

INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE,
POLITICE ȘI SOCIOLOGICE

UNIVERSITATEA DE STAT «ALECU RUSSO»
DIN BALTI

INSTITUTUL DE ȘTIINȚE PENALE
ȘI CRIMINOLOGIE APLICATĂ

CONFERINȚA INTERNAȚIONALĂ
ȘTIINȚIFICO-PRACTICĂ

**«PARTICULARITĂȚILE ADAPTĂRII
LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA
ȘI UCRAINEI LA LEGISLAȚIA UNIUNII
EUROPENE»**

27–28 martie 2020

**Chișinău,
Republica Moldova**

«Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene», conferință internațională științifico-practică (2020 ; Chișinău). Conferința internațională științifico-practică «Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene», 27–28 martie 2020 / com. org.: Бужор В. [et al.]. – Chișinău : S. n., 2020 (Типogr. «Типокарт Print»). – 216 p.

Antetit.: Inst. de Cercet. Juridice, Politice și Sociologice, Univ. de Stat «Alecru Russo» din Bălți, Inst. de Științe Penale și Criminologie Aplicată. – Texte : lb. rom., engl., ucr. – Referințe bibliogr. la sfârșitul art. – 500 ex.

Membrii comitetului organizatoric:

Бужор В. – доктор права, профессор, ректор Института уголовного права и прикладной криминологии

Гучак И. – доктор хабилитат права, профессор, член-корреспондент Академии наук Республики Молдова

Русу В. – доктор права, декан юридического факультета Бельцкого университета «Алеку Руссо»

Кушнир В. – доктор хабилитат права, профессор, зам. директора Института юридических, политических и социологических исследований

Костаки Г. – доктор хабилитат права, профессор, главный научный сотрудник Института юридических, политических и социологических исследований

Гуцулеак В. – доктор права, профессор, заведующий кафедрой Института уголовного права и прикладной криминологии

Арсене Л. – главный редактор правового журнала «Legea si viata», Doctor Honoris Cauza

ISBN 978-9975-3409-1-5

© Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice, 2020

© Universitatea de Stat «Alecru Russo» din Balti, 2020

© Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

НАПРЯМ 1. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Principiile acțiunii legii în timp – fundament al securității juridice a persoanei Costachi Gheorghe, Iacob Irina	8
Політико-правові умови діяльності агентів змін в арабських країнах Алмуґхід Іслам Мохаммад	20

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Conceptul frontierei de stat, determinarea frontierei vamale a Republicii Moldova cu Ucraina și adaptarea acestora la legislația Uniunii Europene Maimescu Sava	23
Unele cerințe de ordin etico-psihologic referitoare la examinarea corporală în cauzele cu minori Popa Alina	29
Організаційно-правові засади забезпечення ефективного представництва у місцевих радах Бойко О. П.	36
Контрольна функція парламентських комітетів: порівняльно-правовий аналіз Кунець І. Ю.	40
Fundamental social rights at European level: stipulation in the constitutions of the member States of the European Union Mischenko A. V.	44
Constitutional control over governmental legal acts: European and Ukrainian experience Murtishcheva A. O.	48
Проблеми адаптації конституційного регулювання делегованих повноважень органів місцевого самоврядування в Україні до європейських стандартів Новак А. О.	51

НАПРЯМ 3. АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ, НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Problems of combating corruption
in the private sphere in Ukraine

Varanov S. O...... 56

Способи захисту прав та законних інтересів особи
в адміністративному судочинстві

Грицаєнко О. Л...... 60

Regulatory fixing of the principles of administrative law
as a means of adapting Ukraine's legislation to EU standards

Ivantsov V. O...... 65

Сучасні тенденції розвитку конструктивної взаємодії
поліції та населення як запорука становлення
правопорядку в Україні

Крижановська О. В...... 67

Сучасний стан організаційної ефективності правоохоронної
діяльності в умовах запобігання корупційним проявам

Кубасенко А. В...... 71

НАПРЯМ 4. ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Caracterele juridice ale transmiterii moștenirii

Gisca Veronica 76

Підтвердження внутрішньо переміщеною особою фактів,
що мають юридичне значення

Басова І. С...... 81

Правовий режим боргових та кредитних зобов'язань подружжя

Бурченко Ю. В...... 85

Законодавчі зміни щодо питання удосконалення малозначних справ
в порядку спрощеного позовного провадження

Васильєва-Шаламова Ж. В. 89

Проблематика понятійного апарату у регулюванні
правового статусу експерта

Водоп'ян Т. В., Кляпчук Р. О., Новіков І. В...... 94

Regulation of civil relations in time. General characteristics

Guuvan P. D...... 97

НАПРЯМ 5. ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Імплементация міжнародних норм щодо немайнових прав працівників у вітчизняне законодавство як спосіб підвищення ефективності норм трудового права

Купіна Л. Ф...... 102

НАПРЯМ 6. ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Окремі проблеми адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу

Євстігнєв А. С. 106

Правові засади сталого розвитку аграрного сектора економіки

Льків Н. В. 109

НАПРЯМ 7. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Infrațiunea de ultraj – analiză comparativă a reglementărilor penale

Drăniceru Mihai..... 114

Unele abordări privind determinantele criminalității recidive în Republica Moldova

Faigher Anatolie..... 118

Unele particularități referitoare la investigarea și combaterea infracțiunilor de spălare a banilor

Janu Natalia..... 125

Unele laturi fundamentale ale prevenirii criminalității

Octavian Bejan..... 132

Calificarea infracțiuni de fals prin prisma art. 310 și art. 361 cod penal al Republicii Moldova – studiu cazuistic

Piterschi Eugeniu 136

Principiul contradictorialității în procesul penal al unor state din sistemul de drept anglo-saxon

Rusu Lucia, Ceica Dumitru..... 140

Правові колізії у міжнародних антикорупційних документах та законодавстві України щодо протидії та запобіганню корупційним кримінальним правопорушенням

Боровик А. В. 146

Основи взаємодії держав у сфері боротьби з транснаціональною організованою злочинністю: правові аспекти
Вудвуд К. С. 150

Історично-правовий нарис становлення кримінальної відповідальності за військові злочини західноєвропейських країн доби Середньовіччя
Нестеренко В. В. 154

НАПРЯМ 8. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Evaluarea psihologică a copilului – mijloc probatoriu la examinarea acțiunii civile în cadrul procesului penal
Buguța Elena, Mariț Marcela 158

Unele probleme legate de investigarea cauzelor penale cu implicarea minorilor cu vârsta sub 14 ani în calitate de martori/părți vătămate
Covalciuc Ion 163

Particularități vizând reeprezentarea persoanelor juridice în procesul penal
Dumitrescu Florin-George 168

Unele particularități ale investigării infracțiunilor comise de minori
Rusu Vitalie, Bunducni Anatolie 174

Поняття та захист права на приватність у матеріальному та процесуальному праві США і Швейцарської конфедерації
Зеленюх О. В. 180

Забезпечення права на приватність під час кримінального провадження: цінність досвіду окремих держав для України
Канцір В. С. 185

Захисник як суб'єкт збирання доказів
Цилюрик І. І. 189

Спеціалісти та інші особи (конфіденти) як суб'єкти, залучені працівниками оперативних підрозділів правоохоронних органів до реалізації негласних слідчих (розшукових) дій
Яровий А. Р. 193

НАПРЯМ 9. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

The Nordic model approach to prostitution: international aspect
Zaitseva O. V., Semchuk N. O. 198

Перспективи розвитку організаційного забезпечення адаптації законодавства України до acquis ЄС	
Кальчик Д. С., Карпенко Р. В.	201
Нормативно-правове забезпечення реалізації адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу	
Карпенко Р. В.	204
Організаційне забезпечення адаптації законодавства України до acquis ЄС	
Лук'янчук Н. С., Карпенко Р. В.	208
Особливості правового забезпечення клінічних випробувань лікарських засобів в Україні	
Рогова О. Г.	212

НАПРЯМ 1. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

PRINCIPIILE ACȚIUNII LEGII ÎN TIMP – FUNDAMENT AL SECURITĂȚII JURIDICE A PERSOANEI

Costachi Gheorghe

*doctor habilitat în drept, profesor universitar,
cercetător științific principal la Institutul de Cercetări Juridice,
Politice și Sociologice*

Iacob Irina

*doctor în drept, conferențiar universitar (i),
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată*

O lege se aplică – în timp – pe o perioadă cuprinsă între momentul intrării în vigoare și cel al ieșirii din vigoare. Cum însă raporturile juridice se nasc, se modifică, se sting în perioade în care pot acționa legi diferite, se pune problema de a se ști, cu exactitate, după ce reguli determinăm legea aplicabilă [27, p. 75].

Această problemă se rezolvă după anumite principii consacrate în diferite texte legale sau formulate de către doctrinari. În prezent, există două principii care guvernează această materie: *principiul efectului imediat al legii* și *principiul neretroactivității legii*. Fiecare dintre aceste principii cunoaște câte o excepție: *supravețuirea legii vechi (ultraactivitatea)* și, respectiv, *retroactivitatea legii noi*. Privindu-le în ansamblu, considerăm că aceste principii necesită o atenție distinctă din partea doctrinei, întrucât doar aceasta este în măsură să furnizeze fundamentul științific necesar pentru reglementarea și respectarea eficientă în practică a acestor principii ca o condiție indispensabilă asigurării securității juridice a persoanei.

Principiul *efectului imediat al legii noi* este un principiu de bază ce guvernează acțiunea legii noi în timp. Esența acestuia constă în a exclude supraviețuirea legii vechi și presupune că legea nouă guvernează imediat toate situațiile juridice actuale care intră în sfera ei de acțiune.

Rațiunea principiului *efectului imediat al legii noi* se justifică prin următoarele [30, p. 75]:

- se prezumă că legea nouă reprezintă un progres tehnico-juridic față de legea veche;
- legea nouă urmărește, cel mai adesea, să realizeze unitatea legislației pe întregul teritoriu în care se exercită puterea de stat care a edictat această lege;

– neadmiterea acestei soluții ar avea drept consecință admiterea neaplicării legii noi în anumite situații;

– soluția – de principiu – a aplicării imediate a legii noi este menită să contribuie la învingerea vechiului de către nou, prin mijloace juridice.

În opinia prof. S. Popescu principiul *efectului imediat al legii noi* urmărește să asigure eficacitatea legii noi și, totodată, unitatea legislativă [31, p. 270].

Aplicarea imediată a legii noi nu trebuie confundată cu *retroactivitatea legii*. Comun între aceste două principii e doar faptul că ambele *se opun supraviețuirii legii vechi*. În același timp, dacă aplicarea imediată a legii noi privește faptele juridice și efectele *în curs de producere*, atunci retroactivitatea privește faptele și efectele *consumate*, în întregime, în trecut [27, p. 76].

Punctul de pornire al acestui principiu constă în faptul, că legea nouă reglementează toate situațiile juridice create din momentul intrării ei în vigoare și că legea veche nu ultraactivează, adică nu-și extinde efectele după ieșirea ei din vigoare. Totuși, cercetătorii recunosc că principiul *efectului imediat al legii noi* este deseori greu de aplicat. În acest sens, în teorie se face distincție între două categorii de *situații juridice*: situația juridică *legală* și situația juridică *individuală*. Situația juridică *legală* este creată de norma nouă și este o stare impersonală și generală, în timp ce situația juridică *individuală* este creată de subiect în baza normei vechi. Ca urmare, norma nouă nu o poate atinge, fără a avea caracter retroactiv. În practică, se poate întâmpla ca în cazul unei situații juridice complexe să intervină atât legea veche, cât și cea nouă. Legea nouă nu poate reveni asupra condițiilor în care aceste situații sunt create și asupra efectelor deja produse (principiul neretroactivității), în schimb legea nouă face aceste situații să producă alte efecte, de la intrarea ei în vigoare, efecte la care nu se așteptau subiecții potrivit legii vechi (principiul aplicării imediate a legii noi). De aici se poate desprinde ideea că *legea veche* guvernează situațiile *consumate*, pe când *legea nouă* guvernează situațiile care vor avea loc *în viitor* [27, p. 75]. Prin urmare, acest moment este unul foarte important pentru determinarea legii ce urmează a fi aplicată la o situație juridică sau alta, fiind absolut necesar să fie reflectat în lege în modul corespunzător, pentru a asigura securitatea juridică a persoanei.

După cum am menționat mai sus, o excepție de la principiul *aplicării imediate a legii noi* este *principiul ultraactivității* (supraviețuirea legii vechi). Esența lui constă într-o limitare, vremelnică, a abrogării legii vechi, aceasta urmând să se aplice, cu titlul tranzitoriu, situațiilor juridice în curs la momentul intrării în vigoare a noii legi. Ca urmare, aplicarea acestei legi este amânată până la consumarea respectivelor situații juridice. În general, supraviețuirea legii vechi poate să rezulte dintr-o normă expresă din noua

lege sau poate fi dedusă pe cale de interpretare, avându-se în vedere finalitatea legii noi.

În rezolvarea acestei probleme, în literatura de specialitate, la fel se recurge la distincția dintre situațiile juridice *obiective (legale)* și situații juridice *subiective (individuale)* [30, p. 76]. În cazul situațiilor juridice *obiective (legale)* principiul este că legea nouă se aplică imediat, înlăturând posibilitatea supraviețuirii legii vechi (este vorba de materia drepturilor reale, a stării civile și a capacității juridice a persoanelor fizice). În cazul situațiilor juridice *subiective (individuale)*, principiul este că aceste situații sunt supuse legii în vigoare la momentul constituirii lor, chiar și după intrarea în vigoare a legii noi.

O exemplu relevant în acest context este cel al raporturilor contractuale în curs. Astfel, pornind de la faptul că legea de bază a părților este contractul, în doctrină se susține: când o lege nouă intervine și modifică pentru viitor, prin dispoziții supletive, efectele contractului „ea nu poate reglementa decât convențiunile viitoare” [33, p. 24], astfel că, neputând modifica efectele, chiar nerealizate încă, ale convențiilor anterioare, legea ieșită din vigoare *va supraviețui*.

Acest lucru rezultă și din dispozițiile art. 7 alin. (4) al *Codului Civil al Republicii Moldova* [5]: „În cazul situațiilor juridice contractuale în curs de realizare la data intrării în vigoare a legii noi, legea veche va continua să guverneze natura și întinderea drepturilor și obligațiilor părților, precum și orice alte efecte contractuale, dacă legea nouă nu prevede altfel”. Motivele acestei soluții țin, în primul rând, de principiul libertății contractuale, părțile contractuale fiind libere să dea forma și conținutul pe care îl doresc contractelor (evident, în limitele prevăzute de lege).

La fel, o reglementare expresă a *ultraactivității legii* atestăm și în *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*, care la art. 3 alin. (2) prevede [8]: „Legea procesuală penală poate avea efect ultraactiv, adică dispozițiile ei, în perioada de tranziție la o nouă lege procesuală penală, pot rămâne aplicabile acțiunilor procesuale reglementate de legea nouă. Caracterul ultraactiv se stipulează în legea nouă”.

Este de reținut însă că *ultraactivitatea* este aplicabilă numai în cazurile în care asemenea situații sunt supuse unor norme permissive sau supletive, iar nu în cele imperative. Prin urmare, supraviețuirea legii vechi poate interveni numai atunci când nu ar conduce la amânarea aplicării unor norme de ordine publică, de interes general, cuprinse în noua lege. Aceasta este o limită a supraviețuirii legii vechi. O altă situație în care se consideră că legea ieșită din vigoare trebuie să se aplice, supraviețuind, este atunci când „legea nouă ar aduce o atingere neechitabilă previziunilor legitime ale părților”, adică acele consecințe pe care au putut conta și în vederea cărora „au făcut actul” [33, p. 24]. Mai mult, în acest caz, fiind implicat principiul echității, supraviețuirea legii ieșite din vigoare s-ar putea

justifica chiar și împotriva unor dispozițiuni imperative ale legii noi. Chestiunea se pune cu acuitate în cazul unor legi noi, adoptate sub influența unor grupuri de presiune, care urmăresc realizarea unor interese economice sau de altă natură imediate [27, p. 76–77].

Așadar, cu titlu de generalizare precizăm că conform principiului general al acțiunii legii, actul normativ (legea) produce efecte doar asupra faptelor ce au loc în intervalul cuprins între intrarea sa în vigoare și încetarea sau ieșirea din vigoare [17, p. 280]. Din momentul intrării acestuia în vigoare nu mai există loc pentru legile abrogate sau substituite, deoarece relațiile sociale sunt reglementate deja într-o variantă nouă. Totodată, este important că noua lege nu se răsfrânge asupra timpului în care a fost în vigoare legea veche, lipsită deja de putere juridică (abrogată, substituită). Acest moment se exprimă prin formula *neretroactivitatea legii*, ceea ce presupune că legea nouă se aplică doar evenimentelor și situațiilor din prezent și viitor și nu celor anterioare intrării sale în vigoare [4, p. 68; 17, p. 280]. În același timp, de regulă, legea nici nu ultraactivează, adică nu își extinde acțiunea dincolo de ieșirea din vigoare (limita superioară a duratei ei), cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege.

În contextul dat, Curtea Constituțională a Republicii Moldova [22] a constatat că efectul legii în timp este ghidat de *principiul activității legii*, potrivit căruia legea se aplică tuturor faptelor în timpul în care se află în vigoare, are eficiență deplină și continuă din momentul intrării în vigoare și până la abrogarea ei. Legea nu se aplică faptelor săvârșite înainte de intrarea ei în vigoare, adică nu are efect retroactiv. Ea dispune numai pentru prezent și viitor și nu are efecte juridice pentru trecut.

Norma legală care reglementează cu titlu general această regulă se conține în art. 73 alin. (3) din *Legea cu privire la actele normative nr. 100/2017* [24], potrivit căruia: „[a]ctul normativ produce efecte doar cât este în vigoare și, de regulă, nu poate fi retroactiv sau ultraactiv”. De asemenea, o astfel de regulă regăsim concretizată în conținutul:

– *legii civile* (art. 7 alin. (1)-(3) din *Codul civil al Republicii Moldova*, potrivit căruia [5]: (1) Legea civilă nu are caracter retroactiv. Ea nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare. (2) Legea nouă este aplicabilă situațiilor juridice în curs de realizare la data intrării sale în vigoare. (3) De la data intrării în vigoare a legii noi, efectele legii vechi încetează, cu excepția cazurilor în care legea nouă prevede altfel. (...)); și

– *legii procesuale civile* (art. 3 din *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova* [7], potrivit căruia: „(2) Noua lege procedurală nu duce la modificarea efectelor juridice deja produse ca rezultat al aplicării

legii abrogate și nu le desființează. De la data intrării în vigoare a noii legi procedurale, efectele vechii legi încetează dacă noua lege nu prevede altfel. (3) Legea procedurală civilă care impune obligații noi anulează sau reduce drepturile procedurale ale participanților la proces, limitează exercitarea unor drepturi ori stabilește sancțiuni procedurale noi sau suplimentare nu are putere retroactivă.”).

După cum se poate observa în aceste norme, accentul principal este pus de către legiuitor nu atât de *principiul aplicării imediate a legii noi* (care de cele mai multe ori se subînțelege), cât pe *principiul neretroactivității legii*, care astfel prezintă o importanță deosebită pentru asigurarea securității juridice a persoanei. Din aceste considerente în cele ce urmează ne vom axa în special asupra esenței și semnificației acestui principiu în condițiile statului de drept, precum și asupra problemelor atestate la nivelul reglementării juridice a acestuia.

În general, rațiunea regulii *neretroactivității legii* este una destul de simplă. După cum se știe, legea se adresează subiecților de drept, permițând sau interzicând și, bineînțeles, sancționând atitudinile/conduitele deviate. Din perspectiva dată, este absurd să se pretindă unui om, în general, unui subiect de drept, să răspundă pentru o conduită ce a avut-o anterior intrării în vigoare a unei legi care reglementează această conduită, întrucât subiectul de drept nu putea să prevadă ce va reglementa legiuitorul [4, p. 68].

Desigur, nu ar exista nicio siguranță pentru particulari dacă atâta vreme cât o lege este în vigoare, iar ei s-au conformat prevederilor acesteia, s-ar putea repune în discuție, după abrogarea ei, actele încheiate conform dispozițiilor legale. În alți termeni, legea este un ordin al legiuitorului, iar un ordin nu poate fi valabil decât pentru viitor; nu se poate pretinde cetățenilor supunerea față de o lege pe care nu o puteau cunoaște, întrucât încă nu exista. Dacă un individ care se supune ordinului legii ar putea să fie tulburat sub pretextul că o lege posterioară a modificat termenii reglementării existente anterior, legea și-ar pierde orice putere, pentru că nimeni n-ar mai putea să execute ordinele legii de teama unor acte care, deși făcute legitim, ar fi ulterior criticate de o lege nouă și necunoscută [35, p 469–470].

Este destul de sugestiv în contextul dat și prof. M. Eliescu, potrivit căruia [20, p. 80] „dacă ceea ce s-a făcut în conformitate cu legea în vigoare ar putea fi neconținut stricte 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 stabilitatea 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, procedând astfel, va sta sub scutul legii”.

Prin urmare, se poate aprecia că *neretroactivitatea legii* are menirea de a întări regula acțiunii legii, contribuind la securitate și certitudine în raporturile sociale [16, p. 323]. Considerată drept un principiu important, *neretroactivitatea legii* semnifică astfel interzicerea revenirii nu numai asupra constituirii unei situații juridice anterioare noii legi, dar și asupra efectelor trecute ale unei atare situații, indiferent de faptul dacă ea este legală sau contractuală [17, p. 280]. Sub acest aspect, instanța de jurisdicție constituțională stabilește expres că „principiul *neretroactivității legii* urmărește protejarea libertăților, contribuie la adâncirea securității juridice, a certitudinii în raporturile interumane. Principala valoare a ordinii de drept constă în posibilitatea oferită fiecăruia de a-și conforma comportamentul regulilor dinainte stabilite” [22; 21].

La fel opinează și cercetătorii, subliniind că principiul *neretroactivității legii* se prezintă ca o garanție fundamentală a drepturilor omului, îndeosebi a libertății și siguranței persoanei [4, p. 68; 12, p. 139]. Acest principiu este esențial pentru protecția drepturilor omului în fața legii [35, p. 469]. Valoarea și actualitatea acestuia sunt incontestabile și de notorietate, orice atenuare a sa semnificând o suprimare sau o limitare a drepturilor și libertăților umane [4, p. 68].

Într-o altă opinie, se susține 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, protejând drepturile subiective împotriva intervenției legiuitorului și împiedicând repunerea în discuție a drepturilor dobândite și a actelor vechi încheiate sub imperiul legii vechi [1, p. 458; 11, p. 110].

Aceste momente în ansamblul lor, precum și faptul că *neretroactivitatea legii* servește predictibilității ordinii de drept din cadrul statului au determinat ca aceasta să fie ridicată la rangul de principiu fundamental, constituțional. Potrivit cercetătorilor, 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 [32, p. 10].

Îl regăsim astfel consacrat în art. 22 din *Constituția Republicii Moldova* [10] după cum urmează: „Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nicio pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos”. 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 [12, p. 139].

Susținând acest adevăr, totuși considerăm că, sub aspect comparativ, principiul în cauză este consacrat constituțional cu mult mai reușit în *Constituția României*, în art. 15 alin. (2), potrivit căruia „[l]egea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile” [13]. Este de observat că constituantul român a consacrat în tandem atât regula valabilă pentru toate domeniile, cât și excepțiile proprii materiei penale și contravenționale, în timp ce *Constituția Republicii Moldova* se axează în exclusivitate pe neretroactivitatea legii penale și contravenționale (preluând în mare parte dispozițiile similare cuprinse în art. 11 alin. (2) din *Declarația Universală a Drepturilor Omului* [18]; art. 15 din *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice* [28] și art. 7 din *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* [14]). Pornind de la aceasta, suntem de părerea că în Republica Moldova neretroactivitatea legii necesită a fi consolidată la nivelul Legii supreme în calitatea sa de principiu constituțional, atât prin consacrarea sa într-o formulă precisă și clară ca regulă, cât și prin indicarea excepțiilor admise de la aceasta [15, p. 14].

Dincolo de situația enunțată, este de observat că principiul în discuție este strâns legat de excepția admisă de la regula pe care o instituie – *retroactivitatea legii*, ceea ce denotă că nu este un principiu cu caracter absolut. În acest sens, prezintă importanță art. 73 alin. (4) din *Legea cu privire la actele normative nr. 100/2017* [24], potrivit căruia: „[a]u efect retroactiv doar actele normative prin care se stabilesc sancțiuni mai blânde”. În același timp, art. 74 alin. (6) din legea citată stabilește: „[a]ctul normativ de interpretare nu are efecte retroactive, cu excepția cazurilor când prin interpretarea normelor de sancționare se creează o situație mai favorabilă”.

În ordinea dată de idei, în doctrină, se menționează că, în mod firesc, în raporturile juridice private este imposibilă retroactivitatea legii, în caz contrar, aceasta ar cauza o privilegiere a unei părți din contul celeilalte părți, care până la urmă ar suferi din cauza unei legi imprevizibile. În dreptul public însă, legea poate avea efect retroactiv atunci când statul îmbunătățește, într-un fel sau altul, situația persoanei [19, p. 131]. În mod concret, în literatura de specialitate, sunt enunțate următoarele cazuri care cad sub incidența excepției de la principiul neretroactivității legii [17, p. 280]:

– *legile interpretative* – care conțin o interpretare *stricto sensu*. În cazul în care asemenea legi cuprind și reguli (subsidiare) noi, chiar dacă au scopul de a asigura o mai riguroasă aplicare a legii, acestea sunt aplicabile numai pentru viitor, lovindu-se de principiul neretroactivității;

– *prevederea expresă a retroactivității legii în cuprinsul ei.* Este o măsură foarte rar întâlnită, datorită complexității problemelor pe care le poate genera. Nu este admisă o astfel de măsură în cazul legilor care ar putea leza drepturile și interesele legitime ale cetățenilor;

– *legile mai blânde în materie de răspundere și sancțiuni.* Aplicarea retroactivă a legii care micșorează răspunderea și stabilește o pedeapsă mai blândă pentru comiterea unor acte delictuale este determinată în mare parte de rațiuni umanitare.

Referitor la acest ultim caz (care, de altfel, este cel mai răspândit), Curtea Constituțională a Republicii Moldova, pornind de la prevederile constituționale în materie a statuat: „[p]rincipiul neretroactivității legii, care are o autoritate incontestabilă, suportă excepții relevate de dreptul penal și dreptul administrativ (fiind vorba despre dreptul contravențional – e.n.), potrivit cărora legea care înlătură pedeapsa pentru o faptă sau care ușurează pedeapsa are efect retroactiv, adică se extinde și asupra faptelor săvârșite până la emiterea ei” [22].

Raportându-ne la normele legale în vigoare, constatăm următoarele:

– *Codul penal al Republicii Moldova* prevede la art. 10 [9]: „(1) Legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale. (2) Legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv”;

– *Codul contravențional al Republicii Moldova* stabilește la art. 3 [6]: „(2) Legea contravențională care înăsprește sancțiunea sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei contravenții nu are efect retroactiv. (3) Fapta care, printr-o lege nouă, nu mai este considerată contravenție nu se sancționează, iar sancțiunea stabilită și neexecutată anterior intrării în vigoare a noii legi nu se execută. (4) Dacă legea nouă prevede o sancțiune contravențională mai blândă, se aplică această sancțiune. În cazul aplicării sancțiunii din legea veche, această sancțiune se execută în limita maximumului sancțiunii din legea nouă. Dacă legea nouă nu mai prevede o anumită categorie a sancțiunii, sancțiunea de o astfel de categorie, stabilită și neexecutată anterior intrării în vigoare a noii legi, nu se mai execută. (5) Dacă legea nouă prevede o sancțiune mai aspră, contravenția continuă a cărei săvârșire a început anterior intrării în vigoare a noii legi se sancționează în conformitate cu legea în vigoare la momentul consumării ei”;

– *Codul de procedură penală al Republicii Moldova* prevede la art. 3 [8]: „(1) În desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în

vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească. (2) Legea procesuală penală poate avea efect ultraactiv, adică dispozițiile ei, în perioada de tranziție la o nouă lege procesuală penală, pot rămâne aplicabile acțiunilor procesuale reglementate de legea nouă. Caracterul ultraactiv se stipulează în legea nouă”.

Din conținutul dispozițiilor invocate observăm că legea penală și cea contravențională consacră atât principiul *neretroactivității*, cât și excepțiile de la acesta (adică cazurile în care se aplică principiul *retroactivității legii* penale favorabile [29, p. 71]), în timp ce legea procesuală penală recunoaște doar principiul *aplicării imediate a legii noi (tempus regit actum)* și cazurile în care legea poate ultraactiva.

Referitor la acest ultim aspect, în doctrină nu atestăm o viziune unică. În timp ce unii autori susțin că „rațiunile poziției principiului neretroactivității pentru sectorul dreptului substanțial au aceeași valoare și pentru dreptul procesual penal” [34, p. 120] (întrucât principiul legalității trebuie să guverneze nu doar întregul drept penal, ci și întregul drept represiv (incluzând deci și procedura), care limitează și amenință libertatea cetățenilor [25, p. 206–207]), alte voci consideră că „o primă limitare a incidenței retroactivității legii penale mai favorabile o constituie materia legilor procesuale penale, în care funcționează regula aplicării imediate a normelor de drept procesual penal” [23, p. 13].

În pofida acestei ultime poziții (care de fapt enunță situația legii procesuale penale atât de la noi, cât și din România), în practica altor state atestăm totuși cazuri care se depărtează de această abordare tradițională. Este vorba în special de legea procesuală penală portugheză (*Codul procesului penal* portughez de la 1987, cu modificările ulterioare), care pe lângă faptul că prevede expres că este de aplicare imediată (în art. 5), consacră și *principiul neretroactivității (defavorabile)* a legii procesuale penale asupra proceselor inițiate anterior intrării sale în vigoare (*tempus regit iudicium*), când din aplicabilitatea imediată pot rezulta: a) agravarea serioasă și chiar evitabilă a situației procesuale a inculpatului, mai ales prin limitarea dreptului său de apărare sau b) ruperea armoniei și unității diferitelor acte procesuale (norme citate de I. Nefliu [26, p. 469]). Este de subliniat în acest sens că *per a contrario*, dacă nu este permisă retroactivitatea defavorabilă, este permisă retroactivitatea legii favorabilă inculpatului, măsură de natură să protejeze situația acestuia.

Privind în plan comparat cele două legi procesuale (dispozițiile cărora au fost citate mai sus), constatăm că spre deosebire de legea procesuală penală, legea procesuală civilă consacră, chiar dacă într-un mod indirect, principiul retroactivității legii mai favorabile (similar modelului portughez). De aici evident, apare întrebarea, de ce legiuitorul nu s-a preocupat de faptul că și legea nouă de procedură penală să nu activeze în detrimentul inculpatului sau condamnatului (poziție susținută și în

literatura de specialitate franceză [3, p. 133]), „pentru a asigura astfel o mai bună justiție represivă și a institui garanții mai sigure pentru libertatea individuală și drepturile apărării” [26, p. 468], moment absolut necesar într-un stat de drept.

În opinia noastră, o astfel de soluție trebuie consacrată inclusiv la nivel constituțional. Optăm în mod special pentru acest nivel de reglementare dat fiind faptul că în doctrină s-a formulat o întrebare destul de importantă în acest sens, cercetătorii subliniind necesitatea clarificării dacă statul are obligația pozitivă de a aplica retroactiv o lege penală sau aceasta este o discreție lăsată la latitudinea sa. Un eventual răspuns în acest sens găsim expres consacrat doar în conținutul art. 15 din *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, care prevede: „[d]acă ulterior comiterii infracțiunii legea prevede aplicarea unei pedepse mai ușoare, delicventul trebuie să beneficieze de aceasta”. Prin urmare, constatăm că excepția în discuție practic presupune un drept al persoanei de a beneficia de efectul retroactiv al legii mai blânde în materie de sancțiuni și obligația corelativă a statului de a-l respecta [15, p. 16].

În context, este de menționat că chiar dacă art. 7 din *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* nu prevede expres dispoziția privind beneficierea retroactivă de o lege penală mai favorabilă, totuși, Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa a arătat că dreptul la aplicarea retroactivă a legii mai favorabile în privința pedepsei este un drept inerent ce derivă din art. 7 din Convenție [2, p. 584] (în acest sens, în cauza *Jamil c. Franței* Curtea a constatat violarea art. 7 din Convenție în cazul în care statul nu a aplicat retroactiv legea mai favorabilă [19, p. 131]).

Fundamentându-ne și pe aceste momente (alături de cele analizate mai sus), reiterăm pe final propunerea de a consolida principiul neretroactivității legii la nivelul Constituției Republicii Moldova atât ca regulă, cât și cu consacarea expresă a excepției de la ea. Demersul dat se impune a fi necesar ce puțin din câteva considerente:

- în primul rând, în calitatea sa de principiu constituțional neretroactivitatea legii este obligatorie pentru toate ramurile de drept (nu numai pentru acelea care îl prevăd expres), cu excepțiile prevăzute explicit;
- în al doilea rând, în afara excepțiilor stabilite de Constituție, nicio altă excepție nu trebuie să aducă limitări acestui principiu constituțional, orice alte prevederi legale contrarii trebuind a fi considerate neconstituționale și putând fi atacate pe căile controlului de constituționalitate;
- în al treilea rând, excepția efectului retroactiv al legii favorabile trebuie să fie corelativă dreptului persoanei de a beneficia de aceasta și obligației corelative a statului de a-l respecta;

– în al patrulea rând, ca excepție, persoana trebuie să dispună de dreptul de a beneficia de efectul retroactiv al legii favorabile atât în materie procesual civilă, cât și procesual penală.

În fine, doar o consacrară constituțională precisă, clară și completă a *neretroactivității legii* și a excepțiilor de la aceasta ar putea să consolideze, garanteze și să asigure respectarea *principiului securității juridice* ca principiu fundamental al statului de drept.

Literatura:

1. Avornic Gh. *Teoria generală a statului și dreptului: Tratat*. vol. I. Chișinău, 2009.
2. Bîrsan C. *Convenția europeană a drepturilor omului: comentariu pe articole*. Vol.1. București: C.H. Beck, 2005.
3. Bouloc B. *Droit pénal général*, 23e edition. Dalloz: Paris, 2013.
4. *Cârnaț T., Cârnaț M. Protecția juridică a drepturilor omului. Chișinău: Reclama, 2006.*
5. *Codul civil al Republicii Moldova*, nr. 1107 din 06.06.2002. Republicat în temeiul Legii nr. 133 din 15.11.2018 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 66–75 din 01.03.2019.
6. *Codul contravențional al Republicii Moldova* nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial Nr. 3–6 din 16-01-2009 (versiune în vigoare din 20.03.2017 în baza modificărilor aduse prin Legea nr. 200 din 28.07.16 / MO nr. 338–341 din 30.09.16).
7. *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova* nr. 225 din 30.05.2003. Republicat în temeiul art. VI alin. (4) al Legii nr. 17 din 05.04.2018 (versiune în vigoare din 14.01.19 în baza modificărilor prin Legea nr. 133 din 15.11.18).
8. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova* nr. 122 din 14.03.2003. Republicat în Monitorul Oficial Nr. 248–251, din 05.11.2013 (versiune în vigoare din 14.01.19 în baza modificărilor aduse prin Legea nr. 133 din 15.11.18 / MO nr. 467–479 din 14.12.18).
9. *Codul penal al Republicii Moldova* nr. 985 din 18.04.2002. Republicat în Monitorul Oficial Nr. 72–74 din 14-04-2009 (versiune în vigoare din 12.01.19 în baza modificărilor aduse prin Legea nr. 245 din 15.11.18 / MO nr. 462–466 din 12.12.18).
10. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).
11. *Constituția Republicii Moldova*. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012.
12. *Constituția României – Comentariu pe articole*. Coordonatori I. Muraru, E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008.

13. *Constituția României*, adoptată la 21 noiembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991, intrată în vigoare la 8 decembrie 1991. Republicată în forma revizuită în Monitorul Oficial al României nr. 767 din 31 octombrie 2003.
14. *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950, amendată prin protocoalele nr. 3 din 6 mai 1963, nr. 5 din 20 ianuarie 1966 și nr. 8 din 19 martie 1985 și completată cu Protocolul nr. 2 din 6 mai 1963, care fac parte din aceasta. [resurs electronic]: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf.
15. Costachi Gh. *Neretroactivitatea legii – element al principiului securității juridice*. În: Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene, Materialele conferinței științifice internaționale din 22–23 martie 2019. Chișinău: S.n., 2019.
16. Costachi, Gh. *Cetățeanul și puterea în statul de drept*. Monografie. Chișinău: S.n., 2019 (863 p.)
17. Creangă I., Gurin C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*. Chișinău: TISH, 2005.
18. *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948, la New York. [resurs electronic]: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf
19. Dolea I. *Efectul ex tunc al hotărârii Curții Constituționale în materie penală*. În: Studia Universitatis Moldaviae, 2017, nr. 3(103).
20. Eliescu M. *Aplicarea legii civile în timp și spațiu, Conflictele de legi*. În: Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală de Tr. Ionașcu ș.a. București: Ed. Academiei, 1967.
21. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 16 din 12.06.2007 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 represiunilor 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*. În: Monitorul Oficial nr. 86–89/14 din 22.06.2007.
22. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 32 din 29.10.1998 privind interpretarea art. 76 din Constituția Republicii Moldova “Intrarea în vigoare a legii”*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 100–102/42 din 12.11.1998.
23. *Instituții de drept penal / Hotcă M. (coord.)*. București: Universul Juridic, 2014.

24. *Legea cu privire la actele normative*, nr. 100 din 22.12.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 7–17 din 12.01.2018.
25. Levasseur G. *Opinions hétérodoxes sur les conflits de lois répressives dans le temp.* În: En hommage a Jean Constant, Faculté de Droit de Liège, 1971.
26. Nefliu I. *Aplicarea principiului lex mitior unor dispoziții procesual penale.* În: Dreptul românesc la 100 de ani de la Marea Unire. Dimensiuni și tendințe. București, 2018.
27. Negru A. *Acțiunea normelor juridice în timp și spațiu.* Teză de doctor în drept. Chișinău, 2015.
28. *Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice*, adoptat la 16 decembrie 1966 la New York, ratificat de Republica Moldova prin hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990 (în vigoare din 26 aprilie 1993).
29. Pădure D., Manea V. *Tempus regit actum, lex mitior și lex tertia în dreptul penal substanțial.* În: Studia Universitatis Moldaviae, 2018, nr. 8(118).
30. Pop A., Beleiu Gh. *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil.* București: Tipografia Universității din București, 1980 (552 p.).
31. Popescu S. *Teoria generală a dreptului.* București: Lumina Lex, 2000 (366 p.).
32. Predescu I., Safta M. *Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale.* În: Buletinul Curții Constituționale, 2009, nr. 1.
33. Rosetti-Bălănescu I., Sachelarie O., Nedelcu N. G. *Principiile dreptului civil roman.* București: Editura de Stat, 1947 (800 p.).
34. Siniscalco M. *Irretroattività delle leggi in materia penale.* Milano: Giuffrè Editore, 1987.
35. Terré F. *Introduction générale au droit.* 5e édition. Paris: Dalloz, 2000.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ УМОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АГЕНТІВ ЗМІН В АРАБСЬКИХ КРАЇНАХ

Алмугхід Іслам Мохаммад

аспірант кафедри політології

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Роль та значення агентів змін у політико-правових процесах в сучасних арабських країнах детермінована пануванням мусульманської соціальної етики. У зв'язку з цим, такі традиційні демократичні

інститути, як активна політична участь, політичне лідерство, громадська діяльність потрібно розглядати крізь призму традиційних настанов Ісламу. Вони у той чи інший спосіб корегують значення класичних зразків демократичного врядування та функціонування демократичної політико-правової системи.

Концептуалізація діяльності агентів змін у сучасних політичних і правових науках пов'язане з поняттями динаміки функціонування правових та політичних інститутів, зміни політичної обстановки, перетвореннями у політичних подіях тощо. Осягнення масштабів політико-правових змін здійснюється на різних рівнях та відповідності з результативністю певних інновацій у політиці. Саме можливість результативних змін є основою визначення статусу агентів змін у функціональній перспективі.

У контексті процесів глобалізації досягнення політико-правових у країнах Арабського Сходу було зумовлене актуалізацію демократичних перетворень через збільшення відкритості конкретних держав. Водночас спроби реалізувати власну модель модернізації політико-правової системи нашоухуються на неспроможність політичних та правових інститутів, які мають відповідати за масштабні демократичні зміни. Саме тому критика політико-правових режимів арабських держав здійсниться через їх невідповідність світовим зразкам.

Якісні засади демократизації країн Арабського Сходу вимагають їх порівняння як складових інших моделей, передусім країн Заходу. Так само вони потребують порівняння з іншими перехідними політичними системами. Тривала неспроможність демократичних правових та політичних інститутів в арабських країнах дає матеріал для аналізу питання. Вона вимагає нестандартних та оригінальних підходів для забезпечення процесів надання демократичним дискусіям статусу вирішального чинника у процесах прийняття рішень.

Агенти змін у сучасній політичній та правовій науці вивчаються як у контексті функціонування політичних інститутів та взаємозв'язків між ними, так і в рамках дослідження конкретних політичних ситуацій. Найбільш поширеним підходом до розкриття значення агентів змін у процесах демократизації, політичної модернізації, поширення верховенства права слід вважати вивчення особливостей формування і розвитку громадянського суспільства. У цьому контексті агенти змін виступають не лише рушійною силою суспільно-політичної трансформації, але й укріплення правових інститутів сталої демократії. Набуття статусу агентів змін означає, що громадяни або групи громадян виступають дійовими особами впровадження нормативних чи політичних змін у певному сегменті розвитку суспільства.

Неспроможність арабських суспільств створити дієву стабільну демократичну політико-правову систему пояснюється передусім культурними особливостями та ментально-психологічними чинниками. Водночас, на нашу думку, перетворення політико-правових інститутів арабських країн на дієвих учасників демократичних трансформацій можливе лише за умови активної позиції політичних еліт. Крім того, якщо широкі верстви населення будуть зацікавленими у демократичному способі ухвалення політичних та правових рішень, темпи демократизації значно зростуть. У протилежному випадку доля демократизації в арабських країнах буде пов'язана передусім із спробами політичних еліт реалізувати проекти політичної модернізації згори, як це має місце в Йорданії та Саудівській Аравії.

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

CONCEPTUL FRONTIEREI DE STAT, DETERMINAREA FRONTIEREI VAMALE A REPUBLICII MOLDOVA CU UCRAINA ȘI ADAPTAREA ACESTORA LA LEGISLAȚIA UNIUNII EUROPENE

Maimescu Sava

*doctor în drept, conferențiar universitar la Departamentul Drept Public,
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova*

Articolul în cauză este consacrat frontierei de stat, conceptului frontierei vamale a Republicii Moldova, aprecierii frontierei de stat, a frontierei vamale a Ucrainei cu Republica Moldova, care are o lungime de circa 1222 km. În articol autorul se expune și în privința segmentului frontierei de stat a Republicii Moldova cu Ucraina pe segmentul Transnistriei, care are o lungime de 464 km, la care actualmente organele de ocrotire a normelor de drept din Republica Moldova nu au acces legal. Autorul înfăptuiește în articol și o analiză juridică a legislației Republicii Moldova cu privire la frontiera de stat, în special a conceptului de frontieră vamală a Republicii Moldova, inclusiv a legislației vamale a Ucrainei, propunând ajustarea legislației din domeniul dat cu legislația în vigoare a statelor din Uniunea Europeană.

Cuvinte-cheie: frontiera de stat a Republicii Moldova, frontiera vamală a Republicii Moldova, frontiera de stat a Ucrainei, frontiera vamală a Ucrainei, frontiera de stat, frontiera vamală a unor state din Uniunea Europeană, delimitarea frontierei de stat, demarcarea frontierei de stat, delimitarea frontierei vamale, demarcarea frontierei vamale, semnele de demarcare a frontierei de stat, paza frontierei de stat, supravegherea frontierei de stat, supravegherea frontierei vamale, frontiera vamală internă, frontiera vamală externă a statului, semnele de demarcare a frontierei de stat, semnele de demarcare a frontierei vamale.

Întregul teritoriu național al Republicii Moldova, care alcătuiește suprafața totală de 33,7 mii km² [1], dispune actualmente de frontiera de stat cu România, având o lungime de 664 km, care este convențional instituită și demarcată pe râul Prut, cu semne speciale, vizibile, de frontieră, apele căruia se varsă în râul Dunărea. La fel, Republica Moldova dispune de frontieră de stat cu Ucraina, lungimea căreia constituie 1 222 km, sectorul de frontieră de stat cu Ucraina fiind demarcat cu semne speciale conform prevederilor normelor juridice de drept internațional [2].

Sectorul frontierei de stat a Republicii Moldova cu Ucraina pe segmentul Transnistriei, care alcătuiește lungimea de 464 km, nu dispune de semne de demarcare, acesta fiind un sector indispensabil al instituției juridice a frontierei de stat a Republicii Moldova în care autoritățile publice ale Republicii Moldova nu au niciun acces.

Instituirea conceptului frontierei de stat a Republicii Moldova cu Ucraina își ia începutul la inițiativa autorităților publice statale din Ucraina în anul 1991, imediat după adoptarea Legii organice speciale „Cu privire la frontiera de stat a Ucrainei” [3]. Astfel, conform prevederilor art. 2 din Legea organică specială cu privire la frontiera de stat a Ucrainei, organelor trupelor de grăniceri din Ucraina li s-a atribuit competența de a delimita pe hărțile topografice teritoriale pe care se intersecta teritoriul Republicii Moldova cu teritoriul Ucrainei, pe hărțile administrative teritoriale, regionale și raionale ale Ucrainei, care se mărgineau cu Republica Moldova, trasarea liniei frontierei de stat a Ucrainei cu Republica Moldova [4]. Imediat după trasarea frontierei de stat pe hărțile topografice și cadastrale teritoriale ale Ucrainei cu Republica Moldova, autoritățile statale din Ucraina, în persoana juridică a trupelor de grăniceri ale Ucrainei, au instituit la hotarele de stat ale Ucrainei cu Republica Moldova Punctele de Control și Trecere a Frontierei de stat a Ucrainei cu Republica Moldova [5].

Menționăm că Republica Moldova, deși și-a proclamat independența la 27 august 1991 [6], după ce Ucraina și-a proclamat suveranitatea și independența la 24 august 1991 [7], a adoptat Legea cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova tocmai în 1994 [8], atribuindu-i, la acel moment, Serviciului de Grăniceri din cadrul Ministerului Securității Naționale a Republicii Moldova paza, regimul de trecere peste frontiera de stat, precum și supravegherea frontierei de stat a Republicii Moldova pe întregul ei perimetru de 1 222 km lungime [9]. Sursele de arhivă ale Serviciului de Grăniceri a Republicii Moldova indică faptul că frontiera moldo-ucraiană este împărțită în trei sectoare, după cum urmează: de la nord-vest, de la Criva, raionul Briceni, începînd de la Prut, frontiera se întinde pe o lungime de 300 kilometri pînă în est, după care urmează 450 kilometri pe sectorul centru, sectorul transnistrean, după care coboară în jos, de la Palancă pînă la Giurgiulești, constituind o porțiune de 470 de kilometri [10].

Conform prevederilor Legii organice speciale în cauză, la acel moment, Serviciul de Grăniceri a Republicii Moldova efectua controlul special de frontieră de stat asupra identificării și identității persoanelor care treceau și se deplasau cu unitățile de transport, cu mijloacele de transport, inclusiv pe cale pietonală, peste frontiera de stat prin Punctele de Control și Trecere a Frontierei, admițînd astfel trecerea persoanelor și a transporturilor peste frontiera de stat prin Punctele de Control și Trecere

a Frontierei de Stat numai după ce se efectua controlul vamal în adresa acestora [11].

Acceptând vectorul european de dezvoltare prin semnarea Acordului de Asociere cu Uniunea Europeană, Republica Moldova, în persoana organului suprem legislativ – Parlamentul Republicii Moldova, a recurs și la modificarea și modernizarea legislației naționale cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova. Astfel, legislatorul a adoptat o altă Lege organică specială cu privire la Frontiera de Stat a Republicii Moldova [12], atribuind competența de pază, supraveghere și regimul de trecere peste frontiera de stat a persoanelor și transporturilor organelor Poliției de frontieră [13] din cadrul Ministerului Afacerilor Interne a Republicii Moldova. Conform normelor juridice legale stipulate în Legea organică specială cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova, organele poliției de frontieră a Republicii Moldova înfăptuiesc în mod neîntrerupt și unilateral paza și supravegherea liniei frontierei de stat a Republicii Moldova cu Ucraina, în afara Punctelor de Control și Trecere a Frontierei de Stat instituite pe întregul perimetru al frontierei de stat a Republicii Moldova cu Ucraina, cu excepția sectorului de frontieră transnistrean, sector al frontierei de stat la care organele publice de ocrotire a normelor de drept constituționale din Republica Moldova nu au acces.

În Punctele de Control și Trecere a Frontierei de stat a Republicii Moldova cu Ucraina, instituite de-a lungul frontierei de stat moldo-ucrainene, poliția de frontieră a Republicii Moldova, în colaborare cu funcționarii organelor vamale, de comun acord cu organele de drept – trupele de grăniceri, inclusiv organele vamale din Ucraina, înfăptuiesc controlul frontierei de stat și, în special, controlul frontierei vamale a Republicii Moldova [14], peste care sunt trecute unități de transport, mijloace de transport utilizate la transportarea mărfurilor, încărcăturilor, obiectelor, valorilor, bunurilor, inclusiv a pasagerilor peste frontiera de stat și, respectiv, peste frontiera vamală a Republicii Moldova.

Controlul frontierei de stat, inclusiv controlul frontierei vamale a Republicii Moldova cu Ucraina, se înfăptuiește nemijlocit de către polițiștii de frontieră și funcționarii vamali din Republica Moldova, *de facto*, pe teritoriul național al Ucrainei, de comun acord cu trupele de grăniceri și reprezentanții organelor vamale din Ucraina, conform prevederilor normelor juridice legale stipulate exhaustiv în acordurile bilaterale interstatale semnate între Republica Moldova și Ucraina [15], aprobate și aplicate în practica activității vamale internaționale în bază de hotărâri de Guvern ale Republicii Moldova [16]. După înfăptuirea de către autoritățile statale de frontieră din Republica Moldova a controlului mixt de frontieră de stat, a controlului mixt de frontieră vamală, înfăptuit *de facto* pe teritoriul de stat al Ucrainei, în adresa unităților de transport, a mijloacelor de transport, în adresa mărfurilor, încărcăturilor, obiectelor,

valorilor, bunurilor, inclusiv a pasagerilor care se deplasează peste frontiera de stat a Republicii Moldova cu Ucraina, acestora li se aprobă trecerea peste frontiera de stat, trecerea peste frontiera vamală, acordându-li-se totodată dreptul la libera circulație garantat de Constituția Republicii Moldova [17].

Conform prevederilor legislației vamale în vigoare a Republicii Moldova, teritoriul Republicii Moldova reprezintă un teritoriu vamal unic ce include teritoriul terestru, apele interioare, apele teritoriale și spațiul aerian deasupra acestora [18]. Aceeași normă juridică vamală legislativă, după modificările operate de legiuitor, indică actualmente, că frontiera de stat a Republicii Moldova, perimetrul antrepozitelor vamale constituie frontiera vamală a Republicii Moldova (denumită în continuare frontieră vamală) [19].

Modificând norma juridică legislativă vamală prevăzută la alin. (3) art. 4 din Codul vamal al Republicii Moldova, legiuitorul, în opinia noastră, a exclus în mod neîntemiat și neargumentat sintagma de „perimetru al zonelor libere” din norma juridică legislativă nominalizată, care a fost inclusă inițial de către legiuitor în norma juridică legislativă la adoptarea Codului vamal al Republicii Moldova din 20.07.2000. Sintagma de „perimetru al zonei libere” o constatăm la nivel de normă juridică materială în Legea organică specială cu privire la zonele economice libere [20], care, de fapt și de drept, este baza instituirii, formării și activității Zonelor Economice Libere, a Zonelor Antreprenoriatului Liber, a tuturor subzonelor acestora [21] formate și deschise pentru activitate economică de întreprinzător pe întregul teritoriu vamal al Republicii Moldova.

Legislația vamală în vigoare a Republicii Moldova prevede că pe teritoriul vamal al statului urmează a fi deschise și antrepozite vamale, care au destinația de a păstra temporar în încăperile acestora mărfurile străine admise temporar la introducerea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, fără aplicarea drepturilor de import și a măsurilor de politică economică [22]. Legiuitorul indică exhaustiv că, potrivit prevederilor art. 4 din Codul vamal al Republicii Moldova, perimetrul antrepozitelor vamale deschise pe teritoriul vamal al Republicii Moldova pentru activitate economică de întreprinzător constituie frontiera vamală a Republicii Moldova.

Legislația vamală în vigoare a Ucrainei cu referire la conceptul frontierei vamale a statului oferă în norme juridice vamale separate noțiunea de teritoriu vamal al Ucrainei și, respectiv, noțiunea de frontieră vamală a Ucrainei. Astfel, conform normei legislative vamale, în componența teritoriului vamal al Ucrainei se include întreaga parte terestră, apele teritoriale, apele interne, spațiul aerian, inclusiv insulele artificiale, instalațiile și mecanismele instituite exclusiv în zona economică

maritimă a Ucrainei, asupra căreia se răspândește jurisdicția Ucrainei, ceea ce constituie teritoriul vamal unic al Ucrainei.

Teritoriul zonelor vamale speciale dislocate în Ucraina se consideră aflate în afara limitelor teritoriului vamal al Ucrainei, cu excepția cazurilor determinate de legislația Ucrainei [23].

Spre deosebire de legiuitorul din Republica Moldova, legiuitorul din Ucraina a formulat noțiunea juridică a frontierei vamale a Ucrainei, incluzând-o într-o normă juridică vamală separată. Astfel, legiuitorul din Ucraina consideră în calitate de frontieră vamală a Ucrainei limitele teritoriului vamal al Ucrainei. Frontiera vamală a Ucrainei coincide cu frontiera de stat a Ucrainei, cu excepția limitelor teritoriale ale zonelor vamale speciale. Limitele teritoriului zonelor vamale speciale constituie frontiera vamală a Ucrainei [24].

Din studiul efectuat asupra legislației vamale a Ucrainei cu referire la conceptul teritoriului vamal al Ucrainei, al frontierei vamale a Ucrainei, constatăm că legiuitorul ucrainean a inclus conceptele de „teritoriu vamal”, „frontieră vamală” în norme juridice vamale materiale separate între ele, ceea ce considerăm a fi o apreciere și determinare reușită a acestor norme juridice vamale materiale întâlnite atât de frecvent de către funcționarii organelor vamale la îndeplinirea practicii activității organelor vamale pe teritoriul vamal al Ucrainei.

Analizând normele juridice vamale cu referire la conceptele teritoriului vamal al Republicii Moldova și al frontierei vamale a Republicii Moldova, indicate exhaustiv de legiuitor în legislația vamală în vigoare a Republicii Moldova, și aducându-le în coraport cu îndeplinirea practicii activității vamale referitoare la aprecierea, determinarea, supravegherea frontierei vamale și aplicarea măsurilor și acțiunilor juridice de prevenire și combatere a mecanismului de încălcare a frontierei vamale a Republicii Moldova, regimului juridico-vamal de trecere a frontierei vamale a Republicii Moldova, constatăm că, de fapt, conceptul frontierei vamale necesită o cercetare juridică științifică mult mai amplă și mai desfășurată decât este actualmente indicat în legislația vamală a Republicii Moldova.

Literatura:

1. A se vedea: Дикционарул енчиклопедик молдовенеск. Кишинэу: Редакция принчипалэ а Енчиклопедией Советиче Молдовенешть, 1989, pag. 387, total pag. 720.
2. Acordul semnat între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Ucrainei cu privire la punctele de trecere a frontierei de stat moldo-ucrainene și simplificarea formalităților frontierei de stat de către cetățenii care locuiesc în raioanele de la frontieră, semnat la Chișinău la 11.03.1997, în vigoare din 12.08.1997. Aprobat prin Hotărârea

- Guvernului Republicii Moldova nr. 576 din 05.06.1997. Publicat în „Tratate internaționale”, vol. 22, pag. 63.
3. A se vedea: Legea Ucrainei «Про державний кордон України» nr. 1778-XII от 04.11.91. Ведомості Верховной Раді, 1992, 2. ст. 6.
 4. A se vedea: art. 2 din Legea Ucrainei «Про державний кордон України» nr. 1778-XII от 04.11.91. Ведомості Верховной Раді, 1992, 2., ст. 6.
 5. Site-ul «Про державний кордон України» (vizitat la 24 martie 2020).
 6. Declarația de Independență a Republicii Moldova, adoptată de către Parlamentul Republicii Moldova la Chișinău la 27 august 1991.
 7. Declarația de Independență a Ucrainei, adoptată de către Parlamentul Ucrainei la Kiev, la 24 august 1991
 8. Legea Republicii Moldova cu privire la frontiera de stat nr. 108-XIII din 17 mai 1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 12, 1994, art. 107.
 9. Materialele de arhivă ale Serviciului de Grăniceri al Republicii Moldova, Chișinău, 2000.
 10. <http://border.gov.md/>
 11. Art. 4–8 din Legea Republicii Moldova cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova nr. 108-XIII din 17 mai 1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 12, 1994, art. 107.
 12. Art. 8–10 din Legea Republicii Moldova cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova nr. 215 din 4 noiembrie 2011, în vigoare din 1 iulie 2012. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 76–80 din 2012, art. 243.
 13. Legea Republicii Moldova cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283 din 28 decembrie 2011. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 76–80 din 20 aprilie 2012.
 14. Art. 4 din Codul vamal al Republicii Moldova nr. 1149-XIV din 20.07.2000, în vigoare din 23.12.2000. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială, 1 ianuarie 2007.
 15. Acordul bilateral între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Ucrainei cu privire la organizarea controlului de frontieră în comun în punctele de trecere și control a frontierei de stat moldo-ucrainene, semnat la Chișinău la 11.03.1997, în vigoare din 23.12.1998. Publicat în Ediția „Tratate internaționale”, vol. 23, pag. 281.
 16. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 608 din 02.07.1997. Publicată în Ediția „Tratate internaționale”, vol. 23, pag. 281.
 17. Art. 27 din Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare din 27 august 1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78 din 29 martie 2016.

18. Alin. (1) art. 4 din Codul vamal al Republicii Moldova nr. 1149-XIV din 20.07.2000, în vigoare din 23.12.2000. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială, 1 ianuarie 2007.
19. Alin (3) art. 4 din Codul vamal al Republicii Moldova nr. 1149-XIV din 20.07.2000, în vigoare din 23.12.2000, modificat prin Legea Parlamentului nr. 307 din 26.12.2012, în vigoare din 04.02.2013.
20. art. 1 din Legea Republicii Moldova cu privire la Zonele Economice Libere nr. 440 din 27.07.2001, în vigoare din 06.09.2001. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 108–109 din 6 septembrie 2001.
21. Art. 2 din Legea Republicii Moldova cu privire la Zonele Economice Libere nr. 440 din 27.07.2001, în vigoare din 06.09.2001, completat prin Legea Parlamentului nr. 30 din 17.03.2017. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 109–118 din 7 aprilie 2017.
22. Art. 50 din Codul vamal al Republicii Moldova nr. 1149-XIV din 20.07.2000, în vigoare din 23.12.2000. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială, 1 ianuarie 2007.
23. A se vedea: Статья 5. Таможенная территория Украиныно. Таможенный кодекс Украины. Харьков, Издательство «Одиссей». 2009, p. 11, total p. 207.
24. A se vedea: Статья 6. Таможенная территория Украиныно. Таможенный кодекс Украины. Харьков, Издательство «Одиссей». 2009, p. 11, total p. 207.

UNELE CERINȚE DE ORDIN ETICO-PSIHOLOGIC REFERITOARE LA EXAMINAREA CORPORALĂ ÎN CAUZELE CU MINORI

Popa Alina

Doctorandă, Universitatea de Studii Europene din Moldova

Examinarea corporală este o acțiune procesuală care în esența sa constituie o modalitate a cercetării, specificul căreia constă în faptul că obiectul de cercetare este corpul omenesc. Obiect de cercetare poate fi corpul învinutului, bănuitului, martorului sau al părții vătămate [3, p. 311]. Specificul examinării corporale constă în examinarea și stabilirea urmelor infracțiunii, semnelor particulare pe corpul bănuitului, învinutului, martorului, părții vătămate. Această acțiune de urmărire penală este legată nemijlocit de îngrădirea inviolabilității corporale a minorului, supus examinării, ceea ce impune ofițerului de urmărire penală anumite obligațiuni de ordin juridic și moral. Normele juridice și morale se completează reciproc. Scopul examinării corporale, după cum cunoaștem,

il reprezintă stabilirea urmelor infracțiunii sau a anumitor semne particulare pe corpul minorului bănuțit, învinuit, martor sau parte vătămăță. La urmele infracțiunii pot fi atribuite rănile, zgârieturile, mușcăturile etc. Cu referire la semnele particulare evidențiem tatuajele, cicatricile, anumite pete, urme ale intervențiilor chirurgicale sau a bolilor suportate, defecte ale constituției corporale. Reflectarea lor în procesul verbal al acțiunii de urmărire penală contribuie la clarificarea circumstanțelor faptei comise, participarea minorului la comiterea infracțiunii, la identificarea acestuia [9, p. 88–89]. Având în vedere că examinarea corporală aduce atingere dreptului la intimitate și libertate a cetățeanului, legea a dispus examinarea corporală ca fiind o acțiune de urmărire penală independentă și a stabilit anumite reguli de efectuare a acesteia [4, p. 501]. Ne punem întrenarea: pe cât este de justificată examinarea corporală a minorului? Cercetătorul Gh. M. Minicovschi încercând să identifice un răspuns la această întrebare este de părerea că, de frecvente ori, este imposibil a evita examinarea corporală forțată [11, p. 56]. Autoarea V. I. Caminscaia consideră că o asemenea examinare corporală este inadmisibilă [10, p. 32], iar I. Bâhovschi și N. Zaharcenco susțin că examinarea corporală forțată ar fi posibilă doar în cazurile în care ea este strict, categoric necesară [7, p. 29]. În ceea ce privește propria noastră părere, aderăm la opinia ultimilor autori. Nu arareori, în vederea efectuării corespunzătoare a urmării penale, examinarea corporală a victimei minore trebuie efectuată de cât mai curând posibil deoarece urmele de pe corpul acesteia pot să dispară sau se pot modifica. Se poate întâmpla ca în cauza penală să nu deținem careva alte probe, din care considerent examinarea corporală este obligatorie. De cele mai frecvente ori această situație este caracteristică pentru infracțiunile sexuale. Dacă minorul acceptă efectuarea examinării corporale, apoi nu întâmpinăm careva dificultăți. Ele pot să apară doar în cazul în care minorul nu acceptă efectuarea acestei acțiuni de urmărire penală. Or, este absolut clar din care motive: victima infracțiunii a suportat deja o traumă fizică și morală, iar propunerea privind examinarea corporală este însoțită, de frecvente ori, de dezgolirea corpului, moment care poate genera a reacție necorespunzătoare, negativă din partea acestuia [9, p. 89]. Autorul M. Gheorghită susține că examinarea corporală este una din acțiunile de urmărire penală inițiale și de neamănat. Orice fel de amănare, tărăgănare la desfășurarea ei, duce la pierderea, schimbarea semnificativă a urmelor infracțiunii ce există pe corpul persoanei respective. Totuși, amănarea desfășurării examinării nu exclude faptul de pregătire amănunțită către aceasta, presupunând: 1) analiza datelor factice care sunt necesare pentru luarea deciziei de dispunere a efectuării examinării corporale; 2) alegerea timpului, locului și a participanților acestei acțiuni; 3) pregătirea mijloacelor tehnice pentru depistarea și ridicarea urmelor [4, p. 503].

Se prezumă în cele mai dese cazuri că examinarea corporală este o acțiune la care persoana participă benevol. Doar în cazuri excepționale, când nu există o altă posibilitate de a obține date importante pentru cauză, examinarea corporală poate fi efectuată forțat [3, p. 312]. Unii autori consideră, că examinarea prin intermediul aplicării forței a inculpaților, bănuțiilor, a părții vătămate și a martorilor este admisibilă, deoarece acest fenomen este necesar pentru a obține adevărul și în scopul luptei împotriva criminalității [8, p. 30–31]. Dar împotriva acestei opinii sunt aduse un șir de argumente destul de convingătoare, ce se bazează pe faptul, că examinarea cu forța poate fi concepută drept violență fizică. Trebuie să fim de acord cu acei autori ce consideră că examinarea forțată a bănuțului sau învinutului poate fi înfăptuită numai în cazuri excepționale, și numai după aceea ce ofițerul de urmărire penală a întreprins toate măsurile necesare pentru a-l convinge pe bănuț sau învinut în necesitatea efectuării examinării. Codul de procedură penală al Republicii Moldova [2], în art. 10 al.3 stipulează că 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 [1, p. 181]. Or, în toate cazurile însă nu se admit acțiuni care ar înjosi demnitatea persoanei examinate sau ar pune în pericol sănătatea.

Convingerea reprezintă una dintre metodele psihologice principale de influențare, care este aplicată pentru pregătirea către examinarea corporală a bănuțului, învinutului, martorului sau părții vătămate. Ofițerul de urmărire penală trebuie să-l convingă pe bănuț, învinut, martor sau partea vătămată că examinarea corporală în anumite situații este unul dintre mijloacele indispensabile de stabilire a adevărului în cauză. La soluționarea problemei privind efectuarea examinării corporale, un rol deosebit îl dețin cunoștințele criminalistice ale ofițerului de urmărire penală, experiența sa profesională, capacitatea de gândire [4, p. 506]. Alin. 5 din art. 119 CPP al RM fixează că „în cursul examinării corporale sunt interzise acțiunile care înjosesc demnitatea persoanei sau îi pun în pericol sănătatea”. Dar, însuși faptul examinării corporale a minorului nu poate fi oare calificat ca acțiune ce i-ar înjosi demnitatea. Cum vom proceda în asemenea situații? Încercând să ne ofere un răspuns în această privință, autoarea N. Gh. Calughina este de părerea că ofițerul de urmărire penală trebuie, în primul rând, să încerce a convinge minorul să accepte efectuarea examinării corporale, explicându-i care este necesitatea acestei acțiuni procesuale. El urmează să pună în aplicare întregul sistem de mijloace de influență legală. Reprezentanții organelor de urmărire penală, în asemenea situații, se adresează părinților minorului, rudelor apropiate, care ar putea să-l convingă în această privință. Or, este important ca ofițerul de urmărire penală, de fiecare dată, când trebuie să soluționeze

chestiunea referitoare la examinarea corporală forțată a minorului, să colecteze și să examineze datele ce îl caracterizează pe copil, concluzionând în temeiul lor ce reprezintă acest minor prin sine. Acest moment l-ar ajuta substanțial pe ofițerul de urmărire penală în identificarea căilor și mijloacelor pentru a-l convinge în necesitatea efectuării examinării corporale [9, p. 89].

Ofițerul de urmărire penală, folosind metoda convingerii, trebuie să le explice martorilor, victimelor, că examinarea corporală este metoda indispensabilă pentru obținerea probelor importante și pentru stabilirea adevărului. Trebuie să se accentueze faptul că CPP în art. 119, alin. 5 nu admite acțiuni care înjosesc demnitatea persoanei examinate sau care ar oune în pericol sănătatea lor. Trebuie să le fie explicat rolul garantării secretului la etapa inițială. Important este să se țină cont de faptul că ofițerului de urmărire penală îi pot acorda ajutor persoane (părințe, profesori, coordonatori etc.) care se bucură de respectul și încrederea martorilor, a victimei (în special, în cazul celor minori) [4, p. 506]. În caz de refuz categoric al victimei minore privind examinarea corporală, ofițerul de urmărire penală trebuie să mai analizeze încă odată necesitatea efectuării acestei acțiuni de urmărire penală, posibilitatea efectuării altor acțiuni procesuale care într-o anumită măsură ar substitu-o. Doar în situații excepționale, extreme, când sunt epuizate toate posibilitățile, dar, oricum, efectuarea forțată a examinării corporale este obligatorie, se ia decizia corespunzătoare în acest sens. Totodată, reprezentantul organului de urmărire penală trebuie să aibă grijă ca procedura de efectuare a examinării corporale a minorului să fie cât mai puțin dureroasă sub aspect moral [9, p. 90]. Or, ofițerul de urmărire penală urmează să se gândească și să ia toate măsurile pentru a asigura respectarea principiilor etico-morale ale examinării corporale. Din acest punct de vedere, se ia decizia cu privire la locul desfășurării examinării și a participanților la aceasta. Pe parcursul examinării corporale, în acel loc nu trebuie să apară persoane străine (inclusiv lucrători ai organului de drept, dacă ei nu se atribuie la categoria de participant la examinare). Luând în considerație starea psihologică a celui examinat, trebuie să se aleagă locul și timpul efectuării acțiunii date [4, p. 506].

În cazul examinării corporale forțate a minorului o importanță aparte o are și procedura efectuării acesteia. Aici este important ca persoanele prezente (medicul, reprezentanții legali) să respecte strict prevederile legii în sensul că în procesul examinării corporale sunt interzise acțiunile care pun în pericol sănătatea sau înjosesc demnitatea persoanei. Reprezentantul legal, de obicei, este invitat pentru a asigura liniștea minorului și încrederea lui în corectitudinea acțiunilor reprezentantului organului de urmărire penală [9, p. 90]. Participarea medicului este obligatorie în cazul în care va fi supusă examinării corporale o persoană de sex opus, când

este necesară dezbrăcarea acesteia [3, p. 311]. În procesul efectuării examinării corporale este interzisă prezența persoanelor străine, este inadmisibil comportamentul lipsit de tact, sunt interzise acțiunile care cauzează durere persoanei examinate, precum și procedura de lungă durată de examinare a corpului persoanei [12, p. 229]. Ofițerul de urmărire penală, la efectuarea examinării corporale, este obligat să creeze o atmosferă care nu ar presupune înjosirea onoarei și demnității persoanei ce se supune examinării, cât și să nu creeze riscuri pentru sănătatea acesteia. Nu este admisibil, spre exemplu, utilizarea unor substanțe chimice puternice pentru identificarea urmelor de sânge sau a altor substanțe, care ar putea duce la cauzarea arsurilor sau altor daune pentru sănătatea persoanei examinate. În cadrul examinării corporale, pentru fixarea procesului și a rezultatelor acesteia, poate fi aplicată videoînregistrarea sau fotografierea. Obiecte ale acestor înregistrări pot fi urmele infracțiunii, semnele respective depistate, cu excepția zonelor intime ale corpului uman [4, p. 505]. De rând cu alți autori, susținem că este nejustificată moral propunerea autorului M. I. Avdeev referitoare la faptul că reprezentantul organului de urmărire penală poate asista la examinarea corporală a persoanelor de sex opus (legată de dezgolirea corpului) cu acordul lor [6, p. 7]. Normele juridico-morale pe acest segment au caracter imperativ, interzicând expres prezența reprezentantului organului de urmărire penală de sex opus la această acțiune, indiferent de acordul manifestat de persoana examinată (în cazul de față, a minorului). În unele cazuri, poate fi calificată drept înjosire a demnității persoanei propunerile reprezentantului organului de urmărire penală de a dezgoli unele părți ale corpului [9, p. 90]. Examinarea corporală, în calitatea ei de acțiune de urmărire penală nu trebuie confundată cu examinarea corporală efectuată de medicul specialist. Cea dintâi reprezintă o modalitate a cercetării în cadrul urmăririi penale, iar a doua este o varietate a expertizei medico-legale. Pentru efectuarea examinării corporale ca acțiune de urmărire penală nu este necesară prezența cunoștințelor speciale. În schimb, examinarea corporală medico-legală reprezintă o concluzie în privința anumitor întrebări din domeniul medicinei legale: cauzele și vechimea leziunilor corporale; gradul de gravitate al leziunilor corporale etc. [12, p. 228]. Examinarea medico-legală a persoanei are drept scop constatarea urmelor și a consecințelor unei infracțiuni. De regulă, examinarea medico-legală se efectuează de medicul legist, prin următoarele modalități: 1) prin examinare fizică, atunci când este necesară constatarea leziunilor traumatiche; 2) pe baza documentației medicale puse la dispoziția medicului legist, atunci când examinarea fizică nu este posibilă sau nu este necesară [5, p. 525].

În literatura de specialitate se susține că este inutilă examinarea corporală în cazurile în care pentru constatarea anumitor semne ale

infracțiunii pe corpul omenesc este obligatorie expertiza medico-legală. Din aceste considerente, legea stabilește că examinarea se face doar în cazurile când nu este necesară expertiza medico-legală [3, p. 312]. Examinarea corporală nu se referă și la examinarea hainelor, obiectelor vestimentare. Însă, dacă pe hainele persoanei vor fi descoperite semne ale urmelor infracțiunii, apoi acestea vor fi examinate separat. Ca excepție de la această regulă figurează situațiile când fără examinarea hainelor persoanei vizate este imposibil de a stabili proveniența și topografia urmelor de pe corpul persoanei. În aceste cazuri, are loc examinarea concomitentă a corpului și a hainelor persoanei [12, p. 230]. Analiza practicii urmăririi penale ne denotă că în cadrul acțiunii de examinare corporală există un șir de neajunsuri, atât în ceea ce privește respectarea legalității, cât și în realizarea normelor etice. La ele se referă: orientarea numai spre învinuire a inculpatului sau bănuitului ce este legată numai de elaborarea numai a unei versiuni; nerespectarea drepturilor participanților ce iau parte la acțiunile de urmărire penală; promovarea superficială a urmăririi penale; pasivitatea ce duce, în consecință la aceea că multe crime nu sunt descoperite; nepăsarea ce domină în procesul înfăptuirii acțiunilor de urmărire penală și întocmirea unor procese-verbale ce nu sunt în conformitate cu regulamentul etc. Se întâlnesc și unele cazuri de falsificare a materialelor urmăririi penale. Unele dintre aceste neajunsuri se explică prin nivelul profesional scăzut, prin lipsa de experiență a ofițerilor de urmărire penală, majoritatea lor avînd un stagiu destul de mic de lucru în organele de urmărire penală. Mai putem să remarcăm și anumite deficiențe ce țin de sfera conștiinței juridice și morale: simțul slab dezvoltat al datoriei profesionale; nihilismul profesional, defectele conștiinței profesionale, nivelul scăzut al culturii în genere, și a culturii juridice, în special. Pentru a depăși aceste neajunsuri se cere înlăturarea multor cauze de ordin obiectiv și subiectiv. În ceea ce privește activitatea ofițerului de urmărire penală la înfăptuirea oricărei acțiuni de urmărire penală, atunci ea poate fi reușită numai cu condiția că: va fi asigurată respectarea strictă a legii procesuale; ofițerul de urmărire penală va crea o atmosferă morală sănătoasă, stimînd demnitatea tuturor persoanelor ce iau parte la examinarea cauzei și dacă va acționa în mod obiectiv [1, p. 178].

Este important ca ofițerul de urmărire penală, de fiecare dată, când trebuie să soluționeze chestiunea referitoare la examinarea corporală forțată a minorului, să colecteze și să examineze datele ce îl caracterizează pe copil, concluzionînd în temeiul lor ce reprezintă acest minor prin sine. Acest moment l-ar ajuta substanțial pe ofițerul de urmărire penală în identificarea căilor și mijloacelor pentru a-l convinge în necesitatea efectuării examinării corporale. La efectuarea examinării corporale, ofițerului de urmărire penală îi pot acorda ajutor persoane (părințe, profesori, coordonatori etc.) care se bucură de respectul și încrederea

martorilor, a victimei (în special, în cazul celor minori). Ofițerul de urmărire penală urmează să se gândească și să ia toate măsurile pentru a asigura respectarea principiilor etico-morale ale examinării corporale. Din acest punct de vedere, se ia decizia cu privire la locul desfășurării examinării și a participanților la aceasta. Pe parcursul examinării corporale, în acel loc nu trebuie să apară persoane străine (inclusiv lucrători ai organului de drept, dacă ei nu se atribuie la categoria de participant la examinare). Luând în considerație starea psihologică a celui examinat, trebuie să se aleagă locul și timpul efectuării examinării corporale.

Literatura:

1. Capcelea V. Etica juridică. Tipografia SIRIUS. Chișinău, 2004.
2. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003. În: MO al RM, 2003, nr. 104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T. ș.a. Drept procesual penal. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
4. Gheorghită M. Tratat de criminalistică. Chișinău, 2017.
5. Neagu I., Damaschin M. Tratat de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2014.
6. Авдеев М. И. Судебно медицинская экспертиза живых лиц. М., 1968.
7. Быховский И., Захарченко Н. Этика проведения следственных. Социалистическая законность, № 11–12, 1973.
8. Жалинский А. Э. Освидетельствование в советском уголовном процессе. Львов, 1964.
9. Калугина Н. Г. Этические основы следственных действий по делам о преступлениях несовершеннолетних. Монография. ВИПК МВД России. Домодедово, 2000.
10. Каминская В. И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве. // Советское Государство и Право. № 10, 1968.
11. Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1956.
12. Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Под редакцией В. А. Образцова. Изд. Юристъ. М., 2001.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА У МІСЦЕВИХ РАДАХ

Бойко О. П.

*кандидат наук з державного управління,
докторант кафедри публічного управління та публічної служби
Національної академії державного управління
при Президентіві України*

Відповідно до чинного Закону України «Про місцеві вибори», місцеві вибори проводяться за трьома виборчими системами одночасно: мажоритарною системою відносної більшості – для виборів депутатів сільських, селищних рад, старост, сільських, селищних, міських голів (для «малих» міст із кількістю виборців до 90 тисяч); за мажоритарною системою абсолютної більшості – для виборів міських голів для «великих» міст із кількістю виборців понад 90 тисяч; одним із варіантів пропорційної системи – для виборів депутатів обласних, районних, міських, районних у містах рад [3]. І саме останній вид виборчої системи, який є новим для українського виборчого законодавства, має багато нарікань. Отже, відповідно до частини 3 статті 2 Закону України «Про місцеві вибори», вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад проводяться за пропорційною виборчою системою в багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками місцевих організацій політичних партій із закріпленням кандидатів за територіальними виборчими округами, на які поділяється багатомандатний виборчий округ, що збігається з територією відповідно Автономної Республіки Крим, області, району, району в місті, територією міста згідно з існуючим адміністративно-територіальним устроєм або територією утвореної відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» об'єднаної міської територіальної громади [3]. Надалі, розподіл мандатів відбувається за нормами статті 86 Закону України «Про місцеві вибори». Право на участь у розподілі депутатських мандатів на виборах депутатів мають місцеві організації партій, на підтримку яких було подано не менше 5% дійсних голосів виборців, але у будь-якому разі не менше виборчої квоти. Така квота визначається шляхом ділення сумарної кількості голосів виборців, поданих за місцеві організації партій, що отримали п'ять і більше відсотків голосів виборців, на число, що дорівнює кількості депутатських мандатів у цьому багатомандатному виборчому окрузі. Надалі відповідно до «Роз'яснення щодо встановлення результатів виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим,

обласної, районної, міської, районної в місті ради у багатомандатному виборчому окрузі», затвердженого постановою ЦВК від 21 вересня 2015 року № 356, результатом виборів депутатів у багатомандатному виборчому окрузі є визначення в порядку черговості кандидатів у депутати від місцевих організацій партій осіб, обраних депутатами від місцевих організацій партій в кількості депутатських мандатів, отриманих місцевими організаціями партій. При цьому першими депутатські мандати отримують перші кандидати в депутати, включені до виборчих списків місцевих організацій партій, після чого – кандидати в депутати, закріплені за територіальними виборчими округами [5].

Основною проблемою такої виборчої системи «відкритих списків» Закону України «Про місцеві вибори» є нездатність відобразити реальні результати волевиявлення громадян: за цієї виборчої системи часто депутатами стають не кандидати, яких підтримала більшість виборців на окрузі, а ті, що набрали менше голосів, а подекуди з критично низьким рівнем електоральної підтримки.

Чинна виборча система має ще один недолік: виборці в багатьох округах залишилися взагалі без обраного депутата. Наприклад, в обласних радах за результатами місцевих виборів 2015 року не обрано взагалі жодного депутата у понад 25% виборчих округів. Ситуація на перших виборах в об'єднаних територіальних громадах є тотожною. Наприклад, на виборах 18 грудня 2016 року депутатів Вашківцевої міської громади Чернівецької області немає депутатів у понад 38% округів. При цьому в деяких округах обрано по 2–3 депутати одночасно. Так, в обласних радах майже 17% округів мають по 2–3 депутати на одному окрузі. Є ще одна несправедливість для виборця: законом передбачено, що перший номер списку від партії стає депутатом автоматично, якщо партія пододала прохідний бар'єр. Наприклад, в обласних радах більше 8% мандатів отримали саме такі «призначенці». Система відкритих виборчих списків чинного закону про місцеві вибори має небезпеку регіоналізації місцевих рад. Подекуди лідерами перегонів ставали проекти місцевого значення.

Найпроблемнішою, за результатами дослідження експертів, проведеного за сприяння Проекту ОБСЄ в Україні [1], є Київська область, де в обласній раді не представлені навіть такі великі громади міст Переяслав-Хмельницького, Бучі, Василькова. Насправді, це є порушенням статті 140 Конституції України, відповідно до якої «органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради» [2]. За висновками дослідників, «найчастіше таке трапляється, коли на відповідну адміністративно-територіальну

одиницю припадає один округ, який виявився не представленим у раді. Але також поширеними є випадки, коли одразу декілька округів в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці є одночасно не представленими у відповідній обласній раді, що також має наслідком непередставлення відповідної громади (або громад) в цілому» [1, с. 1]. Проблему пропорційного представництва на місцевих виборах піднімає і дослідник Сергій Васильченко. За ствердженням науковця, «через велику нерівномірність кількості мешканців у населених пунктах, практично неможливо реалізувати пропорційне за кількістю виборців представництво населених пунктів у радах ОТГ таким чином, щоб кожен населений пункт був представлений хоча б одним депутатом в раді ОТГ. Особливо гостро ця проблема постає в ОТГ, у межах яких об'єднується велика кількість населених пунктів з невеликою кількістю виборців у них. У такому випадку кількість депутатів, які обираються, і, відповідно – округів, є невеликою і кількість їх менша, ніж кількість населених пунктів в ОТГ» [6, с. 1]. Проте відсутність представництва в обласній чи районній раді не є проблемою лише невеликих громад. Наприклад, в обласному центрі Чернігові 12 виборчих округів, а за результатами місцевих виборів 2015 року по жодному з округів не обрано депутата до Чернігівської обласної ради. Дослідник Євген Побережний зазначає, що «Більш серйозні наслідки «недо-представлення» має для районів, оскільки на практиці воно означає повне непередставлення в облраді частини громад відповідного району» [1, с. 2].

Ще однією проблемою належного представництва є формування виборчих округів з орієнтовно рівною кількістю виборців. Статтею 17 Закону України «Про місцеві вибори» визначено, що формування виборчих округів здійснює відповідна територіальна виборча комісія у кількості, визначеній ЦВК. При цьому кількість виборців в округах має бути орієнтовно рівною та «за можливістю максимально наближеною до середньої кількості виборців у територіальному виборчому окрузі відповідного багатомандатного округу» [3]. Насправді, наразі це є велика проблема в умовах об'єднання територіальних громад. Отже, мають бути вироблені уніфіковані підходи до формування округів на місцевих виборах. Наприклад, найбільшим розривом у кількості виборців по округам є округи по виборам до Львівської обласної ради у 2015 році: в середньому 37191 виборець припадає на виборчий округ у місті Львові, і лише 3821 виборець по місту Моршин. Відповідно до пункту 15 рекомендацій Венеціанської комісії, закріплених у Кодексі належної практики у виборчих справах 2002 року, це є допустимими лише у межах 10% (у виняткових обставинах – до 15%). І це є проблемою саме законодавчого урегулювання формування округів:

норми Закону України «Про місцеві вибори» визначає обмеження для кількості округів в межах одного міста чи району (не більше 20% від загальної кількості округів до обласної ради).

І зрештою, ще однією проблемою належного представництва є можливість самовисування лише для сільського, селищного та міського голови, а також для сільських та селищних рад. У інших випадках право висування кандидатів реалізується громадянами України через місцеві організації політичних партій. Це питання досі є дискусійним з огляду на недовіру виборця до політичної системи в цілому. Крім того, відсутність самовисування обмежує права місцевих активістів до пасивного виборчого права у випадку незгоди стати під політичні прапори.

Отже, Закон України «Про місцеві вибори» не уповні відповідає запитам суспільства щодо забезпечення належного представництва у місцевих радах. Потребує додаткового дослідження питання відповідності окремих положень Закону статті 140 Конституції України в частині належного забезпечення спільних інтересів територіальних громад сіл, селищ та міст. Також є очевидним невідповідність норм Закону пункту 15 рекомендацій Венеціанської комісії, закріплених у Кодексі належної практики у виборчих справах 2002 року, в частині формування виборчих округів. При подальшому удосконаленні виборчого законодавства важливо забезпечити можливість представництва в усіх виборчих округах, рівність прав виборців, дотриматись права на представлення громад у радах, що представляють спільні їх інтереси та захистити пасивне право кандидата-переможця в окрузі бути обраним депутатом.

Література:

1. Аналіз представництва територіальних громад у обласних та районних радах за результатами місцевих виборів 2015 року. Євген Побережний, спеціаліст з питань виборів та врядування Координатора проектів ОБСЄ в Україні. URL: https://storage.decentralization.gov.ua/uploads/attachment/document/390/Аналіз_-_облради_і_райради.pdf
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 140.
3. Місцеві вибори: очікування, сподівання, побоювання. URL: dif.org.ua/ua/.../press.../miscvi-vivorvannja.ht
4. Про місцеві вибори. Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII. URL: zakon.rada.gov.ua/go/595-19
5. Про Роз'яснення щодо встановлення результатів виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, облас-

- ної, районної, міської, районної в місті ради у багатомандатному виборчому окрузі. Постанова ЦВК від 21 вересня 2015 року № 356 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0356359-15/print>
6. Проблемні питання представництва населених пунктів, що входять до складу ОТГ, у радах ОТГ Сергій Васильченко. URL: https://storage.decentralization.gov.ua/uploads/attachment/document/391/Аналіз_громад.pdf

КОНТРОЛЬНА ФУНКЦІЯ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ КОМІТЕТІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Кунець І. Ю.

*аспірант кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ*

Контроль парламенту за діяльністю органів виконавчої влади є характерною рисою сучасної демократії, оскільки орган легіслатури є безпосереднім представником всього суспільства, який від імені народу дбає про суспільні інтереси. Парламент може здійснювати свою контрольну функцію як безпосередньо, так і через свої органи, серед яких провідна роль належить парламентським комітетам (комісіям).

У зарубіжній парламентській практиці контрольні повноваження від імені парламенту можуть здійснювати або всі комітети, або окремо визначений законом комітет. Так, згідно зі ст. 18 Регламенту Сейму Республіки Польща від 30.07.1992 р. (в редакції 1996 р.) всі комісії Сейму є його органами в галузі контролю за діяльністю окремих державних органів, органів місцевого самоуправління та інших органів і організацій у сфері проведення в життя і виконання законів і постанов Сейму [1], так само в Ісландії відповідно до ст. 39 Конституції Ісландії від 17.06.1944 р. Альтинг уповноважує всі комітети вимагати від посадових чи приватних осіб надання письмових чи усних докладів [2]. Натомість у Норвегії ст. 12 Регламенту роботи Стортингу встановлює право вивчати питання, що стосуються державних органів влади для забезпечення контролю над державним апаратом з боку Стортингу, лише для контрольньо-конституційного комітету [3, с. 22, 26]. Своєрідна практика діяльності парламентських комітетів має місце у Великобританії, де існує три групи комітетів – загальні, спеціальні та об'єднані: в системі спеціальних комітетів створюється ціла низка комітетів з контролю за діяльністю уряду, чії контрольні повноваження

співвідносяться з діяльністю профільних міністерств [4, с. 41]. В парламенті Республіка Молдова всі постійні комісії мають право проводити в межах своєї компетенції розслідування діяльності органів публічного управління та створювати підкомісії для здійснення парламентського контролю за діяльністю органів публічної влади, крім того в системі органів парламенту діє комісія з контролю публічних фінансів [5].

В Україні належне та ефективне виконання Верховною Радою України контрольної функції, якою її наділила держава з метою забезпечення збалансованості діяльності органів державної влади, забезпечують парламентські комітети на підставі ч. 1 ст. 89 Конституції України від 28.06.1996 р. [6] в межах встановлених чинним законодавством повноважень.

За визначенням українського правознавця Зозулі О., *контрольна функція комітетів Верховної Ради України* є одним із основних напрямків їх діяльності, що здійснюється відповідно до законодавства в рамках парламентського контролю шляхом перевірки законності та ефективності діяльності підконтрольних суб'єктів, а також ініціювання заходів із усунення виявлених недоліків та їх запобігання [7, с. 197].

Встановлена ст. 11 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [8] контрольна функція парламентських комітетів реалізується у формах, визначених у ст. 14 Закону. Слід наголосити, що на відміну від зарубіжної практики за українським законодавством всі комітети українського парламенту здійснюють контрольну функцію на підставі принципу рівності.

Виходячи з аналізу положень ст. 14 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [8], можна стверджувати, що певні контрольні повноваження реалізується комітетами Верховної Ради України самостійно, тоді як окремі – за відповідними дорученнями самої Верховної Ради України; одні мають тимчасовий, а інші постійний характер. У зв'язку з цим виникає питання щодо чіткого визначення меж співвідношення компетенції Верховної Ради України та її внутрішньоструктурних органів, тобто чи є контрольна функція в діяльності парламентських комітетів самостійною чи похідною від контрольної функції парламенту? На думку Нижник А., поточне законодавче регулювання організації і порядку діяльності парламентських комітетів виходить з концепції існування відносно самостійної контрольної функції комітетів Верховної Ради України, що зазвичай помилково ототожнюється з їх контрольними повноваженнями [9, с. 138].

У зв'язку з цим, Конституційний Суд України в своєму Висновку від 14 березня 2001 року № 1-в/2001 дав чітку відповідь на це

питання: «комітети Верховної Ради не є самостійними суб'єктами парламентського контролю; парламентські комітети, як органи парламенту, беруть участь у здійсненні парламентського контролю лише на стадії підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до сфери парламентського контролю Верховної Ради України» [10]. Однак, на думку Шаповала В., такий підхід відрізняється від прийнятого в теорії світового конституціоналізму, згідно з яким відповідна діяльність комітетів (комісій) парламенту є однією з форм парламентського контролю [11, с. 64].

В цілому контрольні повноваження парламентських комітетів можна поділити на три основні групи: 1) контроль за виконанням Державного бюджету України в частині, що віднесена до предметів відання комітетів; 2) контроль за застосуванням законодавчих актів державними органами та їх посадовими особами з питань, віднесених до предметів відання комітетів; 3) погодження питань, проведення консультацій щодо призначення на посади та звільнення з посад керівників відповідних державних органів, створення і ліквідація спеціальних державних органів, що віднесені до предметів відання комітетів, та здійснення інших погоджень і консультацій у випадках, передбачених законом.

Аналіз практики діяльності парламентських комітетів у сфері парламентського контролю дає підстави стверджувати про незадовільний стан роботи комітетів, контрольні повноваження яких не мають системного та систематичного характеру. Неєфективність комітетського контролю зумовлюється не стільки суб'єктивними чинниками – зайнятість комітетів у законопроектній діяльності, скільки об'єктивного – диспозитивний характер більшості норм чинного законодавства, що регулює діяльність комітетів.

У 2016 році в Рекомендаціях щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України для удосконалення механізму здійснення контрольної функції було запропоновано щорічно розробляти та затверджувати кожним комітетом річний робочий план здійснення нагляду (контролю) за виконавчою гілкою влади, що дасть змогу здійснювати контрольні повноваження системно, а не ситуативно [12].

Враховуючи зарубіжний досвід, було також запропоновано здійснювати контроль у співвідношенні предметів відання комітетів зі сферами відповідальності міністерств. Так, наприклад, постійні комісії Палати Представників Республіки Хорватія у відповідності до Регламенту здійснюють контроль за діяльністю уряду в рамках сфери компетенції кожної комісії [13, с. 230].

Для посилення ефективності контролю українські правознавці пропонують забезпечити на законодавчому рівні кожен конкретну форму контролю правовими засобами [14, с. 26].

Таким чином, давно назріле питання інституційного реформування українського парламенту все ще очікує свого вирішення. Інституційне та функціональне реформування системи парламентських комітетів ускладнюється сьогодні такими факторами, як низький рівень авторитету комітетів парламенту в системі органів влади та суспільстві в цілому, низький рівень правової культури та правосвідомості суб'єктів такого контролю, які неналежно виконують дану функцію, вважаючи її другорядною.

Література:

1. Регламент Сейма Республіки Польща. URL: http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/pol_reg.htm (дата звернення 04.12.2019)
2. Конституція Ісландії (Республіки Ісландії) от 17 июня 1944 года. Конституции государств Европы. М. : НОРМА, 2001. URL: http://legalportal.am/download/constitutions/102_ru.pdf (дата звернення 09.02.2020)
3. Национальное собрание Норвегии. 34 с. URL: https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/hovedbrosjyre-div-spraak/2009_russisk_web_2.pdf (дата звернення 09.02.2020)
4. Лінецький С. Контрольні повноваження комітетів Верховної Ради України. Часопис Парламент. 2015. № 1. 52 с. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/CHasopys_2015_1.pdf (дата звернення 02.02.2020)
5. Закон «О принятии Регламента Парламента» № 797-ХІІІ от 02.04.1996 г. URL: <http://www.parlament.md/CadrulLegal/RegulamentulParlamentului/tabid/154/language/ru-RU/Default.aspx> (дата звернення 09.03.2020)
6. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Зозуля О. І. Конституційно-правовий статус комітетів Верховної Ради України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2019. 490 с.
8. Про комітети Верховної Ради України. Закон України від 04.04.1995 № 116/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 19. Ст. 134.
9. Нижник А.І. Сучасні тенденції надання комітетам Верховної Ради України спеціальних повноважень для здійснення парламентського контролю: організаційно-правовий аспект. Інформація

- і право. 2018. № 4 (27). С. 134–142. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/16_6.pdf (дата звернення 09.02.2020)
10. Висновок Конституційного Суду України у справі про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-01> (дата звернення 09.02.2020)
 11. Шаповал В. Парламент: функціональні характеристики. Право України. 2015. № 5. С. 54–71.
 12. Рекомендації щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України. Додаток до Постанови Верховної Ради України від 17 березня 2016 року № 1035-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1035-19#n23> (дата звернення 09.02.2020 р.)
 13. Регламенты в парламентской практике. Материалы международной конференции: «Регламенты в парламентской практике». Пултуск, 8–11 мая 1994 г. Ред. составит. Д. Лукаш, В. Стаськевич, Бюро по исследованиям и экспертным заключениям Канцелярии Сейма Республики Польша. Варшава. 1995.
 14. Лінецький С., Кушніренко В. Контрольні повноваження комітетів Верховної Ради України. К.: Лабораторія законодавчих ініціатив, 2015. 48 с. URL: https://radaprogram.org/sites/default/files/publications/kontr_povnov_comm_vr.pdf (дата звернення 02.02.2020)

FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS AT EUROPEAN LEVEL: STIPULATION IN THE CONSTITUTIONS OF THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION

Mischenko A. V.

PhD Student of the National Academy of Internal Affairs

Fundamental social rights in this context mean rights to which the individual citizen is entitled, which he can exercise only in his relationship with other human beings as a member of a group and which can be made effective only if the State acts to safeguard the individual's environment [1]. Social rights are a necessary complement to civil rights and liberties, since the latter cannot be enjoyed without a minimum of social security. In contrast to civil rights and liberties, this means that it is not freedom from the State that is achieved, but freedom with the State's help. These are, then, fundamental rights in the form of entitlements. Although this would appear at first glance to indicate that they can be distinguished from the

classical civil rights and liberties and the general principle of equality, there is considerable overlap. This study considers only those fundamental rights not included among the 'classical fundamental rights'. It does not therefore have anything to say on the right of freedom of occupation in the sense of freedom of occupational choice and the prohibition of forced labour or on the right to form associations and engage in collective bargaining or the right to strike. Nor will the study discuss in any depth fundamental rights which primarily concern equality and are generally recognised, such as the right to equal pay for men and women [2]. Fundamental social rights in Europe should also be generally distinguished from European social policy, which cannot be considered in this context. It forms the basis of social rights, which are not, however, fundamental rights in the constitutional sense. All the Member States have social rights at the level of ordinary law. They are to be found in particular in labour law in the relationship between employees and employers, where they include, for example, rules on protection against dismissal, minimum wages, leave and safe working conditions. The social security systems are also governed by ordinary legislation that guarantees various social benefits in emergencies or where certain situations arise. The question is, however, whether social rights should be raised to the level of constitutional law. Those who advocate that as many fundamental rights as possible be explicitly enshrined in the constitution claim this to be the only way to ensure that such rights are not eroded by ordinary legislation or the administration of justice, since constitutions are not as a rule as easy to amend as ordinary legislation and normally remain largely unchanged even after a change of government.

Critics, on the other hand, maintain that the inclusion of fundamental social rights in the constitution would result in the definition of a certain standard of living, which changing economic and financial circumstances might make it impossible to sustain, and in the inclusion of provisions inappropriate to future situations since they are based on current social conditions. Nor, according to the opponents of the inclusion of fundamental social rights in constitutions, should such rights be placed on a par with fundamental and inalienable human rights (such as the right to life, freedom and physical integrity), because most fundamental social rights cannot be guaranteed and do not have the same value. In a market economy, for example, the state is *de facto* unable to guarantee many rights, one such being the right to work because it cannot offer enough jobs. In contrast, it is able to guarantee rights to freedom, self-defence and equality, because all this usually entails is restraint on its part or the passing of legislation to bring about equality.

Where the EU is specifically concerned, another factor that must be considered in the debate is that the EU is not a State and has only the

powers transferred to it by the Member States. As things now stand, therefore, it is able to protect its citizens' fundamental rights only where EU law applies, i.e. where the EU or one of the Communities acts or where national bodies take action within the scope of the Treaties. Otherwise, the protection of fundamental rights is left to the Member States unless they transfer this task in its entirety to Europe and a European court. With opinions differing widely in some respects, this is unlikely and given the present structure of the Union, or Communities, hardly possible. Nor is there at present any genuine level of constitutional law by which EU action must be gauged. The establishment of a common bill of rights should logically be followed by the creation of an EU constitution and constitutional court.

The constitutional lawyer Udo Di Fabio, who has just been appointed as a judge to the German Federal Constitutional Court, has proposed in the context of the debate on the charter of fundamental rights that the monitoring of such rights should not be entrusted to a European Court of Justice that is already overextended. Instead, a separate Union court should be set up for issues relating to fundamental rights on the model of the European Court of Human Rights, which does not form part of the European Union. A court of this kind would have no other task but to monitor, when requested by Union citizens, the exercise of Community power, taking European fundamental rights as its yardstick.

Finally, it is important to realise that there is a rather tense relationship between the principles of democracy and the division of power on the one hand and the protection of fundamental rights on the other. If too many constraints are placed on the legislature by the constitution and especially the constitutional court, decisions will ultimately no longer be taken by the democratically legitimised parliament but by judges who have not been elected by the people. The executive too needs some room for manoeuvre if it is to be able to act effectively and must not be totally restricted by the constitution and constitutional court.

Comparing systems of fundamental rights is difficult because some similar concepts are apparently defined differently and an accurate comparison always requires an examination of the environment of the constitution as a whole, the dogmatics of constitutional jurisprudence and the judgments of the constitutional court, where it exists. In this context no more than an overview can therefore be given of the various approaches adopted in the Member States' constitutions.

Compared to other recent constitutions, the *Belgian constitution of 1994* refers to only a few fundamental social rights [3]. Despite this restraint, Belgium has extensive social legislation and is therefore a genuine welfare state, even though the latter has not been defined in any detail in the constitution [3]. The most important social rights are based on

Articles 23 and 24. Article 23 gives everyone the right to a decent life. This right is defined in paragraphs 1 to 5 and comprises both the right to work and the right to fair remuneration, social security, health protection, social, medical and legal assistance, adequate housing, a healthy environment and cultural and social self-fulfilment. According to paragraph 1, the state is responsible for guaranteeing these economic, social and cultural rights in that it is required to pass laws which enable the individual to lead a decent life. Although there is no instrument for enforcing social rights at constitutional level [4], the legislature would be contravening the constitution if it failed to make appropriate arrangements or restricted fundamental rights contrary to the constitution. Article 24 of the Belgian constitution gives everyone the right to free and neutral training, free education and a moral or religious upbringing. It is noticeable that these rights are not reserved for Belgians, but may be exercised by anyone [4]. This is confirmed by Article 191 of the Belgian constitution, according to which any foreigner in principle enjoys the same protection of his person and his assets as any Belgian national.

The *Danish constitution of 5 June 1953* contains two provisions that provide for fundamental social rights within the meaning of this study, namely sections 75 and 76. Section 75(1) refers to a right to work in that it states that 'to further public welfare, the aim shall be to ensure that every citizen capable of work is able to work under conditions that secure his existence.' The wording itself makes it clear that this is not an individual right but a policy clause. Section 75(2), on the other hand, is worded as an individual right: 'Anyone who is unable to support himself or his dependants and for whose welfare no one else is responsible shall be entitled to public assistance provided, however, that he enter into the obligations for which the law provides'. Whether this is indeed an individual right or a policy clause, however, is disputed in legal theory [5]. According to section 76, all children of school age are entitled to free elementary education. This is likely to be an individual right since it is so worded and the state has no difficulty in making it effective. Fundamental social rights do not, then, feature very strongly in the constitution. One of the reasons for this is that the constitution was originally drawn up in 1849 and has largely remained liberal in nature. The Scandinavian countries also have a legal tradition of judicial restraint, the courts being wary of declaring acts of the legislature unconstitutional in their desire to respect the will of the democratically elected parliament [6]. The Scandinavian welfare states are able to manage without a detailed list in their constitutions mainly because social rights frequently emerge from agreements between trade unions and employers and from consensus in politics and society. In Denmark the social rights of the citizen therefore enjoy effective protection primarily under ordinary laws, and the ordinary

courts are in principle there for decisions by the administration to be contested [5].

To some extent, it can be inferred from the wording of fundamental rights, the general nature of their protection and the granting of the right of access to the courts in these countries that fundamental social rights are protected by the same means as other rights, i.e. they may be claimed before the courts. However, as it is usually left to ordinary legislation to determine in more precise terms what form fundamental social rights are to take, the enjoyment of rights largely depends, of course, on the economic situation and on the political will of the country's leaders.

References:

1. Wipfelder H.-J., Die verfassungsrechtliche Kodifizierung sozialer Grundrechte, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1986, p. 140.
2. European Court of Justice, Case 149/77 – Defrenne, ECR 1978, p. 1379. URL: www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=
3. Isabel Alvarez Vález/Fuencisla Alcon Yustas, *Las Constituciones de los 15 estados de la Union Europea*, p. 145.
4. Aristovoulos Manassis, in: Julia Iliopoulos-Strangas (ed.), *Grundrechtsschutz im europäischen Raum – Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, p. 33.
5. Rosas, The Implementation of Economic and Social Rights: Nordic Legal Systems, in: Matscher (ed.), *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte – eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme*, p. 231.
6. Katrougalos, The Implementation of Social Rights in Europe, *Columbia Journal of European Law* 1996, p. 277; *ibid.*, p. 295.

CONSTITUTIONAL CONTROL OVER GOVERNMENTAL LEGAL ACTS: EUROPEAN AND UKRAINIAN EXPERIENCE

Murtishcheva A. O.

Candidate of Legal Sciences,

Assistant Lecturer of Department of State Construction,

Yaroslav Mudryi National Law University,

*Junior Researcher of Department of Comparative Law of
Scientific Research Institute of State Building and Local Government*

Liberalism and democracy in connection with demands of law-based state need effective control mechanisms that prevent or at least minimize the usurpation of power risk. One of such mechanisms is constitutional

control over legal acts of the highest authorities. Today, the growing role of governments due to the need to confront today's challenges is beyond doubt. Therefore, the key role of the supreme executive body raises the question of the necessity and expediency of constitutional control over legal acts of the executive power. Moreover, such research relevance is also determined by the need to ensure constitutional liability of government.

Parliamentary liability of government today is not always an effective form of constitutional liability. It is complicated by the need for consolidation of parliamentarians and the ability to dissolve parliament after a vote of no confidence according to many European constitutions. This actualises the study of other forms of constitutional liability and constitutional legitimacy of government activities ensuring. After all, the necessity of strict observance of the Basic Law by the supreme body of the executive power is undoubted for law-based state.

Judicial constitutional control is considered to be a traditional way of ensuring and protecting constitutional legality. Constitutional Court as a separate body is called the "watchdog of the Constitution in a given country, and as a protector of the constitutionality, legality, and the citizens' freedoms and rights within the national legal system" [1, p. 171].

As a matter of fact, the majority of researches concerns constitutional control of legislation and hardly ever – legal acts of government. There are reasons for this state of affairs. Historically, the development of parliamentarism cause the need to control the activity of the legislator. However, the institution of constitutional control met with opposition, representing by parliamentary sovereignty as a foundation of parliamentarism [2, p. 100]. One of the consequences of the historical recognition of the sovereignty and supremacy of parliaments in European states was the prohibition of judicial review of parliamentary acts for constitutionality. Today, the so-called principle of "legislative supremacy" is criticized by researchers [3, p. 89.]. Nevertheless, this principle still exists and determines constitutional practice of individual European countries, mainly monarchies. For example, according to Article 120 of the Constitution of the Kingdom of the Netherlands "The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts" [5].

The development of public relations causes need to restrict parliamentary sovereignty and implement judicial constitutional control. However, the need to find a balance between the legislative and judicial branches of power postpone the issue of constitutional review of governmental legal acts. That is why such type of constitutional control is prohibited. For instance, according to the Constitutional Court of Romania's judgment № 371 of April 13, 2010, governmental acts can only be the subject of review of lawfulness in the order of administrative justice, because they

are administrative by nature [4, p. 35–36]. In Austria, in accordance with the provisions of the Basic Law and the Law on the Federal Constitutional Court of 1953, the Constitutional Court can resolve the issue of legality, but not constitutionality of by-laws. Only federal laws and land laws can be reviewed for constitutionality. This rule underlines the task of Constitutional Court in a federal state – avoiding conflicts between federal laws and federal subjects’ laws.

There are European countries where Constitutional Courts according to Constitution have so called “wide powers”, among them – the power to review legal acts of government (for instance, Article 102 of the Constitution of the Republic of Lithuania, Article 125 of Constitution of the Slovak Republic). One more group of countries established review for constitutionality of all public authorities’ acts regardless of the branch of power (for instance, Article 188 of the Constitution of the Republic of Poland, Article 153 of Constitution of the Republic of Slovenia, and Article 125 of Constitution of the Republic of Croatia). Constitutional Court of Ukraine also has such wide powers. Therefore, according to Article 150 of the Constitution of Ukraine it can review laws other legal acts of the Verkhovna Rada of Ukraine, legal acts of the President of Ukraine, acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine etc. Moreover, this power can be rather influential for solution to constitutional conflicts between branches of power.

Constitutional conflicts became an important aspect of Ukrainian constitutional practice due to legal position of Constitutional Court of Ukraine expressed in its decision № 6-p/2019, 20 June 2019. Constitutional Court underlined that the resolution of the constitutional conflict between the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine by holding snap elections to the Verkhovna Rada of Ukraine meets the requirements of part 2 of Article 5 of the Constitution of Ukraine. The fact of the matter is that such conflicts can spring up in such “young” democracies as Ukraine. Moreover, the highest body of state power can become a part of such conflicts due to its role in state policy realization. That is why further development of constitutional liability of government forms is a vital task of modern constitutional law and practice. It concerns constitutional control also. Even though European practice demonstrates the approach of legislative review mainly.

References:

1. Böckenförde E-W. (1991) State, society, liberty: studies in political theory and constitutional law. New York: Berg. 272 p.
2. Murtishcheva A. The principle of legality as a foundation of modern civil society. *Improvement of the legal culture as a basis for the formation of civil society of modern times: collective monograph /*

- O. Borschevska, O. Boryslavska, I. Kharaberiush, O. Krushnitska, etc. Lviv-Torun: Liha-Press, 2020. 164 p.
3. Porter J. C. A. Constitutional review in the Netherlands: a joint responsibility. *Utrecht Law Review*. 2013. 9(2), pp. 89–105.
 4. Rule of law, human rights and judicial control of power (2017) / ed. Rainer A., Martinez-Estay J. I. 1-st ed. Springer. 446 p.
 5. The Constitution of the Kingdom of the Netherlands. URL: <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>

ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Новак А. О.

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Делегування повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування, маючи важливе значення з точки зору оптимізації механізму публічно-владного управління та підвищення якості обслуговування населення, повинно мати чітке конституційне та законодавче регулювання в Україні та узгоджуватись із стандартами країн Європейського союзу.

Сучасний інститут делегованих повноважень органів місцевого самоврядування в Україні ґрунтується на конституційних основах. Норми ч.ч. 3, 4 ст. 143 Конституції України визначають можливість надання органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади та визначається його спосіб (законом); у найбільш загальному вигляді встановлюється суб'єкт таких повноважень – органи місцевого самоврядування; закріплюються державні гарантії повного фінансового забезпечення таких повноважень та його джерела; а також встановлюється принцип підконтрольності органів місцевого самоврядування органам виконавчої влади з питань здійснення таких повноважень [1].

Проте оцінюючи існуючий стан конституційної регламентації делегованих повноважень, маємо констатувати на необхідності

істотної модернізації конституційного регулювання як інституту делегованих повноважень, так і місцевого самоврядування в цілому.

Так, одним із недоліків конституційного регулювання є нечіткість формулювання змісту ч. 3 ст. 143 Конституції України [1], оскільки законодавець не використовує загальноприйнятий термін «делеговані повноваження», а застосовує формулювання «можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади», що призводить до термінологічної плутанини і намагання розкрити сутність терміну «наданих повноважень». Також у зазначеній статті нечітко визначене коло органів місцевого самоврядування, яким можуть бути надані повноваження органів виконавчої влади, що викликає питання про можливість такого надання й представницьким органам місцевого самоврядування. А відтак може ставити останні у підконтрольний органам виконавчої влади стан. Одночасно невизначеним залишається і коло «відповідних органів виконавчої влади», які повинні контролювати здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм повноважень органів виконавчої влади. Використана законодавцем модель правового регулювання – «надаватися законом» – унеможливило застосування договірних способів делегування повноважень.

Важливим європейським стандартом правового регулювання делегованих повноважень органів місцевого самоврядування є положення Європейської хартії місцевого самоврядування (далі – Хартія) [2], імплементація яких визнана одним із пріоритетних завдань правової політики України у сфері місцевого самоврядування, зокрема в контексті започаткованої в країні реформи децентралізації влади.

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що Хартія оперує саме поняттям «делегування повноважень» (ч. 5 ст. 4) [2]. Але поряд із цим говорить про можливість наділення органів місцевого самоврядування повноваженнями і функціями для спеціальних цілей відповідно до закону (ч. 1 ст. 4) [2]. Визначаючи основні вимоги до сфери компетенції місцевого самоврядування, Хартія виходить із декількох принципових положень: а) принципу законності, що вимагає визначення головних повноважень і функцій органів місцевого самоврядування на конституційному або законодавчому рівні (ч. 1 ст. 4); б) негативного принципу правового регулювання компетенції муніципальних структур (ч. 2 ст. 4); в) принципу субсидіарності, який передбачає передачу функцій на максимально наближений до населення рівень, але тільки тоді, коли цей рівень спроможний ефективно цю функцію виконувати (ч. 3 ст. 4) [2]; г) принципу повноти повноважень, який виявляється у тому, що коло і зміст повноважень повинні бути достатніми для того, щоб органи

місцевого самоврядування мали змогу самостійно і безперервно забезпечувати здійснення усіх питань місцевого значення (ч. 4 ст. 4) [2]; д) принципу виключності повноважень, що означає заборону вилучення таких повноважень або їх передачі самими органами місцевого самоврядування, крім законодавчо визначених випадків (ч. 4 ст. 4) [2]; е) вимоги консультування з органами місцевого самоврядування у процесі планування і прийняття рішень щодо всіх питань, які безпосередньо їх стосуються (ч. 6 ст. 4) [2]. Усі вказані положення мають загальний характер для відносин у сфері формування і здійснення компетенції муніципальних органів, а тому поширюються і на делегування повноважень.

Говорячи безпосередньо про інститут делегування повноважень, ч. 5 ст. 4 Європейської хартії [2], по-перше, окреслює його як факультативний та додатковий спосіб формування компетенції місцевого самоврядування. А це означає, що делеговані повноваження не повинні бути домінуючими у структурі компетенції муніципальних органів і переважати над власними повноваженнями. По-друге, делегуючим суб'єктом може виступати чітко визначений орган як загальнодержавного, так і регіонального рівня територіальної організації державної влади. По-третє, органам місцевого самоврядування при делегуванні їм повноважень центральних або регіональних органів влади гарантується право у міру можливості пристосовувати свою діяльність до місцевих умов [2]. Така можливість відповідає засадам не тільки місцевого самоврядування, але й самого способу перерозподілу владних повноважень. Крім того, з огляду на те, що «пристосування» владної діяльності з реалізації делегованих повноважень може здійснюватися у правових формах, дане положення Європейської хартії фактично виходить із можливості здійснювати муніципально-правове регулювання відповідних відносин.

Проблема імплементації положень Європейської хартії місцевого самоврядування у законодавство України вирішується надзвичайно повільно. Зауваження європейських експертів у сфері правового регулювання делегування повноважень стосуються невизначеності делегуючого суб'єкта та нечіткого визначення суб'єкта, що отримує делеговані повноваження; домінування делегованих повноважень у структурі компетенції виконавчих органів місцевих рад; непоширення контрольних повноважень місцевої ради на сферу реалізації делегованих повноважень, що, на думку експертів, призводить до того, що виконавчі органи діють не як органи ради, а як органи державної влади [3].

Розв'язання означених проблем правового регулювання делегованих повноважень органів місцевого самоврядування можливе

шляхом внесення змін до Конституції України. Ми пропонуємо застосувати на конституційному рівні термін «делегування» замість «надання» повноважень органам місцевого самоврядування, що забезпечить імплементацію вимог ч. 5 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування [2]; запровадити розширений механізм делегування повноважень органам місцевого самоврядування на підставі та в межах, визначених законом, зокрема у встановлених випадках передбачити можливість не тільки законодавчого, але і договірного делегування повноважень; встановити гарантії повного матеріально-фінансового забезпечення державою виконання делегованих повноважень; уточнити коло органів місцевого самоврядування, яким можуть делегуватися повноваження органів виконавчої влади, вказавши, що ними є саме виконавчі органи місцевих рад, і коло органів виконавчої влади, яким є підконтрольні органи місцевого самоврядування, вказавши, що з питань здійснення делегованих повноважень органи місцевого самоврядування є підконтрольними органам виконавчої влади, що їх делегували; встановити механізм відкликання делегованих повноважень, а також додаткові гарантії автономності місцевого самоврядування, закріпивши можливість припинення реалізації за ініціативою органів місцевого самоврядування делегованих їм повноважень з підстав і в порядку, визначених законом.

Вирішити окреслені завдання мав проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 від 13.12.2019 р. з доопрацюванням від 27.12.2009 р. [4]. Однак з тексту законопроекту, зокрема ст. 143, були виключені взагалі будь-які положення, які стосувалися делегованих повноважень органів місцевого самоврядування.

І хоча проект не набув свого подальшого розвитку і 17.01.2020 р. був відкликаний. Алогічним вбачається визначення в запропонованому проекті переліку найбільш важливих повноважень органів державної влади, у той час як визначення переліку повноважень органів місцевого самоврядування, які становлять самостійну підсистему органів публічної влади, пропонувалося скоротити.

Делеговані повноваження складають фактично майже половину змісту функціонування органів місцевого самоврядування, отже вважаємо неприпустимим вилучення із тексту Конституції України положень, що становлять основи делегування повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування і гарантій належного забезпечення їхнього виконання.

Збереження інституту делегованих повноважень органів місцевого самоврядування, зміцнення конституційних гарантій їхнього фінансування державою на підставі об'єктивних та усталених

критеріїв, забезпечення належних організаційних умов здійснення таких повноважень, а також дотримання принципів законності, які передбачені ч. 2 ст. 19 чинної редакції Конституції України і ч. 1 ст. 4 Хартії [1, 2], мають підвищити стабільність розвитку інституту делегованих повноважень і місцевого самоврядування в цілому в Україні, а також будуть сприяти імплементації положень Європейської хартії місцевого самоврядування.

Література:

1. Конституція України: Конституція, Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування: Хартія, міжнародний документ від 15.10.1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
3. Щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування: експертний висновок / підгот. Директоратом з питань демократичних інститутів Генерального директорату з пит. демократії та політ. справ Ради Європи у спів-ві з В. Прошко. Страсбург, 2010 р. URL: <http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2012/10/Висновок-РЄ-щодо-відповідності-національного-законодавства-України-положення.pdf>.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): Закон України від 13.12.2019 р. № 2598. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644

НАПРЯМ 3. АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ, НАЛОГОВОЕ ПРАВО

PROBLEMS OF COMBATING CORRUPTION IN THE PRIVATE SPHERE IN UKRAINE

Baranov S. O.

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Administrative Law
and the Administrative Process
of Odessa State University of Internal Affairs*

An important task of the renewed government in Ukraine at the present stage is the final formation and further implementation of effective anti-corruption policies in both the public and private sectors.

On the way of Ukraine's movement towards European standards in the field of combating corruption resistance, the state implemented a number of organizational and legal measures – adopted a special anti-corruption law and several other legislative acts of anticorruption, approved the Concept of Fighting Corruption, developed a special anti-corruption program, on political levels have been proclaimed a course to intensify counteraction to this social evil, etc. However, all of these revenues, carried out in the state and society did not yield tangible positive results in the corruption resistance.

According to International Anti-Corruption Organization, Ukraine's performance in the Corruption Perceptions Index-2019 was slightly improved by 30 points in early 2020, ranking 126 among 180 countries in the world.

According to the International Anti-Corruption Organization “Transparency International”, published in early 2020 in the Corruption Perceptions Index 2019, Ukraine somewhat improved its performance against corruption, its score was 30 points, which determined 126th place among 180 countries of the world [1]. These data indicate the need for further intensification of activity in this direction of the state and of Ukrainian society as a whole.

It should be noted that in recent years, the increased the importance of corruption resistance in the private sector, particularly in the field of economic activity.

As for Ukraine, the provision on the prevention of corruption in the private sector are enshrined in the laws of Ukraine “On the principles of state anti-corruption policy in Ukraine for the years 2014–2017” from

16.10.2014, No. 1699-VII, and “On prevention of corruption” of 14.10.2014, No. 1700-VII, the Criminal code of Ukraine of April 5, 2001, No. 2341-III. The Anti-corruption strategy for the prevention of corruption in the private sector is a separate problem, the purpose and measures for overcoming it are identified [2]. Section X of the Law “On Prevention of Corruption” is entitled “Prevention of Corruption in the Activity of Legal Persons” and also provides the main measures to resist corruption [3].

The most negative feature of corruption is that it permeates into all spheres of public life and concerns most public relations, first of all, to those that are characterized by permissive and administrative indications. This concerns sphere of administration of economic activity: civil, economic and other relations that can be combined with the concept of “privacy”.

Corruption in the business sphere has two aspects: corruption in relations with officials of public authorities and corruption in the private sector.

Private sphere is a set of social relations, which consists of individuals (legal or physical) about the implementation of private interests. Unlike the private sphere, the public sphere implies a mandatory state or public interest [4, p. 191].

In private commercial enterprises, managers use their discretionary power when contracting, hiring new employees, and supervising subordinates. This opens up opportunities for actions in order to obtain personal benefits, which can cause economic damage to owners or shareholders of the company.

Thus, the object of corruption in the private sector is three separate groups of social relations: the first group is a social relationship, the content of which is the procedure for the exercise of its powers by public officials and officials of local self-government (the interests of the public service); The second one is social relations, the content of which is the procedure established by law for the exercise of their powers by other officials (the interests of the private service); the third is the social relations, the content of which is the procedure established by law for the exercise of their powers by persons providing public services.

The negative impact of corruption in the private sector has two main areas: 1) impedes the formation of a normal business environment; 2) promotes corruption in the private sector through the development of informal links between business and civil servants.

Today, bribes, kickbacks, the avoidance of established procedures are considered “normal” business practices. As a result of widespread “illicit economy”, informal agreements, unfair competition and the substitution of normal ethical standards by criminal “notions” are quite commonplace in the private environment. The existence of powerful informal links between

business subjects, politicians, civil servants and law enforcement agencies leads, at least, to conflicts of interest and often to systemic corruption.

According to expert estimates, the following types of corruption are most often found in the private sector: bribes for employment (33%), purchase of insider information (37%), conspiracy to keep prices at a certain level (38%), purchase of information on tenders (34%), “Kickbacks” (46%) [5].

To these types can also be added favoritism (the practice of giving unfair preferences to one person or group of persons at the expense of others), nepotism (a form of favoritism based on favoring close relatives) and kronism (“panebrotism” – the practice of favoring friends or colleagues; a variety favoritism), the emergence of conflicts of interest in employees of a private enterprise, the receipt of gifts and privileges, violation of ethical rules of conduct. It should be noted that the public danger of corruption in the activities of private enterprises is manifested in the fact that financial resources that are circulating outside state and public control have increased corruption potential.

Prevention of corruption in the private sector is considered one of the important components of the functioning of the general system for the prevention of corruption in Ukraine. However, in general, the prevention of corruption in the private sector is now in its infancy.

The problem in the current economic life of Ukraine is the cases of merging business and power, which creates obstacles to the conduct of economic activity to other economic entities. Overcoming this problem should be done by eliminating corruption schemes, introducing clear procedures for the participation of business entities and other organizations in drafting legislation, and improving anti-corruption legislation in terms of restricting access to legal and natural persons involved in corruption offenses to resources provided by the state (receiving state credits, subsidies, subventions, tax privileges, participation in public procurement), as well as the application of criminal law to legal entities.

In 2017, the NAPC approved the “Model Corporate Anti-Corruption Program”, which was developed in conjunction with representatives of the national and international expert group and provided for mandatory requirement for a legal entity to develop and implement a set of measures that are necessary and sufficient to prevent and resist corruption.

First of all, such measures include periodic assessment of corruption risks in the activity of a legal entity, namely: internal, (conducted at least once a year) and external assessment of corruption risks (carried out by organizations providing audit, legal or consulting services, or independent experts). Part 2 of art. 62 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” [3] defines the list of legal entities for which the Anti-corruption Program is approved in the mandatory manner: 1) state, communal enterprises, economic partnerships

(in which the state or communal share exceeds 50%), where the average number of employees for the financial year exceeds 50 people, and the amount of gross income from the sale of products (works, services) during period exceeds 70 million UAH; 2) legal entities that are participants in the pre-qualification, participants in the procurement procedure in accordance with the Law of Ukraine “On Public Procurement”, if the cost of procurement of goods (goods), services (services), works is equal to or exceeds UAH 20 million [6].

Corporate anti-corruption programs should include a clear list of compliance procedures. Also, one should not forget about such anti-corruption mechanism as anti-corruption standards. The ISO 37001 standard requires legal entities to take a number of measures appropriate to their particularities to prevent possible bribery. They include: approval of anti-corruption policies; Appointment of a responsible compliance officer; verification and training of employees; carrying out an assessment of corruption risks; implementation of financial and commercial control; stimulating reporting and research procedures; statewide policy, procedures and requirements, contractors, suppliers, and other third parties.

We believe that one way to improve the effectiveness of counteracting corruption in the private sector is to raise awareness of business entities about the integrity of their businesses. Maintaining goodwill, improving standards of integrity in accordance with international best practices, combating corruption, easing regulatory pressure, facilitating access to credit, and facilitating entry into the international market are possible through business involvement in the All-Ukrainian Integrity Network. Promoting the integrity of business conduct among business entities will facilitate the establishment of a register whose main purpose is to establish a list of business entities that have committed corruption or corruption-related offenses.

The author supports the opinion of the majority of scientists that the necessity of introducing Corporate Ethics Codes is an important component in combating corruption in the private sector; expected and supported by management and shareholders of the company.

In our view, further work on shaping citizens’ negative attitudes towards corruption needs further activation. To implement this function, authorized units are advised to take the following steps: 1) systematically publish publications or appropriate messages in the media; 2) conduct communicative measures on the implementation of the state anti-corruption policy, in particular periodic (monthly, quarterly); 3) place thematic speeches in audiovisual media; 4) conduct trainings, seminars, round tables, conferences, trainings, etc.

In our opinion, the prevention of corruption in the private sector will also be facilitated by increasing the legal liability of the head of the enterprise or responsible for combating corruption for non-compliance

with the Anti-corruption Program, namely: 1) administrative liability in the form of a penalty for non-adoption of anti-corruption measures (applicable in case of detection of corruption offense), from the available 2040–6800 UAH to 3400 (200 untaxed minimum) – 17000 UAH (1000 untaxed minimum); 2) to criminal liability in the form of such alternative penalties: a fine of up to 34000 UAH (2000 untaxed minimum), or corrective labor for up to 2 years, or restraint of liberty for a term of up to 3 years, with the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities for up to 5 years.

We hope that realization of the proposed measures will significantly reduce the level and risks of corruption in the private sector.

References:

1. Індекс сприйняття корупції – 2019. URL: <https://ti-ukraine.org/news/cpi-2019> (дата звернення: 03.03.2020).
2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII. // Відом. Верхов. Ради України (ВВР), 2014, № 46, ст. 2047.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. // Відом. Верхов. Ради України, 2014, № 49, ст. 2056.
4. Тихомиров Ю.О. Современное публичное право: монографический учебник. Москва: Эксмо, 2008. 446 с.
5. Корупція в приватному секторі. URL: http://91.142.175.4/nazk_files/doslidzhennya/8.pdf. С. 7. (дата звернення: 03.03.2020)
6. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року № 992-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1916, № 9, ст. 89.

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Грицасько О. Л.

суддя Черкаського окружного адміністративного суду

Право на судовий захист є конституційним правом особи та відноситься до гарантій забезпечення захисту прав та свобод особи. Конституція України гарантує кожному хто вважає, що його права порушені на власний розсуд обирати спосіб захисту прав, свобод чи законних інтересів, таким чином, створюється підґрунтя для ефективного поновлення порушеного права.

Право на судовий захист гарантує захист прав людини лише у разі ефективного поновлення порушеного права. У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах.

Для забезпечення ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів особи Кодексом адміністративного судочинства України передбачено ряд процесуальних гарантій, а саме: особливе завдання адміністративного судочинства, активна роль суду у з'ясування всіх обставин у справі, можливість виходу суду за межі позовних вимог, невичерпність способів захисту прав особи тощо.

Проблема вибору ефективного способу судового захисту прав та законних інтересів особи у сфері публічно-правових відносин є актуальною та потребує глибокого та системного дослідження, оскільки в судовій практиці трапляються випадки відмови у задоволенні позовних вимог, а фактично відмови у захисті порушеного права особи, у зв'язку з неправильним обранням позивачем способу захисту порушеного права або відсутністю правового регулювання цього питання.

Право на звернення за захистом до адміністративного суду та способи захисту порушених прав особи передбачено статтею 5 КАС України. Зокрема, кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист шляхом: 1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень; 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 6) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1–4 цієї частини та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю.

Положення КАС України містять прогресивну норму, яка спрямована на ефективне поновлення порушених прав та свобод особи, оскільки крім переліку способів захисту КАС України передбачено можливість захищатись будь-яким способом не забороненим законом.

Зокрема, захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (стаття 5 КАС України).

Звертаємо особливу увагу на те, що законодавство України не передбачає можливості подання превентивних адміністративних позовів, оскільки право на судовий захист встановлено тільки щодо порушених прав, законних інтересів фізичних і юридичних осіб у публічно-правовій сфері.

Отже, адміністративний суд, розглядаючи та вирішуючи адміністративну справу, повинен встановити наявність факту порушення права особи та обрати ефективний спосіб захисту і поновлення порушеного права, що залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Для ефективного судового захисту прав, свобод або законних інтересів особи важливим є обраний позивачем спосіб захисту, який має відповідати природі такого права або охоронюваного законом інтересу, характеру протиправного посягання та бути ефективним.

Аналіз судової практики вказує на наявність проблемних питань при визначенні способів захисту порушених прав та їх ефективного поновлення, оскільки трапляються випадки відмови у задоволенні адміністративного позову у зв'язку з помилковим обранням позивачем способу захисту порушеного права.

На нашу думку, встановивши факт порушення прав, свобод чи законного інтересу особи, адміністративний суд з огляду на спеціальне завдання адміністративного судочинства та з огляду на принцип верховенства права повинен вийти за межі позовних вимог та поновити порушене право у належний та ефективний спосіб.

У випадку, якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні.

Питання ефективного способу поновлення порушених прав чи законних інтересів в адміністративному суді тісно пов'язане з належним правовим регулюванням публічно-правових відносин та якістю законодавства. Важливим аспектом на який потрібно звернути увагу є те, що відповідно до частини четвертої статті 6 КАС України забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Таким чином,

недосконалість законодавства не може бути перешкодою для захисту та ефективного поновлення порушеного права. Більш того, чинне законодавство містить чимало норм, які визначають, що при неоднозначному тлумаченні матеріальних норм права, рішення органами державної влади повинно прийматись на користь фізичної особи, а не на користь суб'єкта владних повноважень.

Проаналізувавши судову практику, можна прийти до висновку, що питання обрання належного способу захисту прав є дискусійним як серед вчених, так і серед суддів різних судових інстанцій.

Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 31.05.2018 року у справі № 800/305/17 за позовом особи до Вищої ради юстиції, Верховної Ради України про визнання незаконними та скасування рішення Вищої ради юстиції «Про внесення подання до Верховної Ради України про звільнення позивача з посади судді за порушення присяги» та про поновлення на посаді судді, міститься висновок про те, що заходом індивідуального характеру та законним способом відновлення порушених прав позивача є повторний розгляд новоутвореним органом (Вищою радою правосуддя) питання щодо наявності підстав для притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності [1].

Разом з тим, з такою позицією погодились не всі судді та висловили окрему думку у справі № 800/305/17 у якій обґрунтували право позивача на ефективний спосіб поновлення порушеного права, який відповідає змісту позовних вимог. Зокрема, судді прийшли до висновку, що враховуючи відсутність правового регулювання механізму поновлення на посаді судді в разі його незаконного звільнення, саме суд повинен захистити позивача та обрати ефективний засіб захисту прав позивача за наслідками визнання незаконним акта про звільнення судді. Іншого способу поновлення порушеного права особи на теперішній час в національному законодавстві немає. Відмовивши позивачу в поновленні на посаді судді, суд не відновив його юридичний стан, не поновив порушене право, що фактично означає невиконання рішення ЄСПЛ від 19.01.2017 року [2].

Обрання належного способу захисту порушеного права є визначальним фактором для судового захисту. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 917/902/18 [3] міститься висновок, що рішення виконкому про затвердження акта щодо визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, а також розміру таких збитків, завданих внаслідок користування земельною ділянкою, не є рішенням суб'єкта владних повноважень у розумінні статті 19 КАС України і не зумовлює виникнення будь-яких прав і обов'язків для

ПП «Нафтопром». Наведене виключає можливість звернення до суду, оскільки відсутнє право, що підлягає судовому захисту. Обраний позивачем спосіб захисту прав, сам по собі не сприяє ефективному відновленню порушеного права. Отже, встановлена правова природа оспорюваного рішення унеможливує здійснення судового розгляду щодо визнання його протиправним та скасування, у зв'язку з чим ці позовні вимоги не можуть розглядатися у судах. Таким чином, Велика Палата Верховного Суду погодилась із закриттям провадження у справі з наведених вище мотивів.

Проте, деякі науковці та судді притримуються іншої думки, оскільки перелік підстав для відмови у відкритті провадження в адміністративній справі чи закриття провадження в справі, визначений КАС України є вичерпним, тому з інших підстав відмовити в доступі до суду неможливо. Відтак, погоджуємося з думкою Смоковича М.І., що в такому випадку адміністративний суд у разі відповідності позовної заяви формі та змісту, визначеним КАС України, зобов'язаний відкрити провадження у справі та розв'язати конфлікт [4, с. 29].

Тому вважаємо, що відмова суду у прийнятті позовних заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене.

Література:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31.05.2018 року у справі № 800/305/17. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74537189>
2. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду від 31.05.2018 року у справі № 800/305/17. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777560#>
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 917/902/18. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80806729>
4. Смокович М.І. Проблеми доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві// Вісник Вищої ради юстиції. № 2 (10). 2012. С. 16–30.

REGULATORY FIXING OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW AS A MEANS OF ADAPTING UKRAINE'S LEGISLATION TO EU STANDARDS

Ivantsov V. O.

PhD in Law, Associate Professor, Postdoctoral Student of the Department for the Organization of Educational and Scientific Training of Kharkiv National University of Internal Affairs

The integration of Ukraine into the European legal, political, and economic environment was identified as a strategic priority for Ukrainian policy. Achieving this goal requires meeting the Copenhagen and Madrid criteria developed for the candidate countries for membership in the European Union (EU). As a result, in the science of administrative law, the issue of the need to develop the scientific foundations for adaptation of both scientific provisions and the normative array of domestic administrative legislation, taking into account European principles and standards, becomes relevant.

In the EU countries, the provision, implementation and protection of human rights, freedoms, and legitimate interests is based on the comprehensive consolidation of the standards of activity of public administration bodies, in particular, the rule of law, legality, transparency, technical and managerial competence, organizational ability, citizen participation [1, p. 5].

It should be noted that the content of such European standards is closely related to the content of the fundamental principles of administrative law, which determine the organization of the executive branch, distribution, functions and powers between different levels of public administration.

Good governance is a necessary part of the democratization of society, which means that the consolidation of relevant requirements in national legislation will meet the goals of the overall transformation of state and legal institutions in accordance with the European integration priorities of Ukraine. So, in the works of scientists in the field of science of administrative law, the standards of optimal management include: proper legislation; legality; participation; transparency of the decision-making process; access to the information; proper administration; proper staff; efficiency; proper financial and budget management; responsibility and supervision [2].

The principles and standards of good governance developed by international and European regional organizations have not yet been comprehensively implemented in administrative normative legal acts,

which is primarily due to the lack of a concept for introducing principles and standards of good governance in the national legal system.

From the position of A. Pukhtetskaya, “the need for a comprehensive implementation of the principles of good governance in Ukraine is explained by the fact that at the present stage of development of European legal thought these principles are defined as one of the most important elements (requirements) of the rule of law. The principles of good governance are directly related to the fundamental principles of the activities of public administrations, are generic to the latter and determine the features of their application in a democratic state” [3, p. 59].

Particularly noteworthy is the fact that the introduction of the principles of good governance into the legislation of Ukraine is hindered by a number of factors: the difficulty in defining the terms inherent in such activities due to the presentation of material in foreign languages; high level of corruption in public administration; bias against proposed and ongoing democratic reforms; outdated views on understanding management not only among public servants, but also among scientists.

Therefore, the domestic system of executive authorities requires proper consideration of the principles and standards tested by European experience regarding the institutional and procedural foundations of the functioning of public administration, based on the fundamental values of freedom, democracy and the rule of law. That is, it is necessary to develop a scientific basis for taking European principles and standards into account in the system of executive authorities of Ukraine on the basis of a scientific understanding of the content of these principles, as well as determining ways and means of improving existing and developing new acts of national legislation in the field of construction and operation of the corresponding system of bodies.

Thus, first of all, it is necessary, through the prism of the European experience of understanding the above principles of administrative law, to review the provisions that determine the general principles of the legal status of central executive authorities, as well as serving in public administration bodies, namely, we are talking about the laws of Ukraine “On the central executive bodies”, “On the Cabinet of Ministers of Ukraine”, “On the public service”, “On the service in local governments”. As a result, identified deficiencies should be addressed by amending them. Special attention should be paid to the textual consolidation of a unified understanding of the principles of administrative law in the context of the functioning of public administration bodies and the organization of public service.

As a result, approximation of the standards of activity of executive authorities and local self-government in Ukraine to the European principles and standards of public administration serves as one of the

prerequisites for the development of a rule of law state in Ukraine, the establishment of the rule of law, civil society, and the universal realization of the rights and freedoms and legitimate interests of citizens and legal entities.

References:

1. Agathe Van Lang, Genevieve Gondouin, Veronique Inserquet-Brisset. Dictionnaire de droit administratif ; sous la direction de Guy Hermet. 4-eme edition. Paris : Armand Colin, 2005. 112 p.
2. Пухтецька А. А. Запрудження принципів та стандартів належного урядування в діяльності публічної адміністрації. *Наукові записки НАУКЕМА*. 2010. Том 103. С. 36–40.
3. Пухтецька А. А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування : монографія. Харків : ПП Панов, 2016. 434 с.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОНСТРУКТИВНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ ТА НАСЕЛЕННЯ ЯК ЗАПОРУКА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В УКРАЇНІ

Крижановська О. В.

кандидат юридичних наук,

*викладач кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Сучасні зміни в українському суспільстві, його економічній і політичній сферах закономірно впливають на процес формування нових взаємовідносин між державою, її інституціями та громадянським суспільством. Постійна взаємодія влади і суспільства – необхідна умова політичної стабільності й процвітання кожної держави, оскільки проблеми її розвитку неможливо розв’язати без підтримки суспільства. Досягнення успіху можливе лише за допомогою поєднання спільних зусиль. Це стосується й такого державного інституту, як правоохоронні органи та Національна поліція зокрема.

Сьогодні актуальним питанням для українського суспільства є вивчення світового досвіду побудови ефективних взаємовідносин поліції та населення. При цьому орієнтація на окремі прогресивні технології зарубіжних держав повинна містити ретельний та раціональний аналіз можливостей їх застосування, з урахуванням політичних, економічних, психологічних факторів розвитку країни.

Політика іноземних держав орієнтована на пошук шляхів вдосконалення партнерства між поліцією та населенням, з метою підвищення рівня законності та захищеності громадян. Окрім того, конструктивна взаємодія та співпраця сприятиме профілактиці антисоціальних проявів, що є необхідним для українського суспільства у становленні правопорядку в державі.

Ставлення населення до поліції досить неоднозначне, воно може будуватися на співробітництві й партнерстві або ж на упередженості та дистанційності.

Важливим фактом, який необхідно запозичити у країн Європейського Союзу та США – це формування позитивного ставлення населення до поліції, яке можна досягти за допомогою організації спільної роботи, спрямованої на формування законності в державі. Спільна мета, а зокрема й діяльність населення та працівників поліції сприятиме оптимізації взаємовідносин, оскільки вона включатиме повагу до інтересів громадян, їх честі та гідності, врахування внеску обох сторін у забезпечення законності в державі, захист їх прав не тільки як громадянина, але й як особистості [1, с. 60].

В даному контексті необхідним є дотримання працівниками поліції наступних принципів, а саме: 1) права людини та діяльність поліції є взаємопов'язаними; 2) права людини визначають межі роботи органів поліції та умови для виконання своїх функцій в рамках закону.

Варто зазначити, що важливим кроком у формуванні партнерських відносин між Національною поліцією і населенням є раціоналізація такої взаємодії на засадах довіри, прозорості, взаємодопомоги в боротьбі зі злочинністю. Один із визначальних положень Закону України «Про Національну поліцію» полягає в тому, що саме рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності її органів і підрозділів. Така позиція законодавця виглядає цілком закономірною, адже повсякденна діяльність поліцейських відбувається на очах у населення, а авторитет та довіра поліції багато в чому залежить від поведінки її працівників під час спілкування з людьми [2, с. 8].

Як відомо, інформування населення про існуючі проблеми та реалії їх діяльності, сприяють більш результативному вдосконаленню взаємовідносин між громадянами і поліцейськими, аніж відсторонене спостереження та неконструктивна критика. Тому необхідно зазначити, що поліція виступає тільки одним із елементів в системі правоохоронних органів, за ефективність яких вона не може нести відповідальність у повній мірі.

Вважається, що поліція виконує такі основні функції: надання допомоги населенню; підтримка громадського порядку; попередження

та розслідування злочинів [3]. Окрім того, важливим чинником для налагодження співпраці поліцейських з населенням виступає їх підтримка на всіх рівнях управління. Але враховуючи низький рівень професіоналізму та проблеми боротьби з корупцією, владні структури зустрічаються з перешкодами на шляху до ефективного втілення ідеї служіння поліції населенню.

Позитивним прикладом партнерства поліції (насамперед поліцейських патрульної поліції) і громадськості є спільна діяльність з громадськими формуваннями, які вже тривалий час функціонують на підставі Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [4].

Спектр заходів, які в тісній взаємодії з працівниками поліції виконують сучасні дружинники, досить широкій: патрулювання житлових масивів і селищ; участь у розшуку зниклих безвісти; участь у розшуку та затриманні підозрюваних у скоєнні злочину; спільне проведення профілактичних, просвітницьких, виховних заходів серед різних категорій населення; робота з особами та підлітками з «групи ризику»; робота з жертвами насильства, у тому числі насильства в сім'ї тощо [5, с. 299].

Одним із важливих соціально-психологічних напрямків партнерства поліції з громадськістю є надання населенню визначеного спектру можливостей контролювати злочинність. Зокрема, поліцейські можуть використовувати різні способи залучення громадян до попередження злочинів і поліпшення якості роботи поліції. Не менш важливим психологічним впливом на громадян виступає ініціатива поліції у побудові довгострокових стратегічних програм, орієнтованих на досягнення партнерських відносин з населенням, які спрямовані на подолання злочинності та створення якісного рівня життя.

Неабиякий інтерес становить зарубіжний досвід участі громадськості в правоохоронній і правозахисній діяльності та його адаптація в Україні [6]. Тому в умовах сьогодення взаємодія поліції з громадськими формуваннями повинна плануватися і формуватися на ефективній науково обґрунтованій управлінській основі. Відповідно, оптимізація взаємодії поліції з громадськими інституціями та населенням у контексті правоохоронної діяльності має основну мету – надати нового імпульсу тим формам співпраці, що існували раніше, та запровадити перевірений часом зарубіжний досвід участі громадськості в правоохоронній та правозахисній діяльності.

Варто зазначити, що робота поліції зарубіжних країн знаходиться на більш високому рівні професійності та ефективності. Проте сучасна ситуація розвитку в державі вказує на позитивну тенденцію оптимізації конструктивних взаємовідносин населення та поліції

[7, с. 498]. Зокрема, слід відмітити наступні цілі, які сприятимуть успішній реалізації ефективної взаємодії:

- поліція повинна прагнути реагувати на потреби населення і зміцнювати вплив на основні напрямки своєї діяльності;
- поліція повинна бути орієнтована на взаємодію з суспільством для оперативного отримання інформації від населення.

Таким чином, поглиблення партнерської взаємодії поліції і громадськості є могутнім чинником розбудови правової держави і ствердження громадянського суспільства. Напрямом покращення цього соціально-правового інституту є нормативне закріплення нових форм взаємодії поліції із громадянами.

Поліція покликана змінити звички соціального сприйняття, що стосуються її ролі як важливого правоохоронного органу, який захищає інтереси громадян. Основним завданням Національної поліції є забезпечення потреб населення, захист їх прав та інтересів, шанобливе ставлення до кожного громадянина.

При цьому працівники поліції повинні постійно підвищувати свій культурний і професійний рівні, будувати спілкування на принципах відкритості, поваги та чесності. Тому кропітка робота працівника поліції над собою, над іміджем своєї професії, прозора політика держави та партнерське ставлення влади – це шлях до позитивних змін у структурі взаємодії населення та поліції.

Література:

1. Гаврилюк Т. Становлення відносин між поліцією та населенням у європейських країнах: історичні передумови та сучасні тенденції. *Вісник Академії управління МВС*. 2010. № 3 (15). С. 56–63.
2. Балинська О. М. Нормативна основа співпраці поліцейського та громадян в Україні: *матеріали круглого столу «Сучасні стратегії та перспективи оптимізації взаємодії поліції і населення в соціумі»*, 23.11.2017 року. Львів: ЛьвДУВС, 2017. С. 7–12.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. № 580-VIII: [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>
4. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 № 1835-III [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1835-14>
5. Костюшко О. П. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на участь в охороні публічної безпеки та порядку. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 298–311.

6. Community Policing (CP) (burgernahe Polizeiarbeit): [Електронний ресурс]. – 2013. Режим доступу: <http://www.sozialwiss.uni-hamburg.de/publish/>
7. Теоретико-прикладні засади конструктивної взаємодії поліції і населення в соціумі: монографія. В. В. Середа, Р. І. Благута, О. М. Балинська, З. Я. Ковальчук, О. М. Ковбич, Л. Й. Гуменюк та ін.; за заг. ред. З. Р. Кісіль. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 600 с.

СУЧАСНИЙ СТАН ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ

Кубасенко А. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури*

Національного університету «Одеська юридична академія»

Практика протидії проявам корупції в житті сучасного суспільства нерозривно пов'язана з вирішенням складного комплексу завдань державної антикорупційної політики, зміцнення правопорядку та законності. У протидії корупції велике значення мають заходи по виявленню, вивченню та нейтралізації причин і умов корупційних проявів, факторів, що впливають на процес формування витоків корупції, корупційної мотивації і механізмів індивідуальної корупційної поведінки.

Ефективність державної правоохоронної політики залежить від взаємодії правоохоронних органів, об'єднання їх зусиль із боротьби зі злочинністю, з метою захисту прав і свобод громадян. Така координація правоохоронної діяльності – одна з управлінських функцій, що об'єднує і систематизує зусилля правоохоронних та інших державних і недержавних органів та установ для досягнення основних завдань боротьби зі злочинністю. Координація управління правоохоронними органами є невід'ємною складовою державної політики і передбачає формування конкретних цілей, забезпечення узгоджувальних дій, визначення змісту тактичних операцій.

До стратегічно важливих напрямків по створенню дієвих заходів захисту суспільства від корупції, вдосконаленню державної антикорупційної політики та правоохоронної діяльності, на наш погляд, слід віднести наукові дослідження з широкого спектру

актуальних проблем теорії сучасного права, дії законодавчих норм та правозастосовчої практики.

Існуючий законодавчий механізм боротьби з корупцією сьогодні малоефективний. Корупція є загрозою національній безпеці та потребує серйозної боротьби за допомогою оперативно-розшукової діяльності, яка в свою чергу повинна базуватися на науковому опрацюванні, але в сучасних умовах оперативно-розшукова діяльність є малоефективним методом боротьби з корупційними проявами.

Заслугує на увагу дослідження, проведене А.І.Біласом, в якому вчений наводить чинники впливу на ефективність правоохоронної діяльності: 56% відсотків респондентів відзначають, що це професіоналізм та досвід роботи, 24% – корупція і родинні зв'язки, 20% – інше [1].

Досвід реформування систем правоохоронних органів та правоохоронної діяльності європейських країн переконує в тому, що подолання таких негативних явищ підвищує або відновлює довіру населення до правоохоронних органів, забезпечує налагодження якісно нових прозорих форм і методів роботи, реалізації спільних програм та проєктів з громадськістю, міжнародними організаціями тощо.

Вибір оперативно-розшукових заходів як основного способу боротьби з корупційними проявами пов'язаний, перш за все, з масштабністю корупційних процесів, а їх латентність – з величезним рівнем інституційної та політичної корупції, що потребує модернізації підходів у боротьбі з корупцією.

Новий підхід до оперативно-розшукової діяльності на основі наукових знань повинен змістити акцент з другорядної форми оперативної діяльності по відношенню до процесуальної, та виділити ОРД як окремий різновид правового характеру.

Сьогодні доцільним є застосування нового підходу до здійснення оперативно-розшукових заходів, що складаються з більш ретельного контролю, максимальної інформованості та виробленні стратегії на підставі цієї інформованості.

Постійний контроль, в тому числі фінансовий, з боку правоохоронних органів виступить свого роду превентивною формою заходів попередження корупційних та інших економічних злочинів.

В рамках нової правоохоронної діяльності механізми функціонування оперативних підрозділів повинні налаштуватися на роботу на новому рівні. Здійснення оперативно-розшукової діяльності в боротьбі з корупційними злочинами повинно стати наступальним і цілеспрямованим, активно супроводжуватися проведенням оперативних експериментів, використанням фіктивних фірм всередині

галузей економіки, найбільш схильними до корупції. Особливу увагу слід приділяти фінансовому контролю, взаємодії з органами, що здійснюють контрольні та аудиторські функції.

Для цього необхідно включити в Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» норми, які передбачають створення і функціонування фіктивної юридичної особи, що дозволить проводити приховане спостереження, замасковане під юридичну особу, яка займається звичайною господарською діяльністю.

Демократичні принципи, закріплені в Конституції України, часто не співпадають з можливістю контролю над суспільними відносинами. У зв'язку з цим необхідно налагодити прихований контроль за допомогою оперативно-розшукової діяльності в найбільш криміналізованих сферах економіки. Правова доктрина розвитку держави при цьому порушуватися не буде, в зв'язку з чим необхідно посилити судовий контроль за проведенням заходів, які обмежують права громадян, передбачені Конституцією. Також необхідно забезпечити рівність сторін у судовому процесі. Кожний доказ має бути належним чином оцінений в умовах рівного і змагального процесу, а саме з призначенням при необхідності перехресного допиту оперативних працівників, які безпосередньо приймали участь в заходах, а також забезпечення доступу до дослідження оперативної інформації при наявності договору про нерозголошення слідчої таємниці, – повинні бути обов'язковими елементами.

Перехід до ринкової економіки часто перешкоджає боротьбі з корупцією. Закріплені права суб'єктів економічних відносин, метою яких найчастіше є лише отримання прибутку, ускладнюють роботу правоохоронних органів по виявленню злочинів корупційної спрямованості. Наприклад, заборона на отримання правоохоронними органами інформації з банківського рахунку без судового рішення без сумніву покликаний охороняти банківську та комерційну таємницю. З іншого боку, це призвело до значного ускладнення проведення оперативно-розшукових заходів, збільшення термінів перевірки повідомлень про злочин. Поки правоохоронні підрозділи позбавлені можливості законно і швидко отримувати відомості про банківські проводки, нотаріальні угоди, до того часу ефективність і якість розслідування корупційних правопорушень буде вкрай низька.

Для підвищення організаційної ефективності правоохоронної діяльності необхідно приділяти увагу розвитку науково-технічних засобів і оновлення технічної бази правоохоронних органів, при цьому основний акцент при проведенні поліцейських заходів необхідно зробити на використанні технічних засобів, що в свою чергу підвищить об'єктивність результатів роботи та їх значення в якості доказу для суду. У той же час, основним питанням

репрезентативності та коректності інформації на цифровому носії, мають бути відомості про першоджерело і коректність обробки первинної інформації.

До числа найбільш ефективних методів боротьби з корупцією та формування антикорупційного професійного простору відноситься перш за все активна державна політика в сфері забезпечення економічної безпеки, посилення контролю над тими сферами економіки, які найбільш схильні до корупційних проявів, скорочення повноважень державних службовців, які дозволяють одноосібно приймати рішення, вироблення оптимального контролю за діяльністю осіб, обраних до представницьких органів [2].

Попередження і припинення корупційних проявів шляхом постійного контролю та розширення можливостей використання методів правоохоронних органів дозволить ретельно здійснювати моніторинг і відслідковувати суспільні процеси в галузях економіки, в яких найчастіше відбуваються корупційні зловживання, а також своєчасно реагувати на конкретні корупційні факти, в тому числі з використанням відповідних повноважень в особі органів правопорядку. Складність комплексного дослідження проблеми полягає, перш за все, в пошуку балансу можливостей і потреб суспільства та влади в боротьбі з корупцією, суворого поліцейського контролю і формування правової держави, презумпції невинуватості та безпідставного збагачення, злочинної провокації і корупційного умислу.

Однією з важливих проблем ефективної діяльності правоохоронних органів донині залишається часте проведення організаційно-штатних заходів в цих органах, що відволікає від робочих процесів, вносить невизначеність і зміну керівного складу правоохоронних органів, заважає наступальному і послідовному характеру боротьби. Конкуренція між правоохоронними органами також негативно впливає на результати роботи. Правоохоронні органи постійно знаходяться в стані реформування, реструктуризації та переатестації, що відволікає від виконання обов'язків.

Крім посилення захисту працівників, престижу служби в правоохоронній системі, в першу чергу, необхідно підвищувати, рівень професіоналізму кадрового складу із збільшенням заробітної плати, наданням соціальних гарантій, можливістю пенсійного забезпечення та професійного зростання.

Таким чином, ефективність функціонування правоохоронних органів нерозривно пов'язана з послідовним якісним покращенням процесу кадрового забезпечення системи правоохоронних органів. Процедури підбору, розстановки, навчання та виховання особового складу повинні бути орієнтовані на комплектування органів правопорядку таким типом працівників, професійні та особистісні

якості яких відповідали б соціальній орієнтації та організації системи правоохоронних органів, обраної в якості моделі її розвитку і вдосконалення.

Література:

1. Білас А. І. Правоохоронна діяльність країн Європейського Союзу: порівняльно-правове дослідження: монографія / А. І. Білас. Дрогобич: Посвіт, 2016. 228 с.
2. Пархоменко-Куцевіл О. І. Формування та розвиток сучасних антикорупційних органів державної влади як основа запобігання та подолання корупції: теоретико-методологічний аналіз: монографія / О. І. Пархоменко-Куцевіл. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2019. 308 с.

НАПРЯМ 4. ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

CARACTERELE JURIDICE ALE TRANSMITERII MOȘTENIRII

Gisca Veronica
Conf. univ. dr. ASEM

Conform art. 1262, alin. (1) CC al RM, moștenirea este transmiterea patrimoniului (masa succesorală) unei persoane fizice decedate (defunct, cel care a lăsat moștenirea) către una sau mai multe persoane (moștenitori).

Transmiterea moștenirii are loc numai la moartea unei persoane fizice și prin efectul acestei morți, fiecă este vorba de moartea fizic constatată, fie că este vorba de moartea declarată prin hotărârea instanței judecătorești. Astfel, ceea ce deosebește transmisiunea succesorală de transmiterea prin acte între vii, este faptul morții persoanei fizice, patrimoniul căreia urmează a fi transmis către moștenitorii săi. Numai moartea unei ființe umane pot avea efect efectiv transmiterea moștenirii. Un astfel de efect nu estede conceput în privința încărcărilor existenței unor persoane juridice, acestea pot fi reglementate prin acte normative cu caracter special.

În schimbare, în condiții de îngrijire statul sau o persoană juridică apare în calitate de dobânditor ale unei bunuri sau a unui patrimoniu întreg succesoral vor fi aplicabile pentru îngrijirea normelor reglementează transmiterea succesorală.

Obiectul transmiterii succesorală este constituie patrimoniul persoanei fizice decedate, privit ca o universalitate juridică. Altfel spus, obiectul de transmitere a succesorală constituie totalitatea drepturilor și obligațiilor, îngrijire și valoare economică și arhivarea acestui îngrijire a laselor moștenirea. Transmisiunea succesorală este transmisă în mod continuu între vii, care poate fi patrimoniu pentru persoane fizice care este intransmisibil în timpul vieții. Transmisiunea prin acte între vii, răspândirea deosebită a transmiterii succesorală, nu poate avea obiect un patrimoniu, obiectul de a face, constituie doar bunuri, drepturi sau obligații, izolat privat. Transmisiunea succesorală poate fi atât activă cât și pasivă [3, p. 1150–1151].

Concretizăm că, prin moștenire se înțelege transmiterea patrimoniului, adică totalitatea drepturilor și obligațiile patrimoniale ce pot fi evaluat în bani, privite ca o sumă de valori active și pasive, strâns legate între ele, aparținând unei persoane fizice sau juridice determinate, unei persoane fizice decedate, către una sau mai multe persoane în viață, care la rândul

lor pot fi: persoane fizice, persoane juridice ori stat. Prin urmare, normele de guvernează instituția moștenirii sunt aplicabile numai în ceea ce privește decesul unei persoane fizice, dar nu și în cazul încetării existenței unei persoane juridice.

Observăm, că legiuitorul prin modernizarea Codului civil al RM a încercat să omită și să înlocuiască cuvântul ”succesiune”, dar totodată nu s-a realizat această substituție complet. Precizăm, că unii specialiști în domeniu, consideră că cuvintele ”succesiune” și ”moștenire” au sensuri diferite, motiv pentru care s-a încercat de a opera cu un singur termen și anume **moștenire**.

Devoluțiunea moștenirii către moștenitorii defunctului este o transmisiune pentru cauză de moarte, universală, unitară și indivizibilă, conform art. 2163 CC al RM.

Din definiția dată moștenirii mai sus și din conținutul prevederilor art. 2163 C.civ. RM rezultă caracterele juridice ale devoluțiunii succesoriale, și anume:

- este o transmisiune pentru cauză de moarte;
- este o transmisiune universală;
- este o transmisiune unitară;
- este o transmisiune indivizibilă.

1. **Transmiterea moștenirii este o transmisiune pentru cauză de moarte (mortis cauza)**. Succesiunea se deschide în urma decesului persoanei fizice sau declarării morții ei de către instanța de judecată. Transmiterea pentru cauză de moarte se deosebește de transmisiunea prin acte între vii, prin însuși faptul morții. Încetarea din viață a unei persoane poate fi fizic constatată ori judecătorește declarată, avându-se în vedere faptul că moartea declarată produce aceleași efecte ca și moartea fizic constatată (art. 168 alin. (4) C.civ. RM – declararea decesului produce efecte juridice ca și decesul fizic constatat). Deci, transmiterea patrimoniului în ansamblul său nu poate avea loc decât la decesul lui „de cuius” [8, p. 33].

Elementul distinctiv al transmiterii moștenirii este, așadar, faptul morții. Dimpotrivă, *inter vivos* se realizează numai între persoane fizice sau juridice, în ființă la data survenirii ei și este guvernată de principiile dreptului obligational [7, p. 21].

Transmisiunea succesorală este o transmisiune mortis causa, deoarece se produce numai în urma decesului unei persoane fizice. Normele referitoare la **moștenire** sunt aplicabile doar în cazul decesului persoanei fizice, nu și în cazul dizolvării persoanelor juridice. Normele care reglementează transmisiunea moștenirii sunt, în principiu, aplicabile și persoanelor juridice sau statului, în cazurile în care ei dobândesc calitatea de moștenitor testamentar, sau succesiunea vacantă în cazul moștenirii legale.

2. **Transmiterea moștenirii este universală.** Transmiterea moștenirii are un caracter universal deoarece are ca obiect patrimoniul persoanei fizice decedate, ca o universalitate juridică. Patrimoniul succesoral include atât drepturile patrimoniale (activul succesoral) cât și obligațiile patrimoniale (pasivul succesoral) pe care, cel ce a lăsat moștenirea le avea la momentul decesului.

Concluzionăm că, moștenirea este o transmisiune universală deoarece are ca obiect patrimoniul persoanei fizice decedate, ca universalitate juridică, respectiv ansamblul drepturilor și obligațiilor cu conținut pecuniar care au aparținut defunctului.

Patrimoniul este independent de elementele sale componente (modificările acestora nu-l afectează). Patrimoniul rămâne neschimbat cât timp titularul său este același.

De aceea, orice moștenire conferă moștenitorilor legali sau testamentari, vocația la întreg patrimoniul defunctului sau la o parte din acesta, chiar dacă întreg actul succesoral ar fi consumat prin donații sau legate.

Cu toate acestea, nu se transmit prin moștenire:

- drepturile patrimoniale viagere (constituite până la moartea titularului lor) și cele care au caracter intuitu personae (dreptul de uzufruct, de întreținere etc.).

- obligațiile patrimoniale legate de o calitate personală a defunctului (de exemplu, obligația de întreținere prevăzută de lege în considerarea calității personale a defunctului, nu și cea asumată de defunct printr-un contract de întreținere) și cele născute din contractele încheiate intuitu personae (de exemplu, obligațiile antreprenorului) [5, p. 13].

Principiul universalității transmiterii succesorale operează nu doar atunci când moștenitorul sau moștenitorii au vocație universală, dar și atunci când au o vocație cu titlu universal. În situația în care nu sunt moștenitori legali rezervatari, este posibil ca întreaga moștenire să fie culeasă de moștenitorii testamentari cu titlu universal. De exemplu, doi moștenitori testamentari au vocație la câte o doime din moștenire, deci cu titlu universal. Bineînțeles, și în acest caz transmisiunea este universală, în sensul că moștenirea lăsată de defunct se transmite la succesori ca universalitate juridică și, în ultima instanță, ea trebuie să fie în integritate dobândită de moștenitori. Faptul că prin testament se pot institui moștenitori testamentari cătoră li se transmit bunuri singulare, sau legatari cărora li se transmit bunuri privite „ut singuli” nu este în măsură să contrazică universalitatea transmisiunii succesorale, deoarece chiar în prezența unor astfel de legate sau dispoziții testamentare, chiar dacă ele epuizează activul succesoral, cineva (moștenitori legali, moștenitori testamentari universali sau cu titlu universal) are totuși vocație la universalitatea succesorală [8, p. 56].

Transmisiunea succesorală păstrează caracterul universal, chiar și în următoarele cazuri:

- moștenitorii au vocație cu titlu universal, culegând numai o cotă din moștenire;
- moștenirea este culeasă de un organ al administrației publice central sau locale, întrucât este vacantă;

Moștenitorii acceptă moștenirea, răspunzând de datoriile acesteia (*intra vires hereditas*) [7, p. 23–23].

3. **Caracterul unitar.** În principiu, patrimoniul este un tot unitar, adică nefracționat, transmiterea acestuia prin moștenire se realizează de asemenea în mod unitar, adică fără a se face vre-o distincție între bunurile din masa succesorală după natura ori proveniența acestora [4, p. 7].

Caracterul unitar nu înseamnă unicitatea actului normativ ce reglementează transmiterea masei succesoriale.

Acest caracter există și atunci când defunctul a dispus prin legate de o parte din bunurile sale, caz în care cealaltă parte din avere se transmite în temeiul legii sau atunci când el a împărțit moștenirea în mai multe mase de bunuri, atribuindu-le către persoane diferite (de exemplu, bunurile mobile unei persoane, iar cele imobile, altei persoane).

Constituie excepție de la caracterul unitar al transmisiunii succesoral, situațiile în care succesiunea se transmite, cel puțin în parte, după reguli decât cele de drept comun.

Cazul soțului supraviețuitor care, în lipsa descendenților, are, pe lângă partea sa din moștenire, un drept special de moștenire asupra mobilelor și obiectelor aparținând gospodăriei casnice, bunuri în legătură cu care nu intră în concurs cu ceilalți moștenitori. Acest caz este o excepție, pentru că aceste bunuri se transmit doar soțului supraviețuitor în baza art. 2186 CC al RM, preciputul soțului supraviețuitor. Această dispoziție legală a apărut din 01.03.2019.

Dacă soțul supraviețuitor vine în concurs cu descendenții defunctului, nu mai există această excepție, se revine la caracterul unitar, moștenirea transmițându-se potrivit regulilor generale [9, p. 22].

Unii autori [4, p 52] consideră că drepturile patrimoniale de autor, se transmit după norme derogatorii de la dreptul comun.

Legea nr. 139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe, conține norme speciale în ce privește durata în timp a acestor drepturi în patrimoniul moștenitorilor, și nu privitoare la modul de transmitere.

De aceea, opinăm că ele nu constituie o excepție de la caracterul unitar, transmiterea lor făcându-se după dreptul comun.

La moartea autorului, drepturile patrimoniale de autor se transmit prin moștenire, potrivit legislației civile, pe o perioadă de 70 de ani, începând cu data de 1 ianuarie a anului următor morții autorului [2, art. 23, alin. 1],

legea stabilind anumite termene și reguli pentru anumite opere sau situații speciale. În toate cazurile, în privința devoluțiunii legale sau testamentare a moștenirii, din care fac parte aceste drepturi, inclusiv stabilirea cotelor succesoriale sau rezervele moștenitorilor rezervatari și a vocației successorale, se aplică dreptul comun.

Ultima excepție este în cazul când „*de cujusul*” este cetățean al Republicii Moldova având bunuri situate în străinătate, sau un străin având bunuri situate în Republica Moldova. În ce privește imobilele, succesiunea va fi reglementată de legea locului unde sunt situate acestea, iar în ce privește bunurile mobile – de legea națională a lui „*de cujus*” [8, p. 34].

Legea aplicabilă succesiunii în ansamblul său este cea a statului în care cel care a lăsat moștenirea își avea reședința obișnuită în momentul decesului [1, art. 2657].

Modernizarea Codului Civil al RM permite ca o persoană să poate să aleagă ca legea care să se aplice succesiunii sale în ansamblul său să fie legea statului a cărui cetățenie o deține în momentul alegerii legii sau la momentul decesului.

O persoană care deține mai multe cetățenii poate să aleagă legea oricăruia dintre statele al căror cetățean este în momentul alegerii legii sau la momentul decesului [1, art. 2658].

4. **Caracterul indivizibil.** Ca o consecință a caracterului indivizibil al patrimoniului, și transmisiunea succesorală este indivizibilă, în sensul că nu poate avea loc o acceptare sau o renunțare parțială la o moștenire. Prin excepție de la acest caracter, moștenitorul chemat la moștenirea mai multor cote succesoriale în temeuri diferite poate accepta o cotă și poate renunța la alta [1, alin. 1, art. 2388].

Dacă dreptul la cote succesoriale are același temei, acceptarea sau renunțarea la una dintre cotele succesoriale se aplică și celeilalte, chiar dacă devoluțiunea uneia are loc mai târziu. Dreptul la cota succesorală are același temei chiar și atunci când dispoziția se conține în testamente diferite [1, art. 2398, alin. (2)].

Datorită indivizibilității succesiunii, în cazul în care masa succesorală a fost testată citorva moștenitori astfel încât aceștia îi înlătură integral pe moștenitorii legali și unul dintre ei decede din dreptul la moștenire până sau după deschiderea moștenirii, cota succesorală a acestuia se distribuie proporțional între ceilalți moștenitori testamentari. Dacă unora dintre moștenitori le-a fost atribuită o cotă succesorală comună, aceștia au dreptul de a creșcămînt în primul rînd. (acrescămînt) [1, art. 2247].

Concluzionăm că, transmisiunea succesorală are ca obiect întreg patrimoniul defunctului și nu doar o parte a acestuia (patrimoniul se transmite indivizibil). Indivizibilitatea patrimoniului atrage indivizibilitatea transmisiunii succesoriale.

Indivizibilitatea patrimoniului succesoral se menține până la efectuarea partajului. Indivizibilitatea nu mai caracterizează acea transmisiune succesorală care operează în baza unui partaj de ascendent, caz în care succesorii, primesc, prin voința autorului lor (testatorul), încă de la data deschiderii moștenirii, cotele succesoriale, în proprietate exclusivă și nu în indiviziune [7, p. 26].

Literatura:

1. Codul Civil al Republicii Moldova, Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82–86, art. 661.
2. Legea nr. 139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 01.10.2010, nr. 191–193, art. 630.
3. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, coord: Mihai Buruiană, Oleg Efrim, Nicolae Eșanu, Editura ARC, Chișinău, 2006.
4. Chirică Dan, Drept civil. Succesiuni și testamente. București: Rosetii, 2003.
5. Deak, Francisc, Tratat de drept succesoral. Ed. Universul Juridic. București, 2013.
6. Eliescu Mihai, Curs de succesiuni. Ed.Humanitas, 1997.
7. Genoiu Ilioara, Dreptul la moștenire în Noul Cod civil. Ed. C.H. Beck, București, 2012.
8. Oxana Robu, ”Caracterele juridice ale transmiterii moștenirii: Probleme și sugestii” REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT Nr. 3, martie 2009.
9. <https://administrare.info/drept/644-caracterele-juridice-ale-transmisiunii-succesorale>.

ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЮ ОСОБОЮ ФАКТІВ, ЩО МАЮТЬ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Басова І. С.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та господарського права навчально-наукового Інституту права
Міжрегіональної академії управління персоналом
імені князя Володимира Великого*

Військова агресія Російської Федерації проти України в окремих районах Луганської та Донецької областей, анексія Автономної Республіки Крим вже шість років спричиняє масові вимушені

переміщення українських громадян. За даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, станом на 2 березня 2020 року, на облік взято 1 444 443 переселенців з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим [1].

Негативними наслідками таких переміщень є позбавлення роботи, всього або частини заробітку, позбавлення житла (знищення, пошкодження або його залишення через небезпеку для життя та здоров'я), втрата, пошкодження документів, що позбавляють або на тривалий час призупиняють отримання щомісячних виплат, соціальних допомог тощо.

Одним з насущних проблемних питань внутрішньо переміщених осіб залишається складність процедур з оформлення документів, зокрема свідоцтва про народження (смерті) особи на тимчасово окупованій території. Їх відсутність є перешкодою для отримання допомоги при народженні дитини чи оформлення спадщини, оскільки документи, що видані на окупованих територіях є недійсними. Винятком, відповідно до абз. 3 ст. 2 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», є «документи, що підтверджують факт народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, які додаються відповідно до заяви про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи» [2].

Підтвердження фактів народження (смерті) таких осіб здійснюється судом в порядку окремого провадження. Так, відповідно до ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України «заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана батьками, родичами, їхніми представниками або іншими законними представниками дитини до будь-якого суду за межами такої території України незалежно від місця проживання заявника» [3]. Такі категорії справ розглядаються невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду, а ухвалене судом рішення підлягає негайному виконанню [3]. Для осіб, переміщених з території Автономної Республіки Крим, такі звернення можливі до Київського апеляційного суду, оскільки згідно зі ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» змінено територіальну підсудність судових справ, розташованих на території Автономної Республіки Крим, а їх розгляд покладено місцеві загальні суди міста Києва, що визначаються Київським апеляційним судом [4].

Проте, з огляду на значну кількість заяв від осіб про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, а також надмірне навантаження судів, норма щодо негайного виконання ухвали суду не знаходить свого реального виконання. Непоодинокими є випадки, коли розгляд справ затягується на декілька днів, що, безперечно, створює незручності та додаткові витрати, зокрема для осіб, які мешкають на тимчасово окупованих територіях України.

Доречно зазначити, що законодавець відносить внутрішньо переміщених осіб, осіб, що залишаються проживати на окупованих територіях до категорії, які звільняється від сплати судового збору у справах за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення (п. 21 ст. 5 Закону України «Про судовий збір») [5].

Під час винесення рішень у такій категорії справ суди посилаються на положення ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України; п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» [6], Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення» [7], а також враховують практику Європейського суду з прав людини, передусім рішення у таких справах: «Loizidou v. Turkey» 18 December 1996. STRASBOURG (Application no. 15318/89) [8], CASE OF CYPRUS V. TURKEY 10 May 2001 (Application no. 25781/94) [9] та Консультативний висновок Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй «LEGAL CONSEQUENCES FOR STATES OF THE CONTINUED PRESENCE OF SOUTH AFRICA IN NAMIBIA» 21 JUNE 1971, за яким «документи (реєстрація народжень, смертей і шлюбів), видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян»[10]. Наразі в Україні продовжується практика підтвердження зазначених фактів у судовому порядку.

Науковець І.Р. Сказко пропонує взагалі скасувати судовий порядок встановлення факту смерті особи, що проживала на тимчасово окупованих територіях, та обмежитися адміністративною процедурою отримання свідоцтва про смерть такого громадянина [11, с. 128]. На його думку, є потреба у внесенні змін до розділів I та III Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, зазначивши, що «інформація, яка міститься у документах нелегітимної влади, що засвідчують факти народження, шлюбу або смерті фізичної особи, які виникли на тимчасово окупованій території України, разом з іншими доказами може бути достатньою

підставою для внесення відомостей у реєстри актів цивільного стану України на підставі заяв внутрішньо переміщених осіб чи осіб, які залишаються проживати на тимчасово окупованій території України» [11, с. 128].

Вважаємо, що з огляду на значимість правових наслідків, що спричиняє встановлений факт смерті та виникнення у зв'язку з цим супутніх правових проблем в умовах сьогодення, як-то забезпечення реалізації права на спадкування, запровадження зазначеного є недоцільним.

Водночас, засвідчення факту народження (отримання свідоцтва про народження дитини) поза судової процедури чинило би позитивний вплив на реалізацію прав як внутрішньо переміщеними особами, так і особами, які залишилися проживати та тимчасово окупованій території Луганської та Донецької областей.

Література:

1. Міністерство соціальної політики України. Статистичні дані щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні станом на 02.03.2020 р. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/18351.html>
2. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2268-19> (редакція від 02.01.2020 р.)
3. Цивільний процесуальний кодекс України: кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (редакція від 13.02.2020 р.)
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18> (редакція від 02.01.2020 р.)
5. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (редакція від 27.02.2020 р.)
6. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення: Постанова Пленуму Верховного суду України від 31.03.1995 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95> (редакція від 25.05.1998 р.)
7. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення: Розпорядження Кабінету Міністрів України від

- 07.11.2014 р. № 1085. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-%D1%80>
8. European Court of Human Rights. CASE OF LOIZIDOU v. TURKEY, 18 December 1996. STRASBOURG. (Application no. 15318/89). URL: <file:///C:/Users/user/Downloads/001-58007.pdf>
 9. European Court of Human Rights. CASE OF CYPRUS V. TURKEY 10 May 2001 (Application no. 25781/94) URL: <https://rm.coe.int/16806b5964>
 10. LEGAL CONSEQUENCES FOR STATES OF THE CONTINUED PRESENCE OF SOUTH AFRICA IN NAMIBIA (SOUTH WEST AFRICA). INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. 21 JUNE 1971. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>
 11. Сказко І.Р. Проблеми реалізації прав внутрішньо переміщеними особами та жителями тимчасово окупованих територій України. *Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції: матеріали міжнародного круглого столу (27 жовтня 2016 року)*. К.: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 128.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ БОРГОВИХ ТА КРЕДИТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПОДРУЖЖЯ

Бурченко Ю. В.

викладач

Київського коледжу будівництва, архітектури та дизайну

В юридичній літературі розрізняють спільні та особисті борги подружжя. До спільних боргів відносять вчинення правочинів одним з подружжя за згодою іншого або в інтересах сім'ї в період шлюбу, а до особистих – борги, які утворилися до шлюбу або після, борги які обтяжують роздільне майно та аліментні зобов'язання.

Слушно зауважила Т.А. Риванюк, що будь-які борги тобто кошти, яківикористані в інтересах сім'ї є спільними [1, с.107]. Важливим є факт провикористання коштів взятих в борг. Якщо той з подружжя, хто не брав боргу доведе, що не давав згоди на правочин, то спільний борг чоловіка та дружинине виникає.

Звернемося до ч. 3 ст. 61 СКУ, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар,

виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [2]. У даній нормі немає чіткого переліку договорів, які повинні укладатися в інтересах сім'ї. Отже, ми вважаємо, що кредитні договори до них відносяться.

Серед видів майна, які описані в ст. ст. 57, 58 СКУ відсутній такий вид, як кошти отримані в кредит одним з подружжя, що належить до особистої власності чоловіка чи дружини. Отже, згідно ст. ст. 57, 58, 60, 61 СКУ ми дотримуємося думки, що кошти отримані одним з подружжя в кредит належать до спільної сумісної власності, якщо інше не передбачене договором.

Відповідно до ст. 60 СКУ все майно набуто в шлюбі належить до спільної сумісної власності подружжя. Але якщо майно придбане частково за рахунок коштів отриманих в кредит, а частково – за рахунок особистих коштів одного з подружжя, то в цьому випадку при поділі майна потрібно застосовувати ч. 7 ст. 57 СКУ. Згідно даної статті, якщо у придбанні майна вкладені, крім спільних коштів і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю.

У Сімейному кодексі є лише одна норма, яка регулює накладання стягнення на спільну сумісну власність подружжя. Якщо кредитний договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, то тут діє принцип ч. 4 ст. 65 СКУ, при укладанні договору одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя [2].

Однак дана норма може бути спростована судом, якщо буде доведено, що один із подружжя при укладенні кредитного договору діяв без згоди іншого з подружжя і тому до нього не можуть бути застосовані боргові зобов'язання. Дана норма може також застосовуватися стосовно визнання кредитного договору недійсним. У даному випадку кредитний договір створює обов'язки лише для одного з подружжя тобто позичальника.

Отже, можна зробити висновок, що ч. 4 суперечить ч. 2 ст. 65 СКУ, адже договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї (а кредит обумовлений інтересами сім'ї).

Законодавець не надає роз'яснення стосовно терміну «договір в інтересах сім'ї», однак передбачає, що не потрібна згода на такий договір іншого з подружжя.

В нас виникає питання чому законодавець розмістив аналізовану ч. 4 в статті 65 СКУ, а не окремо. Нам здається, що законодавець це зробив свідомо з метою додаткового захисту того з подружжя, хто взяв кредит для потреб сім'ї. Мета таких дій законодавця полягає в

тому, що у разі звернення до суду про оспорування кредитного договору другого з подружжя з посиланням на відсутність його згоди, позичальник в суді може довести, що інший з подружжя своїми діями схвалив договір. Ми вважаємо, що аналізовану норму потрібно виокремити в окрему статтю і не обмежуватися лише ч. 4 ст. 65 СКУ.

Якщо один із подружжя укладає кредитний договір, то він відповідно вчиняє акт розпорядження майбутніми спільними коштами подружжя, а далі розпоряджається цими спільними коштами за виконанням кредитного договору без згоди іншого з подружжя. Дана позиція ускладнюється ще й тим, що у більшості кредитних договорів не зазначається цільового призначення коштів.

Отже, ми вважаємо, щоб врегулювати дане питання законодавець повинен внести норму, за якою банки та інші кредитні установи при укладенні кредитного договору вимагали письмової згоди іншого з подружжя.

У п. 25 Постанови Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» зазначено, що в разі оспорування кредитних договорів іншим з подружжя судам варто враховувати, що положення статті 65 Сімейного кодексу України щодо порядку розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, регулюють відносини, які стосуються розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, і не стосуються права одного із подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правочином щодо отримання у власність грошових коштів [3].

Отже, відповідальність за можливість невиконання кредитного договору з даної Постанови покладена не тільки на позичальнику, але й на іншому з подружжя. Така позиція щодо укладення та виконання одним із подружжя кредитного договору викликає певні заперечення, видається дискусійною і побудованою на частковому застосуванні до цих спорів норм сімейного законодавства.

Відповідальність подружжя за спільними чи особистими боргами регулюється лише однією статтею в Сімейному кодексі України. Згідно ч. 1 ст. 73 СКУ, за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі [2].

Відповідно до п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності», згідно зі ст. 7

Закону «Про власність» власник відповідає за своїми зобов'язаннями всім майном, на яке може бути звернено стягнення на вимогу кредитора, в тому числі часткою у спільній власності. На всю спільну сумісну власність стягнення може бути звернено лише за спільними зобов'язаннями всіх учасників цієї власності, а також коли таку відповідальність передбачено законом [4].

Серед науковців немає єдиної точки зору щодо відповідальності подружжя за боргами. Одні автори вважають, що вона повинна бути солідарною, а інша частковою. З останньою думкою ми не погоджуємося, адже спільна сумісна власність подружжя спочатку є неподільною тому важко визначити розмір часток кожного. Часткова відповідальність може наставати лише за рішенням суду, шлюбним або іншим договором.

Повне стягнення на спільну власність подружжя можливе лише в одному випадку. Згідно ч. 2 ст. 73 СКУ, стягнення може бути накладене на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби [2].

З цього приводу Ю.С. Червоний висловився, що той з подружжя хто уклав договір відповідатиме перед кредитором як розділним майном так і часткою у спільній сумісній власності. А той з подружжя хто не вчиняв правочину, якщо доведе, що не давав згоди на вчинення правочину відповідатиме тільки часткою спільній сумісній власності [5, с. 174].

Ми схилиємося до твердження Т.А. Ариванюк, що у подружжя виникає право спільної власності на майно і тому боргові зобов'язання належать обом з подружжя [1, с.108].

Відповідно до ч. 1 ст. 371 ЦКУ, кредитор співвласника майна, що є у спільній сумісній власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, може пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї [6]. Отже, Сімейний та Цивільний кодекси передбачають стягнення на майно, що перебуває у спільній сумісній власності за спільними борговими зобов'язаннями подружжя.

Отже, відповідальність за борговими зобов'язаннями кожного з подружжя є різна. Тому ми не можемо говорити про спільні борги дружини та чоловіка. Також є різною і відповідальність сторін. Якщо речі та майно набуті під час шлюбу є спільними, то зобов'язання – ні.

Література:

1. Сімейне право України: підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / Т. О. Ариванюк, І. А. Бірюков, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера [та ін.]. К.: Істина, 2002. 299 с.

2. Сімейний кодекс України: станом на 28.08.2018 р. / Верховна Рада України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 14.03.2020)
3. Пленум Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Постанова «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин»: станом на 07.02.2014 р. / Верховна Рада України від 30.03.2012 № 5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12> (дата звернення 14.03.2020)
4. Пленум Верховного Суду України Постанова «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності»: станом на 25.05.1998р. / Верховна Рада України від 22.12.1995 р. № 20. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95> (дата звернення 14.03.2020)
5. Сімейне право України: під. / за ред. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2004. 400 с.
6. Цивільний кодекс України: станом на 13.02.2020 / Верховна Рада України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 14.03.2020)

ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ ЩОДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ В ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Васильєва-Шаламова Ж. В.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Адаптація цивільного процесуального законодавства України к законодавству Європейського Союзу повинна ґрунтуватися на загальноєвропейських тенденціях (цінностях) у сфері судочинства. Ідеї забезпечення права на справедливий судовий розгляд та доступ до правосуддя підтримуються майже усіх видах судочинства.

Тенденцією останніх років у реформуванні цивільного судочинства є його спрощення: впровадження і розширення примирних процедур, спрямованих на скорочення процесуальних дій при здійсненні правосуддя. Україна як країна яка прагне до наближення національного законодавства до законодавства ЄС, приймає Закон

«Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1].

Зокрема, статтю 19 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК України 2017 року) змінюється сутність позовного провадження, одним з нововведень стає інститут загального або спрощеного позовного провадження.

В результаті проведеного нами аналізу ЦПК України 2017 року, судової правозастосовчої практики щодо розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження, піднято ряд актуальних питань стовно його застосування.

Зосередимо увагу, на окремих питаннях щодо спрощеного позовного провадження, в порядку якого розглядаються так звані «малозначні справи». Так, критерієм визначеності справ малозначним, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження законодавець вказує розмір суми позову.

Тобто, в порядку спрощеного позовного провадження розглядаються такі категорії справ, як малозначні справи:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Звернемо увагу, що у ст. 19 ЦПК України у редакції 2017 року, сума ціни позову не повинна була перевищувати п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Тобто на час дії цієї норми така сума коливалась від 880 тис. до 1 051 000 грн. І це означало, що такі справи розглядалися судом як малозначні.

Комітет міністрів Ради Європи у п. 15 Рекомендації № R (81) 7 державам-членам щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, зазначив, що для позовних вимог на незначну суму має бути встановлена процедура, що дозволяє сторонам звернутися до суду, не несучи витрат, що є непропорційними ціні позову [2].

В той же час, відповідно до пункту 2 частини 3 ст. 389 ЦПК України, не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, передбачених законом.

Щодо розгляду вказаних справ касаційним судом, то Верховний суд у складі Касаційного цивільного суду зазначив, що правила, запроваджені законодавцем щодо обмеження права на касаційне оскарження, відповідають Конституції України, відповідно до статті

129 якої основними засадами судочинства є, серед інших, забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Виникає запитання, чи враховуються судом процесуальні гарантії права на справедливий судовий розгляд при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного провадження. Чи не занадто **завищені** суми позову враховуючи так звані процесуальні «фільтри», які передбачають обмеження допуску окремих касаційних скарг до розгляду в суді касаційної інстанції. Адже, однією з гарантій забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень виступає право касаційного оскарження.

Проте, слід сказати, що аналізуючи судову практику українським законодавцем зроблені перші кроки на шляху до удосконалення інституту малозначних справ у цивільному судочинстві. Законом № 2314 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» [3], який набрав чинності 08.02.2020 року внесено суттєві зміни до інституту спрощеного позовного провадження у цивільному судочинстві, і малозначних справ зокрема.

Даним Законом вносяться такі основні зміни щодо малозначних справ та касаційного оскарження судових рішень, як:

- 1) **розширено перелік малозначних справ:**
 - справи, у яких ціна позову не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (тобто до 210 200 грн.);
 - справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, **ціна позову в яких перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, тобто 525 500 грн.** (раніше межею було 500 розмірів ПМ);
 - справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплати додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані зі встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства);
 - справи про розірвання шлюбу;
 - справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, тобто 525 500 грн.
- 2) **уточнено перелік справ, які не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження:**

- спори, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, про поділ майна подружжя, якщо такі вимоги не пов'язані зі встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства);

- в яких ціна позову перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, тобто 525 500 грн.

3) **визначено такі підстави для касаційного оскарження рішення суду першої інстанції та постанови суду апеляційної інстанції:**

- якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови ВС про відступлення від такого висновку;

- якщо скаржник вмотивовано обґрунтує необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;

- якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах;

- якщо судові рішення оскаржуються з підстав, передбачених частинами першою, третьою статті 411 ЦПК України.

4) **не підлягатимуть касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує 250 розмірів ПМ, крім випадків, якщо:**

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Враховуючи вище наведене, можемо констатувати позитивні та негативні зміни до ЦПК України. Так в частині зменшення ціни позову з 500 розмірів (1 051 000 грн.) до 250 розмірів (525 500 грн.) прожиткового мінімуму для працездатних осіб для малозначних справ є надзвичайно позитивним нововведенням. В той же час, Закон передбачив введення додаткових «касаційних фільтрів»:

у цивільному судочинстві розширилось коло малозначних цивільних справ, рішення у яких, за загальним правилом, не можуть бути переглянуті Верховним Судом у касаційній інстанції; на наше переконання, за таких підстав суди першої та апеляційної інстанцій повинні дуже ретельно та відповідально розглядати справи. Зважаючи на попередні помилки судових рішень та практику Верховного Суду.

Література:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. С. 5.
2. Рекомендация R(81)7 Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ від 15.01.2020 року № 460-IX. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#n92>

ПРОБЛЕМАТИКА ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У РЕГУЛЮВАННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА

Водоп'ян Т. В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національного університету водного господарства
та природокористування*

Кляпчук Р. О.

*судовий експерт групи технічного дослідження документів та обліку
відділу криміналістичних видів досліджень
Рівненського науково-дослідного експертно-криміналістичного
центру Міністерства внутрішніх справ України*

Новіков І. В.

*головний судовий експерт групи технічного дослідження документів
та обліку відділу криміналістичних видів досліджень
Рівненського науково-дослідного експертно-криміналістичного
центру Міністерства внутрішніх справ України*

Здійснення ефективного судочинства та забезпечення права на справедливий суд вимагає ретельного дослідження обставин, на які посилаються сторони спору та їх оцінку. Учасники процесу не можуть бути фахівцями у різних галузях науки та народного господарства, то таким чином виникає потреба залучення у процесі розгляду справи тих осіб, які є фахівцями у певній сфері. У судовому процесі таку роль відіграють експерти.

Слід зазначити, що законодавство України, яким регулюється діяльність експертів містить чимало суперечностей та потребує удосконалення, а тому науковий аналіз проблемних питань в контексті удосконалення нормативного регулювання діяльності судових експертів є вкрай актуальним.

Власне термін експерт походить від латинського слова *expertus*, що означає досвідчений). Важливо зауважити, що європейська континентальна доктрина визначає правове становище експерта як помічника судді, а англо-американська розглядає експерта як свідка [1, с. 43].

У законодавстві України визначення поняття «експерт» надається у значній кількості нормативно-правових актів.

По-перше, визначення цього терміну надано в спеціальному акті – Законі України «Про судову експертизу», відповідно до ст. 10 якого судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання

для надання висновку з досліджуваних питань [2]. В цій статті законодавець окремо виділяє судових експертів державних спеціалізованих установ, якими можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності.

По-друге, поняття експерта надається в процесуальних кодексах. Зокрема, відповідно до статей 68 Кодексу адміністративного судочинства України [3], 72 Цивільного процесуального кодексу України [4], 69 Господарського процесуального кодексу України [5] експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи.

Натомість к нормам Кримінального процесуального кодексу України (далі- КПК України) спостерігаємо відмінне визначення поняття експерт. Відповідно до статті 69 КПК України експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [6].

Досліджуючи питання терміноутворення поняття «експерт» у законодавстві України необхідно звернути увагу, що крім спеціального закону, який регулює статус судового експерта та процесуальних кодексів, в яких містяться спеціальні норми щодо проведення судової експертизи та процесуального статусу експерта у відповідному процесі, поняття «експерт» міститься і в інших нормативно-правових актах.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» експертом або спеціалістом може бути будь-яка дієздатна особа, яка має необхідні знання, кваліфікацію та досвід роботи у відповідній галузі (ч. 2 ст. 20) [7]. У цьому ж законі в ч. 5 ст. 20 зазначено, що експерт несе кримінальну відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків під час здійснення виконавчого провадження, надання завідомо неправдивого висновку під час здійснення виконавчого провадження, про що він має бути попереджений виконавцем.

В проєктах законів, що подавались до Верховної Ради України суб'єктами законодавчої ініціативи пропонувалось також наступні визначення судового експерта «судовий експерт – особа, яка відповідає встановленим цим законом та іншими нормативно-

правовими актами вимогам, пройшла спеціальну професійну підготовку, здала кваліфікаційний іспит та внесена до Єдиного реєстру судових експертів України» (проект Закону про судову експертизу та самоврядування судових експертів від 8223 від 03.04.2018 [8]); судовий експерт – особа, якій відповідно до вимог чинного законодавства доручено проведення судової експертизи (проекті закону України «Про судово-експертну діяльність в Україні» від 30.03.2017 р. N 6264 [9]).

Спільним і ключовим в усіх наведених поняттях є наявність в особи, яка визначається як експерт, спеціальних знань. Крім того висувуються вимога щодо наявності певної освіти.

Слід зауважити, що стаття 9 Закону України «Про судову експертизу» атестовані відповідно до цього Закону судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України.

Особа або орган, які призначають або замовляють судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів, або іншим фахівцям з відповідних галузей знань, якщо інше не встановлено законом.

Таким чином вимогою до статусу судового експерта є включення його до Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого доручено Міністерству юстиції України.

Однак, у жодному з визначень, що містяться в чинних нормативно-правових актах, така вимога як включення у реєстр не зазначена. На наше переконання, якщо законодавством встановлена вимога обов'язкового включення судового експерта до реєстру, то у легальному визначенні такого поняття має бути зазначена ця умова. Таким чином, вважаємо, що необхідно внести зміни до законодавчого визначення поняття експерт, доповнивши його вимогою бути внесеним до державного Реєстру атестованих судових експертів.

Література:

1. Кравченко А. В. Проблемні питання участі експерта в цивільному судочинстві. Адвокат. 2011. № 12. С. 43–45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_12_9
2. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=4038-12>
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон, Кодекс від 06.11.1991 № 1798-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
7. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
8. Проект Закону про судову експертизу та самоврядування судових експертів від 8223 від 03.04.2018 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63780
9. Проект закону України «Про судово-експертну діяльність в Україні» від 30.03.2017 р. N 6264 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61469

REGULATION OF CIVIL RELATIONS IN TIME. GENERAL CHARACTERISTICS

Guyvan P. D.

*Candidate of Legal Sciences, Honored Lawyer of Ukraine,
Professor of the Poltava Institute of Business*

Legal relationship is a condition of movement and a way of concretizing social relations, in particular, the subject composition of the latter, functions that their participants have one relative to the other [1, p. 522]. This is a public relation regulated by law and protected by the state, whose participants act as bearers of mutually corresponding legal rights and obligations. If the relationship is regulated by law, the behavior of the participants becomes interconnected and legally fixed. Legal relations are also public relations in which, due to the presence of law (a set of legal features), other social relations are expressed, arise, change and cease to exist [2, p. 33]. The participants in the legal relationship act as carriers of subjective rights and obligations. Legal relations create specific social opportunities for legal entities to satisfy their specific needs either by their own actions or by the actions of other entities and represent an ideological public relation provided for by the hypothesis of a legal norm, which is expressed in mutual legal rights and obligations of legal entities [3, p. 127].

This legal position has found wide enough support in our civil law [4, p. 26–27]. The correctness of this approach, in particular, is confirmed by the analysis of temporal factors inherent in subjective material human

rights. At the same time, acts of civil law more often do not limit the time of existence of subjective law, but establish the deadlines for the performance of obligations by the debtor. For example, the periods of fulfillment of obligations in such civil transactions as in a row, delivery, transportation are mandatory essential conditions, the condition on the period of fulfillment of the obligation may be contained in contracts of property lease, sale, storage, and the like.

The regulatory civil law relationship consists and is implemented subject to the proper exercise of his right by the creditor and the corresponding proper discharge of his debt by the obligated person. The lender's right that arises from such a regulatory obligation is not endowed with the property of enforcement, since it is not accompanied by the so-called reasons for the claim – in particular, not violated by other persons. When a violation of civil law occurs, it acquires the ability to be protected. And such protection cannot be covered by mechanisms characteristic of the legal regulation of regulatory relations, even taking into account the transformations of subjective law. This position is consistently held by a number of well-known Ukrainian civilists. For example, N.S. Kuznetsova, determining the independence of a protective human right, compares it with other subjective rights that may be exercised by the carriers at their discretion on the basis of discretion and free will, since the law establishes a general legal regulation for civil rights [5, p. 30]. The thesis of the independence of the right to defense and its non-connection with the specific right that is being protected is upheld by Z.V. Romovska [6, p. 482].

The indicated theory is sufficiently substantiated from a methodological point of view and deserves attention. She now most fully meets the requirements that the legal justification of specific relationships should not only be adequate to the needs of social development, but also create a certain space and incentive for the further gradual development of regulated relations. At the same time, temporally, the differences in legal regulation of regulatory and protective legal relations have not been studied enough, the issue is only outlined and not thoroughly studied. The aim of the author in this work is to conduct a study of the essence of temporal rules that determine the movement and effectiveness of the implementation of the subjective powers of a person embodied in his regulatory and protective rights.

The period of existence of a particular subjective right may be established both by transactions and by laws and other legal acts, in particular, administrative ones. Expressed normative rules should be comprehensive and understandable when a concept, set within its limits, is separated from all related ones, words and expressions are accurate when they express only those concepts that are intended to express, no more, no

less [7, p. 238]. However, our legislation does not always take a balanced approach to this issue: formulating in detail the content of a certain authority of a person that arises under some circumstances, it often leaves the question of the duration of this authority open. Moreover, the articles of the main civil document – the Code, basically allow certain behavior and describe it, but with some exceptions. The first exception is the existence of a legislatively established imperative that determines the course of action in certain situations. Here we are only talking about acts of special legislation, which, being an exception to the general rule, are used to regulate certain atypical civil relations.

The second exception is their other behavior stipulated by the parties to the contract than is described in the disposition of the civil law norm. So, if the hypothesis of the norm contains provisions like “unless otherwise provided by the contract”, the priority in choosing the rules of conduct belongs to the contractors themselves, and the requirements of the legal norm apply only if the parties are uncertain about this issue or “by default”. Of course, the parties can state the content of their obligations in the same wording as the disposition of the norm. In this case, it makes sense to talk about the coincidence of the desire of the counterparties and the permissive provision of the legal act. The parties may also not settle at all certain obligations for which there is a legislative settlement. Then the rule of law also applies. But, if in the situation under study, the counterparties choose a different mechanism of behavior than indicated in the legislative prescription, this behavior will have a legitimate character. This rule marks the current trend in civil relations – the priority of contractual regulation over normative.

If we consider the proposed concept more broadly and apply it to the regulation of temporal dimensions of subjective law, it will be possible to solve many problems at the legal level. Say, certain situations acquire significant certainty, which until recently were given at the discretion of law enforcement agencies. So, if the validity period of a subjective right is not explicitly stated, the criteria of reasonableness should be used to calculate the period of existence or the implementation of a certain subjective right. This will reduce the value of the subjective factor affecting the result of understanding and the order of application of certain legislative requirements in time. In our opinion, the rejection of normative developments or the establishment of certain temporal criteria on a contractual basis should be considered as an exceptional measure, since it means providing law enforcement authorities with unlimited judicial discretion in resolving this issue. As a result, subjectivity is possible, because quite often the courts allow a very broad interpretation of the content (including duration) of a particular legal relationship.

Almost every obligation relationship has a certain period for the fulfillment of the obligation by the debtor: it can be defined in the contract for a period of time or a moment, or indefinite. In both cases, this period should be the start and end moments. As has been repeatedly noted in legal literature, an important feature of subjective substantive law is the provision of a real possibility of its implementation by the creditor [8, p. 12]. At the same time, it is important that the totality of legal norms governing this or that relationship should be sufficient for a clear and precise expression of the will of the legislator. Depending on certain circumstances characterizing the content of the legal relationship, various special temporal legal rules govern individual cases differently. So, part 3 of article 938 of the Civil Code of Ukraine provides for additional legal consequences for the custodian of the property if the storage period of the thing is determined by the moment the depositor submits a request for its return. In this case, in contrast to the same agreement, but concluded without establishing a storage period, the custodian has the right, upon expiration of the usual storage period under the circumstances, to require the depositor to pick up this thing within a reasonable time.

In practice, there are often situations when the creditor, in the event of default by the debtor, has the right to exercise the right granted to him by law to unilaterally refuse or change the obligation. Say, according to Article 665 of the Civil Code of Ukraine, in case of refusal by the seller to transfer the sold goods, the buyer has the right to refuse the contract of sale. The same authority is granted to the customer in case of delay in the contractor (Article 849 of the Civil Code). If in such a situation the buyer or customer made an advance payment, the termination of the contract actually comes down to the requirement to return the funds received. But such an obligation is not included in the content of the relevant agreement, it is new and arises only from the moment the creditor declares this. The judicial practice known to us in such cases is inclined to the fact that the course of limitation should be calculated from the moment the plaintiff appealed for a refund, since before that the defendant had another obligation that he had not fulfilled. It is right. Before that, it should only be added that in the described situation for the emergence of a regulatory obligation to return funds, a certain actual composition is required (a set of legal facts in a certain sequence) – receipt of advance payment for the goods by the seller, overdue commodity debt by him, presentation of the buyer's demand for a refund. In this case, a monetary obligation in which the seller will be the debtor will begin from receipt of the claim and will last seven days [9, p. 118].

So, it is necessary to achieve greater specificity in the normative regulation of relations related to the implementation of the protective operational authority of a person to refuse the obligation or change the

obligation. Such powers in case of violation of subjective substantive law should be exercised effectively in order to achieve the expected result. For this purpose, specific time coordinates should be established for the implementation of the relevant legal protection actions. In particular, it is proposed that Part 2 of Article 693 of the Civil Code of Ukraine be stated as follows: “If the seller, who received the amount of advance payment of the goods, does not deliver the goods within the prescribed time, the buyer has the right to present a demand for the return of the amount of the advance payment instead of the requirement to transfer paid goods. The buyer must fulfill this monetary obligation within the period specified in paragraph 2 of Article 530 of this Code. Delay of this obligation shall entail liability established by law”.

References:

1. Ioffe O.S. Civil law. Selected Works. Moscow: Статут, 2000. 777 p.
2. Bierling E.R. Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. Gotha, 1877–1883. Teil II. 364 p.
3. Rabinovich P.M. Fundamentals of the general theory of law and state. Kiev : Атіка, 1999. 236 p.
4. Slipchenko S.A., Smotrov O.I., Kroitor V.A. Civil and Family Law. Ed. 2nd, correct. Textbook. Kharkov: Еспада, 2006. 336 p.
5. The Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary / A.S. Dovgert, N.S. Kuznetsova, V.V. Lutz and others / Ed. O.V. Dzera (supervisor of the auth. col.), N.S. Kuznetsova, V.V. Lutz. K. 2004. 928 p.
6. Romovskaya Z.V. Ukrainian civil law. The common part. Kiiv : Атіка, 2005. 560 p.
7. Speransky M.M. Foundations of Russian Law. Правоведение. 2001. № 4. P. 231–243.
8. Gribanov V.P. Exercise and protection of civil rights. Moscow: Статут, 2000. 411 p.
9. Guyvan P.D. Terms (moments) of origin, exercise and protection of rights in the obligations related to the prepayment of the goods. Вісник господарського судочинства. 2013. № 4. P. 115–124.

НАПРЯМ 5. ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕННЯ

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ НОРМ ЩОДО НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК СПОСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

Купіна Л. Ф.

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін факультету політології та права Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

Трудові відносини наділені особливістю, що виокремлює їх посеред інших правових відносин – це їх особистісний характер, який проявляється не лише в особистому виконанні роботи за трудовим договором, а й в тому, що він дозволяє розкрити суть немайнового характеру трудового відношення: існування права на трудову порядність та гідність, формування позитивного іміджу працівника, високої оцінки його ділових якостей, тощо. Немайновий характер трудового відношення характеризується тим, що зміст трудового статусу працівника окреслений не виключно матеріальною стороною застосування праці: оплатою праці, компенсаційними та гарантійними виплатами, а й нематеріальною стороною реалізації права на працю працівника.

Чинне вітчизняне законодавство не містить прямих норм, які би вказували на зміст немайнової сторони трудового відношення та визначали немайнові права працівника. За радянського періоду розвитку трудового права як науки дослідниками була сформована доктрина особистих немайнових прав працівників, до яких відносили право на трудову честь, що розглядалося як немайновий елемент трудових правовідносин і до його змісту включали дії, які дозволяли підвищити рівень трудової честі – застосування заходів заохочення, підвищення працівника, надання певних пільг, та дії, які оцінювалися як пониження трудової честі – застосування дисциплінарного стягнення до працівника, притягнення до матеріальної відповідальності або звільнення за порушення трудової дисципліни [5, с. 112–113].

М. І. Бару доводив взаємозв'язок майнового і немайнового характеру трудових відносин. Він вважав, що немайна сторона трудових правовідносин виражається у моральній оцінці праці

працівника і саме виходячи з цього, немайнове суб'єктивне право працівника – це право на трудову честь. Воно включає в себе право дати моральну оцінку праці та право вимагати усунення будь-яких порушень та приниження трудової честі працівника [1, с. 15–19].

Сучасна дослідниця немайнової сторони трудових відносин М. В. Лушнікова вважає, що гідність людини як об'єкт правового захисту, на відміну від честі та ділової репутації, вказує на загальноприйнятий рівний стандарт моральних якостей, притаманних будь-якій людині в силу її природи [6, с. 35]. Її думку поширює І. В. Лагугіна, зазначаючи, що гідність вимагає поваги будь-якої особи як людини, це безперечна властивість всякої особистості, притаманна їй від народження. Йдеться про природно-правові засади поваги гідності кожної людини. Іншими словами, кожна людина має природне право на гідність, на повагу до його з боку інших осіб. В позитивному праві повинен закріплюватися принцип визнання рівної гідності всіх членів суспільства. В юридичному процесі гідність людини не потребує доказування, вона властива будь-якій людині [4, с. 4].

Відповідно до положень преамбули Загальної декларації прав людини гідність властива всім членам людської сім'ї, і рівних, і невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру [3]. Принагідно застосовувати дані основи свобод при реалізації права на працю, коли суб'єкти трудових відносин нехтують правами один одного і вдаються до порушень особистої гідності на роботі. Положення Декларації знайшли своє поширення в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (ст. 13) та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 17), які були розроблені в рамках ООН та прийняті в 1966 р. сесією Генеральної Асамблеї ООН та отримали статус міжнародної правової гарантії при захисті права на честь і гідність людини. Щодо держави Україна, то нині дані права є невід'ємними правами особи, регламентованими нормами Конституції України, а їх захист пов'язаний не лише з відновленням честі та гідності особи, а й запобіганням чи усуненням дискримінації у конституційних правах громадян, в тому числі і трудових.

Аналізуючи міжнародні правові документи, які гарантують соціальні та економічні права громадян, слід відмітити положення Європейської соціальної хартії, згідно з якими держави взяли на себе зобов'язання сприяти запобіганням непорядного чи образливого ставлення до працівників при виконанні ними роботи і вживати всіх відповідних заходів щодо захисту працівників від такої поведінки колег та роботодавців. Так, у п. 26 ч. 1 Європейської соціальної хартії встановлено, що всі працівники мають право на гідне ставлення до

них на роботі, у п. 10 ст. 8 закріплено права неповнолітніх на забезпечення особливого захисту від фізичних і моральних ризиків, на які вони наражаються, і зокрема від тих ризиків, що безпосередньо або опосередковано впливають з виконуваної ними роботи [3]. Рамкова директива про трудову діяльність – Директива № 2000/78/ЄС з протидії дискримінації на робочому місці за ознакою релігії або віри, обмежених можливостей, віку або сексуальної орієнтації є ще одним міжнародним правовим актом, який закріплює принципи рівного ставлення в трудовій діяльності й професійній підготовці незалежно від релігії або віри, обмежених можливостей, віку або сексуальної орієнтації [2]. Положення, що містяться в Директиві № 2000/78/ЄС, проголошують рівність відносин у сфері праці, визнаючи поведінку з метою створення неупередженого, принижуючого гідність, образливого ставлення до людини як переслідування працівника, що прирівнюється до дискримінації трудових прав.

Наразі Україна лише на шляху прийняття змін до нормативно-правових актів у сфері праці, в тому числі і Трудового кодексу, які б містили норми щодо немайнових прав працівників, пов'язані із захистом від дискримінації при реалізації права на працю, що визначено як обов'язок України при імплементації положень Угоди про асоціацію Україна-ЄС. Нині на національному рівні лише прийнято Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації прав в Україні», нормами якого визначено сферу відносин, що регулює вказаний нормативний акт. Серед різних суспільних відносин в абз. 6 ч. 1 ст. 4 визначено, що під сферу впливу даного Закону України і підпадають трудові відносини, у тому числі застосування роботодавцем принципу розумного пристосування [7]. Хоча вказаний Закон України визначає лише засади дискримінаційної політики України, але аналізуючи його понятійно-категорійний апарат можна припустити, що з прийняттям відповідних нормативних актів щодо протидії дискримінації у трудових відносинах, виникне необхідність для формування поняття нематеріальних прав працівника, які будуть ґрунтуватися на основних засадах антидискримінаційного законодавства.

На нашу думку, немайнові права можуть бути визначені як гарантовані державою права щодо забезпечення поваги до працівника як особи, яка має право на гідне ставлення до себе, забезпечення збереження персональних даних працівника, відомостей щодо його релігійної приналежності, сексуальної орієнтації, соціального статусу, сімейного та майнового стану особи або інших відомостей, які можуть стати причиною дискримінації працівника. Внесення змін до чинного законодавства в сфері праці дозволить підвищити

ефективність норм трудового права, що регулюють правовий статус працівників, формуючи при цьому коло гарантій немайнових прав працівника, при реалізації свого права на працю.

Література:

1. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М.; Юрид. лит., 1966. С. 289.
2. Директива ЄС № 2000/78 27.11.2000 р. URL. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32000L0078> (дата звернення 1.12.2019) Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення 1.12.2019)
3. Європейська соціальна хартія (переглянута). 3.05.1996 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення 1.12.2019)
4. Лагутіна І.І. Право працівника на честь і гідність як особисте немайнове трудове право. *Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского*. 2012. № 25 (64). С. 3–9.
5. Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. М. Наука. 1982. С. 189.
6. Лушникова М.В. Сущность и природа работника на защиту достоинства, трудовой чести и деловой репутации. *Вестник Пермского университета*. 2010. № 1 (7). С. 32–38.
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації прав в Україні. Закон України від 6.09.2012 року № 5207-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення 1.12.19)

НАПРЯМ 6. ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Євстігнєєв А. С.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [1] передбачено, зокрема, що її сторони розвивають і зміцнюють співробітництво з питань охорони навколишнього середовища й таким чином сприяють реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки. Відповідні положення закріплені у главі 6 «Навколишнє середовище» розділу V «Економічне та галузеве співробітництво», яке почало тимчасово, до завершення ратифікації Угоди про асоціацію всіма країнами-членами ЄС, застосовуватись з 1 листопада 2014 р. (за винятком ст. 361, ст. 362 (1) (с), ст. 364, та пунктів (а) та (с) ст. 365, які набрали чинності пізніше) [2].

Крім того, ст. 361 Угоди про асоціацію встановлено, що зазначене співробітництво має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, *inter alia*, у таких сферах: а) зміна клімату; б) екологічне управління та аналогічні питання, зокрема освіта й навчальна підготовка, доступ до інформації з питань навколишнього середовища та процесу прийняття рішень; с) якість атмосферного повітря; д) якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище; е) управління відходами та ресурсами; ф) охорона природи, зокрема збереження і захист біологічного та ландшафтного різноманіття (екомережі); г) промислове забруднення і промислові загрози; h) хімічні речовини; і) генетично-модифіковані організми, в тому числі у сільському господарстві; j) шумове

забруднення; к) цивільний захист, зокрема стихійні лиха і антропогенні загрози; л) міське середовище; м) екологічні збори.

Конкретний припис щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС у відповідній сфері міститься в ст. 363 Угоди про асоціацію, відповідно до якої поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка ХХХ до цієї Угоди.

Зазначеним додатком ХХХ передбачено запровадження до національного законодавства України процедур та механізмів, передбачених декількома десятками актів Європейського Союзу, зокрема: Директивою № 2011/92/ЄС про оцінку впливу окремих державних і приватних проєктів на навколишнє середовище, Директивою № 2001/42/ЄС про оцінку впливу окремих планів та програм на навколишнє середовище, Директивою № 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації та про скасування Директиви № 90/313/ЄЕС, Директивою № 2003/35/ЄС про забезпечення участі громадськості у підготовці окремих планів та програм, що стосуються навколишнього середовища, та внесення змін і доповнень до Директив № № 85/337/ЄЕС та 96/61/ЄС про участь громадськості та доступ до правосуддя, Директивою № 2008/50/ЄС про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи, Директивою № 2004/107/ЄС про миш'як, кадмій, ртуть, нікель і поліциклічні ароматичні вуглеводні у атмосферному повітрі, Директивою № 98/70/ЄС про якість бензину та дизельного палива та внесення змін і доповнень до Директиви № 93/12/ЄЕС, що доповнена Директивами № № 2000/71/ЄК, 2003/17/ЄК та 2009/30/ЄК і Регламентом (ЄС) № 1882/2003, Директива № 1999/32/ЄС про зменшення вмісту сірки у деяких видах рідкого палива та внесення змін і доповнень до Директиви № 93/12/ЄС зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003 та Директивою № 2005/33/ЄС, Директива № 94/63/ЄС про контроль викидів летючих органічних сполук (ЛОС), що виникають зі сховищ нафти та при її транспортуванні з терміналів до сервісних станцій зі змінами та доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003 тощо.

При цьому, Додатком ХХХ до Угоди про асоціацію чітко визначено конкретні процедури процедури і механізми щодо кожної із передбачених у ньому актів Європейського Союзу та конкретні строки їх запровадження у національне законодавство. Наприклад, щодо Директиви № 2008/98/ЄС про відходи передбачено:

– прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів) протягом трьох років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію;

– встановлення механізму повного покриття витрат згідно з принципом «забруднювач платить» та принципом розширеної відповідальності виробника протягом п'яти років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію;

– встановлення дозвольної системи для установ/підприємств, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, з особливими зобов'язаннями щодо управління небезпечними відходами протягом п'яти років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію;

– запровадження реєстру установ і підприємств, які здійснюють збір та транспортування відходів протягом п'яти років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію.

Значимо, що строки у 3–5 років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію є найбільш поширеними у Додатку XXX до неї при визначенні періоду часу, протягом якого Україна повинна адаптувати своє вітчизняне екологічне законодавство до європейського.

Відповідно до ч. 2 ст. 486 Угоди про асоціацію, ця Угода набирає чинності в перший день другого місяця, що настає після дати здачі на зберігання останньої ратифікаційної грамоти або останнього документа про затвердження, що мало місце 01 вересня 2017 року. Саме від цієї дати українські посадовці відраховують строки на відповідну адаптацію.

Враховуючи вказане, слід констатувати певне відставання України від графіку адаптації вітчизняного екологічного законодавства до законодавства Європейського Союзу, адже зазначене вітчизняне законодавство формально повноцінно адаптовано лише щодо двох з-поміж більше, ніж двадцяти європейських актів законодавства Європейського Союзу, визначених в Додатку XXX Угоди про асоціацію. Йдеться про прийняття Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [3] та Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку» [4], які, до речі, потребують суттєвого змістовного удосконалення.

Література:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2277.
2. Коментар МЗС України щодо початку тимчасового застосування Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/247723148>.
3. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19>.
4. Про стратегічну екологічну оцінку : Закон України від 20 березня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19>.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ АГРАРНОГО СЕКТОРА ЕКОНОМІКИ

Ільків Н. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Тісний взаємозв'язок та взаємовплив сільськогосподарської діяльності та стану навколишнього природного середовища актуалізує проблему екологізації сільськогосподарської діяльності. В.В. Петров виділив два напрями охорони навколишнього природного середовища у сільському господарстві: охорона (земель, вод, лісів, тваринного світу та ін.) від негативного впливу сільськогосподарського виробництва (меліорація, хімізація) і охорона сільського господарства від негативного впливу навколишнього середовища (промислове забруднення земель, вод та ін.) [1, с. 87].

Вжиття заходів з охорони навколишнього природного середовища та дотримання вимог екологічної безпеки слід розглядати як частину сільськогосподарської діяльності та важливе завдання суб'єктів аграрних правовідносин. Дотримання передбачених законом екологічних вимог є умовою належного функціонування суб'єкта аграрного господарювання.

Сучасне законодавство повинно надати комплексне вирішення обидвох завдань в реалізації продуманого еколого-правового механізму, а також відобразити збалансований комплексний підхід до вирішення даного завдання на рівні державної політики.

Завдання раціонального природокористування та охорони навколишнього природного середовища у процесі сучасного сільськогосподарського виробництва повинні об'єктуватися у чітких і конкретних екологічних заходах і вимогах [2, с. 56], однак стратегія розвитку аграрного сектора економіки, заснованого на дотриманні екологічних норм і правил, повинна оформлюватися у вигляді державних політик, зокрема, аграрної та екологічної, які повинні бути тісно взаємопов'язані між собою.

У Законі України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» (далі – Основні засади державної аграрної політики) визначено, що основні засади державної аграрної політики спрямовані на забезпечення сталого розвитку аграрного сектору національної економіки, системності та комплексності під час здійснення заходів з реалізації державної аграрної політики всіма органами державної влади та органами місцевого самоврядування [3]. Основними складовими державної аграрної політики є комплекс

правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій. Однак серед основних пріоритетів державної аграрної політики, що виділені у ст. 3 Закону, не приділена увага екологічним аспектам сільськогосподарської діяльності.

Окремі природоохоронні аспекти мають місце при визначенні шляхів реалізації основних пріоритетів державної аграрної політики в основному щодо земель, чого явно недостатньо, щоб стверджувати про належний рівень забезпечення екологічної складової, оскільки у процесі сільськогосподарської діяльності залучаються практично всі природні ресурси, які потребують охорони. У ч. 2 ст. 4 Основних засад державної аграрної політики до змісту шляхів реалізації такого пріоритету державної аграрної політики як формування сприятливого економічного середовища для ефективної діяльності суб'єктів аграрного сектору визначено сприяння впровадженню ресурсозберігаючих, безпечних та екологічно чистих технологій виробництва сільськогосподарської продукції та продовольства [3].

Тобто можна стверджувати, що у сукупності ці заходи спрямовані на виконання основного завдання державної аграрної політики – забезпечити сталий розвиток сільського господарства.

Однак до цього часу визначення поняття сталого розвитку аграрного сектору економіки в законодавстві не міститься. Концепція сталого розвитку розкрита у науковій юридичній літературі.

А.М. Статівка наголошує на тому, що сталий розвиток сільського господарства включає в себе декілька складових. По-перше, це високоефективний стабільний економічний розвиток, пов'язаний із збільшенням обсягів виробництва екологічно безпечної і якісної сільськогосподарської продукції та сировини рослинного та тваринного походження (що робить їх конкурентоспроможними), раціональним використанням земель – як засобу аграрного виробництва. По-друге, оскільки аграрне виробництво залежне від впливу природно-кліматичних факторів, то сталість такого виробництва є спроможністю протистояти негативному впливу природно-кліматичних факторів, якщо не уникнути, то послабити або попередити про спади у виробництві в окремі несприятливі роки. По-третє, стабільне поліпшення умов економічно-соціального проживання населення [5, с. 45, 50].

Отже, лише через державну аграрну політику, яка направлена на реалізацію концепції сталого розвитку, можна вирішити окремі екологічні проблеми в аграрному секторі економіки. Аграрна

політики повинна бути більш екологізована і містити у собі широкий перелік еколого-правових вимог.

Нормативне закріплення екологічних вимог для вирішення завдань екологізації сільського господарства є недостатнім, і тут виникає потреба виваженої обґрунтованої державної екологічної політики.

Закріплення заходів щодо забезпечення екологічної безпеки здійснюється на рівні положень основного програмного документа в екологічній галузі сучасної України – Стратегії 2030. До основних засад національної екологічної політики віднесено досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку, які були затверджені на Саміті Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку у 2015 році; сприяння збалансованому (сталому) розвитку шляхом досягнення збалансованості складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), орієнтування на пріоритети збалансованого (сталого) розвитку; інтегрування екологічних вимог під час розроблення і затвердження документів державного планування, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку та у процесі прийняття рішень про провадження планованої діяльності об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля; стимулювання державою вітчизняних суб'єктів господарювання, які здійснюють модернізацію виробництва, спрямовану на зменшення негативного впливу на навколишнє природне середовище (як бачимо всі вони безпосередньо пов'язані з сільським господарством) [4].

Якщо у Стратегії 2020 чітко окреслювалося, що завданням у сільському господарстві є створення умов для широкого впровадження екологічно орієнтованих та органічних технологій ведення сільського господарства та досягнення у 2020 році їх використання та двократного збільшення площ їх використання у 2020 році до базового рівня, то у Стратегії 2030 ці завдання не конкретизуються, а загально визначаються як розвиток галузевих стратегій з точки зору їх екологізації [4]. Тому вбачається доцільним погодитися з науковцями, які вважають, що задля поліпшення екологічної ситуації, економічна діяльність на сільських територіях повинна базуватися на світових принципах еколого-спрямованого сільськогосподарського виробництва, а саме: 1) встановлення правил ведення сільського господарства (наприклад, Кодексу належної сільськогосподарської практики, проекту UNDP/GEF «Зниження забруднення довкілля через зміни в сільськогосподарській політиці та демонстрації плотних проєктів» для басейну ріки Дунай, тощо); 2) поширення низьковитратних (збалансованих, компромісних, адаптивних) систем виробництва (аналогами можуть бути: LISA/LEISA (Low (external) input sustainable agriculture) – низьковитратне підтримуюче сільське

господарство, міні-землеробство (Biointensive Mini-Farming), біодинамічне землеробство (Biodynamic Agriculture), ЕМ-технології (Effective Microorganism Technologies), тощо); 3) розвиток органічного (біологічного, екологічного) виробництва, що передбачає широке використання біологічних підходів у сільськогосподарському виробництві (гною, сидератів, мінімізація обробки ґрунту, біологічне розпушування і структуризація ґрунту, біологічне переведення азоту в органічні сполуки, біологічна боротьба з бур'янами, збудниками хвороб та шкідниками), відмову від застосування пестицидів або регламентоване їхнє використання лише при обробці насіння, заборона використовувати генетично модифіковані організми тощо; 4) поєднання технологій сільськогосподарського виробництва з природоохоронними заходами. Необхідність поєднання виробничої і природоохоронної складової у сільськогосподарському виробництві зумовлена специфікою аграрного виробництва, що відзначається тривалим операційним циклом, широким територіальним розосередженням та тісним зв'язком з біотичними та абіотичними факторами довкілля, що ускладнює здійснення природоохоронних заходів відокремлено від процесу виробництва [6].

Таким чином, екологічна функція держави в аграрному секторі економіки повинна бути направлена не тільки на охорону навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки у сільському господарстві, але і на сталий розвиток сільського господарства. Отже, слід гармонізувати аграрну та екологічну політику держави і провадити єдину державну політику з вирішення екологічних питань в аграрному секторі економіки.

Очевидно, що державна екологічна політика повинна бути закріплена не тільки у глобальних документах, як основи державної політики, а в тому числі на рівні програмних документів для аграрного сектору економіки. Це слідує і з Стратегії 2030, де чітко вказано на впровадження екосистемного підходу в галузеву політику, інтеграцію екологічної політики до інших політик, обов'язкове врахування екологічної складової під час розроблення та затвердження документів державного планування та у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля.

Література:

1. Петров В. В. Экологическое право: учебник для вузов. М., 1997. 548 с.
2. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Отв. ред. В.Л. Мунтян К.: Наук. думка, 1989. 231 с.

3. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року: Закон України від 18 жовтня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2982-15>
4. Основні засади (Стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19>
5. Статівка А.М. Актуальні питання правового забезпечення аграрної політики і сталого розвитку сільських територій. *Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика: моногр.* / за ред. А.М. Статівки. Х.: Вид-во «ФІНН», 2010. С. 45, 50.
6. Щодо вдосконалення агроекологічних умов функціонування сільського господарства: аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1437/>

НАПРЯМ 7. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

INFRAȚIUNEA DE ULTRAJ – ANALIZĂ COMPARATIVĂ A REGLEMENTĂRILOR PENALE

Drăniceru Mihai

*Cercetător științific în cadrul Institutului de Cercetări Juridice,
Politice și Sociologice, doctorand*

Reforma legislației penale, ca parte integrantă a reformei sistemului judiciar în ansamblul său, a reprezentat și reprezintă un obiectiv primordial al țării noastre.

Necesitatea unui studiu comparativ al normelor juridice penale din diferite țări este explicată nu numai de dorința cercetătorilor de a-și extinde orizonturile științifice, dar și de a identifica și utiliza modele de succes pentru îmbunătățirea legislației naționale.

În acest sens, am constatat că toate legislațiile penale europene moderne cuprind și incriminări de fapte care aduc atingere reprezentanților autorității statului care se află în executarea atribuțiilor de serviciu.

Astfel, în Codul penal francez, în Partea legislativă, la Cartea a IV-a intitulată „Despre crime și delictе contra națiunii, statului și păcii publice” în Titlul III denumit „Despre atingeri aduse autorității statului”, la Capitolul III „Despre atentate asupra administrației publice comise de particulari”, legiutorul francez a inclus 12 secțiuni, vom reda în cele ce urmează infracțiunea prevăzute la Secțiunea a 2-a „Despre amenințări și acte de intimidare comise împotriva persoanelor ce exercită o funcție publică” [2].

În așa mod articolul 433–3 al Codului Penal Francez are următorul conținut: „Se pedepsește cu doi ani închisoare și cu amenda de 30 000 Euro amenințarea cu comiterea unei crime sau a unui delict contra persoanelor sau bunurilor proferate împotriva unei persoane investite cu un mandat electiv public, a unui magistrat, jurat, avocat, funcționar public sau ministerial, militar din jandarmeria națională, funcționar din poliția națională, de la vamă, din administrația penitenciară sau a oricărei alte persoane depozitare a autorității publice, a unui săpător-pompier profesionist sau voluntar, un gardian al unor imobile sau grupuri de imobile sau un agent ce este angajatul unei persoane care dă cu chirie în funcțiile de pază sau supraveghere a imobilelor cu destinație de locuințe în

aplicarea articolului L. 127–1 din codul construcțiilor și locuințelor, în exercitarea funcțiilor sale, în vreme ce calitatea victimei este evidentă sau cunoscută de autor. Aceste dispoziții se aplică de asemenea în caz de amenințare proferată împotriva și din cauza acelorași funcții, a soțului, ascendenților și descendenților în linie dreaptă a acestei persoane sau a oricărei alte persoane ce locuiește de obicei în domiciliul său.

Se pedepsește cu aceleași pedepse amenințarea cu comiterea unei crime sau a unui delict contra persoanelor sau bunurilor proferate împotriva unui agent al unui exploatator de rețea de transport public de călători sau a oricărei alte persoane însărcinată cu o misiune din serviciul public cât și a unui profesionist din domeniul sănătății, în exercitarea funcțiilor sale, dacă calitatea victimei este evidentă sau cunoscută de autor.

Pedeapsa este de până la cinci ani închisoare și amenda de 75 000 Euro dacă este vorba de o amenințarea cu moartea sau de o amenințarea cu atingerea bunurilor periculoase pentru persoane.

Se pedepsește cu zece ani închisoare și cu amenda de 150 000 Euro utilizarea de amenințări, cu violențe sau cu comiterea oricărui alt act de intimidare pentru a obține de la o persoană menționată la primul și al doilea aliniat fie că îndeplinește sau se abține să îndeplinească un act din funcția, misiunea sau mandatul său, sau facilitat de funcția, misiunea sau mandatul său, fie că abuzează de autoritatea sa reală sau bănuită în vederea obținerii de la o autoritate sau administrație publică de distincții, locuri de muncă, piețe sau orice altă decizie favorabilă.

În Codul Penal Italian, infracțiunile contra autorității sunt reglementate în Partea a II-a „Despre infracțiuni ale privaților împotriva administrației publice” din Titlul II denumit „Despre infracțiuni împotriva administrației publice” a Cărții a II-a intitulată „Despre infracțiuni în special”, astfel conform articolului 336 „Violență sau amenințare împotriva unui funcționar public” [1].

Cel care folosește violența sau amenințarea împotriva unui funcționar public sau a unui însărcinat cu o funcție publică, pentru a-l constrânge să elibereze un act contrar propriilor îndatoriri sau să neglijeze un act oficial sau de serviciu, este pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

Pedeapsa este de închisoare de până la 3 ani, dacă fapta este comisă pentru a constrânge una din persoanele de mai sus să emită un act de la propriul birou sau serviciu, sau pentru a influența, oricum, asupra acesteia.

Art. 337. Împiedicarea desfășurării activității unui funcționar public

Cel care folosește violența sau amenințarea pentru a se opune unui funcționar public sau unui însărcinat cu o funcție publică, în timp ce emite un act de birou sau de serviciu sau celor care, la cerere, îi oferă asistență, este pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

Legea penală germană incriminează faptele contra autorității statului în Capitolul VI, și anume prin art. 113 intitulat „Rezistența față de

funcționarii de executare”[3] care prevede următoarele: Persoana care prin violență sau prin amenințarea cu violență opune rezistență în fața unui funcționar public sau soldat al Armatei Germane Bundeswehr care este împuternicit cu punerea în executare a legilor, ordonanțelor, sentințelor judecătorești, deciziilor judecătorești sau ordinelor în exercitarea acestor atribuții de serviciu se pedepsește cu închisoare de până la 3 ani sau cu amendă.

(1) În cazurile deosebit de grave pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 5 ani. Un caz deosebit de grav este de regulă acela în care:

1) făptuitorul sau un alt participant poartă asupra sa o armă sau un alt instrument periculos;

2) prin actul de violență făptuitorul aduce persoana atacată în pericol de moarte sau de vătămare gravă a stării de sănătate a acesteia sau;

3) fapta este săvârșită împreună cu un alt participant.

(2) Fapta nu se pedepsește conform acestor dispoziții dacă actul exercitat în virtutea atribuțiilor de serviciu nu este legal. Aceasta se aplică și atunci când făptuitorul în mod eronat presupune că actul exercitat în virtutea atribuțiilor de serviciu este legal.

(3) Dacă făptuitorul la săvârșirea faptei presupune în mod eronat că actul exercitat în virtutea atribuțiilor de serviciu nu este legal și dacă putea evita eroarea, instanța poate reduce pedeapsa conform propriilor convingeri (art. 49 alin. 2) sau în cazul unui grad de vinovăție redus poate renunța la aplicarea pedepsei conform acestor dispoziții. Dacă făptuitorul nu putea evita eroarea și dacă conform împrejurărilor pe care le cunoștea nici nu era de așteptat să se apere prin exercitarea de căi de atac împotriva presupusului act ilegal, fapta nu se pedepsește conform acestor dispoziții; dacă era de așteptat să o facă, instanța poate reduce pedeapsa conform propriilor convingeri (art. 49 alin. 2) sau poate renunța la aplicarea pedepsei conform acestor dispoziții.

Legea penală spaniolă [4] în Titlul XXII, printre delictelor contra ordinii publice, incriminează, în Capitolul I, împiedicarea prin forță a exercitării autorității, iar în Capitolul II atentatele împotriva autorității, agenților săi și funcționarilor publici și opunerea de rezistență și insubordonarea, în cele ce urmează vom reda conținutul art. 550–553, care sunt relevante studiului nostru: Sunt vinovați de atentat persoanele care atacă autoritatea, agenții acesteia sau funcționarii publici sau folosesc forța împotriva lor, îi intimidază grav sau le opun rezistență activă, de asemenea gravă, când aceștia își îndeplinesc atribuțiile sau cu ocazia exercitării acestora. Este de menționat că doar legiuitorul spaniol a inclus în categoria subiecților ce necesită o protecție penală specială, fiind atribuiți categoriei de funcționare publice, cadrele didactice și medicale, astfel în Articolul 551 este prevăzut că: În toate cazurile, se consideră atentate actele comise împotriva

funcționarilor din domeniul educației sau sănătății care se află în exercitarea funcțiilor de serviciu sau cu ocazia îndeplinirii acestora.

Atentatele vor fi pedepsite cu pedeapsa închisorii de la 1 la 4 ani și amendă de la 3 la 6 luni, dacă atentatul a fost împotriva autorității și de închisoare de la 6 luni la 3 ani în celelalte cazuri.

Fără a aduce atingere prevederilor paragrafului anterior, dacă autoritatea împotriva căreia s-a comis atentatul este membru al Guvernului, al Consiliilor Guvernului Comunităților Autonome, al Congresului Deputaților, al Senatului sau al Adunărilor Legislative ale Comunităților Autonome, al Corporațiilor locale, al Consiliului General al Puterii Judiciare sau Magistrat al Curții Constituționale, judecător, magistrat sau membru al Ministerului Fiscal, se va aplica pedeapsa închisorii de la 1 la 6 ani și amendă de la 6 la 12 luni.

Se vor aplica pedepse superioare în grad față de cele respectiv prevăzute în articolul anterior, când în atentat concură una din circumstanțele următoare:

1. Dacă agresiunea s-a făcut cu arme sau alte mijloace periculoase.
2. Când actul de violență executat este potențial periculos pentru viața persoanelor sau poate provoca vătămări grave. În particular, sunt incluse ipotezele de lansare a obiectelor contondente sau a lichidelor inflamabile, utilizarea a focului și explozivilor.
3. Participarea autorității, a agentului sau a funcționarului public care utilizează un autovehicul
4. Când faptele sunt efectuate cu ocazia unei revolte, a unui plagiat sau a unui incident colectiv în interiorul unui centru penitenciar.

Concluzie. Pentru funcționarea eficientă a instituțiilor sale, un stat de drept veritabil trebuie să asigure protecția, inclusiv penală, a celor care pun în executare legea, or în caz contrar poate fi declanșată o criză de autoritate a instituțiilor publice care ar determina colapsul statului.

Din normele de drept penal comparat prezentate se observă unele asemănări, dar și unele deosebiri care există între ceea ce în legislațiile străine, luate ca referință, se înțelege prin infracțiuni contra reprezentanților autorității de stat în timpul îndeplinirii sarcinilor de serviciu.

Literatura:

1. Codul penal Italian aprobat 19 octombrie 1930, n. 1398, actualizat la 27.11.2019, disponibil pe site-ul <https://www.brocardi.it/codice-penale/> (accesat la 19 martie 2020).
2. Codul penal al Republicii Franceze din 22.07.1992 disponibil pe site-ul <https://www.legifrance.gouv.fr/affchCode.do?cidTexte=LEGI TEXT000006070719> (accesat la 20 martie 2020).
3. Codul penal german din 15 mai 1871 (publicat în Monitorul oficial nr. I, pg. 3322, M.O.III-FNA450-2) modificat ulterior prin Legea din

- 02.08.2000 (publicată în M. O. nr. 1, p. 1253) – republicare a Codului penal al Reich-ului Germaniei din 15 mai 1871 (publicat în Monitorul Oficial al Reichului p. 127) – versiunea aflată în vigoare de la 01.01.1999. A se vedea site-ul https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html (accesat la 20 martie 2020).
4. Codul penal spaniol – Legea nr. 10/23.11.1995, actualizat la data de 30.03.2015, publicată în Buletinul Oficial Spaniol nr. 281/24.11.1995. disponibil pe site-ul <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

UNELE ABORDĂRI PRIVIND DETERMINANTELE CRIMINALITĂȚII RECIDIVE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Faigher Anatolie

*dr. în drept, conf. univ. inter., Catedra de Drept,
Facultatea de Drept și Științe Sociale,
Universitatea de Stat "Alecă Russo" din Bălți*

Criminalitatea recidivă, datorită specificului său, reprezintă una dintre cele mai periculoase forme ale criminalității. Ori, reiterarea infracțiunii, de către persoana care deja are antecedente penale, pentru o altă infracțiune intenționată se încadrează în calificativul de pericol social înalt.

În opinia autorului Bîrgău M., criminalitatea recidivă constituie totalitatea infracțiunilor comise pe un anumit teritoriu, într-o anumită perioadă de timp de către persoane cu antecedente penale [1, p. 234].

Pe de altă parte, criminalitatea recidivă este o formă particulară de manifestare a criminalității, care constă în continuarea comportamentului criminal în pofida tragerii la răspundere penală [6].

În același sens, Ciobanu Ig., prin criminalitate recidivă înțelege totalitatea crimelor, săvârșite în cadrul unui teritoriu, într-o perioadă de timp determinată și în a căror săvârșire sunt prezente semnele criminalității repetate [2, p. 283].

Necesitatea studierii criminalității recidive pare a fi evidentă deoarece cunoașterea genezei, evoluției, cauzelor și condițiilor acesteia poate conduce la elaborarea unor măsuri eficiente de prevenire și combatere a criminalității în general și a celei recidive în special. Este bine cunoscut că persoanele care conștient și-au determinat modul de viață, perseverînd în domeniul criminalității, se opun cu insistență ordinii stabilite în societate și atrag în activitatea criminală noi persoane, prin aceasta contribuind răspândirii fenomenului criminalității și stabilității acestuia. Pentru a

controla efectiv criminalitatea recidivă, este necesar a poseda de un bagaj voluminos de cunoștințe despre acest fenomen social-juridic.

Săvârșirea infracțiunilor în mod reiterat este o dovadă elocventă despre ineficacitatea măsurilor de corectare și reeducare a infractorilor. Această categorie de infractori prezintă un pericol social sporit, deoarece la etapa actuală, criminalitatea recidivă a devenit mai periculoasă anume, prin "profesionalizarea" sa. Persoanele care comit astfel de infracțiuni, de obicei sunt caracterizați, prin activitatea „din obișnuință” sau „de profesie”. Acest fapt complică și mai mult starea criminogenă din Republica Moldova, săvârșind în mare parte, infracțiuni dintre cele mai grave. Dauna socială a criminalității recidive se manifestă și prin exemplul negativ, prin influența exercitată de criminalii recidiviști asupra persoanelor cu o voință ușor influențabilă, precum și asupra minorilor atrași în activitatea criminală.

Problema criminalității recidive a fost mereu în centrul atenției criminologiei, deoarece nivelul ei indică eficiența sistemului de stat de protecție a dreptului și tendințele generale curente de dezvoltare a criminalității. În mod întemeiat, se consideră că recidiviștii sînt "purtătorii" subculturii criminale și consecvent reprezintă "elita" lumii interlope.

Din cauza imposibilității organelor de drept de a descoperi infracțiunile, care brusc au crescut în perioadă a anilor 90 – 2000, multe persoane care săvârșeau infracțiuni pentru prima dată și rămăneau nepedepsite, conștientizînd aceasta și sperînd de a evita pedeapsa penală, își continuau activitatea infracțională, devenind infractori recidiviști. În astfel de circumstanțe, criminalitatea recidivă a crescut progresiv și în ritmuri alarmante.

Drept urmare s-a creat o adevărată "armată" de criminali recidiviști, iar în fața organelor de ocrotire a normelor de drept s-a pus sarcina atragerii lor la răspundere penală și de prevenire generală și specială a criminalității recidive pe viitor.

În cele ce urmează, pentru a sesiza nivelul criminalității recidive, propunem analiza datelor statistici oficiale. Astfel, cota-parte a condamnaților care anterior au mai săvârșit infracțiuni, constituia la data de 01.01.2015:

- 1672 de persoane (reiterarea a doua oară);
- 1689 de persoane (reiterarea a treia și mai multe ori) [7].

Spre a identifica evoluția acestui fenomen, propunem coraportarea datelor menționate, ținînd cont de starea sa la data de 01.01.2016:

- 1841 de persoane (reiterarea a doua oară);
- 1869 de persoane (reiterare a treia și mai multe ori) [7].

La 01.01.2017, în instituțiile penitenciare din Republica Moldova se dețineau 7762 de persoane dintre care 6377 erau condamnați. Astfel, cu

referire la caracteristica deținuților după numărul de recidivă, s-a constatat că, din numărul total de 6377 persoane, 2796 sunt I-a dată condamnați, 1744 sunt de II ori condamnați și 1837 sunt de III ori și mai mult condamnați [10].

La 01.01.2018, în instituțiile penitenciare din Republica Moldova se dețineau 7635 de persoane dintre care 6294 erau condamnați. Astfel, cu referire la caracteristica deținuților după numărul de recidivă, s-a constatat că, din numărul total de 6294 persoane, 2768 sunt I-a dată condamnați, 1717 sunt de II ori condamnați și 1809 sunt de III ori și mai mult condamnați [7].

La 01.01.2019, în sistemul administrației penitenciare se dețineau 6990 persoane dintre care 5725 erau condamnați. Astfel, cu referire la caracteristica deținuților după numărul de recidivă, s-a constatat că, din numărul total de 5725 persoane, 2689 sunt I-a dată condamnați, 1458 sunt de II ori condamnați și 1578 sunt de III ori și mai mult condamnați [11].

Conform datelor statistice ale Administrației Naționale ale Penitenciarelor la 01.01.2020, în sistemul administrației penitenciare se dețineau 5598 de persoane condamnate. Astfel, cu referire la caracteristica deținuților după numărul de recidivă, s-a constatat că, din numărul total de 5598 persoane, 2653 sunt I-a dată condamnați, 1609 sunt de II ori condamnați și 1336 sunt de III ori și mai mult condamnați [12].

Conform datelor prezentate pentru perioada 01.01.2015–01.01.2020 rezultă că în rîndul condamnaților, numărul persoanelor care au antecedente penale, constituie mai mult de jumătate. În perioada analizată au fost condamnate la pedeapsa închisorii mai multe persoane, care anterior au mai comis infracțiuni, decît persoane care au săvîrșit infracțiuni pentru prima dată. Această situație denotă gradul prejudiciabil sporit al infracțiunilor comise, precum și stabilitatea activității criminale a recidiviștilor.

Sporirea în special, în această perioadă, a persoanelor condamnate pentru a doua oară, confirmă că "lotul" recidiviștilor își completează masiv rîndurile din contul persoanelor care au săvîrșit anterior pentru prima oară infracțiuni. Putem observa că există deficiențe serioase în domeniul eficacității pedepselor aplicate și al resocializării condamnaților.

Criminalitatea recidivă reprezintă consecința proceselor generate de determinare și cauzalitate a criminalității în limitele temporar-spațiale concrete. Concomitent, asupra ei influențează puternic procesele autodeterminării criminalității în condițiile corespunzătoare [16, p. 739].

Astfel, cauzele și condițiile criminalității recidive, ar putea fi divizate în opinia autorului autohton Ig. Ciobanu, în cîteva grupe:

- Circumstanțele de pînă la prima condamnare, care persistă și după executarea pedepsei:

1) reîntoarcerea în mediul negativ, vicios (în primul rând, în familia dezavantajată);

2) reinserarea legăturilor vechi cu persoanele ce duc un mod de viață parazitar;

3) stabilirea contactelor cu persoanele condamnate din locurile de detenție (și, respectiv, influența acestora după ispășirea pedepsei);

- Neajunsurile în activitatea organelor de drept: procentajul scăzut de descoperire a infracțiunilor;

- Slaba eficacitate a pedepsei aplicate față de recidiviști; încălcările multiple ale cerințelor legii despre cercetarea multilaterală, deplină și obiectivă a circumstanțelor săvârșirii infracțiunii;

- Corupția și protecționismul;

- Greutățile reintegrării sociale după o condamnare privativă de libertate: pierderea vechilor legături sociale pozitive;

- Apariția legăturilor antisociale (cu recidiviștii din locurile de detenție);

- Dificultățile adaptării sociale după o pedeapsă cu închisoarea; dereglările psihice provocate de detenția îndelungată; crearea stereotipurilor și idealurilor de comportament criminal ce are la bază tradițiile și obiceiurile lumii criminale;

- Neajunsurile procesului de cercetare și reeducare a condamnaților din locurile de detenție;

- Organizarea nesatisfăcătoare a procesului instructiv-educativ și profesional al condamnaților [3, p. 298–299].

În afară de cele menționate, în locurile de detenție sunt destul de răspândite stupefiantele, băuturile alcoolice, banii, armele reci etc. Astfel, doar pe parcursul a 9 luni al anului 2018, au fost înregistrate 211 de fapte ilicite în mediul penitenciar [13].

- Carențe în organizarea procesului de reabilitare în instituțiile de stat și obștești. Practic, la moment nu există nici o instituție sau organizație, de stat sau obștească, care s-ar preocupa de angajarea în muncă a foștilor condamnați, de asigurarea lor cu spațiu locativ, îmbrăcăminte, hrană, nemaivorbind de reabilitarea psihologică a condamnaților.

În ultimii ani această problemă a devenit stringentă, dat fiind numărul mare de condamnați și criza social-economică adâncă, care a afectat societatea.

- Slabă organizare a supravegherii post-executării a foștilor condamnați recidiviști. Această supraveghere ar trebui exercitată la un nivel înalt de structurile MAI, Ministerului Justiției, de comun acord cu organele administrației publice locale, însă ultimele nu acordă atenția cuvenită acestei probleme [3, p. 299].

După Gh. Mateuț, cauzele generale ale criminalității, rezidă în mizeria economică a societății, în lipsa de cultură a indivizilor, consumul frecvent de băuturi alcoolice, șomajul, deficiențele în organizarea social-politică, funcționarea defectuoasă a justiției penale, sistemul pedepselor blinde, tulburările sociale, ereditatea, mediul etc. [14, p. 11].

Pe lângă aceste cauze generale, recidiva se datorează și acțiunii unor factori care se individualizează ca surse cu acțiune specifică în generarea fenomenului recidivei, cu toate că sunt determinați, în ultima instanță, de aceleași cauze generale ale fenomenului criminalității în ansamblu.

Printre factori care determină criminalitatea recidivă autorul V. Sili, menționează:

- îmblânzirea continuă a sistemului sancționator. Astfel, condițiile specifice democrației burgheze, care a luat locul absolutismului feudal, erau incompatibile cu vechile sisteme represive medievale, caracterizate prin exterminarea fizică a infractorilor și prin cruzimea lor, făcând aproape imposibilă recidiva. Ca urmare a apărut și s-a generalizat sistemul pedepselor privative de libertate cu durată, în general, limitată, în condițiile cărora, condamnatul care „ispășea” pedeapsa la închisoare își relua viața obișnuită în condiții mult mai grele sub influența accentuată a factorilor criminogeni, din care cauză se înmulțeau inevitabil rândurile recidiviștilor.

Totodată, abolirea pedepsei cu moartea poate constitui pentru unii infractori drept îndemn la săvârșirea unei noi infracțiuni. Perspectiva unei condamnări cu închisoarea (chiar la detenție pe viață) nu mai exercită nici un fel de reținere asupra unora din ei.

- Intervenția unor acte de clemență (grațiere sau amnistie), care determină neexecutarea sau executarea parțială a unor pedepse, ar putea favoriza recidiva, întru cât aceste acte se aplică uneori fără a ține seama de persoana condamnatului și de comportamentul ulterior al acestuia.

- Infractorii recidiviști execută pedepsele în aceleași închisori după reguli care s-au dovedit a fi insuficiente, lipsite de posibilități de reeducare, precum și de prevenire și combatere a recidivei.

- Liberarea condițională (liberarea înainte de expirarea duratei pedepsei) a condamnatului, acordată de multe ori cu ușurință după criterii formale (pe baza doar a procesului-verbal al Comisiei pentru propuneri din penitenciar) dacă este îndeplinită condiția privind durata executării pedepsei fără să existe o garanție reală că îndreptarea lui s-a făcut înainte de a executa pedeapsa integral [15, p. 118–119].

Deseori, neîndeplinirea obligațiilor sau îndeplinirea lor necorespunzătoare de către colaboratorii organelor de ocrotire a normelor de drept se dovedesc a fi rezultatul suprasolicitării ofițerilor de urmărire penală, lucrătorilor operativi, care nu reușesc să facă față numărului în creștere de dosare penale.

În ultimul timp, sunt înregistrate cazuri revoltătoare de încălcare a regimului deținerii condamnaților. Condițiile mizerabile în care sunt deținuți aceștia, supra-aglomerarea penitenciarelor, lipsa ocupației nu numai că anihilează rezultatele influenței corecționale, dar și le transformă în sursă de influență negativă de intensitate sporită asupra persoanelor care execută pedeapsa. Există cazuri, când în penitenciare „pătrund” băuturi alcoolice, stupefiante, bani, telefoane mobile și arme.

Aflarea persoanei în penitenciar, îndeosebi o perioadă îndelungată de timp, lasă amprenta negativă asupra psihologiei persoanei și a însăși personalității acesteia.

Dezadaptarea post-penitenciară a persoanelor care au ispășit pedeapsa privativă de libertate și care, din acest motiv, au întrerupt legăturile sociale, se îmbină, de regulă, cu problemele ce apar în momentul când încearcă să se angajeze într-un serviciu pentru a obține un venit legal și să-și găsească un loc permanent de trai.

Generalizând cele expuse și totalizând factorii menționați, pot fi evidențiate următoarele determinante ale criminalității recidive: criza în domeniile economic și social-politic, șomajul, scăderea nivelului de trai [17, p. 177–178], birocratizarea continuă a organelor administrației publice, inexistența posibilității antrenării persoanelor, îndeosebi a celor tineri, în activitatea social-utilă, sport, cultură etc.; scăderea rolului și a importanței organelor abilitate în controlul social, a valorii și respectului față de organele de ocrotire a normelor de drept, organele de justiție și sistemul organelor execuțional-penale, creșterea nivelului corupției în rândul acestora, scăderea nivelului profesional al colaboratorilor din cauza exodului lor în organizațiile particulare, supraîncărcarea penitenciarelor (de exemplu, la 01.01.2018 numărul maxim de condamnați admis pentru deținere în penitenciarul nr. 13 – Chișinău era 570. Însă la evidență erau 1069, cu 40 de deținuți mai mult în comparație cu aceeași perioadă anulului 2017. Aceeași situație alarmantă se observă și în Penitenciarul nr. 7 – Rusca, (la data 01.01.2018 la evidență erau 356 de persoane cu 125 mai mulți de plafonul planificat), și în alte instituții penitenciare din RM) [8].

Problema respectivă o putem observa și în sistemul penitenciar al altor state. Astfel, în practica judiciară s-a constatat supra-popularea carcerală în penitenciarele Gherla și Galați din România. În fapt, I.P. a fost condamnat pentru săvârșirea de omor. I.P. a arătat că în penitenciarul Gherla a fost închis într-o celulă suprapopulată, cu umiditate ridicată (pe perete curgea în permanență apă), aerisire necorespunzătoare, pe care trebuia să o împartă cu alți deținuți care sufereau de diverse boli contagioase. Curtea a constatat că pe o perioadă mai mare de 7 ani, răstimp în care a fost încarcerat în penitenciarele Gherla și Galați, I.P., a trăit în condiții de mare promiscuitate, dispunând de un spațiu individual extreme de redus de circa 2 mp. Judecătorii de la Strasburg au conchis că există o încălcare a

prevederilor legislației și au acordat lui I.P. 9000 euro cu titlu de daune morale [5].

În continuare, venim cu alt exemplu din practica judiciară CEDO. Astfel M.M., a arătat că în penitenciarul Târgșor a fost închisă în mod succesiv în celula nr. 51, a cărei suprafață era de 50 mp. și în care erau deținute treizeci și șase de persoane [4]. Lipsa unor programe eficiente de corectare și reeducație aplicate în penitenciare, persistența și propagarea subculturii criminale în societate, îndeosebi în mediul tinerilor, diminuarea continuă a rolului adevațelor valori sociale; lipsa pedepsei pentru infracțiunile sau încălcarile comise anterior; aplicarea și stabilirea eronată a pedepsei; liberarea neîntemeiată de răspundere sau pedeapsa penală; posibilitățile scăzute de corectare și reeducare ale măsurilor de pedeapsă existente; posibilitatea criminalizării sporite și consolidării viziunilor antisociale ale condamnaților în penitenciare, datorită specificului acestor locuri; propagarea, uneori deschisă, a obiceiurilor și a modului de viață criminal în rîndul populației, inclusiv printre minori și tineri; ineficiența mecanismelor resocializării post-condamnatorii a persoanelor, condiționată de lipsa unor organe și de funcționarea puțin eficientă a celor existente în această privință; lipsa unor programe aprobate la nivel statal în acest domeniu, controlul scăzut asupra destinului persoanelor liberate din penitenciare; combaterea ineficientă a criminalității organizate și a grupurilor criminale care atrag în rîndul lor noi persoane; creșterea continuă a numărului de alcoolici, narcomani, toxicomani în rîndul populației țării.

În cele din urmă, putem afirma faptul criminalitatea recidivă, de fapt ca și alte tipuri de criminalitate au la baza sa determinantele generale și speciale ale criminalității, ținînd cont de unele particularități sociale-juridice ale realităților sociale din Republica Moldova la etapa actuală.

Literatura:

1. Bîrgău M., Criminologie (Curs universitar). Ed. a 2-a rev. și compl. Chișinău, 2010.
2. Ciobanu Ig. Criminalitatea recidivă. În : Analele științifice ale USM, Serie nouă, nr. 6, Chișinău, 2002.
3. Ciobanu Ig. Criminologie. Chișinău, 2011.
4. Hotărâre CtEDO în cauza Mariana Marinescu c. României din 02.02.2010, cererea nr. 36110/03. În : <http://jurisprudencedo.com>
5. Hotărâre CtEDO în cauza Porumb c. României din 07.12.2010, cererea nr. 19832/04. În : <http://jurisprudencedo.com>
6. http://criminology.md/books/dictionar_de_criminologie.pdf.
7. <http://www.penitenciar.gov.md/ro/statistica>
8. <https://dip.gov.md/ro/statistica/2018>
9. <https://dip.gov.md/ro/statistica>

10. <https://drive.google.com/file/d/0B3cDJ-pp652HaHpnUkwOHRuem8/view>
11. https://drive.google.com/file/d/1cgzU_st3dOcL1ZlvDXFITNQ0iBx0qj5H/view
12. https://drive.google.com/file/d/1cvcY-eUInvxOmCYFAbnt7wE_n6EbYY1V/view
13. <https://drive.google.com/file/d/1UPUZYegPp2qHayXfhRryjOwnZyUqe02W/view>
14. Mateuț Gh. Recediva în teoria și practica dreptului penal. București, 1997.
15. Sili V. Recidiva infracțională: aspect juridico-penale și criminologice. Chișinău, 2008.
16. Криминология. Учебник дл вузов. Под ред. Долговой А.И., Москва: Норма, 2001.
17. Иншаков. С.М. Криминология. Учебник. Москва, 2000.
18. Сафонов А.П., Михайлов В.Т. Прокурорский надзор в борьбе с рецидивом преступлений. Под ред. Рагинского М.Ю. Москва, 1970.
19. Гришанин П.Ф. Ответственность преступников – рецидивистов по советскому уголовному праву. Учебное пособие. Москва, 1974.
20. Алексеев А.И., Солопанов Ю.В. Криминологическая характеристика и профилактика рецидивной преступности. Москва, 1979.

UNELE PARTICULARITĂȚI REFERITOARE LA INVESTIGAREA ȘI COMBATERICA INFRAȚIUNILOR DE SPĂLARE A BANILOR

Janu Natalia

doctorandă, Universitatea de Stat „Dimitrie Cantemir”

Spălarea banilor proveniți din activități criminale reprezintă o veritabilă industrie financiară internațională, constituind în același timp și o adevărată dilemă profesională pentru bănci, avocați și experți din lumea afacerilor. Banii sunt spălați pentru a ascunde „activitatea” criminală asociată cu ei, adevărata sursă a fondurilor, în scopul de a fi folosiți de către grupurile criminale pentru diverse investiții, achiziții etc. Această infracțiune se caracterizează printr-o colaborare extrem de largă determinată de săvârșirea ei pe teritoriul mai multor state și numărul mare de persoane implicate în săvârșirea infracțiunii [3, p. 43–44]. Actualmente, funcționează o imensă economie subterană, un vast spațiu economic și financiar secret, care își dezvoltă permanent puterea, ajungând să reprezinte procente semnificative din produsul intern brut. Dacă ar fi să

prezentăm schematic segmentele cele mai importante ale activității complexe desfășurate de marile organizații criminale, vom observa trei mari secvențe operative: 1) prima vizează infracțiunile comise prin folosirea violenței cu scopul ca organizația criminală să-și mențină dominația într-un anumit teritoriu ori să se impună în alte spații. Aceasta ar fi componenta primitivă, extrem de dură, care vizează, nu în puține cazuri, atacul violent la adresa autorităților, a cetățenilor, a societății în general; 2) a doua secvență cuprinde suma tuturor infracțiunilor comise în mod organizat și cu caracter permanent, în fapt un veritabil proces de producție criminală, o industrie a crimei care generează câștiguri fabuloase (traficul de droguri; actele de mare contrabandă cu o imensă diversitate de mărfuri, traficul de ființe umane etc.); 3) secvența a treia este cea a spălării banilor proveniți din crimă. Acesta din urmă este segmentul cel mai complicat și dificil de finalizat din partea organizațiilor criminale, care utilizează un arsenal sofisticat pentru a penetra circulația financiar-bancară națională și internațională [9, p. 85–86].

În cadrul activităților infracționale, numerarul este principalul mijloc de schimb. Organizațiile criminale trebuie să convertească numerarul în forma mai ușor de mânuit și transferat. Pentru a desăvârși apoi schema de reciclare a banilor în scopul ascunderii adevăratei proveniențe și a dreptului de proprietate asupra profiturilor, veniturile trebuie să fie spălate, fără a lăsa nici o urmă detectabilă. Strategiile de spălare a banilor includ tranzacții care, prin volum, sunt foarte profitabile și deci atractive pentru instituțiile financiare legale. Spălarea banilor orientează banii dintr-o economie ilegală și îi plasează în investiții binevenite în economia legală. Cele două elemente majore ale procesului de reciclare a fondurilor sunt: ascunderea produsului infracțional și convertirea lui în bani, în scopul de a i se escamoda proveniența. În tranzacțiile de reciclare a fondurilor este pusă în aplicare escrocheria prin reprezentarea falsă a unor fapte precum proveniența ilicită și adevăratul titular al dreptului de proprietate asupra fondurilor. Ea poate fi efectuată, de exemplu, prin inventarea unei tranzacții de vânzare-cumpărare între adevăratul proprietar al bunului (infractor) și o entitate care pare să fie independentă de controlul infractorului, din care a fost creată în realitate de el doar pentru a da aparență legală unei tranzacții de la distanță [6, p. 62]. Desfășurate cu ingeniozitate, la limita dintre legal și ilegal, operațiile și tranzacțiile financiare suspecte sunt dificil a le identifica de autorități și greu a le proba în fața instanțelor de judecată, fluxurile electronice de bani fiind greu a le monitoriza necesitând timp și personal specializat care să fie la curent cu noile evoluții în metodologia de penetrare, de către infractori, a sistemelor financiare, de valorificare a lacunelor ori imperfecțiunilor legislative, în condițiile în care „paradisurile fiscale” oferă un control lejer, iar dominația secretului bancar nu este un aspect de ignorat [10, p. 33; 12, p. 224–225].

Cele mai utilizate tehnici de spălare a banilor sunt următoarele: 1) dubla facturare, prin care o societate comercială cumpără la prețuri supraevaluate bunuri sau servicii ale unei firme deschise într-o țară terță, de preferință în țară cu legi fiscale avantajoase. Acest sistem permite scoaterea din țară a unui surplus de capital, firma din țara refugiu fiind în realitate asociată sau aparținând aceleiași corporații; 2) specula imobiliară simultană care constă în achiziționarea unui imobil prin subevaluarea valorii sale reale și revânzarea acestuia (după efectuarea unor îmbunătățiri false) la adeverat sa valoare de piață; 3) împrumutul de bani lichizi, urmat de o restituire prin intermediul instrumentelor bancare. Această restituire se bucură de avantajul că poate fi acoperită prin intermediul unor contracte fictive, greu controlabile (consulting, know-how). Este practică tehnica împrumutului fictiv; 4) spălarea banilor și a bancnotelor false în cazinouri legal înființate. Sistemul are la bază faptul că jetoanele pentru jocurile de noroc pot fi cumpărate în număr nelimitat cu bani cash, în schimb câștigurile realizate pot fi transferate la cerere, direct în cont personal sau în contul altei persoane sau firme justificând astfel proveniența lor; 5) spălarea banilor pe piața asigurărilor prin: a) contracte de tip uni-linked, care au natură investițională; b) contracte cu rente anuale; c) contribuții cu sume forfetare adăugate la un contract de asigurare de viață existent sau la un contract de pensie privată [3, p. 45; 6, p. 66]. Spălarea banilor este organizată sub forma unei antidetectări, adică sub forma unui proces infracțional de ascundere a urmelor. Spălarea banilor reprezintă legalizarea veniturilor provenite din alte infracțiuni. Procesul de investigare a infracțiunilor de spălare a banilor este caracterizat printr-un șir de dificultăți și, pentru evitarea acestora, urmează a se întreprinde un complex de măsuri, inclusiv: a) analiza structurii entității raportoare prin intermediul căreia s-a efectuat tranzacția criminală; b) analiza tipurilor de acte emise de către instituție, caracterul și specificul tranzacțiilor efectuate; c) colaborarea cu alte organe de control din domeniu, inclusiv cu autorități din alte state și organizațiile internaționale; d) acumularea datelor cu caracter financiar-administrativ de mișcare a masei valutare sau a valorilor mobiliare (a se evita acumularea în masă a catelor fără verificarea legăturii acestora cu cazul investigat); e) acordarea atenției activității de bază a persoanei fizice/juridice ș.a. [7, p. 104]. Orice măsuri în vederea limitării spălării banilor nu trebuie să poarte un caracter simbolic și accidental. De aceea este importantă elaborarea unui program atotcuprinzător de luptă pornind de la următoarele premise: o victorie absolută asupra luptei împotriva spălării banilor este imposibilă în condițiile în care ea are loc sporadic, limitarea spălării banilor nu poate fi o campanie de o singură zi; aceasta nu poate fi limitată numai prin măsuri legislative și prin lupta cu manifestările ei, este mult mai eficientă lupta cu condițiile care o generează; lupta împotriva spălării banilor poate fi reușită dacă se duce

în complexitate și permanent, cuprinzând toate sferele vieții publice; programul de luptă trebuie realizat de puterea politică supremă a țării în colaborare cu instituțiile societății civile; pagubele pe care le suportă statul și societatea de pe urma acestui flagel sunt atât de mari, că orice cheltuieli judicioase pentru realizarea programului de înlăturare a acestui fenomen vor asigura o compensare multiplă a mijloacelor investite [4, p. 91]. Etapele-cheie în detectarea operațiilor de spălare a banilor sunt acelea în care numărul intră în sistemul financiar intern (oficial sau neoficial), în care este expedit în interior, pentru a fi integrat în sistemele financiare ce au carențe legale și în care este repatriat sub forma unor transporturi cu aparență legală. Folosirea sistemului financiar în scopul spălării banilor trebuie împiedicată, pentru a evita subminarea stabilității și încredințării sistemului financiar și pentru a facilita depistarea banilor proveniți din traficul ilegal. Pentru strângerea dovezilor, pentru identificarea persoanelor și veniturilor acestora, pot fi utilizate tehnici speciale de anchetă, în condițiile legii, numai în cazul existenței unor indicii serioase, temeinice de pregătire sau cu privire la comiterea unei infracțiuni: a) minorizarea conturilor bancare și a celor din aceeași categorie; b) punerea sub supraveghere sau înregistrarea liniilor telefonice; c) accesul la sistemele de calculatoare; d) comunicarea actelor autentificate și neautentificate sau a registrelor bancare, financiare și contabile [8, p. 135–143; 10, p. 37].

Cadrul legislativ autohton prevede măsuri comune în ceea ce privește depistarea și investigarea infracțiunilor de spălare a banilor. Depistarea acestor infracțiuni reprezintă un aspect important, deoarece, de cele mai dese ori, momentul depistării poate anticipa momentul epuizării infracțiunii, reușindu-se astfel evitarea unor consecințe grave. De asemenea, în cazul infracțiunii de spălare a banilor, stoparea tranzacțiilor frauduloase are un impact direct asupra crimei primare, ultima fiind lipsită de fonduri pentru reinvestire și, respectiv, de sens, în cazul în care ea nu aduce venit criminalului. Depistarea infracțiunilor de spălare a banilor poate fi efectuată în baza sesizărilor persoanelor fizice și juridice, potrivit prevederilor generale prevăzute în CPP [5]. Se deosebesc două tipuri de investigații în ceea ce privește infracțiunile de spălare a banilor: 1) investigația financiară, care rezidă în verificarea preliminară a datelor, rapoartelor entităților raportoare sau a sesizărilor altor persoane referitoare la o tranzacție suspectă, pentru a stabili existența sau inexistența faptului spălării banilor; 2) investigația juridico-penală efectuată de către organul de urmărire penală care constă în acumularea probelor suficiente pentru dovedirea existenței, dela, a infracțiunii de spălare a banilor. În același timp, aceste două metode de investigare se intercalează, formând un proces complex de depistare și cercetare a acestor infracțiuni. La investigarea cazurilor de spălare a banilor urmează a se stabili un șir de

circumstanțe. Ofițerul de urmărire penală urmează să stabilească parcursul veniturilor ilicite și scopul utilizării lor, caracterul crimei predicat și locul săvârșirii acesteia în vederea luării unor măsuri de solicitare a asistenței juridice de la autoritățile statelor străine (după caz) [7, p. 102–103]. Astfel, atragem atenție la faptul că evoluția sistemelor de procedură penală și de organizare judiciară tind spre creșterea rolului organelor judiciare operative și dezvoltarea cooperării între organele judiciare ale diferitor state, pe baza unor tehnici și metode moderne și eficiente (atât în ceea ce privește informarea, dialogul și înțelegerea între aceste organe, cât și prin desfășurarea de acțiuni operative comune) [1, p. 12–18; 2, p. 43–44]. Pentru ca organele de urmărire penală să poată face față cu succes acestui val de infracțiuni (infracțiuni de spălare a banilor – n.n.), se impune atât angajarea unor specialiști în domeniul informaticii, cât și efectuarea de către specialiști a unor cursuri de informatică care să le permită efectuarea unor cercetări competente asupra calculatoarelor descoperite cu ocazia efectuării cercetărilor la fața locului sau a perchezițiilor. Or, se impune realizarea unui scurt studiu asupra modului de operare a calculatoarelor și în special a modalităților de lucru a rețelelor de calculatoare folosite la transferul valorilor și a informațiilor cu caracter secret [6, p. 76].

Actualmente, specializarea infractorilor în derularea tranzacțiilor ilegale financiare determină și necesitatea specializării personalului care este abilitat de lege să contracareze acest fenomen, pentru a utiliza cele mai potrivite instrumente, tehnici și metode de intervenție. Reprezentanții organelor de drept trebuie să fie familiarizați cu modul de funcționare al băncilor și al altor instituții financiare, să poată identifica tipurile de documente disponibile și să cunoască modul în care acestea pot fi utilizate pentru investigarea spălării banilor și a fraudelor. Totodată, reprezentanții organelor de urmărire penală trebuie să aibă în vedere, cu privire la funcțiile de bază ale băncilor, toate operațiile curente ale acestora: primirea de fonduri, punerea la dispoziție de capital celor care solicită împrumuturi și toate facilitățile oferite de sistemul de plăți, pentru a putea sesiza eventualele neconcordanțe cu cerințele impuse de reglementările în vigoare și orice alte perturbări ale activității derulate de acestea, inclusiv în traficul electronic de mesaje care inițiază transferuri de fonduri. Un element important care trebuie să stea în atenția reprezentanților organelor de urmărire penală se referă la modul de transfer al fondurilor către o entitate „off shore” și pentru repatrierea fondurilor. Reprezentanții organelor de urmărire penală nu trebuie să fie depășiți de complexitatea unor instrumente financiare sau a unor proceduri de transfer a banilor. Ei pot apela la ajutorul experților, pentru a verifica legalitatea cecurilor bancare, a conturilor de brokeraj, a ordinelor de plată internaționale, a modului de acordare a împrumuturilor sau de realizare a investițiilor ori de plată a taxelor sau a salariilor fictive. Experții îi pot

ajuta și familiariza pe ofițerii de urmărire penală să urmărească „traseul sinuos” al banilor, al fondurilor fictive ori al documentelor false ce garantează creditele, pentru a identifica manoperele de „ștergere a urmelor pe hârtie” și a proba activitățile ilegale ale grupurilor criminale organizate ce folosesc magistrarele Internetului și toate posibilitățile de criptare, disimulare și anonimat oferite de această „rețea a rețelelor de calculatoare”. Multe companii „off-shore” separă proprietarul legal de beneficiarul real al entității prin intermediul terților interpuși, iar acționarii care investesc în „paradisurile fiscale” primesc adesea acțiuni la purtător care nu sunt înregistrate, astfel încât este dificil pentru reprezentanții organelor de drept să identifice proprietarul real iar beneficiarul care va dispune de capitalul provenit din infracțiuni are șansa de a rămâne, de multe ori, sub protecția anonimatului [10, p. 38–39].

La momentul de față, un exemplu edificator de cooperare în direcția combaterii acțiunilor de spălare a banilor îl oferă Europol-ul. Este cunoscut faptul că agenții Europol-ului sunt selectați în mod direct și obiectiv de către această instituție pe baza aptitudinilor, cunoștințelor și experienței fiecărie persoane, fără amestecul guvernului sau autorităților naționale. Un asemenea corp de specialiști poate să pună la dispoziția statelor experiența și informațiile de care acestea au nevoie în toate domeniile și pentru rezolvarea tuturor problemelor, fiind, de asemenea, în măsură să conducă anchete pe teritoriul oricărui stat-membru, inclusiv în legătură cu spălarea banilor proveniți din infracțiuni [2, p. 44; 13]. De asemenea, și Interpol-ul, din multitudinea de infracțiuni în domeniul afacerilor, acordă o atenție deosebită infracțiunilor de spălare a banilor. Interpolul are preocupări constante în domeniul combaterii spălării banilor, prin elaborarea unor modele de legislație pentru statele sale membre, prin sprijinirea implementării programelor referitoare la lupta împotriva spălării banilor și prin furnizarea unor cursuri de pregătire în acest domeniu pentru părțile interesate. Interpolul colaborează cu guvernele statelor-membre și cu organizațiile private în scopul punerii în aplicare a măsurilor de combatere a spălării banilor [11, p. 105]. Adunarea Generală a Interpol-ului a adoptat mai multe rezoluții privind fondurile și tranzacțiile legate de comerțul ilegal cu narcotice, finanțarea ilegală a comerțului cu narcotice, având drept scop combaterea traficului de stupefiante și a fondurilor obținute din acest trafic [3, p. 59]. Interpol-ul, în lupta împotriva criminalității din domeniul afacerilor (inclusiv și a celei legate de spălarea banilor – n.n.) urmărește: a) să identifice și să strângă cele mai bune practici și cunoștințe de specialitate în acest domeniu și să transmită aceste informații organelor de punere în aplicare a legii la nivel global; b) să sprijine unitățile specializate să achimbe rapid informațiile operaționale prin utilizarea instrumentelor și serviciilor sale; c) să furnizeze asistență continuă statelor-membre în desfășurarea

operațiunilor de combatere a criminalității din domeniul afacerilor [11, p. 105; 14].

Spălarea banilor este organizată sub forma unei antidetectări, adică sub forma unui proces infracțional de ascundere a urmelor. Spălarea banilor reprezintă legalizarea veniturilor provenite din alte infracțiuni. Procesul de investigare a infracțiunilor de spălare a banilor este caracterizat printr-un șir de dificultăți. Orice măsuri în vederea limitării spălării banilor nu trebuie să poarte un caracter simbolic și accidental. De aceea este importantă elaborarea unui program atotcuprinzător de luptă. Cadrul legislativ autohton prevede măsuri comune în ceea ce privește depistarea și investigarea infracțiunilor de spălare a banilor. Depistarea acestor infracțiuni reprezintă un aspect important, deoarece, de cele mai dese ori, momentul depistării poate anticipa momentul epuizării infracțiunii, reușindu-se astfel evitarea unor consecințe grave.

Literatura:

1. Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act. / Prezent by Alison Deitz. St. Leonard, N.S.W.: The Continuing Professional Education. Dept. of the College of Law, 2007.
2. Braloștișianu M. Unele considerații privind specificul investigării infracțiunii de spălare a banilor în domeniul crimei organizate. În: *Legea și Viața*, nr. 7, 2010.
3. Ciobanu P. Prevenirea și combaterea infracțiunii de spălare a banilor. // *Revista română de Drept al afacerilor*. Ed. Rosetti. București, nr. 6/2003.
4. Cobzariu M. Legislația și practici naționale privind combaterea spălării banilor. *Revista moldovenească de drept internațional și relații internaționale*, nr. 4, 2008.
5. Codul de procedură penală al RM: *Legea Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003*. // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr. 104–110. În vigoare din 12 iunie 2003.
6. David M. Etape, modalități (metode) și scheme de spălare a banilor. În: *Revistă de Criminologie, Drept penal și Criminalistică*, nr. 2 (10), 2006.
7. Donciu A., Castraveț V., Morari V. Prevenirea, investigarea și sancționarea actelor de corupție, spălare a banilor și finanțare a terorismului. *Investigații financiar-economice*. Cartea XV. INJ, Chișinău, 2009.
8. Ivan I. Spălarea banilor – vectorul financiar al amenințărilor transfrontaliere. A X-a sesiune de comunicări științifice „Securitate și societate; provocările mileniului trei”. Secțiunea: Securitate și siguranță națională. *Amenințări asimetrice*. Editura ANI. București, 2004.

9. Larii Iu., David M. Infrafracțiunea de spălare a banilor ca formă de manifestare specifică criminalității organizate cu caracter trans-național. Materialele Conferinței științifico-practice internaționale „Cooperarea internațională a organelor de drept în prevenirea și combaterea criminalității transnaționale”, 5–6 noiembrie 2009. Chișinău, 2009.
10. Mariș M. Mijloace de investigare a infracțiunilor de spălare a banilor în sistemul dreptului procesual penal comparat. Revista de Criminologie, Drept penal și Criminalistică, nr. 3–4, 2007.
11. Moise A. C., Stancu Em. Criminalistica. Elemente metodologice de investigare a infracțiunilor. Ed. Universul Juridic. București, 2017.
12. Mureșan L. Crima organizată și buna guvernare. A X-a sesiune de comunicări științifice „Securitate și societate; provocările mileniului trei”. Secțiunea: Securitate și siguranță națională. Securitatea la începutul mileniului III. Editura ANI. București, 2004.
13. <http://www.europol.europa.eu/> (accesat pe 19.03.2020).
14. <http://www.interpol.int/Crime-areas/Financial-crime/Financial-crime> (accesat pe 19.03.2020).

UNELE LATURI FUNDAMENTALE ALE PREVENIRII CRIMINALITĂȚII

Octavian Bejan

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

A preveni înseamnă a face să nu se întâmple ceva. Dar, cum putem oare să oprim ceea ce nu este? Numai prin mijlocirea a ceea ce este. Tot ce nu este poate să se ivească numai din ceea ce este, din câte se cunoaște. În lume, sînt fenomene care pot să dea naștere unor purtări criminale sau să ajute această facere. Putem deci să înlăturăm aceste fenomene. Mai putem să dăm ființă unor fenomene care vor împiedica nașterea faptelor criminale sau a fenomenelor care le dau naștere. Teoretic, puțința de a preveni criminalitatea sau o purtare criminală este nemărginită, ca și lanțurile întretesute de factori (fenomene) care i-au dat naștere. Altfel zis, cauza are o cauză, care are o cauză ai și tot așa la nesfârșit. Același lucru îl putem spune și despre împrejurările în care cauza își face urmarea.

Putința prevenirii criminalității este dată de puțința de cunoaștere, care aruncă lumină asupra factorilor acesteia. O cunoaștere folositoare pentru prevenire nu poate să se mulțumească cu dezvăluirea acestor factori. Este nevoie de o cunoaștere multilaterală a lor. Numai cunoștințele care ne

ajută să îi înlăturăm sau să le slăbim puterea fac cu puțință prevenirea crimelor. Așa, firul cunoașterii ne duce spre nenumărate laturi ale lumii. Iată de ce criminologul nu se mărginește la cunoștințele pe care le-a căpătat. El caută să folosească și cunoștințe din alte ramuri ale științei. Este o muncă anevoioasă, căci cunoștințele lui înguste îl împiedică să înțeleagă deplin materia din celelalte ramuri ale științei. Este greu să străbați aceste căi și datorită numărului și lungimii lor, adică a ramurilor și a cunoștințelor. În chip desăvârșit, criminologul ar trebui, de rînd cu sociologul și cu filozoful, să unească într-un întreg cunoștințele din toate ramurile științei. Uneori, cunoscătorii din alte ramuri ale științei văd legături între cunoștințele lor și prevenirea criminalității. Ei le împărtășesc lumii, care îi cuprinde și pe criminologi. Ca urmare, prevenirea criminalității se întărește.

În ceea ce privește cunoașterea, prevenirea crimelor pleacă de la o prezicere criminologică. Numai o cunoaștere a viitorului, o prevedere a criminalității care se va întâmpla cu o destulă probabilitate îi dă criminologului îndreptățire obștească pentru a se apuca de lucrul de prevenire. Prezicerea criminologică poate să fie generală și particulară. Cea generală este atunci cînd criminologul știe că vor fi săvîrșite noi crime, iar particulară este atunci cînd ea ne dă mai multe amănunte despre acestea (număr, fel, făptași, pătimiți, urmări...).

De altfel, vedem o legătură strînsă între prevenire, pe de o parte, și trecut, acum și viitor, pe de altă parte. Criminologul capătă cunoștințe criminologice generale, cercetînd purtările criminale din trecut. Cunoștințe criminologice concrete sînt dobîndite prin analizarea purtărilor criminale și a împrejurărilor în care ele se desfășoară acum. Apoi, sînt gîndite și luate măsuri de prevenire care vor stăvili purtările criminale din viitor. Altfel spus, criminologul cercetează trecutul pentru a lua azi măsuri de prevenire care vor opri purtările criminale de mîine. Putem să spunem că cunoștințele sînt din trecut, măsurile sînt de azi, iar urmările binefăcătoare pentru trupul obștesc vor fi mîine-poimîine. Prin ceea ce face, criminologul încearcă să schimbe viitorul, un viitor prevăzut, dar nedorit. Criminologul este un făuritor de viitor. El făurește un nou viitor. Este prețios să adăugăm la cele spuse de noi și cugetările lui Eminescu în această privință (poezia *Glossă*), și anume:

Viitorul și trecutul
Sunt a filei două fețe,
Vede-n capăt începutul
Cine știe să le-nvețe;
Tot ce-a fost ori o să fie
În prezent le-avem pe toate,
Dar de-a lor zădărnice
Tu te-ntreabă și socoate.

Tot ce întreprinde omul urmărește (a) să se întâmple sau (b) să nu se întâmple ceva. Prevenirea criminalității face parte dintr-a doua. Ea vrea să nu se întâmple noi crime.

Purtarea criminală este, din câte se cunosc, cel mai dezvoltat fenomen din lume, ca și purtarea omenească, din care face parte. Ea întrupează toate felurile de materie, adică fizică, chimică, biologică, psihologică, obștească, informațională... Nu pot să fie altfel nici măsurile de prevenire. Prin urmare, lucrul de prevenire este la fel de cuprinzător ca și purtarea criminală sau purtarea omenească în întregime.

Purtarea criminală este o purtare sălbatică, care nu își are locul într-o obște, adică acolo unde domnește nu puterea unuia, a celui mai puternic, ci puterea tuturor, a celor mulți. Crima este în stare să destrame o societate, o dată ce se înmulțește peste măsură. De aceea, putem să spunem că criminalitatea este o boală obștească, care poate să o răpună. Putem să asemuim astfel prevenirea criminalității cu lecuirea trupului obștesc, iar pe criminolog – cu un vindecător obștesc. Totuși, criminologul are în vedere, spre deosebire de alți cunoscători, purtările criminale care nu au prins viață, încercând să le zădărnicească din timp nașterea. El face tot ce îi stă în putere pentru ca o boală obștească să nu se ivească.

Prevenirea criminalității sau a unei purtări criminale este o încercare de a schimba omul sau de a schimba lumea în care el trăiește. Cu alte cuvinte, criminologul tinde să schimbe lumea din om sau din afara lui. Ea nu este o folosire chibzuită a unor roade găsite în lume. Prevenirea este o lucrare de schimbare a lumii, care urmează să aducă niște roade dorite, dar negăsite, adică purtări care nu fac rău celorlalți, obștii, nemijlocit (furt ș.a.) ori mijlocit (murdărirea lumii ș.a.). Vedem deci că omul (a) poate să folosească roadele lumii sau (b) poate să dobândească roade negăsite în lume. El are două căi deosebite pe care poate să își îndrepte pașii vieții, la fel cum obștea poate să își țese lucrarea, adică munca împletită a oamenilor care o alcătuiesc.

Viitorul poate să fie schimbat numai datorită cunoașterii. Fără o cunoaștere a viitorului, adică fără o prevedere a acestuia, viitorul nu poate să fie schimbat. Numai puterea de cunoaștere dă puțința de a schimba viitorul. Cunoașterea este deci ceea ce schimbă viitorul. Datorită cunoașterii, lumea capătă un alt curs. Așa se întâmplă de parcă lumea însăși dorește să se ferească de unele stări de lucruri, de parcă ea caută o anumită stare de lucruri. Acestea ne dau dreptul să spunem că sînt două cursuri ale lumii, cel din afara cunoașterii și cel din cunoaștere. Cel dintîi este un răspuns negîndit la ceea ce se întâmplă acum, iar cel de-al doilea este un răspuns gîndit la ceea ce poate să se întâmple în viitor. Este de spus că cunoașterea prin ținere de minte vine prin simțuri, în timp ce cunoașterea prin cugetare vine din puterea de gîndire.

Prevenirea criminalității privește purtarea omenească. Ea privește o parte a acesteia, cea care rupe legăturile obștești și, astfel, nimicește obștea omenească. Măsurile de prevenire sînt menite să înfirneze apucăturile sălbatice ale omului. Omul se naște cu aceste apucături. Minte îl ajută însă să înțeleagă însușirea lor nimicitoare pentru viața obștească și să le stăpînească. Această înțelegere (cuget) și stăpînire (voință) lucrează cel mai bine la mărime obștească. Viața sălbatică este o stăpînire a celui mai puternic, iar viața obștească este o stăpînire a tuturor. Prevenirea crimelor este o înlăturare a unei părți a răului pentru viața obștească din purtarea omenească.

De altfel, criminalitatea este legată de toate părțile trupului obștesc. În acest fel, ea ne vorbește despre starea de sănătate a întregului și a feluritelor părți ale acestuia. După starea criminalității, putem să ne dăm seama de starea obștii. Ea ne arată care părți ale obștii au fost atinse de boală și care molime s-au abătut asupra ei. Fiecare dintre cei care lucrează pe cîmpul obștesc află ce are de făcut pentru a însănătoși viața obștească.

Prevenirea criminalității este o lucrare obștească neîncetată, care îi cuprinde pe cei care alcătuiesc obștea de la naștere și nu îi lasă din această prinsoare a tuturor pînă la moarte. Obștea folosește nenumărate pîrghii, pentru a-și atinge ținta. Aceste pîrghii alcătuiesc un întreg, mai bine sau mai rău întrețesut. Fiecare dintre cei care fac parte dintr-o obște este supus neînterupt la o înrîurire din partea acesteia, dar și participă într-o măsura mai mare sau mai mică la ea. Dincolo de această muncă conjugată a tuturor, fiecare dintre oameni întreprinde, de unul singur, chiar din clipa în care mintea i s-a copt îndeajuns pentru a înțelege primejdia criminală și învățătura pe care o primește în această privință de la părinți, măsuri pentru a preveni crimele care pot să se abată peste el sau peste semenii lui. Pînă și criminalii înrăiți, care îndreptățesc cu înflăcărare purtările criminale, întreprind de sine stătător și se alătură la unele măsuri obștești de prevenire a crimelor. Ei se învinovătesc astfel pe ei înșiși și dau dreptate gîndirii obștești, care vede un rău pentru toți în criminalitate.

În încheiere, putem să spunem că prevenirea criminalității este o înaintemergere, care pleacă de la o înaintevvedere și se reazemă pe o cunoaștere a lumii, prin care oamenii plămădesc împreună lumea așa, încît ea să răspundă cît mai bine dorințelor tuturor sau a celor mai mulți dintre ei.

**CALIFICAREA INFRAȚIUNI DE FALS PRIN PRISMA
ART. 310 ȘI ART. 361 COD PENAL
AL REPUBLICII MOLDOVA – STUDIU CAZUISTIC**

Piterschi Eugeniu
doctorand

Calificarea infracțiunilor constituie veriga principală în procesul de aplicare a legii, în general, și a celei penale, în special, considerent din care, în ultima perioadă, oamenii de știință acordă o tot mai mare atenție studiului concepției, principiilor și regulilor de calificare a faptelor infracționale. Calificarea infracțiunilor constituie o premisă, condiție absolut necesară pentru aplicarea normelor juridico-penale.

Calificarea unei fapte ilegale (abatere disciplinară, delict civil, contravenție, infracțiune) presupune alegerea acelei norme juridice care prevede anume fapta dată; cu alte cuvinte, a o racorda regulii generale corespunzătoare din dispoziția unei norme juridice care prevede anume fapta respectivă și nu alta.

În dreptul penal, prin calificarea unei infracțiuni se înțelege a-i da faptei prejudiciabile aprecierea juridică adecvată, invocând norma juridico-penală din Partea Specială a Codului penal (după caz, cu trimitere la unele din normele Părții Generale a Codului penal), care cuprinde semnele infracțiunii săvârșite și comise în realitatea obiectivă. Pentru a fi angajată răspunderea penală și, implicit, aplicată o sancțiune pentru aceasta, orice faptă infracțională urmează a fi încadrată potrivit unei norme juridico-penale din cadrul unui articol, alineat, literă, etc. din legea penală. Calificarea infracțiunilor constituie aprecierea juridică a unor sau altor comportamente infracționale ale persoanei. În alți termeni, calificarea infracțiunilor poate fi considerată o „*diagnoză juridică*” care este stabilită ca rezultat al săvârșirii unei fapte infracționale [2, p. 6–7].

Totodată, este de menționat că, uneori faptele infracționale comise de către subiecții de drept, necesită a fi calificate prin prisma prevederilor juridice instituite în textul a două sau mai multor infracțiuni, ceea ce în conformitate cu Legea penală a RM – se numește concurs de infracțiune.

Astfel, potrivit art. 33 alin. (1) Cod penal al Republicii Moldova, „se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană a două sau mai multor infracțiuni dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, cu excepția cazurilor când săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni este prevăzută în articolele părții speciale ale Codului penal în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa” [1, art. 33].

În sensul acesta, este de notat următoarea speță din practica judiciară, la 11.07.2003, R.V.F., împreună și prin înțelegere prealabilă cu altă persoană, a confecționat, deținut și folosit documente oficiale – factura de expediție seria xxx din 11.07.2003 și chitanța zzz din 11.07.2003, potrivit cărora a procurat de la SA „V.L.” materiale de construcție în sumă de 47 880 lei, care conform concluziei expertizei este falsă, manuscrisurile fiind executate de însăși R.V.F., documentele ce le-a prezentat în cadrul procesului civil nr. 000 în curs de examinare la Judecătoria de fond.

Tot R.V.F., la 04.05.2011, în cadrul procesului civil nr. 000, pornit la cererea de chemare în judecată depusă de G.D. împotriva lui R.V.F., privind stabilirea cotei-părți și încasarea prejudiciului material, în cursul examinării în judecătoria de fond, intenționat a prezentat în ședința de judecată în calitate de probă, factura de expediție cu seria xxx din 11.07.2003 și chitanța zzz din 11.07.2003, care conform concluziei expertizei, sunt false, manuscrisurile fiind executate de către R.V.F.

Prin urmare, la 20.07.2012, R.V.F. a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 361 alin. (2) lit.b) și art. 310 alin. (1) Cod penal al RM, fiindu-i stabilită următoarea pedeapsa:

- în baza art. 361 alin. (2) lit. b) Cod penal al RM, amendă în mărime de 500 unități convenționale;
- în baza art. 310 alin. (1) Cod penal al RM, amendă în mărime de 700 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de răspundere pe un termen de 4 ani.

Dar, în temeiul art. 84 alin. (1) Cod penal al RM, pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial al pedepselor aplicate, lui R.V.F., i-a fost numită pedeapsa definitivă sub formă de amendă în mărime de 1000 unități convenționale, ce constituie suma de 20 000 lei (an.2012), cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de răspundere pe un termen de 4 ani.

În aceste condiții, R.V.F., manifestând dezacord cu decizia de condamnare a instanței de fond, a contestat-o la instituția superioară, iar ca urmare la 19.02.2013, Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău a reiterat că, instanța de fond a dat o apreciere corectă probelor și circumstanțelor cauzei penale, la pronunțarea sentinței corect au fost stabilite circumstanțele de fapt și de drept, just s-a tras concluzia privind condamnarea inculpatului în temeiul art. 361 alin. (2) lit.b) și art. 310 alin. (1) din Codul penal al Republicii Moldova.

Atât în cadrul urmăririi penale, cât și în cadrul cercetării judecătorești inculpatul (R.V.F.) vinovăția nu și-a recunoscut-o, însă s-a constatat, că vinovăția acestuia, a fost pe deplin dovedită prin probele cauzei anexate la dosar, care au fost apreciate din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor.

Conform doctrinei naționale, obiectul juridic al infracțiunii prevăzute de art. 310 alin. (1) Cod penal al RM, se consideră relațiile referitoare la înfăptuirea justiției, buna activitate a instanțelor judecătorești care implică măsurile procesuale de prezentare, protejare, circulație și apreciere a probelor necesare pentru examinarea justă a cauzelor în procedura civilă și penală conform legii.

Latura obiectivă a infracțiunii constă în acțiuni care se manifestă în crearea artificială a probelor în folosul reclamantului sau al pârâtului, persoanelor terțe sau al altor persoane interesate în rezultatul examinării cauzei civile, cât și folosirea înscrisurilor vădit false.

Constatarea faptei de falsificare a probelor în cauza penală sau civilă de către oricare participant sau reprezentant al acesteia constituie componentă de infracțiune, indiferent dacă au survenit urmările scontate de către aceștia.

Consumarea infracțiunii are loc din momentul prezentării probei false, distrugerii sau falsificării acesteia, producându-se imediat starea de pericol pentru urmărirea penală, examinarea cauzei penale sau civile de către instanța de judecată.

Latura subiectivă a infracțiunii se manifestă prin intenție directă sau indirectă. Făptuitorul dorește sau acceptă survenirea urmărilor prejudiciabile ale faptei sale.

Reiterând asupra circumstanțelor sus-expuse se constată că în acțiunile inculpatului (R.V.F.) sunt prezente elementele infracțiunii prevăzute de art. 310 alin. (1) Cod penal al Republicii Moldova.

Infracțiunea prevăzută de art. 361 Cod penal al RM, atentează la ordinea stabilită a autentificării documentale a faptelor ce au importanță juridică.

În calitate de obiect material al infracțiunii servesc documentele oficiale, imprimatele, ștampilele sau sigiliile.

Latură obiectivă constă din confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor oficiale false, care conferă drepturi sau scutesc de obligațiuni, precum și confecționarea sau vânzarea imprimantelor, ștampilelor, sigiliilor false.

Înțelesul noțiunii de *falsificare* constă atât în modificarea totală a documentelor oficiale, cât și în introducerea în document a unor informații falsificate. Aceasta se poate realiza prin următoarele modalități: ștergerea, adăugarea, corectarea conținutului textului, schimbarea datei, falsificarea semnăturii persoanei cu funcție de răspundere.

Prin posesie în cazul dat se înțelege deținerea activă a documentelor oficiale false care conferă drepturi sau scutesc de obligațiuni.

Componenta de infracțiune este formală. Ea se consideră consumată din momentul falsificării sau confecționării obiectelor indicate în dispoziția articolului sau din momentul vânzării lor. Astfel din materialele

cauzei se constată că deținerea documentelor false de către inculpat a avut loc de la momentul confecționării acestora până la data de 04.05.2011, adică până la momentul în care a fost transmisă în judecată, faptele lui R.V.F. constituind o infracțiune continuă. În acest sens termenul de prescripție al atragerii la răspundere penală pentru faptul deținerea documentelor false începe să curgă din momentul prezentării acestora în instanța judecătorească în cadrul procesului civil.

Reieșind din cele relevate, argumentul precum că incorect inculpatului i s-a imputat faptul de deținerea și confecționării documentelor, nu s-a stabilit, deoarece prin răspunsul Inspectoratului Fiscal de Stat raional din 17.05.2011, s-a constatat că, conform informației Sistemului Informațional, factura de expediție cu seria xxx din 11.07.2003 a fost livrată de Editura Statistică la data de 04.08.2003 în baza facturii de expediție yyy agentului economic SA „F.C.C.” codul fiscal www și nu lui R.V.F..

Din aceasta rezidă și oficialitatea facturii în cauză, odată ce ea provine de la o instituție de stat, este de strictă evidență (având serie și număr) și conferă titularului dreptul asupra mărfurilor indicate în ea, atestând fapte ce au relevanță juridică și care circulă în cadrul unui sistem de înregistrare, evidență strictă și control a circulației.

În atare circumstanțe, s-a stabilit definitiv că, acțiunile inculpatului (R.V.F.) se încadrează perfect în limitele normei prevăzute de art. 361 alin. (2) lit.b) Cod penal al Republicii Moldova.

Astfel, la baza sentinței de condamnare au fost puse probele just apreciate, cu respectarea prevederilor art. 101 Cod de procedură penală al RM, stabilindu-i făptuitorului (R.V.F.) o pedeapsă echitabilă conform legii în vigoare, iar nerecunoașterea vinovăției nu echivalează cu achitarea sa, devreme ce acuzarea în cadrul cercetării judecătorești a prezentat destule dovezi, prin care s-au confirmat faptele incriminate [3, p.1–6].

Literatura:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial nr. 72–74 din 14.04.2009;
2. Copețchi Stanislav, Hadîrca Igor, Calificarea infracțiunilor, Chișinău, Ed. F.E.P.-Tipografia Centrală, 2015, numărul total de pagini: 352, ISBN 978-9975-53-547-2.
3. Dosarul Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție nr. 1ra-667/2013.

PRINCIPIUL CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN PROCESUL PENAL AL UNOR STATE DIN SISTEMUL DE DREPT ANGLO-SAXON

Rusu Lucia

dr., lector universitar.

*Facultatea de Drept și Științe sociale,
Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți*

Ceaica Dumitru

procuror, Procuratura raionului Sângerei

Principiul contradictorialității, ca valoare juridică internațională, face parte din garanțiile minime care asigură realizarea dreptului la un proces echitabil. Sfera principiului contradictorialității este departe de a fi exhaustiv determinată, fiind în proces de continuă dezvoltare și suplinire [5, p. 617].

Dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență posibilitatea pentru părțile unui proces de a lua cunoștință de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului, de natură a-i influența decizia și a le discuta [2, p. 930; 8]. Principiul contradictorialității exprimă cerința ca funcția de învinuire să fie despărțită de funcția jurisdicțională, fiind pe o poziție procesuală egală cu funcție de apărare. Învinuirea și apărarea se combat în fața instanței de judecată de pe poziții contradictorii, astfel încât autoritatea care judecă și soluționează cauza – instanța de judecată – să ajungă, din disputa lor, la o apreciere corectă a probelor și la adoptarea unor soluții legale și temeinice. Ca urmare, așezarea judecății pe principiul contradictorialității implică „*egalitatea de arme*” între învinuire și apărare [15, p. 482].

Desfășurarea ședinței de judecată în condiții de contradictorialitate reprezintă, de altfel, și o exigență implicită a procesului echitabil. Astfel, deși cerința contradictorialității nu se regăsește în mod expres în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului [3], CtEDO a analizat, în numeroase decizii de caz, respectarea contradictorialității, ca regulă de bază a ședinței de judecată. În acest sens, s-a statuat că sunt asigurate condițiile necesare desfășurării contradictorii a judecății în cazul în care procurorul și părțile au posibilitatea de a lua cunoștință și de a dezbate probele, cererile ori excepțiile invocate de adversari [11, p. 152; 6; 7]. Pentru a exista contradictorialitate, se cere ca părțile să fie prezente la ședința de judecată, prezența procurorului fiind, de regulă, obligatorie. În acest scop, este reglementată procedura de citare, care asigură cunoașterea de către părți a datei ședinței de judecată pentru a participa la aceasta. Contradictorialitatea este însă restrânsă atunci când ședința de

judecată are loc în lipsa uneia dintre părți, procedura de citare fiind însă îndeplinită [13, p. 551].

Principiul contradictorialității se află într-o strânsă legătură cu principiul egalității armelor, ca părți ale dreptului la un proces echitabil și implică dreptul fiecărei părți sau al persoanei vătămate de a lua cunoștință de toate actele dosarului sau de observațiile, rapoartele prezentate judecătorului și de a le discuta în fața acestuia în vederea influențării deciziei instanței, într-o procedură contradictorie care să nu o plaseze pe vreuna dintre părți într-o situație dezavantajoasă, în scopul păstrării justului echilibru între părți [14, p. 144].

Referindu-ne la procesul penal englez, constatăm că doctrina de specialitate înregistrează unitate de păreri în sensul că acesta este organizat în baza prevederilor principiului contradictorialității. Faptul dat presupune următoarea diferențiere: funcția învinuirii (începerea urmăririi în fața judecății, administrarea probelor în acuzare, susținerea acuzării în instanță); funcția apărării (administrarea probelor în apărare; apărarea în cadrul procesului de judecată); funcția de examinare a cauzei (asigurarea respectării de către părți a regulilor de examinare a litigiului judiciar; soluționarea chestiunii referitoare la vinovăție, determinarea măsurii de pedeapsă) [17, p. 645]. Procesul penal englez este dominat și de principiul prezumției nevinovăției, care presupune că sarcina probatoriei revine acuzării: ea trebuie să dovedească faptul comportării ilegale a învinutului, pornind de la regula generală (cel care afirmă trebuie să dovedească faptul dat). Totodată, în teoria engleză a probatoriei sunt cunoscute reguli de trecere a sarcinii probatoriei de la acuzator sau învinuit (la apărătorul lui), în funcție de afirmațiile invocate de apărare la acuzarea adusă [4, p. 28].

Inculpatul trebuie să fie prezent obligatoriu la ședința de judecată, la începutul acesteia, în vederea prezentării acuzării care i se aduce și a obținerii răspunsului referitor la recunoașterea sau nerecunoașterea vinovăției [18, p. 428].

În Marea Britanie, în cauzele penale privind infracțiunile cu gravitate sporită, obligația de dezvăluire a probelor acuzării survine din momentul când cauza este transmisă spre judecare la Crown Court. În acest caz, prezentarea va avea loc prin prezentarea apărării a versiunilor scrise privind toate probele pe care acuzarea are de gând să le prezinte la judecată. În cauzele ce se referă la infracțiuni mai puțin grave, obligația de dezvăluire survine din momentul transmiterii cauzei spre examinare la Curtea cu Magistrați. În cauzele pentru infracțiunile ușoare, acuzarea nu are obligația să-și dezvăluie probele [5, p. 616; 10, p. 208].

În sistemul anglo-american, începând cu secolul al XIX-lea, a început să se recunoască posibilitatea desfășurării fazei de judecată doar în baza declarației de recunoaștere a inculpatului, iar ulterior a fost acceptată chiar

ideea unei negocieri între inculpat și procuror, urmată de încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției [9, p. 9].

Urmare a acestui fapt, în procesul penal englez întâlnim două proceduri de examinare a cauzelor penale: sumară (simplificată) și cea însoțită de actul de acuzare. La temelia acestei divizări este plasat gradul de pericolozitate al anumitor categorii de infracțiuni, pentru care persoana este trimisă în judecată. Legea procesual-penală engleză fixează că faza preliminară a ședinței de judecată are loc doar atunci când examinarea cauzei penale trebuie să fie însoțită, în mod obligatoriu, de actul de acuzare. La această etapă, în condiții de contradictorialitate are loc verificarea de către judecător a suficienței temeiurilor de a pune cauza pe rol în cadrul instanței de judecată. Totodată, aici este posibilă audierea martorilor acuzării și cercetarea altor probe în acuzare. În procesele efectuării acestor acțiuni, judecătorul dă citire actului de acuzare și explică esența acesteia. Ulterior, sunt examinate probele prezentate de apărare. În final, iau cuvântul învinuitul (sau apărătorul acestuia) și acuzatorul, apreciind probele prezentate. Rezultatul fazei preliminare este redat în conținutul unei hotărâri în care judecătorul se expune asupra punerii cauzei pe rol a cauzei penale sau în privința încetării procesului penal.

Examinarea cauzei penale în fond începe cu examinarea proiectului actului de acuzare de către judecător. În conținutul acestuia este expusă esența învinuirii. Mai apoi, acest document este aprobat de către judecător și i se prezintă inculpatului pentru a lua cunoștință. Recunoașterea de către învinuit a vinovăției contribuie la ulterioara simplificare a întregului proces de judecată. În acest caz, judecătorul oferă acuzatorului, învinuitului și apărătorului posibilitatea să-și expună poziția în această privință, având posibilitatea de a pronunța, de unul singur, sentința.

Dacă inculpatul își neagă vinovăția, iar acuzatorul nu a prezentat probe suficiente în acest sens, instanța emite un ordin privind pronunțarea unui verdict de achitare fără a transmite cauza spre examinare în Curtea cu Juri (despre acest fapt se fac înscrisurile corespunzătoare în procesul verbal al ședinței). În cazul în care învinuitul nu își recunoaște vinovăția, iar acuzatorul a prezentat suficiente probe în acuzare, judecătorul purcede la formarea Curții cu Juri în număr de 12 persoane. Jurii selectați și nerecuzați inițiază procesul de judecată. Cercetarea judecătorească începe cu examinarea probelor acuzării. Ordinea cercetării judecătorești este similară celei din cadrul fazei preliminare a procesului. După ascultarea părților și examinarea probelor apărării și acuzării, judecătorul, analizând latura faptică și juridică a cauzei, face bilanțul cercetării judecătorești, lăsându-i pe juri să-și facă meseria. Ulterior, urmează procedura de pronunțare a verdictului de către Curtea de Juri. După ce jurii pronunță verdictul, instanța poate efectua careva acțiuni procesuale în vederea determinării măsurii de pedeapsă și pronunță sentința. În acest scop, pot fi

audiați martorii pentru a se expune în privința persoanei inculpatului, sunt cântărite argumentele apărării în vederea reducerii măsurii de pedeapsă, inculpatului i se oferă ultimul cuvânt. O importanță aparte o are prezentarea referatului prezentțial al inculpatului, pus la dispoziție de către serviciul de probațiune [17, p. 648–650].

În SUA, procedura judecării cauzelor penale este constituită din mai multe acțiuni procesuale consecutive. La ele sunt atribuite: comunicarea conținutului actului de acuzare învinuitului; clarificarea atitudinii învinuitului față de acuzarea care i se aduce; constituirea Curții cu Juri; cercetarea judecătorească; dezbaterile judiciare; pronunțarea verdictului de către juri; determinarea măsurii de pedeapsă și pronunțarea sentinței. Este necesar să atragem atenție următorului fapt: ca și în procesul penal englez, recunoașterea vinovăției de către inculpat, simplifică substanțial desfășurarea procesului de judecată. În acest caz, cercetarea judecătorească nu are loc, careva alte probe nu sunt examinate, iar judecătorul poate pronunța sentința de unul singur [17, p. 655].

Judecarea cauzelor penale în fața Curții cu Juri este organizată în conformitate cu modelul englez, adică sub forma unui „duel contradictorial”, a unei „competiții” dintre părți (acuzator și acuzat) în prezența și sub supravegherea instanței de judecată [18, p. 536]. În cadrul judecării cauzelor penale, asupra acuzării este plasată sarcina de a dovedi fiecare capăt de acuzare care i se incriminează inculpatului, fiecare element al componenței de infracțiunii de a cărei comitere acesta este acuzat. În cadrul ședinței de judecată pot fi folosite doar acele declarații ale inculpatului, care au fost făcute de bună voie în fața organelor de poliție după explicarea corespunzătoare a dreptului de a nu face declarații [16, p. 460–461]. Examinarea cauzei în procesul penal contradictorial are loc după forma procesului civil, unde părțile prezintă probele în acuzare sau în apărare față de instanța de judecată, care are rolul unui arbitru [4, p. 29]. Una dintre consecințele sistemului contradictorial al procesului de judecată, unde părțile controlează desfășurarea acestuia, constă în faptul că ele pot renunța la dreptul lor privind examinarea cauzei în instanță. În cadrul cauzelor penale, aceasta are loc de cele mai frecvente ori atunci când inculpații preferă să renunțe de la dreptul său de a contesta în instanță acuzarea ce li se aduce, preferând să-și recunoască vinovăția [16, p. 465].

Curtea Supremă de Justiție a Statelor Unite ale Americii a admis pentru prima dată posibilitatea soluționării cauzei pe baza recunoașterii inculpatului în cauza *Hallinger vs. Davis*, în 1892. Curtea a reținut că „instanța de judecată s-a abținut să accepte imediat recunoașterea vinovăției inculpatului, I s-a atribuit un avocat în vederea apărării și de două ori a fost suspendată ședința de judecată, pentru o perioadă de mai multe zile, pentru ca inculpatul să fie informat pe deplin de adevărul, forța și efectul recunoașterii vinovăției sale”.

Spre sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului XX au început să se înregistreze tot mai multe cauze în care inculpații își recunoșteau vinovăția. Practica majoritară a instanțelor americane a rămas însă în continuare în sensul descurajării soluționării proceselor doar pe baza acestor recunoașteri [9, p. 15].

Actualmente, cererile (acordurile) privind recunoașterea vinovăției semnate de către învinuți nu doar că se află în concordanță cu prevederile principiului contradictorialității procesului penal, ci mai reprezintă și o chestiune de importanță practică majoră pentru sistemul judiciar penal american [16, p. 465]. După cum s-a arătat în doctrina americană, deși este adevărat că acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi rezultatul unor tactici neloiale ale procurorului, această critică vizează procesul de negociere, nu dreptul de a încheia acordul. Într-adevăr, fondatorii sistemului american au inclus dreptul de a fi judecat de un juriu printre principalele garanții constituționale, dar aceasta nu înseamnă că inculpații nu au dreptul de a renunța la drepturile lor în schimbul unei pedepse mai ușoare. Simplificarea procedurii nu poate justifica vicierea Constituției, însă lipsurile acordului de recunoaștere sunt procedurale, și nu constituționale [9, p. 26–27; 12, p. 31].

Procesul penal englez, este organizat în baza prevederilor principiului contradictorialității. Faptul dat presupune următoarea diferențiere: funcția învinuirii (începerea urmăririi în fața judecății, administrarea probelor în acuzare, susținerea acuzării în instanță); funcția apărării (administrarea probelor în apărare; apărarea în cadrul procesului de judecată); funcția de examinare a cauzei (asigurarea respectării de către părți a regulilor de examinare a litigiului judiciar; soluționarea chestiunii referitoare la vinovăție, determinarea măsurii de pedeapsă).

În SUA Judecarea cauzelor penale în fața Curții cu Juri este organizată în conformitate cu modelul englez, adică sub forma unui „duel contradictorial”, a unei „competiții” dintre părți (acuzator și acuzat) în prezența și sub supravegherea instanței de judecată. Una dintre consecințele sistemului contradictorial al procesului de judecată, unde părțile controlează desfășurarea acestuia, constă în faptul că ele pot renunța la dreptul lor privind examinarea cauzei în instanță. În cadrul cauzelor penale, aceasta are loc de cele mai frecvente ori atunci când inculpații preferă să renunțe de la dreptul său de a contesta în instanță acuzarea ce li se aduce, preferând să-și recunoască vinovăția.

Literatura:

1. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104–110. În vigoare din 12 iunie 2003.
2. Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Vol. 2. Coordonator M. Udriou. Ed. C. H. BECK. București, 2015.
3. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale din 04 noiembrie 1950. Semnată de către

- RM la 13 iulie 1995, Ratificată prin Hotărârea Parlamentului RM nr. 1298-XIII din 24 iulie 1999. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 54–55/502.
4. Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T. ș.a. Drept procesual penal. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
 5. Erjiu E. Reglementări internaționale referitoare la principiul contradictorialității. Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria „Științe socioumanistice”. Vol. I. Chișinău, 2006.
 6. Hotărârea CtEDO în cauza *Niderost-Huber vs. Elveția*, din 18 februarie 1997. <http://jurisprudentacedo.com>. (accesat pe 15.03.2020).
 7. Hotărârea CtEDO în cauza *Werner vs. Austria*, din 24 noiembrie 1997. <http://jurisprudentacedo.com>. (accesat pe 15.03.2020).
 8. Hotărârea CtEDO în cauza *Morel vs. Franța* din 6 iunie 2000. <http://jurisprudentacedo.com>. (accesat pe 15.03.2020).
 9. Iugan A. V. Acordul de recunoaștere a vinovăției. Ed. Universul Juridic. București, 2015.
 10. McConville M., Wilson G. The Handbook of the Criminal Justice process. Oxford University Press, 2002.
 11. Neagu I., Damaschin M. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2015.
 12. Sandefur T. In defense of Plea Bargaining. Regulation. Vol. 26, nr. 3/2003, p. 31. Disponibil: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/2003/7/v26n3-8.pdf>. (accesat pe 16.03.2020).
 13. Theodoru Gr. Tratat de drept procesual penal. Ediția a 3-a. Ed. Hamangiu. București, 2013.
 14. Udriou M. Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală. Ed. C. H. BECK. București, 2014.
 15. Vizdoagă T., Rusu L. Aspecte de drept comparat privind rolul instanței de judecată în asigurarea contradictorialității în unele sisteme de drept. Culegere a comunicărilor Conferinței științifice naționale cu participare internațională „Realități și perspective ale învățământului juridic național”, 01–02 octombrie 2019. Vol. II. Chișinău, 2020.
 16. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. Изд. Новая Юстиция. М., 2007.
 17. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Издание третье. Ответственный редактор П. А. Лупинская. Изд. ЮРИСТЪ. М., 2001.
 18. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Изд. Альфа. СПб, 1995.

ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ У МІЖНАРОДНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ДОКУМЕНТАХ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЮ КОРУПЦІЙНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Боровик А. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янука*

З урахуванням національних інтересів щодо протидії та запобігання корупції та її різних проявів, зважаючи на політико-правові, географічні (регіональні) та інші чинники, Верховною Радою України було ратифіковано низку міжнародних договорів в антикорупційній сфері. У цьому зв'язку слід нагадати про таке: по-перше, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, стають частиною національного законодавства нашої держави; по-друге, якщо, згідно ч. 2 ст. 19 Закону України від 29.06.2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України», міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Специфікою Кримінального кодексу (далі – КК) України є те, що він, на відміну від інших Законів України, у т.ч. кодексів (зокрема, Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), де у ч. 4 ст. 9 безпосередньо зазначено про таке: «У разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України»), не містить аналогічних норм а, навпаки, встановлює, що «кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» (ч. 3 ст. 3). Виходить, що норми КК України начебто мають перевагу над нормами чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких хоча і надано ВРУ, але які не імplementовані до цього Кодексу. Проте навіть за такої колізії «норми міжнародних договорів, а також практика ЄСПЛ можуть і повинні відігравати більш значну роль у кримінально-правових дослідженнях та у застосуванні норм КК України» [11, с. 166]. У свою чергу, як варіант, положення ч. 3 ст. 3 КК України можуть бути вдосконалені за зразком ч. 4 ст. 9 КПК України та інших законів України, де є вказівка на пріоритетність

правил міжнародного договору, який набрав чинності в установленому порядку.

Водночас розділ XII «Міжнародне співробітництво» чинного Закону України від 14.10.2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» чітко встановлює положення щодо: а) міжнародного співробітництва у сфері запобігання і протидії корупції (ст. 70); б) міжнародних договорів України у сфері запобігання і протидії корупції (ст. 71); в) міжнародного обміну інформацією у сфері запобігання і протидії корупції (ст. 72); г) заходів щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень, і розпорядження вилученими коштами та іншим майном, одержаними внаслідок корупційних правопорушень (ст. 73). Зокрема, у ч. 1 ст. 71 цього Закону прямо визначено таке: у разі якщо міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством про запобігання і протидію корупції, застосовуються правила міжнародних договорів [12].

Звідси питання співвідношення норм міжнародних договорів (не кажучи вже про загальновизнані норми міжнародного права) та національного законодавства України уявляється не таким однозначним, але воно має бути вирішено насамперед фахівцями з міжнародного права [13, с. 9]. У цьому руслі К.Г. Биков наголошує, що норми міжнародних договорів кримінально-правового характеру: а) не призначені безпосередньо для кваліфікації конкретних діянь як злочинних і не містять точних підстав для відповідальності; б) жоден із таких договорів не стосується найважливіших питань реалізації кримінальної відповідальності – видів і меж покарання, що можуть бути призначені у разі його вчинення; в) реалізація положень міжнародних актів кримінально-правового характеру забезпечується виключно прийняттям національних юридичних актів (і оскільки міжнародні договори кримінально-правового характеру потребують внесення Верховною Радою України змін або доповнень до закону про кримінальну відповідальність, такі договори повинні мати статус міждержавних та укладатися від імені України виключно Президентом України, Прем'єр-міністром України або Міністром закордонних справ України чи іншими особами – тільки за спеціальними повноваженнями) [14, с. 325].

У свою чергу, як доводить В.Г. Попов, на даний час основними нормативно-правовими актами, що регулюють питання міжнародного співробітництва саме України у сфері запобігання та протидії корупції й відповідним їй проявам, є: Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р.; Декларація ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях від

16.12.1996 р.; Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 р.; Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15.05.2003 р.; Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 174) від 04.11.1999 р.; Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р.; Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 15.10.1978 р.; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.; Європейська конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р.; Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб (ETS 112) від 18.12.1997 р.; Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р.; Угода про створення групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 05.05.1998 р.; Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 05.05.1998 р.; Рекомендації відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку, що прийняті Резолюцією 45/107 Генеральної Асамблеї ООН на 68-му пленарному засіданні від 14.12.1990 р.; Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять принципів боротьби з корупцією» від 06.11.1997 р.; Типовий договір про передачу кримінального судочинства, прийнятий Резолюцією 45/118 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р., тощо [15, с. 136–137].

Проведений нами аналіз зазначених міжнародних антикорупційних документів свідчить про їх як позитивні, так і негативні характеристики: «позитивним» є те, що зазначені конвенції спрямовані на уніфікацію антикорупційного законодавства [16, с. 48] та вироблення відповідних заходів запобігання корупційним кримінальним правопорушенням, а «негативне» полягає в складнощах або фактичній неможливості встановлення єдиного для всіх держав та міжнародних спільнот визначення корупційних кримінальних правопорушень та їх переліку (водночас спільною для світових організацій є загальноприйнятий поділ корупційних посягань на «активні» та «пасивні», виокремлення загального та спеціального суб'єктів вчинення корупційних діянь, умисність їх вчинення й інші ознаки) [17, с. 135]. При цьому не всі сучасні українські науковці однозначно підтримують необхідність запозичення чи використання міжнародного досвіду у контексті запобігання та протидії корупційним кримінальним правопорушенням (зокрема, О.М. Михальченко стверджує, що для міжнародних антикорупційних конвенцій, що адаптуються до законодавства України, характерна «механістична імплементація, яка погіршує

вітчизняне законодавство», а тому виступає проти заміни поняття «хабар» поняттям «неправомірна вигода», оскільки останнє начебто є «неадекватним рівню суспільної небезпеки хабарництва» та суспільство «співчуває» тим, хто одержав чи надав неправомірну вигоду, відтак пропонує повернути до КК України поняття «хабар») [18, с. 10–11], однак ми не підтримуємо такі підходи через їх рудиментарний характер і невідповідну аргументацію.

Література:

1. Антипов В. І. Кримінальний кодекс України та норми міжнародного права. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 166–170.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII (у редакції від 25.02.2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 25.02.2020).
3. Козюбра М. І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. *Наукові записки НаУКМА*. 2016. Том 181. Юридичні науки. С. 3–11.
4. Биков К. Г. Міжнародно-правові стандарти криміналізації корупційних злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням майном або іншими предметами. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 324–327.
5. Попов В. Г. Міжнародне-правове регулювання взаємодії у сфері запобігання і протидії корупції. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 1(27). С. 135–142.
6. Медвецька Ольга. Поняття, ознаки та види корупційних злочинів, їх особливості відповідно до актів міжнародного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 7. С. 42–48.
7. Нуруллаєв І. С. Роль ООН та РЄ у боротьбі з корупцією як загальносвітовою проблемою. *Юридична наука очима молодих вчених* : тези доповідей та наук. повідомлень за матеріалами всеукр. наук.-практ. конф., 16–17 травня 2008 р. / За ред. А. П. Гетьмана. Х., 2008. С. 134–136.
8. Михальченко О. М. Корупція в Україні: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Держ. наук.-дослід. ін-т МВС України. Київ. 2017. 260 с.

**ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВ
У СФЕРІ БОРОТЬБИ З ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ
ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ:
ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Вудвуд К. С.

студентка III курсу юридичного факультету

*Науковий керівник: **Жаровська Г. П.***

доктор юридичних наук, доцент,

*завідувач кафедри кримінального права і криміналістики
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича*

У час глобальних інтеграційних процесів, що охопили усі сфери міждержавної взаємодії, проблеми міжнародно-правового регулювання боротьби з організованою груповою злочинністю, що має транснаціональний характер, постали чи не найбільш гостро та актуально. Розширення детермінантів, що включають фрагментарність законодавства, прикордонні бар'єри, інтернаціоналізацію соціально-економічних кризових явищ сприяють збільшенню злочинної діяльності. Держави, усвідомлюючи її загрозу для глобальної безпеки світової спільноти, запроваджують соціальні та правові механізми протидії транснаціональній організованій злочинності шляхом об'єднання зусиль на наднаціональному рівні.

Проблематика боротьби з транснаціональною організованою злочинністю міститься у напрацюваннях багатьох вчених, юристів-практиків, а також експертів кримінального і міжнародного права, які досліджують багатоаспектний, комплексний характер питання групової злочинності. Серед них В. О. Глушков, Г. П. Жаровська, Л. Л. Каневський, С. В. Максимов, І. В. Пшеничний, В. А. Яценко та інші.

Істинним загальним знаменником процесів в усіх сферах життя суспільства стала глобалізація розвитку сучасного світу, що обумовлюється інтеграцією соціальних явищ, взаємопроникненням усіх складових сфер життя суспільства. Не можна не погодитися з думкою В. Попко, що глобалізація – це позитивний загальносвітовий процес, що взаємопов'язує національні соціально-економічні утворення в єдину світову економічну й суспільну систему, водночас, одним із найбільш серйозних негативних наслідків глобалізації є зростання злочинності у світі, а також виникнення нових, більш небезпечних форм злочинності, яка не обмежується національними кордонами й набуває транснаціонального характеру [1, с. 236].

Не дивлячись на зусилля міжнародної спільноти у виробленні єдиних міжнародно-правових стандартів та домовленостей щодо

боротьби з транснаціональною груповою злочинністю, варто зауважити, що гармонізація та уніфікація кримінального законодавства держав потребує удосконалення.

Уніфікація як різновид правотворчого процесу характеризується взаємодією національних правових систем з метою узгодження основних внутрішньодержавних механізмів з міжнародно-правовими стандартами регулювання суспільних відносин. Варто зауважити, що сучасний стан взаємодії держав характеризується законодавчою конфронтацією національних правових систем, що спричинює різне праворозуміння основних правових положень, понять стосовно організованої групової злочинності. Зокрема, КК Франції встановлює, що організованою бандою є «будь-яка сформована група або будь-яка змова з метою підготування одного або декількох злочинних діянь» [2]. У Німеччині під злочинним об'єднанням розуміється «довгострокове організоване угруповання з більш ніж двох осіб, незалежно від визначення ролі членів, безперервності членства та структури для досягнення спільних інтересів» [3]. Як зауважує І. В. Пшеничний, протягом останнього часу поняття «організована злочинність» є джерелом суперечок і розбіжностей, та навіть не уніфіковано міжнародними експертами Організації Об'єднаних Націй. А з юридичним обґрунтуванням поняття організованої транснаціональної злочинності виникає ще більше питань [4]. З огляду на специфіку характеристики групової злочинної діяльності, важливу роль у протидії цьому явищу відіграє законодавче регулювання інституту співучасті у злочині на національному рівні. Саме досягнення моноаспектності у праворозумінні даного кримінально-правового інституту забезпечить можливість ефективного регулювання міжнародно-правових важелів впливу на боротьбу з транснаціональною організованою злочинністю. Слушно стверджує з цього приводу Г. П. Жаровська, що «взаємодія міжнародно-правових норм і норм внутрішньодержавного права, що реально втілюється в застосуванні національним кримінальним законодавством норм міжнародного права є ефективним вирішенням найважливіших проблем запобігання та припинення злочинності» [5, с. 470].

«Світова уніфікація законодавства, на основі якого здійснюється боротьба з організованою злочинністю, є гострою необхідністю», – зазначає В. В. Лунєєв [6]. Нові виклики, що постають у світлі безперервного процесу модернізації транснаціональної групової злочинності, встановлюють необхідність вироблення державами новітніх інструментів протидії транснаціональній організованій злочинності.

Визначальною у сприянні запровадженню єдиної системи кримінального законодавства є роль Організації Об'єднаних Націй

як глобального механізму з підтримання міжнародного миру та безпеки, співробітництва та взаємодії у розв'язанні міжнародних проблем, яка заклала основоположні механізми регулювання законодавчого питання шляхом укладення договорів двостороннього, регіонального, універсального характеру. При цьому, безспірно важливою є діяльність Конгресів ООН, яка є фундаментом для плідної роботи держав, активних дискусій, досягнення домовленостей та вироблення стандартів у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального правосуддя. Як відзначає М. В. Скирда, матеріали конгресів ООН надають державам унікальні можливості для оптимізації національних правових систем в контексті глобальних загроз міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру [7]. Зокрема, Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності встановлено, що її мета полягає у сприянні співробітництву в справі більш ефективного попередження транснаціональної організованої злочинності та боротьби з нею [8]. Це вказує на те, що взаємодія і співпраця держав є важливим фактором у протидії груповій злочинній діяльності транснаціонального характеру. Зараз міжнародне співробітництво є інтегрованим явищем.

Важливою складовою співробітництва держав, і так само уніфікації кримінального законодавства на міжнародному рівні є міждержавні договори про правову допомогу, які є своєрідною правовою базою для ефективної співпраці країн у боротьбі з організованою злочинністю. Положення цих договорів дозволяють оперативно вирішувати цілий комплекс питань у сфері правової допомоги у кримінальних справах.

На рівні міжнародних домовленостей обговорюється можливість прийняття комплексного закону про взаємну допомогу і співробітництво у кримінальних справах на міжнародному рівні. Це, на нашу думку, надасть можливість досягти єдності у праворозумінні та правозастосуванні кримінальних норм, сприятиме забезпеченню гармонізації національних законодавств. При цьому слід звернути увагу на те, що на сьогодні питання про приєднання держав до даного документа, що нині є одним з векторів міжнародної кримінально-правової політики, постало цілком слушно у зв'язку з нагальною необхідністю боротьби з такими злочинними явищами, як торгівля людьми, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин, саме за допомогою міжнародних кримінально-правових норм. «На рівні держав необхідно виробити загальну концепцію боротьби зі злочинністю на основі об'єднання зусиль з впливовими неурядовими структурами, включаючи різні конфесії і громадянське суспільство загалом», – зауважує Г. П. Жаровська [5, с. 477].

Однак, не всі держави готові вносити зміни у їх усталену правову культуру шляхом імплементації у національне кримінальне законодавство універсальних, таких, що зачіпають багатовекторне регулювання, кримінально-правових норм та положень, що обумовлено проблемами правового, економічного, внутрішньополітичного, зовнішньополітичного характеру. З метою ліквідації національних розбіжностей при уніфікації важливим є запровадження єдиної міжнародної антикримінальної політики на міжнародному рівні, що сприятиме поступовій асиміляції основних аспектів у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю.

Отже, з огляду на вищенаведені твердження можна зробити висновок, що боротьба з транснаціональною організованою злочинністю є одним з пріоритетних напрямків міжнародної співпраці, що обумовлено зіткненням міжнародної спільноти з проблемою поширення даного виду злочинної діяльності у кримінальному середовищі і відповідне збільшення загрози міжнародній безпеці та правопорядку. Це потребує від світової спільноти об'єднання зусиль у запровадженні стратегічного комплексу дій, заходів, які сприятимуть мінімізації законодавчих розбіжностей, уніфікації кримінальних законодавств і створенню єдиної законодавчої бази як основи кримінально-правового регулювання та мінімізації ризиків загострення міжнародного правопорядку та безпеки, що викликаються проявами транснаціональної організованої злочинності.

Література:

1. Попко В. Суспільні передумови та роль глобалізації у формуванні транснаціонального кримінального права // Підприємство, господарство і право. 2019. № 8. С. 236–243.
2. Кримінальний кодекс Франції від 1992 р. (Code pénal. Dernière modification: 09/06/2018. Edition: 12/06/2018) URL: <http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf>
3. Das Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland – SPB.: Verlag „Law Center Press“, 2003. 524 S.
4. Пшеничний І. В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ігор Валерійович Пшеничний. К., 2000. 220 с.
5. Жаровська Г. П. Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія: монографія / Галина Жаровська. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2018. 568 с.
6. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва, 2005. С. 603.

7. Скирда М.В. О роли, функциях и задачах конгрессов Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию на современном этапе / М.В. Скирда ; под ред. Р.М. Валеева. Казань : Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2007. С. 281–289.
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11. 2000 URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_789.

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ НАРИС СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ДОБИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Нестеренко В. В.

аспірант Академії Державної пенітенціарної служби

З часу свого заснування і по теперішній період, становлення процесу виконання кримінальних покарань пройшло тернистий шлях. Проаналізувавши особливості виконання та відбування покарань відносно військовослужбовців в епоху середньовіччя, а саме, в період Європейської історії після падіння Римської імперії, ми дійшли до висновку про те, що до середньовіччя панували кримінально-правові погляди Платона та Аристотеля, та було започатковано перші вчення щодо формування інституту виконання кримінальних покарань загалом. Видатні філософи пропонували у якості покарання використовувати тюремне ув'язнення для злочинця, а смертну кару застосовувати як крайній засіб покарання по відношенню до невинуватих злочинців, коли інші форми покарання не дають результатів [6, с. 49–52].

Варто зауважити, що зі створенням постійної армії у римлян стала вибудовуватися особлива група норм, що мали на меті призначення покарання за військові злочини. Найтяжчими злочинами за котрі призначалися кримінальні покарання були зрада й образа начальника, або втрата зброї під час війни, що каралося смертю. Характерно, що так само карався й замах на самогубство і перебування на військовій службі шляхом обману (раб видавав себе за воїна), що вважалося абсолютно неприпустимим. У покараннях до воїнів застосовувався привілей (не карали шибеницею, не віддавали диким звірам на розправу, та не зсилали на рудники), з іншого боку, воїнів за один і той же злочин судили суворіше, ніж цивільних осіб. Норми, що

визначали склад військових злочинів і покарання за них були сформовані в римському праві вплинули на кримінальне право середніх віків і навіть нового часу [4, с. 132].

Середньовіччя для західноєвропейських країн є періодом поступового формування національних правових норм. Цими правовими нормами були Варварські правди, що по суті являли собою писемно виражене звичаєве право та регулювали суспільні відносини. Враховуючи місцеві особливості, існувало розходження в історичному виникненні ранньої державності. Салічна правда, будучи насамперед збіркою каральних норм переслідувала подвійну ціль:

1) спокута провини злочинця з метою задоволення вимог родичів потерпілого (для запобігання вендетти або лінчування);

2) додержання встановленого королем суспільного порядку [5, с. 86].

Наприкінці VII ст. з'являється нова система державного устрою на чолі з королем. У цей період на території північно-західної Європи Карл Мартелл провів бенедикційну реформу, суть якої полягала в тому, що від імені короля значні за розмірами ділянки землі давалися довічно в «благодення» (lat. *beneficium*) на умовах виконання бенедикцієм, як правило, військової служби. В разі невиконання останнім цієї служби, земля відбиралася й передавалася іншому [1, с. 77]. Дослідивши проведену реформу ми можемо стверджувати, що вона створила своєрідне покарання пов'язане з військовою службою. Наслідками цієї реформи стала перебудова військової організації держави шляхом створення чисельного кінного війська – лицарства, що тоді виходило на передній план в умовах постійних війн [2].

Дослідивши подальший розвиток кримінального законодавства стосовно осіб, які перебували на службі ми звертаємо вашу увагу на звід Візантійських законів від 726 року під назвою «Еклоги». В Еклогах подавався перелік злочинів (наприклад: порушення святості вівтаря, віровідступництво, клятвopушення, розграбування могил, підробка грошей, розкрадання, перелобство та ін.) і відповідно покарань, що призначалися за їх вчинення. До них відносилися: биття батогами і дрючками; відрізання носа і язика; осліплення; відсікання кінцівок; випалювання волосся й інші. Смертна кара, як вища міра покарання, встановлювалася за найбільш тяжкі злочини: кривозмішення, навмисний підпад, отруєння, чаклунство, вбивство, розбій, військоvu зраду та інші... В деяких випадках Еклоги передбачали заміну покарань грошовими штрафами. У середині VIII ст. з'явився додаток до цього зводу, в який були включені також чотири самостійних закони – землеробський, військовий, морський і Мойсеїв [7].

Проаналізувавши військовий закон ми дійшли до висновку про те, що цей звід був відображенням кримінально-правових норм, що відносилися до правопорушень, вчинених саме військовими. Зокрема, було визначено суворе покарання воїнам, котрі не виявили мужності під час військових дій, перейшли на сторону ворога чи порушили військову дисципліну [7, с. 15].

Досліджуючи середньовіччя, неможливо обійти увагою одного з найвідоміших представників військової еліти тієї епохи, а саме – лицаря. Лицарі, як воїни землевласники, являли собою корпорацію, членів якої об'єднували спосіб життя, етичні цінності й особливі ідеали. Церква в період середньовіччя посилила свій вплив й на їх середовище. У таїнстві посвячення в лицарі були присутні певні обіцянки данні церкві та правителю, що робили лицарів спеціальним суб'єктом правопорушень, і до них, на відміну від решти військових, застосовувалися спеціальні види покарань. Окрім найпоширеніших видів покарань, таких як: майнове покарання, вигнання, тілесні покарання та смертна кара, починає частіше застосовуватися покарання у вигляді позбавлення волі та спеціальний вид покарання за військові злочини – церемонія позбавлення лицарського звання [3, с. 437]. Після церемонії позбавлення лицарського звання, уповноважені особи позбавляли нащадків колишнього лицаря чинів та забороняли їм носити зброю чи брати участь в іграх і турнірах, також їм було заборонено з'являтися при дворі й на королівських зборах [8, р. 64]. Зважаючи на це, ми робимо висновок про те, що до лицарів окрім загальних видів покарань, застосовувалися й спеціальні види покарань за військові злочини.

Підсумовуючи вищезазначене ми можемо констатувати, що раннє середньовічне законодавство засноване на правових звичаях, скоріше нагадувало давньосхідне або ранньоантичне право. Під час постійних воєн та розвитку законодавства було виокремлено одного з перших спеціальних суб'єктів правопорушень – лицаря, до яких застосовувалися спеціальні види кримінальних покарань за військові злочини.

Література:

1. Белоножко С.В., Бирюлев И.М., Давлетов А.Р., Космина В.Г., Нестеренко Л.А., Турченко Ф.Г. Всемирная история. Новое время. 9 класс: Учебник для сред. общеобразоват. заведений – 2-е изд. – Київ: Генеза, 2002. С. 304.
2. Бенефеційна реформа Карла Мартелла. Bookster. Електронна бібліотека. URL: <https://bookster.com.ua/benefitsijna-reforma-karla-martella/> (дата звернення: 05.03.2020).

3. Брайант Артур. Эпоха рыцарства в истории Англии / Пер. с англ. Ковалёва Т.В., Муравьёва М.Г. Санкт-Петербург: Евразия, серия «Clio magna», 2001. 578 с.
4. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн. 2-е вид. перероб. й доп.: Навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
5. Грацианский Н.П. О материальных взысканиях в Варварских правдах // Из социальноэкономической истории западно-европейского средневековья. Москва: Издательство АН СССР, 1960. 407 с.
6. Пташинський О.Б. Розвиток пенітенціарної думки в античні часи // *Держава і право*. 2000. Вип. № 6. С. 49–52.
7. Эклога. Византийский законодательный свод VIII в. / Вступ. статья пер. и комментарии Е.Э. Липшиц. Москва: 1965. 228 с.
8. Bouchard C. Strong of Body, Brave and Noble: Chivalry and Society in Medieval France. New York: Cornell University Press, 1998. 232 p.

НАПРЯМ 8. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

EVALUAREA PSHOLOGICĂ A COPILULUI – MIJLOC PROBATORIU LA EXAMINAREA ACȚIUNII CIVILE ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL

Buguța Elena

doctor în drept, conferențiar universitar USEFS, avocat

Mariț Marcela

doctor în drept, USEM, avocat

Principiul interesului superior al copilului reprezintă nucleul central, principiul diriguitor al Convenției cu privire la drepturile copilului. Principiul este consacrat în art. 3 al Convenției cu privire la drepturile copilului, conform căruia „În toate deciziile care-i privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotiri sociale, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesele superioare ale copilului trebuie să constituie o considerație primordială”. Autoritățile judiciare și administrative trebuie să aplice principiul în toate deciziile. Acesta este criteriul conform căruia autoritățile trebuie să supună cazurile care le necesită deciziile. Aceasta, respectiv, impune o obligație pentru state de a examina dacă interesul superior este garantat în toate deciziile luate cu referire la copii. Conceptul de „*interes superior al copilului*” se întâlnește în câteva articole ale Convenției, unde este fixată obligația de a fi luate în calcul interesele superioare ale copilului, în calitate de persoană, în situații cum ar fi: 1) *Ambii părinți au răspundere comună pentru creșterea și dezvoltarea copilului „și aceștia trebuie să se conducă înainte de orice de interesul superior al copilului” (art. 18);* 2) *Copiii lipsiți de mediul lor familial, temporar sau definitiv, sau care, „în propriul său interes, nu pot fi lăsați în acest mediu”, au dreptul la protecție și la ajutor special din partea statului. (art. 20);* 3) *În situația audierii în fața tribunalului „părinții sau reprezentanții legali ai copilului trebuie să fie prezenți” dacă acest lucru nu este considerat contrar interesului superior al copilului. (art. 40, alin. 2, lit. b) [1].*

Una dintre modalitățile de apărare a interesului superior al copilului în cadrul unui proces judiciar penal este dreptul la depunerea acțiunii civile în cadrul procesului penal.

Acțiunea civilă are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, precum și a părții responsabile civilmente. Tragerea la

răspundere civilă a subiecților menționați mai sus se concretizează în obligarea lor la repararea pagubei pricinuite prin infracțiune.

Ca natură juridică, răspunderea civilă delictuală este o sancțiune specifică dreptului civil, care nu are caracter de pedeapsă. Spre deosebire de pedepse, care au întotdeauna un caracter personal, răspunderea civilă delictuală „este o sancțiune civilă care se aplică nu atât în considerarea persoanei care a săvârșit fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, cât în considerarea patrimoniului său” [6, p. 214].

Tragerea la răspundere civilă a celor arătați se realizează prin obligarea lor la repararea pagubei provocate prin infracțiune, acesta fiind și scopul exercitării acțiunii civile de către partea civilă, anume obținerea reparării prejudiciului suferit.

Astfel, unul dintre drepturile procesuale ale victimei este de a pleda privitor la prejudiciul care i s-a cauzat prin înaintarea acțiunii civile în cadrul procesului penal și recunoașterea ei ca parte civilă. În raport cu această particularitate, acțiunea privind repararea prejudiciului cauzat copilului victimă, exercitată în procesul penal, nu poate avea ca obiect decât repararea prejudiciului moral cauzat prin infracțiune și a celui material, dacă este cazul.

Atunci când sunt apărute interesele copilului victimă a unei infracțiuni, cu certitudine ne punem întrebarea: poate avea acest copil o viață normală după trauma produsă prin infracțiune? Literatura de specialitate menționează că șansele de reabilitare depind de personalitatea victimei, vârsta acesteia, existența/lipsa persoanelor de suport, calitatea asistenței primite după producerea infracțiunii și de mulți alți factori. Unele victime își revin total ori parțial, există însă și multe situații în care victimele suportă consecințe grave și iremediabile [4, p. 104].

Pentru a fi expliciti și a oferi instanței o claritate, se recomandă ca la etapa pregătirii proiectului acțiunii civile ce urmează a fi intentată în cadrul procesului penal, să se documenteze cu referire la consecințele și efectele infracțiunii asupra copilului. Aceasta implică inclusiv solicitarea sau studierea minuțioasă (în cazul în care evaluarea psihologică a fost solicitată de către organul de urmărire penală) a evaluării psihologice a copilului.

Analiza consecințelor rezultate din infracțiune devine utilă avocatului copilului/reprezentantului copilului la identificarea strategiei de caz cu referire la argumentarea prejudiciului moral și material (dacă este cazul) rezultat din infracțiune.

Dacă în privința prejudiciului patrimonial lucrurile sunt clare, cât privește prejudiciul moral, chiar dacă este un capăt de cerere tot mai des invocat în practica judiciară, trebuie să recunoaștem că deseori avocații întâlnesc dificultăți în determinarea cuantumului (sumei) acestuia și a administrării probelor.

Aceste obstacole apar și din cauza că legislația nu oferă nici o formulă de calcul matematic al prejudiciului moral, stabilirea cuantumului despăgubirilor morale rămânând la libera discreție a instanței.

Aplicabilitatea principiului de apreciere de către instanță a mărimii despăgubirii acordă judecătorilor libertatea de a cuantifica după intima convingere mărimea despăgubirii morale pentru victimă. Respectiv, la determinarea mărimii despăgubirii pentru prejudiciul moral instanța nu este legată de sumele numite de părți sau de explicațiile date de experții aduși de aceștia. Având la bază circumstanțele relevante ale pricinii, la stabilirea mărimii despăgubirii, instanța de judecată urmează să acorde victimei acea sumă care îi poate oferi o satisfacție echitabilă.

Caracterul vag al criteriilor legale de determinare a mărimii despăgubirii conduce la determinarea, cu titlu de despăgubiri morale, a unor sume simbolice, comparativ cu cele acordate de CtEDO.

De fapt, la înaintarea acțiunii civile în procesul penal nici avocatului/reprezentantului legal al victimei minore nu îi este simplu să determine care este suma cerută cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral.

Chiar dacă legislația nu stabilește formula matematică aplicabilă la determinarea compensației, instanțele de judecată nu pot determina arbitrar sau nejustificat despăgubiri. Astfel, instanțele de judecată au datoria de a studia minuțios toate aspectele relevante pe caz, inclusiv caracterul infracțiunii săvârșite asupra copilului, intensitatea și durata suferințelor fizice și psihice, consecințele și efectele traumei asupra victimei referitor la care se poate expune psihologul prin evaluarea psihologică. În acest sens, se recomandă să se atragă atenția instanței asupra acestor indicatori, astfel încât victima să poată obține o satisfacție echitabilă.

Practica judiciară națională arată că, cu cât victima este mai tânără, cu atât se majorează cuantumul despăgubirilor morale dacă, ca urmare a infracțiunii, copilul va rata experiențele normale ale vieții. Atunci când se acționează în interesele unui copil victimă a violului, pentru a obține o satisfacție echitabilă pentru client, se recomandă să se atragă atenția instanței că victimei îi sunt reduse șansele de căsătorie din cauza traumei psihice suferite, că ar putea rata posibilitatea unei educații superioare din cauza dificultăților de concentrare, că dezvoltarea unor complexe psihologice ar putea împiedica afirmarea victimei în carieră [7, p. 1031].

Ca urmare a infracțiunii, copilul victimă poate suferi o schimbare a personalității care se poate manifesta prin diminuarea inteligenței, dereglări emoționale și volitive. Dacă vătămarea afectează personalitatea victimei, aceasta justifică majorarea despăgubirii. Suferințele psihice și dereglările de personalitate pot fi probate **prin raportul de evaluare psihologică** și prin **explicațiile psihologului** ce a consultat și asistat victima.

Sarcina avocatului/reprezentantului legal care apără interesele copilului victimă este de a dovedi prin mijloace probatorii circumstanțele pe care le invocă drept teme al pretențiilor.

Sarcina probației devine mult mai dificilă în cazul suferințelor psihice. Suferințele psihice sunt greu sau uneori imposibil de demonstrat. Astfel, pentru a convinge instanța de suferințele psihice ale victimei minore, se recomandă descrierea detaliată a trăirilor copilului. La descrierea suferințelor psihice un rol important îl deține raportul de evaluare psihologică în care sunt descrise suferințele victimei, declarațiile copilului, declarațiile martorilor în partea ce se referă la suferința copilului.

Ascultarea copiilor în cadrul procedurilor judiciare este un proces dificil și ridică probleme speciale. Audierea copilului de o persoană care nu are specializări și instruirii adecvate poate avea consecințe nefaste asupra copilului implicat în procedurile judiciare.

Audierea unui copil reprezintă un act procedural pentru a cărui reușită este necesară respectarea mai multor reguli de bază, cum ar fi și regula participării psihologului.

Victimitatea este un complex potențial de proprietăți psihofizice care condiționează incapacitatea victimei de a înțelege la timp caracterul acțiunilor infractorului, esența lor etico-morală și consecințele sociale și de a elabora/realiza strategii eficiente de comportament în situații semnificative din punct de vedere comportamental [3, p. 265].

Psihologul este specialistul care posedă cunoștințe în dezvoltarea copilului și tehnici de asistență a acestora. Calitatea procesuală a psihologului este de specialist [4, p. 178].

Potrivit art. 87 Cod de procedură penală, *specialist este persoana invitată pentru a participa la efectuarea unei acțiuni procesuale în cazurile prevăzute de cod și care nu este interesată de rezultatul procesului penal* [2]. Specialistul trebuie să posede suficiente cunoștințe și abilități pentru acordarea sprijinului necesar organului de urmărire penală sau instanței de judecată. Specialistul este invitat în instanță sau la organul de urmărire penală pentru a face concluzii directe. Opinia expusă de specialist nu substituie concluzia expertului.

Evaluarea psihologică este un proces ce implică un scop bine precizat și o serie de variabile specifice situației. În procesul de evaluare psihologică se utilizează instrumente și metode diverse, cum ar fi testarea psihologică, interviul, observația etc [3, p. 165].

Evaluarea psihologică se realizează de către psihologi specializați pe anumite domenii sau categorii de beneficiari (ex. psihologi specializați în asistența copiilor victime ale abuzului sau victime ale traficului și exploatarea sexuale etc.).

În calitate de specialist, psihologul poate oferi organului de urmărire penală și/sau instanței de judecată informații cu referire la dezvoltarea

psihologică a copilului victimă sau martor, gradul de traumatizare a victimei, precum și pronosticul în ceea ce privește reabilitarea acestuia prin urmarea unui program de asistență.

Psihologul va putea prezenta informațiile descrise doar în rezultatul unor măsurări de intervenție realizate prin utilizarea diferitelor probe de evaluare (ex. aplicarea testelor psihologice, realizarea interviului), ceea ce presupune comunicarea și interacțiunea prealabilă cu copilul.

În cererea prin care se solicită audierea psihologului în calitate de specialist se recomandă a fi indicate și următoarele aspecte:

- condițiile și durata de realizare a evaluării psihologice a copilului victimă a infracțiunii;
- experiența de muncă a psihologului și cunoștințele/deprinderile speciale pentru acordarea ajutorului necesar instanței;
- condițiile de realizare a programului de reabilitare psihologică [8, p. 126].

Audierea copilului în condiții speciale protejează copilul și reduce posibilitatea audierii repetate, precum și probabilitatea victimizării în rezultatul interacțiunii cu sistemul de justiție.

În cazul audierii suplimentare a victimei minore în ședința de judecată, copilul va fi retraumatizat și va întâlni dificultăți în relatarea retrăirilor sale. Astfel, repovestirea și relatarea detaliată a suferințelor fizice și psihice suferite determină reactualizarea memoriei traumatizante ce poate avea aceeași valoare emoțională ca și infracțiunea propriu-zisă.

Reieșind din cele enunțate, pentru a proteja psihicul și interesul superior al copilului, se recomandă depunerea diligenței pentru a evita audierea repetată sau suplimentară a copilului victimă în cadrul examinării acțiunii civile și să facă uz de declarațiile martorilor care ar putea să descrie retrăirile victimei. Astfel, în calitate de martor pot fi chemați părinții copilului, alte persoane care îngrijesc sau interacționează cu copilul, profesorii, prietenii etc. Atunci când instanța audiază în calitate de martori persoanele indicate mai sus, se recomandă de a fi să formulate întrebări care să releve stilul de viață al copilului, speranțele și așteptările până și după săvârșirea infracțiunii, precum și gradul de socializare cu colegii, reușita școlară până și după infracțiune.

Literatura:

1. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, adoptată la 4 noiembrie 1950.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova adoptat la 14.03.2003, intrat în vigoare la 12.06.2003 // Monitorul oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104–110.
3. Atasiei I., Ivănușcă N., Luca S., Luca C., Măgurianu L., Mighiu C., Muntean D., Stoieneț A., *Justiția pentru minori în interesul superior*

- al copilului. Practici de lucru cu copilul victimă.* Asociația Magistratilor Iași, Organizația Salvați Copiii, Filiala Iași, 2008.
4. Budeci A., Chintea Sv., Misail-Nichitin D., *Audierea copiilor victime – martori ai exploatării sexuale comerciale. Îndrumar practic pentru specialiștii implicați în audierea copiilor victime – martori ai exploatării sexuale comerciale*, Centrul Internațional pentru Protecția și Promovarea Drepturilor Femeii „La Strada”, Chișinău, 2011.
 5. Dolea I., Zaharia V., Țurcan A., *Identificarea și protecția copiilor vulnerabili sub vârsta răspunderii penale sau a celor în conflict cu legea penală*, Ed. Cartea juridică, Chișinău, 2013.
 6. Neagu Ion, *Tratat de drept procesual penal, Partea generală*, Global Lex, București, 2004.
 7. Poalelungi M., Belei E., Sîrcu D., *Manualul judecătorului pe cauze civile*, Ediția a II-a, Chișinău, 2013, pag. 1031–1071.
 8. Rotaru V., Zaharia V., Darii L., Lupu M., Cuza I., Țurcan A., Buguța E. *Ghidul avocatului care acordă asistență juridică garantată de stat copiilor aflați în conflict cu legea*, Chișinău 2013.

UNELE PROBLEME LEGATE DE INVESTIGAREA CAUZELOR PENALE CU IMPLICAREA MINORILOR CU VÂRSTA SUB 14 ANI ÎN CALITATE DE MARTORI/PĂRȚI VĂTĂMATE

Covalciuc Ion

lect. univ. dr.

Universitatea Alecu Russo din Bălți

Procuror-șef al Procuraturii raionului Glodeni

Din start, pentru a clarifica limitele subiectului abordat considerăm necesare unele precizări. Astfel, în speță ni-am propus analiza problemelor legate de momentul în care persoanele minore pot fi implicate în investigații, fără ca în categoria respectivă să includem și minorii urmăriți penal.

Dat fiind obiectul urmăririi penale așa după cum acesta rezultă din prevederile art. 252 Cod de procedură penală, și anume *colectarea probelor* necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se transmită cauza penală în judecată în condițiile legii și pentru a se stabili răspunderea acestuia, este evident că în dependență de specificul infracțiunii investigate acesta poate avea trăsături mai mult ori mai puțin specifice, or altfel spus ar presupune inclusiv existența unor proceduri diferențiate, caracterizate printr-un sistem propriu de etape procesuale [6, p. 69].

O conotație specifică, din această perspectivă, obiectul probațiunii îl capătă în cauzele penale cu implicarea persoanelor minore, avându-le în vedere, după cum a menționat supra, pe cele la care se referă art. 109 alin. 5 Cod de procedură penală, ca fiind persoanele în vârstă de până la 14 ani care urmează să fie audiate în cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violență în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer conform procedurii speciale prevăzute de art. 110/1 Cod de procedură penală. Or anume luând în considerație circumstanțele specifice în cauzele cu implicarea subiecților menționați, modalitățile de obținere a mijloacelor de probă sub formă de declarații de la acestea, conform reglementărilor procesual penale actuale ridică mai multe semne de întrebare de ale căror soluționare depinde în mare parte succesul investigațiilor.

Astfel că în contextul celor expuse, o primă întrebare care apare este dacă se aplică procedura specială de audiere a minorilor doar în cadrul urmăririi penale, fie și până la această fază. Întrebare pentru a răspunde la care inițial urmează a fi stabilit cadrul procesual în care pot fi obținute declarațiile ca mijloc de probă conform prevederilor procesual penale.

În acest sens pornind de la scopul procesului penal definit în art. 1 alin. 2 Cod de procedură penală, putem observa că acesta este unul dublu, pe de o parte protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, scop care reprezintă interesul public în contracararea fenomenului infracțional, dar și un interes privat care reprezintă protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.

Din punctul respectiv de vedere, procesul penal ar putea fi identificat cu linia de conduită depășirea căreia nu este permisă organelor judiciare, astfel încât atât interesul public cât și cel privat să nu fie afectat. Linie care la fel se poate observa că de-a lungul timpului cunoaște anumite oscilații înclinând în favoarea unui sau altui interes în dependență de politica penală a statului. În acest sens profesorul N. Volonciu, menționa pe bună dreptate că orice excese făcute într-un anumit sens au generat ulterior, ca un efect de pendulă, alte excese în sensul opus [5, p. 11].

În același timp nu putem trece cu vederea faptul că pe lângă procedura generală, actuala legislație în domeniu, prevede și anumite proceduri speciale, care se desfășoară conform regulilor generale dar cu anumite devieri de la acestea, cum ar fi procedurile în cauzele privind minorii, aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical, acordul de recunoaștere a vinovăției, numite în literatura de specialitate după cum am menționat supra și diferențiate.

Logica devierilor de la procedura generală fiind dictată de mai mulți factori, în speță de particularitățile specifice legate de vârstă, dar și de interesul superior al minorilor, etc.

În altă ordine de idei urmărirea penală conform părerilor unanim acceptate de către specialiștii reprezintă prima fază a procesului penal, iar așa cum rezultă din prevederile art. 252 CPP RM, la care ni-am referit supra are ca obiect colectarea probelor. O primă concluzie ce rezultă din cele menționate, ar fi că anume în cadrul urmării penale urmează a fi stabilit obiectul probațiunii.

În același timp nu putem trece cu vederea faptul că conform abordării legiuitorului autohton, chiar dacă urmărirea penală reprezintă prima fază a procesului penal, atunci anumite acțiuni de urmărire penală pot fi efectuate anterior fazei respective. Afirmatie care își are fundamentul în prevederile art. 274 alin. 1 Cod de procedură penală, în conformitate cu care organul de urmărire penală sau procurorul sesizat în modul prevăzut de lege dispune în termen de 30 de zile, prin ordonanță, începerea urmăririi penale în cazul în care, din cuprinsul actului de sesizare sau al actelor de constatare, rezultă cel puțin o bănuială rezonabilă că a fost săvârșită o infracțiune și nu există vreuna din circumstanțele care exclud urmărirea penală, informând despre aceasta persoana care a înaintat sesizarea sau organul respectiv. Prevedere care coroborată cu art. 279 Cod de procedură penală, nu fac nimic decât să întărească această afirmație, or pe lângă faptul că norma precitată enumeră acțiunile de urmărire penală posibil de efectuat până la pornirea urmăririi penale, în mod evident termenul de 30 de zile menționat supra, nu poate fi înțeles ca unul acordat de legiuitor organelor de urmărire penale pentru a sta în pasivitate.

Pe de altă parte conform art. 1 alin. 1 CPP, procesul penal se consideră început din momentul sesizării sau autosesizării organului competent despre pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni.

Astfel că, în perioada de la începerea procesului penală prin sesizarea organului de urmărire penală, și până la pornirea urmăririi penale, organul de urmărire penală are un termen de 30 de zile, pentru desfășurarea anumitor investigații orientate spre constatarea bănuielii rezonabile cu privire la existența infracțiunii.

În contextul celor menționate, făcând referire la prevederile art. 6 pct. 5 CPP RM, care definește noțiunea de cauză penală putem deduce că acesta reprezintă procesul penal desfășurat de organul de urmărire penală și de instanța judecătorească într-un caz concret referitor la una sau mai multe infracțiuni săvârșite sau presupus săvârșite. Prevedere care raportată la cele menționate supra permit afirmația că cauza penală, se consideră pornită din momentul sesizării organului de urmărire penală și presupune posibilitatea desfășurării anumitor acte până la începerea urmăririi penale.

În același timp, revenind la subiectul analizat nu putem trece cu vederea art. 474 alin. 1 Cod de procedură penală, care stabilește condițiile speciale ale procesului penal în cauzele cu minori, și se referă la fazele de urmărire penală, judecarea cauzelor privind minorii, precum și punerea în executare a hotărârilor judecătorești, ca urmând a fi efectuate conform procedurii obișnuite, cu completările și derogările ce rezultă din procedura specială.

Prevederea respectivă fiind după noi relevantă, odată ce legiuitorul în cadrul acestei proceduri s-a referit și la procedura audierii martorului minor.

Din cele menționate rezultă că pe de o parte legiuitorul a reglementat procedura specială în cauzele cu minori începând cu pornirea urmăririi penale, iar pe de altă parte că în cadrul acestei proceduri a făcut trimiteri și la modalitatea de audierea a martorilor minori. Întrebarea care apare în acest context este dacă până la pornirea urmăririi penale în cauzele cu minori – martori/victime în vârstă de până la 14 ani, procedura ar fi cea obișnuită, cu posibilitatea audierii persoanelor respective conform procedurii speciale, or nu. În primul caz înseamnă libertatea organelor judiciare de administra anumite probe pentru a constata bănuiala rezonabilă privind comiterea infracțiunii, pe când abordarea din start a procedurii speciale pare să excludă această posibilitate.

Relevantă în acest sens este inclusiv Recomandarea nr. 38 a CSJ RM, în care Curtea reține că în legătură cu termenul vizat de 30 de zile (prevăzut de art. 274 Cod de procedură penală) se pune întrebarea privitor la acțiunile de urmărire penale pasibile a fi efectuate și, implicit, garanțiile drepturilor persoanelor implicate în procesul penal până la declanșarea urmăririi penale. Legiuitorul în art. 279 alin. (1) Cod de procedură penală permite efectuarea acțiunilor procesuale doar în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale și numai după înregistrarea sesizării cu privire la infracțiune. Acțiunile de urmărire penală pentru efectuarea cărora este necesară autorizarea judecătorului de instrucție, precum și măsurile procesuale de constrângere pot fi realizate doar după pornirea urmăririi penale, dacă legea nu prevede altfel. Curtea desprinde, că din momentul sesizării sau autosesizării până la darea ordonanței de începere a urmăririi penale, înăuntrul acestui termen, organul de urmărire penală poate efectua doar acțiunile procesuale prin care nu este adusă atingere drepturilor părților. În fond, se vor efectua acțiunile ce nu suferă amânare în scopul constatării bănuielii rezonabile. La modul concret, din momentul înregistrării sesizării cu privire la infracțiune și până la darea soluției de începere a urmăririi penale, pot fi efectuate: a) audierea martorilor; b) cercetarea la fața locului; c) prezentarea spre recunoaștere; d) experimentul; e) examinarea corporală; f) examinarea cadavrului;

g) constatarea tehnico-științifică și medico-legală. Acțiunile respective se pot desfășura fără antrenarea făptuitorului [7].

Astfel, odată admisă posibilitatea audierii martorilor până la pornirea urmăririi penale, iar conform prevederilor art. 58 alin. 8 pct. 11 CPP RM rezultă că victima este audiată în condițiile prevăzute pentru audierea martorului. Mai mult victima minoră în vârstă de până la 14 ani este audiată în cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violență în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, în condițiile art. 110¹ CPPRM, rezultă posibilitatea efectuării acestui procedeu probatoriu inclusiv anterior pornirii urmăririi penale.

În concluzie putem susține necesitatea extinderii – procedurii speciale în cauzele cu minori și la etapa anterioară pornirii urmăririi penale. Mai mult în actuala construcție procesual penală ar fi un absurd, neadministrarea probelor deduse din declarațiile martorilor minori, din simplul fapt că nu este pornită urmărirea penală, situația devenind și mai neclară atunci când respectivele reprezintă la etapa incipientă unicele surse informative ale organelor judiciare.

Literatura:

1. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128–129. În vigoare din 12 iunie 2003, p. 2–63.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104–110. În vigoare din 12 iunie 2003, p. 4–208.
3. Constituția Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1, p. 5–32.
4. Udroi M. et al. Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Vol I. Editura C. H. Beck, București, 2015. 828 p.
5. Volonciu N. et. al. Noul Cod de procedură penală comentat, ediția 2-a. Vol. I. Editura Hamangiu. București 2015. 746 p.
6. Головки Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. 1280 с.
7. http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=60. vizitat la 04.12.2019.

PARTICULARITĂȚI VIZÂND REEPREZENTAREA PERSOANELOR JURIDICE ÎN PROCESUL PENAL

Dumitrescu Florin-George

doctorand, Universitatea de Stat „Dimitrie Cantemir”

Conceptul persoanei juridice reprezintă produsul circuitului civil și a normelor de drept civil care-l reglementează. Din acest considerent, este absolut firesc că acest subiect a cunoscut o analiză și o interperete substanțială anume în doctrina de drept civil [20, p. 23]. Introducerea răspunderii penale a persoanei juridice, instituție care a fost și într-o anumită măsură continuă să fie una dintre cele mai controversate instituții ale dreptului penal modern [16, p. 13], în mod corespunzător, a determinat și instituirea unei proceduri privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice [14, p. 694].

Persoana juridică reprezintă o entitate legală. Din acest motiv, se consideră, se prezumă că persoana juridică acționează doar în scopuri legale și orin metode legale [19, p. 64–65], adică în temeiul statutului, regulamentului, a actelor de constituire. Aceasta înseamnă că persoana juridică dispune de drepturi civile care corespund scopului de activitate, fixat în documentele de constituire și, respectiv, își anumă anumite obligații în raport cu activitatea pe care o prestează. Or, reiese că persoana juridică poate desfășura orice genuri de activitate care nu contrazic scopurilor urmărite și nu contravin legii. Este evident că activitatea interzisă de lege nu poate fi fixată în documentele de constituire. Anume din acest considerent și este efectuată înregistrarea de stat a persoanelor juridice, adică a actelor de constituire ale acestora [20, p. 25].

În cazul în care o persoană juridică face obiectul unei acuzații la finalul căreia există posibilitatea de a i se aplica o sancțiune ce poate fi calificată drept pedeapsă potrivit interpretării pe care această noțiune a primit-o în jurisprudența CtEDO, ea trebuie să beneficieze de toate garanțiile unui proces echitabil (art. 6 din Convenție) [6]. Rezultă în temeiul acestui articol că garanțiile unui proces echitabil în materie penală includ dreptul la un tribunal independent și imparțial, stabilit de lege, egalitatea armelor, respectarea principiului contradictorialității, dreptul la motivarea hotărârilor, dreptul acuzatului de a păstra tăcerea și de a nu se autoincrimina, publicitatea procesului, soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, prezumția de nevinovăție, dreptul de a fi informat cu privire la natura acuzației, acordarea timpului și a facilităților necesare pregătirii apărării, dreptul la apărare (inclusiv confidențialitatea relației client-avocat), dreptul acuzatului de a interoga martorii din proces, dreptul la asistența gratuită a unui interpret, dreptul de a consulta dosarul [5, p. 1262].

Unul din elementele distincte ale procedurii de urmărire și judecare a persoanelor juridice constituie participarea pe tot parcursul procesului a unui reprezentant al acesteia, făcându-se o delimitare între un reprezentant legal și unul desemnat. Aceste prevederi marchează, pe de o parte, necesitatea firească de a desemna o persoană fizică care ar acționa în interesul și în numele persoanei juridice, iar, pe de altă parte, în situația în care urmărirea penală este inițiată și în privința reprezentantului legal, se oferă prerogative organului de urmărire penală de a desemna un reprezentant. Prin urmare, în cazul în care o persoană juridică este trasă la răspundere penală pentru infracțiunea săvârșită, este necesară desemnarea unei persoane fizice care va reprezenta entitatea juridică pe parcursul a toate fazele procesului penal. În mod natural, această persoană este și reprezentantul legal al persoanei juridice. În perspectiva unei abordări superficiale, atribuirea calității de reprezentant legal ar putea părea o problemă simplă, în acest sens figurând administratorul, directorul general sau managerul. Dar reprezentanții legali nu pot fi, la rândul lor stabili, deoarece în orice moment pot interveni schimbări în administrarea persoanei juridice. În asemenea situații, este necesar a răspunde la un șir de întrebări vis-a-vis de persoana ce urmează a figura în calitate de reprezentant legal, în funcție de faptul dacă el exercita o funcție de conducere în timpul comiterii infracțiunii, sau din contra, el a încetat să o exercite la momentul pornirii urmăririi penale [9, p. 1059]. În vederea soluționării acestei întrebări, autorii N. Gordilă și A. Gîrlea fac referire la legiuitorul francez, care în art. 706–43 al CPP francez stipulează că acțiunea publică urmează a fi imputată persoanei juridice, în persoana reprezentantului său legal în momentul începerii urmăririi penale. Autorii vizați supra conchid că este vorba despre reprezentantul legal aflat la cârma întreprinderii în momentul desfășurării procesului și nicidecum nu în momentul comiterii infracțiunii. În această ordine de idei, ar fi admisibilă și situația în care un reprezentant legal ar putea fi substituit de un altul, în cazul în care se vor produce modificări în administrarea persoanei juridice [9, p. 1059].

În România, spre deosebire, însă, de procedeul folosit pentru dreptul penal material, unde legiuitorul nu a rezervat un capitol distinct răspunderii penale a persoanei juridice, inserând dispozițiile consacrate acesteia în contextul celorlalte prevederi ale Codului penal [2], partea generală, procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice a fost introdusă în cadrul părții speciale a Codului de procedură penală [4], în titlul consacrat procedurilor speciale. Cu toate acestea unii cercetători din România exprimă părerea că în acest caz, nu ne aflăm în prezența unei proceduri speciale și poate o opțiune mai bună a legiuitorului ar fi fost aceea de a insera dispozițiile privitoare la persoana

juridică în capitolele aferente dispozițiilor comune privind persoana fizică [12, p. 278–279; 14, p. 695].

În literatură de specialitate se menționează că, într-adevăr, reglementarea acestei proceduri sub titulatura unei proceduri speciale ar putea conduce la concluzia eronată că tragerea la răspundere penală a persoanei juridice are un caracter excepțional în raport cu procedura privind persoana fizică sau că persoanele juridice ar beneficia de un tratament procesual diferențiat. Este adevărat că, declară anumiți autori, atât în legislația franceză, cât și în cea belgiană, din care s-a inspirat și legiuitorul român, plasarea răspunderii în cauză se face în cadrul procedurilor speciale. Doctrina, însă, o tratează în contextul materiei ce formează procedura comună, cu evidențierea particularităților repective [10, p. 812; 12, p. 278–279; 14, p. 695; 17, p. 195].

În legislația procesual penală din România, în situația în care o persoană juridică are calitatea de suspect sau inculpat, pentru normala desfășurare a procesului penal, legea impune participarea directă a părților la efectuarea anumitor acte. În general, părțile sunt sau trebuie să fie prezente personal, iar dacă nu vor sau nu pot să fie prezente, este necesară desemnarea unui reprezentant. Reprezentanții sunt acele persoane împuternicite să participe la îndeplinirea activităților procesuale în numele și în interesul unei părți din proces. Reprezentarea poate fi legală sau convențională. Aceste dispoziții legale au fost instituite pentru persoanele fizice, dar sunt în egală măsură aplicabile și persoanelor juridice. În plus, ținând seama de particularitățile procedurii tragerii la răspundere penală a persoanei juridice, Codul de procedură penală prevede și posibilitatea reprezentării persoanei juridice prin mandatar desemnat de organul judiciar [5, p. 1267; 11, p. 311]. Astfel, dacă pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta își numește un mandatar pentru a o reprezenta. În ipoteza în care persoana juridică nu și-a numit un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanță din rândul practicienilor în insolvență [15, p. 506].

Mandatarul ce urmează a fi desemnat trebuie să fie apt să asigure o apărare concretă și efectivă persoanei juridice, iar nu să fie un simplu interpus al reprezentantului legal. Pentru a se evita existența unui conflict de interese între persoana juridică și reprezentantul legal al acesteia, desemnarea unui mandatar ar trebui să opereze încă din momentul dispunerii continuării urmăririi penale față de suspect, iar nu doar din momentul punerii în mișcare a acțiunii penale [18, p. 458]. Scopul reprezentantului legal este de a apăra drepturile și interesele persoanei juridice, în mare măsură prin participarea la acțiunile procesuale. În același

timp, reprezentantul nu îndeplinește funcțiile de apărător. În acest sens, persoana juridică poate angaja un avocat sau cere numirea unui apărător din oficiu [8, p. 920].

Potrivit art. 491, alin. (1) Cod de procedură penală român, persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale și procedurale de reprezentantul său legal. Aceasta reprezintă, de fapt, doar o transpunere în dreptul procesual penal a regulilor existente în dreptul civil. Astfel, în dreptul civil, persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare. Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale sunt supuse, prin asemănare, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de înființare sau statut. Reprezentarea legală este, așadar, necesară pentru ca persoana juridică să poată participa prin acte proprii la procesul penal și este, totodată, obligatorie, întrucât persoana juridică își poate manifesta capacitatea de exercițiu numai prin intermediul acestor organe [5, p. 1267; 7, p. 506]. Pentru a asigura o reprezentare eficientă a persoanei juridice, este recomandabil ca reprezentantul să nu fie o persoană străină activității sau, cel puțin, domeniului de activitate a persoanei juridice [8, p. 920].

Revenind la legislația procesual-penală a României, atragem atenție la faptul că reprezentarea legală a persoanei juridice constituia regula și anterior introducerii răspunderii penale a persoanei juridice în Codul penal și modificării corespunzătoare a Codului de procedură penală, numai că o asemenea reprezentare viza persoanele juridice care aveau calitatea de parte civilă sau parte responsabilă civilmente. Era firesc ca și atunci când are calitatea de suspect sau inculpat, persoana juridică să fie reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale și procedurale tot de reprezentantul său legal. Majoritatea persoanelor juridice au organe de conducere unipersonale, precum administratorul, președintele, directorul, rectorul [5, p. 1267; 13, p. 212]. Unele persoane juridice au organe de conducere colegiale (consilii, comitete, colegii etc.). toate aceste categorii de persoane pot constitui „reprezentant legal” în sensul Codului de procedură penală. Însă atunci când persoana juridică este inculpat, chiar dacă mai multe persoane fizice au putere de reprezentare, în procesul penal ea va avea un reprezentant legal, unic, abilitat să îndeplinească actele de procedură penală care-i incumbă [5, p. 1267–1268; 7, p. 508]. Desigur, susțin autorii A. R. Trandafir și M. Udriou, această continuitate nu este absolută: dacă reprezentantul legal se află în imposibilitate de a-și îndeplini atribuțiile pe o durată mai mare de timp ori dacă îi încetează mandatul din orice motiv, noul reprezentant legal va avea puterea de a reprezenta persoana juridică. Cu atât mai mult, nu este obligatoriu ca reprezentantul legal să fie același de la data săvârșirii infracțiunii; textul are în vedere, așadar, reprezentantul legal de la data efectuării actelor procedurale [5, p. 1268; 18, p. 452].

Legea nu impune întrunirea unor exigențe specifice pentru atribuirea calității de reprezentant desemnat, în această ipostază putând fi antrenată practic orice persoană, atât din interiorul persoanei juridice, cât și din exteriorul acesteia ce corespunde condițiilor generale (capacitate de exercițiu etc.). chiar și în această situație ar fi recomandabilă respectarea principiului continuității, alegerea făcându-se în favoarea unui reprezentant ce nu este străin persoanei juridice, sau cel puțin domeniului de activitate al acesteia, or în situația contrară realizarea intereselor persoanei juridice ar fi grav periclitată [9, p. 1060].

Cercetătorul M. Udroui este de părerea că se va impune desemnarea unui reprezentant din rândul practicienilor în insolvență și în cazul în care față de persoana juridică s-a dispus continuarea efectuării urmăririi penale în calitate de suspect, iar organele judiciare au dispus continuarea urmăririi penale față de suspectul reprezentant legal al persoanei juridice pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe cu cea pentru care este acuzată persoana juridică și din orice motive persoana juridică nu își numește un mandatar. Deopotrivă, apreciază același autor, că se va impune desemnarea unui reprezentant din rândul practicienilor în insolvență și în ipoteza în care nu se poate stabili care este reprezentantul legal al persoanei juridice, sau dacă mandatul reprezentantului legal a expirat și acesta nu a fost prelungit sau înlocuit cu un alt reprezentant (de pildă, în cazurile în care, *de iure*, scriptic, persoana juridică nu are reprezentant legal) [18, p. 458–459].

Mandatul reprezentantului desemnat încetează odată cu pronunțarea unei hotărâri definitive în dosar sau în cazul în care nu mai există temeuri pentru reprezentantul legal de a participa (scoaterea de sub urmărire penală). Ținând cont de faptul că reprezentantul legal sau reprezentantul numit nu este o persoană căreia i se incriminează vreo culpă, legea stabilește că ei sunt tratați ca și martorii în cazul în care este nevoie de aplicarea unor măsuri de constrângere [8, p. 920].

În cazul în care o persoană juridică este trasă la răspundere penală pentru infracțiunea săvârșită, este necesară desemnarea unei persoane fizice care va reprezenta entitatea juridică pe parcursul a toate fazele procesului penal. În mod natural, această persoană este și reprezentantul legal al persoanei juridice. Scopul reprezentantului legal este de a apăra drepturile și interesele persoanei juridice, în mare măsură prin participarea la acțiunile procesuale. Este admisibilă situația în care un reprezentant legal ar putea fi substituit de un altul, în cazul în care se vor produce modificări în administrarea persoanei juridice. Dacă reprezentantul legal se află în imposibilitate de a-și îndeplini atribuțiile pe o durată mai mare de timp ori dacă îi încetează mandatul din orice motiv, noul reprezentant legal va avea puterea de a reprezenta persoana juridică. Cu atât mai mult, nu este

obligatoriu ca reprezentantul legal să fie același de la data săvârșirii infracțiunii.

Literatura:

1. Codul penal al Republicii Moldova: Legea Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. [on-line]. Disponibil: <http://lex.justice.md/md/331268/>. (accesat pe 14.03.2020).
2. Codul penal al României. Aprobat prin Legea nr. 286/2009. www.juridice.ro (accesat pe 10.03.2020).
3. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104–110. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Codul de procedură penală al României. Aprobat prin Legea nr. 135/2010. În: MO nr. 486 din 15 iulie.
5. Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Coordonator M. Udroui. Vol. 2. Ed. C. H. BECK. București, 2015.
6. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale din 04 noiembrie 1950. Semnată de către RM la 13 iulie 1995, Ratificată prin Hotărârea Parlamentului RM nr. 1298-XIII din 24 iulie 1999. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 54–55/502.
7. Costin D. M. Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal roman. Ed. Universul Juridic. București, 2010.
8. Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T. ș.a. Drept procesual penal. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
9. Gordilă N., Gîrlea A. Procedura de examinare a infracțiunilor comise de persoane juridice. În: Manualul judecătorului pentru cauze penale. Asociația Judecătorilor din Moldova. Chișinău, 2013.
10. Guinchard S., Buisson J. Procédure pénale. Éditions Litec. 3^e-édition. Paris, 2005.
11. Ilie A. R. Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice. Ed. C. H. BECK. București, 2011.
12. Ionescu D. Modificări aduse părții special a Codului de procedură penală prin Legea nr. 356/2006 și prin OUG nr. 60/2006. În: Revista Caiete de Drept penal. Nr. 3/2006.
13. Jurma A. Persoana juridică – subiect al răspunderii penale. Ed. C. H. BECK. București, 2010.
14. Mateuț Gh. Tratat de procedură penală. Partea generală. Vol. II. Ed. C. H. BECK. București, 2012.
15. Neagu I., Damaschin M. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2015.

16. Streteanu F. Răspunderea penală a persoanei juridice potrivit Legii nr. 278/2006. În: Revista Caiete de Drept penal. Nr. 3/2006.
17. Streteanu F., Chiriță R. Răspunderea penală a persoanei juridice. Ediția a 2-a. Ed. C. H. BECK. București, 2007.
18. Udroi M. Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală. Ed. C. H. BECK. București, 2014.
19. Мелешко Н. П. Борьба с организованной преступностью и коррупцией в свете защиты прав и свобод человека и гражданина. // Коррупция и борьба с ней. М., 2000.
20. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. Изд. Юринфор. М., 2003.

UNELE PARTICULARITĂȚI ALE INVESTIGĂRII INFRAȚIUNILOR COMISE DE MINORI

Rusu Vitalie

*conferențiar universitar, doctor, Facultatea de Drept și Științe Sociale,
Universitatea de Stat „Alecu Russo,, din Bălți*

Bunducni Anatolie

procuror, Procuratura raionului Sângerei

Reacțiile la delincvența juvenilă trebuie să poarte un caracter multidisciplinar și multistructural și să vizeze varietatea de factori care joacă un anumit rol la diferite niveluri ale societății: individual, familial, social și comunitar. Unele de categorii de infractori copii pot avea nevoie de programe speciale de intervenție [6, p. 12]. Este necesar să trecem în revistă și faptul că, din perspectivă psihologică, urmărirea penală constituie o sumă de relații interpersonale ale unui subiect constant, reprezentantul organului de urmărire penală și ceilalți participanți, părți sau subiecți ai procesului. Densitatea relațiilor interpersonale ale reprezentantului organului de urmărire penală care rămâne același în timp ce partenerii săi se schimbă, indică de la bun început caracterul complex al activităților de anchetă [2, p. 216].

Reglementările procesual-penale privind „urmărirea penală în cauzele cu infractori minori în seama de situația deosebită în care aceștia se găsesc, datorită vârstei, dezvoltării lor intelectuale și morale incomplete și lipsei lor de experiență care îi pun în situația de a nu se putea apăra în mod corespunzător. De aceea normele speciale din Codul de procedură penală, prin conținutul lor, asigură condițiile necesare pentru o cercetare

temeinică, completă a cauzei, ca și pentru asigurarea legalității în soluționarea cauzelor cu infractori minori” [10, p. 33].

Realizarea obiectivelor ce vizează cauzele minorilor depind, în cea mai mare parte de justificarea și oportunitatea pornirii procesului penal. Pentru începerea cercetării nu este suficientă numai informarea organului de urmărire penală, acesta trebuind să fie sesizat în condițiile prevăzute de lege. Investirea organelor de urmărire și începerea cercetărilor nu se poate face în lipsa sesizării legale care constituie temeiul și punctul de plecare al desfășurării procesului penal [7, p. 70]. Din punct de vedere tactic-educativ, un moment important la cercetarea infracțiunilor comise de minori îl reprezintă stabilirea contactului psihologic. Caracteristica psihologică a activității reprezentantului organului de urmărire penală presupune evidențierea structurii ei, adică a anumitor componente profesionale, importante și necesare. Literatura de specialitate ne vorbește despre prezența, în activitatea profesională a reprezentantului organului de urmărire penală și a judecătorului, a următoarelor laturi: socială, de căutare (de cunoaștere), reconstrucitivă, de comunicare, organizatorică și activitatea de convingere (de stabilire a anumitor situații) [18, p. 162]. Toate aceste aspecte sunt specifice și pentru stabilirea contactului psihologic la investigarea infracțiunilor comise de minori, cu luarea în calcul a anumitor particularități, determinate de vârsta persoanelor presupuși infractori.

Cercetarea infracțiunilor comise de minori are în vizor și un obiect specific al probatoriului. Din punct de vedere tehnico-tactic, strângerea probelor necesare reprezintă atât operația de adunare a probelor, cât examinarea și evaluarea lor pentru a se constata dacă sunt suficiente, în vederea luării hotărârii pentru trimiterea sau netrimitearea cauzei în judecată. Dacă e să vorbim despre minori, pe lângă împrejurările care urmează a fi dovedite într-un proces penal (art. 96 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova) [4], urmează a fi examinate și careva circumstanțe specifice numai pentru minori (art. 475 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova). Referindu-ne la legea procesual-penală prin prisma momentului care ne interesează menționăm că o atenție deosebită în cauzele cu minori se acordă clarificării următoarelor împrejurări: 1) vârsta minorului (ziua, luna, anul nașterii); 2) condițiile în care trăiește și este educat minorul, gradul său de dezvoltare intelectuală, volitivă și psihologică, particularitățile caracterului și temperamentul, interesele și necesitățile lui; 3) dacă asupra minorului au influențat adulți sau alți minori; 4) cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii.

În dependență de specificul și particularitățile persoanei minorului și a infracțiunii săvârșite, unii specialiști din domeniu clasifică împrejurările care urmează a fi stabilite în cauzele cu infractori cu infractori minori în

5 grupe: 1) locul și timpul săvârșirii infracțiunii; 2) caracterul faptei infracțiunii; 3) particularitățile subiectului infracțiunii; 4) vinovăția minorului; 5) stabilirea cauzelor și condițiilor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii [15, p. 17–21]. Probatoriul în cauzele de minori dispune de câteva momente specifice la care găsim de cuviință să îngăduim: a) prezența posibilă a unei motivări copilărești și, în acest caz lipsa motivelor tipice infracțiunii; b) perceperea redusă, comparativ cu adulții, a caracterului și urmărilor acțiunii săvârșite; c) posibila necorespondere între latura obiectivă a faptei săvârșite și orientarea de facto a intenției. Paralel cu cele expuse, trecem în revistă părerea unor teoreticieni, care susțin că împrejurările stabilite în cauzele minorilor pot fi detaliate ca rezultat al studierii profunde a gradului de dezvoltare volitivă, a faptelor care au premers sau au urmat infracțiunea, a practicii de viață acumulate..., a relațiilor cu partea vătămată și a orientării personalității minorului [16, p. 21]. Circumstanțele pe care le-am urmărit mai sus pot fi divizate în două categorii: 1) *cele ce țin de persoana vinovatului minor* și utile pentru caracterizarea psihologică și psihofizică a acestuia: vârsta; gradul de dezvoltare intelectuală, volitivă și psihologică; particularitățile caracterului și temperamentului; interesele și necesitățile; 2) *cele ce se referă la caracteristica criminalistică* a infracțiunii și a minorului bănuit sau învinuit: condițiile de viață; nivelul de educație; cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii; influența asupra copilului din partea adulților sau a altor minori.

În literatura procesual-penală contemporană găsim și locul unde se afirmă că, în unele cazuri, condițiile de trai și cauzele care au înlesnit săvârșirea delictului pot caracteriza și persoana minorului, jucînd rolul de circumstanțe ce atenuiază gradul răspunderii penale [14, p. 33]. Practic, s-a constatat că toate cauzele comportării criminale a minorilor sunt legate de mai mulți factori, printre care: instabilitatea social-economică și politică în societate, situația și condițiile de educație în familie, defectele și greșelile colectivelor școlare, organizarea sub nivel a activității minorilor în sferele de producție, anturajul nefavorabil, elementele antisociale de implicare a minorilor în grupuri criminale [1, p. 6]. *Ex novo*, mai facem o delimitare destul de clară prin faptul că „de cele mai multe ori infractorii minori fac parte din familii cu o slabă coeziune morală, în care veniturile sunt utilizate pentru consum exagerat de alcool, jocuri de noroc etc. Aceste familii încurajează direct sau tăcit opțiunea tinerilor pentru infracționalitate” [5, p. 52]. De asemenea, „majoritatea minorilor infractori prezintă serioase deficiențe de socializare familială și școlară, concretizate prin fuga de acasă, abandon școlar, hoinăreala (vagabondajul), consumul de alcool, anturajul negativ care, accentuate cu labilitatea psihică, morală și afectivă, se structurează în comportamente specifice delicvenților. În cadrul acestui proces, timpul liber reprezintă un factor important ce

poate face diferența în formarea caracterului și personalității între cele normale și cele delictive” [12, p. 52]. Astfel, „cauzalitatea primară” a delictelor juvenile trebuie căutată în consecințele negative și conflictele generate de perioada de criză și instabilitate economică, mobilitate teritorială și socială a populațiilor. Pe această bază, au putut fi identificate „zone” și enclave criminogene în care rata delictivității în rândul minorilor și a tinerilor în general este ridicată, datorită eterogenității și mobilității populației, proceselor aculturative, ineficienței controlului social instituționalizat etc.” [13, p. 5].

Persoana minoră trebuie investigată în corelație cu fapta săvârșită. Caracterizarea material-juridică, adică recunoașterea minorului în statut de infractor are o importanță deosebită, deoarece gradul și caracterul pericolului social al infracțiunii mărturisesc alături despre nivelul de pericol social al infractorului. În cazurile minorilor este necesar a verifica stabilitatea nodului de legături sociale și psihologice a acestora cu infracțiunea, gradul de îmbinare a vieții lor și a caracterului, desigur, cu fapta social-periculoasă. Caracteristica socială a copilului infractor include date despre subiect ca membru al colectivului sau al familiei evidențiind atitudinea față de muncă sau față de studii, prezența sau lipsa sancționărilor administrative și a antecedentelor penale ș. a. Aprecierea (caracteristica) psihologică a subiectului minor ține preponderent de particularitățile caracterului ce se manifestă în anumite împrejurări (orientări, obiective, tendințe). Particularitățile psihofizice a persoanei (invaliditatea, dereglările psihice) se iau în considerație în calitate de circumstanțe ce atenuază răspunderea penală. Nu putem trece cu vederea nici momentul potrivit căruia „studiile asupra delictivității juvenile au arătat că, în mare măsură atmosfera din familiile dezorganizate, lipsa autorității parentale, a supravegherii îndeaproape, a educației și, nu în ultimul rând, a afecțiunii materne și paterne, i-au determinat pe copii la adoptarea unor acte și fapte antisociale. Peste jumătate din adolescenții delictivi, așa cum indică statisticile, aparțin familiilor dezorganizate, copilul fiind expresia cea mai acută a dificultăților familiare, în care se reflectă, ca într-o „cutie de rezonanță”, orice neînțelegere dintre părinți, orice conflict care strică armonia grupului conjugal. Așadar, nu numai structura familiei ca atare se face vinovată de apariția conflictelor deviate, ci și marile ei lipsuri, carența familiei, incapacitatea sa psihologică, pedagogică și morală” [9, p. 65]. Astfel, este dovedit faptul că „infractorii minorii apar cel mai frecvent în familiile în care părinții duc o viață parazită, consumă excesiv alcool, își manifestă constant brutalitatea, lăcomia și egocentrismul. Din rândul acestora se recrutează și minorii care comit infracțiuni grave de violență” [11, p. 10].

În doctrina criminalistică infractorii cu vârsta sub majorat sunt repartizați în patru grupuri, luând în calcul faptul că această divizare este

oricum una convențională. *La primul grup* sunt atribuite persoanele care au comis fapte infracționale pentru prima dată; comportamentul lor anterior și imaginea morală sunt, relative, pozitive. Acești minori, de obicei, comit fapte antisociale nesubstanțiale în circumstanțe conflictuale sau excepționale. *În cel de-al doilea grup* sunt incluși, de asemenea, minorii care au săvârșit infracțiuni pentru prima dată, însă comportamentul lor premergător nu era nici pe departe unul impecabil. Ei dispun de anumite deprinderi negative, cum ar fi consumul de alcool, a drogurilor, fumatul, abandonarea locului de trai etc. *Al treilea grup* are în vedere minorii cu deformare morală generală. Ei au comis deja anumite abateri, au fost supuși răspunderii contravenționale, în privința lor au fost aplicate măsuri de constrângere cu caracter educativ. La ei, motivul și scopul infracțiunii sunt determinate de anumite situații, de obicei, sub influența persoanelor majore sau de aceeași vârstă cu un grad mai avansat de degradare socială. Multe dintre infracțiuni sunt comise de către minorii din grupul vizat în mod spontan: participarea la bătăi, comiterea actelor de huliganism, jefuirea și maltratarea persoanelor în stare de ebrietate etc. *La al patrulea grup* sunt catalogați minorii a căror deformare morală prezintă un pericol serios pentru societate, comportamentul lor având un caracter antisocial ferm și statornic. Din această categorie fac parte și minorii deja condamnați, eliberați înainte de termen de executarea pedepsei. Aceștia se eschivează, de regulă, de la studii și lucru, sunt organizați în grupuri infracționale de minori sau acționează în componența unor structuri criminale compuse din persoane mature. Ei sunt grosolani, brutali, violenți, fiindu-le specifică lipsa de rușine și muștrările de conștiință. Scopul de bază este îmbogățirea, dobândirea, acapararea ilegală de bunuri. Interesele de bază sunt axate pe jocurile de azart, consumul de băuturi spirtoase și droguri, distracțiile etc. [17, p. 838–839].

Indiferent de categoriile de grupuri specificate supra, la cercetarea infracțiunilor comise de minori este necesar să fie luate în calcul particularitățile de vârstă ale acestora. Comportamentul extrem de activ și agitat îl face pe minor „nepretențios” în privința anumitor cunoștințe, îl determină la anumite conflicte. Tendința firească de a fi independent poate căpăta o evoluție negativă, ea fiind influențată de mediul în care minorul se dezvoltă, precum și de persoanele mature care fac parte din categoria elementelor antisociale. Minorilor le este specifică dezvoltarea insuficientă a sistemului de „abțineri” și al controlului conștient al propriilor acțiuni. Acest moment este folosit de frecvente ori de către maturi pentru a-i antrena pe cei cu vârsta sub majorat în activitățile criminale [17, p. 839]. Fiecare grup de vârstă se caracterizează prin anumite particularități psihologice. Specificul comportamentului minorilor permite a explica, în mare parte, stereotipurile comportamentului și reacțiile specifice unei anumite vârste [18, p. 116]. Or, pasivitatea și neimplicarea instituțiilor

statale, dar și a societății civile, în eradicarea fenomenului, pot conduce, pe viitor, la stabilirea unui „scor” egal între delincvența juvenilă și infracționalitatea adultă [3, p. 12]. Un punct aparte în lucrul cu minorii i-ar reveni propagandei legislației, desfășurării conferințelor și a altor măsuri menite să combată criminalitatea în rândul minorilor [8, p. 3].

La cercetarea infracțiunilor comise de minori este necesar să fie luate în calcul particularitățile de vârstă ale acestora. Comportamentul extrem de activ și agitat îi determină pe minori la anumite conflicte. Tendința firească de a fi independent poate căpăta o evoluție negativă, ea fiind influențată de mediul în care minorul se dezvoltă, precum și de persoanele mature care fac parte din categoria elementelor antisociale. Urmărirea penală în cauzele cu infractori minori trebuie să ia în calcul situația deosebită în care aceștia se găsesc, datorită vârstei, dezvoltării lor intelectuale și morale incomplete și lipsei lor de experiență care îi pun în situația de a nu se putea apăra în mod corespunzător.

Literatura:

1. Bîrgău M. Infracționalitatea minoră. În: *Legea și viața*, nr. 5, 1998.
2. Butoi T., Stolojescu Gr., Ștefan C.-E. *Analiza comportamentală în procesul penal*. Compendiu universitar. Ed. Pro Universitaria. București, 2014.
3. Cibotaru A. *Minori tîlhari și ucigași*. În: „Ordine și Lege”. Revistă bilunară, Nr. 21–22, 2002.
4. *Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003*. În: *MO al RM*, 2003, nr. 104–110. În vigoare din 12 iunie 2003.
5. Corcenco A. *Considerații generale privind personalitatea infractorului minor*. În: *Revista Națională de Drept*, Aprilie, Nr. 4, 2002.
6. Dolea I., Roman D. *Ghid privind procedurile prietenoase copiilor la faza de urmărire penală*. Ghid pentru procurori. IRP. Chișinău, 2011.
7. Ionășeanu E. *Procedura începerii urmăririi penale*. Ed. Militară. București, 1979.
8. Matrosov V. *Minorii și legea*. În: „Curierul de Nord”, Nr. 49 (278) din 13 decembrie, 1997.
9. Pop O. *Studiu comparativ asupra evoluției minorului în familiile: destructurată și legal structurată*. În: *Revista de Criminologie, Drept penal și Criminologică*. Nr. 1–2, 2003.
10. Pop O. *Aplicarea și executarea măsurii educative a internării minorului infractor într-un centru de reeducare*. Editura MIRTON. Timișoara, 2003.
11. Pop O. *Implicațiile delincvenței juvenile*. Editura MIRTON. Timișara, 2003.

12. Pop O. Aspecte de natură penală și criminologică privind delievența juvenilă. Editura MIRTON. Timișoara, 2003.
13. Pop O. Criminalitatea la minori. Studiu monografic. În: Lumină și Speranță. Revistă de cultură, opinie și informare. Anul VIII, Nr. 7–12, iulie-decembrie, 2003. Editată de Centrul de Reeducare Găiești.
14. Асташенков В. Г., Кругликов А. П., Постник В. С. Возбуждение и предварительное расследование дел о преступлениях несовершеннолетних. ВСШ МВД СССР. Волгоград, 1982.
15. Васильев В. Л., Джандиери А. С., Рохлин В. Н. Особенности расследования преступлений несовершеннолетних. Л., 1980.
16. Гуковская Н. И., Долгова А. И., Миньковский Г. М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. Изд. Юридическая Литература. М., 1974.
17. Криминалистика. Учебник для вузов. 4-е издание. Под редакцией Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкина, Ю. Г. Корухова, Е. Р. Россинской. Изд. НОРМА. М., 2016.
18. Шиханцов Г. Г. Юридическая психология. Изд. ЗЕРЦАЛО. М., 1998.

ПОНЯТТЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ У МАТЕРІАЛЬНОМУ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ США І ШВЕЙЦАРСЬКОЇ КОНФЕДЕРАЦІЇ

Зеленюх О. В.

*асистент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права, психології
та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Право на повагу особистого та сімейного життя гарантоване ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 11 Американської конвенції з прав людини. Однак, за певних обставин можуть бути накладені обмеження у здійсненні цих прав. Стаття 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає, що «ніхто не може зазнавати свавільного чи протизаконного втручання в його особисте життя, сімейне життя, житло або таємницю кореспонденції, а також незаконних зазіхань на його честь та репутацію». Ст. 11 Американської конвенції з прав людини сформульована аналогічно, однак розпочинається словами «ніхто не може бути об'єктом довільного і образливого втручання...».

Відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Багато держав світу визнають чітко право на недоторканність приватного життя у своїх Конституціях. Однак, у тих державах, де право на недоторканність особистого та сімейного життя прямо не закріплено у Основному законі, суди визнали це право у інших правозастосовних актах та міжнародних договорах.

Позитивний досвід щодо регулювання права на недоторканність особистого та сімейного життя мають Сполучені Штати Америки, адже регулюють вказаний інститут найбільш тривалий період часу, незважаючи на те, що на конституційному рівні право на недоторканність приватного життя не зовсім чітко й було закріплено.

Перші 10 поправок до Конституції, які й склали «Білль про права» були ратифіковані необхідною кількістю штатів у 1971 році і «Білль про права» з цього моменту набув чинності. Поправки IV, V, VI, VIII містили гарантії недоторканності особистості, які пізніше знайшли своє відображення у встановленні певних кримінально-процесуальних норм.

IV поправка складається із двох частин. Перша частина декларативно проголошує «право народу» на недоторканність особистості, помешкання, особистих паперів; безпідставні обшуки і арешти забороняються. Друга ж частина поправки являє собою спробу сформулювати практичні гарантії даного конституційного права. Аналіз поправки дозволяє зробити висновок, що автори «Білля про права», природно, допускали можливість «обґрунтованих», тобто правомірних, обшуків та арештів. Обшук або арешт правомірні, коли на їх проведення виданий ордер; в свою чергу, правомірність ордера ставиться в залежність від «достатньої підстави», наявність якої необхідна для видачі ордера і має бути підтверджено присягою або урочистою заявою; ордер на обшук правомірний також тільки в тому випадку, коли він містить докладний опис місця обшуку, а ордер на арешт громадянина чи вилучення предметів, пов'язаних із злочином – детальний опис особи, яка підлягає арешту, або предметів, які підлягають вилученню [1, с. 210].

У США міститься досить цікаве положення стосовно проведення обшуку в тих випадках, коли у квартирах проживають декілька сімей.

У цьому випадку кожна сім'я займає окремі кімнати, але є і такі загальні, які вони використовують спільно. У такій ситуації в ордері на обшук вказуються кімнати, які будуть обшукуватись, але де не будуть порушені інтереси третіх осіб. В іншому випадку поліції потрібно обґрунтувати перед магістратом, що обшук вибіркового приміщення безглуздий [2, с. 100].

Поступово у практиці Верховного суду склалась концепція, згідно якої IV поправка забезпечує конституційну охорону не лише приватної власності (її недоторканність гарантує достатньо велика кількість інших конституційних норм), а в більшій мірі приватного життя громадян, свободи особи від надлишкового та неправомірного втручання держави у сферу приватного життя. Названі права об'єднуються у концепцію «privacy». Перша спроба сформулювати дане поняття була зроблена у дослідженні «The right to privacy» («Право на приватність») Samuel D. Warren і Louis D. Brandeis опублікованого у «Гарвардському огляді закону 1890 року». Автори визначали право на приватність як «право бути залишеним наодинці». Цим терміном в США позначають всі аспекти приватного життя, індивідуального буття людини: інтимний світ, сферу особистих відносин, недоторканність приватного листування, записів, щоденників, свободу висловлювань і релігійних переконань і т.п.

За своїм змістом положення поправки VI корелюються з основним змістом положень міжнародних актів, в яких задекларовані загальнолюдські цінності і принципи поваги прав та свобод людини. У багатьох положеннях федерального кримінального процесуального права прослідковується вплив поправки VI, безпосередньо це стосується й проведення арешту та обшуку.

Не варто недооцінювати доктринальний вплив американського права на правові концепції Європейського Союзу, адже Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод з'явилася в контексті, коли в США судова практика з цього питання вже була сформована [3].

Цікавим для нашого дослідження є досвід Швейцарії. Конституція Швейцарії (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) від 18 квітня 1999 року (у редакції від 1 січня 2016 року) є стрижневим джерелом кримінального процесу цієї держави, так як закріплює основні права людини у сфері правосуддя і визначає побудову судової системи. Вона декларує максимальну кількість механізмів захисту приватного життя.

На конституційному рівні право на приватне життя впливає здебільшого зі статті 13 Конституції Швейцарії, в якій сказано, що «кожен має право на приватне життя у приватному та сімейному житті і в їхньому домі, і стосовно своєї пошти та телекомунікацій» і

«у кожного є своє право бути захищеним від неправомірного використання їх особистих даних» [4]. Такий конституційно-регламентований підхід концептуально захищає конфіденційність і підкреслює захист людини, її житлових приміщень, робочого простору та спілкування з іншими, а також встановлює традиційний захист персональних даних або те, що в США називають «інформаційною конфіденційністю». Право на інформаційне самовизначення дає кожній людині основне право вирішувати, яку інформацію про своє приватне життя слід доносити іншим та в якій мірі.

Кримінальний процесуальний кодекс (Schweizerische Strafprozessordnung) від 5 жовтня 2007 року (у редакції від 1 травня 2019 р.) [5] є основним джерелом швейцарського кримінального процесуального права. Особливістю цього кодексу є те, що в ньому відсутнє пряме нормативне закріплення певних засад кримінального процесу, а саме: недоторканність особи, охорона прав і свобод людини і громадянина в кримінальному судочинстві, недоторканність житла, таємниця листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших відправлень, змагальність, забезпечення права на захист, право на оскарження процесуальних дій і рішень.

У Швейцарії слідчі дії розглядаються як основний спосіб отримання доказової інформації. Досить умовно КПК Швейцарії розрізняє слідчі дії та інші процесуальні інститути. Так, Титул 4 Кодексу називається «Докази» та регулює 4 слідчі дії, спрямовані на їх отримання, а саме: допит, очну ставку, експертизу та огляд. Титул 5 має назву «Заходи примусу» в якому окрім, власне, заходів примусу у вітчизняному розумінні даної категорії містяться також приписи, що регулюють проведення ще 5-ти слідчих дій: ДНК-аналіз, обшук, виїмка, таємні спостереження та кримінальна реєстрація, взяття зразків почерку й мови.

Виїмки підлягають предмети і майнові цінності обвинуваченого або третьої особи, якщо вони імовірно знадобляться при провадженні у справі в якості доказів або для забезпечення сплати процесуальних витрат, кримінальних або адміністративних штрафів або відшкодувань.

Водночас ст. 264 КПК Швейцарії вказує на ряд об'єктів і документів, які не підлягають виїмці. Зокрема, це особисті записи, листування між обвинуваченим та захисником, інформація щодо якої обвинувачений має право відмовитись давати показання. Таким чином дана стаття підкреслює той факт, що конфіденційна інформація трактується як важливіша ніж інтереси в розкритті суті правди в контексті кримінального провадження.

Необхідно зауважити, що КПК Швейцарії наділяє осіб не тільки правом на відмову від дачі показань, а й правом на відмову від видачі

відповідних документів. Вважаємо такий підхід високоідейним, так як в умовах гуманізації та демократизації суспільства право на відмові від дачі показань стає більш повнішим.

Підводячи підсумок, варто зазначити, що обмеження права на приватність у Швейцарії, повинне мати законну мету і бути необхідним у демократичному суспільстві.

Отже, можна зробити висновок, що розглянуті держави мають інтерес у захисті особистого і сімейного життя. Це підтверджується наявністю великої кількості законів, що стосуються конфіденційності – і загальноприйняті закони, і конституційне право, і кримінально процесуальне право. Часто нові закони з'являються як відповідь на зміни у технологіях збору, розповсюдження та збирання особистої інформації. Тому на особливу увагу заслуговує вивчення досвіду іноземних держав, що забезпечують належний рівень захисту особистого та сімейного життя, адже це може стати інструментом ефективного удосконалення чинного законодавства.

Література:

1. Мишин А.А., Власихин В. А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М., 1985. 336 с.
2. Пешков М.А. Арест и обыск в уголовном процессе США. М.: Спарк, 1998. 104 с.
3. Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552a // Public Law. 93–579, (Dec. 31, 1974)
4. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 23. September 2018). URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html#a8>
5. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Stand am 1. März 2019) URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html>.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ЦІННІСТЬ ДОСВІДУ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ДЛЯ УКРАЇНИ

Канцір В. С.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права, психології
та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Право на захист особистого та сімейного життя закріплене на рівні основних міжнародно-правових актів у галузі захисту прав людини: Загальній декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Американській конвенції з прав людини 1969 р. У вказаних міжнародних актах закріплено базові принципи, які стосуються приватного життя людини, що своєю чергою надає можливість у чинному законодавстві закріплювати правові норми у цій сфері та визначати межі відповідальності за їх недотримання.

Аналізоване право захищене й на рівні регіональних міжнародних організацій, зокрема це – Рада Європи. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Є одним із ключових міжнародних актів в рамках Ради Європи. Право на приватність, гарантоване статтею 8 Європейської конвенції з прав людини, Консультативна асамблея Ради Європи розглядала у своїй Декларації про засоби масової інформації та права людини, що зазначена у Резолюції № 428 (1970) як «право жити своїм особистим життям з мінімальним стороннім втручанням» [1].

Особливу цінність має досвід окремих іноземних держав у питанні регулювання захисту особистого та сімейного життя для пошуку нових векторів та механізмів його застосування в Україні.

Одним із яскравих прикладів захисту особистого та сімейного життя є приклад Грузії.

Ст. 15 Конституції Грузії від 24 серпня 1995 (редакція від 23.03.2018 р. № 2071) року закріплює, що особисте і сімейне життя людини є недоторканими. Обмеження цього права допускається лише у відповідності з законом, з метою забезпечення необхідної в демократичному суспільстві державної або громадської безпеки чи з метою захисту прав інших осіб. Особистий простір і комунікація людини є недоторканими. Ніхто не має права входити до житла чи іншого володіння особи проти волі власника, так само як і проводити

обшук. Обмеження зазначених прав допускається тільки відповідно до закону, з метою забезпечення необхідної в демократичному суспільстві державної або громадської безпеки чи з метою захисту прав інших осіб, за рішенням суду або без такого, при наявності нагальної потреби, передбаченої законом. Про обмеження права в разі нагальної необхідності не пізніше 24 годин повинен бути повідомлений суд, який не пізніше 24 годин після звернення, підтверджує законність обмеження [2].

Кримінально-процесуальний кодекс Грузії (далі КПК Грузії) вступив у дію 1 жовтня 2010 року. Загальна частина КПК Грузії містить універсальні (загальні) положення стосовно забезпечення права на недоторканність особистого життя. Згідно статті 7 «Недоторканість особистого життя в кримінальному процесі» [3] у ході слідства сторона не має права самовільно і незаконно втручатися в особисте життя іншої особи. Недоторканність приватної власності або іншого володіння та приватної комунікації, здійснюваної будь-яким способом, гарантується законом.

Особа, яка провадить процесуальні дії, не повинна розголошувати відомості про особисте життя, а також відомості особистого характеру, збереження яких у таємниці є її обов'язком.

Зі змісту статті бачимо, що ніхто не має права самовільно та незаконно втручатися в чуже особисте життя. Положення ч. 1 ст. 7 КПК Грузії носять більше декларативний характер, а в конкретні аспекти реалізації права на недоторканність особистого життя в межах кримінального процесу проглядаються у наступних частинах зазначеної статті.

Не підлягають розголошенню під час проведення будь-яких слідчих дій відомості про особисте життя громадян, а також відомості особистого характеру, які особа вважає за потрібне зберігати у таємниці. Особи, яким було завдано шкоди незаконним розголошення відомостей про їхнє особисте життя чи персональних даних мають право на повну компенсацію завданої шкоди в порядку, встановленому законодавством Грузії.

Особиста переписка та особисті повідомлення, персональні дані можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні тільки із згоди особи, якої ті відомості стосуються. За відсутності такої згоди ці відомості можуть бути розголошені лише у частково закритому чи закритому засіданні.

Статті 119–121 КПК Грузії регулюють проведення таких слідчих дій як виймка та обшук. При наявності обґрунтованого припущення, виймка й обшук проводяться з метою виявлення і вилучення необхідних для справи предметів, документів, речовин або інших об'єктів, що містять інформацію. Слідчий на підставі ухвали суду,

а в разі нагальної необхідності – постанови слідчого про проведення виїмки або обшуку має право входити для виявлення і виїмки предметів, документів, речовин або інших об'єктів, що містять інформацію, в сховище, на стоянку, в приміщення чи інше володіння. Слідчий до початку проведення обшуку або виїмки зобов'язаний ознайомити з ухвалою суду, а в разі нагальної необхідності – постановою особою щодо якої проводиться виїмка або обшук. Особа підтверджує факт ознайомлення з ухвалою (постановою) підписом. Проводячи виїмку або обшук посадів особи зобов'язані вживати заходів для того, щоб не були розголошені обставини даних слідчих дій, а також виявлені при цьому деталі особистого життя.

Окрім того КПК Грузії регламентуються виїмка і обшук в будівлі дипломатичного представництва і у дипломатичного представника (ст. 122 КПК Грузії); проведення обшуку, виїмки і накладення арешту в приміщеннях засобів масової інформації, редакцій видавництв, наукових, освітніх, релігійних громадських організацій і політичних партій (ст. 123 КПК Грузії); повернення вилученого об'єкта (ст. 124 КПК Грузії).

В умовах технологічної еволюції та швидкої цифрової глобалізації у всьому світі, Республіка Молдова створює умови для забезпечення ефективного здійснення права на приватне життя.

Республіка Молдова у тексті своєї Конституції містить чітко визначений перелік особистих прав і свобод, які ні за яких обставин не підлягають обмеженню. Безпосередньо до таких прав відноситься й право на недоторканність приватного життя. Так, п. 1 ст. 25 Конституції Республіки Молдова передбачає, що «право на свободу та особисту недоторканність непорушне», ст. 28 закріплює, що «держава поважає і охороняє інтимне, сімейне і приватне життя», п. 1 ст. 30 «Таємниця переписки» декларує, що «держава забезпечує таємницю листування, телеграм і інших поштових відправлень, телефонних розмов і інших законних видів зв'язку» [4].

Про засоби захисту приватного життя ведеться мова також і у кримінально-процесуальному законодавстві Республіки Молдова.

Стаття 14 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова (далі КПК Молдови) «Таємниця листування» регламентує, що таємниця листів, телеграм та інших поштових відправлень, телефонних переговорів та інших законних видів зв'язку забезпечується державою. В ході кримінального провадження ніхто не може бути позбавлений цього права або обмежений у ньому [5].

У КПК Молдови недоторканість приватного життя регулюється ст. 15. У ній зазначається, що будь-яка особа користується правом недоторканності приватного життя, таємниці інтимного і сімейного життя, захисту честі і гідності особистості. Під час кримінального

судочинства ніхто не має права самоправно і незаконно втручатися в інтимне життя людини [5].

У ході процесуальних дій не повинні збиратися без потреби відомості про приватне й інтимне життя особи, які вона вважає конфіденційними. Учасники процесуальних дій на вимогу органу кримінального переслідування і судової інстанції беруть на себе письмове зобов'язання про нерозголошення даних такого роду.

Особи, від яких орган кримінального переслідування вимагає надання відомостей про приватне й інтимне життя, має право упевнитися в тому, що ці відомості необхідні для конкретної кримінальної справи. Особа не має права відмовитися від надання відомостей про своє або чуже приватне та інтимне життя під приводом недоторканності приватного життя, однак вона має право вимагати від органу кримінального переслідування роз'яснення необхідності отримання даних такого роду з занесенням цих роз'яснень до протоколу відповідної процесуальної дії.

Доцільно зазначити, що докази, які підтверджують відомості про приватне й інтимне життя особи, на її прохання розглядаються в закритому судовому засіданні.

Доступ до зали засідань може бути обмежений для преси чи громадськості за мотивованою ухвалою протягом усього процесу чи певної його частини у зв'язку із необхідністю захисту приватного життя сторін бо ж, в тій мірі, яка розцінюється судовою інстанцією як строго необхідна, в разі, коли в силу особливих обставин гласність могла б зашкодити інтересам правосуддя (п. 2 ст. 18 КПК Молдови).

Окрім цього, варто звернути увагу на те, що у Республіці Молдова створена «Асоціація із захисту недоторканності приватного життя». Це – відносно нове громадське об'єднання, профіль діяльності якого є унікальним. Офіційно зареєстроване 25 травня 2018 року, набуває все більшої соціально – правової значущості як на національному так і регіональному рівнях. Асоціація прагне сприяти впровадженню європейських стандартів, унікальних в області захисту недоторканності приватного життя і персональних даних на національному рівні та в державах Східного партнерства.

Підсумовуючи зазначимо, що багато уваги приділяється захисту особистого та сімейного життя у процесуальному законодавстві зазначених державах. Інститут конфіденційності регулюється за допомогою цілого ряду законів, включаючи кримінальне процесуальне законодавство, а у першу чергу, використовуються конституційно-правові конструкції для захисту прав та інтересів фігурантів провадження. Тому досить важливим та актуальним є вивчення досвіду іноземних держав у регулюванні цього питання, адже особисте та сімейне життя – одна з найбільш значущих цінностей,

необхідна передумова дотримання інших прав, таких як свобода та особиста недоторканність. Поважати конфіденційність індивіда – це визнати право такої людини на особисту свободу та недоторканність.

Література:

1. Резолюція № 428 (1970) Консультативної асамблеї Ради Європи «Стосовно Декларації про засоби масової інформації та права людини»: Резолюція, Декларація, Міжнародний документ від 23.01.1970. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_107
2. Конституція Грузії (Ведомости Парламента Грузії, 1995, № № 31–33, ст. 668 (контрольний текст по состоянию на 23.03.2018 № 2071)).
3. Уголовно-процесуальний кодекс Грузії: Закон Грузії от 09.10.2009 № 1772. Законодательный Вестник Грузии ЗВГ, 31, 03/11/2009. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=109>
4. Конституція Республіки Молдова: Закон от 29.07.1994 г. URL: <http://ecom.ngo/wp-content/uploads/2016/05/Moldova-RUS-2.pdf>
5. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова: Закон № 122-XV от 14.03.2003 URL: <http://bizlex.ru/6-ugolovno-processualnyy-kodeks-respubliki-moldova-obschaya-chast.html>

ЗАХИСНИК ЯК СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ

Циліорик І. І.

*асистент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового Інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

КПК України запровадив низку концептуальних новел, спрямованих на підвищення ефективності реалізації кримінальних процесуальних гарантій захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні. Однією з таких гарантій є надання захиснику права отримувати докази у досудовому розслідуванні. Так, зокрема у ч. 1 ст. 93 КПК України визначено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК України. Частиною третьою цієї статті передбачено засоби отримання доказів захисником у досудовому розслідуванні [1].

Разом з тим, у ч. 1 ст. 84 КПК України закріплено, що доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1]. Як бачимо, серед переліку зазначених суб'єктів законодавець не визначає захисника.

Виходячи з вищенаведеного можемо зробити висновок, що між положеннями ч. 1 ст. 84 та ч. 1, 3 ст. 93 КПК України є певна правова колізія, адже, з одного боку, КПК України у ч. 1,3 ст. 93 встановлює, що захисник збирає докази у досудовому розслідуванні, а, з іншого, – доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Певну неоднозначність у цьому контексті створює і п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. Відповідно до цього закону захисник має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою.

Визначивши роль захисника як суб'єкта доказування під час проведення слідчих (розшукових) дій та його кримінальні процесуальні гарантії участі в них, варто зазначити, що захисник має право отримувати докази або перевіряти вже отримані докази шляхом: 1) участі у провадженні слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного (ч. 5 ст. 46 КПК України); 2) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 КПК України).

У контексті розгляду питання нормативного закріплення за захисником повноважень щодо надання фактичним даним статусу доказів у кримінальному провадженні, доцільно зауважити, що окремі науковці висловлюються щодо недоцільності нормативного закріплення поняття доказів. Так, Л.М. Лобойко, будучи членом робочої групи Національної комісії зі зміцнення демократії і утвердження верховенства права, категорично заперечує про доцільність законодавчого закріплення поняття доказів у КПК України, зважаючи на зарубіжний досвід регулювання питань доказування у кримінальному процесуальному законодавстві [3, с. 97].

Доцільно зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство більшості іноземних держав немає нормативного визначення поняття доказу, хоча необхідно звернути увагу на те, що в КПК Республіки Молдова (ч. 1 ст. 93) [4], КПК Республіки Грузія (ч. 23 ст. 3) [5],

КПК Республіки Казахстану (ч. 1 ст. 111) [6], КПК Республіки Азербайджан (ст. 124) [7], КПК Республіки Таджикистан (ст. 72) [8], КПК Республіки Латвія (ст. 127) [9], КПК Республіки Вірменія (ст. 104) [10] та інших поняття доказів законодавчо закріплено. Окрім того, кримінальне процесуальне законодавство більшості цих країн високо оцінено експертами Ради Європи й вже протягом тривалого часу ефективно реалізується у правозастосовній діяльності.

Впроваджуючи у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство досвід іноземних держав, необхідно виходити з того, що їх правозастосовна практика ґрунтується на гуманістичних принципах поваги до людини, поваги до закону, високої професійності, моральності та совісті, на відміну від вітчизняної, де поширеним є правовий нігілізм у суспільстві, відсутність усталеної високої правосвідомості та моральності як у правозастосовців (оперативних працівників, слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів), так і у пересічних громадян і суду та, як наслідок, – високий рівень недовіри у суспільстві як до правоохоронних органів, адвокатів, так і до суду. Саме тому, при розробці засад вітчизняного доказового права, перш за все, слід враховувати вітчизняні правові традиції, менталітет, рівень корумпованості судових та правоохоронних органів, їх професіоналізм, рівень доведеності ефективності того чи іншого впроваджуваного інституту чи правової форми, адекватність відображення сутності правового явища чи процесу, а також потреби практики [11, с. 19–20].

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання захисником проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій. Проте, після проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень, ми дійшли висновку, що на практиці захисник не знаходиться у рівних умовах зі стороною обвинувачення, оскільки слідчому, прокурору для проведення слідчих (розшукових) дій достатньо звернутись із клопотанням до слідчого судді, який в найкоротші строки (від шести годин до одного робочого дня) зобов'язаний буде прийняти відповідне рішення щодо поданого клопотання. Захисник не має права безпосередньо проводити слідчі (розшукові) дії, але згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України він має право ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого, прокурора [12, с. 187].

Таким чином, можемо зробити висновок, що в умовах становлення та розвитку вітчизняного змагального кримінального судочинства законодавче визначення поняття доказів у кримінальному провадженні є вкрай важливим і необхідним. Той факт, що закріплене у ч. 1 ст. 84 КПК України поняття доказів у кримінальному провадженні не відповідає змагальним засадам кримінального провадження у досудовому розслідуванні та потребам правозастосовної практики, де захисник є активним суб'єктом доказування у досудовому розслідуванні, є неприпустимим. У зв'язку з цим виникає необхідність у вдосконаленні поняття доказів у кримінальному провадженні, проте ні в якому разі в сучасних умовах становлення та розвитку вітчизняного змагального кримінального судочинства це не може бути підставою до визнання його «анахронізмом», або ж до висунення твердження про те, що його нормативне визначення може лише ускладнювати охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

На наш погляд, підхід щодо розуміння поняття доказів у кримінальному провадженні є цілком обґрунтованим, оскільки він не лише відповідає гносеологічній та правовій природі діяльності захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні, змагальним засадам кримінального провадження у досудовому розслідуванні, а й потребам правозастосовної практики. Саме тому такий підхід необхідно закріпити у ч. 1 ст. 84 КПК України.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями від 13.04.2012 р. № 4651-VI *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 27 *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
3. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки): монографія. К.: Істина, 2012. Ч. 1: Загальні положення і досудове провадження. С. 131.
4. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова от 14 марта 2003 г. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.
5. Уголовно-процесуальний кодекс Грузії от 9 октября 2009 года. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.
6. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан : утв. Законом Республіки Казахстан от 13 дек. 1997 г. URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/index.html?dok=00147>.

7. Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки от 14 июля 2000 г. № 907-ІІ. URL: https://defensewiki.ibj.org/images/c/c0/Azerbaijan_Crim_Procedure_Code_Russian.pdf.
8. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Таджикистан от 3 декабря 2009 года URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respubliki-tadzhikistan>.
9. Уголовно-процесуальний закон Республіки Латвія от 21 апреля 2005 г. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.
10. Уголовно-процесуальний закон Республіки Армения от 01 июля 1998 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31425005#pos=0;0.
11. Зубач І., Циліорик І. Втілення принципу змагальності як запорука повноцінної реалізації функції захисту у сучасному кримінальному судочинстві. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2014. P. 131–135.
12. Volodymyr Kushpit, Inna Tsyliyryk Criminal and procedural guaranties of the defender as a subject of proof during investigating (detective) actions in pretrial investigation *Visegrad journal on human rights* № 4 (volume 2) 2017. P. 186–190.

**СПЕЦІАЛІСТИ ТА ІНШІ ОСОБИ (КОНФІДЕНТИ)
ЯК СУБ'ЄКТИ, ЗАЛУЧЕНІ ПРАЦІВНИКАМИ ОПЕРАТИВНИХ
ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ
НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Яровий А. Р.

адвокат, аспірант

Міжрегіональної академії управління персоналом

Як відомо, суб'єктами реалізації негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) виступають спеціалісти та інші особи (гласні і негласні штатні та позаштатні працівники), зокрема конфіденти, які залучаються слідчими (детективами НАБУ), керівником органу досудового розслідування, уповноваженими керівниками оперативних підрозділів та співробітниками оперативних підрозділів для виконання конкретних негласних, оперативних та оперативно-технічних завдань. Право оперативних підрозділів мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників регламентовано п. 13 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1]. Подібним чином варто розглядати й повноваження щодо цього керівника органу досудового розслідування (далі – керівника ОРД),

адже останній під час здійснення відповідними суб'єктами заходів з проведення НСРД, має право надавати вказівки слідчому (детективу НАБУ), а відтак і співробітниками оперативних підрозділів (*котрі користуються у передбачених законом порядку правами слідчого*) на залучення спеціаліста при проведенні НСРД з метою ефективної їх негласної реалізації, зокрема при виготовленні несправжніх (імітаційних) засобів. Використання засобів при проведенні НСРД здійснюється саме на підставі рішення керівника ОДР або прокурора.

Уникаючи непорозумінь, чому окрім слідчих (детективів НАБУ), керівників органу досудового розслідування, і оперативні підрозділи мають право залучати відповідних спеціалістів до реалізації НСРД, варто аргументувати, що згідно з ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання доручення слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, а п. 3.8 Інструкції про НСРД передбачає, що уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення НСРД залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи. Подібною точку зору обстоює С. Терещук, який погоджуючись з вимогами п. 3.9 Інструкції про НСРД, стверджує, що під час проведення НСРД уповноважений оперативний підрозділ, який виконує доручення, має право використовувати оперативну інформацію, а також ту, яка отримана внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення НСРД у випадках, передбачених положеннями чинного КПК України [2, с. 226].

Участь спеціаліста в кримінальному судочинстві регламентовано ст.ст. 71, 228, 236, 237, 240, 245, 246, 360 КПК України. Окрім цього, кримінальним процесуальним законодавством України передбачено й залучення слідчим чи прокурором до проведення негласних слідчих (розшукових) дій й інших осіб (ч. 6 ст. 246 КПК України) [3] які володіють спеціальними знаннями з будь-якої галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла [4, с. 187] та носити криміналістичну, консультативну, методичну та технічну допомогу [5, с. 200–201]. Водночас, кримінальним процесуальним законодавством України забороняє залучати та використовувати як спеціалістів, зокрема й до проведення НСРД медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, стосовно якої здійснюються зазначені дії, є їх пацієнтом, прихожанином чи клієнтом [6, с. 132].

Принагідно зазначити, що від належної взаємодії між керівником органу досудового розслідування, слідчим, співробітником оперативних підрозділів правоохоронних органів та спеціалістом на підготовчому етапі визначення НСРД, а й кінцевий результат такої

негласної слідчої (розшукової) дії. Це означає, що спеціаліст залучається до реалізації НСРД уповноваженою особою (співробітником оперативних підрозділів правоохоронних органів, слідчим, детективом НАБУ, керівником органу досудового розслідування) у визначеному законом порядку зі знаннями та навичками необхідними для теоретико-практичної діяльності у кримінальному провадженні [7, с. 157].

Нами підтримується позиція вчених, які зауважують, що у разі ознайомлення з ходом і результатами НСРД спеціаліст повинен мати відповідну форму допуску до державної таємниці [7, с. 159; 8, с. 200], бути компетентним і не зацікавленим у результатах кримінального провадження (ст.ст. 77, 79 КПК України) [9, с. 120] та поінформований про відповідальність за розголошення відомостей, які стали йому відомі під час проведення НСРД [10, с. 160]. Варто зазначити, що спеціаліст також може залучатися для дослідження інформації, яка здійснюється слідчим і спрямована на отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, про що складається протокол з відтворенням в ньому відповідної частини інформації, яка має значення для досудового розслідування. Це в повній мірі відповідає законодавчому визначенню та загальному порядку проведення слідчих (розшукових) дій, а негласний характер таких дій відносить їх до окремого виду слідчих (розшукових) дій, передбачених Главою 21 КПК України [11, с. 169].

По суті, в таких випадках, на слухну думку Ю. Колесника, «відбувається огляд слідчим за участю спеціаліста носіїв інформації з вивченням змісту зафіксованої в них інформації, що має значні розбіжності із проведенням такої слідчої (розшукової) дії як огляд документів слідчим із участю в ньому спеціаліста. Адже законодавець до документів відносить і матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису, носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, що прямо передбачено частиною другою ст. 99 КПК України. Негласність способу отримання таких технічних носіїв інформації зумовлює потребу проведення негласної слідчої (розшукової) дії для їх огляду й вивчення змісту, що охоплюється поняттям дослідження» [11, с. 169].

Так, під час негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України), виправданим є залучення спеціаліста, який забезпечить належний відбір зразків для проведення експертизи, результати дослідження яких не ставитимуть під сумнів через порушення процедури їх отримання та збереження. Крім того, як зазначає О. Сало, «спеціаліст може бути залучений під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого

володіння особи з метою виявлення та якісної фіксації слідів вчинення злочину, дослідження речей і документів, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення їх копій чи зразків, а також виявлення та вилучення зразків для дослідження (ст. 267 КПК України). Також спеціаліст може залучатися при проведенні огляду й виїмки кореспонденції (ч. 1 ст. 262 КПК України) та для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) при проведенні будь-яких НСРД [10, с. 166, 167].

Слід відзначити, що наведені приклади не вичерпують ситуацій, у яких участь спеціаліста є необхідною. З огляду на це, наголошує О. Соколов, нормативне закріплення можливості залучення спеціаліста до участі у проведенні конкретних НСРД, по аналогії з ч. 1 ст. 262 КПК, сприятиме ефективності досудового розслідування [12, с. 58.]. Вагомої процесуальної ваги залучення особи, яка володіє спеціальними знаннями під час проведення НСРД, є і той факт, що окремі негласні слідчі (розшукові) дії проводяться із використанням спеціальних технічних засобів отримання інформації (СТЗ), якими є технічні, програмні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, призначені для негласного отримання інформації [13, с. 301].

Отже, спеціалісти та конфіденти цілком логічно вписуються в структуру суб'єктів проведення НСРД, що виконують допоміжну (забезпечувальну) функцію на вимогу слідчого (детектива НАБУ), керівника ОРД та співробітників оперативних підрозділів правоохоронних органів для виконання конкретних негласних, оперативно-технічних завдань.

Література:

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
2. Терещук С. С. Учасники проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2016. № 4. С. 224–230.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90–91. 19 трав.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. 1224 с.
5. Бараненко Б. І., Бочковий О. В., Гусева К. А. та ін. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними

- підрозділами органів внутрішніх справ: навч. посіб. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 416 с.
6. Колесник В. А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 129–134.
 7. Кудінов С. С. Використання спеціальних знань під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. № 3. С. 154–161.
 8. Блажівський Є. М., Козьяков І. М., Мухін В. В. та ін. Процесуальне керівництво прокурором негласними слідчими (розшуковими) діями: наук.практ. посіб. К.: Нац. акад. прокуратури України, 2014. 304 с.
 9. Кривонос М. В. Участь спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій: правовий аспект. *Вісник Академії митної служби України*. Сер.: Право. 2013. № 2. С. 118–124.
 10. Сало О. М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2018. 241 с.
 11. Колесник Ю. В. Слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії як криміналістичні засоби діяльності слідчого в досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2016. 253 с.
 12. Соколов О. В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 243 с.
 13. Керевич О. В. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Митна справа*. 2013. № 6. С. 297–302.

НАПРЯМ 9. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

THE NORDIC MODEL APPROACH TO PROSTITUTION: INTERNATIONAL ASPECT

Zaitseva O. V.

*Postgraduate Student of V.M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine*

Semchuk N. O.

*PhD, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law
of National Aviation University*

Ukraine is a signatory of a number of international conventions on the issues of human trafficking and prostitution. Ukraine has ratified UN Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, that defines prostitution and the accompanying evil of the traffic in persons for the purpose of prostitution incompatible with the dignity and worth of the human person and endanger the welfare of the individual, the family and the community. As the signatory to the Convention, Ukraine has obligations to punish any person who, to gratify the passions of another exploits the prostitution of another person, even with the consent of that person (Art. 1).

As we can see, traffic in persons is directly related to prostitution, prostitution is incompatible with human rights and the issue of consent is irrelevant in such cases as regards all people, not only children. Ukraine is a signatory of Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution A/RES/54/263 of 25 May 2000, entered into force on 18 January 2002) [1].

According to the Protocol, “child prostitution means the use of a child in sexual activities for remuneration or any other form of consideration”. Moreover, “each State Party shall ensure that, as a minimum, the following acts and activities are fully covered under its criminal or penal law, whether such offences are committed domestically or transnationally or on an individual or organized basis: (b) Offering, obtaining, procuring or providing a child for child prostitution, as defined”. The Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, known in short as the Worst Forms of

Child Labour Convention No 182, was adopted by the International Labour Organization (ILO) in 1999 [2].

This ILO Convention provides that “for the purposes of this Convention, the term the worst forms of child labour comprises: the use, procuring or offering of a child for prostitution, for the production of pornography or for pornographic performances”. In accordance with Article 6 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women [3], States Parties shall take all appropriate measures, including legislation, to end all forms of trafficking in women and the use of prostitution by women. Let’s analyse measures are considered appropriate and recommended in the European Union, by the Council of Europe and UN.

The Protocol on the Prevention, Suppression and Punishment of Trafficking in Persons, Especially Women and Children [3], supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime (ratified by Ukraine), requires States parties to “take or improve legislative or other measures... aimed at counteracting the demand for exploitation of people, especially women and children, in all its forms, as it leads to trafficking in human beings». The Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings [4], ratified by Ukraine, calls demand one of the root causes of trafficking in human beings. European Parliament resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality (2013/2103 (INI)) [5] states that demand reduction should be part of an integrated strategy to counter trafficking in human beings.

Resolution 2013/2103 (INI) emphasizes that by treating prostitution as legal work, decriminalizing the sex industry as a whole and legalizing prostitution we do not protect vulnerable women and minors from violence and exploitation, but put them at greater risk of violence, and at the same time encouraging the rise of prostitution. Consequently, the number of women and minors suffering from abuse in case of legalization is increasing. Finally, in its Resolution of 2014, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe calls on all member states of the Council of Europe consider criminalising the purchase of sexual services, based on the Nordic model, as the most effective tool for preventing and combating trafficking in human beings.

Adherence to and implementation of Council of Europe standards is considered one of the criteria for EU membership. As we can see, all the stated documents emphasize that countries should be fighting demand as the root cause of trafficking in human beings and the Council of Europe states that with this purpose criminalising the purchase of sexual services, based on the Nordic model, should be implemented.

References:

1. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. 2000. URL: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx>
2. Worst Forms of Child Labour Convention. 1999. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182
3. United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>
4. The Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>
5. European Parliament resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality (2013/2103 (INI)). URL: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0162+0+DOC+XML+V0//EN>
6. Resolution of, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe “Prostitution, trafficking and modern slavery in Europe”. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/XrefXML2HTML-en.asp?fileid=20716>
7. Criminal Code of Ukraine. 2001. URL: <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>.
8. Swedish Penal Code. URL: <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penalcode.pdf>.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ACQUIS ЄС

Кальчик Д. С.

студентка

*Навчально-наукового інституту заочного навчання
та підвищення кваліфікації*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Карпенко Р. В.

кандидат юридичних наук,

*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Зважаючи на стратегічну мету України набути членства в ЄС, що підтверджується положеннями законодавства [3], позицією глави держави [1], положеннями внесеного до ВРУ законопроекту про внесення до Конституції України (який було прийнято 07.02.2019) в частині закріплення мети євроінтеграційного курсу держави [2], виникає необхідність змоделювати розвиток організаційного забезпечення адаптації законодавства на цьому шляху та теоретично обґрунтувати існування і модифікацію його елементів у двох наступних періодах України: в статусі кандидата у члени та члена ЄС. Перш за все варто відмітити, що адаптація законодавства в такій формі як вона сприймається науковцями та практиками в нинішній період відносин України з ЄС (в статусі третьої країни), а саме, як окремий процес на виконання зобов'язань ЄС, перестане існувати з переходом до наступних періодів. По-перше, вона перестане бути окремим процесом, а, по-друге, його назва буде змінюватися в залежності від статусу країни (імплементація, гармонізація). Однак, змістовне наповнення адаптації законодавства та сутність її організаційного забезпечення продовжуватиме використовуватися для прийняття НПА, які відображають положення актів ЄС. Набудуть змін лише окремі елементи, інструменти та засоби складових її організаційного забезпечення під впливом юридично визначених умов взаємовідносин України та ЄС.

Модифікації цих елементів, інструментів та засобів доцільно здійснювати зважаючи на періоди європейської інтеграції України та фактори, що впливають на цей процес. Щодо періодів, то вони корелюються із статусами країн у відносинах з ЄС, а саме, Україна розглядається в статусі третьої країни (перший період, в якому країна знаходиться з 1998 року), імовірного кандидата у члени ЄС (другий

період) та члена ЄС (третій період). Строки набуття Україною двох останніх статусів формально не визначені і залежать від успішного виконання зобов'язань за угодою/угодами у першому періоді та виконання Копенгагенських критеріїв. Необхідно відмітити, що оскільки Угода про асоціацію не передбачає кінцевим результатом її виконання перехід до якогось з наступних періодів, то по закінченню її дії Україна може підписати й інші угоди в рамках першого періоду, кількість яких не відома. Однак, аналіз у цьому підрозділі відштовхується лише від чинної Угоди та стану організаційного забезпечення, описаного у другому розділі даного дослідження. Припущення розвитку організаційного забезпечення адаптації законодавства в інших двох статусах та періодах засновані на положеннях права ЄС та досвіді зарубіжних країн, які пройшли шлях від першого до третього періодів. Виходячи з того, що кожному з періодів притаманні певні особливості, обумовлені більшою мірою умовами ЄС, виділимо основні фактори впливу, які, на нашу думку, є ключовими детермінантами змісту організаційного забезпечення адаптації та характеру змін його складових. Варто відмітити, що наразі велика кількість актів ЄС, які потрібно адаптувати, в рамках Угоди про асоціацію, є однією з причин повільного проходження стадій нормотворчості, не завжди ретельного викладення змісту законопроекту та їх розгляду народними депутатами у читаннях.

У наступних періодах, припускається, що за рахунок зменшення кількості таких актів, навантаження, в першу чергу на парламент, також зменшиться, що позитивно вплине на темп самої процедури та якість НПА, які в результаті приймаються. Натомість, у зв'язку із поглибленням секторального регулювання та можливою появою секторальних, виникне потреба більшою мірою у підзаконному регулюванні, що активізує нормотворчість уряду. Підвищення рівня контролю за впровадженням та застосуванням актів ЄС, на нашу думку, підвищить якість змісту НПА в частині його впроваджуваності. Підвищення рівня контролю за впровадженням та застосуванням актів ЄС вплине на строки в плануванні, оскільки строки є одним з критеріїв визначення впровадження актів ЄС. Оскільки в періоді членства, на відміну від інших періодів, строки передбачаються безпосередньо актами ЄС (директивами), то в Україні не буде можливості відкладати впровадження акта ЄС, адже за це наступають такі негативні наслідки як фінансові санкції ЄС та/або відповідальність перед громадянами, права яких були порушені через невчасне впровадження такого акта. Загалом, вважаємо, що врахування цих факторів та обумовлених ними змін в організаційному забезпеченні адаптації законодавства сприятиме не лише розумінню подальших напрямів розвитку такого забезпечення, а формування готовності України до його змін.

Для успішної реалізації повноваження з прийняття законів роль парламенту в окремих країнах-членів ЄС у сфері адаптації законодавства також була підсилена за рахунок існування спеціальної парламентської інституції, на ряду з комітетом з євроінтеграції. Такі інституції забезпечували взаємодію всередині парламенту та з іншими інституціями, які здійснювали адаптацію та євроінтеграцію. Серед них: Комісія європейського права в Польщі, яка була створена з числа представників всіх фракцій та комітетів на підставі меморандуму про співпрацю для посилення взаємодії між парламентом та урядом, та співпрацювала з Комітетом європейської інтеграції при гармонізації законодавства; Національний комітет моніторингу переговорів з ЄС в Хорватії, який, окрім іншого, надавав оцінку щодо адаптації законодавства та складався з депутатів-членів усіх парламентських партій, а також представників адміністрації президента, академічного середовища, бізнес-асоціацій та профспілок; в Румунії діяло дві такі інституції: Законодавча Рада (орган парламенту, створений у 1993 року для уніфікації румунського законодавства та юридичної допомоги), завданням якого було здійснення моніторингу законодавства на предмет його відповідності до права ЄС, та Комісія з питань європейської інтеграції, яка займалася різними питаннями: від гармонізації румунського законодавства до визначення стратегії та пріоритетів європейської інтеграції країни.

Засобами удосконалення статусу інституцій організаційного забезпечення адаптації законодавства є: функціонування органу політичної координації через відновлення роботи Координаційної ради, а також посилення спроможності органу адміністративної координації, обравши один з варіантів: утворення на базі Урядового офісу Державного комітету з європейської та євроатлантичної інтеграції, розширення штату працівників існуючого Урядового офісу, або утворення замість нього двох інституцій окремо з євроінтеграційних та євроатлантичних питань; зміцнення інституційної спроможності парламентського комітету з європейської інтеграції через збільшення мінімальної кількості його членів у відповідному законі та збільшення штату працівників його секретаріату; функціонування окремої парламентської структури з адаптації законодавства, зокрема, для забезпечення взаємодії інших парламентських комітетів та з Урядом; використання існуючих та створення нових форм взаємодії між парламентом та урядом щодо виконання зобов'язань за угодою (угодами) з ЄС, зокрема, у форматах круглих столів, експертних дискусій, конференцій, нарад тощо. Удосконалення процедур як складових організаційного забезпечення, може бути здійснено завдяки наступним засобам: спрощена нормотворча процедура по відношенню до «євроінтеграційних» законопроектів; підготовка таблиць

відповідності; достатність штату працівників для забезпечення перекладу актів ЄС; узгодженість планів діяльності уряду з «євроінтеграційним» планом (адаптації законодавства/виконання угоди з ЄС), а також останнього з існуючими стратегіями та програмами; посилення контролю уряду та Прем'єр-міністра особисто, за здійсненням адаптації законодавства та виконання угод з європейської інтеграції; належна увага органу адміністративної координації до якості аналізу при здійсненні моніторингу та оцінювання стану адаптації законодавства.

Література:

1. Виступ Президента на 15-й щорічній зустрічі Ялтинської європейської стратегії (YES) [Електронний ресурс] / Офіційне інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/news/vistup>
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) [Електронний ресурс] : Закон України від 07 лют. 2019 р. № 2680-VIII // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680>
3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики [Електронний ресурс] : Закон України від 1 лип. 2010 р. № 2411-VI // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільно-правових
дисциплін юридичного факультету*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У науковій літературі зазначається, що сутність терміна «адаптація» полягає в сукупності взаємопов'язаних організаційних, правових, соціально-економічних, науково-технічних процесів і заходів, спрямованих на зближення законодавства України з сучасною європейською системою права шляхом проектування

нового та внесення змін у чинне законодавство України з урахуванням загальних європейських стандартів, що їх відбито в чинному законодавстві ЄС та країн – членів ЄС, а також шляхом неухильного дотримання оновленого законодавства [4, с. 343].

Досліджуючи питання етимології та сутності поняття «адаптація», можна визначити основне завдання та принципи проведення даного процесу. Зокрема, вчені зазначають такі важливі аспекти: започаткування процесу адаптації законодавства відбувається на виконання положень документів міжнародно-правового характеру та поступово (поетапно) здійснюється в межах національного законодавства; адаптація законодавства має проводитися з урахуванням особливостей національної правової системи, економічних та соціальних умов суспільства; адаптація законодавства здійснюється у формах наближення, координації чи імплементації; здійснення адаптаційних процесів повинне відбуватися поступово [5, с. 61]. На сьогодні адаптація законодавства України до законодавства ЄС відбувається відповідно до положень Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [1]. Цей нормативно-правовий акт за своєю суттю є стратегічним документом, однак не декларативним, а цілком «робочим». Загальнодержавна програма визначає стратегічну мету проведення процесу адаптації законодавства як відповідність до вимог третього Копенгагенського та Мадридського критеріїв, послідовність процесу адаптації, інституційний механізм тощо.

Цікавим у цьому контексті є досвід зарубіжних країн. Зокрема, національна програма прийняття *acquis* Республіки Словенія 1999 р. значну увагу надає навчанню та підготовці державних службовців. Наприклад, у розділі «Система державних службовців і підготовки кадрів у галузі державного управління» зазначено, що метою загальної підготовки службовців є передача знань про ЄС із можливістю їхнього застосування на практиці. Передбачалось розроблення спеціальних програм для управління персоналом і програм для фахівців, які будуть виконувати функції, пов'язані із застосуванням права ЄС [3]. Наразі дати однозначну відповідь із питання, чи було враховано та виконано дані вимоги, неможливо, адже з моменту прийняття нового Закону про державну службу пройшло лише півроку, і зміни до нього вносяться надалі. Зважаючи на вищезазначене, не дарма міжнародні експерти та науковці зазначають, що чинна законодавча база України є непослідовною, нестабільною, а тому недосконалою. Однак інституції ЄС особливого значення надають саме якості правових актів. Рада ЄС прийняла спеціальне рішення з приводу правил їхньої підготовки, за якими правовий акт має бути чітким, недвозначним, без надмірного

застосування скорочень, не містити жаргонних висловів, надто довгих фраз, незрозумілих посилань на інші тексти, перешкод, що ускладнюють його читання. Україні також потрібно враховувати економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття відповідних актів законодавства, адаптованих до вимог законодавства ЄС [6, с. 54].

Значимо, що з моменту підписання в Люксембурзі в 1994 р. В уже згадуваній Угоді про партнерство та співробітництво Україною було взяте на себе зобов'язання вживати заходів з поступового приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС у таких пріоритетних сферах: митне право, законодавство про компанії, банківське право, бухгалтерський облік компаній, податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я та життя людей, тварин, рослин, довкілля, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт, енергетика. Здавалося б, що до моменту асоціювання України з ЄС усі ці вимоги мало бути виконано. Однак ще 2013 р. перед невдалою спробою підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Центром політико-правових реформ був оприлюднений перший звіт громадського моніторингу виконання умов підписання Угоди про асоціацію з ЄС. У цьому звіті констатовано незадовільний, на той момент, стан виконання всіх 11 «критеріїв Фюле» та сформульовано 10 ключових рекомендацій для їхнього швидкого виконання [7]. Не менш важливу роль у питаннях адаптації законодавства відіграє інституційний механізм. Зокрема, на підставі угод про партнерство та співробітництво (у т. ч. Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами від 14 червня 1994 р.) створюються спільні органи, діяльність яких спрямовано на оцінювання стану виконання сторонами взаємних зобов'язань, у т. ч. і стану виконання адаптації законодавства. Варто зазначити, що рішення та висновки подібних органів мають виключно рекомендаційний характер. Водночас їхні значення та вплив на офіційні інституції ЄС настільки суттєві, що негативна оцінка стану адаптації в країні-кандидаті може справити негативний вплив під час прийняття рішення про готовність країни до вступу до ЄС [2]. Слід констатувати, що державі не вдалось досягти належного рівня адаптації законодавства навіть за допомогою всіх наданих їй, у т. ч. й міжнародною спільнотою, можливостей. Зокрема, з метою підтримки України та прискорення процесу асоціації, урядом Великобританії був профінансований проєкт консультативної підтримки політики європейської інтеграції (EIPA), згідно з яким було підготовлено збірку за назвою

«Організація адаптації законодавства у процесі європейської інтеграції. Звіт для Координаційного бюро європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України» (цей орган діяв з 16 липня 2008 р. по 31 березня 2010 р.). Саме в цьому документі Україні пропонувалось одразу дві моделі вдосконалення інституційного механізму в контексті адаптації законодавства. Перша із зазначених моделей полягала у визнанні на загальнодержавному рівні вже згаданого нами Координаційного бюро органом, відповідальним за загальну систему проведення адаптації законодавства. При цьому пропонувалось передати цьому бюро не всі, а лише ключові (найбільш загальні) функції; решта функцій щодо адаптації залишалась за іншими органами (наприклад, за Державним департаментом з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України). Відповідно до другої моделі Україні пропонувалось передати Координаційному бюро абсолютно всі функції та визначити даний орган відповідальним за весь процес адаптації. Як відомо, дані рекомендації так і залишились визначеними лише на папері, а пізніше обидва вказані органи взагалі було ліквідовано.

Однією з основних перешкод на шляху успішного завершення тривалого процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС є незадовільний стан реалізації прийнятих нормативно-правових актів, недотримання їхніх положень, а інколи і зовсім ігнорування. У зв'язку з цим можна констатувати, що питання адаптації законодавства України до законодавства України ще досить тривалий час (принаймні до вступу України до ЄС) залишатиметься однією з головних сфер наукових досліджень та суспільних обговорень. Однак необхідно звернути увагу на те, що лише співпраця та злагоджена робота всіх органів державної влади, представників усіх гілок влади, органів місцевого самоврядування та громадянського суспільства сприятиме досягненню головної мети – вступу України до ЄС.

Література:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV // Офіц. вісн. України. 2004. № 15. С. 30.
2. Прилипчук О. В. Реалізація адаптації законодавства України до законодавства ЄС : нормативно-правове та організаційне забезпечення / О. В. Прилипчук // Теорія та практика державного управління 3(54). 2016. С. 1–6.
3. План дій «Україна – Європейський Союз. Європейська політика сусідства», схвалений Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_693.

4. Право Європейського Союзу / В. М. Бесчасний, В. П. Філонов, О. В. Філонов та ін.; за заг. ред. І. А. Грицяка. Київ, 2010. 366 с.
5. Радзивілюк В., Нагребецька Ю. Змістовне наповнення деяких основних термінів, які характеризують процеси зближення національних законодавств // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. 2012. № 91. С. 60–63.
6. Серета Т. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ. 2012. № 1 (3). С. 50–56.
7. Чалий В. та ін. До європейського іспиту залишилось три тижні / Центр політ.-прав. реформ. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/4922-do-evropeyskogo-ispitu-zalishilosya-tri-tigeni>.

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ACQUIS ЄС

Лук'янчук Н. С.

студентка

Навчально-наукового інституту

заочного навчання та підвищення кваліфікації

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Карпенко Р. В.

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Виходячи з чинних нормативно-правових актів, синонімом до поняття «acquis ЄС» є термін «право ЄС». Останній досліджували В. Опришко, А. Татам, В. Муравйов, І. Грицяк. Дослідженнями його змісту та значення більшою мірою займалися В. Муравйов та Р. Петров. Однак, підходи цих авторів дозволяють констатувати, що acquis ЄС розуміється змістовно ширше, ніж право ЄС. Поняття «організаційне забезпечення» здебільшого розглядається науковцями щодо окремих сфер чи видів діяльності. Так, в своєму дослідженні в сфері інноваційної діяльності організаційне забезпечення розглядалося Г. Острроверховою. Організаційне забезпечення збалансованого розвитку регіону вивчалася С. Носковою. Організаційне забезпечення в контексті судової діяльності розглядали А. Гель, Г. Семаков та С. Кондракова, а також Д. Приймаченко та Р. Ігонін, а в контексті

стратегічного управління – 3. Шершньовою. Для розуміння організаційного забезпечення адаптації законодавства необхідним є дослідити та розкрити зміст самого поняття. Воно базується на підходах науковців до розуміння «адаптації законодавства», «acquis ЄС» та «організаційного забезпечення». Варто зазначити, що науковими джерелами визначення кожного з них є дослідження науковців різних галузей наук, основними з яких є державне управління, право, в тому числі право ЄС, та менеджмент. Поняття «acquis ЄС», що виникло як еволюція терміну «acquiscommunautaire», є одним з ключових для уточнення та чіткого визначення, предмету нашого дослідження. Acquis communautaire в перекладі з французької означає «те, чого було досягнуто в рамках Співтовариства». Як зазначає В. Муравйов, «особливе значення концепції acquis communautaire полягає в тому, що вона гарантує гомогенність правової системи Євросоюзу, оскільки базується на ідеї неможливості зміни його складових частин у процесі співробітництва з іншими суб'єктами міжнародного права» [3, с. 209]. На думку Р. Петрова, «правильний та уніфікований переклад поняття»acquis communautaire» на інші мови держав-членів ЄС завжди спричиняв труднощі у зв'язку з відсутністю єдиної офіційної мови спілкування між державами-членами ЄС» [4, с. 20] та що «в проекті Конституційного договору ЄС поняття «acquis communautaire» асоціювалося з правом ЄС» [4, с. 23]. Окрім того, науковець відмічає, що «поняття «acquis communautaire» було вжито як правове поняття, яке включає акти інститутів ЄС як ті, що наділені обов'язковою юридичною силою, так і ті, що мають необов'язковий характер» [4, с. 23]. Після набрання чинності Лісабонського договору «із статей, що характеризують цілі та завдання ЄС, зникла згадка про «acquis communautaire» [4, с. 23]. Перелічуючи можливі причини цього, Р.Петров говорить про відсутність даного терміну в усьому тексті договору [4, с. 24]. Варто зазначити, що остаточного формулювання визначення поняття»acquis ЄС» та його обсягу в науці та практиці не існує. Інститути ЄС часто застосовують різноманітні поняття («acquis Союзу», «acquis ЄС», «acquis») без визначення їх обсягу та змісту [4, с. 26]. Р. Петров однією з можливих причин такого підходу бачить те, що інститути ЄС віддають перевагу використанню «acquis ЄС» як динамічного поняття без фіксації його змісту [4, с. 26].

З прийняттям у 2004 році Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» український законодавець закріпив визначення поняття «acquis communautaire» та навів вичерпний перелік його джерел, чого не робив жоден законодавець ЄС та країн-членів. Окрім того в цьому законі як рівнозначні застосовуються терміни»acquis communautaire»

та «acquis Європейського Союзу», що дозволяє нам розглядати ці терміни як синоніми. У цьому Законі *acquis communautaire* (*acquis*) визначається як «правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського Співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ» [2]. Можна стверджувати, що адаптація законодавства – це специфічний термін, який вживається лише в рамках права ЄС і переважно по відношенню до третіх країн, зокрема України. У зв'язку із цим, в даному дослідженні переважно використовується поняття «адаптація», однак застосування гармонізації та апроксимації також можливе зважаючи на загальний характер їх змісту – приведення законодавства у відповідність до *acquis* ЄС. Саме ж визначення терміну «адаптація законодавства», як вже було відмічено, зводиться до приведення його у відповідність до *acquis* ЄС [1]. Даний процес полягає як у безпосередньому прийнятті нормативних актів (внесення змін до них), так і в доведенні їх до реальної роботи в суспільстві (фактичне регулювання ними суспільно-правових відносин). Якщо подивитись на цей процес ширше, то можна побачити, що адаптація законодавства є однією з основних політико-правових цілей України у зв'язку з її євроінтеграційною політикою. Вона є обов'язковою діяльністю держави на виконання умови Копенгагенських критеріїв та Угоди про асоціацію. Отже, з огляду на державно-управлінський та політичний аспекти адаптація законодавства є значно більшим, а ніж просто процесом, який потрібно розглядати в контексті євроінтеграційної політики України та, зокрема, виконання Угоди про асоціацію.

Переходячи до визначення організаційного забезпечення та його змісту, для кращого його розуміння вважаємо за необхідне проаналізувати окремі його поняття: «організація» та «забезпечення». Для їх дослідження звернемося до загальнотеоретичних праць різних галузей знань. Так, у енциклопедичних та термінологічних словниках організація розуміється як: внутрішня упорядкованість, узгодженість, взаємодія більш або менш диференційованих та автономних частин цілого, обумовлені його побудовою; сукупність процесів або дій, які ведуть до утворення та удосконалення взаємозв'язків між частинами цілого; об'єднання людей, які спільно реалізують програму або мету та діючих на основі визначених правил та процедур [5, с. 931].

Отже, *acquis* ЄС є широким поняттям та охоплює всі положення, які так чи інакше регулюють правові відносини громадян ЄС та держав-членів ЄС: принципи, норми регламентів, директив, рішень та рекомендацій, рішення Європейського суду, міжнародні угоди тощо. Відповідно, поняття «право ЄС» є вужчим. Однак, для цілей

даного дослідження воно використовується на ряду з «acquis ЄС» як синонім. У результаті аналізу досліджень в сфері приведення законодавства України відповідно до права (acquis) ЄС співвіднесено вжиті в них суміжні поняття за такими критеріями: особливості, обумовлені статусом країни (є членом чи прагне набути членства); сутність процесу (односторонній чи взаємний); характер процесу приведення у відповідність та його здійснюваних дій; обсяг охоплення галузей/сфер правового регулювання. Визначено, що поняття «адаптація» законодавства зводиться до приведення його у відповідність до acquis ЄС, а суміжні з ним поняття «гармонізація» та «апроксимація» розуміються в межах даного дослідження як синоніми.

Теоретичне розуміння організаційного забезпечення адаптації законодавства України до acquis ЄС обумовлюється розумінням організаційного забезпечення як комплексу організаційних структур та процедур, які створюють належні умови для ефективного перебігу тих чи інших процесів та досягнення мети.

Література:

1. Бедова О. А. До питання визначення поняття адаптації законодавства України до acquis ЄС / О. А. Бедова // Реформування публічного управління та адміністрування: теорія, практика, міжнародний досвід : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (м. Одеса, 28 жовт. 2016 р.) / [редкол.: Іжа М. М., Ахламов А. Г., Балабаєва З. В. та ін.]. – О., 2016. – С. 186–187.
2. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний ресурс] : затв. Законом України від 18 берез. 2004 р. № 1629–IV // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/>
3. Муравйов В. І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика) / В. І. Муравйов. – К. : Академ-Прес, 2002. – 425 с.
4. Петров Р. А. Транспозиція “acquis” Європейського Союзу у правові системи третіх країн : монографія / Р. А. Петров. – К. : Істина, 2012. – 384 с.
5. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Сов. энцикл., 1985. – 1600 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ

Рогова О. Г.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту
Національної академії державного управління
при Президентові України*

Процеси адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (надалі – ЄС) в теперішній час практично охоплюють всі сфери суспільних відносин, у тому числі – обіг, виробництво, контроль та використання лікарських засобів. Необхідним етапом та важливою вимогою допуску лікарського засобу (надалі – ЛЗ) до використання у медичній практиці є клінічні випробування (надалі – КВ), тобто випробування ЛЗ на людині. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 року № 123/96-ВР, «Клінічні випробування ЛЗ проводяться з метою встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості ЛЗ [3].

Оскільки всі етапи «життєвого циклу» ЛЗ – від виникнення інноваційної ідеї створення до виходу на ринок ЛЗ та споживання людиною (пацієнтом) – потенційно створюють ризик негативного впливу на життя чи здоров'я людини (людей), всі ці етапи перебувають у колі пильної уваги фахівців, органів громадського контролю, органів державної влади спеціальної компетенції. Така практика існує у різних розвинутих країнах. Окрім систем багаторівневого контролю щодо забезпечення якості та безпеки ЛЗ, що створено у кожній з держав-членів ЄС, також існує достатньо жорсткий адміністративний контроль органів наднаціональної юрисдикції. Зокрема, відповідні контрольні повноваження поділяють Європейська Комісія, Європейський Парламент та Рада ЄС. Важливу роль у процесах координації оцінювання та нагляду за якістю ЛЗ у країнах ЄС здійснює Європейське агентство лікарських засобів (European Medicine Agency (EMA)).

Більш амбітні завдання гармонізації систем законодавства США, Японії та країн Європи щодо розробки, виготовлення, реалізації ЛЗ і виробів медичного призначення вирішуються у форматі Міжнародної конференції з гармонізації технічних вимог до реєстрації лікарських засобів для людини (The International Conference on Harmonisation of

Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use (ICH)).

1. Вимоги до проведення клінічних досліджень в ЄС визначені Директивою Парламенту та Ради ЄС від 04.04.2001 № 2001/20/ЕС «Про наближення законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів стосовно запровадження належної клінічної практики при проведенні КВ ЛЗ для споживання людиною» (далі – Директива № 2001/20/ЕС). Подальше удосконалення правового регулювання проведення клінічних досліджень відбулось у 2005 році із прийняттям Директиви Комісії ЄС від 08.04.2005 № 2005/28/ЕС, що встановлює принципи та детальні настанови належної клінічної практики (надалі – GCP), які стосуються досліджуваних ЛЗ для вживання людиною, а також вимог надання дозволу на виготовлення або імпорт таких продуктів (далі – Директива № 2005/28/ЕС) [1, с. 28].

Регламентом № 536/2014 Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року про клінічні дослідження ЛЗ для медичного застосування було визначено процедуру надання дозволу на проведення таких досліджень та передбачено, що при багатоцентрових дослідженнях подається один пакет документів для всіх країн, де планується їх проведення, через єдиний онлайн-портал. Цим Регламентом встановлено систематизований порядок повідомлення і подання звітності (в онлайн-форматі). З метою підвищення публічності КВ визнано доцільним створення бази даних для розміщення стислої інформації щодо результатів клінічних досліджень, а саме: резюме дослідження (незалежно від результату); звіт про дослідження, які має подати спонсор протягом 1 року з моменту закінчення дослідження.

На теперішній час законодавство України щодо проведення КВ ЛЗ оцінюється експертами, як достатньо гармонізоване відповідно до комплексу взаємопов'язаних етичних, правових, організаційних вимог, що утворюють цілісне правове забезпечення КВ у ЄС. Водночас, українське законодавство в цій сфері достатньо часто піддають критиці, оскільки основу правового забезпечення КВ ЛЗ утворюють переважно підзаконні правові акти, що було ухвалено у різні періоди, внаслідок чого законодавство України про КВ ЛЗ носить дещо незавершений характер.

Відповідно до статей 7, 8 Закону України «Про лікарські засоби», Закону України «Про захист персональних даних», з урахуванням вимог Директиви Європейського Парламенту та Ради 2001/83/ЕС від 06 листопада 2001 року, Постанов Європейського Парламенту та Ради 1901/2006 від 12 грудня 2006 року та 1902/2006 від 20 грудня 2006 року, ICH GCP, міжнародних етичних принципів біомедичних

досліджень із залученням людини та етичного кодексу лікаря, Директиви Європейського Парламенту та Ради 2001/20/ЄС «Про наближення законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів стосовно запровадження належної клінічної практики при проведенні клінічних випробувань ЛЗ для вживання людиною» від 4 квітня 2001 року (із змінами), а також з метою досягнення гармонізації з міжнародними правилами проведення КВ ЛЗ в Україні було затверджено Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» від 23.09.2009 № 690 (надалі – Наказ 690), у якому клінічне випробування (дослідження) ЛЗ визначено як «науково-дослідницька робота, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, у тому числі для вивчення усмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та/або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів з метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності» [2]. Без перебільшень Наказ 690 можна оцінити як основу правового забезпечення КВ ЛЗ в Україні.

Серед безперечних переваг Наказу 690, на нашу думку, можна підкреслити: 1) визначення достатньо широкого правового глосарію КВ, 2) цілісна система етико-правових вимог щодо захисту прав пацієнта (добровольця) у КВ, основу якої утворює принцип превалювання користі над ризиком, що означає: пацієнт буде включений до КВ ЛЗ тільки у тому випадку, якщо є підстави очікувати, що застосування досліджуваного ЛЗ принесе безпосередню користь пацієнту і вона буде перевищувати ризик; 3) страхування відповідальності замовника КВ на випадок завдання шкоди життю чи здоров'ю пацієнта (добровольця) у КВ; 4) чітко визначені організаційні та правові вимоги щодо дій дослідників та організації місця проведення дослідження; 5) багатоступенева система контролю щодо всіх етапів проведення КВ; 6) чіткий та зрозумілий алгоритм щодо експертизи матеріалів КВ ЛЗ та клінічного аудиту КВ ЛЗ тощо. Проведення експертизи матеріалів КВ і повноваження щодо здійснення такої оцінки покладено на ДП «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України» (надалі – ДЕЦ МОЗ України).

Додатковою гарантією захисту прав учасників КВ є вимога щодо належного оформлення договірних відносин між усіма юридичними та фізичними особами, що беруть участь у їх проведенні.

Водночас, є і «проблемні зони» Наказу 690. Зокрема, внаслідок змін до наказу 690 було змінено практику подання до ДЕЦ МОЗ України та до етичної комісії, яка працює при закладі охорони здоров'я, де планується провести випробування, договору страхування відповідальності замовника КВ на випадок завдання шкоди життю чи здоров'ю пацієнта (добровольця) у КВ. Це неповністю відповідає європейському законодавству, де в Директиві 2001/20/ЕС чітко вказано, що етичний комітет повинен здійснити оцінку питань щодо страхування та забезпечення відповідальності спонсора.

Наслідком зазначеної ситуації є недостатня прозорість дій провайдерів страхових послуг при страхуванні відповідальності замовника КВ на випадок завдання шкоди життю чи здоров'ю пацієнта (добровольця) у КВ, оскільки відсутні єдині правові умови такого страхування, не затверджено типового договору, фіксованого розміру страхових сум, тарифів тощо.

Також дещо дискусійною залишається ситуація функціонування тільки локальних комісій з питань етики – комісій з питань етики при лікувально-профілактичному закладі. На нашу думку, доцільно зважити всі аргументи щодо доцільності/недоцільності ліквідації центральної комісії з питань етики, яка могла б розглядати найбільш складні та значущі клінічні ситуації у КВ ЛЗ.

Література:

1. Комплексне порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* у сфері регулювання обігу фармацевтичних препаратів. – К., 2011. file:///C:/Users/lucky/Downloads/2_doslidj_farmac_final_20120516.pdf
2. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ МОЗ України від 23.09.2009 № 690 (Зареєстровано в Мін'юсті України 29 жовтня 2009 р. за № 1010/17026)// Сайт законодавства України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09>.
3. Про лікарські засоби: Закон України від 4 квітня 1996 року № 123/96-ВР//Сайт законодавства України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80>.

CONFERINȚA
INTERNAȚIONALĂ ȘTIINȚIFICO-PRACTICĂ

«PARTICULARITĂȚILE ADAPTĂRII LEGIS-
LAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA ȘI UCRAINEI
LA LEGISLAȚIA UNIUNII EUROPENE»

(Chișinău, Republica Moldova, 27–28 martie 2020)

Culegere și paginare computerizată.
Bun de tipar 31.03.2020. Formatul 60x84/16. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 12,56. Tiraj-500 ex.
Imprimat la SRL «Cetatea de Sus», mun. Chișinău.