ale existenței daunei și ale legăturii cauzale între aceasta și acțiunile/inacțiunile reprezentanților statului. Sub aspect practic în ceea ce privește dovezile privind existența daunei nu există dificultăți, ele însă se ivesc

la determinarea contravalorii reale a acesteia și a legăturii cauzale menționate [4, p. 103].

Altfel spus, persoana fizică sau juridică se adresează instanței privind reclamarea faptelor din partea statului, organelor de stat și funcționarilor publici care i-au lezată drepturile și interesele. După calificarea faptelor reclamate ca fiind ilicite și intrarea în vigoare a hotărârii instanței care atestă acest fapt, victima urmează să se adreseze cu o nouă cerere în instanță, de această dată solicitând repararea daunei cauzate prin fapta recunoscută ilicită de către instanța de judecată. Este de menționat că ambele cereri de chemare în judecată pot fi cumulate în una singură.

Fapta ilicită poate fi identificată cu acțiunea sau inacțiunea organului de stat. Dar indiferent de aceasta se prezumă vinovăția subiectului care este autorul faptei. Totuși, cu toate cele menționate, în realitate sarcina și poziția victimei nu este atât de simplă precum pare. Organul de stat, de regulă, face referire la o normă juridică sau alta invocând legalitatea acțiunilor/inacțiunilor sale. În acest caz se schimbă situația juridică a victimei, ea urmînd să respingă aceste argumente [4, p. 104].

Să nu uităm însă că CC RM indică și posibilitatea reparării daunei cauzate chiar și prin fapte ce corespund rigorilor legii, însă aceste situații trebuie să fie indicate expres de lege. Spre exemplu, starea de extremă necesitate este o situație în care legea stipulează posibilitatea de obținere a reparației daunei cauzate prin acțiunile întemeiate de textul legii (art. 1402 CC RM).

Art. 1405 din Codul civil al R. Moldova prevede răspunderea statului pentru prejudiciul cauzat prin acțiunile organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale



instanțelor de judecată, prin care prejudiciul cauzat prin condamnare ilegală, tragere ilegală la răspundere, aplicării ilegale a măsurii preventive sub forma arestului preventiv sau a declarației scrise de a nu părăsi localitatea, prin aplicarea ilegală a sancțiunii administrative a arestului sau a muncii corecționale, se repară de către stat integral, indiferent de vinovăția persoanelor cu funcție de răspundere ale acelor organe. Legea Republicii Moldova din 25.02.1998 [7] conține o enumerare expresă a acelor încălcări procesual-penale ce dau naștere dreptului la repararea prejudiciului. Dar prejudiciul poate fi cauzat nu numai în cadrul procesului penal, ci și în cadrul procesului civil. În acest caz, pentru ca statul să răspundă este necesar ca vinovăția să fie constatată prin sentință definitivă.

Deci, unicul subiect al acestei obligații de răspundere este statul. Asume statul, și nu organul de urmărire penală sau instanța judecătorească. Statul a delegat acestor organe judiciare prerogativele de aplicare a măsurilor de coerciție, iar ele acționează din numele lui. Această idee transpare inclusiv din dispoziția alin. (2) art. 384 CPP RM: „Sentința se adoptă în numele legii”. Or dreptul suveran de a adopta legea aparține numai statului. Iar dacă, printr-o sentință judiciară, persoana este recunoscută vinovată în săvârșirea infracțiunii și supusă pedepsei, rezultă că a făcut-o însuși statul, în virtutea dreptului ce-i aparține lui – și numai lui – de a-l recunoaște pe cineva ca infractor și de a-l pedepsi pentru fapta infracțională comisă.

Este important a menționa că, la unul din seminările organizate de ONU, în cadrul discuției despre stabilirea răspunderii pentru eroarea judiciară a fost formulată

următoarea concluzie: judecătorul acționează din numele statului, de aceea statul trebuie considerat reclamant nemijlocit; însă el își păstrează dreptul de intentare a acțiunii civile, penale sau administrative împotriva persoanei cu funcție de răspundere corespunzătoare. Participanții la seminar, bazându-se pe interpretarea sistemică a art. 3, 6, 8, 9, 12 și 30 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, au recunoscut că aceste norme sînt norme de drept universal și reprezintă respingerea indirectă a tezei că victima erorii judiciare nu dispune de mijloace de protecție contra statului. Deși problema dată este tratată neunivoc în legislațiile diferitelor țări, însuși dreptul cetățeanului de a înainta acțiunea de reparare a prejudiciului față de stat este incontestabil [8, p. 37-38].

În alin. (2) art. 20 al Legii privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală [7], ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești se prevede: „În cazul în care în privința persoanei (persoanelor) cu funcție de răspundere sau în privința altor persoane care prin acțiunile lor ilicite au cauzat prejudiciul a fost începută urmărirea penală, statul, în persoana Ministerului Finanțelor, sau autoritățile locale au dreptul să se constituie parte civilă în procesul penal”.

Această dispoziție normativă este în deplină concordanță cu pct. 5. 2 din Carta Europeană privind Statutul Judecătorului, adoptată la Strasbourg la 8-10.07.1998 [9]. În acord cu prevederile acestei norme, atunci cînd prejudiciul este rezultatul încălcării grave de către judecător a prevederilor ce-i reglementează activitatea, statul îi poate cere repararea prejudiciului în ordine judiciară. Cerința existenței unei încălcări grave, precum

și caracterul judiciar al reparării prejudiciului reprezintă garanții considerabile de evitare a eludării procedurii. O garanție suplimentară o constituie acordul prealabil de admitere a cauzei spre examinare de către un organ judiciar competent [10, p. 101].

Așadar, răspunderea civilă a judecătorului trebuie să fie aplicată numai în cauzele excepționale de neglijare considerabilă a obligațiilor, de abuzuri vădite și neglijență gravă. Susținem opinia autoarei L. Brînză că este necesar ca în legislația noastră să fie stabilit specificul răspunderii pentru diferitele tipuri de acțiuni ale judecătorilor: pentru activitatea exclusiv judiciară ce ține de pronunțarea hotărîrilor și pentru acțiunile care nu țin de activitatea judiciară (de exemplu, pentru activitatea administrativă). În continuare, se impune o elaborare meticuloasă a mecanismelor de limitare rațională a principiului răspunderii puterii de stat și a persoanelor cu funcție de răspundere care o reprezintă [11, p. 13-17].

Regula de exonerare de răspundere civilă a persoanelor cu funcție de răspundere care, prin acțiunile lor ilicite, au cauzat prejudicii unei persoane nevinovate nu înseamnă că aceste persoane nu sînt pasibile de niciun fel de răspundere juridică [11, p. 18-68].

Atunci cînd drepturile, libertățile și demnitatea umană sînt violate grosolan, poate fi aplicată răspunderea disciplinară, administrativă sau chiar penală. Prin aceasta se creează garanțiile de onorare a principiului privind respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane, principiu înscris la art. 10 CPP RM. Printre altele, conform acestei norme, se stabilește că toate organele și persoanele participante la procesul penal sînt obligate să respecte drepturile, libertățile



și demnitatea persoanei; în desfășurarea procesului penal, nimeni nu poate fi supus la tortură sau la tratamente cu cruzime, inumane ori degradante, nimeni nu poate fi deținut în condiții umilitoare, nu poate fi silit să participe la acțiuni procesuale care lezează demnitatea umană; prejudiciul cauzat drepturilor, libertăților și demnității umane în cursul procesului penal se repară în modul stabilit de lege.

Componenta organică a legalității este apărarea și asigurarea drepturilor persoanei. În toate domeniile activității sociale, asigurarea drepturilor persoanei tinde să devină o sarcină importantă, sporind în însemnătatea sa.

Cetățeanul posedă drepturile și obligațiile prevăzute de legislație, ocupă în cadrul societății un anumit statut juridic, poartă răspundere în fața statului, dar totodată se află sub protecția acestuia. Poziționarea, tot mai distinctă, a justiției în cadrul celor trei puteri în stat se datorează, în mare parte, eforturilor de întemeiere a sistemului național de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale, bazat pe respectarea Constituției și a Convenției Europene [12, p. 6].

Problema drepturilor subiective ale cetățenilor este una amplă, multiaspectuală, complexă, care nu poate fi examinată în întregime (din motive lesne de înțeles) în prezentul studiu. Ea necesită o cercetare aparte. Vom observa doar că problema drepturilor subiective este, înainte de toate, o problemă a persoanei, în centrul ei situându-se omul cu năzuințele sale, cu libertatea sa, cu răspunderea sa și cu locul său în societate. În esență, problema dată reprezintă fațeta juridică a problemei generale de legătură reciprocă între persoană și stat.

În acest sens, susținem opiniile mai multor autori că se cere com-

pletarea legislației procesual-penale cu o normă avînd următorul conținut: „Persoanele cu funcție de răspundere din cadrul organelor de urmărire penală și al instanțelor judecătorești poartă răspundere disciplinară și penală pentru aplicarea arestării preventive și a reținerii în lipsa temeiurilor suficiente pentru aceasta”. Existența unei asemenea prevederi în Codul de procedură penală al Republicii Moldova ar responsabiliza persoanele cu funcție de răspundere din organele judiciare, contribuind la apărarea eficientă a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor.

Din aceste considerente, este pe deplin întemeiat că în Legea privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale instanțelor judecătorești (art. 12) a fost prevăzută obligația procurorului de a aduce, din numele statului, celui reabilitat scuzele oficiale pentru prejudiciul cauzat.

Răspunderea statului se întemeiază pe ideea de garanție și de risc al activității, fiind, deci, o răspundere obiectivă. În baza acestei idei, statul este răspunzător pentru erorile judiciare, independent de dovedirea vinovăției magistratului, statul fiind cel obligat să asigure toate condițiile pentru evitarea erorilor judiciare și tot el este cel răspunzător pentru alegerea și pentru numirea judecătorilor. Răspunderea statului este totuși o formă de răspundere specială, cu reguli specifice, și se distinge prin următoarele:

- statul și judecătorul nu răspund solidar, iar victima erorii judiciare poate chema în judecată exclusiv statul, fără a avea posibilitatea să se îndrepte direct împotriva judecătorului;

- statul răspunde independent

de vinovăția judecătorului, fără a-l putea chema în garanție pe acesta. O astfel de idee se bazează și pe faptul că, în cazul erorilor judiciare, prin instituția răspunderii patrimoniale a statului trebuie asigurată nu doar protecția victimei, ci și a judecătorului, care nu poate răspunde direct față de victimă în nicio situație [13, p. 99].

Legiuitorul face distincție între răspunderea patrimonială a statului pentru erorile judiciare comise în procesele penale și erorile judiciare comise în alte procese decât cele penale. Cazurile și modul de reparare de către stat a prejudiciului cauzat prin erori judiciare, comise în *cursul procesului penal*, după cum s-a vorbit, sînt prevăzute de Legea R. Moldova nr. 1545-XI-II din 25.02.1998 privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și instanțelor judecătorești [14] (la care face trimitere și art. 524 CPP RM). În legătură cu această răspundere, se impune respectarea unor condiții specifice:

1. *Existența unei acțiuni ilicite (aceasta se identifică cu eroarea judiciară)*. Legea stabilește situațiile în care există acțiuni ilicite. Astfel, conform art. 3 alin. (1) din legea amintită, este reparabil prejudiciul material și moral cauzat ca urmare a:

a) reținerii ilegale, aplicării ilegale a măsurilor preventive sub formă de arest, de declarație de a nu părăsi localitatea sau țara, tragerii ilegale la răspundere penală;

b) condamnării ilegale, confiscării ilegale a averii, supunerii ilegale la muncă neremunerată în folosul comunității;

c) efectuării ilegale, în cazul urmăririi penale ori judecării cauzei penale, a percheziției, ridicării, punerii ilegale sub sechestru a averii,



eliberării sau suspendării ilegale din lucru (funcție), precum și ca urmare a altor acțiuni de procedură care limitează drepturile persoanelor fizice sau juridice;

d) supunerii ilegale la arest contravențional, reținerii contravenționale ilegale sau aplicării ilegale a amenzii contravenționale de către instanța de judecată;

e) efectuării măsurilor speciale de investigații cu încălcarea prevederilor legislației;

f) ridicării ilegale a documentelor contabile, a altor documente a banilor, a ștampilelor, precum și ca urmare a blocării conturilor bancare [15, p. 699-700].

Prejudiciul cauzat prin asemenea acțiuni nu se repară de către stat în cazul împăcării bănuțului, învinuțului, inculpatului eu partea vătămată, precum și în cazul în care persoana, în procesul urmăririi penale sau cercetării judecătorești, împiedică, prin autodenunț, stabilirea adevărului.

2. *Existența unui act de reabilitare sau a unui act prin care s-a constatat ilegalitatea acțiunilor organelor judiciare (expres indicate în art. 6 din lege)*. Un asemenea act există în cazul: rămânerii definitive și irevocabile a sentinței de achitare; scoaterii persoanei de sub urmărire penală sau încetării urmăririi penale pe temeiuri de reabilitare; adoptării de către instanța judecătorească a hotărârii cu privire la anularea arestului contravențional în legătură cu reabilitarea persoanei fizice; adoptării de către judecătorul de instrucție, în condițiile art. 313 alin. (5) din CPP RM în privința persoanei achitate sau scoase de sub urmărire penală, a încheierii privind declararea nulității actelor sau acțiunilor organului de urmărire penală sau organului care exercită activitatea specială de investigații.

În ceea ce privește răspunde-

rea patrimonială a judecătorului, aceasta are un caracter subsidiar și se poate angaja numai dacă judecătorul a acționat cu rea-credință sau din gravă neglijență, deci, numai pentru erorile judiciare săvârșite cu un anumit grad de vinovăție. Condițiile angajării acestei răspunderi sînt:

1) Preexistența unui proces, adică a unei hotărâri definitive în care s-a stabilit răspunderea patrimonială a statului pentru cea eroare judiciară.

2) Fapta care a determinat eroarea judiciară să fi fost comisă de judecător cu rea-credință sau gravă neglijență. Prin urmare, dacă nu există vinovăția judecătorului sau acesta a comis eroarea judiciară dintr-o culpă ușoară, el nu va răspunde față de stat. Ceea ce ține de rea-credință, este de menționat că legea nu definește această noțiune. Fiind vorba de dovedirea unui element subiectiv, instanța este singura în măsură să stabilească, la judecarea acțiunii, dacă judecătorul a acționat cu rea-credință, plecînd de la elemente exterioare, materiale, obiective și de la circumstanțele personale și reale. În ce ne privește, considerăm că rea-credința constă în faptul că judecătorul, cu bunăștiință față de probele administrate și față de realitatea pe care acestea o dezvăluie, pronunță o hotărîre, știind că aceasta este greșită în fond, știind deci că ceea ce a statuat nu corespunde adevărului. Rea-credința este, de fapt, o formă a vinovăției cu intenție răuvoitoare.

Nici grava neglijență nu este definită de lege, tot judecătorului revenindu-i sarcina să aprecieze în funcție de toate împrejurările cauzei, dacă judecătorul a acționat din gravă neglijență. Neglijența este o formă a vinovăției mai ușoară decît intenția, adică o vinovăție neintenționată. Judecătorul nu va răspunde

decît pentru cea mai gravă formă a neglijenței (culpa lata), spre deosebire de dreptul comun, în care răspunderea civilă delictuală se angajează chiar și pentru cea mai ușoară culpă [16, p. 104].

Explicațiile de mai sus sînt confirmate și de prevederile art. 17 alin. (1) din Legea R. Moldova nr. 353-XV din 28.10.2004 cu privire la agentul guvernamental [17], conform căruia „statul are drept de regres împotriva persoanelor a căror activitate, cu intenție sau din culpă gravă, a constituit temei pentru adoptarea hotărîrii privind plata obligatorie a sumelor stabilite prin hotărîrea Curții sau prin acord de soluționare pe cale amiabilă a cauzei”.

Rea-credința trebuie dovedită de stat, în calitate de parte a procesului în care se judecă acțiunea în regres împotriva judecătorului. Acțiunea statului împotriva judecătorului este o acțiune separată în regres (art. 1415 CC RM).

În doctrină s-au exprimat opinii în sensul garantării imunității judecătorilor de acțiunile de chemare în judecată – considerăm o asemenea stare de lucruri ca fiind acceptabilă. De altfel, răspunderea patrimonială a judecătorului este o excepție, și nu o regulă. Pentru ca judecătorii să asigure supremația legii și să-și îndeplinească în mod corect responsabilitățile, ei au nevoie de un statut și garanții speciale: independență și imparțialitate [18, p. 15].

3. O altă condiție este că prejudiciul cauzat se repară integral, indiferent de culpa persoanelor cu funcții de răspundere din organele de urmărire penală sau din instanțele judecătorești.

Persoana vătămată are dreptul la repararea pagubei în situațiile în care judecătorul comite, în cursul judecării cauzei, o faptă penală, pentru care a fost condamnat



definitiv, dacă acea faptă este de natură să determine o eroare judiciară. În aceeași ordine de idei, art. 19 alin. (3) din Legea privind statutul judecătorului prevede: “Judecătorul nu poate fi tras la răspundere pentru opinia sa exprimată în înfăptuirea justiției și pentru hotărârea pronunțată, dacă nu va fi stabilită, prin sentință definitivă, vinovăția lui de abuz criminal”.

Deoarece legea nu stabilește situațiile în care există eroare judiciară, vom aprecia că o asemenea eroare există ori de câte ori instanța pronunță o hotărâre greșită în fond, cele stabilite de instanță fiind contrare realității, cu condiția ca acea hotărâre definitivă să fie desființată ca urmare a exercitării căilor de atac prevăzute de lege.

Textului analizat i se pot aduce un șir de critici. Astfel, el limitează răspunderea statului la existența unei condamnări penale a judecătorului. Eroarea judiciară se referă la greșita judecare și soluționare a cauzei pe fond, care poate rezulta inclusiv din săvârșirea unei fapte penale de către judecător, dar nu se limitează la aceasta. A condiționa dreptul persoanei la repararea prejudiciului de existența unei fapte penale comise de judecător, în timpul judecării procesului, înseamnă a restrânge nepermis de mult acest drept și a lăsa posibilitatea ca multe erori judiciare, neimputabile victimei, să fie suportate chiar de aceasta. Sub aspect subiectiv, legea condiționează răspunderea statului de vinovăția judecătorului, ceea ce contravine însuși scopului pentru care a fost reglementată această instituție, fundamentată de ideea de garanție a statului și pe cea de risc al activității, independent de dova da unei vinovății [13, p. 101-102].

După cum vedem, în studiile de specialitate și legislație tot mai frecvent este abordată ideea res-

ponsabilității și răspunderii statului în fața cetățeanului ca o condiție inerentă a statului de drept. Prin esență, aceasta presupune răspunderea autorităților publice pentru modul în care este exercitată puterea de stat.

În contextul dat se înscrie și răspunderea administrației publice locale în virtutea faptului că aceasta, fiind organizată în baza principiilor descentralizării și autonomiei locale, constituie un element component al sistemului constituțional al statului. Sarcinile și competențele deosebite pe care le au autoritățile administrației publice determină o politică de personal coerentă, care să aibă în vedere calitatea și competența personală a personalului, deoarece eficiența activității administrației publice depinde de modul în care cei care lucrează înțeleg și reușesc să-și îndeplinească cu profesionalism atribuțiile de serviciu care le revin [19, p. 21].

În pofida importanței și actualității sale, problema dată este puțin studiată la nivel științific, în special în țara noastră. Cu mult mai dezvoltată sub acest aspect este doctrina rusă, unde în teoria dreptului municipal a fost fundamentată instituția juridică a răspunderii autorităților administrației publice locale.

Prin urmare, fiind motivați de importanța covârșitoare a administrației publice locale pentru dezvoltarea democrației în Republica Moldova alături de organele centrale și, respectiv, de necesitatea sporirii eficienței activității sale corelate cu asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, ținem să realizăm o succintă investigație și a subiectului dat. Studiind, în acest sens, actele normative ce reglementează, mai mult sau mai puțin, modul de organizare și funcționare a administrației publice locale, constatăm *lipsa unei*

definiții (concepții) a răspunderii autorităților respective, fiind consacrate în mod dispersat formele răspunderii, temeiurile survenirii acestora și măsurile de sancționare aplicabile [20, p. 17].

Cadrul legal al răspunderii autorităților administrației publice locale este constituit, în primul rând, din dispozițiile Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public [21], deoarece sub incidența acesteia cad asemenea autorități publice ca aparatele autorităților publice locale, ale unității teritoriale autonome cu statut special și serviciile descentralizate ale acestora, precum și funcțiile de demnitate publică ca: președinte al raionului, primar al municipiului, primar al satului (comunei), sectorului, orașului.

Astfel, art. 56 din Legea citată prevede: „Pentru încălcarea îndatoririlor de serviciu, a normelor de conduită, pentru pagubele materiale pricinuite, contravențiile sau infracțiunile săvârșite în timpul serviciului sau în legătură cu exercitarea atribuțiilor funcției, funcționarul public poartă răspundere disciplinară, civilă, administrativă, penală, după caz”.

Respectiv, la această normă juridică face trimitere art. 83 din Legea privind administrația publică locală [22], conform căreia primării și viceprimării, președinții și vicepreședinții raioanelor, consilierii, secretarii și personalul primăriilor și aparatelor președinților raioanelor poartă răspundere juridică în conformitate cu legislația în vigoare pentru faptele ilegale comise în exercițiul funcțiunii.

Un moment deosebit de important ce poate fi desprins din reglementările acestei legi ține de subiecții răspunderii, și anume: sînt pasibili de răspundere atît funcționarii, cît și organele administrației



publice locale. Relevante în acest sens sînt dispozițiile art. 23, potrivit cărora fiecare consilier poartă răspundere juridică pentru propria activitate desfășurată în exercitarea mandatului. Ca temei al survenirii răspunderii juridice este prevăzută încălcarea de către consilier a Constituției, fapt confirmat prin hotărîre judecătorească definitivă (art. 24 alin. (1) lit. a). Sancțiunea aplicabilă în acest caz este ridicarea mandatului de consilier.

Pe lîngă răspunderea individuală, Legea reglementează și răspunderea solidară a consilierilor pentru activitatea consiliului local și pentru deciziile acestuia (art. 23 alin. (1)), adică răspunderea organului administrației publice locale. Astfel, în art. 25 este stipulată sancțiunea dizolvării consiliului local aplicabilă în cazul adoptării în mod deliberat a deciziilor repetate în aceeași materie, care au fost anulate de către instanța de contencios administrativ, prin hotărîri definitive, întrucît încălcău grav prevederile Constituției sau ale legislației în vigoare (alin. (1) lit. a)). Pentru realizarea acestei răspunderi colective sînt prevăzute anumite elemente procedurale, în special, dreptul direcției teritoriale control administrativ sau, după caz, al primarului ori guvernului de a se adresa în instanța de judecată pentru constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea consiliului local (alin. (2)). Competența aplicării sancțiunii îi aparține Parlamentului (potrivit alin. (4) al aceluiași articol), care dizolvă consiliul local în baza propunerii motivate a primarului sau a guvernului.

Noi aspecte ale răspunderii organelor și funcționarilor administrației publice locale sînt reglementate de Legea privind statutul alesului local [23], Astfel, potrivit art. 5 alin. (2), consilierul poate fi

sancționat cu ridicarea mandatului pentru absență fără motive întemeiate la 3 ședințe consecutive ale consiliului sau ale comisiei din care face parte; pentru încălcarea Constituției, a altor legi ori interese ale colectivității locale, precum și pentru participarea la acțiunile unor organe anticonstituționale, fapt confirmat prin hotărîrea definitivă a instanței de judecată.

Dispozițiile aceluiași articol se referă și la răspunderea juridică a primarului, în special la sancțiunea revocării acestuia prin referendum local (alin. (4) lit. d). Temeiurile survenirii acestei răspunderi le regăsim inserate în cuprinsul art. 177 alin. (2) din Codul electoral [24] care stipulează: „Revocarea primarului prin referendum poate fi inițiată în cazul în care acesta nu respectă interesele comunității locale, nu exercită în mod adecvat atribuțiile de ales local prevăzute de lege, încalcă normele morale și etice, fapte confirmate în modul stabilit”.

Corelarea dispozițiilor legale ce reglementează răspunderea juridică a organelor și funcționarilor administrației publice locale permite, conform opiniei autorilor Gh. Costache și O. Arsene, elucidarea unor caracteristici esențiale ale acestei instituții, și anume:

- pot fi trași la răspundere juridică atît funcționarii administrației publice locale, cît și organele acesteia;

- organele și funcționarii administrației publice locale poartă răspundere administrativ-disciplinară, administrativ-patrimonială (în cazul producerii prejudiciilor materiale), contravențională și penală;

- răspunderea poate surveni atît pentru comiterea de fapte ilegale în, exercițiul funcțiunii, cît și pentru exercitarea neadecvată a atribuțiilor de ales local;

- aleșii locali răspund în fața statului, în fața colectivității locale și în fața persoanelor fizice și juridice (pe calea contenciosului administrativ) pentru încălcarea drepturilor acestora [20, p. 15-18].

Pentru activitate eficientă este nevoie și de un control exercitat asupra administrației publice. Activitatea de control trebuie concepută și realizată în o așa manieră încît să nu atrofieze spiritul de inițiativă și răspundere al funcționarilor publici și să nu ducă la perturbarea activității organelor administrației publice [25, p. 54].

Evidențierea acestor particularități nu este întâmplătoare, ba mai mult, este absolut necesară pentru configurarea unei definiții relevante, care să exprime esența fenomenului studiat.

În literatura juridică nu există o definiție unanim acceptată a răspunderii autorităților publice locale ca concept, deoarece ea este variată în funcție de temeuri, forme de realizare și subiecte ce o generează [26, p. 17].

În același timp, înțelegerea fenomenului este grevată de anumite confuzii generate de definirea acestuia prin utilizarea definițiilor date răspunderii la nivelul teoriei generale a dreptului sau în cadrul diferitelor științe de ramură, fiind realizată astfel o transpunere mecanică a definițiilor în materia dreptului municipal, fără a se lua în calcul specificul ramurii [27, p. 25]. În pofida acestui fapt, studierea unora dintre ele ne va permite să elucidăm totuși unele particularități ale răspunderii, administrației publice locale ce-i conturează esența și natura juridică.

Concluzii. Așadar, răspunderea juridică a subiectelor vizate se manifestă sub un dublu aspect: *pozitiv* și *negativ*. Aspectul *pozitiv*: responsabilitatea lor presupune obli-



gația subiectelor nominalizate de a-și exercita competențele în strictă conformitate cu dispozițiile constituționale și legislative în vigoare. Aspectul *negativ*: răspunderea lor ține de survenirea unor consecințe juridice nefavorabile în cazurile de încălcare a normelor juridice sau de exercitare neadecvată a obligațiilor funcționale.

În ceea ce ne privește, pledăm pentru o abordare restrictivă a conceptului, deoarece numai astfel putem evita confuziile în înțelegerea fenomenului dat.

Așadar, sintetizând cele nominalizate, putem defini răspunderea autorităților administrației publice locale ca fiind survenirea și suportarea consecințelor juridice negative în cazul exercitării ilegale sau neadecvate a funcțiilor și atribuțiilor de serviciu.

Referințe bibliografice

- Morar E. Aspecte ale mecanismului răspunderii juridice a statului în Republica Moldova. În: *Legea și viața*, nr. 10, 2011, p. 20-21.
- Baltag D. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: Tipografia Centrală, 2007, 440 p.
- Bloșenco A. Răspunderea juridică delictuală. Chișinău: Arc, 2002, 307 p.
- Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1985, 120 с.
- Трофимова М.Н. Карательная функция юридической ответственности. В: *Вестник ВУИТ. Сер. Юриспруденция*. Вып. 7. Тольятти: Изд-во ВУИТ, 1999
- Уваров А. А. Об ответственности органов местного самоуправления. В: *Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран*. Под ред. Авакьяна С. А. М.: Юрист, 2005, 719 с.
- Legea privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, nr. 87 din 2011. În: *Monitorul Oficial* nr. 107-109 din 01.07.2011, art. 282.
- Овсеян Ж. И. Критерии конституционной ответственности. В: *Северокавказский Юридический Вестник*, № 4, 2001, с.3-30. <http://www.jourclub.ru/5/>
- Carta Europeană privind Statutul Judecătorului. Strasbourg, 8-10 iulie 1998. www.csm1909.ro/csm/linkuri/14_10_2005_1338_ro.doc
- Popescu S. Fundamentul responsabilității juridice. Referat prezentat la a X-a ediție a zilelor juridice româno-franceze din 05.06.1996.
- Brînză L. Reabilitarea persoanei în procesul penal. Statul ca subiect al obligației de reabilitare. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, nr. 4, 2008, p. 62-68.
- Tănăsescu E. S. Răspunderea în dreptul constituțional. București: C.H. Beck, 2007, 115 p.
- Dolea Ig. ș.a. Codul de procedură penală. Comentariu. Chișinău: Cartier juridic, 2005, 398 p.
- Legea privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești, nr.1545-XIII din 25.02.1998. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 50-51 din 04.06.1998, art. 359.
- Gavajuc S. Răspunderea judecătorului. În: *Legea și viața*, nr. 7, 2010, p. 4-15.
- Bostan G., Balan P., Gribincea V., Posturusu N., Ulianovschi X. Responsabilitatea judecătorului. Evaluarea necesităților sistemului judecătoresc din Republica Moldova. În: *Revista Avocatul Poporului*. Ediție specială. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006.
- Legea R. Moldova nr. 353-XV cu privire la agentul guvernamental din 28.10.2004. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova* nr. 208-211/932 din 19.11.2004.
- Bîcu A. Garanțiile respectării independenței și imparțialității judecătorilor. Aspecte de drept comparat. În: *Legea și viața*, nr. 12, 2011, p. 15-18.
- Ispas N. Selectarea și incompatibilitatea funcționarilor publici. În: *Legea și viața*, nr. 3, 2011, p. 31-33.
- Costache Gh., Arsenii O. Reflecții asupra instituției răspunderii în dreptul constituțional. În: *Legea și viața*, nr. 5, 2009, p. 4-8.
- Legea cu privire la funcția publică a funcționarului public, nr. 158- XVI din 04.07.2008. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova* nr. 840 din 23.12.2008.
- Legea R. Moldova privind administrația publică locală, nr. 436-XVI din 28.12.2006. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova* nr. 32-35 din 09.03.2007.
- Legea privind statutul alesului local, nr. 768-XIV din 02.02.2000. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova* nr. 34/231 din 24.03.2000.
- Codul electoral al R. Moldova, nr. 1381-XIII din 21.11.1997. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova* nr. 81/667 din 08.12.1997.
- Diaconu M. Esența și rolul controlului exercitat asupra administrației publice. În: *Revista Națională de Drept*, nr. 8, 2011, p. 51-54.
- Уваров А. А. Об ответственности органов местного самоуправления. В: *Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран*. Под ред. Авакьяна С. А. М.: Юрист, 2005, 719 с.
- Шон Д.Т. Конституционная ответственность. В: *Государство и право*, № 7, 1995, с. 35-42.



NOȚIUNEA DE CONTRACT SPORTIV – CONTRACT DE MUNCĂ, DESPRINSĂ DIN ANALIZA DISPOZIȚIILOR LEGALE INTERNE

Nicolai SLUTU,
doctor în drept, USEM
Gheorghe Sorin SLABU,
doctorand USEM

SUMMARY

The sport as a physical activity has a special contribution to preserving health of the persons who engage in it and, as an activity carried out by professionals, it represents their work, being the main income source, that's why we consider that it is necessary to make some specifications as to sports contracts.

Keywords: sport, sports contracts, labour contracts, subject matter of sports contracts, negotiation

REZUMAT

Sportul ca activitate fizică are o contribuție deosebită la păstrarea sănătății persoanelor care îl practică, iar ca activitate desfășurată de profesioniști reprezintă muncă acestora, fiind principala sursă de venit, de aceea considerăm necesar să facem câteva precizări în legătură cu contractele sportive.

Cuvinte-cheie: sport, contract sportiv, contract de muncă, subiecte ale contractelor sportive, negociere

Introducere. Actualitatea temei luate în cercetare este determinată de lipsa unei reglementări juridice adecvate a contractului de muncă cu sportivii.

Sportul, în general, în ultima perioadă se bucură de o dezvoltare și o apreciere deosebită, din motiv că activitatea unui sportiv de performanță este relativ scurtă și acesta ar trebui ca, în intervalul de timp în care ajunge să aibă performanță, să obțină venituri consistente necesare și pentru perioada când nu va mai putea să atingă aceleași performanțe și cu atât mai mult atunci când nu va mai putea să practice sportul respectiv.

Având în vedere motivele enumerate, dar și altele pe care le vom analiza, ne considerăm îndreptățiți să facem o analiză a contractelor sportive în lumina legislației actuale, care să permită o mai bună înțelegere a acestui tip de contracte, care, chiar dacă se aseamănă cu unele sau altele din contractele deja reglementate de legislațiile naționale, au anumite particularități în ceea ce privește subiectele, salarizarea, perioada pentru care se încheie, clauzele speciale, modalitatea de încetare a contractului, transferul și nu în ultimul rând soluționarea litigiilor

ce ar putea apărea pe parcursul derulării sau încetării contractului.

Rezultate și discuții. După cum știm, contractul [1] în general este, „acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”, iar contractul de muncă [2] este, înțelegerea dintre salariat și angajator prin care salariatul se obligă să presteze o muncă într-o anumită specialitate, calificare sau funcție, să respecte regulamentul intern al unității, iar angajatorul, la rându-i, se obligă să-i asigure condițiile de muncă prevăzute de lege, precum și să-i achite la timp și integral salariul”.

Concluzionând, am putea spune că contractul sportiv, ca un contract special de muncă, este acel contract care se încheie între un sportiv și un club, prin care primul se obligă să desfășoare activitatea sportivă specifică, pentru care are aptitudini și pentru care este pregătit, în folosul clubului ce are ca obiect de activitate acel sport pentru care sportivul este pregătit, fiecare dintre părți dobândind drepturi și urmând să își execute obligațiile potrivit clauzelor contractuale, în scopul realizării performanței.

După cum reiese din cele expuse, contractul sportiv trebuie tratat ca un contract de muncă special, cu

caracter complex, deoarece el presupune desfășurarea unei anumite activități, dar litigiile ce apar în legătură cu contractele sportive se soluționează diferit de la stat la stat, putând sau neputând face obiectul unor soluții pronunțate de arbitraje independente și imparțiale, constituite în funcție de regulamentele naționale sau internaționale ale sporturilor respective.

Corelația cu alte contracte reglementate. În dreptul muncii și dreptul civil ne întâlnim cu o serie de contracte care au reglementare distinctă și care în cadrul contractului sportiv au o oarecare contribuție, ceea ce ne face să considerăm că contractul sportiv este o noțiune aparte, ce trebuie tratată în mod diferit și având o natură juridică mixtă.

Pentru început, contractul de muncă sportiv este acel contract ce are ca obiect prestarea muncii de către sportiv și remunerarea acestuia de către club potrivit performanței și celorlalte clauze negociate de părți, iar din acest punct de vedere se aseamănă cu contractul de muncă.

Elemente de diferență față de contractul de muncă sînt timpul de muncă așa cum este el reglementat de Constituție [3] și de Codul muncii (în continuare – CM), deoarece



sportivul nu are program de 8 ore zilnic și liber sîmbăta și duminica, de asemenea nu putem vorbi de cele 40 de ore de muncă săptămînale.

Un alt element de diferență important este imposibilitatea sportivului de a avea mai multe contracte de muncă simultan, contracte prin cumul [4], ceea ce în dreptul muncii este permis, iar un alt element de diferență notabil este posibilitatea clubului ca prin transferul sportivului la alt club să încaseze o sumă de bani, bineînțeles asta în cazul în care transferul sportivului are loc în perioada în care contractul cu prima echipă nu a ajuns la final, pentru că, în cazul în care a expirat perioada contractului, jucătorul va pleca fără ca clubul să încaseze o sumă de bani [5]. De fapt, această sumă pe care o primește clubul în cazul unui transfer ar reprezenta un fel de clauză penală pentru încetarea contractului înainte de termen și, eventual, pentru contribuția la performanța și imaginea creată sportivului de către club, dar toate acestea se stabilesc prin clauze ce trebuie să fie negociate foarte bine, acesta fiind un alt element care diferențiază contractul sportiv de contractul de muncă, deoarece în cadrul dreptului muncii, în caz de transfer, nu este vorba de nicio sumă de bani pe care să o primească prima societate din care pleacă salariatul.

Elementul de diferență față de contractele civile este în principal obiectul contractului, prestarea activității sportive pentru care este pregătit, și care nu a fost și nu este obiectul vreunui contact civil, nici chiar al celor de prestări servicii, sportul nefiind considerat serviciu prestabil, chiar dacă pînă la urmă este o prestație, dar care se face conform legislației sportive, specifică fiecărei țări și potrivit regulamentelor naționale și internaționale conform fiecărei discipline sportive, fiind din acest punct de vedere un contract nenumit, neavînd o reglementare proprie în legislația civilă, el fiind un contract derivat

din dreptul muncii și cu numeroase clauze negociate.

Elementul de diferență față de contractul de vînzare [6] este că în cadrul vînzării se vînd anumite bunuri de care se răspunde și se transferă proprietatea, iar în sport nu putem vorbi de vînzarea sportivului, ci de prestarea tipului de sport pentru care este pregătit, chiar dacă se fac transferuri pe foarte mulți bani, acele sume nu reprezintă decît acorduri pentru rezilieri de contracte care nu au ajuns la termen. Ca și asemănare am putea spune că în majoritatea contractelor de sport se introduc clauze compromisorii pentru a stabili anticipat modalitatea de soluționare a litigiilor ce ar putea să apară între părțile contractante.

De altfel, un alt aspect deloc de neglijat în această materie este distincția pe care trebuie să o facem între sportivul profesionist și sportivul amator [7], o distincție foarte importantă din punct de vedere al obligațiilor ce apar în urma încheierii unor contracte între un club și sportiv, sportivul amator fiind acea persoană care desfășoară o anumită activitate sportivă, dar fără să fie remunerat pentru aceasta, ea fiind desfășurată de plăcere, chiar dacă pentru activitatea respectivă ar primi anumite sume de bani, sume care nu reprezintă o remunerație pot fi acordate cu alt titlu, de exemplu indemnizații, diurne, suplimente pentru sport etc., iar sportivul profesionist este cel care desfășoară activitatea în baza unui contract de muncă sportiv, pentru care este remunerat în funcție de performanță și care are ca scop atingerea unor performanțe și competitivitatea.

Desfășurarea activităților sportive, atît de către amatori, cît și de profesioniști, implică acceptarea unor reguli, supunerea față de o anumită autoritate, respectarea și dezvoltarea spiritului competitiv, fair-play.

Absența unei reglementări eficiente lipsește sportivii profesioniști

de protecția la care au dreptul în cadrul activității lor.

Drept motiv pentru această afirmație servește și faptul că art. 17 din Legea privind cultura fizică și sportul determină sportul profesionist ca o activitate sportiv-comercială, cu o eficiență economică și valoare informațional-distractivă înaltă a acțiunilor sportive (1), iar sportivii profesioniști sînt persoane care practică sportul ca profesie și obțin venituri pe baza contractului de muncă încheiat cu asociația sau clubul sportiv la care sînt membri.

Noțiunea legală a sportului profesionist ca o activitate sportiv-comercială corespunde esenței sportului profesionist ca un gen de activitate profesională, exercitată de sportivi care practica sportul ca profesie, însă realizarea acestor prevederi legale este limitată de faptul că al. (2) al art. 17 din Legea nominalizată stabilește ca sportivii profesioniști pot practica sportul de profesie numai în baza contractului de muncă încheiat cu asociația sau clubul sportiv la care sînt membri.

Concluzionăm că sportul profesionist, la etapa actuală, este practicat în diverse forme și se bazează nu numai pe contractul de muncă, ci și pe contracte civile, de arenda, de închiriere a sportivilor profesioniști, și aceste contracte au un caracter complex, reglementînd și asigurarea sportivului, a diferitor afaceri legate de publicitate, reclama, promovție s.a. În acest sens, contractul de muncă nu prezintă garanții reale, el poate fi reziliat, declarat nul în situații în care sportivul profesionist nu are niciun fel de garanții.

Astfel, art. 325 din CM prevede că relațiile de muncă ale sportivilor profesioniști sînt reglementate de stipulațiile codului, cu particularitățile stabilite de legislația în vigoare. Capitolul V "Sportul de performanță" al Legii cu privire la cultura fizică și sport, care pretinde a fi acel sistem de protecție ce tine cont de particularitățile relațiilor de muncă între sportivii profesioniști



și cluburile pe care le reprezintă. În realitate însă, sportivii profesioniști în activitatea lor se lovesc de incertitudinea legată de statutul lor juridic de sportiv profesionist, aflându-se la discreția proprietarilor echipelor, ai cluburilor sportive.

Din respectarea acestora reiese necesitatea reglementării relațiilor ce apar între sportivi și cluburile sportive, reglementare ce se impune instituțional prin adoptarea unor norme legale cu aplicabilitate generală în materie sportivă și, având în vedere specificitatea acestor activități, se impune și adoptarea unor norme speciale specifice tipurilor de sport practicate.

Contractele de muncă sportive sînt încheiate de către sportiv sau reprezentantul legal al minorului și reprezentantul clubului sportiv la care urmează să își desfășoare activitatea în forma scrisă, incluzând o serie de aspecte legale cu privire la care trebuie să se pună de acord părțile, în perioada negocierilor.

Cu privire la forma contractului sportiv, este de neconceput o altă formă de exprimare a consimțământului în afara de cea scrisă [8], deoarece, fiind un contract de muncă, se impune înregistrarea acestuia, iar negocierile dintre parti trebuie să îmbrace această formă pentru a putea fi dovedite pretentiile în caz de litigiu, forma scrisă avînd un caracter protector față de ambele parti, se impune atît ad validitatem, cît și ad probationem.

În contract se vor indica datele sportivului și datele clubului sportiv, data la care se încheie contractul, perioada pentru care se încheie acesta, remunerația sportivului, plăți compensatorii, alte clauze pe care le vom prezenta în continuare. De asemenea, se vor indica reprezentanții legali în cazul minorilor, agentul sportivului, iar atunci cînd este cazul – și traducătorul / interpretul care a participat.

În general, în conformitate cu CM [9], în momentul încheierii unui contract de muncă, viitorul angajat este obligat să prezinte un certificat

medical (acesta fiind obligatoriu) care atestă că este apt din punct de vedere medical pentru funcția în care urmează să fie angajat, dar în privința contractelor sportive acest examen este unul foarte riguros, avînd în vedere obiectul contractului și scopul acestuia, adică desfășurarea activității sportive în vederea obținerii performanței.

După cum precizăm mai devreme, pentru încheierea contractelor [10] de muncă sportive trebuie îndeplinite condiții de formă și de fond, de formă fiind cea scrisă, iar de fond avem consimțământul valabil și neviciat care trebuie exprimat, capacitatea părților, capacitate deplină de exercițiu, în cazul minorilor fiind valabila semnarea de către reprezentantul legal, obiectul contractului și scopul acestuia, urmînd analiza acestora în continuare.

Consimțământul [11] valabil, precis exprimat, exteriorizat și neviciat care trebuie să fie exprimat de parti la încheierea oricărui contract – civil, comercial sau chiar și în cadrul unui contract ce aparține de domeniul dreptului muncii – este o condiție esențială obligatorie în materie de contracte, în general, și în materie de contracte sportive de muncă, în special, ceea ce face ca aceste contracte, înainte de a fi semnate de către parti, să fie precedate de perioade de tratative, negocieri pentru a se atinge acordul cu privire la toate clauzele contractuale și a prevedea modul în care fiecare din părțile implicate își realizează drepturile și își îndeplinește obligațiile, nelăsînd nici măcar o situație asupra căreia să nu se convină sau care să lase loc la dubii, dar acest lucru depinde de pregătirea și profesionalismul persoanelor implicate în negocieri.

Cu toate că nu credem că ar putea apărea o cauză de viciere [12] a consimțământului și în consecință să se ceară anularea contractului pentru viciu de consimțământ, ipotetic, cu titlu de exemplu, ar putea fi în cazul în care, în urma negocierilor,

în loc să semneze contractul cu o echipă, îl semnează cu alta datorită unor asemănări de nume de localitate, inițiale etc., toate acestea fiind posibile din cauza confuziei create cu ocazia tratativelor și care a continuat pînă la semnarea contractului respectiv.

Capacitatea părților la încheierea contractelor de muncă. Potrivit dreptului muncii [13], de la vîrsta de 15 ani se pot încheia contracte de muncă, însă cu acordul scris al părinților.

Pentru încheierea contractelor sportive, contracte de muncă, nu este specificată vîrsta în mod expres și avînd în vedere specificitatea anumitor tipuri de sport, riscurile specifice, considerăm că un contract propriu-zis cu drepturi și obligații de sportiv profesionist în vederea realizării performanței se poate încheia la împlinirea vîrstei de 18 ani, orice alte convenții etc. încheiate de diferite federații cu sportivi în curs de pregătire, chiar dacă participă la competiții și obțin premii, au scopul de a responsabiliza sportivul și familia acestuia și de a-l face să constientizeze riscurile sportului practicat.

Subiectele [14] contractelor sportive sînt sportivul, pe de o parte, iar pe de altă parte – asociațiile sportive, cluburile sportive, școlile sportive, centrele de pregătire olimpică și federațiile sportive naționale, ligile profesioniștilor.

Cu privire la sportiv, am încercat să facem o distincție între *sportivul amator* și *sportivul profesionist*, cu distincția că sportivul amator nu are ca principală sursă de existență veniturile din activitatea sportivă și chiar dacă trebuie să respecte aceleași regulamente în privința sportului, să nu se dozeze să nu fie violent, rasist, să participe la competiție în spiritul fair play-ului [15] etc., el este mai puțin riguros în pregătirea pe care o desfășoară în vederea obținerii rezultatelor, pentru el sportul fiind o activitate recreativă de plăcere, care îl ajută să comunice, să stabilească relații personale etc.



Sportivul profesionist este persoana care, pe langa regulamentele specifice disciplinei sportive pe care o practica, are și o atitudine mai riguroasa în ceea ce priveste pregătirea pentru diferitele concursuri și partide la care participa în vederea atingerii performantei, care este un foarte bun stimulent în cariera sportivă pe care o are.

Asociațiile sportive ca subiect în cadrul contractelor sportive pot fi:

a) asociații formate din persoane fizice sau juridice care au ca obiectiv promovarea uneia sau mai multor probe sportive, practicarea acestora de către membrii lor și participarea lor la activități și competiții sportive;

b) asociații teritoriale care se constituie de sine stătător sau în cadrul instituțiilor publice ori private, avînd ca scop participarea membrilor acestora la competițiile sportive locale.

Asociațiile sportive [16] nu au un scop lucrativ, comercial, cu toate acestea au un patrimoniu care se constituie din sumele care se depun de asociati, sumele care se aloca de la buget, donatii, sponsorizari, cotizatii ale membrilor, venituri obtinute din activitati proprii desfasurate în conformitate cu dispozitiile legale și cu actele constitutive.

Federațiile sportive naționale ca subiecte de drept în contractele sportive sînt persoane juridice, constituite din asocierea asociațiilor și cluburilor sportive. Potrivit dispozitiilor legale, pentru o ramură de sport se poate constitui, în condițiile legii, o singură federație națională. Federațiile sportive naționale sînt organisme autonome, care activează în baza legii și a altor acte legislative emise de fiecare tara, precum și în baza propriilor statute.

Pentru o mai buna organizare și desfasurare a activitatii federațiile sportive naționale se pot afilia la federațiile sportive internaționale.

Federațiile [17] sportive naționale au următoarele atribuții principale:

a) elaborează strategia de dezvoltare a ramurii de sport respective și monitorizează implementarea acesteia;

b) organizează și supraveghează competițiile sportive la nivel național;

c) elaborează și realizează programe de pregătire și de participare a loturilor naționale pe probe de sport la competițiile internaționale;

d) aprobă programe ale federațiilor privind prevenirea și combaterea utilizării substanțelor și metodelor interzise, monitorizează implementarea politicilor naționale antidoping, instituie comisii federale antidoping și asigură activitatea acestora;

e) realizează activități de prevenire și combatere a violenței în sport, de respectare a spiritului de fair-play și a toleranței în activitatea sportivă.

Ligile profesioniste [18] ca subiecte de drept, în ceea ce privește contractele sportive, sînt structuri sportive constituite prin asocierea cluburilor sportive profesioniste pe ramura de sport, au personalitate juridica dobîndita potrivit legii, sînt persoane juridice de drept privat. Ca structuri sportive, ele se subordoneaza federațiilor sportive naționale și isi desfasoara activitatea potrivit statutelor și regulamentelor proprii.

Pentru fiecare ramura de sport se poate constitui doar o singura liga profesionista la nivel national, ceea ce inseamna ca orice alta liga care s-ar constitui fără respectarea legii este nula de drept.

Atribuțiile ligilor profesioniste sînt următoarele:

a) organizează competiții oficiale profesioniste pe ramura de sport respectivă și la nivelul stabilit de către federația națională respectivă,

b) efectuează controlul asupra cluburilor sportive profesioniste membri ai ligii,

c) indeplinesc orice alte atribuții acordate de catre federatia nationala respectiva.

Dupa ce am prezentat informații succinte despre condițiile de forma și de fond ale contractelor, despre subiectele care apar în cadrul contractelor sportive de muncă, vom discuta și despre etapele incheierii contractelor sportive și care ar fi; negocierea contractului, semnarea contractului, executarea contractului, modificarea acestuia, litigii legate de executarea sau modificarea contractului și solutionarea acestora, sanctiuni pentru nerespectarea dispozitiilor contractuale, dreptul comunitar cu privire la sport.

Negocierea [19] contractelor sportive, ca orice alta negociere referitoare la incheierea unui contract, este o etapa anterioara incheierii contractelor, etapa în cadrul careia părțile implicate încearcă sa ajunga la cea mai buna redactare a contractului, încercînd sa stabilească în cele mai mici amanunte fiecare situatie care ar putea apărea pe parcursul derularii contractului și stabilesc totodata modul de solutionare a unor eventuale litigii.

Cu toate ca majoritatea cluburilor sportive au contracte-standard, totusi o echipa buna de negociatori pot determina un club sportiv sa faca anumite modificari, tinînd cont de personalitatea sportivului, facînd anumite concesii personale.

Pentru a putea începe negocierea, trebuie îndeplinite trei conditii:

- existenta unor interese pentru doua sau mai multe parti, astfel avem negociere *bilaterală* sau *multilaterală*,

- existenta unui dezacord, dar nu de fond,

- existenta dorintei și interesului partilor în obtinerea unui acord.

Negocierea este un proces destul de complex, care impune anumite cunostinte și anumite informatii cu privire la partea adversa, informatii culese anterior derularii negocierii, iar aceasta ne determina sa afirmam ca negocierea este:

- un proces organizat, care are loc între partenerii dispusi sa incheie un anumit contract, cu respectarea anumitor uzante statornicite;



- un proces competitiv: pornind de la interesele comune, părțile urmăresc realizarea unui acord care să asigure avantaje proprii preponderente;

- un proces de interacțiune, în care părțile ajustează și armonizează interesele distincte, astfel încât avantajele să fie reciproce;

- un proces cu o finalitate precisă, exprimată prin încheierea unei afaceri concrete.

Negocierea de succes [20] presupune exercitiul ei de către negociator, care, înțelegând principiile specifice, își va forma un stil propriu și își va pregăti minutios fiecare etapă. Elaborarea strategiei de negociere și alegerea tacticilor și tehnicilor de negociere adecvate sunt activități esențiale pentru obținerea unui rezultat cât mai bun.

De obicei, negocierile se poartă de specialiști în materia contractelor sportive datorită complexității acestora, ele având legătura cu dreptul muncii. Contractele comerciale au legătura cu dreptul concurenței, înglobează elemente de răspundere delictuală. De asemenea, putem vorbi și de confidențialitate, dreptul la imagine etc. În această etapă se definesc clauzele contractuale, a căror nerespectare atrage răspunderea părților.

Încheierea contractelor, semnarea acestora este etapa ulterioară negocierii și care nu face altceva decât să confirme faptul că rezultatul negocierilor este cea mai bună soluție.

Negocierea, ca și etapa precontractuală, nu duce direct la dobândirea drepturilor, dacă nu se finalizează prin semnarea contractului de către părți. Asadar, până la semnare nu ne aflăm în prezenta unui contract propriu-zis, dar odată cu semnarea și în funcție de data stabilită contractul intră în vigoare și fiecare din părți este îndrituită, respectiv obligată potrivit clauzelor contractuale.

Cu privire la obligațiile contractuale, ele sunt [21], în funcție de obligativitatea obținerii sau ne-

obținerii rezultatului, *obligații de rezultat* și *obligații de diligență*. Obligațiile de rezultat sunt obligațiile în care debitorul se obligă să obțină un anumit rezultat, iar neobținerea rezultatului echivalează cu neindeplinirea obligației, ceea ce face ca acesta, adică debitorul, să fie considerat culpabil, iar riscurile sunt în sarcina sa.

Având în vedere domeniul contractelor de muncă ale sportivilor, acestea fiind tot contracte de muncă, ele trebuie să conțină dispozițiile obligatorii prevăzute de legislația muncii și care sunt comune tuturor contractelor de muncă, și după aceea se introduc alte clauze negociate de către părți. În privința acestor clauze, se pune în discuție posibilitatea angajatorului de a stabili în mod unilateral clauze de obiectiv sau clauze de performanță, care ar permite să se evalueze într-un mod oarecare aportul angajatului propriu-zis la cistigurile angajatorului.

Introducerea unor astfel de clauze în contractele de muncă [22] ar transfera riscul și culpa în sarcina angajatorului, ceea ce nu este normal din punct de vedere al dreptului muncii, unde raporturile de muncă ale angajatului sunt raporturi de subordonare, subliniind [23] faptul că consecința subordonării sub aspectul obiectului și conținutului raportului juridic de muncă constă în aceea că cel ce angajează stabilește programul și locul de muncă al personalului, sau având în același timp dreptul de a-i da indicații generale sau amanunțite cu privire la modalitățile sarcinilor de serviciu. Salariatul nu poate refuza îndeplinirea acestor sarcini, chiar dacă sub aspectul oportunității, eficienței economice, interesului serviciului indicațiile nu ar reprezenta soluția optimă ori ar fi gresite. Asadar, subordonarea constă în dreptul exclusiv al angajatorului de a organiza, în condițiile legii, muncă salariatului.

Posibilitatea introducerii unor astfel de clauze în contractele de

muncă ale sportivilor face ca aceste contracte de muncă să fie mai apropiate de convențiile civile de prestări servicii, și nu de contractele de muncă propriu-zise, deoarece în cadrul contractelor de muncă obiectul contractului este desfășurarea muncii sub comandă și sub autoritatea angajatorului, iar în contractele de prestări servicii obiectul contractului este realizarea unui anumit obiectiv.

Cu alte cuvinte, în cadrul contractelor de muncă este nevoie de a desfășura munca propriu-zisă, iar în convențiile civile trebuie să se obțină un anumit rezultat. Acest lucru face ca un contract de muncă încheiat cu un sportiv, în care sunt incluse anumite obiective, să se îndepărteze de contractul de muncă tradițional, iar aceste clauze obiective sau de performanță fac, așa cum spuneam mai devreme, ca în cazul nerealizării sau a neatingerii obiectivului propriu-zis angajatul, prestatorul să fie în culpa și să își asume riscul contractului.

De fapt, contractele de muncă ale sportivilor reprezintă un amestec de contract de muncă și de convenție civilă de prestări servicii, având elemente ce aparțin ambelor categorii juridice. Astfel, sportivul are un salariu stabilit potrivit dreptului muncii și clauze de obiectiv, de performanță, a căror realizare ar reprezenta o materializare a muncii, conforma cu îndeplinirea serviciului potrivit convenției respective.

În cazul în care sportivul ar fi remunerat numai în funcție de realizarea obiectivului, aceasta ar fi o clauză nulă, ceea ce ar duce și la nulitatea convenției respective. Nulitatea unei astfel de clauze ar fi o consecință a faptului că sportivul desfășoară o activitate de muncă, iar aceasta trebuie remunerată; de asemenea, nulitatea ar mai fi și o consecință indirectă a impredictibilității în sport. Impredictibilitatea face ca sportul să fie frumos, distractiv, pentru că ceea ce este predictibil nu atrage, nu poți să mergi la un eveniment sportiv unde știi re-



zultatul înainte de a începe, pentru ca în astfel de situații nu mai putem vorbi de sport, ci de aranjamente de culise cu consecința răspunderii juridice. Aceasta impredictibilitate nu împiedică însă pariurile, în care fiecare mizează pe un anumit rezultat, putând câștiga sau nu, aici intervenind hazardul.

Cu privire la clauzele abuzive care ar putea fi introduse în cadrul contractelor de muncă, am putea enumera [24] clauza prin care angajatorul ar obliga angajatul să desfășoare o altă muncă decât cea prevăzută în contractul de muncă. În contractele de muncă ale sportivilor acest lucru, deși practic este imposibil de realizat, având în vedere negocierile care au loc înainte de semnare, nu excludem această posibilitate în funcție de nivelul la care se desfășoară sportul respectiv.

Dispozițiile legale [25] permit ca, pe lângă clauzele legale obligatorii, părțile să poată introduce și alte clauze care nu contravin legislației în vigoare.

Chiar dacă nu sunt enumerate în mod expres clauzele interzise în contractele de muncă, considerăm ca o clauză penală în contractul de muncă al sportivilor nu poate fi introdusă, ea nu poate fi introdusă nici în contractele de muncă tradiționale, dar ar putea fi introdusă în convențiile civile de prestări servicii. Dar, așa cum am arătat, contractul de muncă al sportivilor are asemănări, precum și deosebiri față de cele două tipuri de contracte – cel de muncă și cel de prestări servicii.

Clauza penală [26] prin care părțile stipulează ca debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale, adică modalitatea de stabilire anticipată a prejudiciului, este specifică contractelor în general, dar nu ar putea fi introdusă în cadrul contractelor de muncă în general și în cele ale sportivilor în special, deoarece nu își găsește o justificare reală.

Am putea concluziona că, în cadrul contractului de muncă al sportivilor, pot fi introduse doar clauze negociate, care să respecte dispozițiile legale, să fie justificate și să nu fie abuzive.

Executarea contractelor este o etapă în cadrul căreia părțile contractante se conformează dispozițiilor stabilite în contractul negociat.

De regulă, contractele de muncă – fie cele tradiționale, fie cele ale sportivilor – sunt contracte cu executare succesivă, ce presupun trecerea unui interval de timp în interiorul căruia fiecare din părți cu bună credință își îndeplinește obligațiile și își realizează drepturile.

Cu privire la locul de executare al muncii, în ceea ce îi privește pe sportivi, de regulă, ei își desfășoară activitatea de pregătire în baza sportivă a clubului, care este amenajată de către angajator, în cazul nostru – clubul sportiv, iar competițiile au loc în diferite locuri, în țară sau în străinătate, nefiind probleme de natură juridică care să atragă răspunderea unuia sau altuia dintre contractanți cu privire la nerespectarea locului unde trebuie desfășurată munca. Toate aceste activități și competiții sunt stabilite conform contractului încheiat între părți și calendarelor specifice disciplinelor sportive.

Soluționarea litigiilor ce decurg din contractele sportive reprezintă un aspect important, pe care l-am putea considera că și reversul neexecutării obligațiilor contractuale de către una dintre părți și care în domeniul sportiv are o modalitate specifică de soluționare, și anume calea amiabilă, am putea spune că este vorba de comisii stabilite prin regulamentele federațiilor sportive de profil și care la o primă vedere ar crea impresia unei justiții paralele. De fapt, această soluționare amiabilă, mediere în comisii de specialitate sau indiferent de termenul utilizat nu reprezintă altceva decât o altă față a fair play-ului sportiv, de care dau dovadă atât cluburile, cât și jucătorii sau antrenorii.

Cu această ocazie, fiecare parte implicată încearcă să diminueze efectele negative pe care cealaltă parte trebuie să le suporte, dar proporțional cu gravitatea încălcărilor, și de asemenea în cadrul soluționării litigiilor prin intermediul comisiilor de specialitate constituite conform regulamentelor se înlătură și încărcătura psihică emoțională pe care ar aduce-o un proces și care ar putea avea consecințe negative în activitatea ulterioară a sportivului.

Utilitatea și efectul pozitiv al acestor proceduri de soluționare a litigiilor sportive constă, de asemenea, și în faptul că procedurile sunt mult mai rapide, nu sunt necesari ani pentru a obține o hotărâre, iar taxele care se achită sunt mult mai mici decât cele care s-ar achita dacă litigiile s-ar soluționa potrivit dreptului comun.

Toate acestea se datorează faptului că sportul este un fenomen social, având un rol social important, complementar dimensiunilor sportive și economice, asigurând servicii vitale pentru bunăstarea societății. Acesta generează valori importante precum: spiritul de echipă, solidaritatea, toleranța și fair play-ul, contribuind la dezvoltarea și împlinirea personală.

Sportul este un domeniu de activitate umană care prezintă un grad înalt de interes pentru oameni și care deține un potențial imens de a-i reuni, care se adresează tuturor indiferent de vârstă sau origine socială. În afara aspectului de îmbunătățire a sănătății oamenilor, sportul are o dimensiune educațională și un rol social, cultural și de recreere. Rolul social al sportului poate sprijini și consolida relațiile de prietenie între oameni indiferent de sex, vârstă, handicap, religie și credință, orientare sexuală și cadru social sau economic; între oameni de alte etnii, între popoare, între oameni de culori diferite și care vorbesc limbi diferite.

Astfel, sportul reușește să înfrunte pericolele și să facă față unor



noi provocari aparute în societatea de azi, precum presiunea comercială, exploatarea tinerilor sportivi, dopajul, rasismul, violența și corupția. Sportul a condamnat în mod repetat orice manifestare de rasism și xenofobie, acestea fiind incompatibile cu valorile pe care sportul le implementează și le promovează. Lipsa de activitate fizică duce la excesul de greutate, favorizează apariția obezității și a unor afecțiuni cronice precum bolile cardiovasculare și diabetul, care afectează calitatea vieții, pun în pericol viața persoanelor și creează probleme economiei și bugetului alocat sănătății.

Sportul oferă posibilități atractive pentru implicarea și angajamentul tinerilor în societate și poate avea un efect benefic în contracararea delincvenței. El creează tradiții ce trebuie promovate. Sportul are, de asemenea, o importanță deosebită din punct de vedere economic, datorită investițiilor masive din ramură, creării de noi locuri de muncă, ceea ce duce la o dezvoltare armonioasă a întregii societăți.

De aceea, din punctul nostru de vedere, modalitatea prin care sînt soluționate litigiile sportive, prin intermediul comisiilor de arbitraj, nu este altceva decît o modalitate prin care persoanele care fac parte din "lumea sportului" soluționează amiabil neînțelegerile dintre ele, iar aceasta este o consecință directă a faptului că contractul sportiv are un caracter preponderent comercial. Și așa cum și în cadrul contractelor comerciale părțile pot include clauza compromisorie, prin care stabilesc că litigiile ce se ivesc între ei să fie soluționate de comisiile constituite în cadrul federațiilor, este o soluție justă ce permite ca neînțelegerile să fie soluționate de persoane care au experiență în domeniu, atîta timp cît în cadrul instituțiilor de învățămînt superior nu se studiază disciplina "Drept sportiv" ca disciplină autonomă. Introducerea acestei discipline ar

duce la formarea unor specialiști în domeniu.

Concluzie. În această lucrare nu ne-am propus să facem o analiză completă, exhaustivă a condițiilor de încheiere a contractelor de muncă ale sportivilor în accepțiunea de contract de muncă atipic, prezentînd anumite elemente care au legătura cu contractele sportivilor, cu negocierea și încheierea contractelor, despre clauze abuzive, litigii și soluționarea lor. Este un studiu al unui domeniu specific al dreptului, încercînd totodată să răspundem la unele întrebări care apar în activitatea sportivilor, a cluburilor sportive.

Referințe bibliografice

1. Codul civil al Republicii Moldova, art. 666. Legea nr. 1107-15 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86, 2002; Noul Cod civil al României, Legea 287 din 17 iulie 2009, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15.07.2011, în vigoare din 01.10.2011 (în continuare – NCC al României), art. 1166.
2. Codul muncii al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 159-162 din 29.07.2003, cu modificările ulterioare, art. 45 (în continuare – CM al RM).
3. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 1 din 12.08.1994, art. 43; CM al RM, art. 95, al. 2.
4. CM al RM, art. 267.
5. Regulament privind Statutul și Transferul de Jucători, FIFA. În vigoare de la 14.08.2013, art. 19, preluare de pe site-ul FIFA, vizitat la 06.03.2015.
6. Sorana Popa. Drept comercial. Obligații. Contracte. Titluri de valoare. Insolvența. București: Universul Juridic, 2014, p. 45.
7. Legea nr. 330/25.03.1999 cu privire la cultura fizică și sport. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 83-86 din 05.08.1999, art. 16.
8. Regulament FMF. Dispoziții UEFA, cerințe minime ale contractelor sportivilor profesioniști, preluare de pe

site-ul oficial, Federația Moldovenească de Fotbal, vizitat la 06.03.2015.

9. CM al RM, art. 57.
10. NCC al României, art. 1179.
11. Gheorghe Belei. Drept civil român, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil. Casa de editură și presa "Sansa" SRL, 1998, p. 139.
12. Idem, p. 145.
13. CM al RM, art. 46 al. 3.
14. Legea nr. 330/25.03.1999 cu privire la cultura fizică și sport, art. 3; 18-22.
15. Rezoluția Parlamentului European 2006/2130 din 29.03.2007, preluare de pe site-ul Parlamentului European, vizitat 06.03.2015, lit J.
16. Legea nr. 330/25.03.1999 cu privire la cultura fizică și sport, art. 3; 19.
17. Idem, art. 3; 21.
18. Ibidem, art. 22.
19. Almasan Adriana. Negocierea și încheierea contractelor. București: C.H. Beck, 2013, p. 18.
20. Idem, p. 21.
21. Gheorghe Belei, op. cit., p. 90-91.
22. I.T. Stefanescu. Tratat teoretic și practice de drept al muncii. București: Editura Universul Juridic, 2010, p. 287-288.
23. A. Ticlea. Tratat de dreptul muncii, ediția a V-a, București: Universul Juridic, 2011, p. 18.
24. CM al RM, art. 50.
25. Ibidem, art. 51.
26. Codul civil al Republicii Moldova, art. 624; NCC al României, art. 1538, al. 1.



REFLECȚII ASUPRA INSTITUȚIEI RĂSPUNDERII ȘEFULUI DE STAT

Boris SLIPENSKI,

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

SUMMARY

Article contains a series of reflections on the institution the responsibility of the Head of State, being elucidated forms and the bases on which may occur. Special attention is given to the existing legal framework which governing the mechanism of the liability of President being elucidated some shortcomings, collision and its gaps.

Keywords: head of state, President of the Republic of Moldova, Constitution, responsibility of the Head of State, impeaching of the President, liability, constitutional liability, criminal liability

REZUMAT

Articolul cuprinde o serie de reflecții pe marginea instituției răspunderii șefului de stat, fiind elucidate formele acestuia și temeiurile în baza cărora poate surveni. O atenție specială se acordă cadrului juridic în vigoare ce reglementează mecanismul tragerii la răspundere a Președintelui Republicii Moldova, fiind elucidate unele carențe, contradicții și lacune ale acestuia.

Cuvinte-cheie: șeful statului, Președintele Republicii Moldova, Constituție, răspunderea șefului de stat, demiterea Președintelui, răspundere juridică, răspundere constituțională, răspundere penală.

Introducere. În prezent, practic este de necontestat faptul că statutul juridico-constituțional al subiectelor raportului juridic constituțional (cu excepția poporului, națiunii) este constituit din trei elemente componente interdependente: *drepturi, obligații și răspunderea* [31, p. 124]. Mai mult, în viziunea unor cercetători (la care aderăm), răspunderea este un element necesar și indispensabil statutului juridic al oricărui subiect de drept [30, p. 114]. Or, altfel spus, într-o societate democratică nu poate rămâne nimeni în afara răspunderii, inclusiv reprezentanții statului, persoanele care ocupă funcții de răspundere în structurile administrației publice [28, p. 22].

Pornind de la aceste afirmații, se poate susține că și instituției șefului de stat îi este proprie (chiar inerentă) răspunderea ca element al statutului său juridic.

În studiile de specialitate semnate de cercetătorii autohtoni nu poate fi atestată o abordare amplă a răspunderii șefului statului, fapt ce accentuează în mod special actualitatea și oportunitatea unor asemenea demersuri științifice, mai ales ținând cont de faptul că nici

legislația în vigoare nu conține o reglementare completă în materie. Din punctul nostru de vedere, acest moment „compromite” ideea și eforturile făcând în parcursul ei spre statul de drept, în care legea, pe lângă faptul că acordă imunitate înalților demnitari de stat, trebuie să stabilească clar și concret și mecanismul de tragere la răspundere a acestora.

Ținând cont de cele menționate, în studiul de față ne propunem să analizăm unele abordări teoretice în materie și cadrul juridic în vigoare, în vederea expunerii unor reflecții pe marginea răspunderii Președintelui Republicii Moldova sub aspectul reglementării juridice, al formelor și temeiurilor acestuia.

Rezultate obținute și discuții. Potrivit cercetătorilor, fenomenul răspunderii juridice a șefului de stat reprezintă cea mai credibilă probă a unui regim democratic. Sub acest aspect, în statele cu regim politico-juridic autoritar, instituția în cauză fie lipsește, fie are un caracter fictiv [30, p. 114-115].

În legătură cu răspunderea șefului statului pentru modul în care își exercită prerogativele ce-i revin în această calitate, doctrina de drept

constituțional și constituțiile statelor moderne au stabilit două mari soluții: în formele de guvernământ monarhice, șeful statului este „iresponsabil” (în viziunea noastră, în acest caz, chiar dacă sensul e clar, termenul „iresponsabil” nu este utilizat corect) pentru actele pe care le-ar îndeplini în această calitate. Responsabilitatea în acest caz revine miniștrilor sau primului ministru care, potrivit Constituției, au atribuția de a contrasemna actele monarhului. Această exonerare de răspundere are la bază principiul potrivit căruia „regele nu poate face nimic rău” [13, p. 325-326].

Totodată, vom preciza că în statele monarhice nu se recunoaște răspunderea șefului de stat, întrucât personalitatea monarhului se consideră inviolabilă, iar puterea acestuia este concepută ca fiind de proveniență divină. Dispoziții corespunzătoare se conțin practic în constituțiile majorității statelor monarhice. Bunăoară, art. 13 din *Constituția Regatului Danemarcei* stipulează: „Regele este liber de răspundere, persoana lui este sacră. Miniștrii sînt responsabili de actul guvernării, responsabilitatea lor fiind reglementată de lege” [20].



În formele de guvernământ republicane, se consideră că răspunderea trebuie să existe, deoarece șeful statului nu poate fi în afara răspunderii politice a guvernanților [18, p. 247]. Astfel, șeful statului îi revine o responsabilitate directă pentru modul în care își exercită mandatul. În ceea ce privește regimul politic instituit în republică, nu are importanță sub aspectul asumării ca atare a răspunderii dacă acesta este prezidențial sau parlamentar. În asemenea cazuri, doar forma răspunderii diferă [13, p. 326].

În general, Președintele republicii, ca șef al statului, ocupă un loc important în mecanismul interacțiunii dintre ramurile puterii, o importantă obligațiune a căruia constă în asigurarea funcționării autorităților statului. Sub acest aspect, doctrina românească și cea moldovenească operează cu conceptul de „funcția de mediere” a șefului de stat. Deci, în fond, „funcția de mediere” presupune că „Președintele nu este un *magistrat suprem*, ci o *simplă magistratură de influență*, un factor al *bunelor oficii*, iar atunci când se impune pe baza prerogativelor conferite prin Constituție și în limitele ei, el este un *factor reglator* în mecanismul statal, precum și în raporturile dintre stat și societate” [11, p. 334]. În acest scop, Președintele, pe de o parte, veghează (echidistant, neutru, din exterior – *e.n.*) la buna funcționare a autorităților publice, iar pe de altă parte, el înlesnește colaborarea autorităților publice, aplanează sau previne relațiile tensionate dintre acestea ori dintre ele și societate [1, p. 326].

Exercitînd o asemenea funcție, șeful statului are un rol important în sistemul general al „frînelor și contrabalanselor” [30, p. 115]. De aici apare întrebarea: Ce fel de pîrghii au alte autorități ale statului prin care ar putea influența și echi-

libra puterea șefului de stat? Răspunsul la aceasta privește nemijlocit instituția răspunderii șefului de stat, văzută ca un mijloc eficient de contrabalansare a puterii acestuia [30, p. 116].

Prin urmare, răspunderea șefului de stat este un element important al mecanismului de separare a ramurilor puterii în stat [27, p. 54], a sistemului contemporan de frîne și contrabalansă ca fundamente ale statului de drept. Mai mult, în statele democratice, limitele și mecanismul răspunderii șefului de stat trebuie să corespundă cerințelor generale ale răspunderii juridice, să garanteze stabilitatea și continuitatea puterii de stat în general și a puterii șefului de stat în special, să contribuie la depășirea crizelor constituționale ale puterii, să fie orientată spre reglarea pașnică și corectă a conflictelor politico-statale survenite.

Pornind de la aceste considerente de mare valoare teoretică și practică, socotim că o atenție aparte merită mecanismul răspunderii Președintelui Republicii Moldova, ale cărui elemente se regăsesc reglementate nu doar în Constituția țării, ci și în alte acte legislative. Desigur, sediul juridic principal al materiei este Constituția Republicii Moldova [5], care stipulează în acest sens următoarele:

Articolul 81. Incompatibilități și imunități

„(2) Președintele Republicii Moldova se bucură de imunitate. El nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile exprimate în exercitarea mandatului.

(3) Parlamentul poate hotărî punerea sub acuzare a Președintelui Republicii Moldova, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților aleși, în cazul în care săvîrșește o infracțiune. Competența de judecată aparține Curții Supre-

me de Justiție, în condițiile legii. Președintele este demis de drept la data rămîinerii definitive a sentinței de condamnare”.

Articolul 89. Demiterea (Președintelui Republicii Moldova)

„(1) În cazul săvîrșirii unor fapte prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele Republicii Moldova poate fi demis de către Parlament cu votul a două treimi din numărul deputaților aleși.

(2) Propunerea de demitere poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați și se aduce neîntîrziat la cunoștința Președintelui Republicii Moldova. Președintele poate da Parlamentului și Curții Constituționale explicații cu privire la faptele ce i se impută”.

Articolul 92. Răspunderea Președintelui interimar

„Dacă persoana care asigură interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova săvîrșește fapte grave, prin care încalcă prevederile Constituției, se aplică articolul 89 alineatul (1) și articolul 91”.

Articolul 135. Atribuțiile (Curții Constituționale)

(1) Curtea Constituțională: „(...) f) constată circumstanțele care justifică dizolvarea Parlamentului, demiterea Președintelui Republicii Moldova sau interimatul funcției de Președinte, precum și imposibilitatea Președintelui Republicii Moldova de a-și exercita atribuțiile mai mult de 60 de zile (...)”.

După cum se poate observa, Constituția Republicii Moldova conține mai multe dispoziții privind răspunderea șefului de stat, acestea privind imunitatea, răspunderea politică, răspunderea penală [8, p. 53], precum și „instanțele” și procedura aplicării acesteia. Cu toate acestea, anticipînd lucrurile, vom preciza că reglementarea constituțională este incompletă, pe alocuri cu coliziuni și nici nu este asigurată



cu un mecanism eficient de realizare (la nivelul actelor legislative).

În încercarea de a contura un tablou relevant al instituției analizate, ținem să reiterăm ideea că, potrivit art. 81 alin. (2) din Constituția RM, *Președintele Republicii Moldova se bucură de imunitate*, ceea ce presupune că el *nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile exprimate în exercitarea mandatului* (o situație similară fiind caracteristică și Președintelui României în virtutea art. 84 alin. (2) și art. 72 alin. (1) din Constituția României [7]).

Cu toate acestea, trebuie să recunoaștem că Președintele republicii nu este un simplu demnitar de stat, el reprezintă un simbol al națiunii și trebuie să servească drept exemplu pentru toți membrii societății. Din aceste considerente, constituanta nu a acceptat tolerarea unor eventuale acțiuni criminale săvârșite de Președinte, permițând Parlamentului Republicii Moldova **ridicarea imunității** pentru punerea lui sub acuzare [6, p. 311]. Procedura în cauză în limbajul juridic al Republicii Moldova este numită „demiterea Președintelui” [24].

În termeni universalii, procedura demiterii Președintelui mai este numită și procedura de „impeachment”. Acest termen, fiind preluat din engleză, în traducere semnifică „punerea sub acuzare” sau „aducerea în fața tribunalului”. Termenul englez, la rândul său, a fost preluat din latinescul „ipedi” și semnifică „impediment”. În limbajul juridic universal, termenul reprezintă denumirea procedurii utilizate de legiuitor pentru a elimina un mare oficial guvernamental, fiind considerată similară moțiunii de *cenzură* prin care se demite întreg guvernul. În forma sa clasică, „impeachmentul” reglementează înaintarea acuzării și recunoaște-

rea vinovăției demnitarului public (în special a Președintelui țării) de către Parlament, ultimul acționând aici în calitate de instanță judecătorească [24].

Potrivit cercetătorului V. Zaporojan, pentru ca Președintele să nu fie hărțuit politic cu amenințarea declanșării acestei proceduri, punerea lui sub acuzare se decide de Parlament cu o majoritate mai mare de voturi decât cea de alegere a Președintelui – două treimi. Pentru procedura de ridicare a imunității, Constituția nu a prevăzut alte rigori speciale decât cea de adoptare a deciziei respective cu votul a două treimi [6, p. 311].

Totodată, cercetătorul menționează că constituanta Republicii Moldova a reglementat posibilitatea demiterii Președintelui (impeachment) în baza a două proceduri, care se deosebesc prin gravitatea faptelor imputate și organul desemnat să adopte decizia finală [6, p. 326; 24]:

- *penală* – reglementată de art. 81 din Constituția RM: Președintele este învinuit de Parlament, recunoașterea vinovăției pentru crime fiind de competența Curții Supreme de Justiție;

- *civilă* (calificare cu care categoric nu sîntem de acord – *e.n.*) – reglementată în art. 89 din Constituția RM, potrivit căruia: Președintele este învinuit de Parlament și, în baza avizului consultativ al Curții Constituționale, poate fi recunoscut vinovat și demis, cu votul a două treimi din numărul deputaților aleși, pentru orice încălcare a Constituției, cu excepția celor ce cad sub incidența legii penale.

Cu toate că delimitează strict aceste două proceduri, autorul subliniază că „condamnarea Președintelui pentru infracțiune, în esență, este o procedură de recunoaștere a încălcării Constituției” (ceea ce în

viziunea noastră nu este chiar așa – *e.n.*). Astfel, dacă orice încălcare a Constituției de către Președinte poate fi constatată numai cu votul a două treimi din numărul deputaților aleși, atunci pentru săvîrșirea unei infracțiuni este necesară și sentința Curții Supreme de Justiție (în acest mod fiind respectată prezumția nevinovăției Președintelui) [6, p. 311].

O precizare importantă în acest sens, ce se impune de la sine, vizează faptul că Regulamentul Parlamentului [23] nu reglementează în niciun mod procedura demiterii Președintelui din funcție, care, de altfel, ar trebuie să fie una specială. Respectiv, V. Zaporojan, fiind de părerea că „pînă în prezent, nu a existat necesitatea reglementării detaliate, intrucît în sistemul nostru constituțional nu a fost declanșată nicio procedură de demitere” [24] (cu care nu sîntem de acord), susține că în acest caz „se aplică procedura referitoare la ridicarea **imunității deputatului**” [6, p. 311]. În viziunea noastră, totuși ar fi necesară reglementarea expresă și concretă a unei asemenea proceduri.

În același timp, autorul atrage destul de justificat atenția la faptul că nici constituanta, nici legiuitorul nu au reglementat criteriile de apreciere a încălcării prevederilor Constituției ca o faptă pentru care Președintele ar putea fi demis [6, p. 326]. Paradoxal, dar nici Curtea Constituțională nu s-a angajat să interpreteze normele constituționale în cauză, refuzînd să accepte spre examinare sesizarea cu privire la interpretarea alin. (1) al art. 89 din Constituția RM în redacția de pînă la 2000, constatînd că „(...) atît aprecierea faptei grave de încălcare a prevederilor Constituției, cît și posibilitatea de a suspenda din funcție Președintele Republicii Moldova țin, în exclusivitate,



de competența Parlamentului” [10]. Acest fapt sugerează fără pic de tăgadă că, la moment, sarcina identificării și concretizării faptelor pentru care poate fi demis șeful statului revine doctrinei (urmînd ca legiuitorul să le accepte și să le legitimeze).

O încercare în acest sens a făcut și cercetătorul V. Zaporozjan, venind cu ideea că în acest caz se are în vedere nerespectarea de către Președinte a obligațiilor sale reglementate direct de norma constituțională, care ar putea fi: refuzul de a promulga o lege după reexaminarea ei de către Parlament (art. 93 din Constituție), lipsa acțiunilor îndreptate spre asigurarea securității naționale și a ordinii publice (art. 87 din Constituție) sau refuzul de a numi un judecător după propunerea repetată a Consiliului Superior al Magistraturii (art. 116 din Constituție) ș.a. [6, p. 326].

Analizînd aceste reflecții și raționamente, ținem să ne expunem în special asupra a două momente, importante din punctul nostru de vedere: formele răspunderii juridice a Președintelui republicii și faptele pentru care acestea pot interveni.

În ceea ce privește **formele răspunderii juridice** la care poate fi tras Președintele Republicii, subliniem, pentru început, că nici nu poate fi vorba de faptul că Constituția Republicii Moldova reglementează o procedura *penală* și, mai ales, *civilă* de aplicare a acestora (după cum susține V. Zaporozjan).

Referitor la natura răspunderii de care este pasibil Președintele Republicii, în literatura de specialitate nu există o viziune unică. Bunăoară, cercetătorii români opinază că răspunderea acestuia (reglementată de Constituție) este una de natură *politică* și cuprinde, practic, două faze distincte [12, p. 472]:

răspunderea politică propriu-zisă, pe care șeful statului și-o asumă (în condițiile art. 95 alin. (1) din Constituția României) față de Camera Deputaților și Senat și o răspundere față de popor, concretizată în referendumul organizat pentru demiterea Președintelui.

O altă formă de răspundere a Președintelui este cea *penală*, care de asemenea este inițiată de către Parlament (Camera Deputaților și Senat), prin punerea sub acuzare pentru înaltă trădare, și finalizată deja de Înalta Curte de Casație și Justiție a României (art. 96 din Constituția României).

După noi, nici o astfel de abordare nu este completă și nu corespunde realității. Pentru identificarea naturii răspunderii șefului de stat reglementată de Constituție, considerăm că este important a porni de la natura faptelor pentru care intervine aceasta. În acest sens, este relevant art. 89 alin. (1), care expres prevede „săvîrșirea unor fapte prin care se încalcă prevederile Constituției” (relevante în cazul nostru fiind asemenea fapte prin care se încalcă jurămîntul depus la investire de către Președinte, regimul incompatibilităților etc.). Această dispoziție, potrivit cercetătorului I. Muruianu [19, p. 282] (cu care sîntem de acord), denotă **natura juridico-constituțională a răspunderii**, care este confirmată și de procedura aplicării stabilită în alin. (2) al aceluiași articol: „Propunerea de demitere poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați și se aduce neîntîrziat la cunoștința Președintelui Republicii Moldova. Președintele poate da Parlamentului și Curții Constituționale explicații cu privire la faptele ce i se impută”.

Mai mult, este oportun a invoca în acest sens și prevederile art. 38 alin. (2) pct. c) din *Codul ju-*

risdicției constituționale [2], care stabilesc dreptul Parlamentului de a sesiza Curtea Constituțională „privind constatarea circumstanțelor ce justifică suspendarea (termen ce ar fi trebuit să fie înlocuit cu noțiunea „demiterea” – *e.n.*) din funcție a Președintelui Republicii Moldova sau interimatul funcției de președinte, care poate fi făcută în temeiul unei hotărîri a Parlamentului, semnate de Președintele Parlamentului”. Deci, instanțele responsabile în acest caz de aplicarea răspunderii constituționale șefului de stat sînt Parlamentul și Curtea Constituțională (care printr-un aviz se pronunță asupra circumstanțelor ce justifică demiterea din funcție a Președintelui Republicii Moldova – art. 63 lit. c) din Codul jurisdicției constituționale), fapt ce denotă în mod repetat lipsa vreunei legături cu procedura civilă.

Revenind la faptele pentru care poate interveni o astfel de răspundere, menționăm că, în literatura de specialitate, drept temei pentru survenirea răspunderii constituționale a șefului statului este recunoscută a fi și **neîndeplinirea obligațiilor constituționale** sau **abuzul de drepturile constituționale** (denumite în literatura de specialitate *delicte constituționale* [29, p. 12-19; 26; 25, p. 58-69]). Drept ilegală în acest caz se consideră, de exemplu, înaintarea în Parlament de trei ori consecutiv a uneia și aceleiași candidaturi la funcția de prim-ministru al Guvernului. Prin esență, neîncalcînd norma constituțională concretă, șeful statului face abuz de dreptul său constituțional (consacrat în alin. 1 al art. 98 din Constituție), deoarece conștient admite survenirea consecințelor nefavorabile – criza constituțională [19, p. 283; 9, p. 7-8].

Un moment extrem de important în acest context îl regăsim



precizat la cercetătorii I. Muruianu și Gh. Costachi, în viziunea cărora neîndeplinirea obligațiilor constituționale sau abuzul de drepturile constituționale, într-un șir de cazuri, poate fi elucidat doar prin înțelegerea sistemică a normelor și principiilor constituționale [9, p. 8]. Cu toate acestea, în viziunea noastră, ar fi oportun ca legiuitorul să precizeze totuși cercul faptelor calificate ca încălcări ale Constituției ce pot fi comise de șeful statului, pentru ca astfel să fie consolidat statutul juridic al funcției de președinte al republicii și a se evita arbitrariul în cazul tragerii la răspundere a acestuia.

În același timp, nu putem trece cu vederea nici problema răspunderii penale a șefului de stat reglementată de Constituție, deoarece și în acest caz este prezentă răspunderea constituțională a acestui subiect. După cum se știe, șeful statului nu poate fi tras la răspundere penală aflându-se sub protecția imunității. Doar în condițiile în care Parlamentul decide punerea sub acuzare a Președintelui pentru infracțiunile comise (ceea ce presupune în esență **ridicarea imunității** acestuia), poate fi dedus instanței judecătorești (Curtea Supremă de Justiție) [22, p. 80].

În doctrina românească s-a opinat cu o asemenea ocazie că angajarea răspunderii penale nu este împiedicată de imunitatea pe care o are Președintele potrivit Constituției, deoarece aceasta din urmă vizează strict opiniile politice exprimate de șeful statului în exercițiul mandatului și în legătură cu acesta și nu îndeplinirea unor obligații impuse de lege [21, p. 210]. Cu toate acestea însă, trebuie să recunoaștem că tragerea la răspundere penală a șefului de stat fără a i se ridica imunitatea de către Parlament este imposibilă.

O altă concluzie ce se impune în contextul dat vizează faptul că, în cazul comiterii unei infracțiuni, șeful statului este pasibil de două forme de răspundere juridică: prima – *răspunderea constituțională*, materializată prin ridicarea imunității, și a doua – *răspunderea penală* prin condamnarea de către Curtea Supremă de Justiție.

Spre deosebire de legislația altor state (România, Federația Rusă etc.), Președintele Republicii Moldova răspunde penal pentru comiterea oricărei infracțiuni (nu doar pentru trădarea de patrie) prevăzute de legea penală. În schimb însă, legiuitorul nu s-a preocupat în niciun fel de a reglementa modul de aplicare (procedura) a acestei forme de răspundere (cu excepția instanței competente).

În încercarea de a exemplifica situația în care poate interveni răspunderea penală a șefului de stat, menționăm că, potrivit *Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică* [15] (din categoria cărora face parte și Președintele Republicii Moldova, potrivit Anexei nr. 1 la această lege): „(1) Demnitarul este obligat să prezinte, în condițiile legii, declarație cu privire la venituri și proprietate. (2) Demnitarul este obligat să respecte întocmai regimul juridic al conflictului de interese”.

Referitor la răspunderea demnitarului, Legea citată stipulează în art. 23 că: „(1) Demnitarul își exercită mandatul cu bună-credință. În cazul încălcării acestei prevederi, demnitarul poartă răspundere personală. (2) Încălcările comise în exercițiul mandatului atrag răspunderea disciplinară, civilă, contravențională sau penală în condițiile legii. (3) Neexecutarea sau executarea necorespunzătoare de către persoana cu funcție de demnitate publică a obligațiilor, prerogative-

lor și competențelor sale, indiferent de prezența culpei, poate atrage după sine revocarea sau eliberarea din funcție (...)”. După cum se poate observa, din aceste dispoziții este dificil a clarifica răspunderea șefului de stat.

Cu toate acestea însă, pornind de la obligațiile demnitarului enunțate mai sus, este clar că șeful statului i se impune să-și declare toate veniturile obținute prin completarea și comunicarea, în condițiile legii, la primirea mandatului, anual, pe parcursul acestuia, și la încetarea lui, a declarației de avere și de interese [21, p. 210]. Completarea și actualizarea periodică a declarațiilor de avere și de interese trebuie să se facă de către Președinte cu buna-credință, astfel încât cele declarate să corespundă situației reale a veniturilor obținute și, după caz, a intereselor sale, în caz contrar putându-se angaja față de acesta răspunderea penală [21, p. 210]. Potrivit legislației României (Legea nr.176 din 2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice [16, art. 28]), fapta Președintelui României *care cu intenție depune declarații de avere sau declarații de interese care nu corespund adevărului* este o infracțiune de *fals în declarații*, prevăzută de art. 326 din noul Cod penal al României din 2009 [4]), pedeapsa pentru această faptă fiind închisoarea de la 3 luni la 2 ani.

Sub aspect comparativ, legea penală a Republicii Moldova (în art. 352¹) stabilește pentru infracțiunea de *fals în declarații* o pedeapsă cu amendă în mărime de pînă la 600 unități convenționale sau cu închisoare de pînă la 1 an cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de pînă la 5 ani [3].

O altă obligație a demnitarului



– Președinte al Republicii – este respectarea regimului juridic al conflictului de interese. Acest fapt este confirmat și în *Legea cu privire la conflictul de interese* [14], în care Președintele Republicii Moldova este recunoscut ca subiect al declarării intereselor personale (art. 3) și, respectiv, este obligat să anunțe Comisia Națională de Integritate despre conflictele de interese în care se află (art. 9 alin. (2) din Lege). În același timp, Legea expres prevede că subiecții care cad sub incidența sa nu au dreptul (art. 5 alin. (3)):

a) să utilizeze sau să admită utilizarea informației de serviciu sau a oricărei alte informații legate de activitatea lor în interese personale;

b) să facă uz de serviciu pentru obținerea unui beneficiu neprevăzut de lege;

c) să folosească, direct sau indirect, orice bun proprietate publică în interese personale;

d) să facă uz de avantajele funcției oficiale sau ale statutului deținute anterior.

Chiar dacă prevederile legilor citate sînt importante pentru conturarea cercului de *obligații* ce fac parte din statutul juridic al Președintelui Republicii Moldova, cu regret, legiuitorul evită a specifica consecințele neonorării acestora de către șeful statului, ceea ce și creează confuzii și neclarități în materia răspunderii juridice a acestuia.

În același timp însă, nu putem trece cu vederea nici art. 17 din *Legea privind asigurarea activității Președintelui Republicii Moldova* [17], care stabilește că, în caz de demitere în condițiile art. 89 din Constituție, persoana care a ocupat funcția de Președinte al Republicii Moldova nu beneficiază de: garanții sociale (art. 12 din Lege), asigurare cu pensie (art. 13), asistență medicală, tratament balneo-sana-

torial, asigurarea securității, asigurare cu mijloace de transport (art. 14) și imunitate diplomatică (art. 16). Respectiv, se poate conchide că asemenea garanții sînt anulate doar în condițiile în care Președintele este demis pentru încălcarea prevederilor Constituției și păstrate atunci cînd este demis în baza comiterii unei infracțiuni (fapt care, în viziunea noastră, este lipsit de vreo oarecare logică).

Concluzii. Din analiza realizată în prezentul articol, cea mai importantă concluzie ce poate fi desprinsă vizează faptul că legiuitorul nu a dezvoltat suficient cadrul juridic al răspunderii Președintelui Republicii Moldova, mecanismul juridic al acesteia fiind marcat de erori, confuzii și lacune. Totodată, nici cercetătorii autohtoni nu sînt consecvenți în interpretarea normelor constituționale, fapt ce demonstrează o insuficientă dezvoltare a materiei în cadrul doctrinei dreptului constituțional autohton.

Prin urmare, chiar dacă practica constituțională a Republicii Moldova nu cunoaște cazuri de demitere a Președintelui țării¹, acest

¹ În istoria Statelor Unite doi președinți au fost prezentați pentru demitere de Camera Reprezentanților din Congres, dar mai tîrziu au fost achitați de către Senat, deoarece nu au acumulat 2/3 de voturi: Andrew Johnson în 1868 (pe cauza de concediere ilegală a ministrului apărării) și Bill Clinton în anii 1998-1999 (cazul de măturie mincinoasă și impunerea de obstacole justiției în legătură cu cauza Monica Lewinsky). În 1974, președintele Richard Nixon, de asemenea, a fost prezentat de Camera Reprezentanților spre demitere pe cauza „Watergate”, dar a demisionat înainte de examinarea în Senat, fapt ce a permis succesorul său Gerald Ford a-l grația. În Europa unicul caz de demitere a Președintelui țării („impeachment”), care a avut succes, a fost cel al Președintelui Lituaniei Rolandas Paksas în anul 2004 (Zaporojan V. Demiterea Președintelui Republicii Moldova – variantă a „impeachment-ului” clasic. [sursă electronică]: <http://constitutia.md/demiterea-presedintelui-republicii-moldova-varianta-a-impeachment-ului-clasic/> (accesat la 23.04.2015)).

fapt nu justifică lipsa necesității abordării științifice a problemei și nici lipsa unui cadru juridic coerent și complet în materie, existența acestuia fiind indispensabilă în condițiile unui stat de drept.

Referințe bibliografice

1. Arseni A. Drept constituțional și instituții politice. Tratat. Vol. II. Chișinău: CEP, USM, 2014, 468 p.

2. Codul jurisdicției constituționale, nr. 502 din 16.06.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 53-54 din 28.09.1995.

3. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18.04.2002. Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 41-44 din 14.04.2009.

4. Codul Penal al României din 17 iulie 2009 (actualizat) (LEGEA nr. 286). Publicat în: Monitorul Oficial al României nr. 510 din 24 iulie 2009; în vigoare din 1 februarie 2014.

5. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994.

6. Constituția Republicii Moldova: comentariu/ coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pîrțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipografia „Europress”), 576 p.

7. Constituția României, adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991, intrată în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Republicată în Monitorul Oficial al României, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

8. Costachi Gh., Hlipcă P. Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept. Ediția a II-a. Chișinău: S.n., 2011, 664 p.

9. Costachi Gh., Muruianu I. Dilectul constituțional ca temei al răspunderii constituționale. În: Jurnalul



Juridic Național: teorie și practică, 2014, nr. 4, p. 4-12.

10. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 27b din 23.06.1998. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-68/29 din 16.07.1998.

11. Deleanu I. Drept constituțional și instituții politice. Tratat. Vol. II. București: Europa Nova, 1996.

12. Ionescu C. Drept constituțional și instituții politice. Ediția a 2-a. București: ALL BECK, 2004, 508 p.

13. Ionescu C. Drept constituțional și instituții politice. Sistemul constituțional românesc. Vol. II. București: Lumina Lex, 1997, 400 p.

14. Legea cu privire la conflictul de interese, nr. 16 din 15.02.2008. În: Monitorul Oficial nr. 94-96 din 30.05.2008.

15. Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, nr. 199 din 16.07.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 194-196 din 05.10.2010.

16. Legea nr.176 din 2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice. Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 621 din 2 septembrie 2010.

17. Legea privind asigurarea activității Președintelui Republicii Moldova, nr. 1111 din 11.03.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 16-17 din 13.03.1997.

18. Muraru I., Tănăsescu E. S. Drept constituțional și instituții politice. Ediția 12, Vol. II. București: C.H. Beck, 2006.

19. Muruianu I. Reflecții asupra răspunderii constituționale a Guvernului și a Președintelui Republicii Moldova. În: "Teoria și practica administrării publice". Materialele conferinței științifico-practice cu participare internațională din 20-21 mai 2013. Chișinău: 2013, p. 281-284.

20. My Constitutional Act with explanations, 9th edition. The Communications Section, Danish Parliament, August 2012. https://constitutii.files.wordpress.com/2013/02/my-constitutional-act_with_explanations_version-9.pdf. (accesat la: 22.04.2015).

21. Pupăzan C.G. Considerații cu privire la protecția mandatului Președintelui României. În: Analele științifice ale Universității „Al.I. Cuza” Iași, Tomul LIX, Științe Juridice, 2013, nr. I, p. 205-216.

22. Railean P. Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept. Teză de doctor în drept. Specialitatea: 552.01 – Drept public (drept constituțional). Chișinău, 2014, 201 p.

23. Regulamentul Parlamentului, adoptat prin Legea nr. 797 din 02.04.1996. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 50 din 07.04.2007.

24. Zaporozjan V. Demiterea Președintelui Republicii Moldova – varianta a „impeachment-ului” clasic. <http://constitutia.md/demiterea-presedintelui-republicii-moldova-varianta-a-impeachment-ului-clasic/>. (accesat la 23.04.2015).

25. Виноградов В.А. Состав конституционного деликта. В: Законодательство, 2003, № 10, с. 58-69.

26. Забровская Л.В. Конституционно-правовые деликты. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2003, 260 с.

27. Карасев А.Т., Мамаева Я.Ю. Особенности реализации процедуры отрешения президента РФ от занимаемой должности. В: Вопросы управления, № 2(27), апрель 2014г., с. 54-63.

28. Колесников Е.В., Селезнева Н.М. О повышении ответственности судей в Российской Федерации. В: Журнал Российского Права, 2006, № 3, с. 22-33.

29. Лучин В.О. Конституционные деликты. В: Государство и Право, 2000, № 1, с. 12-19.

30. Мамаева Я.Ю. Конституционно-правовой анализ применения института ответственности в отношении главы государства. В: Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека, 2014, № 3, с. 114-126.

31. Трофимова Г.А. Право на

неответственность высшего должностного лица страны. В: Бизнес в законе, 2013, № 6, с. 123-126.



ТАМОЖЕННАЯ СТОИМОСТЬ КАК ОСНОВНОЙ ЭЛЕМЕНТ ТАМОЖЕННО-ТАРИФНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИ ОФОРМЛЕНИИ ТОВАРОВ В ЗОНЕ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ

Дарья БИЛЕНЕЦ,

асистент кафедры конституционного, административного и финансового права Черновицкого Института Национального Университета «Одесская юридическая академия», аспирантка заочной формы обучения Национального Университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article discusses the categorical-conceptual apparatus of the customs value, the analysis of charging customs clearance of goods at cost in the area of customs control methods for the determination of the customs value of goods, the place opens up the basic elements of customs and tariff regulation in the mechanism of state regulation of foreign economic activity, which is due to the fact that the addressing the issue of customs tariffs they bear some influence on the choice of the rate of import duty.

Key words: customs value, clearance of goods, customs and tariff regulation, the duty.

* * *

В статье рассматривается категориально-понятийный аппарат таможенной стоимости, проводится анализ начисления таможенной стоимости при оформлении товаров в зоне таможенного контроля, методы определения таможенной стоимости товаров, раскрывается место базовых элементов таможенно-тарифного регулирования в механизме государственного регулирования внешнеэкономической деятельности, которая обусловлено тем, что при решении вопроса о таможенных тарифах именно они несут определенное влияние на выбор ставки ввозной пошлины.

Ключевые слова: таможенная стоимость, оформление товаров, таможенно-тарифное регулирование, пошлина.

Постановка проблемы. Отказ государства от монополии внешней торговли и либерализация внешнеэкономической деятельности является важным звеном процесса перехода от административных к рыночным методам регулирования экономики страны. Успех развития государственности в Украине при изменении не только формы, но и содержания социально-экономических отношений возможно при условии осуществления коренных преобразований в организации выполнения органами государственной власти функции защиты экономических интересов государства.

Актуальность темы определяется процессом реформирования деятельности Фискальной службы Украины. Одной из задач реформирования Государственной фискальной службы Украины является создание

унифицированных и прозрачных правил определения таможенной стоимости товаров для прозрачного принятия решений в таможенном деле и единообразия требований и отношений ко всем потребителям. Эти задачи невозможно выполнить без внедрения соответствующих норм национального законодательства, ориентировано на общепринятые международные нормы, стандарты и практику определения и контроля таможенной стоимости товаров, которые содержатся в международных соглашениях.

Состояние исследования. Научный анализ проблем таможенной стоимости как основного элемента таможенно-тарифного регулирования вызывал интерес у многих украинских ученых административистов и финансистов, некоторых из них хочется особенно выделить: Дьомин Ю., Кивалов С., Пашко П. и др..

Целью и задачей статьи является исследование нормативно-правовой базы по вопросам таможенной стоимости при перемещении оформления товаров в зоне таможенного контроля, недостатков, которые возникают в процессе реализации принципов, заложенных законодательством. Новизна заключается, в основном анализе основных положений нормативно-правовых актов по вопросам таможенной стоимости товаров, определении проблемных аспектов.

Изложение основного материала. Определение таможенной стоимости является одной из самых сложных научно-практических проблем не только в деятельности таможенных органов Украины, но и в международной практике [6, с. 41].

В системе таможенного налогообложения одним из важнейших является понятие «По-



шлины стоимость», на основе которой рассчитываются и взимаются налоги и сборы.

Согласно таможенного кодекса Украины таможенной стоимостью товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины, является их цена, которая была фактически уплачена или подлежит уплате за эти товары [1].

Таможенная стоимость товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины, определяется декларантом в соответствии с положениями ТК Украины.

Порядок определения таможенной стоимости товаров распространяется на товары, которые перемещаются через таможенную границу Украины.

Для целей определения таможенной стоимости используется информация, подготовленная способом, совместимым с принципами бухгалтерского учета, принятыми в соответствующей стране и целесообразными для определенного метода определения таможенной стоимости.

Методы определения таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины, и условия их применения устанавливаются также ТК Украины [1].

Определение таможенной стоимости товаров некоторые специалисты условно разделяют на несколько составляющих. Например, А.Ершов предлагает 3 основные составляющие: экономическую, правовую и организационно-технологическую [7]. Как считает Демин Ю. такое разделение уместно и также поддерживает выделение в этом процессе именно трех этапов [6, с. 43].

На первом этапе собираются

документы, несущие ценовую информацию о расходах и могут влиять на правильное определение таможенной стоимости. На этой стадии учитывается нормативно-правовая база, правила использования информации, а также права и обязанности всех субъектов таможенно-процессуальных отношений (фискальных органов, таможенных брокеров, субъектов ВЭД и других).

На втором - идет оценка этих документов и принимается решение. После окончания первого этапа в начале второго декларант должен нести юридическую ответственность за достоверность сведений. Представленных для проверки фискальным органам. Должностное лицо фискальных органов проверяет правильность определения таможенной стоимости, в случае необходимости или потребности инициирует проведение таможенного досмотра, дополнительных исследований, обращений к соответствующее специализированное подразделение, к компетенции которого отнесен контроль за правильностью определения таможенной стоимости, и принимает соответствующее решение.

На третьем этапе субъекту ВЭД предоставляется право обжалования решения об определении таможенной стоимости товаров в случае несогласия с ним.

Определение таможенной стоимости товаров, которые импортируются в Украину, осуществляется по следующим методам: по цене договора относительно импортируемых товаров (стоимость операции); по цене договора относительно идентичных товаров; по цене

договора относительно подобных (аналогичных) товаров; на основе вычитания стоимости; на основе прибавления стоимости (исчисленная стоимость); резервного.

Декларация таможенной стоимости подается на бумажном и электронном носителях вместе с грузовой таможенной декларацией. Порядок заполнения декларации таможенной стоимости утвержден приказом, согласно которому декларация таможенной стоимости подается в установленном порядке таможенному органу, производящему таможенное оформление товаров, одновременно с ГТД и другими необходимыми для таможенного оформления документами.

Декларация таможенной стоимости подается в 3 экземплярах, которые распределяются следующим образом:

- Первый - остается в делах таможенного органа;
- Второй - передается декларанту;
- Третий - остается в отделе контроля таможенной стоимости региональной таможни или отделе контроля таможенной стоимости и номенклатуры таможни.

Декларация таможенной стоимости заполняется на украинском языке с применением ПЭВМ. Бланки декларации печатаются декларантом на белой бумаге формата А4. Технические характеристики бумаги, предназначенной для изготовления бланков деклараций с помощью компьютера, должны обеспечивать надлежащее качество отпечатков служебных штампов и печатей таможенных органов, которые используются для оформления декларации та-



моженной стоимости. Каждый лист декларации должен быть подписан декларантом. Стоимость показатели в декларации выражаются дробным числом с точностью до сотых (до 2 знаков после запятой).

Должностное лицо фискального органа, проводящего проверку заполнения декларации таможенной стоимости, не вправе по собственной инициативе или по доверенности или по просьбе декларанта вписывать какие-либо данные в графы декларации, которые должны заполняться декларантом, вносить в них изменения, дополнения или исправления. Декларант может вносить изменения (дополнения, исправления) в декларацию таможенной стоимости, кроме граф со стоимостными показателями. Изменения (дополнения, исправления) удостоверяются подписью и печатью декларанта.

Для подтверждения заявленных сведений о таможенной стоимости товаров декларант обязан представить:

- Внешнеэкономический договор (контракт) и приложения к нему;

- Счет-фактуру (инвойс) или счет-проформу;

- Банковские платежные документы (если счет оплачен), а также другие платежные и / или бухгалтерские документы, подтверждающие стоимость товара и содержат реквизиты, необходимые для идентификации ввезенного товара;

- Решение таможенного органа об определении таможенной стоимости ранее ввезенных идентичных и / или подобных (аналогичных) товаров, если оно принято по одному договору (контракту);

- Упаковочные листы;

- Копию лицензии на ввоз (вывоз) товаров, импорт (экспорт) которых подлежит лицензированию.

Решение об определении таможенной стоимости товаров может быть обжаловано декларантом в таможенный орган высшего уровня или суда. Фискальный орган высшего уровня рассматривает жалобу относительно принятия решения об определении таможенной стоимости товаров на основании представленных декларантом документов, в частности, объяснения таможенного органа о том, как им была определена такая стоимость. Сообщение таможенного органа высшего уровня с обоснованием решения, принятого по указанной жалобе, направляется декларанту и соответствующему таможенному органу. Такое сообщение содержит информацию о том, что декларант вправе обжаловать указанное решение в судебном порядке.

При заявлении в декларации таможенной стоимости недостоверных сведений и представлении таможенному органу документов с такими сведениями декларант несет ответственность согласно законодательству.

В газете «Зеркало воскресенья» от 15.03.2008 года было опубликовано интервью с председателем Гостаможслужбы Валерием Хорошковским «О теории маленьких побед», в котором он заявил: «... мы готовым введение института предоставления Предварительных гарантий в случае, если декларируемая таможенная стоимость и таможенная стоимость, которая есть на рынке, будут существенно различаться. Я считаю, что это не обходимо для защиты вну-

тренного рынка - декларант обязан уплатить реальную таможенную стоимость ... ». Думаем, это ошибка автора статьи. Таможенная стоимость не уплачивается, она является базой для налогообложения. Далее по тексту: «... второй качественный показатель - это таможенная стоимость. Главный наш источник поступлений в бюджет - повышение Таможенной стоимости. Если сравнить графики ее повышения в январе-феврале пришли и нынешнего годов, то сей время показатели значительно выше. И это дало основную динамику роста. Притом, что импорт вырос в ценовых характеристиках чуть выше 20%, то таможенная стоимость выросла более чем на 70%. Это значит, что есть качественные изменения »[8, с.1].

Как мы видим, значительное внимание на данном этапе времени уделяется реальному определению таможенной стоимости товаров.

Следует отметить, что одним из приоритетных направлений международного таможенного сотрудничества Таможенных администраций является контроль таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу. Об этом свидетельствует ряд протоколов с участием Государственной фискальной службы Украины, а именно:

Протокол между Государственной таможенной службой Украины и Таможенной и Финансовой Охраной Венгерской Республики о сотрудничестве в области контроля таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины и Венгрии. Дата подписания и вступления в силу 08.12.2003 г .;



Протокол между Государственной таможенной службой Украины и Государственным таможенным комитетом Российской Федерации по взаимодействию по вопросам контроля таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины и Российской Федерации. Дата подписания и вступления в силу 24.12.2003 г. ;

Протокол между Государственной таможенной службой Украины и Таможенным Директоратом Словацкой Республики об обмене информацией по вопросам таможенной оценки. Дата подписания и вступления в силу 28.04.2004 г..

Особое внимание этому вопросу наблюдается и со стороны правительства нашего государства. Постановлением КМ Украины от 09.04.2008 года № 339 был утвержден Порядок осуществления контроля за правильностью определения таможенной стоимости товаров, который устанавливает процедуру осуществления таможенными органами контроля за правильностью определения таможенной стоимости товаров во время проведения и по окончании операций их таможенного контроля, таможенного оформления и пропуска через таможенную границу Украины, а также доначисления обязательных платежей.

Как видим из выше указанного, Украина старается сотрудничать с государствами-соседями в сфере таможенной политики с момента своей независимости. Активно этот процесс начал развиваться в 2000-тысячных годах и продолжает по сей день. Видимым примером является принятый в 2012 году новый Таможенный кодекс Украины.

Фискальные органы взаимодействуют с правоохранительными органами, органами государственной налоговой службы и другими контролирующими органами при осуществлении контроля за правильностью определения таможенной стоимости товаров после завершения операций их таможенного контроля, таможенного оформления и пропуска через таможенную границу Украины.

При осуществлении контроля за правильностью определения таможенной стоимости товаров после окончания операций их таможенного контроля, таможенного оформления и пропуска через таможенную границу Украины таможенный орган может обратиться к декларанту с обоснованным запросом о предоставлении в письменной форме дополнительной информации для подтверждения заявленной таможенной стоимости таких товаров. В запросе перечисляются вопросы, на которые декларанту предлагается предоставить обоснованный ответ. Фискальный орган вправе требовать от декларанта представления декларации таможенной стоимости, если она не была подана во время таможенного оформления.

В случае если в результате осуществления контроля за правильностью определения таможенной стоимости товаров после окончания операций их таможенного контроля, таможенного оформления и пропуска через таможенную границу Украины выявлены обстоятельства, которые повлияли на уровень задекларированной таможенной стоимости таких товаров, таможенный орган принимает решение об определении

их таможенной стоимости по установленной Государственной фискальной службой форме. Указанное решение декларант вправе обжаловать в фискального высшего уровня и / или в суд. Решение об определении таможенной стоимости товаров направляется декларанту в десятидневный срок с момента принятия по почте с уведомлением о вручении или выдается ему под расписку. После поступления решения декларант может в течение 10 дней обратиться в таможенный орган с целью корректировки суммы налоговых обязательств.

В случае занижения налогового обязательства и его непогашения в течение 10 дней с даты поступления решения таможенного органа об определении таможенной стоимости товара указанный орган самостоятельно принимает меры для доначисления сумм налогов и сборов (обязательных платежей) в установленном законом порядке. Возврат ошибочно и / или излишне зачисленных в бюджет налогов и сборов (обязательных платежей), контроль за взиманием которых возложен на таможенные органы, осуществляется в установленном законодательством порядке.

Таким образом, органы исполнительной власти (КМ Украины, Госфискальная служба Украины) проводят жесткую политику в отношении контроля определения таможенной стоимости товаров, ввозимых на таможенную территорию Украины. Решение этой проблемы позволит обеспечить дополнительные поступления в бюджет, а справедливая таможенная оценка гарантировать равные условия торговли и свободной



конкуренции для всех субъектов ВЭД.

Выводы. Рассматривая состояние национальных нормативно-правовых актов, которые выдавались с момента вступления в силу новой редакции Таможенного кодекса, следует обратить внимание, что положение данных документов направлены на определение и конкретизацию процедур исчисления таможенной стоимости товаров и процедур контроля за ее числовым значением со стороны таможенных органов.

Ряд норм этого раздела Таможенного кодекса не являются нормами прямого действия, а ссылается на положения национальных правительственных и ведомственных нормативно-правовых актов.

Вопросы, связанные с определением и контролем таможенной стоимости товаров, регламентируются не только рядом нормативно-правовых документов, а также ведомственными письмами, которые регулируют проблемные вопросы применительно к отдельным видам товаров, которые должны иметь рекомендательный характер.

Однако, рассмотрев в целом совокупность предложенных мероприятий Государственной фискальной службы Украины по контролю за таможенной стоимостью товаров, можно отметить усиление существующих и внедрения новых административных контрольных мероприятий, одновременно методологических изменений по осуществлению контроля не внедрено.

Необоснованные в методологическом плане меры контроля за таможенной стоимостью товаров той или иной степени превращают рыночные цены на

внутреннем потребительском рынке, что ухудшает конкурентную среду и способствует развитию инфляционных процессов.

По результатам исследования выявлены проблемные аспекты, нечеткость и декларативность отдельных правовых норм по таможенной стоимости товаров, которые могут быть учтены при разработке нормативно правовых актов по определению и контролю таможенной стоимости товаров.

Литература:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI // Офіційний вісник України – 2012. – № 32. – ст. 1175.
2. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 березня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 29. – Ст. 377.(ст. 7)
3. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1947 р. // Офіційний вісник України – 2010. – № 84. – Ст. 2989 (Ст. XXIV ГАТТ).
4. Наказ Міністерства Фінансів України «Про затвердження форми декларації митної вартості та Правил її заповнення» від 24 травня 2012 р. № 599 – 2012. – № 52 – Ст. 2104.
5. Наказ Міністерства Фінансів України «Про затвердження форми рішення про коригування митної вартості товарів, Правил заповнення рішення про коригування митної вартості товарів та Переліку додаткових складових до ціни договору» від 24 травня 2012 р. № 598 // Офіційний вісник України – 2012. – № 56. – Ст. 2271.
6. Дьомін Ю. Митна вартість товарів: визначення та процесуальне оформлення // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – №3. – С. 41-44.
7. Ершов А.Д. Основы управления и организации в таможенном деле. – СПб., 1999.
8. Мальярчик.К. Хорошковский В.: О теории маленьких побед /Зер-

кало недели, №10 (689) от 15.03.2008 года. – С.1-3.

9. Прокопенко, В. В. Митні платежі в Україні: зміст, особливості / В. В. Прокопенко, Д. В. Козлова // Митна справа (Митний комплект) : Митні правила. - 2013. - № 4. С. 50-56.

10. Рекун, В. А. Проблемні питання визначення митної вартості товарів, що переміщуються через митний кордон України / В. А. Рекун // Митна справа (Митний комплект) : Митні правила. - 2013. - № 5. С. 87-92.

11. Трусов, С. Митна вартість: історія, сьогодення та перспективи / Сергій Трусов // Вісник Міністерства доходів і зборів України. - 2013. - № 40. С. 72-75.

12. Терещенко С. Декларування митної вартості та контроль за нею / С. Терещенко // Діловий вісник. – 2006. – № 07 (146).

13. Терещенко С. С. Етапи формування національного законодавства з питань митної вартості / С. С. Терещенко, Г. Д. Симонова, Г. О. Хабло // Митна безпека. – 2010. – № 1. – С. 38–46.



К ВОПРОСУ ОБ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЕ УЧАСТНИКОВ РЫНКА ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

Игорь БОРИСОВ,

младший научный сотрудник Научно-исследовательского института правового обеспечения
инновационного развития НАПрН Украины

SUMMARY

The article is dedicated to the problem of business legal structure of financial institutions as participants in the financial services market. The main conclusion is that the financial institutions, operating in the financial markets, could be created only with the business legal structure which is established by special legislation; which means that at the statutory level the term «institution» is used unreasonably «widely». Significant differences between the types of financial institutions, operating in the financial services market (in particular, they can be either non-entrepreneurial or entrepreneurial entities), do not allow to recognize “institution” as the business legal structure of such a participants in the financial services market.

Keywords: pawnshop, a mutual insurance company; business legal structure of legal entity, a self-regulatory organization, the financial market; participant in the financial services market.

* * *

Статья посвящена исследованию проблемы организационно-правовой формы финансовых учреждений как участников рынка финансовых услуг. Делается вывод о том, что финансовые организации, работающие на финансовых рынках, создаются только в той организационно-правовой форме, которая установлена специальным законодательством. Это подтверждает тот факт, что на уровне законодательства применительно к указанным структурам необоснованно «широко» применяется термин «учреждение». Существенные расхождения между видами финансовых организаций, работающих на указанных рынках, а они могут быть как непредпринимательскими, так и предпринимательскими юридическими лицами, не позволяют признать учреждение их организационно-правовой формой.

Key words: ломбард, общества взаимного страхования; организационно-правовая форма юридического лица, саморегулируемая организация, финансовый рынок; участник рынка финансовых услуг.

Сфера отношений по предоставлению финансовых услуг является одной из отраслей экономики Украины, получившая в последнее время наиболее динамичное развитие. В соответствии с Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» (далее - Закон) [1] участниками их являются финансовые учреждения и объединения финансовых учреждений, включенные в реестр саморегулируемых организаций. К финансовым учреждениям Закон отнес банки, кредитные союзы, ломбарды, лизинговые компании, доверительные общества, страховые компании, учреждения накопительного пенсионного обеспечения, инвестиционные фонды и компании и другие юридические лица, исключительным видом деятельности которых является предоставление финансовых услуг. Вместе с тем специ-

альными законами по вопросам регулирования отдельных рынков финансовых услуг участники этих рынков должны создаваться в виде акционерных обществ, полных товариществ, непредпринимательских обществ, то есть в иных организационно-правовых формах. Так, кредитный союз, отнесенный Законом к финансовым учреждениям, в соответствии 130 Хозяйственным кодексом Украины (ст.130) [2] и Законом Украины «О кредитных союзах» [3] признан неприбыльной организацией (непредпринимательским обществом), действует на основании Устава, а исключительным видом его деятельности является предоставление финансовых услуг своим членам за счет объединенных ими денежных взносов. Однако, учреждение и непредпринимательское общество – различные организационно-правовые формы юридических лиц[□].

Если взять банковский или

страховой сектор, то и банки, и страховые компании нельзя отнести ни к учреждениям, ни к непредпринимательским обществам, поскольку цель их - получение прибыли с последующим распределением между участниками (членами) этих организаций, а создаваться они могут в форме отдельных видов предпринимательских обществ. Поэтому не случайно в Классификаторе институциональных секторов экономики Украины [5] определение финансового учреждения хотя и тождественно с определением, указанным в Законе, однако с уточнением, что оно (финансовое учреждение) одновременно является и компанией, и корпорацией, а сам термин «корпорация» используется как обобщающий.

В связи с вышеизложенным, а также учитывая то, что на рынке предоставления финансовых услуг могут функционировать юридические лица и частного и



публичного права, правовой статус которых закреплен на уровне специальных законов, можно прийти к заключению, что в Законе применительно к понятию «учреждение» речь не идет об организационно-правовой форме юридического лица.

Участниками рынка финансовых услуг являются и ломбарды. Ломбард – это юридическое лицо, исключительным видом деятельности которого является предоставление на собственный риск финансовых кредитов физическим лицам за счет собственных или привлеченных средств под залог имущества на определенный срок и под процент. Ломбард может предоставлять и определенные законодательством сопутствующие услуги, перечень которых должен быть четко определен в учредительных документах.

Организационно-правовой формой ломбарда является полное товарищество, а его учредительный договор должен содержать данные о: размере и составе уставного капитала общества; размере и порядке изменения долей каждого из участников, составе и сроках внесения ими вкладов. Полное наименование ломбарда должно включать слово «ломбард».

Ломбард имеет право осуществлять деятельность по предоставлению финансовых услуг только после внесения информации о нем в Государственный Реестр финансовых учреждений (далее – Реестр) и получения соответствующего Свидетельства.

Действующим законодательством закреплено несколько моделей реализации юридическим лицом правосубъектности: либо через систему его органов, либо через его участников (лиц) в случаях, предусмотренных законом. Последняя модель применима к ломбарду, поскольку для полного товарищества характерно сочетание личного участия участников

и их имущества с целью совместной организации предпринимательской деятельности. Управление ломбардом осуществляется, как правило, с согласия каждого из его участников. Однако, учредительным договором могут быть предусмотрены случаи, когда при несогласованности позиции участников общества, решение принимается большинством голосов последних.

Сегментом финансового рынка выступает рынок страхования, который на нынешнем этапе своего развития испытывает потребность в формировании в своей структуре обществ взаимного страхования (далее – ОВС), поскольку потенциальные страхователи заинтересованы в том, чтобы на отечественном страховом рынке действительно присутствовала здоровая конкуренция среди страховщиков различных организационных форм и типов.

Общество – это организация, созданная путем объединения лиц (участников), которые имеют право участия в этом обществе (ч. 2 ст. 83 Гражданского кодекса Украины) (далее – ГКУ) [6]. Общества делятся на предпринимательские и не предпринимательские. Как системообразующий (квалифицирующий) критерий для такого деления выбран функциональный критерий – осуществление предпринимательской деятельности. Однако мы присоединяемся к тем ученым, которые считают системообразующим критерием для такого деления – различный характер правоспособности юридических лиц, что влияет на право осуществлять предпринимательскую деятельность, которая для не предпринимательских юридических лиц считается как дополнительная к главному виду деятельности, а также запрет для последних на распределение прибыли в пользу или участников юридического лица, или других заранее определенных лиц.

ОВС следует относить к не предпринимательским юридическим лицам, поскольку бесприбыльный (непредпринимательский) характер осуществляемых ими операций является отличительной чертой взаимного страхования. Важной особенностью взаимного страхования является и однородность состава его участников. Члены ОВС, то есть страхователи, приобретая полис, становятся совладельцами ОВС. Механизм формирования страхового фонда ОВС аналогичен механизму формирования страхового фонда обычного коммерческого страхования, за исключением ограниченного круга лиц, принимающих участие в его формировании. В рамках ОВС страховые операции осуществляются с определенными ограничениями по количеству привлеченных страхователей, что отражается на формировании страхового фонда.

Взаимное страхование – это проведение страхователями, имеющими одним и тем же имущественные интересы и риски в хозяйственной жизни, деятельности по созданию и управлению страховым фондом в такой форме как ОВС, которые функционируют на бесприбыльной основе.

Учредительным документом ОВС, как правило, является устав, а важной особенностью – сравнительно низкие требования в отношении уставного капитала и бесприбыльность деятельности. Устав в отличие от учредительного договора, не заключается между учредителями, а утверждается ими, но и первый и второй определяют правовое положение ОВС и регулируют отношения между учредителями и юридическим лицом, хотя устав приобретает юридическую силу только с момента регистрации общества.

ОВС формирует страховой фонд за счет фиксированных или



непостоянных страховых взносов, но их размер всегда имеет свою границу для того, чтобы обеспечивалось полное покрытие обязательств в отношении страхователей. Поскольку ОВС не преследует цель получение прибыли, то ими практикуется возврат прибыли своим учредителям как в виде части внесенного паевого взноса, так и в форме распределения излишков поступлений (из разных источников: или от собственной страховой деятельности, или от управления финансовыми активами общества).

Высшим органом управления ОВС являются общее собрание членов, которые для постоянного надзора за деятельностью товарищества избирают правление и совет.

Ответственностью ОВС является обязательство по выплате страховых сумм и страховых возмещений членам общества в случае наступления страховых случаев. Общие обязательства ОВС определяется как сумма обязательств по страховым рискам всех членов этого общества, страхование которых предусмотрено договором между ними. Соответственно, страховой суммой является сумма, в пределах которой проводятся выплаты в случае наступления страховых случаев для каждого из членов общества.

Страховым платежом (взносом, премией) члена общества есть средства, внесенные им в ОВС в размерах, определенных органом общества как плата за страхование своих страховых рисков в этом обществе.

Решение о размере и сроках уплаты страхового взноса каждого члена общества определяются в порядке, определенном руководящим органом общества в зависимости от финансового положения каждого члена общества и в соответствии с условиями, определенными в заключенном

между членами общества и ОВС договоре.

Каждый член ОВС независимо от суммы страхового взноса, при условии выполнения в полном объеме всех обязательств перед обществом, имеет право в полном объеме получить необходимое страховое возмещение в случае наступления страхового случая.

Поиск оптимального варианта соотношения государственного управления и частноправовых механизмов регулирования фондового рынка (рынка ценных бумаг), как одного из финансовых рынков, привел к возникновению дополнительного регуляторного механизма – саморегулирования.

На сегодня регулирование фондового рынка в Украине осуществляется государством в лице Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку (далее – НКЦБФР), других государственных органов в пределах предоставленных им полномочий, а также объединениями профессиональных участников фондового рынка (далее – ОПУ) как саморегулируемых организаций (далее – СРО). В научной литературе, и с этим следует согласиться, существует подход, что СРО – это признанные государством представители профессионального сообщества в мире ценных бумаг, которым оно делегирует часть своих функций по надзору и регулированию рынка ценных бумаг для того, чтобы профессиональные операторы этого рынка сами устанавливали для себя правила игры и осуществляли контроль за их выполнением, имея в виду, что этот контроль (по объему и качеству) значительно результативней чем надзор государственного регулятора [7]. Однако говорить об устоявшемся механизме взаимодействия государства и саморегулирования на фондовом рынке Украины рано, поскольку мировой практике из-

вестен не только положительный, но и отрицательный опыт внедрения саморегулирования в качестве дополнительного регуляторного механизма на рынке ценных бумаг [8].

На сегодня деятельность СРО на фондовом рынке регулируется Законами Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» [9], «О ценных бумагах и фондовом рынке» [10], Положением об объединении профессиональных участников фондового рынка, утвержденного Решением НКЦБФР 27.12. 2012г. № 1925 (далее – Положение) [11], и другими нормативно-правовыми актами, которые принимаются НКЦБФР.

Созданию СРО всегда предшествует этап создания объединения профессиональных участников фондового рынка (далее – ОПУ). Поэтому Положением 2012г. в первую очередь урегулирован порядок создания и функционирования ОПГ фондового рынка, которое при определенных условиях может приобрести статус СРО.

ОПУ – непредпринимательская организация профессиональных участников фондового рынка, которое может объединить тех из них, которые осуществляют такие виды деятельности как деятельность по торговле ценными бумагами, депозитарной деятельности, управлению активами институциональных инвесторов. Цель создания ОПГ – защита интересов его членов.

ОПУ может подать документы для регистрации как по одному, так и нескольким видам профессиональной деятельности, осуществляемых его членами.. Однако, принимаются в состав членов ОПГ только те юридические лица, которые имеют соответствующую лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных



бумаг, соответствуют требованиям правил ОПУ и подтвердили свое согласие соблюдать правила ОПГ. Профессиональные участники фондового рынка могут быть членами одновременно нескольких ОПГ.

Для создания и регистрации ОПУ должно соответствовать определенным требованиям: объединять не менее 35 процентов профессиональных участников фондового рынка по каждому из видов профессиональной деятельности, которые оно объединяет; иметь статус неприбыльной организации; иметь утвержденные и обязательные для исполнения членами ОПГ правила и стандарты профессиональной деятельности на фондовом рынке; иметь в собственности для обеспечения уставной деятельности активов в размере не менее 600 000 гривен; руководитель (руководители функциональных структурных подразделений ОПУ в случае их наличия) должен иметь: сертификат на право осуществления профессиональной деятельности на фондовом рынке Украины; безупречную деловую репутацию и не может состоять в трудовых отношениях с членами ОПГ, а также прямо или опосредованно связан отношениями контроля с членами ОПГ и т.п.

Регистрация ОПГ осуществляется в соответствии с отдельным решением НКЦБФР, с даты принятия которого ОПУ считается зарегистрированным. Подтверждением регистрации является соответствующее Свидетельство.

Зарегистрированное ОПГ может получить статус СРО путем обращения с такой просьбой к НКЦБФР. Одно ОПУ может приобрести статус СРО по одному или по нескольким видам профессиональной деятельности. НКЦБФР принимает к рассмотрению документы на получение статуса СРО по такому же виду деятельности, по которому заре-

гистрировано ОПГ. По каждому виду профессиональной деятельности НКЦБФР может зарегистрировать только одну СРО.

Приобретение ОПУ статуса СРО по определенным видам профессиональной деятельности возможно лишь при условии, что ОПУ будет объединять более 75 процентов профессиональных участников фондового рынка по одному из видов профессиональной деятельности. Это лишнее раз подчеркивает, что СРО возникает уже на этапе последовательного развития деятельности ОПГ, которое может принимать новых членов, как, кстати, и прекращать членство участников.

Особенность предоставления ОПУ статуса СРО по определенным видам профессиональной деятельности заключается в том, что профессиональные участники, которые являются членами других ОПГ, зарегистрированных НКЦБФР по этому виду профессиональной деятельности, должны в трехмесячный срок стать членами такой СРО и быть ее членами в течение всего срока наличия у нее статуса СРО. Представляется, что в данном случае наблюдается отход от общего правила, что членство в СРО может быть добровольным.

Предоставление ПРО статуса СРО удостоверяется выдачей Свидетельства о регистрации объединения как саморегулируемой организации профессиональных участников фондового рынка, срок действия которого составляет 5 лет. Деятельность ОПГ как СРО после истечения срока действия Свидетельства не допускается.

СРО кроме функций, которыми наделено ОПГ, а именно: внедрение норм профессиональной этики в практической деятельности участников объединения; разработка и утверждение методических указаний по осуществлению соответствующего вида

профессиональной деятельности на фондовом рынке; внедрение эффективных механизмов разрешения споров, связанных с профессиональной деятельностью участников объединения; мониторинг соблюдения Устава и внутренних документов объединения его участниками, также разрабатывает и утверждает обязательные для исполнения членами такой организации Правила (стандарты) осуществления соответствующего вида профессиональной деятельности на фондовом рынке, за исключением тех Правил (стандартов), которые прямо установлены законом; определяет меры, направленные на предотвращение нарушений ее членами норм законодательства и внутренних ее документов, в том числе при прекращении ими своей профессиональной деятельности; применяет меры дисциплинарного воздействия к своим членам в случае выявления нарушений Устава, внутренних документов СРО. Безусловно, СРО может выполнять и другие функции, которыми наделяет ее дополнительно НКЦБФР.

Литература:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. – Зарядок з екрану
3. Про кредитні спілки : Закон України від 20 грудня 2001р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 15. – Ст. 101.
4. Козлова Н.В. Понятие и сущ-



ность юридического лица. Очерк истории и теории. Учебное пособие. – М., 2003.

5. Класифікатор інституційних секторів економіки України [Електронний ресурс] : затв. наказом Держ. ком. статистики України від 18.04.2005 р. № 96 // Державний комітет статистики України : офіц. сайт. – http://ukrstat.gov.ua/control/uk/localfiles/display/norm_doc/norm_2005/96.htm. – Заголовок з екрану.

6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. – Заголовок з екрану.

7. Пересада А.А., Шевченко О.Г. Портфельне інвестування. Навч. Посібник — К.: КНЕУ, 2004. — 408 с.

8. Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: в курсе российского частного права: Юридические лица в гражданском праве: Юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации) / отв. ред. В.И. Литовкин, О.В. Гутников – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Президенте Правительства Российской Федерации, 2013. – 1024 с.

9. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 51, зв.292.

10. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України // Відомості Верховної Ради України 2006 р., № 31, стор. 1126, стаття 268.

11. Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку, затверджено Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку 27.12.2012р. // Офіційний вісник України, 2013 р., № 9, зв. 355.

СИСТЕМА И ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УСЛОВИЙ ИЗБРАНИЯ ДОМАШНЕГО АРЕСТА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Александр АГАКЕРИМОВ,

соискатель кафедры уголовного процесса

Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article highlights conditions of choosing such a preventive measure as home detention, their division into general and special ones and their characteristic aspects.

General conditions: introducing the information into the Unified Register of pre-trial investigations; presence of a suspect or an accused who is imposed a preventive measure upon; grounds of choosing a preventive measure; compliance with the procedure of requesting a preventive measure; circumstances that are considered when choosing a preventative measure.

Special conditions: an indication in the relevant article of the Criminal Code of Ukraine that the committed crime should be followed by the penalty of imprisonment; availability of housing; presence of a supervising subject; the possibility of establishing a mechanism for a person's behavior supervision.

Keywords: choosing conditions; general and special conditions; home detention; preventive measure; criminal proceedings.

* * *

Статья посвящена системе условий избрания такой меры пресечения, как домашний арест, их делению на общие и специальные, с характерными для них проблемными аспектами.

Общие условия: внесение сведений в Единый реестр досудебных расследований; наличие подозреваемого или обвиняемого, к которому избирается мера пресечения; наличие оснований избрания меры пресечения; соблюдение процедуры подачи ходатайства о применении меры пресечения; наличие обстоятельств, что учитываются при избрании меры пресечения.

Специальные условия: указание в санкции статьи УК Украины, что за преступление, совершенное лицом, предусмотрено наказание в виде лишения свободы; наличие жилища у лица; наличие субъекта, осуществляющего надзор; возможность установления механизма надзора за поведением лица.

Ключевые слова: условия избрания; общие и специальные условия; домашний арест; мера пресечения; уголовное производство.

Постановка проблемы. Домашний арест, как мера пресечения может быть избран при наличии определенных законом оснований и общих и специальных условий. На сегодняшний день, учитывая то, что законодатель возродил еще в 2012 году домашний арест в сфере уголовного производства, для него остаются характерными ряд проблемных аспектов, которые касаются условий избрания данной меры пресечения, которые необходимо решить.

Актуальность темы иссле-

дования. Вопрос условий избрания домашнего ареста, как меры пресечения, на сегодняшний день мало проработан в отечественной науке уголовного процесса, причиной чего есть то, что соответствующая мера пресечения не использовалась на просторах Украины десятки лет, а раз она не была прописана в уголовном процессуальном законе, то и научные разработки в данном отношении не проводились интенсивно, так как не имели практической почвы, до тех пор, пока не было возрожде-



но данный подинститут уголовного производства, что вызвало сдвиг в научной сфере в исследовании данной меры пресечения вообще, и условий ее избрания в частности.

В научной сфере уголовного процесса существует недостаточно много научного массива информации по данному вопросу, в частности в отношении условий избрания такой меры пресечения, как домашний арест, а именно их системы, которую можно делить на две группы, описанные в части изложения основного материала исследования данной статьи, что включают характерные для них условия.

Состояние исследования. Вопрос условий избрания как мер пресечения вообще, так и домашнего ареста в частности, их проблемным аспектам, посвящены работы таких ученых как: Абдырахманов К.С., Балтабаев К.Т., Безрукава А.Ф., Еникеев З.Д., Овчинников Ю.Г., Попелюшко В.А., Рожнова В.В. и др.

Целью данной статьи есть освещение системы условий избрания домашнего ареста, исходя из концепции их деления на общие и специальные условия, что даст возможность, при четком представлении данных условий, ускорить правоприменительную деятельность в данной сфере и улучшить правоприменительную работу в его избрании, через освещение данной системы и устранение недостатков, что касаются вопроса условий избрания домашнего ареста.

Изложение основного материала исследования.

Все условия избрания мер пресечения можно классифици-

ровать на две группы, а именно: общие - характерные всем мерам пресечения; специальные - характерные для конкретной меры пресечения (в данной статье рассматриваются специальные условия избрания домашнего ареста).

Общие условия.

1. Внесение следователем, прокурором ведомостей в Единый реестр досудебных расследований. С принятием нового УПК Украины в 2012 году (далее УПК), досудебное расследование начинается с момента внесения следователем, прокурором ведомостей в Единый реестр досудебных расследований, что видно из ст.214 УПК, которой регламентирован соответствующий порядок. Следует отметить, что до вступления в силу УПК, досудебное расследование начиналось с момента возбуждения уголовного дела, за действующими тогда положениями Уголовно-процессуального кодекса УССР 1960 г. После того, как на смену УПК УССР 1960 г. пришел УПК 2012 г., досудебное расследование, как отмечено выше, начало начинаться с момента внесения следователем, прокурором ведомостей в Единый реестр досудебных расследований, данное условие, то есть внесение следователем, прокурором ведомостей в Единый реестр досудебных расследований, является неотъемлемой частью условий для возможности избрания, а потом уже и применения, после соблюдения надлежащей регламентированной УПК процедуры, разных мер пресечения вообще и домашнего ареста в частности.

2.Наличие подозреваемого или обвиняемого, в отноше-

нии которого избирается мера пресечения. Исходя из содержания ст.181 УПК, видно, что домашний арест может быть избран в отношении подозреваемого или обвиняемого. Лица, которые есть носителями статуса подозреваемого или обвиняемого, должны приобрести такой статус в надлежащем, определенном законом порядке, чтобы не была нарушена уголовная процессуальная процедура.

В ч.1 ст.42 УПК отмечается, что подозреваемым есть лицо, которое в порядке, предусмотренном ст.ст. 276–279 этого Кодекса, уведомлено о подозрении, или лицо, которое задержано по подозрению в совершении уголовного правонарушения [1, с.27]. Кроме этого, следует отметить, что лицо может быть задержано как на основании постановления следственного судьи или суда, так и без соответствующего постановления, в соответствии ст. 207 и 208 УПК [1, с.115-116].

Таким образом, в случае задержания лица без постановления следственного судьи или суда, надлежащим образом быть задержанным и приобрести статус подозреваемого такое лицо сможет лишь при соблюдении определенной уголовным процессуальным законом процедуры.

При анализе норм УПК, оформление статуса подозреваемого через процедуру задержания, которая осуществилась без постановления следственного судьи или суда о задержании лица, можно разделить на несколько этапов.

1. Согласно ст. 209 УПК, лицо есть задержанным с момента, когда оно силой или через подчинение приказу вынуждено



оставаться рядом с уполномоченным должностным лицом или в помещении, определенном уполномоченным должностным лицом [1, с.116]. То есть, именно с этого момента начинается отсчет времени в 24 часа, на протяжении которых должно быть вручено уведомление о подозрении такому лицу, иначе лицо должно быть освобождено, что видно из положения законодателя, которое приведено на несколько пунктов ниже.

2. Второй этап вытекает при анализе ч.4 ст.208 УПК, в которой указано, что уполномоченное должностное лицо, которое осуществило задержание лица, должно немедленно сообщить задержанному на понятном ему языке основания задержания и в совершении какого преступления оно подозревается, а также права, которые имеет данное лицо согласно ч.4 ст.208 УПК. В контексте данного вопроса Безрукава А.Ф. пишет, что есть очевидным, что на практике выполнить приведенное требование законодателя во многих случаях может быть сложно, так как в Украине проживают лица, которые могут не понимать украинский или русский языки. Немедленное выполнение этого обязательства усложняет возможность привлечь переводчика для помощи в осуществлении соответствующих разъяснений задержанному. Поэтому, необходимо дополнить ч. 4 ст. 208 УПК таким содержанием: *«В случае невозможности уполномоченным лицом осуществить такое уведомление на языке задержанного, это требование должно быть выполнено в кратчайшее время, но не позже, чем 24 часа с момента задержания лица»* [4].

Предложенное Безрукавой А.Ф. дополнение ч.4 ст.208 УПК заслуживает внимания, но, в то же время, требует доработки, поскольку при его толковании, а именно положения о том, что *«это требование должно быть выполнено в кратчайшее время, но не позже, чем 24 часа с момента задержания лица»*, может сложиться впечатление, что речь идет не о длительности времени в двадцать четыре часа, а о его границе – двадцать четвертый час, что конечно же не будет верно, так как законодатель указывает именно на длительность времени в двадцать четыре часа, а не на его границу. Поэтому, с учетом отмеченного выше, можно поддержать предложение использовать такое положение, предложенное Безрукавой А.Ф., но с некоторыми изменениями, для дополнения ч.4 ст.208 УПК, а именно: *«В случае невозможности уполномоченным лицом осуществить такое уведомление на языке задержанного, это требование должно быть выполнено в кратчайший срок, но не позже, чем на протяжении двадцати четырех часов с момента задержания лица»*.

3. Согласно ч.5 ст.208 УПК, уполномоченное лицо должно составить протокол задержания, в котором, кроме данных, предусмотренных в ст.104 УПК, указываются: место, дата и точное время задержания согласно ст.209 УПК; основания задержания; результаты личного обыска; ходатайства, заявления или жалобы задержанного, если такие поступали; полный список процессуальных прав и обязательств задержанного. Протокол о задержании подписывается лицом, которое его составило, и задержанным. Копия

протокола немедленно под роспись вручается задержанному, а также направляется прокурору [1, с.116].

4. Согласно ст. 210 УПК, точные дата и время, и сведения, предусмотренные законодательством, должны быть зарегистрированы в ближайшем подразделении органа досудебного расследования, куда было доставлено задержанное лицо уполномоченным должностным лицом [1, с.117].

5. При анализе ч.2 и ч.3 ст.278 УПК, видно, что задержанному лицу должно быть вручено письменное уведомление о подозрении не позже, чем на протяжении 24 часов с момента его задержания. Если на протяжении такого срока уведомление о подозрении не было вручено, то задержанное лицо должно быть немедленно освобождено [1, с.157].

6. Согласно п.2 ч. 1 ст. 277 УПК, видно, что уведомление о подозрении должно обязательно содержать анкетные сведения лица, которое уведомляется о подозрении, то есть его фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место жительства, гражданство [1, с.156]. Таким образом, такое лицо должно быть установлено на момент вручения ему уведомления о подозрении.

Процессуального статуса обвиняемого лицо приобретает тогда, когда в отношении него утверждён и направлен в суд обвинительный акт. Это видно из содержания ч.2 ст.42 УПК, в которой указано, что обвиняемым (подсудимым) есть лицо, обвинительный акт в отношении которого передан в суд в порядке, предусмотренном ст.291 УПК. Такой акт может быть



составлен как следователем, и в таком случае он должен быть утвержден прокурором, или же, такой акт может быть составлен непосредственно прокурором, когда последний не согласится с обвинительным актом, что был составлен следователем, что вытекает из содержания ч.1 ст. 291 УПК.

Поэтому, учитывая изложенное выше, следует указать, что нарушение законности процедуры задержания лица и потом приобретение лицом статуса подозреваемого или обвиняемого в ходе уголовного производства, не позволяет утверждать, что лицо приобрело статус подозреваемого или обвиняемого де-юре, даже, когда оно признано подозреваемым или обвиняемым де-факто, так как приобретение такого статуса не будет соответствовать букве закона, а это в свою очередь, будет приводить к необоснованному избранию и применению в отношении него какой-нибудь меры пресечения. Поэтому, соответствующая процедура, как и вообще, безусловно, все уголовное производство, должны быть четкими и законными.

3. Наличие оснований избрания меры пресечения. Одним из общих условий для правомерного избрания домашнего ареста, есть наличие оснований, которые позволяют избирать меры пресечения вообще.

Законодатель включает такие основания для избрания мер пресечения (ч.2 ст.177 УПК): а) наличие обоснованного подозрения в совершении лицом уголовного правонарушения. Такое обоснованное подозрение возникло на основании сведений, которые отражены в материалах дела; б) наличие рисков, кото-

рые дают достаточные основания следственному судье, суду полагать, что лицо может совершить действия, предусмотренные ч.1 ст.177 УПК, что отражено в ч.2.ст.177 УПК; в) наличие доказанной невозможности применить более мягкую меру пресечения, что видно при анализе положения законодателя, изложенного в ч.3 ст.176 УПК.

4. Соблюдение процедуры подачи ходатайства о применении меры пресечения. Процедура избрания мер пресечения отображается в ч.4 ст.176 УПК [1, с.94], согласно которой видно, что эта процедура общая для всех мер пресечения.

5. Наличие оснований, указанных в ст. 178 УПК Украины «Обстоятельства, что учитываются при избрании меры пресечения». Одним из важных и неотъемлемых условий, для избрания любой меры пресечения, есть, перед избранием той или иной из них, учет обстоятельств, предусмотренных в ст.178 УПК.

Актуальность данного условия прослеживается при анализе ст. 178 УПК, в ч.1 которой указано, что при решении вопроса о избрании меры пресечения, кроме наличия рисков, указанных в ст.177 УПК, следственный судья, суд на основании предоставленных сторонами уголовного производства материалов обязан оценить в совокупности все обстоятельства, в том числе, которые приведены в данной статье, то есть ст.178 УПК [1, с.95].

Специальные условия:

1. Указание в санкции статьи УК Украины, что за преступление, совершенное подозреваемым, обвиняемым, предусмотрено наказание в

виде лишения свободы. Домашний арест, как мера пресечения, может быть избран в отношении подозреваемого или обвиняемого, при одном из таких условий, что в санкции статьи за преступление, что инкриминируется лицу, предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Соответствующая позиция законодателя вытекает из положения ч.2 ст.186 УПК, в которой указано, что «домашний арест может быть применен к лицу, которое подозревается или обвиняется в совершении преступления, за совершение которого законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы» [1, с.97].

2. Наличие жилья у подозреваемого или обвиняемого. Наличие жилья у подозреваемого или обвиняемого, в отношении которого решается вопрос о избрании домашнего ареста - это не менее важное условие, поскольку для реализации такой меры пресечения как домашний арест необходимо место, в котором подозреваемый или обвиняемый будет находиться, пребывая таким образом под надзором работников правоохранительного органа, то есть место, в котором можно будет применить соответствующую меру пресечения.

Как указано в ст.181 УПК, домашний арест состоит в запрете подозреваемому или обвиняемому покидать жилье круглосуточно или в определенный период суток [1, с. 97]. Согласно ч.3 ст.196 УПК, в постановлении о применении меры пресечения в виде домашнего ареста указывается точный адрес жилья, которое подозреваемому, обвиняемому запрещается покидать [1, с.109].



В контексте данного вопроса можно согласиться с мнением Безрукавой А.Ф., которая пишет, что подозреваемый или обвиняемый, в отношении которого решается вопрос избрания домашнего ареста, может быть владельцем жилья; нанимателем и т.д. Считается целесообразным, чтобы с учетом состояния здоровья местом пребывания под домашним арестом могло быть определенное лечебное учреждение [4].

Вполне оправданной позицией есть мнение тех ученых, которые считают, что в случае, если подозреваемый или обвиняемый не имеет жилья, избрание такой меры пресечения невозможно. Но даже при такой ситуации, становится возможным избрание, а уже потом и дальнейшее применение домашнего ареста, если такое жилье соответствующему подозреваемому или обвиняемому предоставят его родственники, друзья или другие лица на разных правовых основаниях. В данном случае, как отмечает Балтабаев К.Т., «для органа, ведущего уголовный процесс, необходимо нотариально заверенное письменное согласие их, а также совместно проживающих с ним совершеннолетних лиц» [3, с.10].

Наличие согласия, оформленного письменно и заверенного нотариально, которое дано совершеннолетними сожителями лица, относительно которого решается вопрос избрания домашнего ареста, в том, что они не возражают насчет реализации соответствующей меры по адресу, где они проживают с возможным будущим поднадзорным, следует считать необходимым условием для избрания и соответственно применения до-

машнего ареста, так как в ходе реализации соответствующей меры пресечения, такие лица будут попадать в правовое поле ограничения своих прав, не непосредственно, а косвенно, так как мера пресечения будет применяться в отношении того, с кем они живут вместе. В соответствии с указанным выше, в п.3.4 Инструкции о порядке исполнения органами внутренних дел Украины постановлений следственного судьи, суда о избрании меры пресечения в виде домашнего ареста и о изменении ранее избранной меры пресечения на меру пресечения в виде домашнего ареста, указывается, что «работники милиции для исполнения заданий, что касаются контроля за поведением подозреваемого, обвиняемого, который пребывает под домашним арестом, имеют право:

1) ...с соблюдением прав и свобод других лиц, которые проживают совместно с подозреваемым, обвиняемым, который пребывает под домашним арестом, входить беспрепятственно в любое время суток в его жилье или в другое владение с целью проверки соблюдения им установленных судом обязательств и ограничений;

2) в случае совершения сопротивления, противодействия со стороны подозреваемого, обвиняемого во время посещения жилья работником милиции принимать меры, предусмотренные Законом Украины «О милиции», до их преодоления;

3) требовать у подозреваемого, обвиняемого в устной или письменной форме объяснений по вопросам, связанным с исполнением возложенных на него обязательств;

4) получать от членов семьи

подозреваемого, обвиняемого или других лиц, которые проживают вместе с ним, по их согласию объяснения по поводу его поведения [2].

Поэтому, с учетом изложенного, считается целесообразным, чтобы при рассмотрении вопроса относительно возможности избрания домашнего ареста к определенному лицу, при наличии в жилье, где оно проживает, его сожителей, иметь в наличии на уровне с ходатайством о избрании домашнего ареста и материалами дела еще и нотариально оформленный документ, «заявление-соглашение», который свидетельствует о согласии таких сожителей в том, что по их адресу, где они проживают с лицом, в отношении которого решается вопрос о избрании домашнего ареста, будет исполняться такая мера пресечения, а также то, что они согласны содействовать работникам органов внутренних дел, которые будут контролировать надлежащее исполнение домашнего ареста и в случае необходимости, предоставлять информацию по поводу поведения поднадзорного лица.

3. Наличие компетентного органа или должностного лица, осуществляющего надзор.

Избрание в ходе уголовного производства домашнего ареста обуславливает, наравне с центральными правоотношениями в таком производстве, возникновения правоотношений по поводу применения данной меры пресечения, то есть возникновения ряда дополнительных функций в ходе уголовного производства, через задействование домашнего ареста.

Законодателем четко определены, как субъекты уголовного



производства, которые компетентны избирать домашний арест – следственный судья, судья [1, с. 94]., так и соответственно определено субъекта, компетентного в вопросе применения домашнего ареста – орган внутренних дел по месту жительства подозреваемого, обвиняемого [1, с.97].

4. Возможность установления механизма надзора за поведением подозреваемого или обвиняемого. Что представляет собой практическая возможность для установления механизма надзора за поведением подозреваемого или обвиняемого? Это наличие необходимых условий для этого.

Как отмечает Безрукава А.Ф., перед избранием меры пресечения в виде домашнего ареста следственный судья, суд должны проанализировать, будет ли у работников органа внутренних дел возможность осуществлять контроль за его соблюдением. [4]. Далее автор приводит такие проблемы в контексте этого условия избрания домашнего ареста: отдаленность места жительства и техническая неблагоустроенность [4].

Действительно, если лицо проживает в месте, что очень отдалено от субъекта, который будет осуществлять проверку надлежащего исполнения домашнего ареста, то возможность установления механизма переодических посещений, не будет целесообразно, так как это будет приводить к большим потерям времени и не экономному расходованию правоохранительного ресурса, что в свою очередь не будет обеспечивать необходимую мобильность и скорость в реагировании на возможные нарушения с стороны поднадзорного лица.

Отсутствие технических условий, в свою очередь, для установления электронного надзора для реализации исполнения домашнего ареста, то есть применение электронных средств контроля, может быть препятствием для избрания и применения домашнего ареста, если процессуальная ситуация требует избрания домашнего ареста именно в комплексе с применением электронных средств контроля.

Поэтому, в случае такой проблемы, как наличие у лица жилья, что достаточно отдалено или (и) технически не приспособлено для реализации домашнего ареста в сочетании с электронными средствами контроля, говорить о нецелесообразности избрания домашнего ареста можно лишь в том случае, когда у такого лица, нет возможности проживать в неотдаленном месте или (и) с необходимыми техническими условиями, в случае необходимости, для надлежащей реализации исполнения домашнего ареста.

Выводы. Таким образом, подводя итог вышеизложенному, видно, что условия избрания мер пресечения делятся на две группы: общие и специальные, и отсутствие хотя бы одного из указанных выше условий, позволяет говорить об отсутствии почвы для избрания такой меры пресечения, как домашний арест. Кроме того, следует не только знать и соблюдать систему соответствующих условий, для быстрой правоприменительной деятельности, а и иметь в виду, что для таких условий характерны проблемные аспекты, которые должны быть устранены для реализации надлежащей правоприменительной деятельности в

рамках института мер пресечения и улучшения таким образом уголовного производства вообще, поэтому, соответствующее законодательство нуждается в корректировке, а научные разработки в данном направлении должны продолжаться.

Литература:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2012. – 382 с.)

2. Інструкція про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1845-13>

3. Балтабаев К.Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан. Автореф... дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / К.Т. Балтабаев. – Караганда, 2001, 28 с.

4. Безрукава А.Ф. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://webcache.googleusercontent.com>



ЮРИДИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ИСПЫТАНИЯ ПРИ ПРИНЯТИИ НА РАБОТУ В УКРАИНЕ

Анастасия БАБЕНКО,

аспирантка Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

Special attention is paid to the fact that in the present conditions the issues of legal guarantees of labor rights of employees, in particular with respect to establishing probation period while hiring to work becomes very important. However, today, in the author's opinion there are not enough modern complex studies concerning legal guarantees of labor rights of employees in setting probation period while being hired.

We believe that the important norm that should find its place in the future labor law, is that the employee is considered to pass the probation, when the probation period is over, and he continues to work.

Key words: employee, labor rights, probation, legal guarantees, probation period, labor legislation.

* * *

Акцентируется внимание, что в современных условиях большое значение приобретает проблематика юридических гарантий трудовых прав работников, в частности относительно установления испытания при принятии на работу. Однако, сегодня, по мнению автора, недостаточно современных комплексных исследований юридических гарантий трудовых прав работников при установлении испытания при принятии на работу.

На наш взгляд важной нормой, которая должна найти место и в будущем трудовом законодательстве, является то, что работник считается таким, что выдержал испытание, когда срок испытания закончился, а он продолжает работать.

Ключевые слова: работник, трудовые права, испытание, юридические гарантии, срок испытания, трудовое законодательство.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. В современных условиях важное значение приобретает проблематика юридических гарантий трудовых прав работников, в частности относительно установления испытания при принятии на работу. Вообще к разработке проблематики применения испытания приложили усилия такие известные ученые-трудовики как Н. Г. Александров, Б. К. Бегичев, П. А. Бущенко, В. С. Венедиктов, Л. Я. Гинцбург, В. В. Жернаков, А. М. Лушников, К. Ю. Мельник, Н. А. Мельничук, Ю. П. Орловский, А. С. Пашков, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. И. Прокопенко, О. И. Процевский, В. Г. Ротань, О. В. Смирнов, Е. Б. Хохлов, О. М. Ярошенко и др. Однако анализ научных работ свидетельствует о том, что сегодня недостаточно современных комплексных исследований юридических гарантий трудовых прав работников при установлении испытания при принятии на работу.

Итак, **целью статьи** является предоставление рекомендаций по

усовершенствованию действующего и будущего национального трудового законодательства в соответствующей сфере.

Изложение основного материала. В юридической литературе наблюдаются следующие подходы к определению категории «испытание при принятии на работу». Так, В.В. Жернаков указывает, что испытание является обусловленным при заключении трудового договора соглашением сторон и таким, которое осуществляется путем оценки результатов трудовой деятельности в пределах установленных законом сроков проверки соответствия профессиональных, моральных и других качеств работника требованиям, которые предъявляются к выполнению порученной работы [1, с. 5]. Н.А. Мельничук определяет испытание при приеме на работу как установленную в законодательстве и обусловленную сторонами при заключении трудового договора процедуру, которая имеет целью проверку соответствия профессиональных, деловых и личных качеств работника

работе, которая ему поручается [2, с. 7].

Итак, известные специалисты едины в одном, что целью установления испытания является проверка соответствия работника работе, которая ему поручается. Такая цель, в частности установлена и национальным законодательством (ч. 1 ст. 26 КЗоТ Украины).

Следует обратить внимание на то, что установление законодательного разрешения на установление испытания при принятии на работу находится в пределах права работодателей на отбор работников. С другой стороны установление испытания делает положение работников в трудовых правоотношениях еще более шатким, а без соответствующих юридических гарантий данное положение работников было бы значительно хуже.

Понимая это, национальный законодатель устанавливает ряд юридических гарантий трудовых прав работников при установлении испытания, среди которых законодательный запрет установления испытания для отдельных



категорий работников и в отдельных случаях, законодательное ограничение срока испытания, необходимость согласования с профсоюзным органом установление срока испытания от трех до шести месяцев, необходимость продолжения трудовых правоотношений с лицами, которые выдержали испытание, на общих основаниях, а также возможность обращения в суд в случае нарушения трудовых прав во время применения испытания.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 26 КЗоТ Украины испытание не устанавливается при принятии на работу: лиц не достигших восемнадцати лет; молодых рабочих после окончания профессиональных учебно-воспитательных учреждений; молодых специалистов после окончания высших учебных заведений; лиц, уволенных в запас с военной или альтернативной (невоенной) службы; инвалидов, направленных на работу в соответствии с рекомендациями медико-социальной экспертизы. Испытание не устанавливается также при принятии на работу в другую местность и при переводе на работу на другое предприятие, в учреждение, организацию, а также в иных случаях, если это предусмотрено законодательством.

Кроме КЗоТ Украины запрет установления испытания содержится и в иных нормативно-правовых актах, в частности в указах Президиума Верховного Совета СССР «Об условиях работы рабочих и служащих, занятых на сезонных работах» от 24 сентября 1974 г. № 310-09 и «Об условиях работы временных рабочих и служащих» от 24 сентября 1974 г. № 311-09 содержится запрет на установление испытания при принятии на работу временными и сезонными работниками.

С момента обретения Украиной независимости был разработан ряд проектов Трудового кодекса Украины, которые так и не получили статус закона. Ныне актуальными есть два проекта Трудового кодекса Украины:

один разработанный в конце 2014 г. Министерством социальной политики Украины и второй - законопроект от 27.12.2014 г. № 1658, подготовленный народным депутатом Украины М. Н. Папиевым.

Считая целесообразным рассмотреть соответствующие нормы указанных проектов, укажем на следующее. Так, в соответствии со ст. 39 Проекта М. Н. Папиева испытания не устанавливаются для лиц: 1) несовершеннолетних; 2) уволенных с военной или альтернативной (невоенной) службы, которые впервые приступают к работе на протяжении года после такого увольнения; 3) избранных на должность; 4) победителей конкурсного отбора на замещение вакантной должности; 5) прошедших стажировку во время принятия на работу с отрывом от основной работы; 6) закончивших профессионально-технические или высшие учебные заведения и впервые приступивших к работе по полученной профессии (специальности); 7) беременных женщин, работников с семейными обязанностями имеющих детей возрастом до трех лет; 8) инвалидов, направленных на работу в соответствии с рекомендациями медико-социальной экспертизы. 9) с которыми заключается трудовой договор сроком до двух месяцев.

Статья 118 Проекта Министерства социальной политики Украины предусматривает, что предварительное испытание при принятии на работу не устанавливается для: 1) лиц, не достигших восемнадцати лет; 2) лиц, уволенных в запас с военной или альтернативной (невоенной) службы, которые впервые приступают к работе на протяжении шести месяцев после такого увольнения; 3) работников, переведенных на работу в другую местность или к другому работодателю по предварительному согласию между работодателями; 4) работников, избранных или назначенных на должность; 5) работников - победителей конкурсного отбора на замещение

вакантной должности; 6) работников, прошедших стажировку при принятии на работу с отрывом от основной работы и по результатам стажировки рекомендованные работодателю для принятия на работу для выполнения конкретной работы или занятия соответствующей должности; 7) лиц, закончивших профессиональные учебно-воспитательные или высшие учебные заведения и впервые поступающие на работу по полученной профессии (специальности); 8) лиц, с которыми заключается трудовой договор на срок до двух месяцев (до четырех месяцев - для замещения временно отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы (должность); 9) беременных женщин, работников с семейными обязанностями, которые имеют детей в возрасте до трех лет; 10) лиц с инвалидностью, которые принимаются на предусмотренные для них рабочие места, в соответствии с рекомендациями медико-социальной экспертной комиссии; 11) предварительно заказанных специалистов; 12) в иных случаях, предусмотренных законодательством о труде.

Анализируя вышеприведенные нормы, следует констатировать в целом правильность подхода национального законодателя и разработчиков указанных проектов к установлению такого запрета. Вместе с тем следует согласиться с К.Ю. Мельником, который указывает, что нельзя согласиться с тем, что к лицам, для которых не устанавливается испытание, относят победителей конкурсного отбора на замещение вакантной должности. Ученый справедливо указывает на то, что нельзя исключить ситуацию, когда победитель конкурса не будет лучше выполнять работу на определенном рабочем месте, чем кандидаты, которые показали худшие результаты. Таким образом, не совсем корректно ограничивать таким образом право работодателей в отборе персонала - делает вывод ученый [3, с. 278-280].



На наш взгляд, дискуссионным есть и то, что Проект Министерства социальной политики Украины к лицам, для которых не устанавливается испытание, относит работников назначенных на должность. Считаем, что учитывая важность для государства должностей, на которые работники принимаются соответствующим образом (должности государственной службы, органов прокуратуры, органов внутренних дел и т.п.), такое мероприятие, как испытание при принятии на работу следует считать обязательным.

Следующей рассмотрим юридическую гарантию в форме ограничения испытания определенными сроками. Так, в соответствии со ст. 27 КЗоТ Украины срок испытания при принятии на работу, если иное не установлено законодательством Украины, не может превышать трех месяцев, а в отдельных случаях, по согласованию с соответствующим выборным органом первичной профсоюзной организации, - шести месяцев. Срок испытания при принятии на работу рабочих не может превышать одного месяца.

Сроки испытания устанавливаются и в других нормативно-правовых актах, в частности в ст. 17 Закона Украины «О милиции» и п. 3 Положения о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 29 июля 1991 г. № 114. Указанные нормативно-правовые акты содержат норму, что во время принятия на соответствующую службу может быть установлен испытательный срок продолжительностью до одного года.

Итак, исходя из вышеупомянутого имеется возможность устанавливать для работников органов внутренних дел испытательный срок значительно больший чем предусмотренный общим трудовым законодательством. Считаем, что это значительно ухудшает положение соответствующей

категории работников и, на наш взгляд, не может быть обусловлено даже условиями службы. Убеждены, что за три месяца испытания можно полностью разобраться в деловых качествах работника и соответствия его работе, которая ему поручается.

Исследуемые нами проекты Трудового кодекса Украины также ограничивают срок испытания. Так, в соответствии со ст. 40 Проекта М.Н. Папиева срок испытания не может превышать трех месяцев, а для работников с рабочими профессиями - одного месяца. Срок испытания продолжительностью до шести месяцев может устанавливаться для руководителей юридических лиц, их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей отделенных подразделений юридических лиц, а также для иных категорий работников в случаях, предусмотренных законом. Статья 119 Проекта Министерства социальной политики Украины предусматривает, что срок предварительного испытания при принятии на работу не может превышать трех месяцев. Для руководителей предприятий, учреждений, организаций, их филиалов, представительств и других структурных подразделений срок предварительного испытания может устанавливаться до шести месяцев.

Выводы. Анализ содержания указанных статей проектов Трудового кодекса Украины свидетельствует о следующем: 1) нормы относительно установления трехмесячного срока испытания отвечают действующему трудовому законодательству; 2) проекты в отличие от действующего трудового законодательства прямо закрепляют категории работников, которым может быть установлено шестимесячный срок испытания; 3) проекты лишают профсоюза права давать согласие на установление работникам срока испытания от трех до шести месяцев.

С последним положением проектов Трудового кодекса

Украины тяжело согласиться, ведь профсоюзы в соответствии с международным и национальным законодательством являются защитниками трудовых прав работников. Сужение прав этой общественной организации в сфере трудовых правоотношений ослабит ее авторитет и в конечном счете отрицательно будет влиять на реализацию гражданина права на труд.

Юридической гарантией трудовых прав работников при установлении испытания является продолжения трудовых правоотношений с работниками, которые выдержали испытание, на общих основаниях. Так, в соответствии со ст. 28 КЗоТ Украины, когда срок испытания закончился, а работник продолжает работать, то он считается таким, что выдержал испытание, и следующее расторжение трудового договора допускается лишь на общих основаниях.

Проекты Трудового кодекса Украины М. Н. Папиева и Министерства социальной политики Украины предусматривают аналогичные нормы, за исключением того, что ст. 41 проекта Трудового кодекса Украины М. Н. Папиева не содержит констатацию того, что работник считается таким, что выдержал испытание, когда срок испытания закончился, а он продолжает работать. На наш взгляд, это важная норма, которая должна найти место и в будущем трудовом законодательстве.

Литература:

1. Жернаков В.В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву: автореф дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.05. - X., 1987. - 15 с.
2. Мельничук Н.О. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України : автореф дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.05. - X., 2006. - 21 с.
3. Мельник К. Ю. Випробування при прийнятті на службу до правоохоронних органів / К. Ю. Мельник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2010. — Вип. 48. — С. 275—280.



ОТСТРАНЕНИЕ ОТ НАСЛЕДСТВА В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Максим АБРАМОВ,

аспирант кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article analyzes the legal rules that govern the removal of inheritance and enshrined in legislation of countries like the Roman-Germanic legal system and the law of the Anglo-Saxon legal system. Preconditions for removal from the inheritance mechanism of removal and the legal consequences of this procedure. Summarizes the main similarities and differences between the removal of inheritance in different countries, the reasons for these differences and similarities.

Keywords: exclusion from inheritance, heirs, inheritance, legal system.

* * *

В статье анализируются правовые нормы, которые регулируют отстранение от наследства и закреплены в законодательстве стран как романо-германской правовой системы, так и в законодательстве стран англосаксонской правовой системы. Рассматриваются предпосылки к отстранению от наследства, механизм отстранения и правовые последствия данной процедуры. Резюмируются основные сходства и отличия отстранения от наследства в разных странах, причины этих различий и сходств.

Ключевые слова: отстранение от наследства, наследники, наследство, правовая система.

Постановка проблемы. Процесс становления институтов наследственного права в ключевых странах, которые символизируют чистоту своих правовых систем, занял долгие годы. Формирование института наследственного права проходило под непосредственным вниманием законодательного правотворчества, отработывалось судебной практикой, было предметом исследования теоретиков. Требования жизни общества постоянно приводили к рождению или смерти многочисленных правовых механизмов регулирования наследственных отношений.

Актуальность темы исследования подтверждена тем, что в настоящее время отсутствуют фундаментальные работы по отстранению от права на наследство. Законодательство Украины данному вопросу также не уделяет должного внимания.

Состояние исследования. Исследованиями в этой сфере занимались: В.Н. Огнев, В.Б. Паничкин, К.К. Яичков, Е.О. Рябонь, Ю.А. Заика, Д.В. Дождев и другие.

Целью и задачей статьи является исследование и анализ норм,

которые регулируют отстранение от наследства в различных правовых системах и в странах, в которых они наиболее ярко отображены. Понять причины тех или иных процессов, что происходят в обществе и которые влияют на формирования норм отстранения от наследства. В результате данного анализа предложить законодательные изменения в наследственное право Украины.

Изложение основного материала. Развитие общества обусловило возникновение большого количества теорий и концепций по наследственному праву. Так, Г. Гроций считал, что наследование должно соответствовать законам природы - естественному праву. В отличие от него, Ш. Монтескье утверждал, что естественное право не имеет никакого отношения к наследственным законам, нормы наследственного права устанавливаются обществом в соответствии с политическими и социальным укладом в государстве, Гегель подчеркивал, что в основу наследственного права должны быть положены моральные основы, которые вытекают из интересов семьи. В. Лейбниц доказывал тезис о том, что человек имеет

право завещать свое имущество так, как может самостоятельно мыслить [1, с.224].

Нормы наследственного права предоставляют возможность лицам, определенным в завещании или в законе, реализовывать свои интересы в отношениях правого правопреемства в правах и обязанностях умершего наследодателя.

Существуют нормы наследственного права, имеющие четко выраженный воспитательный характер, поскольку направлены на недопущение неправомерного поведения и предусматривают негативные последствия для нарушителей не только правовых, но и других социальных, в том числе моральных норм.

Гражданский кодекс Украины в статье 1224 определяет правила о недостойных наследниках, то есть лиц, которые при определенных условиях лишаются права на наследование, которые при этом утрачивают статус наследников. То есть, исходя из положений ст. 1224 ГК Украины недостойные наследники — вообще не являются наследниками. В связи с этим отсутствие в статье термина «недостойные наслед-



ники» разработчики Гражданского кодекса Украины считали неслучайным, поскольку тот, кто прибегнул к противоправному поведению при жизни наследодателя, вообще не считается наследником [2, с. 37].

Устранение от права на наследование характерно не только для национального наследственного права, но и для законодательства других стран. Без конструкции устранения от права на наследование не обошлась ни одна кодификация гражданского законодательства.

Как известно, в мире господствующими правовыми системами, которые охватывают большинство стран мира, являются романо-германская и англосаксонская правовые системы.

Для того, чтобы показать их единство и противоречия в таком древнем и сложившемся институте гражданского права, как институт наследственного права, предлагаем проанализировать законодательства различных стран которые относятся к той, либо иной правовой системе.

О. Гренкова, исследовав две системы наследственного права (романно - германской и англосаксонской), утверждает, что они едины по своей природе и социально-экономическими функциями, однако имеют много разногласий, связанных, прежде всего с разногласиями между системами права, а также с тем, что наследственное право отражает устройство семейных отношений, исторические традиции, религию, то есть те явления, которые непосредственно связанные с конкретной страной и обществом [3].

Наследственное законодательство стран континентальной Европы в большей степени продолжает традицию, внесенной рецепцией римского частного права [4, с.521]. Характерным признаком наследственного права этих

государств является разделение всех наследников на четыре последовательно призываемых к наследованию очередей:

1) нисходящие (дети, внуки, правнуки и т.д.)

2) родители, братья и сестры;

3) неполнородные (единоутробные и единокровные) братья и сестры;

4) остальные боковые родственники [5, с.370]

Внутри каждой очереди родственник более близкой степени отстраняет от наследования родственников более отдаленной степени. К романской системе, относят наследственное право Франции, которое оказало непосредственное влияние на законодательский процесс в Италии, Бельгии и другие страны, в том числе, не европейские страны (бывших латиноамериканских и африканских колониях).

В Гражданском кодексе Франции отстранению от наследования по основаниям недостойности посвящены ст. 726 – 729. Согласно данным нормам являются, недостойными права наследования и как таковые исключаются из числа наследников:

1) тот, кто осужден как исполнитель или соучастник к исправительному наказанию за умышленное убийство или за покушение на убийство умершего;

2) тот, кто осужден как исполнитель или соучастник к исправительному наказанию за умышленное насилие, повлекшее гибель умершего, которое было совершено без намерения причинить смерть;

3) тот, кто осужден за лжесвидетельство в уголовном деле в отношении умершего;

4) тот, кто осужден за умышленное бездействие при совершении другим лицом либо тяжкого, либо менее тяжкого преступления, посягнувшего на физическую неприкосновенность умершего, в результате чего наступила смерть,

при условии, что бездействовавший мог воспрепятствовать такому деянию без риска для себя или третьих лиц;

5) тот, кто осужден за заведомо ложный донос на умершего, если деяния, о которых был сделан донос, повлекли применение мер уголовного наказания; равным образом могут быть признаны недостойными права наследования те, кто совершил деяния, предусмотренные пунктами 1 и 2, но в отношении кого уголовное дело не может быть возбуждено или если оно было прекращено ввиду их смерти. Не исключается из числа наследников наследующее лицо, подпадающее под одно из оснований признания недостойным права наследования, когда после указанных деяний умерший, будучи о них осведомленным, указал путем специального завещательного волеизъявления, что он желает сохранить ему наследственные права, или если он предоставил этому лицу все имущество или долю в имуществе путем безвозмездной сделки.

Также следует отметить, что дети недостойного наследника, которые призываются к наследованию в соответствии со своими правами, то есть не по праву представления, не устраняются от наследования за вину их отца, но последний в коем случае не может требовать с наследственного имущества узурпатору, предоставляемой законом родителям на имущество их детей [6, с.453].

Наследственное законодательство Испании исторически близко к традициям французского наследственного законодательства и включает в себя положения титула III книги III Гражданского кодекса Испании 1889 года и Закон о наследовании 11/1981 от 13.05.1989 года.

Испанское наследственное законодательство устанавливает категорию лиц, которые не могут



наследовать ни по закону, ни по завещанию, а именно:

1) родителей, бросивших своих детей или заставляющих своих дочерей заниматься проституцией либо совершивших против них акты насилия;

2) лиц, осужденных за действия, направленных против наследодателя, его супруга, нисходящих или восходящих родственников;

3) лиц, клеветнически обвинивших наследодателя в совершении преступления, по которому он был осужден к каторжным работам или пожизненному заключению;

4) совершеннолетних лиц, которые, зная о насильственной смерти наследодателя, не заявили о ней органам следствия в течение месяца со дня смерти наследодателя;

5) лиц, которые с помощью угроз, обмана или насилия принудили наследодателя к составлению или изменению завещания в их пользу, а также лиц, которые теми же методами воспрепятствовали составлению, отмене или изменению завещания или скрывшие новое завещание (ст. 756 ГК Испании) [6, с.399].

Несмотря на рецепцию римского права в национальное право, регулирующие частные имущественные отношения, некоторые европейские государства сохранили обычаи, действовавшие до рецепции в области наследования, особенностью которого заключалась в призвании к приобретению имущества умершего по парантеллам – группам наследников, включающих восходящего родственника наследодателя определенной степени вместе со своими нисходящими. Система парантелл сохранилась в наследственном законодательстве Германии, впоследствии была реципирована в Австрии, Швейцарии и некоторых других государствах [7, с.58].

Согласно положениям § 2239

Гражданского уложения Германии недостойным наследником является тот, кто:

1) умышленно и противоправно лишил жизни наследодателя, либо совершил покушение на его жизнь, либо привел его в такое состояние, что наследодатель вплоть до своей смерти не был способен составить или отменить завещание;

2) умышленно и противоправно воспрепятствовал наследодателю составить или отменить завещание;

3) обманом либо противоправной угрозой побудил наследодателя составить или отменить завещание;

4) оказался виновен в одном из преступлений, указанных в § 267, 271 - 274 Уголовного кодекса Германии в отношении распоряжения наследодателя на случай смерти (преступления, связанные с подделкой документов). В последних двух случаях наследник не считается недостойным, если распоряжение, к составлению которого побудили наследодателя или в отношении которого было совершено преступление, утратило силу до открытия наследства, либо утратило бы силу распоряжение, которое его побудили отменить. Признание наследника недостойным осуществляется посредством предъявления в суде заинтересованными лицами иска об оспаривании приобретения наследства недостойным лицом. В случае удовлетворения иска переход наследства к недостойному наследнику считается несостоявшимся, а вместо него призывается лицо, которое наследовало бы, если бы недостойного не было в живых к моменту открытия наследства, переход считается наступившим с момента открытия наследства (§ 2344 ГГУ). Оспаривание исключается в том случае, если наследодатель простит наследника.

Следует отметить, что для признания наследника недостой-

ным, необходимо оспорить право приобретения им наследства. Для обжалования законом предусмотрен годичный срок исковой давности, который исчисляется с момента, когда правомочное лицо узнало об основаниях обжалования, но такое обжалование невозможно, если с момента открытия наследства прошло тридцать лет (§§ 2082, 2340 Германского гражданского уложения) [8, с.247].

Отстранение от наследования, как институт наследственного права, не является чем-то новым и для стран англосаксонской правовой системы.

Наиболее яркими представителями этой правовой системы являются Англия и США. На их законодательство мы и обратим основное внимание.

В США принятие законодательства о наследовании отнесено к компетенции отдельных штатов. Во многих из них законы о наследовании включены в своды законов штатов (Вирджиния, Теннесси, Южная Каролина и др.), а, например, в штате Луизиана, где, как известно, действует Французский гражданский кодекс, до настоящего времени сохранилась в основных чертах французская система наследственного права. Существующие различия в регламентации наследственных отношений в рамках отдельных штатов вызвали к жизни потребность в достижении единообразия правовых норм в данной области. Намечившиеся унификационные тенденции выразились, в частности, в разработке единообразного Закона о наследовании (Uniform Probate Code) (далее – ЕНК), принятого пока лишь в нескольких штатах. Единообразный закон о наследовании представляет собой комплексный нормативно-правовой акт, который был разработан Национальной конференцией уполномоченных по унификации законодательства штатов (NCCUSL — учреждена в 1892 г. с целью сблизить и даже



унифицировать законодательство штатов, т.е. кодифицировать систему права США; представляет собой отчасти государственный орган, отчасти общественную организацию; предложения Конференции могут быть приняты только на добровольной основе, если легислатуры всех или хотя бы большинства штатов последуют согласованному образцу; непосредственную постоянную работу по подготовке проектов унифицированных актов ведут комиссии специалистов по соответствующей отрасли права (их резиденция — Чикагский университет), а уполномоченные, назначаемые губернаторами штатов, собираются на конференцию, как правило, раз в год; из почти 200 предложенных Конференцией проектов одобрение получили менее 20). Основной целью данного документа это унификация и упрощение норм, что регулируют наследственные правоотношения. ЕНК был предназначен для принятия во всех штатах США, однако первую редакцию ЕНК 1969 года в полном объеме приняли лишь 16 штатов (Аляска, Аризона, Колорадо, Флорида, Гавайи, Айдахо, Мэн, Мичиган, Миннесота, Монтана, Небраска, Нью-Мексико, Северная Дакота, Южная Каролина, Южная Дакота, и Юта). Остальные штаты приняли ЕНК только в определенной части и с многочисленными оговорками.

В англосаксонском праве в сфере отстранения, лиц от наследования первоначально основной считалась доктрина «испорченной крови», которая гласит о недопустимости наследования, в том числе невозможности быть лицом, через которое наследуют иные лица по праву представления, по причине лишения прав состояния за предательство.

В Общем праве убийца-преступник лишался права наследования, как движимого, так и недвижимого имущества, кото-

рое признавалось выморочным и переходило к государству, а не к наследникам убийцы или иным лицам, так как считалось выморочным и отходило к государству имущество самого сужденного убийцы.

Правовая доктрина «испорченной крови» имеет феодальное происхождение - кровь предателя считалась испорченной, поэтому он не мог наследовать, не мог передать собственность своим наследникам по закону, а они не могли наследовать через него. Более того, считалось выморочным и отходило государству и имущество самого осужденного убийцы, что напоминает бесчестье (*infamia*) и максимальное ухудшение личного статуса (*capitis deminutio maxima*) в римском праве, в частности в параграфах 158 - 162 книги I Институций Гая [9, с. 155].

Доктрина «испорченной крови» была отменена Конституцией США, в частности п.3 ст.3, как несправедливая по отношению к наследникам преступника, поскольку они ничего дурного не сделали, - конституциями многих штатов конфискация имущества за совершения преступления запрещена [10, с.214].

По нормам некоторых штатов запрещено наследовать лишь в случае осуждения убийцы. Таким образом, лицо, не достигшее возраста для привлечения к ответственности за убийство, вправе наследовать.

По иному урегулирован этот вопрос в § 2-803 ЕНК: суд при отсутствии судимости наследника вправе определить виновность методом перевеса доказательств, а что касается судимости, то она в соответствии с § 2-803 (g) ЕНК является непроверяемым доказательством вины.

Хотя закон словесно охватывает только непосредственных убийц, некоторые суды применяют эти нормы и к пособникам. Так, например, в штате Луизиана

от наследований отстраняются все, кто виновны в смерти с точки зрения уголовного права даже в случае неумышленного преступления.

Причинение смерти в состоянии самообороны или невменяемым не устраняет от наследования, как гласят решения судов штата Иллинойс и штата Нью-Джерси. Но в штате Огайо существует норма, запрещающая наследовать причинившему смерть лицу, пусть даже он признан невиновным по причине невменяемости (§ 2105.19 (A) Свода законов Огайо с поправками).

В соответствии с § 2-803 ЕНК и аналогичными нормами в большинстве штатов в случае, если убийце отказано в праве наследовать, имущество наследуется так, как будто убийца умер раньше наследодателя. Данный принцип применяется и в странах романо-германского права.

В иных штатах суды, не допуская убийцу до наследства, делают это не путем отрицания обретения убийцей титула наследника, а руководствуясь «конструктивным», то есть возникшим в силу судебного решения или закона, трастом. Последний представляет собой вид траста, который устанавливается законом или судом независимо от того, имело ли вообще место какое-либо соглашение сторон. В случае, когда одна из сторон была неправомерно лишена какого-либо права, выгоды или титула собственника как в силу ошибки, обмана или иного злоупотребления доверием или же путем вхождения в доверие к этому лицу, суд может наложить на текущего владельца правовой титул созданного судом траста в целях передачи всех выгод от имущества не ему, а исключительно лишившейся стороне. В данных штатах правовой титул переходит к убийце в исполнении правовых норм, однако во избежание неосновательного обогащения такое лицо считает-



ся владеющим собственностью лишь как трастодержатель для использования имущества исключительно в интересах лица, которое было несправедливо лишено своих прав. Суд в своем решении об установлении траста присуждает переводить все полученное от имущества в пользу тех лиц, которые бы унаследовали его в случае, если бы убийца умер до смерти жертвы.

Также следует указать, что лишение наследства применяется и в случае, когда убийца является наследником по завещанию или выгодоприобретателем по договору страхования жизни убитого.

Также следует заметить, что американское право устанавливает отстранения от наследства родителей – «уклонистов». Так, согласно § 4-1.4 Закона Нью-Йорка о наследственных правах и трастах родитель не может наследовать за ребенком, если он отказал ему в поддержке или бросил его до того, как ребенок достиг возраста 21 год, - в этом случае наследство распределяется так, как будто родитель умер раньше ребенка. Кстати, это единственное, что сохранилось от действовавших до 1974 г. норм, предусматривавших возрастом совершеннолетия 21 год, а не 18 лет, как ныне (в Нью-Йорке родители и поныне должны содержать своих детей не до 18 лет, а до 21 года).[11]

Кроме того, в англосаксонском праве выделяют также институт недостойных наследников – супругов. В некоторых штатах, переживший супруг не имеет права на обязательную наследственную долю, семейное довольствие (кроме выдела личной собственности), если он:

1) он бросил умершего супруга;

2) он не оказывал помощи (failed to support) или отказал-

ся оказать помощь (refused to support) умершему супругу;

3) он произвел расторжение брака или признание брака недействительным в другом штате или государстве, которое не считается действительным в штате последнего постоянного проживания умершего супруга;

4) брак был на стадии принятия заключительного решения о раздельном проживании по иску к пережившему супругу (a final decree of separation was rendered against the surviving spouse). Также, в частности, нормы § 1.2 Закона штата Нью-Йорк о наследственных правах и трастах [12].

Таким образом, наследования в странах общего права имеет свои определенные особенности, что связано с тем, что в каждой стране действуют свои правовые обычаи, традиции, законодательство, юрисдикционные органы, особенности правового менталитета, правовой культуры, которые исторически сложились.

Таким образом, проанализировав основные положения законодательства иностранных государств в области отстранения от наследства можно предложить интегрировать в наследственное законодательство Украины следующие положения. Это и положения о заведомо ложном доносе на умершего, если деяния, о которых был сделан донос, повлекли применение мер уголовного наказания, и нормы о доведении наследодателя до невменяемого состояния, и нормы о сроках исковой давности применимых для обращения в суд для признания лица недостойным наследником, и нормы о лишения права супруга на обязательную долю при определенных обстоятельствах. Как мы видим, мировая практика разработала широкий инструментарий для отстранения лица

от наследства, но слепое копирование правовых норм без учета особенностей характерных для того или иного общества и правовых традиций может привести к не достижению поставленных целей.

Литература:

1. Шахрайчук І.А. Спадкове право України (Ретроспективний аналіз): Навч. посіб. – Д.: ДНУ, 2000. – 224 с
2. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: Підручник – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. - С.37.
3. Гренкова О.В. Наследование в Англии и во Франции // Сборник статей аспирантов и молодых ученых Всесоюзного научно-исследовательского института проблем укрепления законности и правопорядка. – М., 1988.
4. Яичков К.К. Гражданское право зарубежных стран. М.: Международные отношения, 1993.
5. Гражданское и торговое право капиталистических стран. Учеб. пособие / под ред. В.П. Мозолина, М.И. Кулагина. М., 1980. С.370.
6. Барщевский М.Ю. Наследственное право. М. 1996. С. 453.
7. Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии: история, системы, институты. М. : Юрист, 1994. С. 58.
8. Бергаман В. Введение к пониманию германского Гражданского уложения// Пер. с нем.; Научн. Редакторы – А.Л. Маковский и др. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. VIII-XVII.
9. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Норма, 2004. С. 155, 275.
10. Паничкин В.Б., Боровик О.Ю. Наследственное право США. Спб.: Юридический центр Пресс, 2006.
11. Наследственное право // Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2005. С. 399.
12. Паничкин В.Б. Отстранение недостойных наследников в российском праве в сравнении с правом США // Наследственное право. – 2006. – № 2.