

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:  
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**  
**Publicație științifico-practică de drept**  
**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:  
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.**  
**Научно-практическое правовое издание**  
**„NATIONAL LAW JOURNAL:  
THEORY AND PRACTICE” LL.C.**  
**Scientific and practical Publication in law**

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

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AŞM.

**Categorie C**

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы.

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for Science and Technological Development and the Supreme Council for Accreditation and Attestation of Academy of Sciences of Moldova.

**Fondatori:**

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

Se editează din martie 2013

**Nr. 5(27) 2017**

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

**Colegiul de redacție:**

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); P. Biriukov, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; G. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; N. Egorova, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AŞM; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; I. Iațenko, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă); E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Odesa, Ucraina); V. Șepitko, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei, et. 5, of. 512,  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova  
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

**SUMAR**

Irina EREMCIUC. Limitele „violenței” pre-văzute ca o condiție alternativă ori cumulativă de incriminare a infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întruruirilor .....	4
Larisa BUGA, Ion NICOLAEVICI. Cu privire la evoluția instituției șefului statului în Republica Moldova .....	8
Олександр КАПЛЯ. Активна роль суду як принцип адміністративного судочинства.	13
Lilia GULCA. Elementele și modalitățile de impunere fiscală cu accize .....	18
Djulieta VASILOI. Aprecierea gradului de pericol social concret în funcție de criterii subiective .....	23
Dumitru BALTAG, Veaceslav CERBA. Perspectivele teoretice ale delimitării răspunderii juridice în răspundere de Drept public și răspundere de Drept privat .....	26
Alexandru PRISAC. Exigențele impuse de legislația procesuală civilă față de hotărîrea judecătoarească .....	32
Ігор АНДРОНОВ. Зміст судової ухвали як окремого процесуального документа в цивільному процесі .....	37
М.О. ДУМЧИКОВ. Використання досвіду країн єс в побудові якісної податкової системи .....	43
Максим МАЙКА. Общая характеристика правоотношений по надзору и контролю на стадии исполнения определения суда в гражданском процессе Украины .....	50
Ольга ПАНЧЕНКО. Гражданско-правовая ответственность полиции охраны национальной полиции Украины за нарушение договорных обязательств .....	56
Sofia PILAT. Analiza materialelor științifice referitoare la infracțiunea de vandalism.....	62
Adrian LEBEDINSCHI. Forme de manifestare obiectivă a infracțiunii de insolvabilitate fictivă .....	68
Vasile ZAMFIR, Grigore BÎNZARI. Unele reflectii asupra temeiurilor, condițiilor și procedurii înaintării acuzării .....	72
Marin MEGHEREA. Elemente de drept comparat în materia infracțiunilor care afectează regimul juridic al frontierei de stat .....	78
Octavian BEJAN. Despre unele contribuții la dezvoltarea teoriei și metodologiei de prezicere criminologică .....	86
Тетяна ВОЛОШАНІВСЬКА. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова права на захист у кримінальному провадженні .....	92
Маргарита СЕРДЮК. Юридические аспекты управления качеством онкологической помощи и внедрения страховой медицины в Украине .....	98
Людмила ГРИЦАЕНКО. Допустимі обмеження свобод внутрішнього ринку Європейського союзу в практиці суду ЄС .....	104

## Drept constituțional

CZU 343.41

# LIMITELE „VIOLENȚEI” PREVĂZUTE CA O CONDIȚIE ALTERNATIVĂ ORI CUMULATIVĂ DE INCRIMINARE A INFRACTIUNII DE VIOLARE A DREPTULUI LA LIBERTATEA ÎNTRUNIRILOR

Irina EREMCIUC,

doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

### REZUMAT

Varianta tipică a infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor pune în vedere un semn obiectiv alternativ al infracțiunii – *aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate*, iar în formă agravantă intervine *aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate*. Identificarea clară și corectă a conținutului violenței aplicate în contextul infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor, mai cu seamă sub aspectul prevederii/neprevederii violenței psihice, are o importanță definitorie la calificarea juridică corectă a acestei infracțiuni.

**Cuvinte-cheie:** violare, violență, violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate, violență periculoasă.

### THE LIMITS OF „VIOLATION” STIPULATED AS ALTERNATIVE OR CUMULATIVE CONDITION OF INCRIMINATION THE OFFENCE OF VIOLATION TO THE RIGHT TO FREEDOM OF ASSEMBLY

Irina EREMCIUC,

doctorate, Institute of Legal and Political Research of Academy of Science of Moldova

### SUMMARY

The typical variant of violation offence of the right to freedom of assembly stresses an objective alternative sign of the offence – *involving violence not dangerous to life or health*, but in aggravated form interferes *involving dangerous violence to life or health*. Correct and obvious identification of the violence contents applied in the context of offence of violation of the right to freedom of assembly, especially, under the aspect of stipulating/unstipulating of physical violence, has a certain importance in correct law qualification of this offence.

**Keywords:** violation, violence, violence not dangerous to life or health, dangerous violence.

**Introducere.** Art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM incriminează violarea dreptului la libertatea întrunirilor prin împiedicare ilegală a desfășurării mitingului, demonstrației, manifestației, procesiunii sau oricărei alte întruniri ori a participării cetățenilor la acestea prin constrângerea lor la participare *însoțită de violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate* [1].

În formă agravantă (art. 184 alin. (2) lit. a) C. pen. al RM) se prevede aceeași faptă *însoțită de violență periculoasă pentru viață sau sănătate*.

În contextul variantei tipice a infracțiunii se identifică o infracțiune ușoară, iar varianta agravantă a acesteia atribuie infracțiunea de violare a dreptului la libertatea întrunirilor la categoria celei mai puțin grave.

În opinia noastră, determinarea limitelor „violenței” în calitate de condiție alternativă sau cumulativă de incriminare a infracțiunii de violare a dreptului la

libertatea întrunirilor este importantă, mai cu seamă din perspectiva corelării acestor limite ale violenței cu conținutul constrângerii - prevăzute ca semn constitutiv alternativ al infracțiunii în ansamblu (aceste momente vor fi detalizate în conținutul acestui articol științific).

**Conținut de bază.** Art. 184 C. pen. al RM identifică limitele elementului material al infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor prin intermediul:

1) *împiedicării ilegale a desfășurării mitingului, demonstrației, manifestației, procesiunii sau oricărei alte întruniri*;

2) *împiedicării ilegale a participării cetățenilor la miting, demonstrație, manifestație, procesiune sau oricare alte întruniri*;

3) *constrângerea cetățenilor la participarea la miting, demonstrație, manifestație, procesiune sau oricare alte întruniri* [1].

În context, aceste modalități normative de manifestare a infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor au un caracter alternativ. Astfel, comiterea oricareia dintre ele, inclusiv în anumite combinații fapte (1; 2; 3; 1-2; 1-3; 2-3; 1-2-3), va dicta necesitatea calificării juridice după regulile infracțiunii unice cu acțiuni alternative, evident în lipsa posibilităților de identificare a concursului real de infracțiuni între aceste fapte prejudiciabile.

Legiuitorul operează nu numai cu anumite modalități normative alternative incidente infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor, ci și cu anumite condiții (una obiectivă și două subiective) de incriminare a acestei infracțiuni în varianta tipică. În limitele acestor condiții alternative se înscrie:

a) săvârșirea uneia dintre modalitățile normative alternative (1, 2, 3, inclusiv diferitele combinații fapte ale acestora) **de o persoană cu funcție de răspundere** (semn subiectiv);

b) săvârșirea uneia dintre modalitățile normative alternative (1, 2, 3, inclusiv diferitele combinații fapte ale acestora) **de două sau mai multe persoane** (semn subiectiv);

c) săvârșirea uneia dintre modalitățile normative alternative (1, 2, 3, inclusiv diferitele combinații fapte ale acestora) **însoțită de violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate** (semn obiectiv).

În această ordine de idei, stabilim că modalitățile normative prevăzute de art. 184 alin. (1) C. pen. al RM - în calitate de forme de manifestare a elementului material - au un caracter *alternativ* de previziune.

Un asemenea caracter alternativ a imprimat legiuitorul și condițiilor de incriminare (obiective și subiective), fiind posibilă stabilirea oricarei condiții dintre acestea ori a diferitor combinații fapte (a; b; c; a-b; a-c; b-c; a-b-c). Însă pentru întregirea laturii obiective a infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor este obligatorie și principală identificarea **cumulativă** a unei forme de manifestare normativă a elementului material (1, 2, 3) și a unei condiții de incriminare (a, b, c, care sunt efect obiectiv sau subiectiv).

Cele consemnante anterior pun în vedere posibilitatea de a stabili o variantă faptică/variante fapte de manifestare a infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor însoțite de violență sub forma:

a) *împiedicării ilegale a desfășurării mitingului, demonstrației, manifestației, procesiunii sau oricarei alte întruniri*;

b) *împiedicării ilegale a participării cetățenilor la miting, demonstrație, manifestație, procesiune sau oricare alte întruniri*;

c) *constrângerea cetățenilor la participarea la miting, demonstrație, manifestație, procesiune sau oricare alte întruniri [1]*

► **însoțită/însoțite de violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate** (art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM);

► **însoțită/însoțite de violență periculoasă pentru viață sau sănătate** (art. 184 alin. (2) lit. b) C. pen. al RM)

*Ce presupune această violență aplicată în cazul violării dreptului la libertatea întrunirilor în general? Care sunt limitele incidente violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate? Care sunt limitele incidente violenței periculoase pentru viață sau sănătate?*

În primul rând, stabilim că legiuitorul nu a determinat în mod expres tipul de violență: *violență fizică și/sau violență psihică*.

În ipoteza analizei sistematice a sintagmei utilizate în contextul art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM, stabilim că legiuitorul putea avea în vedere:

(1) aplicarea atât a violenței fizice, cât și a celei psihice, care nu este periculoasă pentru viață sau sănătate;

(2) aplicarea doar a violenței fizice nepericuloase pentru viață sau sănătate.

În aceste limite de interpretare, norma penală art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM devine a fi imprevizibilă, pe măsură ce în situația întâi anterior invocată s-ar oferi temei de a aprecia aplicarea ei potrivit unei interpretări strict textuale, iar în cel de-al doilea caz - o interpretare restrictivă a normei penale. Si faptul invocat în situația (1) redat anterior devine mai pertinent, pe măsură ce în anumite cazuri (de exemplu, se poate face alegătie la infracțiunea de tâlhărie – art. 188 alin. (1) C. pen. al RM), legiuitorul face uz de sintagma *însoțit de violență periculoasă pentru viață sau sănătatea persoanei agresate alternativ* celei de *amenințare cu aplicarea unei asemenea violențe*. Adică, în cazul tâlhăriei, sintagma *însoțit de aplicarea violenței periculoase pentru viață și sănătate* nu include violență psihică, ci doar pe cea fizică. Aceleași repere conceptuale le identificăm și pe baza analizei infracțiunii de *șantaj* (art. 189 alin. (1), alin. (2) lit. c), alin. (3) lit. c) C. pen. al RM), *răpire a mijlocului de transport* (art. 192<sup>1</sup> alin. (2) lit. b) C. pen. al RM), *returnarea sau capturarea unei garnituri de tren, a unei nave aeriene, maritime sau fluviale* (art. 275 alin. (2) lit. b) C. pen. al RM), *huliganism* (art. 287 alin. (1) C. pen. al RM) etc.

Pe de altă parte, devine reală posibilitatea interpretării în contextul violenței nepericuloase pentru viață și sănătate nu doar a *violenței fizice*, ci și a *violenței psihice*. La baza argumentării acestui ultim punct de vedere poate fi pusă premisa după care, în anumite norme penale, legiuitorul face distincție între violență fizică sau psihică, lipsa acestei descrierii exprese oferind temei de a le înțelege pe ambele (de exemplu,

*violența fizică sau psihică nepericuloasă pentru viață sau sănătate –art. 165 alin. (1) lit. a) C. pen. al RM; violența fizică și/sau psihică – art. 206 alin. (2) lit. a) C. pen. al RM).*

În opinia noastră, legiuitorul a avut în vedere, în contextul art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM, și violența fizică, și violența psihică. Și acest fapt este susținut pe deplin de către autorul A. Barbăneagră, care menționează că *latura obiectivă a infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor se realizează de către făptuitor prin aplicarea constrângerii fizice sau psihice sau prin amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe* [3, p. 360]. Nu achiesăm, însă, în acest ultim sens, opinia autorului citat imediat anterior, precum că este posibilă delimitarea între constrângerea fizică și psihică, precum și dintre acestea două din urmă și amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe [3, p. 360]. În măsura în care norma art. 184 alin. (1) C. pen. al RM operează și cu noțiunea de *constrângere*, și cu cea de *violență*, argumentul nostru devine mult mai convingător.

Și autorul A. Borodac, definind *constrângerea cetătenilor de a nu participa la întruniri* – ca modalitate normativă alternativă de manifestare a elementului material al infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor, și precizează, în calitate de conținut, anumite elemente particulare violenței, și nu constrângerii. Astfel, A. Borodac conchide că *noțiunea de constrângere presupune aplicarea acțiunilor de maltratare sau altor acte de violență, care produc numai dureri fizice sau pricinuirea de prejudicii neînsemnate sănătății, prejudicii stabilite de C. con. al RM, care nu cer o calificare aparte* [4, p. 150].

În context, poate fi identificată doar împiedicarea ilegală a participării cetătenilor la întruniri – ca modalitate normativă de manifestare a elementului material, însotită de violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate, fapt pentru care nu se va reține modalitatea normativă de violare a dreptului la libertatea întrunirilor prin constrângerea cetătenilor la participarea la acestea. În sensul enunțat, constrângerea, deși poate include violență, ea se referă doar la premisa participării la întruniri, nu și la împiedicarea pentru participare la întruniri sau la cea de împiedicare a desfășurării în genere a întrunirilor. Acestea din urmă pot fi identificate faptic, inclusiv prin intermediul condiției de violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate – prevăzute de art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM.

În această gamă de idei, susținem opinia autorului rus V. M. Lebedev, care subliniază faptul că *violența (fizică sau psihică) constituie o formă de realizare a împiedicării realizării dreptului cetătenilor la*

*desfășurarea mitingurilor, procesiunilor etc.* [7, p. 341], doar cu precizarea că aceasta nu este o formă de realizare a acestei împiedicări ilegale a desfășurării întrunirii, ci o condiție de incriminare a împiedicării ilegale vizate. Cert este, însă, că această violență aplicată poate să se refere la întreg spectrul modalităților normative incidente violării dreptului la libertatea întrunirilor. Aceste premise invocate sunt puse și la baza aserțiunii autorilor N. I. Picurov și S. I. Niculin, [în: 8, p. 426-427] care conchid că *împiedicarea ilegală a desfășurării întrunirilor cu aplicarea violenței presupune aplicarea forței fizice sau psihice atât în perioada organizării întrunirii, cât și în procesul desfășurării lui*.

Legislația penală a Republicii Moldova oferă posibilitate de a identifica limitele superioare ale violenței fizice aplicabile în contextul unei sau altei norme, care au la bază mai mult o interpretare de natură logico-sistematică. În opinia autorilor S. Brînză și V. Stati, *prin violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate* (în contextul art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM), se are în vedere fie cauzarea intenționată a leziunilor corporale, care nu au drept urmare nici dereglera sănătății, nici pierderea capacitatei de muncă, fie aplicarea intenționată a loviturilor sau săvârșirea altor acțiuni violente care cauzează o durere fizică, însă nu creează pericol pentru viață și sănătatea persoanei [2, p. 742].

Conform Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *Cu privire la practica judecătară în procesele penale despre sustragerea bururilor nr. 23 din 28 iunie 2004* [5] (cu modificările ulterioare [6]), *drept violență nepericuloasă pentru viață sau sănătatea persoanei se consideră vătămări neînsemnate (care nu au generat o deregлare a sănătății mai mult de 6 zile, nici pierderea capacitatei de muncă, ce rezultă din pct. 74 din Regulamentul de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, aprobat prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 99 din 27.06.2003, modificat prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 654 din 16.08.2011) sau aplicarea intenționată de lovitură ori săvârșirea altor acțiuni violente care au cauzat o durere fizică, dacă aceste acțiuni nu au creat pericol pentru viață și sănătatea victimei*.

Hotărârea Plenului CSJ nr. 23/2004 definește și violența periculoasă pentru viață și sănătate (evident în contextul infracțiunilor patrimoniale), ca fiind *violența care s-a soldat cu vătămare medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății ori care, deși nu a cauzat aceste urmări, comportă la momentul aplicării sale, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viață și sănătate* [5; 6].

Achiesăm pe deplin, opinia autorilor S. Brînză și

V. Stati, care conchid că în caz dacă infracțiunea de violare a dreptului la libertatea întrunirilor se manifestă prin violență fizică care a condus la vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, aceasta urmează a fi calificată juridic în baza art. 151 C. pen. al RM, fără a reține circumstanța agravantă prevăzută de art. 184 alin. (2) lit. b) C. pen. al RM – *însoțită de violență periculoasă pentru viață sau sănătate* [2, p. 744]. Însă, în opinia noastră, urmează a se preciza, că nu se reține un concurs de infracțiune între art. 151 C. pen. al RM și varianta agravantă prevăzută de art. 184 alin. (2) lit. b) C. pen. al RM, dar se reține un concurs cu alte variante normative ale infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor.

### **Concluzii**

1. În opinia noastră, determinarea limitelor „violentei” în calitate de condiție alternativă sau cumulativă de incriminare a infracțiunii de violare a dreptului la libertatea întrunirilor este importantă, mai cu seamă din perspectiva corelării acestor limite ale violenței cu conținutul constrângerii - prevăzute ca semn constitutiv alternativ al infracțiunii în ansamblu.

2. În opinia noastră, legiuitorul a avut în vedere, în contextul art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM, și violența fizică, și violența psihică.

3. Constrângerea, deși poate include violență, se referă doar la premisa participării la întruniri, nu și la împiedicarea pentru participare la întruniri sau la cea de împiedicare a desfășurării în genere a întrunirilor, care pot fi identificate faptic inclusiv prin intermediul condiției de violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate – prevăzute de art. 184 alin. (1) lit. c) C. pen. al RM.

4. Nu achiesăm opinia expusă în literatura de specialitate autohtonă (uneori admisă și prin interpretări normative), precum că este posibilă delimitarea între constrângerea fizică și psihică, precum și dintre acestea două din urmă și amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.

5. Susținem pe deplin faptul invocat în literatura de specialitate precum că în caz dacă infracțiunea de violare a dreptului la libertatea întrunirilor se manifestă prin violență fizică care a condus la vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, aceasta urmează a fi calificată juridic în baza art. 151 C. pen. al RM, fără a reține circumstanța agravantă prevăzută de art. 184 alin. (2) lit. b) C. pen. al RM – *însoțită de violență periculoasă pentru viață sau sănătate*.

### **Referințe bibliografice**

1. Lege. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002 (în vigoare 12.06.2003). Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 72-74, art. 195, din 14.04.2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 128-129, art. 1012, din 13.09.2002.

2. Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol. I. Chișinău: S. n., 2015. 1328 p.

3. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. et. al. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2009. 860 p.

4. Borodac A. Manual de drept penal. Partea specială. Chișinău: S. n.: 2004. 622 p.

5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor* nr. 23 din 28 iunie 2004. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_hot\\_expl.php?id=240](http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=240). Vizitat: 04.09.2017.

6. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *Pentru modificarea și completarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție* nr. 23 din 28 iunie 2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 12 din 22 decembrie 2014. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_hot\\_expl.php?id=196](http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=196). Vizitat: 04.09.2017.

7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Под общей ред. Лебедева В. М. Москва: Издательство НОМА, 2003. 880 р.

8. Уголовное право. Общая и Особенная части. Под общей ред. Журавлева М. П., Никулина С. И. 2-е издание, переработанное и дополненное. Москва: НОРМА, 2007. 816 p.

Recenzent:  
Viorel V. BERLIBA,  
conferențiar universitar, doctor habilitat în drept.

DATE DESPRE AUTOR:  
Irina EREMCIU,  
jurist SRL „Cuptorul Fermecat”  
Tel.: +373 693 200 60  
e-mail: shobea@inbox.ru

DATA ABOUT THE AUTHOR:  
Irina EREMCIU,  
jurist SRL „Cuptorul Fermecat”  
Tel.: +373 693 200 60  
e-mail: shobea@inbox.ru

CZU 342.511

## CU PRIVIRE LA EVOLUȚIA INSTITUȚIEI ȘEFULUI STATULUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA

**Larisa BUGA,**

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

**Ion NICOLAEVICI,**

student anul IV, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

### REZUMAT

Acest articol este dedicat studiului instituției șefului de stat în Republica Moldova. Autorii au elucidat evoluția acestei instituții de la declararea independenței până în zilele de azi. Rolul șefului statului este unul semnificativ, pe de o parte, fiind reprezentatul poporului și alesul acestuia. Iar pe de altă parte, din analiza atribuțiilor încredințate conform Constituției, rolul Președintelui Republicii Moldova este unul formal, redus în raport cu alte puteri ale statului. Se ajunge la concluzia că anume categoria atribuțiilor șefului statului determină forma de guvernământ a Republicii Moldova, care dispune de un regim parlamentar.

**Cuvinte-cheie:** președinte, șef de stat, atribuții, republica parlamentară.

### SUMMARY

This article is based on the study of the head of state institution of the Republic of Moldova. The authors have elucidated the evolution of this institution since independence until nowadays. On the one hand, the role of the president is a significant one, being the representative of the people and its elect. And on the other hand, for the performance of its tasks pursuant to the Constitution, the role of President of The Republic of Moldova is formal, scaled down in comparison with all other branches of government. It concludes that category of the presidential duties determines the form of government of the Republic of Moldova, which has a parliamentary regime.

**Keywords:** president, the head of state, duties, republic parliamentay.

**Introducere.** Instituția șefului statului face parte din mecanismul prin care se exercită puterea de stat, sau altfel spus suveranitatea națională. Șeful statului, în toate regimurile politice, este organul oficial, care formal ocupă locul de vârf în ierarhia instituțiilor statale antrenate în exercitarea suveranității.

**Scopul studiului** rezidă în importanța instituției șefului statului și constă în elucidarea rolului și locului președintelui Republicii Moldova în sistemul organelor statului de drept. Totodată, scopul acestui articol constă în evidențierea evoluției instituției șefului statului în Republica Moldova din momentul declarării independenței și suveranității statului până în zilele noastre.

**Rezultate și discuții.** Rolul acestei instituții, în mod universal include personificarea continuității și legitimității statului, cât și exercitarea puterilor politice, a funcțiilor și obligațiilor oferite șefului de stat, potrivit constituției și legislației în vigoare [1, p. 417]. Conform viziunii exprimate de către Alain Monchablon, șeful de stat s-a impus din necesitatea existenței unui arbitru național... însărcinat cu asigurarea funcționării normale a instituțiilor, care să aibă dreptul să recurgă la judecata poporului suveran, care să răspundă, în caz de pericol major, de independența, onoarea, de integritatea statului [2, p. 73]. Instituția

șefului statului face parte din mecanismul prin care se exercită puterea de stat sau, altfel spus, suveranitatea națională. Șeful statului, în toate regimurile politice, este organul oficial care ocupă locul de vârf în ierarhia instituțiilor statale antrenate în exercitarea suveranității [3, p. 210].

În sistemul celor trei puteri de stat, instituția șefului de stat se încadrează plenar în puterea executivă, și conform expresiei plastice a lui Alexandru Arsene, acesta este „capul” acesteia [4, p. 323].

Potrivit unei axiome a dreptului public, devenite aproape dogmă, statul nu poate fi conceput fără un șef, oricât de simbolic ar fi rolul acestuia în unele sisteme politice [5, p. 283].

Instituția șefului de stat își are obârșia în istoria lumii, a sistemelor statale. Dintotdeauna colectivitățile umane organizate au avut un șef, recunoscut sau impus, în contextul împrejurărilor istorice, instituție ce a cunoscut o evidentă evoluție în ceea ce privește forme, structurile, împăternicirile, protocoalele [6, p. 236].

Explicarea instituției șefului de stat trebuie realizată în funcție de structura executivului și de locul șefului de stat în acest executiv, loc ce exprimă și relația popor – parlament – șef de stat.

Cu alte cuvinte, privind forma de guvernământ ca modalitate în care sunt constituite și funcționează or-

ganele statului, o raportăm, în principiu, la trăsăturile definitorii ale șefului de stat și la raporturile sale cu puterea legiuitoră.

Astfel, treptat, noțiunea a dobândit și semnificația definirii statului, din punctul de vedere al modului de desemnare a șefului de stat, unipersonal, și al legăturilor acestuia cu celelalte autorități statale.

În decursul timpului, instituția șefului statului a preluat două forme de organizare și de manifestare:

1) unipersonală (rege, împărat, sultan, domn, principie sau președinte), de regulă, numită, dar în vremurile moderne și aleasă;

2) colegială – aceasta a purtat și poartă diverse denumiri: Prezidiu, Consiliu de stat, Consiliu prezidențial.

Desemnarea sau alegerea șefului statului, atribuțiile și prerogativele acestei instituții țin de o serie de factori: natura sistemului politic; sistemul constituțional și forma de guvernământ; anumite tradiții istorice și naționale.

Nu în toate cazurile și în mod automat modul de desemnare a șefului statului determină locul și rolul acestuia în societate, în stat. Cuantumul și extensiunea acestei funcții este în raport cu celelalte verigi ale puterii, în principiu cu executivul și legislativul, dar și cu categoria puterii în care este încadrată.

Republica Moldova ca stat independent, a ținut în permanență să tindă spre realizarea conceptelor democratice care au fost obținute imediat cu declararea independenței la 27 august 1991, când Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova privind Declarația de Independență a Republicii Moldova, în care menționa că „Republica Moldova este un stat suveran, independent și democratic, liber să-și hotărască prezentul și viitorul, fără nici un amestec din afară, în conformitate cu idealurile și năzuințele sfinte ale poporului în spațiul istoric și etnic al devenirii sale naționale” [7].

În perioada scurtă de când și-a declarat suveranitatea și independența, Republica Moldova a cunoscut mai multe forme de guvernământ. Instituția „șefului statului în Republica Moldova”, își are începuturile în anul 1990, perioadă în care actuala Republica Moldova (fosta RSSM) se afla în componența U.R.S.S., perioadă în care a fost instituită funcția șefului statului. Începând cu aprilie 1990 și până în prezent, Republica Moldova a exercitat următoarele forme de guvernământ:

- regimul prezidențial (3 septembrie 1990 – 27 august 1994);

- regimul semi-prezidențial (27 august 1994 – 5 iulie 2000);

- regimul parlamentar (5 iulie 2000 – prezent) [8, p. 424].

În cadrul puterilor statului, puterea executivă se distinge prin conținutul și trăsăturile sale specifice. Ea este organizată într-un organ statal unic sau în două structuri și activează conform atribuțiilor concrete, de regulă, în Constituție. În cazul organizării puterii executive din două organe statale, se subliniază caracterul dualist, „bicefal“ al acestuia. Tocmai asemenea caracter are puterea executivă în Republica Moldova. Ca urmare, atribuțiile puterii executive sunt repartizate nu numai Guvernului, ci și șefului statului [9, p. 81].

Astfel, inițial, funcția de Președinte al Republicii Moldova, a fost instituită la sesiunea extraordinară a Sovietului Suprem al R.S.S.M. prin Legea nr. 250-XII din 3 septembrie 1990 *Cu privire la instituirea funcției de Președinte al Republicii Sovietice Socialiste Moldova și la introducerea unor modificări și completări în Constituția R.S.S.M* [10]. Prin această lege a fost modificată Constituția, prin instituirea unor prevederi care stabileau că șeful statului este Președintele Republicii Moldova și este ales direct de cetățenii țării pe baza dreptului electoral universal, egal și direct în condițiile votării libere și secrete.

În legătură cu instituirea funcției de Președinte al țării, Curtea Constituțională, prin Hotărârea din 29.03.1996, a considerat că instituirea funcției de Președinte al Republicii Sovietice Socialiste Moldova și a introducerii modificărilor și completărilor respective în Constituția R.S.S. Moldova prin legea din 3 septembrie 1990 nr. 250-XII nu a produs efectul juridic de instituire a funcției de șef al statului Republica Moldova, deoarece atât la acel moment, cât și în perioada de până la 27 august 1991, nu exista Statul Republica Moldova ca stat suveran și independent, unitar și indivizibil, ca subiect al comunității statelor lumii, iar teritoriul ocupat în prezent de acest stat era parte componentă al altui stat, care se numea la acel moment Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste.

Astfel, până la 15 ianuarie 1992, data depunerii jurământului de către președintele în exercițiu al Republicii Moldova, ales la 8 decembrie 1991 prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, nici o persoană nu a exercitat un mandat de șef al statului Republicii Moldova.

Reglementările respective au fost valabile până la adoptarea noii Constituții a Republicii Moldova la 29 iulie 1994, care a stabilit modalitatea de alegere, condițiile pentru a candida la funcția de președinte al țării, mandatul, incompatibilitățile, atribuțiile, răspunderea etc. [11].

Noua Constituție (alin. 1 art. 78) determină, cu referire la alegerea Președintelui, că acesta este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, de către întreg poporul. În opinia unor specia-

liști, o astfel de modalitate de alegeri s-a dovedit a fi ineficientă, deoarece pe parcursul a două mandate ulterioare doi președinți care s-au succedat au invocat insuficiență de atribuții, fiind nemulțumiți de soluțiile constituționale și solicitând extinderea competențelor președintelui prin trecerea la un regim prezidențial de guvernare [9, p. 41]. Acest fapt a generat o criză politică pentru o perioadă de opt ani, în care s-au confruntat Parlamentul, Președintele Republicii Moldova și Guvernul.

Deznodământul crizei politice a survenit în urma modificărilor operate în Constituție prin Legea nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000, care a schimbat modul de alegere a Președintelui Republicii.

Potrivit Constituției, Președintele Republicii Moldova era ales de Parlament prin vot secret (art. 78 alin. (1)). Aceeași normă constituțională stipulează că poate fi ales Președinte al Republicii Moldova cetățeanul cu drept de vot care are 40 de ani împliniți, a locuit sau locuiește permanent pe teritoriul Republicii Moldova nu mai puțin de 10 ani și posedă limba de stat (art. 78 alin. (2)). Va fi ales candidatul care a obținut votul a trei cincimi din numărul deputaților aleși (art. 78 alin. (3)). Pentru realizarea prevederilor art. 78 alin. (6), la 22 septembrie 2000 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 1234 cu privire la procedura de alegere a Președintelui Republicii Moldova (la moment – declarată neconstituțională).

Imediat după stabilirea noului mod de alegere a Președintelui Republicii Moldova, au apărut un șir de interpretări ale modalității de înaintare a candidaturii la funcția de Președinte și modului de votare, fiind invocată îngădarea acestui drept pentru cetățeni și formațiuni politice [12], astfel, membrii societății pledând pentru alegerea Președintelui Republicii Moldova prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de către întreg poporul cu drept de vot, ca în Ucraina, România, Federația Rusă, Kazahstan, Franța, Grecia, S.U.A, Venezuela, Polonia, Austria, Belarus, Azerbaidjan, Armenia, Egipt, Brazilia, Cipru, Turcia etc. [13, p. 123].

La alegerile ordinare pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova puteau participa unul sau mai mulți candidați. Se considera ales candidatul care a obținut votul a trei cincimi din numărul deputaților aleși.

Ulterior, la data de 04.03.2016 prin hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova unele prevederi cu privire la alegerea președintelui Republicii Moldova au fost declarate neconstituționale, și anume alin. (1), (3), (4) și (5) art. 78 din Constituția Republicii Moldova, la fel și prevederile art. 89 din Constituție privind demiterea președintelui Republicii Moldova. Totodată, și legea nr. 1234 din 22.09.2000 *Cu privi-*

*re la procedura de alegere a Președintelui Republicii Moldova* a fost declarată neconstituțională prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 7 din 04.03.2016 [14]. Codul electoral al Republicii Moldova a fost modificat în acest sens, fiind introdus un nou titlu - Titlul IV „Alegările pentru funcția de președinte al Republicii Moldova” unde este prevăzută modalitatea și procedura de alegere a președintelui Republicii Moldova; iar alin. 1 art. 143 din Codul electoral al Republicii Moldova a fost completat cu un nou tip de referendum, și anume, referendum republican pentru demiterea președintelui Republicii Moldova.

În această ordine de idei, începând cu data de 4 martie 2016 sistemul constituțional al Republicii Moldova a revenit la prevederile constituționale de dinaintea modificărilor din 5 iulie 2000, în conformitate cu care președintele Republicii Moldova este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de întreg poporul moldovenesc.

Astfel, la 30 octombrie 2016, pentru prima dată în ultimii 15 ani în Republica Moldova au fost organizate și desfășurate alegeri republicane pentru funcția de președinte al Republicii Moldova prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat. Primul tur de scrutin din 30 octombrie 2016 cu o rată de participare de 50.95% a fost validat, fiind depășit baremul de validare al alegătorilor de 1/3 din numărul alegătorilor înscrîși în listele electorale. Deoarece nici unul dintre cei 9 candidați la funcția de Președinte al Republicii Moldova nu a întrunit 50% din voturile valabil exprimate, un al doilea tur de scrutin a fost organizat pe 13 noiembrie 2016. Lupta s-a dat dintre primii doi candidați care au obținut cel mai mare număr de voturi pe 30 octombrie – Igor Dodon și Maia Sandu. Prezența la vot a fost de 53.45%, iar Igor Dodon a fost ales în funcția de Președinte al Republicii Moldova.

Care a fost, totuși, sensul acestor modificări constituționale, odată ce funcțiile șefului statului au rămas neschimbate? Vom încerca să facem o mică analiză a situației în care șeful statului este ales de parlament și de către întreg poporul și să identificăm rolul șefului statului în raport cu alte instituții ale statului. Și acest lucru este posibil prin identificarea atribuțiilor șefului statului.

Președintele Republicii Moldova trebuie să fie un mediator între instituțiile statului și societate. În opinia noastră, funcția președintelui nu este una simbolică, aşa cum se menționează deseori. Președintele țării poate dizolva Parlamentul, este comandanțul suprem al forțelor armate, în caz de război sau agresiune împotriva țării, ia măsuri pentru respingerea atacului. Președintele Republicii Moldova dispune de responsabilitățile, atribuțiile și competențele sale constituționale. El trebuie să fie arbitrul dintre cele

trei puteri – Parlament, Guvern și Justiție. Președintele Republicii Moldova reprezintă țara pe arena internațională, încheie tratate internaționale în numele Republicii Moldova. Totodată, președintele este garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării. El transmite mesaje către Parlament cu privire la principalele probleme ale cetățenilor săi, asigură respectarea drepturilor omului, este un barometru al societății, trebuie să reacționeze și să se implice prin transmiterea de mesaje. Șeful țării poate suspenda actele guvernului, până când Curtea Constituțională se va expune asupra lor. El are dreptul să sesizeze Curtea Constituțională, însă în istoria țării noastre cazurile când șeful statului a sesizat Curtea Constituțională au fost destul de puține [15]. Este președintele consiliului de securitate.

Cel mai important rol îl joacă președintele în formarea Guvernului și dizolvarea parlamentului. Așadar, președintele numește prim-ministrul, dispune dizolvarea parlamentului, dacă guvernul nu este format în timp de trei luni, acreditează misiunile diplomatice și recheamă ambasadorii la propunerea guvernului. Șeful statului emite decrete obligatorii pe întreg teritoriul țării, poate participa la lucrările parlamentului, poate intruni deputații în ședințe extraordinare sau speciale și mai poate veni cu inițiative legislative. Chiar dacă detine cea mai înaltă funcție în stat, iar unii cred că poate schimba Moldova, președintele țării nu poate elibera și numi în funcție miniștri fără acordul premierului. Nu poate să se implice în activitatea legislativă, executivă și judecătoarească. Poate cere poporului, prin referendum consultativ, să-și exprime părerea față de anumite probleme de interes național. Ce înseamnă referendum consultativ? În niciun caz el nu poate fi tratat ca un referendum decizional, cu atât mai mult nu poate fi vorba despre referendumuri constituționale sau ceva de genul acesta [16]. Prin urmare, referendumul legislativ poate fi organizat doar cu acordul prealabil al Parlamentului Republicii Moldova. Potrivit Constituției, șeful țării este în drept, în cazul în care are obiecții asupra unei legi, să o trimită, în termen de cel mult două săptămâni, spre reexaminare în parlament. În cazul în care legea este votată cu cel puțin același număr de voturi, președintele Moldovei este obligat să promulge legea respectivă. La fel, președintele Republicii Moldova poate dispune grătierea individuală, acordarea rangurilor diplomatice, decorarea oamenilor de cultură și acordarea gradelor militare pentru judecători, procurori și alți funcționari publici. Președintele nou ales are mandat de la popor, are dreptul să se adreseze parlamentului cu diferite probleme ale națiunii, ceea ce nici un președinte de până acum nu a făcut. Astfel,

președintele țării trebuie să fie în serviciul poporului și nu în cel al parlamentului.

Desigur, președintele Republicii Moldova dispune și de alte atribuții, conform prevederilor constituției. Noi am trecut cu vederea doar unele dintre acestea, pentru a vedea care este rolul și locul instituției președintelui în raport cu alte instituții ale statului. Totuși, odată cu declararea prevederilor alin. 1), (3), (4) și (5) art. 87 și 89 neconstituționale, ce s-a schimbat? Poate forma de guvernământ a Republicii Moldova?

Pentru a da răspuns la această întrebare vom recurge, inițial, la trecerea în revistă a formelor regimului de guvernământ, pentru a încadra sistemul constituțional al Republicii Moldova în una din acestea.

Astfel, distingem: *regimul prezidențial* - alegerea președintelui se face pe baza unui proceduri democratice de consultare a poporului, acest regim conferă un mare număr de atribuții președintelui. Adoptarea sau aplicarea regimului prezidențial nu este influențată atât de mult de prerogativele președintelui, de ponderea și tipul ce îi aparțin acestuia, ci de modul în care se încadrează această putere în mecanisme de control democratic și de verificare a felului în care președintele își exercită prerogativele. *Regimul semi-prezidențial* – reprezintă o cale de mijloc între sistemul prezidențial în care președintelui i se acordă prerogative foarte largi și sistemul parlamentar în care președintelui nu i se acordă nimic. În acest regim președintelui îi revine rolul de arbitru între puterile statului, fiind ales de întregul popor, de fapt puterea executivă aparținând Guvernului. Totodată, în sistemele semi-prezidențiale, președintele poate dizolva parlamentul, în anumite situații specifice prevăzute în Constituție. *Regimul Parlamentar* acordă importanță deosebită Parlamentului, acesta devenind adevăratul forum politic de guvernare. În cadrul acestui regim Guvernul este condus de un prim-ministru ce este ținut să răspundă pentru acțiunile sale în fața Parlamentului. Aceasta din urmă în condițiile în care apreciază că nu își îndeplinește mandatul îi poate retrage încrederea acordată. Președintelui republicii îi revin atribuții de reprezentare și protocol, acesta având un rol politic minor în raport cu poziția proeminată a primului ministru, totuși în situații de criză președintele poate acționa cu succes. Ca trăsături principale ale regimului Parlamentar enumerăm următoare: regula că șeful statului nu răspunde din punct de vedere politic; cea potrivit căreia șeful statului poate dizolva parlamentul; regula că guvernul răspunde din punct de vedere politic în fața parlamentului, atât pentru propriile sale acte, cât și pentru cele ale șefului statului; regula potrivit căreia guvernul trebuie să se bucure de încrederea parlamentului, urmând să demisioneze atunci când o pierde.

Din cele expuse anterior, **vom concluziona**, că determinarea formei de guvernământ a unui stat se face în dependență de atribuțiile pe care le are președintele și alte instituții în stat. Astfel, atribuțiile cu care este înzestrat președintele țării denotă clar că Republica Moldova, actualmente, este un stat cu regim politic democrat, forma de guvernământ fiind republică parlamentară. În acest sens, vom cita spusele președintelui Curții Constituționale a Republicii Moldova, opinie pe care o susținem în totalitate. Astfel, acesta a declarat că „modelul de organizare statală, că este regim parlamentar, prezidențial, semi-prezidențial, monarhie, califat, depind, în principal, de atribuțiile și competențele pe care le are un șef al statului. Republica Moldova este un stat cu regim parlamentar. Chiar dacă s-a revenit la alegerile directe ale șefului statului, s-a modificat doar modalitatea de alegere a șefului statului, nu și competențele acestuia. La ora actuală competențele președintelui Republicii Moldova sunt exact aceleași care au fost și până la hotărârea Curții Constituționale din 4 martie 2017. Curtea Constituțională nu a examinat niciuna dintre competențele constituționale pe care le avea șeful statului. Prin urmare, Republica Moldova rămâne a fi un stat parlamentar cu un șef de stat ales prin alegeri directe”[17].

### Referințe bibliografice

1. Duculescu V., *Drept constituțional comparat*, vol.1, București: Ed. Lumina Lex, 1999;
2. Monchablon A. *Cartea cetățeanului*, Ed.Humanitas, București: 1991;
3. Конституционное право зарубежных стран: Учеб. для студентов вузов обуч. по спец. «Юриспруденция». Под общ. ред. М. В. Баглай, Ю. И. Лейбо и Л. М. Энтина. Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 2000;
4. Arsene A. *Drept constituțional și instituții politice*, Chișinău: Ed. USM, 2014;
5. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ*. Vol. II. Ediția a IV-a. București: Editura ALL Beck, 2005;
6. Muraru I., Tănăsescu E. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. II. Ed. a 12-a. București: C.H. Beck, 2006;
7. Legea nr. 691 din 27.08.1991 *Cu privire la Declarația de independență a Republicii Moldova*. În: Monitorul Oficial al R.M. nr. 11-12 din 30.12.1991;
8. Cârnat T. *Drept constituțional*. Ed. a 2-a (rev. și adăug.). Chișinău: „Print-Caro“ SRL, 2010;
9. Creangă I. *Curs de drept administrativ*. Chișinău: „Epigraf“, 2003;
10. Legea cu privire la instituirea funcției de Președinte al Republicii Sovietice Socialiste Moldova și la introducerea unor modificări și completări în Constituția RSS Moldova Nr. 250 din 03.09.1990. În: Veștile nr. 9 din 03.09.1990;
11. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12. 08. 1994;
12. Sesizarea dreptului în Parlament A. Dubrovschi către Curtea Constituțională, dosarul nr. 77a din 16.11.2000;
13. Guțuleac V. (coautori: Comarnicăia El., capitolul 24 și 25, Spînu I., capitolul 23). *Drept administrativ*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013;
14. Hotărîrea Curții Constituționale privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova nr. 7, din 04.03.2016. În: Monitorul Oficial Nr. 59-67, din 18.03.2016;
15. <http://protv.md/stiri/actualitate/ce-poate-face-președintele-republicii-moldova-poate-promite-multe--1658371.html>, accesat la 20.03.2017;
16. <http://www.europalibera.org/a/28063728.html>, accesat la 21.03.2017;
17. <http://www.europalibera.org/a/28063728.html>, accesat la 21.03.2017.

## АКТИВНА РОЛЬ СУДУ ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Олександр КАПЛЯ,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

доцент кафедри управління безпекою, правоохранної та антикорупційної діяльності Міжрегіональної академії управління персоналом

### АННОТАЦІЯ

У науковій статті проаналізовано принцип активної ролі суду в системі засад в адміністративному судочинстві України. Визначено проблемні аспекти розуміння цього поняття та його значення для реформування адміністративного процесу в державі. Незалежність, неупередженість і компетентність суду є головною складовою реалізації принципів судочинства, що особливо повинно відтворювати спеціальний принцип адміністративного судочинства активну роль суду у судовому процесі.

Встановлено, що для повної реалізації активної ролі суду в адміністративному судочинстві та принципів загалом процесуальний закон потребує доопрацювання.

**Ключові слова:** активна роль, суд, судове рішення, принципи, судочинство, законна сила.

### SUMMARY

The article analyzes the principle of the active role of the court in the system of foundations in the administrative legal process of Ukraine. The problem aspects of understanding this concept and its significance for reforming the administrative process in the state are determined. Independence, impartiality and competence of the court are the main component of the implementation of the principles of legal proceedings, which in particular should reproduce the special principle of administrative proceedings, the active role of the court in the trial.

It has been established that in order to fully realize the active role of the court in administrative proceedings and in general, the procedural law needs to be finalized.

**Keywords:** active role, court, court decision, principles, legal process, legal force.

### Постановка проблеми.

Проголошуючи Україну як демократичну, соціальну, правову державу було взятий курс на формування системи ефективного захисту прав громадянина, що набуває особливого значення у сфері публічно-правових відносин. Судова форма захисту є одним зі способів виконання гарантій прав і свобод громадянина, які передбачені Конституцією України.

З проблемою побудови судової системи та її діяльності у механізмі здійснення судового контролю органів державної влади та місцевого самоврядування стикалися усі країни світу та яку вирішували у різні способи. Європейські країни, до яких ми найбільш наблизлені, у різні часи прийшли до висновку необхідності створення адміністративних судів та впровадження спеціального судочинства. Так можна визначити, що в Європі сформувалося дві основні моделі побудови судової системи, зокрема моделей адміністративного судочинства, за однією передбачається існування відокремленої структури у межах судової влади – адміністративної юстиції (Франція, Німеччина) та за другою створення спеціалізованих судів (палат) у структурі загальних судів (Іспанія, Швейцарія). Однак кожна країна у створені специалізованих судів йшла сво-

їм шляхом враховуючи власний історичний досвід. Особливістю французької моделі адміністративної юстиції як самостійної гілки судової системи можна охарактеризувати через завдання які вона виконує це вирішення спору між громадянами та органами державного управління або між самими органами і відомствами, а також приймати кваліфіковані рішення, що базуються на нормах адміністративного права та діяльності Державної ради, яка є найвищим органом адміністративної юстиції поєднану повноваження у сфері судової та виконавчої влади [1, с. 20-21]. Німецькій моделі характерна послідовність дотримання принципу розподілу влади та створення адміністративних судів у єдиній системі правосуддя.

Поряд з країнами які мають значний історичний досвід реалізації конституційних гарантій захисту прав громадян у публічно-правових відносинах, цікавим для нас, як держави яка розбудовую свою судову систему, є досвід країн у минулому соціалістичного табору, радянського союзу як-то Польща, Чехія, Латвія, Естонія.

Питанню необхідності створення спеціалізованих судів розглядалося й на міжнародному рівні, так Консультативна рада європейських суддів

у висновку № 15 (2012 рік) наводить доводи за та проти стосовно спеціалізації у судовій системі. Та рекомендує передбачити існування спеціалізації у різний спосіб, і як створення спеціалізованих судів так і внутрішній спеціалізації суддів у загальних судах, за розгляду справ специфічних сферах, що у першу чергу сприяє високому професіоналізму суддів та ефективності судочинства. У свою чергу передбачення спеціальних процесуальних норм та процедур допустимі якщо це необхідно на задоволення потреб «яка призвела до створення спеціалізованого суду» [2].

Як і у більшості країн в Україні так само постало питання створення дієвого механізму захисту прав громадянина у системі відносин «людина-держава» та способів вирішення індивідуально-конкретних спорів у сфері публічно-правових відносин управлінського характеру.

Після тривалих дискусій Верховна Рада України прийняла низку законів спрямованих на зміну судоустрою й створення адміністративного суду як спеціалізованого у системі судів загальної юрисдикції та адміністративного судочинства. Відповідно до Конституції України законом «Про судоустрій» (2002 рік) було передбачено створення систему адміністративних судів, як спеціалізованих, а вже за указами Президента України було створено Вищий адміністративний суд України, апеляційні та окружні адміністративні суди та затверджений їх кількісний склад. Відповідно закону «Про судоустрій України» адміністративні справи як адміністративні суди розглядають місцеві загальні суди.

На регламентацію процесуальної основи, провадження та організації діяльності адміністративних судів, було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України (2005 рік). Необхідно звернути увагу, що на той час це був значний прорив у реалізації судового контролю за реалізацією повноважень публічної влади, а саме дотриманням нею права та закону.

Розбудова системи адміністративних судів неодноразове піддавалася критиці з боку вченими – правниками, парламентарями, так і самими суддями. Підставами цьому було і сама побудова системи адміністративних судів, особливо щодо відходу від створення місцевих адміністративних судів а введення у компетенцію місцевих загальних судів вирішення адміністративних справ. Окрім організації адміністративних судів питанням для обговорення були процесуальні питання, особливо щодо недостатньої визначеності адміністративної юрисдикції і підсудності адміністративних справ. Істотно це негативно вплинуло на ефективність захисту прав приватних осіб у публічно-правових відносинах та загальний ступень довіри суспільства до судів.

Оцінюючи здійсненні перетворення в організації органів державної влади, зокрема у судовій сис-

темі, можна констатувати, що розвиток інституту адміністративного судочинства з самого початку знаходиться у постійній боротьбі та змушена відповідати викликами різного характеру організаційного та фінансового характеру.

**Стан дослідження.** Шляхи розбудови судової влади у контексті поділу державної влади, зasad спеціалізації у судовій системі у своїх працях висвітлювали вчені В. Авер'янов, Т. Андрусяк, Ю. Битяк, В. Бринцев, С. Василюк, Ю. Грошевий, Г. Ковальчук, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, І. Марочкін, Ю. Пед'ко, О. Рабінович, В. Селіванов, В. Сіренко, О. Скаакун, В. Тація, Ю. Шемщученко, В. Шишкін., але тим не менше досі проблема доцільності існування спеціалізованих судів є досить актуальною.

Щодо принципів адміністративного судочинства та їх реалізації у своїх роботах досліджували науковці В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Бевзенко, І. Коліушко, О. Кузьменко, О. Овчаренко, О. Пасенюк, В. Шишкін тощо. Не дивлячись на суттєвий внесок науковців у доктрині адміністративного процесу існує проблема практичної реалізації цих здобутків, що на сучасному стані правової реформи як ніколи потребує проведення системних і демократичних змін у реалізації права на судовий захист та ефективності правосуддя.

**Метою дослідження** є комплексний правовий аналіз активної ролі суду у системі принципів адміністративного судочинства у контексті здійсненої в Україні правової реформи.

**Виклад основного матеріалу.** Для правильно-го розуміння змісту принципу активної ролі суду в адміністративному судочинстві необхідно знову звернути увагу на необхідність (обґрутування) створення спеціалізованих адміністративних судів у системі загальних судів і це істотне є завдання адміністративного судочинства, що зазначені у ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства.

Адміністративне судочинство підпорядковане загальним принципам судочинства, передбачених Конституцією України та законом України «Про судоустрій та статус суддів», але йому властиві власні специфічні принципи які встановлюють особливий (спеціфічний) порядок розгляду справ. Це є необхідним так як предметом спору є публічно-правові відносини, а сторонами спору з однієї сторони є фізична або юридична особа, а з іншої державний орган або орган місцевого самоврядування. Знаходячись з самого початку у нерівних умовах громадянин висловлюючи незадоволення до державного органу, а фактично державі, є обмежений у можливостях протистояти державному апарату як організаційно так й фінансово. Також звертається увага і не такі обставини, що якщо ініціатором справи є орган держаної влади або місцевого самоврядування адміністративний суд повинен застосовува-

ти передбачені КАС України спрямовані на захист прав, свобод та інтересів громадянина (юридичної особи) та перевірити діяльність органу публічної адміністрації [3].

Тому поряд з принципами, яким повинен відповісти будь-який судовий процес як то: верховенство права, законність, рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, змагальність сторін, диспозитивність, гласність і відкритість процесу, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, обов'язковість судових рішень, Кодекс адміністративного судочинства України передбачає такий принцип як офіційності з'ясування всіх обставин у справі.

Для правильного розуміння цього принципу необхідно звернути увагу, що здійснюючи судовий контроль адміністративний суд виконує головне завдання - відновлення порушеного суб'ективного права шляхом перевірки законності діяльності органів публічної влади, у зв'язку з чим передбачена активну роль суду у судовому процесі надаючи додаткові можливості та фактично покладаючи обов'язки на суд, які є невластивими у інших видах судочинства, і у першу чергу цивільного. І хоча принцип офіційності задекларований у статті 11 КАС України поряд з принципами змагальності та диспозитивності, що обмежує реалізацію цих принципів, але він прямо впливає і на реалізацію принципу верховенства права, а саме доступності правосуддя, а також рівності усіх учасників процесу перед законом і судом.

Фактично зміст активної ролі суду в адміністративному судочинстві розкривається у багатьох статтях КАС України як то спрощеній процедурі звернення до суду, у разі необхідності суд визначає обставини необхідні для вирішення спору та його доказування, при потребі суд може ініціювати застосування запобіжних заходів, витребування доказів та призначення експертизи, також суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін, але саме таким чином корегується процесуальна рівність сторін адміністративного спору при розпорядженні своїми процесуальними права.

Однак впровадження принципу активної ролі суду у адміністративному судочинстві не може трактуватися як намагання відмовитись від базових, конституційних принципів диспозитивності та змагальності судового процесу в угоду слідчого (інквізіційного) процесу. Активна позиція суду в адміністративному судочинстві законодавчо регламентована та спрямована на реалізацію права на судовий захист основу якої покладено об'єктивно існуючі та значимі обставини, що є характерними публічно-правовим відносинам. Особливого значення набуває активні дії суду в адміністративному судовому процесі та їх реалізація повністю

пов'язана з незалежністю суду та судової дискреції, яка надає можливість самостійно розв'язувати питання меж активних дій суду у рамках закону.

Хоча Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень» адресовані органам публічної влади та під дискреційними повноваженнями розуміються повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, що його він вважає найкращим за цих обставин [4] це позиція може бути застосована й на дії суду при здійсненні судового контролю дій або рішень органу державної влади.

У праві зарубіжних країн також передбачається особливість адміністративного судочинства у принципі офіційного дослідження яким передбачається дослідження об'єктивних обставин, їх повноти та відкритості дослідження наділяючи суд ініціативністю, але при цьому наголошується, що сторону не повинні бути в остерігачі [5, с. 251-255].

Щодо можливості обмеження процесуальної рівності сторін та принципу змагальності висловлював свою думку Європейський суд з прав людини вважаючи необхідним створення «справедливого балансу» між сторонами у реалізації права доступу до суду [6, 7] та з забезпеченням судом процесуальних гарантій [8].

Неможна погодитись із думкою законодавця, який нормативно визначив активну роль суду у статті 11 з назвою «Змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі». Обмежуючи активну роль суду тільки з принципами змагальності та диспозитивності, фактично втрачається значущість, зміст та межи можливостей суду при розв'язання публічно-правового спору.

Так, на нашу думку, принцип змагальності у адміністративному судочинстві треба розглядати не тільки з врахуванням активної ролі суду щодо з'ясування обставин у справі та сприяння процесу доказування, а більш широкого розуміння. Так, при розгляді справи та управлінні судовим процесом суд повинен роз'яснити сторонам їх процесуальні права та обов'язки, попередити про наслідки реалізації процесуальних дій, сприяти їм у реалізації їх процесуальних прав для всеобщого та повного встановлення всіх обставин по адміністративній справі і тільки при необхідності проявляти ініціативу щодо збору доказів, а також правильного застосування нормативно-правових актів щодо розв'язання адміністративного спору.

Саме тому в адміністративному судочинстві принципи рівності усіх учасників процесу та зма-

гальності тісно пов'язані та повинні слугувати врівноваження різних за статусом учасників спору і тому його треба розуміти як надання рівних можливостей для реалізації прав, передбачених законом громадянину та органу публічної влади і саме суд повинен компенсувати у судовому процесі певну нерівність суб'єктів публічних правовідносин. Таким чином, рівність учасників адміністративного процесу та змагальність має власний зміст і його не можна ототожнювати з аналогічними принципами інших видів судочинства, перш за все цивільного.

На необхідність відходу від цивілістичних принципів судового процесу у адміністративному судочинстві неодноразово зверталася увага правників, привертуючи увагу, що суд не може бути просто арбітром, а його завданням при розгляді публічно-правового спору дотриматись принцип змагальності та відкритості судового процесу, враховуючи реальну нерівність у правових позиціях сторін у сфері публічної влади. І тому суд фактично зобов'язаний виконати активну роль, а саме надати допомогу громадянину, який звернувся до суду з позовною заявою, оскаржуючи дію (бездіяльність) або рішення органа публічної влади та сприяти збору доказів необхідних для повного та об'єктивного розгляду спору [9, с. 10]. Активна позиція суду повинна бути спрямована на зрозумілість громадянинові судового процесу, його ведення, механізмів захисту. Так, законодавством деяких зарубіжних країн на суддю покладенні більш широкі обов'язки, а саме Положення про адміністративні суди Німеччини передбачено, що суд не тільки роз'ясняє права і обов'язки громадянам, але й зобов'язаний консультувати, особливо юридично несвідомих громадян у разі припущення формальних помилок у судовому процесі [10, с. 316].

Принцип диспозитивності в адміністративному судочинстві також має свої особливості які пов'язані з активною роллю суду. Крім повноважень передбачених ст. 11 КАС України, що суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять закон зобов'язує суд здійснення судового контролю у разі реалізації права вирішення судьби позову, а саме відмови від позовних вимог, відклікання позовної заяви, а також умов примирення сторін чи мирової угоди.

Протилежної позиції дотримуються за адміністративним судочинством Франції, де суд має особливий статус у судовій системі та виконує роль радників публічної адміністрації, уповноважений надати допомогу приватній особі у зборі доказів і при необхідності провести спеціальне адміністративне розслідування, однак все це можливе тільки у межах позовних вимог та з аргументації позивача [11, с. 56].

Отже, коли ми говоримо про активну роль суду в адміністративному судочинстві не можна цей принцип пов'язувати тільки з реалізацією принципів змагальності та диспозитивності. Дії судді у судовому процесі щодо розгляду публічно-правового спору повинні бути спрямовані на повноцінну реалізацію права приватної особи (фізичної або юридичної особи) захисти прав, свобод та інтересів що на пряму пов'язано з принципами судочинства як-то верховенства права, доступності правосуддя зокрема, законності, рівності усіх учасників процесу перед законом і судом, гласності і відкритості процесу, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, обов'язковості судових рішень.

Реалізуючи свої повноваження суд повинен реалізовувати активну (ініціативну) позицію з моменту отримання позовної заяви про захист прав та інтересів особи до прийняття справедливого судового рішення. Суддя отримав позовну заяву повинен максимально ефективно підготуватися до розгляду справи, сприяти швидкому обміну інформацією, надання доказів сторонами та при необхідності ініціювати витребування доказів за власною ініціативою. Наприклад, Положенням про адміністративні суди Німеччини передбачено, що суддя повинен надати усі необхідні розпорядження, які необхідні для вирішення спору за одне усне засідання (§ 87) [12, с. 255]. Так і міжнародні стандарти у сфері судочинства наголошують на «ефективному і старанному виконанні суддею своїх обов'язків без будь яких невіправданих затримок» [13], що набуває особливого значення саме в адміністративному судочинстві при розгляді спорів в управлінській діяльності органів публічної влади.

Реалізація цього можлива при дотриманні конституційного принципу правосуддя незалежності і недоторканності судді спрямованого на реалізацію не тільки конституційних положень та законів України, а й міжнародно-правовий актів: Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, правових актів Ради Європи і практики Європейського суду з прав людини.

Незалежність, неупередженість і компетентність суду є головною складовою реалізації принципів судочинства, що особливо повинно відтворювати спеціальний принцип адміністративного судочинства активну роль суду у судовому процесі. Здійснюючи судовий контроль за законністю діяльності органів публічної влади адміністративний суд як ніколи залежить від забезпечення державою незалежності судової влади, оскільки саме в такий спосіб у сучасні демократичні держави гарантується можливість притягнення до відповідальності уряду та державної адміністрації за свої дії [14]. Що також ускладнюється що незалежність суду пов'язано з внутрішніми та зовнішніми чинниками, тобто не-

залежна позиція суду відносно суспільства в цілому так і стосовно конкретних сторін судової справи [15], що ускладнюється неналежним впливом на судовий процес «від спотворення і впливу з боку політичних сил, преси та інших джерел інтересами гласного обговорення питань публічного значення в суспільному житті й у вільній пресі» [16].

Для правильного розуміння активної ролі суду необхідно знову звернутися до завдань адміністративного судочинства, сформованих у ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. На виконання цього завдання активна роль суд має панівне значення оскільки формує особливу модель судового процесу де суд відіграє важливу роль рушійної сили вирішення публічно-правового спору. Активна роль суду в адміністративному судочинстві, як вже зазначалося вище, пов'язана не тільки з принципами змагальності та диспозитивності, але й з іншими принципами судочинства та передбачає ініціативні дії суду на розвиток судового процесу, дії учасників судового процесу та їх розпорядженням матеріальним правом, враховуючи адекватну активність сторін у процесі.

За роки незалежності в Україні відбулись значні події у державній розбудові, що вплинуло на конституційний, економічний, соціальний розвиток, та істотно зміни у судовій системі. За цей період неодноразове декларувалося проведення реформ гаслом яких було: «формування незалежної судової влади є перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства» [17], «вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [18], «практична реалізація принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини» [19]. Однак сьогодні вже як ніколи постала необхідність побудови судової системи з реальним виконанням поставлених цілей та досягнення головного - повернення довіри суспільства та її зростання.

Однією зі складових здійснюваних реформ та для повної реалізації в адміністративному судочинстві європейських стандартів та принципів процесуальний закон потребує доопрацювання. Задля розвитку принципу активної ролі суду, поряд з іншими принципами адміністративного судочинства, як самостійного та спеціального принципу, що має компенсаторний характер та спрямований на забезпечення врівноваження балансу правового статусу учасників публічно - правового спору побудованого на презумпції винуватості органів публічної влади та їх посадових осіб й сприяє більш ефективному та оперативному розгляду адміністративної справи у порядку адміністративного судочинства.

## Список використаних джерел:

1. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права. Навчальний посібник/ За аг. редакцією Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К.: Старий світ, 2006 – 576с.
2. Висновок № 15 (2012) Консультивативної ради європейських суддів стосовно спеціалізації суддів [неофіційний переклад] // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6)
3. Писаренко Н. Розмежування юрисдикції судів щодо вирішення справ за участю суб’єктів владних повноважень // Право України. – 2011. – № 4. – С. 59–64.
4. Рекомендація № R (80)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень» від 11 березня 1980 р.
5. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права. Навчальний посібник/ За аг. редакцією Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К.: Старий світ, 2006 – 576с.
6. Рішення у справі «Dombro Beheer B.V. v. the Netherlands» від 27 жовтня 1993 р., заява № 14448/88
7. Рішення у справі «Ankerl v. Switzerland» від 23 жовтня 1996 р., заява № 17748/91
8. Рішення у справі «Надточій проти України» (Nadtochij v. Ukraine) від 15 травня 2008 року, заява № 7460/03.
9. С. В. Ківалов Принципи адміністративного судочинства України як основоположні засади формування адміністративної юстиції // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць / Редкол.:
10. С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. — Одеса: Юридична література, 2005. — Вип. 26. — 304 с.
11. Административное право зарубежных стран: Учебник / под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. - М.: Спартак, 2003. – 464 с.
12. Адміністративне право зарубіжних країн: курс лекцій/ О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, О.Є. Користін та ін.; за ред.. О.В. Кузьменко. – К.-: Юрінком Интер, 2014. – 528 с.
13. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права. Навчальний посібник/ За аг. редакцією Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К.: Старий світ, 2006 – 576с.
14. Загальна (Універсальна) харта суддів (схвалена Міжнародною Асоціацією Суддів 17 листопада 1999 року, Тайпей (Тайвань) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://sc.gov.ua/ua/mizhnarodni\\_standarti\\_u\\_sferi\\_sudochinstva\\_i\\_statusu\\_sudiv.html](http://sc.gov.ua/ua/mizhnarodni_standarti_u_sferi_sudochinstva_i_statusu_sudiv.html)
15. Висновок № 1 (2001) Консультивативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінності суддів // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6)
16. Бангальорські принципи поведінки суддів (схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року) // [http://sc.gov.ua/ua/mizhnarodni\\_standarti\\_u\\_sferi\\_sudochinstva\\_i\\_statusu\\_sudiv.html](http://sc.gov.ua/ua/mizhnarodni_standarti_u_sferi_sudochinstva_i_statusu_sudiv.html)
17. Висновок № 3 (2002) Консультивативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісності поведінки та безсторонності [неофіційний переклад] // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6)
18. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні. Верховна Рада України; Постанова від 28.04.1992 № 2296-XII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>
19. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні Концепція від 10.05.2006 № 361/2006 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>

## Drept civil și procedura

CZU 335.225.1

### ELEMENTELE ȘI MODALITĂȚILE DE IMPUNERE FISCALĂ CU ACCIZE

Lilia GULCA,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar, Universitatea de Studii Europene din Moldova

#### ADNOTARE

Analiza detaliată a elementelor de impunere cu accize duce la cunoașterea modalității de aplicare a acestui impozit de stat, ușurând contribuabililor accesul la acestă materie, care pentru producătorii și utilizatorii de mărfuri accizate prezintă o importanță majoră. Caracteristica detaliată a modalității de impunere cu accize cuprinde un șir de amendamente ce se referă strict la mărfurile supuse accizelor, cauzile de impunere cu acest impozit, în ce condiții accizele se aplică și care sunt scutirile de aplicare a accizelor. Ce condiții trebuie să întrunească marfa ca să nu cadă sub incidența impunerii cu acize, aceste, alte caracteristici și elemente sunt pe deplin analizate în articolul respectiv.

**Cuvinte cheie:** acciz, mărfuri accizate, subiecții impunerii, obiectul impunerii, termenul de achitare.

### ELEMENTS AND DETAILED FEATURE OF THE TAX TREATMENT WITH EXCISE DUTIES

Lilia GULCA,

doctor in Law, Associate Professor University of European Studies of Moldova

#### SUMMARY

The detailed analysis of the excise tax elements leads to an understanding of the way this state tax is applied, making it easier for taxpayers to access this matter, which is of major importance to excise producers and users of excisable goods. The detailed feature of the excise tax regime includes a number of amendments that relate strictly to goods subject to excise duties, the causes of taxation, the conditions under which excise duties are applicable and excise duty exemptions. What conditions the merchandise must meet in order not to be subject to taxation with acids, these and other features and elements are fully analyzed in the matter.

**Keywords:** excise, excise goods, subjects of taxation, object of taxation, payment deadline.

**A ctualitatea temei.** Accizele reprezintă taxe de consumație pe produs care sunt impuse în respectarea regulii de eficiență: taxarea unui bun trebuie să fie invers proporțională cu elasticitatea cererii în raport cu prețul. Taxele speciale asupra consumului corespund, în general, voinței de descurajare a consumurilor excesive de anumite produse. Dar pentru ca acest impozit să-și atingă scopul – respectiv frânarea consumului – trebuie ca cererea să fie relativ elastică în raport cu prețurile, ipoteza care se dovedește defavorabilă realizării celuilalt obiectiv – asigurarea veniturilor bugetare, lucru care nu poate fi efectuat decât printr-un studiu amplu al elementelor accizelor și al modalităților de aplicare a acestui impozit de stat.

**Materialul de bază.** Elementele și modalitățile de impozitare cu accize este reglementat de:

1. Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86/661*.

2. Codul Fiscal al Republicii Moldova, adoptat prin

Legea nr. 1163- din 24.04.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. ediție specială*.

3. Codul Vamal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1149-XIV din 20.07.2000. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. ediție specială*.

În Republica Moldova sunt supuse accizului o gamă largă de produse și mărfuri: băuturile spirtoase tari, vinurile, tutunul, metalele prețioase, blănurile de lux, parfumeria, audio și video aparatura, autoturismele și [9, pag.8]. Taxele speciale de consumație sau accizele sunt aşezate asupra unor produse care se consumă în cantități mari și care nu pot fi înlocuite de cumpărători cu altele, pentru ca în acest fel impozitul să aibă în mod constant un randament fiscal cât mai ridicat. Drept urmare, accizele se instituie asupra unor produse care au o cerere neelastică, cum sunt: vinul, cidrul, berea, apele minerale etc. (în Franța); tutunul, cafeaua, zahărul, ceaiul, uleiurile minerale etc. (în Germania); berea, vinul, spiritul, cidrul, tutunul, uleiurile minerale etc. (în Marea Britanie); produsele din tutun, alcoolul, zahărul etc. (în Indonezia); produsele petroliere, tutunul, uleiurile ve-

getale, produsele industriei chimice, produsele textile și din iuta etc. (în India); hidrocarburile (în Tunisia); spiritul, produsele petroliere, băuturile nealcoolice și cimentul (în Thailanda) etc.

În Republica Moldova se practică accize pe produse cum sunt: băuturile alcoolice, vinurile și produsele pe bază de vin, berea, produse din tutun, produsele petroliere (benzina premium, regular și normală, benzina fără plumb și motorina), cafeaua, apele minerale și apele gazoase cu conținut de zahăr sau alte produse de îndulcit și substanțe aromatizante, confecțiile din blănuri naturale, articolele din cristal, bijuteriile din aur și sau platini, autoturismele și autoturismele de teren (înclusiv din import, rulate), parfumurile, apele de colonie și apele de toaletă, aparatele video de înregistrat sau de reproducere, camerele video, cupoarele cu microunde, telefoanele mobile, aparatele pentru condiționat aerul.

Taxe de consumație pe produs se calculează fie în suma fixă pe unitatea de măsură, fie în baza unor cote procentuale aplicate asupra prețului de vânzare. În mod normal, produsele provenite din import trebuie impuse cu aceleași taxe ca și produsele indigene, iar cele destinate exportului, de regulă nu sunt impozitate. Nivelul cotelor utilizate pentru calcularea accizelor diferă de la o țară la alta și de la un produs la altul. De exemplu, pentru produsele din tutun nivelul acestor cote depășește frecvent 50 sau chiar 60 de procente [8, pag.4].

*Acciz – impozit de stat stabilit pentru unele mărfuri de consum [2, Titlul IV, art.119, alin.1]. Subiecți ai impunerii sunt:*

a) persoanele juridice și persoanele fizice care prelucrează și/sau fabrică mărfuri supuse accizelor pe teritoriul Republicii Moldova;

Persoanele juridice și persoanele fizice [1, art.1 alin.2] care preconizează să se ocupe sau care se ocupă cu prelucrarea și/sau fabricarea mărfurilor pasibile impunerii cu accize, sunt obligate să primească certificatul de acciz [2, Titlul IV, art.119, alin.2] de modelul stabilit, până a începe desfășurarea activității în cauză.

În cazul încheierii activității de prelucrare și/sau de fabricare a mărfurilor supuse accizelor (cu excepția casurilor dispunerii de mărfuri supuse accizelor aflate în stoc), persoanele juridice și persoanele fizice înregistrate ca subiecți ai impunerii cu accize sunt obligate să informeze despre aceasta organul fiscal. Anularea înregistrării în calitate de contribuabil al accizelor se efectuează în modul stabilit de Serviciul Fiscal de Stat.

Data anulării înregistrării ca subiect al impunerii cu accize se consideră data întocmirii actului de control în a cărui bază este emisă decizia șefului (șefului adjunct) al organului fiscal privind anularea înregistrării [7, pag.12].

În cazul suspendării activității subiectului impoza-

bil în conformitate cu legislația în vigoare, înregistarea în calitate de subiect al impunerii cu accize nu se anulează. În cazul expedierii (transportării) mărfurilor supuse accizelor din încăperea de acciz în perioada de suspendare a activității, obligațiile și drepturile subiectului impunerii cu accize se restabilesc din momentul scoaterii mărfurilor supuse accizelor din încăperea de acciz.

Subiectul impunerii este obligat să țină registrul de evidență a mărfurilor supuse accizelor ce se expediază (se transportă) pentru fiecare încăpere de acciz. Forma registrului și informația ce trebuie reflectată în acesta sunt stabilite de către Guvern. Înscrierea în registru se face până la expedierea (transportarea) mărfurilor supuse accizelor din încăperea de acciz de către:

b) persoanele juridice și persoanele fizice care importă mărfuri supuse accizelor.

c) persoanele juridice care activează în domeniul jocurilor de noroc [4, pag.35]. Activitatea în domeniul jocurilor de noroc este o activitate de întreprinzător, desfășurată conform legislației de persoanele juridice care se ocupă cu organizarea și desfășurarea jocurilor de noroc, contribuie ori, prin altă modalitate, oferă posibilități persoanelor fizice de a participa la jocurile de noroc.

Livrările de mărfuri supuse accizelor la export, efectuate de subiectul impunerii, sunt niște livrări scute de acciz.

Totodată, deși exportul este scutit de acciz, subiectul impunerii trebuie să disponă de documentele de confirmare a exportului [2, Titlul IV, art.124, alin. 8], cum ar fi:

- contractul (copia contractului) încheiat cu partenerul străin cu privire la livrarea mărfurilor supuse accizelor. În cazul în care livrarea pentru export a mărfurilor supuse accizelor se efectuează conform contractului de comision, de către comisionar, subiectul impunerii (comitentul) prezintă organului Serviciului Fiscal de Stat contractul de comision și contractul (copia contractului) încheiat de comisionar cu partenerul străin;

- documentele de plată și extrasul băncii, care confirmă încasarea de facto a mijloacelor, rezultate din vânzarea mărfurilor supuse accizelor, pe contul subiectului;

- declarația vamală a încărcăturii sau copia ei, certificată de conducătorul și de contabilul-șef ai subiectului impunerii, cu mențiunile organului vamal care a eliberat marfa la export.

În cazul existenței documentelor de confirmare a exportului în termen de până la 360 zile din momentul livrării mărfurilor accizate la export, volumul (valoarea) mărfurilor supuse accizelor exportate, precum și suma accizului solicitat spre restituire se declară informativ în perioada fiscală când a avut loc prezentarea

tuturor documentelor ce confirmă exportul [5, pag. 13].

Obiecte ale impunerii sunt mărfurile [3, Titlul IV, cap.2, art.121] supuse accizelor, specificate în anexa nr. 1 și 2 la prezenta lucrare. Anual mărfurile supuse accizelor sau cota lor se modifică și pentru a fi în cunoștință de cauză privind cota concretă și marfa accizată urmează a verifica periodic anexele la Titlul IV al Codului Fiscal.

Baza impozabilă o constituie:

a) volumul în expresie naturală (litru, tonă, litru alcool absolut, bucăți, cm<sup>3</sup>), dacă cotele accizelor, inclusiv în cazul importului, sunt stabilite în sumă absolută la unitatea de măsură a mărfuii;

b) valoarea mărfurilor [3, Titlul IV, cap.2 art.121, alin.3]:- valoarea, fără a ține cont de TVA și accize, pentru mărfurile de producere autohtonă;- valoarea în vamă, pentru mărfurile supuse accizelor importate, determinată conform legislației vamale, precum și impozitele și taxele ce urmează a fi achitate la momentul importului, fără a ține cont de TVA și accize;

c) costul licenței pentru activitatea în domeniul jocurilor de noroc.

Cotele accizelor, se stabilesc:

a) în sumă absolută la unitatea de măsură a mărfuii, care se aplică în situațiile când baza impozabilă pentru mărfurile accizate este volumul în expresie naturală;

b) *ad valorem* în procente de la valoarea mărfurilor, fără a ține cont de accize și T.V.A., în cazul importului de mărfuri - de la valoarea în vamă a mărfurilor importate, luând în considerare impozitele și taxele ce urmează a fi achitate la momentul importului, fără a ține cont de accize și T.V.A. sau costul licenței în domeniul jocurilor de noroc.

Excepție: Cotele accizelor la produse petroliere [3, Titlul IV, art.122] importate și/sau livrate pe teritoriul Republicii Moldova se indexează anual, la 1 ianuarie. Coeficientul de indexare constituie creșterea anuală a produsului intern brut nominal prognozat pentru anul respectiv față de anul precedent.

Termenul de achitare și modul de calculare a accizelor.

1) Subiecții impunerii care expediază (transportă) [3, Titlul IV, cap.4] mărfuri supuse accizelor din încăperea de acciz:

a) achită accizele la momentul expedierii (transportării) mărfurilor din încăperea de acciz [3, Titlul IV, cap.4].

Transmiterea mărfurilor supuse accizelor cu plată sau cu titlu gratuit, inclusiv în contul salariului, angajaților subiecțului impunerii, altor persoane, în cazul înșușirii mărfurilor de către subiecțul impunerii sau de către membrii familiei acestuia, precum și în cazul deplasării în alt mod a mărfurilor din încăperea de acciz, are loc achitarea accizelor în modul specificat mai sus.

Obligația de achitare la buget a accizelor nu apa-

re în cazul când întreprinderea efectuează mișcarea internă de mărfuri supuse accizelor, adică când mărfurile se deplasează de la un loc al încăperii de acciz în altul (de exemplu din secția de producere la depozit).

Achitarea accizelor la buget pentru mărfurile accizate expediate (transportate) din încăperea de acciz se efectuează indiferent de apartenența mărfurilor respective. Adică, dacă în încăperea de acciz a unei întreprinderi - subiect impozabil se află la păstrare marfă accizată, al cărei proprietar este o altă persoană fizică sau juridică, pentru care nu există documente confirmative de achitare a accizului, și aceasta ulterior se înapoiază proprietarului, obligația fiscală, apare la momentul expedierii (transportării) mărfurilor din încăperea de acciz a întreprinderii[6, pag.23].

Când întreprinderea producătoare efectuează livrări de mărfuri supuse accizelor în magazinele de firmă proprii (săli de degustare), calculează și achită accizul la buget până la transmiterea mărfurilor respective în sălile de degustare sau spre vânzare în magazinele de firmă. În cazul în care mai mulți agenți economici - subiecți impozabili folosesc o singură încăpere pentru prelucrarea și/sau fabricarea produselor supuse accizelor, dar care prin contractele de arendă încheiate sunt divizate în mai multe încăperi de acciz, atunci responsabili pentru calcularea și achitarea accizelor va fi fiecare agent economic pentru producția proprie expediată din încăperea sa de acciz.

2) Accizele la mărfurile importate se calculează și se achită de către subiecții impunerii o dată cu achitarea taxelor vamale. În cazul în care pentru importul de mărfuri nu se percep taxă vamală, mărfurile se consideră importate, ca și cum ar fi fost supuse taxei vamale, cu respectarea reglementărilor stabilite de legislația vamală pentru regimul de import.

În situațiile când persoanele respective procură sau importă mărfuri supuse accizelor fără achitarea accizelor, lucru care se confirmă prin lipsa documentelor cu privire la achitarea accizelor și ulterior le expediază (transportă) în afara încăperii lor de acciz, obligația fiscală de asemenea apare la momentul expedierii (transportării) mărfurilor supuse accizelor din încăperea de acciz.

Accizele la mărfurile importate se calculează și se achită de către subiecții impunerii - persoanele juridice și persoanele fizice care importă mărfuri supuse accizelor, până la depunerea declarației vamale sau, în cazul diferenței dintre drepturile de import calculate în baza valorii în vamă determinate de organul vamal și drepturile de import calculate în baza valorii în vamă anunțate de declarant se plătește în termenul stabilit de codul vamal, până la data prelungirii termenului de plată. În cazul în care pentru importul de mărfuri nu se percep taxă vamală, mărfurile se consideră importate, ca și cum ar fi fost supuse taxei vamale, cu respectarea

reglementărilor stabilite de legislația vamală pentru regimul de import.

3) Pentru persoanele juridice care activează în domeniul jocurilor de noroc obligația fiscală apare concomitent cu achitarea taxei de licență pentru activitatea în domeniul jocurilor de noroc.

4) Pentru persoanele, subiecți neimpozabili, inclusiv întreprinderile comerciale, care vând mărfuri supuse accizelor, anterior obținute din partea diferitor persoane juridice și fizice, pentru care lipsește confirmarea documentară cu privire la achitarea accizelor, obligația fiscală privind calcularea accizelor la mărfurile supuse accizelor, primește fără confirmarea documentară a achitării accizelor, apare la momentul livrării lor cum-părătorilor.

Iar obligația de achitare la buget a sumei accizului calculat apare în ziua următoare celei de comercializare.

5) La țigaretele cu filtru, accizele se calculează ca sumă a accizei determinate prin aplicarea (înmulțirea) cotei stabilite în sumă absolută la volumul în expresie naturală (1000 bucăți) la momentul expedierii din încăperea de acciz sau la momentul importării și a accizei determinate prin aplicarea (înmulțirea) cotei ad valorem în procente stabilite la prețul maxim de vânzare cu amănuntul.

Prețul maxim de vânzare cu amănuntul este prețul la care produsul a fost vândut altor persoane pentru consum final și care include toate impozitele și taxele.

Prețul maxim de vânzare cu amănuntul pentru orice marcă de țigarete cu filtru se stabilește de către persoanele care produc țigarete cu filtru în Republica Moldova (producătorul local) sau care importă țigarete cu filtru și se înregistrează în modul stabilit de Guvern.

Se interzice vânzarea de către alte persoane a țigaretelelor cu filtru pentru care nu au fost stabilite și declarate prețuri maxime de vânzare cu amănuntul.

Se interzice vânzarea de către orice persoană a țigaretelelor cu filtru la un preț ce depășește prețul maxim de vânzare cu amănuntul.

Înlesniri la plata accizelor. Accizele nu se achită: 1) de către persoanele fizice care importă mărfuri de uz sau consum personal a căror valoare sau cantitate nu depășește limita stabilită [3, Titlul IV, art.124, alin.1] în legislația în vigoare. 2) În baza principiului reciprocității, la importul și/sau livrarea pe teritoriul Republicii Moldova a mărfurilor, serviciilor destinate folosinței oficiale de către misiunile diplomatice și oficile consulare acreditate în Republica Moldova, de reprezentanțele organizațiilor internaționale acreditate în Republica Moldova, destinate uzului sau consumului personal de către membrii personalului acestor misiuni diplomatice și oficiale consulare sau al reprezentanțelor organizațiilor internaționale, precum și de către membrii familiilor lor care locuiesc împreună cu ei, cu excepția cetățenilor Republicii Moldova, precum și a cetățenilor

străini și apatizi cu reședință permanentă în Republica Moldova. 3) la plasarea, livrarea de pe teritoriul vamal în magazinele duty-free și comercializarea de către aceste magazine a mărfurilor supuse accizelor, precum și la introducerea mărfurilor supuse accizelor pe teritoriul vamal și plasarea acestora sub regimurile vamale de tranzit, transformare sub control vamal, antrepozit vamal, sub destinațiile vamale de distrugere, abandon în folosul statului [3, Titlul IV, art.124]. 4) pentru mărfurile autohtone supuse accizelor, anterior exportate și reintroduse, în termen de 3 ani, în aceeași stare, conform reglementărilor vamale [3, Titlul IV, art.124]. 5) mărfurile supuse accizelor introduse în zona economică liberă din afara teritoriului vamal al Republicii Moldova, din alte zone economice libere, din restul teritoriului vamal al Republicii Moldova, precum și mărfurile originare din această zonă și scoase în afara teritoriului vamal al Republicii Moldova [3, Titlul IV, art.124]. 6) livrările de mărfuri supuse accizelor efectuate în interiorul zonei economice libere, precum și livrările de mărfuri supuse accizelor efectuate de către agenții economici dintr-o zonă economică liberă în altă zonă economică liberă. 7) pentru mărfurile supuse accizelor, importate de către persoane juridice în scopuri necomerciale, dacă valoarea în vamă a acestor mărfuri nu depășește suma de 100 de euro [3, Titlul IV, art.124]. 8) importul mostrelor [3, Titlul IV, art.124] de mărfuri cu valoarea în vamă care nu depășește 22 euro pentru un import. 9) mijloacele de transport [3, art.124] importate și livrate cu titlu gratuit (donație), indiferent de termenul de exploatare.

Modul de declarare a accizelor. Subiecții impunerii care dețin certificatul de acciz prezintă la Serviciul Fiscal de Stat de la locul de înregistrare Declarația privind accizele, cel târziu în ultima zi a lunii următoare celei în care a fost efectuată expedierea (transportarea) mărfurilor supuse accizelor din încăperea de acciz. Declarația privind accizele se completează pe formular unic în modul prevăzut de legislație. În Declarația privind accizele se indică perioada fiscală, denumirea (numele, prenumele) subiecțului impunerii, adresa juridică, codul fiscal și numărul de înregistrare al certificatului de acciz (în cazul în care agentul economic declarant este înregistrat ca subiect impozabil de accize).

Subiecțul impunerii este obligat să țină registrul de evidență a mărfurilor supuse accizelor ce se expediază (se transportă) pentru fiecare încăpere de acciz. Forma registrului și informația ce trebuie reflectată în acesta sunt stabilite de către Guvern. Înscrierea în registru se face până la expedierea (transportarea) mărfurilor supuse accizelor din încăperea de acciz.

Registrul de evidență a mărfurilor expediate (transportate) trebuie să se afle într-un loc determinat, accesibil verificării de către persoanele cu funcții de răspundere autorizate ale Serviciului Fiscal de Stat a

înscrierilor și să fie prezentat acestor persoane la prima solicitare [10, pag.35].

**Administrarea accizelor.** 1) Persoana cu funcții de răspundere autorizată a Serviciului Fiscal de Stat este în drept:

a) să intre și/sau să controleze orice loc, clădire, încăpere (cu excepția celor folosite exclusiv ca locuință), să controleze orice mijloc de transport în încăpere sau pe drum, precum și mărfurile aflate în ele, să controleze orice dări de seamă, documente, inclusiv de transport, care, la părerea acestei persoane, se folosesc în tranzații cu mărfuri pasibile impuneri cu accize. Aceste acțiuni se permit numai în timpul orelor de lucru;

b) să întreprindă acțiunile specificate la lit.a) în afara orelor de lucru ori să controleze încăperile de locuit numai în baza încheierii judecătorului de instrucție – în cazul în care există bănuieri întemeiate că se admite o încărcare la achitarea accizelor sau că în locul, clădirea, încăperea, mijlocul de transport în cauză se află mărfuri pasibile impuneri cu accize, dar pentru care accizele nu au fost achitate;

c) să sechesteze mărfurile pasibile impuneri cu accize, mijloacele de transport în care au fost depistate mărfuri supuse accizelor și care se află la dispoziția sau în folosința persoanei juridice sau persoanei fizice, dacă această persoană nu poate prezenta dovezi de achitare a accizelor. În acest caz, persoana cu funcții de răspundere este obligată să elibereze o înștiințare scrisă de sechestrare, care trebuie să conțină o descriere detaliată a mărfurilor sau a mijlocului de transport, a locului și timpului sechestrării. Dacă persoana ale cărei mărfuri sau mijloc de transport au fost sechestrare nu achită accizele în termen de 20 de zile din data sechestrării, accizele se percep prin executare silită, în conformitate cu legislația fiscală.

2) Controlul asupra achitării accizelor se efectuează de către organele vamale în conformitate cu Titlul IV al Codului Fiscal și cu legislația vamală.

**Concluzii.** Accizele constituie (în țările în care se aplică) o sursă de venit apreciabilă, facil de obținut, la un cost puțin ridicat. Cotele cele mai mari de accize afectează, în general, băuturile, țigările, automobilele și carburanții și furnizează majoritatea veniturilor procurate de aceste taxe speciale asupra consumului, respectiv  $\frac{3}{4}$ . Accizele, în general, sunt sensibile la inflație, ajungându-se în perioade de inflație puternică la o scădere a randamentului accizelor (de altfel această problemă este actuală mai mult sau mai puțin pentru toate categoriile de impozite). Faptul că se aplică asupra valorii în vamă, la care se adaugă taxele vamale, în cazul produselor importate sau în suma fixă asupra cantităților de petrol sau gaze livrate, face ca aceste taxe să-și diminueze randamentul în condiții de inflație puternică.

Apare necesară, astfel, o modificare a acestor taxe pentru a compensa efectele inflației. Partea accizelor

în totalul prelevărilor obligatorii variază de la o țară la alta: *moderată în Belgia, Germania, SUA și foarte ridicată în Portugalia, Grecia, Irlanda*. Structura lor diferă în egală măsură: *țările nordice impozitează puternic băuturile alcoolice, țările de sud le taxează foarte puțin, iar Franța, Germania și Belgia aplică taxe medii*. Totuși, accizele constituie o sursă importantă de venituri bugetare, ușor de procurat, prin ele se urmaresc obiective bugetare, dar și eficiență administrativă.

## Referințe bibliografice

1. Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86/661*.
2. Codul Fiscal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1163- din 24.04.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. ediție specială*.
3. Codul Vamal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1149-XIV din 20.07.2000. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. ediție specială*.
4. Instrucțiunea Ministerului Finanțelor al Republicii Moldovacu privire la modul de calculare și achitare a accizelor (elaborată în baza titlului IV din Codul fiscal "Accizele" adoptat prin Legea Republicii Moldova nr. 1053-XIV din 16 iunie 2000 și a Legii pentru punerea în aplicare a titlului IV din Codul fiscal nr. 1054-XIV din 16 iunie 2000 (Monitorul Oficial, 2 noiembrie 2000, nr. 139-140) cu modificările introduse prin Legile Republicii Moldova nr. 1440-XIV din 28 decembrie 2000, nr. 494-XV din 4 octombrie 2001 și nr. 646-XV din 16 noiembrie 2001), nr. 03 din 16.08.2002. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 144, art nr. 323*.
5. Instrucțiunea Inspectoratului Fiscal Principal de Stat al Republicii Moldova instrucțiunea cu privire la administrarea accizelor, nr. 188 din 21.10.2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 205, art nr. 431*.
6. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova "Pentru aprobarea Regulamentului u privire la modul de aplicare a facilităților fiscal și vamale stabilite de Acordul "Compoct"" , nr. 949 din 12.10.2010. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr. 206-209, art. nr. 1060*.
7. Legea Republicii Moldova cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 138 din 17.06.2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 184-192, art. nr. 401*.
8. Legea Republicii Moldova pentru punerea în aplicare a titlului IV din Codul fiscal (republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, ediție specială), nr. 1054 din 16.06.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. ediție specială*.
9. Legea Republicii Moldova bugetului de stat pe anul 2015, nr. 72 din 12.04.2015. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr. 102-104, art. nr. 172*.
10. Regulamentul Ministerului Finanțelor al Republicii Moldova privind instituirea sistemului de marcă cu timbre de acciză a mărfurilor din țară (indigene) și din import pasibile accizelor, nr. 6 din 19.03.2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 44-45, art. nr. 116*.

Lilia GULCA,  
doctor în drept, conferențiar universitar interimar  
Universitatea de Studii Europene din Moldova,  
+(373)69287111, [gulcalilia@gmail.com](mailto:gulcalilia@gmail.com)

Lilia GULCA,  
Doctor of Law, Associate Professor University of European Studies of Moldova, (373) 69287111, [gulcalilia@gmail.com](mailto:gulcalilia@gmail.com)

## APRECIEREA GRADULUI DE PERICOL SOCIAL CONCRET ÎN FUNCTIE DE CRITERII SUBIECTIVE

Djulieta VASILOI,  
lector universitar, ISPCA

### REZUMAT

Gradul concret de pericol social al unei infracțiuni comise poate fi estimat în funcție de elementele subiective ale compoziției infracțiunii și anume de latura subiectivă și de subiectul infracțiunii. Cu toate acestea, aceste elemente nu pot fi considerate ca elemente de diferențiere a pericolului social între infracțiunile de același tip, totuși aceste elemente influențează mărimea pedepselor stabilite în procesul de individualizare.

**Cuvinte-cheie:** elemente, pericol-social, individualizare, pedeapsă.

### ASSESSING THE DEGREE OF CONCRETE SOCIAL DANGER ACCORDING TO SUBJECTIVE CRITERIA

Dj. VASILOI,  
lecturer, doctoral student, ISPCA

### SUMMARY

The concrete degree of social danger of a committed offence can be estimated according to the subjective elements of the offence components, the subjective side and the offence subject. Yet, these elements cannot be considered as elements of differentiation of social danger between offences of the same type, only from the point of view of punishment that is established in the process of individualization.

**Keywords:** elements, danger-social, individualization, punishment.

**I**ntroducere. Fiecare tip particular de infracțiune se caracterizează, din punct de vedere subiectiv, printr-o formă de vinovătie - fie intenție, fie imprudență. Formele de vinovătie nu pot constitui elemente de diferențiere, sub aspectul gradului de pericol social, între infracțiunile de același fel și, deci, nu sunt susceptibile de a servi în mod nemijlocit, la adaptarea fiecărei sanctiuni în parte. Influența lor - aceeași pentru toate infracțiunile de același tip - s-a reflectat asupra pedepsei legale și numai astfel, prin intermediul acesta, devine relevantă în operația de individualizare [ 10, p.182].

Ambale forme de vinovătie se pot înfățișa însă, în manifestările lor concrete, sub două modalități care, fiecare în parte, ar putea imprimă faptei săvârșite un alt grad de pericol social, deși gradul de pericol social abstract este același. Intenția poate fi directă sau indirectă; imprudența poate consta în ușurință sau neglijență. În general se consideră că intenția directă atribuie faptei o periculozitate mai mare decât intenția indirectă, deoarece a urmări producerea rezultatului vătămător este mai grav, decât numai a-1 acceptă; de asemenea, se admite că ușurința împrimă faptei un grad sporit de pericol social în raport cu neglijența, căci a prevedea rezultatul și, totuși, a trata cu ușurință posibilitatea producerii lui este mai grav decât a nu-1 prevedea, chiar dacă există obligația și posibilitatea ca el să fie prevăzut. Este logic

să fie așa, cu toate că, uneori, practica poate infirma asemenea aprecieri apriorice.

Dar, în afară de modalitatea concretă a formei de vinovătie, există și alte elemente de ordin subiectiv care pot influența gradul de pericol social al faptei săvârșite. Vinovăția „exprimă raportul dintre conduită individuală și relațiile sociale ocrotite de lege și încălcate de subiect” [6, p. 180]. Procesul psihic ce stă la baza actului volativ, care a declanșat un complex, mai amplu și „nu se confundă cu vinovăția”; „el apare ca „nervul motor” al acțiunii exterioare, întrucât comanda de a acționa este consecința deliberării interioare a subiectului, confruntării diferitelor influențe și procese interioare, evaluării perspectivelor acțiunii într-un sens sau altul”. În cadrul acestui proces un rol deosebit îl au scopul și mobilul. [10, p. 94]

În ceea ce privește scopul, sunt mai multe viziuni împărtășite în doctrină. Astfel unii doctrinari apreciază scopul ca fiind schimbarea în lumea obiectivă urmărită de infractor prin săvârșirea faptei, aceasta deoarece infracțiunea nu este niciodată un scop în sine, ci aproape întotdeauna un mijloc pentru a atinge un anumit rezultat. Un individ otrăvește o persoană pe care urma să o moștească pentru a intra mai curând în stăpânirea moștenirii; altul dă foc casei sale pentru a încasa o indemnizație de asigurare; un casier delapidează sau un hoț fură o sumă de bani pentru a-și plăti o datorie. Scopul, care după cum subliniază mai mulți autori, este generat

de lumea obiectivă, „devine, la rândul lui, cauză-motor al activității umane...” În cauzalitatea socială, care „include și își subordonează cauzalitatea psihică”, „atât cauzele, cât și efectele au un caracter orientat și intențional, apărând ca scopuri care determină pe oameni să înfăptuiască anumite transformări” [10, p.73]. În afara valorii sale simptomatice, scopul completează imaginea ansamblului faptei săvârșite, îi dezvăluie semnificația, o arată în adevărată ei lumină; el este acela care dă dominantă faptei. Intenția, dacă ne limităm la ea, nu explică săvârșirea infracțiunii și izolează fapta de ansamblul psihologic în care s-a zămislit conceperea sa și hotărârea de a o comite. De aceea cunoașterea scopului urmărit de infractor este indispensabilă pentru evaluarea gradului de pericol social al faptei săvârșite. Totodată criminologul Octavian Bejan are o altă viziune și anume: ”Scopul reprezintă rezultatul scontat pe care tinde să-l atingă individul”, deoarece ”scopul nu este însă independent, el este presupus, predeterminat de motiv (interes, necesitate etc) în care se găsește într-o formă latent, implicită.... În această ordine de idei se cere de precizat că scopul nu coincide cu finalitatea conduitei umane, inclusiv cea criminală”.

Totodată, profesorul I. Oancea menționa că, scopul imediat - în sensul celor arătate - trebuie corelat întotdeauna cu scopurile mai îndepărtate, în ipoteza că ar exista, precum și cu mobilul, deoarece s-ar putea ca el să nu fie suficient pentru a explica geneza infracțiunii. Revenind - pentru exemplificare - la cazul casierului care a delapidat sau al hoțului care a furat spre a-și plăti o datorie, apare evident că acest scop imediat, singur, nu explică fapta, căci cei mai mulți datoriici nu procedează aşa; dacă vom analiza lucrurile, s-ar putea să constatăm că gestionarul sau autorul furului era supus unei mari presiuni psihice, deoarece, pentru plata datoriei, era urmărit silit asupra casei în care locuia împreună cu familia sa, ceea ce înseamnă că există și un scop mai îndepărtat: evitarea executării silite; dar și acest scop ar putea fi nerelevant, întrucât majoritatea persoanelor urmărite sunt incapabile să delapideze sau să fure pentru a înlătura amenințarea unui asemenea pericol [5, p.45].

Pentru a fi capabil de aceasta, trebuie ca scopul să declanșeze un sentiment, un impuls de incorectitudine, poate trecător sau accidental ori poate aflat în stare latentă în fondul caracterului; dorința puternică de a scăpa de urmărire silită a făcut să izbucnească această idee, acest sentiment de necinste, care a invadat totul și a generat infracțiunea. În acest exemplu, scopul a dus la infracțiune numai pentru că a deșteptat un sentiment, un impuls antisocial, care a pus stăpânire pe psihicul agentului și l-a determinat să recurgă - în atingerea scopului - la mijloace neoneste. Așadar, nu scopul, ci mobilul -declanșat de

scop - este cauza imediată și psihologică a acțiunii ilicite.

Însă lucrurile se pot petrece și altfel decât în schema de mai sus: scop-mobil-infracțiune. Foarte adesea se întâmplă invers: mobilul este acela care determină scopul de atins, iar scopul, la rândul său, face să apară intenția de a realiza acțiunea incriminată. În cazul individului devenit incendiator pentru a încasa indemnizarea de asigurare - de pildă - nu nevoia de a pune mâna pe acești bani este aceea care a făcut să se nasca în psihicul său un sentiment de cupiditate; deoarece acest sentiment preexista și tocmai el l-a făcut să vrea să-și aproprie o sumă de bani prin săvârșirea unei infracțiuni [7, p. 56 ]. La fel este adesea și în caz de furt. Același lucru s-ar putea spune și privitor la infracțiunile de omor în care sunt implicate sentimentul de răzbunare ori înclinații spre cruzime, brutalitate; toate acestea sunt preexistente scopului urmărit, care tinde tocmai să le dea satisfacție.

Referindu-ne la **subiectul infracțiunii**, prin prisma condițiilor sale, nu am putea aprecia pericolul social al infracțiunii, în funcție de acestea. Ci doar în operația de individualizare s-ar putea lua în considerație condiția vârstei, întru aprecierea pericolului infracțiunii, deoarece se știe că minorii sunt tratați penal cu o mai mare atenție din partea legiuitorului. În primul rând, vârsta minimă pentru răspundere penală este 16, respectiv de la 14 la 16 ani, în conformitate cu art 21 al. 1, 2 CP al R.M. În al doilea rând, pedeapsa maximă a închisorii este redusă la jumătate, etc.

Ceea ce influențează pericolul social al unei infracțiuni este personalitatea făptuitorului și tot ceea ce se înțelege prin aceasta. [7, p. 56 ] Astfel, menționăm că aceasta trebuie apreciată nu numai sub aspect psihofizic, ci și social, adică luându-se în considerare atât trăsăturile de caracter și temperamentul său, starea sa de sănătate fizică și mental, cât și măsura integrării sale sociale (modul în care muncește și se comportă la locul de muncă, în familie și, în general, în societate, felul său de viață etc). Vârsta înaintată, lipsa experienței de viață sau nivelul de cultură scăzut ar putea releva, eventual, un grad de pericol social mai puțin ridicat. La fel un grad mai ridicat îi atribuie faptei și gradul de rudenie față de victimă, în cazul unor infracțiuni ca omorul, vătămarea intenționat gravă a integrității corporale sau a sănătății, etc. Cât privește conduită făptuitorului, este de observat că, pentru evaluarea gradului de pericol social, interesează atât comportarea sa anterioară săvârșirii faptei, cât și conduită lui de după comiterea acesteia (dacă a regretat sau nu fapta săvârșită, dacă a reparat sau a încercat să repare prejudiciul cauzat). Putem afirma că personalitatea criminalului a fost studiată

pe larg în criminologie și toate cunoștințele vaste servesc la individualizarea răspunderii și pedepsei penale după cum este stabilit în Codul penal al RM.

Natura infracțiunii săvârșite și antecedentele penale ale făptuitorului nu constituie o piedică, de principiu, în aplicarea prevederilor art. 15 CP; pondera lor în caracterizarea gradului de pericol social al faptei poate fi apreciată numai în complexul tuturor datelor, stărilor, situațiilor și împrejurărilor suscepțibile să contribuie eficient la evaluarea acestuia. [5, p.73 ]

În **concluzie**, putem afirma că gradul de pericol social concret al unei infracțiuni săvârșite, poate fi apreciat și în funcție de elementele subiective ale compoziției de infracțiune, latura subiectivă și suiectul infracțiunii. Aceste elemente, însă, nu pot constitui elemente de diferențiere a pericolului social între infracțiunile de același fel, decât doar sub aspectul quantumului pedepsei ce se stabilește în procesul de individualizare.

#### Referințe bibliografice

1. Antoniu G. Vinovăția penală, București, Editura Academiei Române, 1995.
  2. Borodac A., Bujor V., Brînză S., Carov T. s.a. Drept penal. Partea generală, Chișinău, Știința, 1994
  3. Casian Sergiu „Consecințele sociale ale criminalității”, Conferință științifică – Criminalitatea organizată și economia tenebră în R. Moldova, Chișinău 1999,
  4. Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV,
- 

adoptat la 18.04.02, în vigoare de la 12.06.03// Monitorul oficial al R.Moldova nr.128-129/1012 din 13.09.2002

5. Daneș Șt., Papadopol V. Individualizarea judiciară a pedepselor, Editura Juridica, București, 2002

6. Dobrinoiu V., Pascu I., Molnar I.s.a., Drept penal. Partea generală, Juridica, București, 2001

7. Macari I. Drept penal. Partea generală, Chișinău, 2004

8. Mariț Al. Revista Națională de Drept, Nr.4, aprilie 2006

9. Michael J. Alleu „Criminal Law”, 2001.

10. Nistoreanu Gh., Boroi AL., Drept penal. Partea generală., București, 2002

11. Pop O. Noțiunea juridică de infracțiune,// Revista Legea și viața, noiembrie 2005.

12. Tănărescu I., Tănărescu C., Tănărescu G., Drept penal, București, 2002

#### INFORMAȚIE DESPRE AUTORI,

Djulieta VASILOI,

lector universitar, magistru la Departamentul de

psihologie, securitate și drept, ISPCA;

e-mail: djuly\_v@yahoo.com

tel: 067317173

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.

Djulieta VASILOI,

lecturer at the Department of Psychology, Security

and Law, ISPCA;

E-mail: djuly\_v@yahoo.com

Tel: 067317173

CZU:340.13

## PERSPECTIVELE TEORETICE ALE DELIMITĂRII RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN RĂSPUNDERE DE DREPT PUBLIC ȘI RĂSPUNDERE DE DREPT PRIVAT

**Dumitru BALTAG,**  
doctor habilitat, Profesor universitar, ULIM  
**Veaceslav CERBA,**  
doctorand, ULIM

### REZUMAT

Răspunderea juridică reprezintă fenomenul indispensabil ce asigură instaurarea și menținerea ordinii de drept și respectul legii. Totuși, atunci când ajungem să analizăm cazuri separate de răspundere juridică, ajungem să detașăm caractere specifice generice ce duc la o divizare a acesteia în mai multe categorii. Astfel, ajungem să argumentăm din punct de vedere teoretic cum anume fundamentăm divizarea răspunderii juridice în răspundere juridică de drept public și răspundere juridică de drept privat. Articolul de mai jos ne indică spre necesitatea operării cu aceste sintagme și spre temeiurile teoretice ale acestei necesități.

**Cuvint-cheie:** răspundere juridică, drept public, drept privat, delimitare.

### THEORETICAL PREMISES OF THE DIVISION OF JURIDICAL LIABILITY IN PUBLIC LAW LIABILITY AND PRIVATE LAW LIABILITY

**Dumitru BALTAG**  
dr. hab. in law, university professor, Free International University of Moldova  
**Veaceslav CERBA**  
PhD student, Free International University of Moldova

### SUMMARY

Legal liability ensures the establishment and maintenance of the rule of law and respect for the law. However, when we come to look at separate cases of legal liability, we need to take into consideration the generic characters that lead to a division into several categories. Thus, we come to the reasons (theoretical ones) of the separation of legal liability into public law legal liability and private law legal liability. The article below shows us the theoretical grounds for such a delimitation.

**Keywords:** legal liability, public law, private law, delimitation.

**Introducere.** Răspunderea juridică este deopotrivă omniprezentă în dreptul public și în dreptul privat. Totuși, practica arată că în ambele domenii ale dreptului se reușește conturarea unor trăsături specifice ale manifestării răspunderii juridice. Anume grație acestor semne distinctive puse în lumină se poate vorbi despre divizarea fenomenului răspunderii juridice în răspundere de drept public și răspundere de drept privat, iar rațiunile teoretice ale acesteia le expunem în cele ce urmează.

Articolul aduce anumite criterii teoretice care fundamentalizează divizarea răspunderii juridice în răspundere de drept public și răspundere de drept privat, pornind bineînțeles de la divizarea însăși a dreptului în public și privat. Acest lucru îl considerăm important și absolut relevant întrucât anume în diviziunea dreptului în public și privat își are sorgintea și detașarea răspunderii de drept public de cea de drept privat. În

plus, atunci când autorul se referă la modelele teoretice ale răspunderii juridice de drept public și de drept privat, acestea la fel le fundamentează pe diviziunea teoretică a dreptului în public și privat și a răspunderii în cea de drept public și de drept privat.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** În articolul ce urmează autorul a încercat să aplice metode pertinente și utile evidențierii fenomenului cercetat. Bineînțeles că din întreg arsenalul de metode existente la dispoziția cercetătorilor există oportunitatea de a alege multiple metode, însă suntem conștienți de faptul că nu aplicarea multiplelor metode oferă rezultatele relevante, ci aplicarea celor mai relevante dintre ele. Anume metodele considerate cele mai relevante întru atingerea scopului propus de către autor au fost puse în aplicare. Astfel, metodologia utilizată la elaborarea articolului include metodele: analitică, istorică, comparativă.

Lucrările ce au servit drept sursă de inspirație și punct de pornire pentru această lucrare au drept autori pe: Mircea Djuvara, Grigore Geamănu, N. Bobbio, N. Popa, Kulaghin etc.

De menționat că și aspectul normativ este important, de aceea autorul a fundamentat cercetarea și pe acte normative ce reglementează răspunderea juridică.

**Rezultate obținute și discuții.** În dreptul roman, dreptul public și dreptul privat sunt definite cauasi-identic: primul drept *quod ad statum rei romanae spectat*, iar ce de-al doilea ca fiind *quod ad singulorum utilitatem* [7, p. 25]. De-a lungul timpului, textul a fost mult comentat, iar perechea de termeni „public” și „privat” a intrat în istoria gândirii occidentale politico-juridice prin utilizarea constantă și continuă, mai cu seamă referitor la conceptul de proprietate, fără vreo modificare substanțială [1, p. 2]. În consecință, acest binom a devenit după cum spune Norberto Bobbio una dintre „marile dihotomii”, folosite de mai multe discipline – științele sociale, istorice și de drept – pentru a defini, a reprezenta și a ordona domeniile lor specifice de investigație [2, p. 2].

Pentru a înțelege necesitatea delimitării răspunderii juridice în forme ale dreptului public și forme ale dreptului privat, dar și pentru a identifica construcția teoretică a acestora, este absolut necesară trimiterea chiar la ideea de delimitare a dreptului în drept public și drept privat. Această divizare nu este deloc întâmplătoare și nu în zadar de acest lucru au fost preoccupați chiar și gânditorii antici. Or, fenomenul delimitării sferei de raporturi juridice de drept public de cea de raporturi ale dreptului privat este unul omniprezent în evoluția dreptului în general. Astfel, putem constata că la etapa actuală există multiple ramuri de drept public și de drept privat, ele fiind categorisite astfel în virtutea unor criterii bine puse la punct și acceptate de către doctrinarii preocupăți de acest subiect. În același timp nu putem eclipsa rolul și independența unor ramuri mixte de drept, care se află atât în sfera dreptului public, cât și în cea a dreptului privat, iar acest lucru ne dă dreptul de a le denumi ca fiind mixte. Și aici la fel este necesară identificarea tuturor elementelor care le conferă anume acest caracter, cu atât mai mult este necesară depunerea de eforturi suplimentare pentru a identifica tipul răspunderii juridice aplicabile în cazul încălcării normelor din această categorie de ramuri.

Menționăm că romani au fost cei care au fost inițiatorii divizării dreptului în public și privat, punând la bazele acestei diviziuni criterii clare. Potrivit lui Ulpian : *Publicum ius est quod ad statum reis romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem* (dreptul public este acela care se referă la organiza-

rea statului roman, iar dreptul privat este acela care se referă la interesele fiecaruia). Noi am putea afirma faptul că rezultând din delimitarea propusă de Ulpian divizăm sfera de organizare a statului de cea de înfăptuire a intereseelor individului. De aici mai putem spune că nicidecum nu este unicul argument, întrucât unicitatea lui ar fi insuficientă, deoarece astăzi deja există multiple raporturi juridice aparținând unor ramuri de drept mixte, ceea ce ar contrazice delimitarea publicului de privat anume aşa cum propune Ulpian. Totuși menționăm că la etapa la care această definire a delimitării a fost făcută, în mod evident definiția era oportună anume aşa cum a fost formulată. Respectiv, evoluția socială ne duce la ideea că nicidecum astăzi acesta nu ar putea fi unicul criteriu de delimitare. În plus, reglementările, care se referă la interesele individului, nu pot fi delimitate net de interesele statului, întrucât la baza tuturor acestor reglementări stă interesul general, beneficiul social. Însă în același timp, normele dreptului privat se referă la un spectru mult mai îngust de interese, chiar dacă obiectivul de bază este anume satisfacerea interesului general. Din aceste considerente menționăm că doctrina a acceptat în unanimitate delimitarea dreptului public de cel privat în baza criteriului ce ține de interesul protejat, în cazul dreptului public fiind vorba despre interesul public, general, iar în cazul dreptului privat fiind vorba despre protejarea intereseelor private, individuale. Această delimitare nu poate să ne convingă că dreptul privat nu ține cont de interesul general, ba dimpotrivă, sumarea, unificarea protecției tuturor intereseelor individuale oferită de către ramurile dreptului privat au tendința și obiectivul principal anume de a proteja și promova interesul general.

Coraportul dintre dreptul public și cel privat nu reprezintă nicidecum o problemă strict teoretică. Acesta are un caracter absolut pragmatic întrucât depinde foarte mult de dreptul statului de a interveni și limitele acestui drept atunci când vorbim despre viața privată a cetățenilor statului, sfera antreprenoriatului, economică etc.

Iar acest lucru nu se poate omite atunci când ne referim la răspunderea specifică fiecărui dintre cele două domenii. Respectiv, punând la bază interesele protejate și reglementate de către fiecare grup de ramuri, în mod evident și răspunderea juridică ce survine pentru nescotirea acestor interese trebuie să fie oarecum delimitată. În acest context menționăm că *unul dintre argumentele de delimitare a formelor de răspundere în cele de drept public și cele de drept privat ține anume de interesul protejat, apărat și urmărit și restabilit prin aplicarea acestor forme*.

Menționăm că în doctrina străină au fost propuse multiple modele de delimitare a dreptului public de

cel privat. Spre exemplu, la începutul sec. XX existau apx. 17 teorii ale dualismului dreptului. Toate ele pot fi separate în trei compartimente de bază: teoria interesului, teoria obiectului reglementării juridice, teoria metodei.

Astfel, conform teoriei interesului, dreptul public servește interesului public, iar cel privat – celui privat. De fapt aici avem perfecta integrare a teoriei lui Ulpian, care a satisfăcut pe perioade îndelungate jurisprudența. Starea de lucruri din domeniul specifică perioadei actuale este dovada complexității problemei de divizare a dreptului în public și privat. Între adeptii acestei poziții din doctrinarii ruși menționăm Г.Ф.Шершеневич, Л.И.Петражицк, Н.Д.Егоров, iar dintre cei occidentali pe Sauvigny, Arens, Merkel etc.

După M. Bluntschli – unul dintre părinții dreptului public modern „dreptul public ține în mod esențial de stat, iar dreptul privat, de indivizi”, dar limitele celor două diviziuni ale dreptului par uneori să se confundă [3]. De aici deducem și posibilitatea intercalării unor forme ale răspunderii juridice atunci când ele se aplică drept consecință a încălcării unor norme juridice cu caracter mixt. Or, nu avem în vedere forme detaliate de răspundere care ar forma o categorie separată și anume răspunderea mixtă, avem de fapt în vedere aplicarea unor reguli pe care se fundamentează răspunderea de drept public în paralel cu regulile ce fundamentează răspunderea de drept privat. Asemenea situație nu este exclusă, dimpotrivă întrepătrunderea dreptului public cu cel privat ne oferă temei de a afirma acest lucru.

Astăzi putem afirma că dreptul public cuprinde ansamblul normelor juridice care vizează organizarea statală, colectivitățile publice și raporturile acestora cu celealte subiecte de drept, atunci când aceste raporturi privesc exercitarea unor prerogative ale puterii publice. Dreptul privat, la rândul său, cuprinde normele juridice care reglementează mai ales raporturile dintre particulari.

Sub aspect istoric, mai este de menționat că, co-raportul dintre dreptul public și privat dobândește accente noi odată cu evoluția. Inițial această relație era caracterizată oarecum printr-o contopire, care pe parcursul evoluției a stimulat detașarea lor. Sistemul dreptului privat roman a fost creat în epoca de înflorire a jurisprudenței romane care cuprinde perioada de la sf. sec. I până la sf. sec III (perioada clasică) [11, p. 20]. Anume acest lucru l-am accentuat și în introducerea lucrării de față, menționând că anume evoluția dreptului, evoluția societății și alte fenomene evolutive cu impact asupra dreptului în cumul conturează noi dimensiuni ale dreptului public și ale celui privat, fapt care în mod obligatoriu își lasă amprenta asupra

formelor de răspundere juridică ce se aplică în cazurile de încălcare a normelor acestor ramuri.

În opinia lui N. Bobbio diferența dintre dreptul public și cel privat reiese din faptul ca dreptul privat poate fi atribuit structurii societății, iar dreptul public poate fi atribuit suprastructurii societății [8, p. 12].

Ideea dualismului dreptului a fost acceptată de glossatori și postglossatori, ea reușind să dobândească fundamentare teoretică în opera lui Montesquieu, care insista asupra detașării nete dintre puterea legislativă, executivă și judecătoarească.

În Constituția fiecărui stat există două tipuri ale puterii - puterea legislativă și puterea executivă și în cele din urmă are două obiective, condițiile raporturilor interne și condițiile relațiilor externe. Acest lucru este asigurat pentru realizarea unei distribuții legitime și unei bune subdiviziuni a acestor puteri de care depinde atingerea celei mai înalte perfecțuni a libertăților politice în raport cu Constituția [5, p. 20].

Marea revoluție franceză a consfințit acest principiu. Examinarea cauzelor cu implicarea autorităților publice revine instanțelor cu jurisdicție administrativă. A fost instituită și instanța administrativă supremă – Consiliul de Stat, în baza art. 52 din Constituția anului VTII. În atare manieră divizarea dreptului în public și privat a devenit nu doar o problemă teoretică, ci și semnificativă din punct de vedere practic, întrucât soluționarea cauzelor administrative intră în competența unor instanțe dintr-o categorie independentă [12, p. 189].

După Franță, dualismul dreptului a fost recepționat de Germania și de alte state ale Europei continentale, dar și de statele Americii Latine. Acest principiu stătea la baza specializării juriștilor, inclusiv în procesul de pregătire profesională a lor. Anume din acea perioadă divizarea dreptului în public și privat a pus bazele unor multiple clasificări de natură teoretico-științifică și practică.

Criteriul *utilității sociale* a influențat diviziunea sferei dreptului public de cel privat. Conform acestui criteriu, dacă facem paralela cu cel ce vizează interesul promovat și reglementat, deducem că utilitatea socială a reglementărilor dreptului public este mai evidentă în comparație cu utilitatea socială generală regăsită în sfera reglementărilor de drept privat. În această din urmă sferă menționăm că se pune accent pe utilitatea individuală, prin prisma apărării interesului individual. Totuși nu putem exclude de aici obiectivul de urmărire a utilității sociale generale prin intermediul asigurării utilității individuale. Este exact ca și în cazul instituirii limitelor libertății fiecăruia, când dreptul asigură libertatea fiecăruia însă în limitele respectului libertății și intereselor tuturor membrilor societății. Astfel, prin această punte de trecere se

asigură atât libertatea individuală, cât și libertatea tuturor membrilor societății în limitele impuse de lege. Exact la fel se întâmplă în cazul utilității sociale rezultate din reglementările dreptului public și cele ale dreptului privat. În acest din urmă caz vorbim despre intermedierea realizată de normele dreptului privat, care prin apărarea intereselor individuale, prin promovarea utilității individuale duce la utilitatea socială generală, întrucât utilității individuale i se stabilesc limite ce nicidecum nu pot dăuna utilității sociale.

Din cele menționate ajungem și la concluzia ce argumentează din nou detașarea răspunderii de drept public de cea de drept privat: utilitatea socială a răspunderii din sfera dreptului public este oarecum una generală, nevizând interesul unui individ concret, ci dimpotrivă interesul general al societății. De aici și utilitatea socială generală. Pe de altă parte din nou nu putem exclude utilitatea generală nici în cazul răspunderii juridice de drept privat, însă utilitatea direct urmărită prin aplicarea răspunderii de drept privat este una individuală. Totuși, prin satisfacerea acestei utilități individuale bineînțeles că se urmărește atingerea unui nivel de utilitate generală.

O altă diferență constă în ordinea spre care tind normele dreptului privat și ordinea spre care tind normele de organizare ale dreptului public. Pe când regulile de conduită ale dreptului privat au nevoie, pentru a determina o ordine a acțiunii, de cunoașterea particulară și de scopurile indivizilor care acționează, regulile de organizare ale dreptului public determină direct o astfel de acțiune concretă [10, p. 67].

Cele menționate de noi mai sus referitor la legătura totuși existentă în ciuda oricărei delimitări între sfera publicului și privatului, sunt confirmate și de remarcă marelui teoretician al dreptului, Mircea Djuvara, care întreba: „oare normele dreptului public nu interesează pe particulari? Ne este oare indiferent modul cum funcționează serviciile publice (...)? Si invers: dispozițiile de drept privat interesează statul. Cum ar exista într-adevăr statul fără rânduiala intereselor private ale oamenilor? [4, p. 25]” Așadar, simplul criteriu al utilității normelor nu este suficient pentru a stabili diferența dintre drept public – drept privat. De aceea toate cele menționate contribuie la identificarea ramurilor de drept public și delimitarea lor de cele ale dreptului privat.

În esență dreptul internațional are aceleași caracteristici ca și dreptul intern, în sensul că emană de la state ca autorități sociale competente să elaboreze reguli de conduită obligatorii, susceptibile de a fi duse la îndeplinire prin constrângere [6, p. 77]. Diferența de dreptul intern se face în planul tehnicii juridice pentru că obiectul dreptului internațional îl constituie reglementarea relațiilor dintre entitățile ce corespund

criteriilor înaintate subiectelor dreptului internațional. Astfel, ținem să menționăm în mod obligatoriu fapul că și răspunderea juridică de drept public și cea de drept privat manifestă aceleași diferențe și în contextul dreptului internațional, sau mai bine zis, putem afirma despre existența răspunderii juridice de drept internațional public și cea de drept internațional privat exact în aceleași condiții ca și în cazul dreptului intern. Or, semnele distinctive ale celor două categorii de răspundere juridică sunt specifice atât dreptului intern, cât și dreptului internațional.

Autorul rus K. D. Кавелин menționează că, confuziile izvorăte din includerea multor obiecte ale dreptului civil în dreptul public și invers se explică prin acea că noi insist și nefondat ne bazăm pe teoria romană fără a acorda atenție faptului că între realitățile Imperiului Roman și cele ale zilei de astăzi există diferențe enorme...[13, p. 35] De fapt noi am menționat anterior că realitățile Imperiului Roman diferă de cele ale societății contemporane, însă la delimitare trebuie pur și simplu să ținem cont de acest lucru.

Suprapunerea și contrapanerea categoriei de public și privat nu ar trebui să constituie temei pentru delimitarea raporturilor juridice de drept public de cele civile, întrucât nu există raporturi juridice care ar exclude categoric elementele de drept public sau pe cele de drept privat. Totul depinde de perspectivele din care se abordează un raport sau altul. După această logică ar fi nefondată divizarea raporturilor juridice în cele de drept public și cele de drept privat întrucât rezultă că în același timp ele toate aparțin atât publicului, cât și privatului, iar în consecință nici una dintre aceste sfere cu adevărat. În consecință trebuie să renunțăm la ideea de a identifica în cadrul raporturilor juridice civile exclusiv elemente de drept privat [13, p. 40].

Deși, aşa cum se poate constata, criteriul sau criteriile derivate din exprimarea lui Ulpian nasc diverse controverse, unul dintre cei mai mari teoreticieni români în domeniu, Paul Negulescu, preciza că împărțirea romană este important să fie menținută deoarece:

*A. Normele dreptului privat sunt mai cristalizate și mai stabile decât cele ale dreptului public.* El își bazează afirmația pe faptul că în decursul timpului noțiunile drept privat nu au cunoscut mari modificări de la romani până în prezent. Dacă am lua pentru comparație spre exemplu reglementarea dreptului de proprietate, aceasta nu diferă esențial de la o etapă la alta de evoluție a societății. Așa cum la romani acest drept avea 3 atribute, exact la fel le reglementează legea și astăzi.

*B. Calitatea de subiect de drept public diferă de cea reglementată de dreptul privat.* Această afirmație face referire la faptul că pentru a putea fi în postura

de subiect al dreptului public persoana vizată trebuie să dispună de capacitate de exercițiu. Unele drepturi ce decurg din noțiunea de drept public necesită și alte condiții suplimentare pentru a fi exercitatate: dreptul la vot necesită și cetățenie, etc. În ceea ce privește dreptul privat, oricine poate fi titular de drepturi și obligații, chiar dacă exercițiul efectiv al acestora se realizează prin intermediari sau reprezentanți. La fel și în cazul aplicării răspunderii în ramurile dreptului public și în ramurile dreptului privat există diferențe rezultate din aşa-numita capacitate delictuală.

Așa cum se poate deduce, pentru a fi considerată subiect al răspunderii juridice, persoana trebuie să dispună de capacitatea de a răspunde, adică acea capacitate delictuală menționată mai sus, care semnifică capacitatea de a acționa liber și conștient, categorie ce nu se poate confunda cu acea de capacitate juridică – vocație a persoanei de a deveni subiect al unui raport juridic. În exprimarea autorului român, Gh. Mihai, capacitatea de a răspunde reprezintă apătitudinea persoanei în drept de a evalua corect consecințele faptelor sale și de a întelege obligațiile ce-i revin, prin urmare și suportarea sancțiunilor prevăzute de lege și aplicate de organele competente, în urma săvârșirii faptei.

Răspunderea subiectului persoană fizică sau juridică dobândește calitatea de răspundere de drept public sau răspundere de drept privat doar în urma acțiunii normelor de drept public sau privat ce reglementează raporturile juridice în care subiectul concret își încalcă anumite obligații.

I. Humă menționează că răspunzi în fața legii doar dacă dispui de capacitatea de a întelege și de a voi, dacă din punct de vedere psihologic te manifestă ca o persoană normală. Totodată capacitatea de a răspunde reclamă prezența unor atribute juridice (drepturi și îndeosebi, obligații) instituite și reglementate pentru a fi dobândite ori pentru a fi impuse celor ce au nesocotit legea.

C. Raporturile de drept public sunt caracterizate prin aceea că întotdeauna unul dintre subiectele sale este statul sau o autoritate publică, iar părțile nu se află în poziție de titulare egale de drepturi și obligații. Prin această afirmație se face distincția și între forma de manifestare a actului de drept public care, bucurându-se de prezumția de legalitate are caracter obligatoriu și executoriu, fiind în general unilateral.

D. Sub aspectul tehnicii juridice, adică a modului de redactare a conținutului normelor juridice se înregistrează importante distincții după cum norma aparține dreptului public sau privat. În cele două sfere, publică și privată normele diferă radical. Pentru dreptul public ele sunt imperatice, rigide, care impun o anumită conduită, pe când pentru dreptul privat ele

sunt permisive, flexibile și permit ca părțile să negocieze de comun acord finalitatea acestora. Această distincție aduce cu ea și diferențe la nivelul aplicării instituției răspunderii juridice în cadrul ramurilor de drept public și a celor de drept privat.

În plus, la nivelul fiecărui bloc de ramuri de drept este specifică sau nu posibilitatea subiectelor de a interveni și reglementa raporturile juridice cu norme proprii.

E. În instituțiile de drept privat, afară de instituția familiei, constatăm un caracter lucrativ, pe când în instituțiile de drept public se regăsește un spirit dezinteresat [9, p. 34]. Acest spirit dezinteresat probabil își are sorginte în interesul general promovat și apărărat prin normele dreptului public. Totuși în ceea ce privește răspunderea în dreptul public, despre aceasta nu putem afirma că ar fi dezinteresată, interesul major al realizării acesteia constă anume în restabilirea drepturilor încălcate, în afirmarea interesului general și prevenirea situațiilor de încălcare repetată a drepturilor reglementate de sfera dreptului public.

Conform teoriei obiectului reglementării juridice, diferența între dreptul public și privat rezidă în însăși materia, substanța și conținutul raporturilor juridice reglementate.

Din totalitatea considerentelor nominalizate mai sus deducem că atât analiza interacțiunii dialectice a dreptului public cu cel privat, cât și a interacțiunii dialectice a răspunderii juridice de drept public și privat reprezintă un imperativ al dezvoltării contemporane a fenomenului răspunderii juridice și a întregului sistem de drept.

### Concluzii

La final vom menționa că de fiecare dată când se divizează dreptul în public și privat, urmează a se ține cont de anumite aspecte relevante ce vor conferi esență acestei diviziuni și vor pune accente mai clare pe utilitatea acesteia. Astfel, ele urmează a fi examineate drept două ramificații ale realității juridice, ceea ce ne duce și la ideea de examinare a răspunderii juridice drept un fenomen ce la fel se divide în două componente de bază, fiecare având drept corespondent una dintre ramificațiile realității juridice actuale.

*Dreptul privat* poate fi definit ca un subsistem al dreptului, ce include mai multe ramuri de drept cărora le este specifică metoda dispozitivă de reglementare și care acordă subiectelor raporturilor juridice din cadrul lor libertatea de alegere a comportamentului juridic propriu.

*Dreptul public*, în mod corespunzător, poate fi definit ca un subsistem al dreptului, ce include mai multe ramuri de drept cărora le este specifică metoda autoritară de reglementare și care reglementează raporturile juridice dintre purtătorii autorității puterii

publice și alte subiecte de drept, dar și pe cele izvorâte din organizarea și funcționarea puterii de stat.

Răspunderea juridică de drept public și cea de drept privat din perspectiva modelului lor teoretic, au multiple fundamente comune. Acestea sunt legate nemijlocit de rolurile și funcțiile ce revin fiecărui model în parte. Astfel, asigurarea echității sociale, creșterea nivelului conștiinței și culturii juridice, ridicarea nivelului de respectare a normelor de drept, respectiv, consolidarea ordinii de drept reprezentă puncte stabilite de orientare în acțiunea modelului teoretic al răspunderii juridice de drept public și al celui de drept privat.

Raporturile juridice de drept public nu pot fi totalmente delimitate de cele de drept privat, or este imposibilă excluderea totală a unui element (public sau privat) din cadrul unui raport. Acest lucru indică asupra unei interferențe continue și permanente între cele două domenii ale dreptului, fapt ce își lasă amprenta și asupra raporturilor juridice ale răspunderii.

### Referințe bibliografice

1. Ioan Alexandru *Public-Privat. Un binom dihotomic* <https://www.universuljuridic.ro/public-privat-un-binom-dihotomic/2/>
2. N. Bobbio Democracy and Dictatorship. Minneapolis. University of Minnesota Polity Press, 1989. 52 p.
3. M. Bluntschli *Le droit international codifié* <https://books.google.md/books?id=kDAMAQAAMAAJ&pg=PR21&dq=M.+Bluntschli&hl=ro&sa=X&ved=0ahUKEwi49p3SqqrNAhVJBywKHbYkBY4Q6AEIGTAA#v=onepage&q=M.%20Bluntschli&f=false>
4. Mircea Djuvara *Teoria generală a dreptului (encyclopedia juridică): Drept rațional, izvoare și drept pozitiv* București : Ed. ALL, 1995. 516 p.
5. D'Allembert *Analiza operei lui Montesquieu. Despre spiritul legilor* vol. 1. [https://www.uploady.com/#!/download/z2spuv1oswM/shTmGMa~72D9xu\\_K](https://www.uploady.com/#!/download/z2spuv1oswM/shTmGMa~72D9xu_K). 49 p.

6. Grigore Geamanu *Drept international public* vol. I: Tratat. Bucuresti: Editura Didactica si Pedagogica. 1981. 503 p.

7. Justinian *Corpus iuris, Institutiones* 1, 1, 4; Digesto, 1, 1, 1, 2.

8. Emil Molcuț *Drept privat roman. Note de curs* București: Editura Universul Juridic, 2003. 271 p.

9. Paul Negulescu *Tratat de drept administrativ*, vol. I. *Principii generale*, Ediția a IV-a. București : Editura Marvan. 1934. 322 p.

10. Nicolaie Popa *Teoria generală a dreptului* Ediția a 3-a. București, : Ed. Ch. Beck, 2008. 205 p.

11. Иоффе О. С. *Из истории цивилистической мысли. Избранные труды по гражданскому праву:* Статут, 2000.

12. Кулагин М. Н. *Предпринимательство и право: опыт Запада. Избранные труды*. М.: Статут, 1997.

13. Кавелин К. Д. *Что есть гражданское право и где его пределы? Избранные произведения по гражданскому праву*. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2003.

### INFORMAȚIA DESPRE AUTORI

Dumitru BALTAG,  
doctor hab. în drept, prof. universitar, ULIM  
Viaceslav CERBA,  
doctorand, ULIM  
e-mail: dumitrubaltag@gmail.com  
tel.: 069140988

### INFORMATION ABOUT AUTHORS

Dumitru BALTAG,  
dr. hab. in law, university professor, Free  
International University of Moldova  
Veaceslav CERBA,  
PhD student, Free International University  
of Moldova  
e-mail: maislava@gmail.ru  
tel.: 068433888

CZU 347.91/95

## EXIGENȚELE IMPUSE DE LEGISLAȚIA PROCESUALĂ CIVILĂ FAȚĂ DE HOTĂRÎREA JUDECĂTOREASCĂ

Alexandru PRISAC,  
doctor în dr., lector universitar.

### REZUMAT

În acest articol am analizat condițiile impuse de legislația procesuală civilă față de hotărîrea judecătoarească și implicit față de alte acte dispoziționale judecătorești. Au fost evidențiate opiniile existente în literatura de specialitate pe marginea acestui subiect, care este unul destul de controversat.

A fost făcută o retrospectivă privitor la aceste exigențe, care erau recomandate prin hotărîrile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. La fel, unele aspecte referitor la cerințele date au fost elucidate în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

**Cuvinte cheie:** exigențe, hotărîre, legalitate, temeinicie, claritate, deplinătate.

### THE CONDITIONS IMPOSED BY THE CIVIL PROCEDURAL LAW TOWARDS THE COURT DECISION

Alexandru PRISAC,  
doctor in Law, universitar teacher

### SUMMARY

In this article we analyzed the conditions imposed by the civil procedural law towards the court decision and implicitly towards other dispositions. There have been highlighted the existing opinions in the literature on this subject, which is quite controversial.

A retrospective was made regarding these exigencies, which were recommended by the Plenum of the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova. Similarly, some aspects of these requirements have been elucidated in the light of the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** exigențe, decizie, legalitate, thorughness, claritate, fullness.

**Introducere.** Calitatea actului justiției depinde de respectarea de instanță de judecată a condițiilor impuse față de hotărîrea judecătoarească. În practica judiciară, exigențele date, de multe ori într-o anumită măsură nu sunt respectate, ceea ce duce la casarea hotărîrilor judecătorești. La fel, în literatura de specialitate nu există o opinie unică referitor la totalitatea exigențelor impuse față de acest act dispozițional judecătoresc. Mai mult, legislația procesuală civilă nu le enumera expres.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Rezultatele lucrării au fost obținute în urma utilizării următoarelor metode de cunoaștere: sinteza, analiza, și comparația. Cea din urmă a contribuit la evidențierea modalității reglementării exigențelor impuse față de hotărîrea judecătoarească.

**Rezultatele obținute și discuții.** Hotărîre judecătoarească ca orice act de procedură urmează să intrunească atât condițiile de formă, cât și de conținut. Legalitatea și temeinicia hotărîrii se referă la condițiile de fond impuse față de acest act de procedură. Conform

art. 239 din Codul de procedură civilă al RM [2], „Hotărîrea judecătoarească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărîrea numai pe circumstanțele constatare nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședință de judecată.” Pornind de la alte prevederi legislative (art. 249 – art. 251 din CPC), în literatura de specialitate, cel mai des se menționează că suplimentar o hotărîre trebuie să intrunească următoarele condiții: să fie certă, deplină și necondiționată [7, p. 264]. Însă problema condițiilor impuse față de hotărîrea judecătoarească este un mult discutată în literatura de specialitate. Unii autori exclud existența condiției de a fi o hotărîre necondiționată [8, p. 388-390], alții mai adaugă condiția echității hotărîrii [5, p. 517, 523]. Considerăm că o hotărîre judecătoarească nu poate să fie condiționată, deoarece împiedică executarea efectivă a hotărîrii judecătorești, iar echitatea este intrinsecă condițiilor legalități și temeinicie hotărîrii judecătorești.

Potrivit unei alte opinii față de o hotărîre judecătoarească este impusă și condiția de a fi motivată, care

reprezintă o exigență de sine stătătoare în raport cu temeinicia hotărîrii, întrucât instanța de judecată urmează prin anumite procedee logice să facă o îmbinare dintre legalitatea și temeinicia hotărîrii [12, p. 80]. În viziunea noastră, această exigență constituie o condiție de sine stătătoare a hotărîrii judecătoarești numai în cazul cînd ea urmează a fi întocmită integral potrivit art. 236 alin. (5) din CPC, întrucât este impusă numai dacă participantul la proces își exercită dreptul la o hotărîre motivată.

Este de remarcat că potrivit punct. 7 a Hotărîrii Plenului CSJ nr. 12 din 25.04.2000 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătoarești a legislației procesuale civile la întocmirea hotărîrii și încheierii” (abrogată) [3, p. 222], „hotărîrea instanței de judecată trebuie să fie certă, completă, citată, corectă, clară, consecutivă, convingătoare și concretă.” Desi, este abrogată totuși unele din condițiile menționate mai contribuie la asigurarea calității hotărîrii judecătoarești. Însă unele din ele țin de temeinicia hotărîrii, care le înglobează. Totuși, exigența de a fi o hotărîre judecătoarească „clară” o vedem o condiție de sine stătătoare. În susținerea acestei poziții menționăm că potrivit punct. 32-33 din Avizul nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeani (CCJE) privind calitatea hotărârilor judecătoarești: „Orice hotărîre judecătoarească trebuie să fie inteligibilă, redactată într-un limbaj clar și simplu, condiție esențială pentru a fi înțeleasă de părți și de public. Această inteligibilitate necesită o structură coerentă a hotărârii și enumerația argumentației într-un stil clar și accesibil tuturor. (33) Fiecare judecător își poate alege propriul stil și propria structură sau se poate baza în acest sens pe modelele standardizate, dacă există. CCJE recomandă ca autoritățile judiciare să instituie culegeri de bune practici pentru a facilita redactarea hotărârilor.” Condiția dată este îndreptată spre atingerea unui nivel înalt a calității actului justiției.

Pornind de la cele menționate considerăm că față de hotărîrea judecătoarească sunt impuse următoarele șase condiții de fond: *legală, intemeiată, certă, deplină, necondiționată, clară și motivată în cazul cînd urmează a fi întocmită hotărîrea integrală*.

*Legală.* Din conținutul prevederilor art. 386, art. 387 și art. 388, art. 432 din CPC rezultă că o hotărîre judecătoarească este legală dacă au fost aplicate corectă fără a fi încălcate normele de drept material și procedural. Astfel, legalitatea hotărîrii judecătoarești include două componente [10, p. 175]:

În primul rînd, prin hotărîre urmează a fi aplicate corect normele dreptului material. Hotărîrea va fi considerată legală dacă a aplicat legea care trebuia să fie aplicată, nu a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată, a interpretat corect legea, a aplicat corect

analogia legii sau analogia dreptului și nu a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională (a se vedea art. 387 și 432 alin. (2) din CPC). Aceste exigențe sunt impuse față de o hotărîre legală, întrucât există reguli privind aplicarea corectă a normelor de drept material, care urmează a fi respectate la soluționarea cauzei civile (legea specială se aplică cu prioritate față de legea generală; în cazul contradicției dintre legea veche și legea nouă se aplică legea nouă; analogia dreptului se aplică dacă nu poate fi aplicat analogia dreptului; prevederile tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte au prioritate în raport cu legislația națională; dispozițiile constituționale au o forță juridică superioară față de actele normative subordonate ei; jurisprudența CtEDO este obligatorie la soluționarea cauzelor civile; interpretarea legii se face cu scopul aplicării ei, și nu invers etc.). Cunoașterea regulilor date pornește de la profesionalismul fiecărui judecător.

În al doilea rînd, hotărîrea judecătoarească va fi legală dacă la adoptarea ei au fost respectate normele de procedură civilă, care reprezintă ce-l de-al doilea component al condiției legalității hotărîrii judecătoarești. Din punct de vedere al respectării normelor dreptului procesual civil, o hotărîre este legală dacă: a) pricina a fost judecată de un complet de judecată compus legal; b) pricina a fost judecată de instanță în ședință de judecată fiindu-le comunicat locul, data și ora ședinței de judecată fiecărui participant la proces; c) în judecarea pricinii au fost respectate regulile cu privire la limba procesului; d) instanța a antrenat în proces orice persoană a căror drepturi țin de problema soluționată; e) hotărîrea nu este semnată de judecător sau de cineva din judecători ori hotărîrea este semnată nu de acel judecător sau de acei judecători care sunt menționați în hotărîre; f) în dosar există procesul-verbal al ședinței de judecată; g) în dosar există procesul-verbal privind efectuarea unui act procedural; h) pricina a fost examinată cu respectarea normelor privind competența jurisdicțională. Alte încălcări a normelor de drept procedural pot afecta legalitatea hotărîrii judecătoarești numai dacă ele au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii civile.

*Intemeiată.* Condiția dată o putem defini pornind de la prevederile art. 386 alin. (1) lit. a), b) și c) din CPC, care reprezintă acea corespondere concluziilor instanței de judecată cu acele circumstanțe ale pricinii constatate pe baza probelor existente în cauză și apreciate potrivit legii. Astfel, hotărîrea judecătoarească este intemeiată dacă: a) circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii sunt constatate și elucideate pe deplin; b) circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii sunt dovedite cu probe veridice și suficiente; c) concluziile primei instanțe, expuse în

hotărîre, corespund circumstanțelor pricinii. Dacă nu sunt respectate aceste exigențe prevăzute de lege (art. 386 alin. (1) lit. a, b) și c) din CPC) este evident că generic o hotărîre neîntemeiată este și ilegală. Totuși din analiza dispozițiilor art. 387 din CPC rezultă că legalitatea ca o condiție de sine stătătoare impusă față de hotărîrea judecătorească și în sens îngust, se referă la respectarea și aplicarea normelor de drept.

Pentru a înțelegerea exigenței temeiniciei hotărîrii judecătorești, trebuie să pornim de la aceea că această nu înseamnă „adevăr obiectiv”. Într-o lucrare a autoarei ruse Загайнова C. K., pe bună dreptate, se menționează că legiuitorul a plecat de la formula potrivit căreia „instanța de judecată trebuie să stabilească circumstanțele *reale* ale pricinii,” care era privită ca o condiție obligatorie pentru a stabili adevărul obiectiv în pricina civilă examinată [10, p. 183]. În legătură cu această s-a accentuat că în doctrina procesual-civilă este discutabil faptul dacă trebuie instanța de judecată să stabilească adevărul în procesul civil sau numai trebuie să se limiteze la acele circumstanțe și probe, care au fost prezentate de participanții la proces pentru a fi soluționată cauza [4, p. 175-208]. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nu consfințează principiul aflării adevărului de instanța de judecată, pentru ce judecătorul urmează a se conduce doar de anumite limite stabilite de legislația procesuală.

Dat fiind faptul că la etapa actuală acest principiu nu mai este aplicat de multe state democratice în procesele civile, Загайнова C. K. evidențiază mai multe opinii doctrinare care relevă, din punct de vedere a temeiniciei hotărîrii judecătorești, la ce trebuie să tindă instanța de judecată la soluționarea pricinii, dacă nu la aflarea adevărului obiectiv.

Potrivit primei opinii „dacă în hotărîre sunt expuse circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii, care au fost dovedite cu probe prezentate de părți pornind de la sarcina probaționii ce le revine, iar argumentele instanței derivă din circumstanțele stabilite în procesul civil concret, o astfel de hotărîre va fi considerată întemeiată și corespunde adevărului. Totuși aceasta nu ar însemna că prin hotărîrea judecătorească în pricina civilă soluționată, circumstanțele cauzei sunt stabilite cum ar fi fost în realitate.” [9, p. 130] În legătură cu cele menționate autorul concluzionează că adevărul obiectiv în procesul civile nu este de fiecare dată posibil de realizat. Există numai prezumția corespunderii cu realitatea a circumstanțelor stabilite prin hotărîrea judecătorească, dacă au fost respectate toate regulile prevăzute de lege privind cercetarea faptelor juridice, care au importanță pentru pricina, și referitor la aprecierea probelor prezentate de participanții la proces [10, p. 184].

Mai mult, participanții la proces însuși indică

circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii. Din acest considerent anumite circumstanțe importante pentru soluționarea, pot fi necunoscute instanței de judecată. Aceasta poate fi din diferite motive în virtutea lipsei unei pregătirii juridice a participanților la proces sau a unei înțelegeri dintre părți. Astfel, instanța de judecată devine prin esență un „prizonier” a celor circumstanțe, care au fost indicate de părți și a acelor probe care au fost prezentate de participanții la proces în confirmarea sau infirmarea acestor circumstanțe. În orice caz, limitele adoptării hotărîrii judecătorești se marchează însuși de părți. În legătură cu ce hotărîrea judecătorească va fi întemeiată în cazul dacă a stabilit în măsură deplină circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii, iar concluziile sale corespund circumstanțelor stabilite [10, p. 185]. Însă nu putem afirma că hotărîrea va fi una care corespunde adevărului pentru că instanța de judecată nu poate acționa din oficiu pentru a afla circumstanțele reale ale pricinii.

Chiar dacă presupune doar o prezumție a existenței adevărului obiectiv, aceasta reprezintă o calitate a hotărîrii judecătorești care o diferențiază de alte acte ale autorităților publice. Hotărîrea judecătorească aduce o certitudine în raporturile material-litigioase formând și oferind stabilitate noilor raporturi dintre părți [14, p. 149]. De asemenea, este de remarcată că având calitatea de *res judicata pro veritate habetur* („lucrul judecat este considerat că exprimă adevărul”) este privată astfel în scopul asigurării armoniei sociale [6, p. 33]. Prin urmare, adevărul judiciar se deosebește de cel științific prin aceea că stabilirea faptelor ce constituie obiectul probaționii constituie mijloace a procedurilor organizate legal, a căror componență este prevăzută de reglementările normativ-juridice și care duc la concluzii definitive și irevocabile [13, p. 84].

Pornind de la cele menționate apare întrebarea: dacă tendința actuală a dezvoltării reglementărilor procesuale civile în Republica Moldova este de a limita, din punct de vedere temporal și al exercitării căilor de atac, posibilitatea participanților la proces în prezentarea de probe, atunci care este gradul aflării adevărului de instanța de judecată în soluționarea pricinii și cît de justificată este prezumția că o hotărîre judecătorească exprimă adevărul? În viziunea noastră toate condițiile de prezentarea a probelor nu trebuie să fie unele excesive pentru a asigura celeritatea procesului, în defavoarea soluționării corecte a pricinii civile. Legiuitorul urmează să asigure proporționalitatea măsurilor date, ca orice om „onest” să aprecieze fiecare hotărîre judecătorească că în mare parte corespunde adevărului obiectiv.

*Certă*, adică să stabilească drepturi și obligații determinate pentru părți. Condiția dată asigură execu-

tarea efectivă a hotărîrii judecătoarești, care nu poate fi îndoiefulnică în executare. În vederea adoptării unor hotărîri certe pentru anumite categorii de litigii legiuitorul a prevăzut reglementări speciale privind întocmirea dispozitivului unor hotărîri (art. 243 – art. 248 din CPC). Această exigență este diferită de condiția clarității hotărîrii judecătoarești, însă cu regret în literatură de specialitate autohtonă greșit se pune semn de egalitate între ambele condiții. Claritatea se referă la înțelegerea hotărîrii și nicidem la existența cu certitudine a drepturilor și obligațiilor părților.

Condiția de a fi certă hotărîrea nu presupune interzicere ca în dispozitivul hotărîrii să fie stipulate obligații facultative sau alternative de executare (art. 550 – art. 555 din Codul civil al RM), încrucișând acesta este specificul acestor obligații. Adică în cazul în care obligația are drept obiect două sau mai multe prestații principale, dintre care executarea uneia eliberează integral debitorul (obligația alternativă) sau în cazul în care obligația are ca obiect o singură prestație principală al cărei debitor poate fi eliberat prin executarea unei alte prestații (obligația facultativă).

*Deplină* este condiția care impune instanța de judecată să dea răspuns prin hotărîrea judecătoarească la toate pretențiile înaintate de reclamant, de intervenientul principal și de pîrît în acțiunea reconvențională. Dacă instanța de judecată nu s-a pronunțat asupra pretențiilor înaintate, atunci este obligată din oficiu sau la cererea participanților la proces să emită o hotărîre suplimentară (art. 250 din CPC).

Instanța de judecată se va pronunța și asupra producerii efectelor juridice prevăzute de norma juridică pe care este înaintată pretenția. De exemplu, potrivit punct. 6.1. din Hotărîrea Plenului CSJ nr. 1 din 07.07.2008, „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulității actului juridic civil,” în cazul admiterii acțiunii în constatarea nulității absolute, instanța va indica în partea rezolutivă că s-a constatat nulitatea absolută și va aplica efectele nulității actului juridic (în baza art. 217, art. 219 din Codul civil), la cererea oricărui participant în cauză sau din oficiu.

*Necondiționată* este hotărîrea a cărei executare nu depinde de îndeplinirea anumitei condiții. De altfel, hotărîrea ar fi imposibil de executat. Dacă raportul obligațional deferit judecății a fost afectat de o condiție pînă la soluționată cauza civilă, atunci prin hotărîrea judecătoarească pronunțată pe marginea principiului civile instanța de judecată va dispune executarea obligației liberă de condiția existentă anterior. De exemplu, dacă în raportul material litigios reclamantul era în drept să fie restituită suma de bani numai după ce pîrîtul își va vinde calculatorul, fiind soluționată pricina prin hotărîre instanța de judecată va putea dis-

pune doar încasarea sumei din contul pîrîtului, fără a stabili și condiția.

*Clară* este hotărâre judecătoarească care este inteligențială, redactată într-un limbaj clar și simplu, fiind înțeleasă adînt de părți cît de public. Deși în actul de dispoziție al instanței de judecată sunt utilizati termeni juridici, aceasta nu eliberează instanța de judecată de a întocmi hotărîrea judecătoarească într-un limbaj clar. Dacă dispozitivul hotărîrii nu este clar, fiind necesare explicații referitoare la sensul, extinderea lui, atunci participanții la proces sunt în drept de a solicita explicarea hotărîrii (art. 251 din CPC).

*Motivată în cazul cînd urmează a fi întocmită hotărîrea integrală*. Hotărîrea judecătoarească este întocmită integral numai în cazurile prevăzute în art. 236 alin. (5) din CPC. Orice hotărîre întocmită integral trebuie să fie motivată pentru a se demonstra că părțile au fost auzite. Condiția motivării horîrului judecătoarești este enunțată și de Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeani (CCJE) în punct. 35 al Avizului său cu nr. 11 din 18.12.2008 privind calitatea hotărîrilor judecătoarești: „motivația permite nu numai o mai bună înțelegere și acceptare a hotărârii de către justițial ci este mai ales o garanție împotriva arbitrarului. Pe de o parte, ea obligă judecătorul să distingă mijloacele de apărare ale părților și să precizeze elementele care îi justifică decizia și o fac să fie conformă legii și, pe de altă parte, ea permite o înțelegere a funcționării justiției de către societate.” De asemenea, s-a menționat că motivația nu trebuie neapărat să fie lungă. Trebuie găsit un echilibru just între formularea scurtă și buna înțelegere a hotărârii.

Motivarea hotărîrii judecătoarești reprezintă o condiție de sine stătătoare în raport cu exigența legalității și temeinicie hotărîrii. Motivarea reprezintă reflecția activității logice de gîndire a instanței de judecată la realizarea într-un act concret de dispoziție judecătoresc a condițiilor legalității și temeinicie. Prin urmare, legalitatea și temeinicia vor avea particularități corespunzătoare numai atunci, cînd în condițiile date va fi clar reflectat algoritmul raționamentului acestora. Respectivul algoritm al activității gîndirii judiciare privitor la problemele aplicării dreptului, a elucidării circumstanțelor principale, a aprecierii probelor și reprezentă această calitate (condiție) a hotărîrii judecătoarești cum este motivarea ei [10, p. 190]. Simpla corespondere a circumstanțelor principale cu concluzia instanței de judecată, ar putea indica asupra temeinicie hotărîrii judecătoarești și nu la o motivare suficientă.

La momentul actual normele juridice în vigoare în multe privințe conțin elemente discreționale, care permit instanței de judecată de a examina cauza civilă la libera sa discreție, ceea ce dă o importanță deosebită

bită motivării hotărîrii judecătorești [10, p. 191]. De aceea este de remarcat că semnificația motivării hotărîrii judecătorești crește în legătură cu largirea sferii și nivelului discreției instanței de judecată, cind instanța de judecată adoptă hotărîrea potrivit normelor cu elemente relativ determinate sau chiar nedeterminate [11, p. 29]. Or, acesta este specificul dirijării comportamentului uman actual prin reglementări cît mai generale.

Condiția motivării hotărîrii a fost statuată în jurisprudența CtEDO (Hotărîre CtEDO Van den Hurk împotriva Olandei din 19 aprilie 1994, Hotărîre CtEDO Boldea împotriva României din 15 februarie 2007). Motivația trebuie să exprime respectarea de către judecător a principiilor enunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în special respectarea drepturilor la apărare și dreptul la un proces echitabil). Atunci când hotărârile provizorii pot afecta drepturile persoanei sau bunurilor (de exemplu dreptul de încredințare provizorie a unui copil, sechestrul asupra bunului imobil sau asupra mijloacelor bănești din conturilor bancare), se cere o motivație adecvată [1].

**Concluzie.** În cele din urmă menționă că doar respectarea celor șase condiții impuse față de hotărîrea judecătoarească (legală, intemeiată, certă, deplină, necondiționată, clară și motivată în cazul cînd urmează a fi întocmită hotărîrea integrală) pot asigura stabilirea de către instanța de judecată în procesul civil a unui adevăr prezumut obiectiv.

### Referințe bibliografice

1. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. Nr. 225-XV din 30 mai 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.06.2003, nr. 111-115/451.
2. Hotărîrii Plenului CSJ nr. 12 din 25.04.2000 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației procesuale civile la întocmirea hotărîrii și încheierii” (abrogată). În: Culegere de hotărîri explicative, Chișinău, 2002, nr. 7-8.

3. Avizul CCJE nr. 11 din 18.12.2008 privind calitatea hotărîrilor judecătorești.

4. Афанасьев С. Ф. Краткий обзор проблемы истины в гражданском процессуальном праве и судопроизводстве. В: Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. N. 4, СПб, 2006.

5. Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005.

6. Виноградова Е. А. Фундаментальные положения гражданского процессуального права. В: Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. Сб. науч. Статей. Краснодар. Спб., 2004.

7. Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов. Под. ред. проф. Треушникова М. К. Москва: Новый Юрист, 1998.

8. Гурвич М. А. Избранные труды в 2-х томах. Том I. Краснодар. 2006.

9. Жилин Г. М. Гражданское дело в суде первой инстанций. Москва, 2000.

10. Загайнова С. К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы. Диссертация на соискание степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 2008.

11. Комментарий к АПК РФ/Под. ред. В. В. Яркова. Москва, 2003.

12. Лебедь К. А. Решение арбитражного суда. Москва, 2005, с. 80.

13. Медведева И. Г. Письменные доказательства в доказательственном праве России и Франции. СПб., 2004, с. 84.

14. Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. Москва, 2006, с. 149.

DATE DESPRE AUTOR:  
Alexandru PRISAC,  
doctor în drept, lector universitar, tel. 069987162,  
alexandruprisac@yahoo.com

Alexandru PRISAC,  
doctor in Law, universitar techer

УДК 347.931

## ЗМІСТ СУДОВОЇ УХВАЛИ ЯК ОКРЕМОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКУМЕНТА В ЦІВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ігор АНДРОНОВ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженням вимог цивільного процесуального законодавства України стосовно змісту такого акту правосуддя як судова ухвала. Досліджено основні частини судової ухвали: вступна, описова, мотивувальна, резолютивна. У статті наводяться положення чинного цивільного процесуального законодавства України та постанов Пленуму Верховного Суду України, якими необхідно керуватися при оформленні судової ухвали.

В статті проведено аналіз судової практики у питанні оформлення ухвал деяких видів, зосереджено увагу на окремих недоліках такої практики та вироблено низку науково-практичних рекомендацій стосовно оформлення змісту судових ухвал.

**Ключові слова:** суд, цивільне судочинство, цивільний процес, ухвала, акт правосуддя.

### SUMMARY

The article is sanctified to research of requirements of civil judicial legislation of Ukraine in relation to maintenance of such act of justice as a judicial decision. Basic parts of judicial decision are investigational: introductory, descriptive, explain, resolute. To the article positions of current civil judicial legislation of Ukraine and resolutions of Plenum of Supreme Court of Ukraine are driven, it is necessary that to follow at registration of judicial decision.

In the article the analysis of judicial practice is conducted in the question of registration of decisions of some kinds, attention is concentrated on the separate lacks of such practice and the row of research and practice recommendations is mine-out in relation to registration of maintenance of judicial decisions.

**Keywords:** court, civil proceedings, civil procedure, decision, act of justice.

**Постановка проблеми.** На відміну від рішення суду, зміст якого докладно визначений у нормах чинного процесуального законодавства України, «розділений по полічках» науковцями та судовою практикою, що знайшло відображення у постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судове рішення у цивільній справі», зміст судової ухвали настільки докладно не досліджувався. Відсутні такі покрокові рекомендації щодо складання даного процесуального документа, які б могли зменшити кількість помилок, яких припускаються судді при постановленні судових ухвал. Це викликано, з однієї сторони, акцентуванням уваги дослідників на рішенні суду, як найбільш важливому акті правосуддя, а з іншого – уявною простотою судової ухвали, яка, на перший погляд, не потребує від судді особливих знань чи навичок, та спровалює враження документа, який дуже просто скласти. Саме тому аналіз існуючої судової практики показує доволі різні підходи суддів до написання тексту судових ухвал з одних і тих самих питань, що не є добрим показником з точки зору юридичної техніки складання такого важливого правозастосовного акту, яким, без сумніву, є судова ухвала.

**Актуальність теми.** Враховуючи вищезазначене, актуальність теми дослідження полягає у відсутності належних науково-практичних рекомендацій щодо складання ухвал як окремих процесуальних документів в цивільному процесі, що спричиняє існування різних підходів у судовій практиці до оформлення даних актів правосуддя, виникнення істотних недоліків, що стосуються змісту судових ухвал, навіть до безпосереднього порушення вимог процесуального закону, що пред'являються до змісту судової ухвали.

**Метою** даної статті є вироблення науково-практичних рекомендацій щодо складання ухвал у вигляді окремого процесуального документа в цивільному процесі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За процесуальною формою судові ухвали можуть бути або складені судом у нарадчій кімнаті у вигляді окремого процесуального документа, або постановлені судом, не виходячи до нарадчої кімнати, та занесені до журналу судового засідання (так звані журнальні (протокольні) ухвали).

Процесуальний закон (ст. 210 ЦПК України) чітко регламентує зміст судових ухвал, які

оформлюються у вигляді окремого процесуального документа. Як і рішення суду, ухвала має бути гранично повною (однак без зайвої деталізації), ясною, чіткою, викладеною у послідовності, встановленій статтею 210 ЦПК України. Судові ухвали, як і рішення суду, складаються з чотирьох частин: вступної, описової, мотивувальної та резолютивної, що на думку О.М. Шиманович, є безумовним кроком уперед у юридичній техніці. Як стверджує науковець, недостатня чіткість і ясність редакції статті попереднього ЦПК (де лише зазначалися реквізити ухвали суду) негативно позначалася на практиці викладу судової ухвали [1, с. 501].

У вступній частині ухвали зазначаються: час і місце її постановлення; прізвища та ініціали судді (суддів – при колегіальному розгляді); прізвища та ініціали секретаря судового засідання; імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмет позовних вимог.

Звичайно, вступна частина не кожної ухвали містить всю вказану вище інформацію. Наприклад, в ухвахах, що постановляються судом поза судовим засіданням (про залишення позовної заяви без руху, про повернення позовної заяви та ін.), можуть бути відсутні прізвище та ініціали секретаря судового засідання. Крім того, судові ухвали, що постановляються судом на стадії відкриття провадження у справі містять інформацію лише про тих осіб, що беруть участь у справі, які вказані в позовній заявлі (заяві). При цьому в подальшому судом можуть бути залучені до участі в справі інші учасники. Тому в різних ухвахах, що постановляються судом в одній і тій самій справі, зазначене у вступній частині коло осіб, які беруть участь у справі, може відрізнятися. Також у деяких ухвахах може не зазначатися й предмет позовних вимог. Таке, наприклад, можливе в ухвахах про забезпечення позову або доказів, які постановляються судом ще до пред'явлення позову, а отже предмет позовних вимог на даний момент ще не сформований.

Слід відмітити, що суди часто не дотримуються вимог ст. 210 ЦПК України стосовно реквізитів вступної частини ухвал. Так, дуже часто в описовій частині ухвал про забезпечення позову, зокрема й тих, які постановляються вже після пред'явлення позову, зазначається лише ім'я (найменування) особи, яка заявила клопотання (не вказуючи інших осіб, які беруть участь у справі), а також замість предмета позовних вимог зазначається предмет клопотання («про забезпечення позову»). Аналогічна ситуація склалася в судової практиці й стосовно ухвал про забезпечення

доказів та деяких інших видів ухвал. Звичайно це принципово не відображається на законності самої процесуальної дії, оформленої такою ухвалою, а отже недотримання форми вступної частини ухвали не може стати підставою для її скасування. Водночас, сувере дотримання вимог закону щодо форми процесуального акту суду – важлива складова судової діяльності, яку не варто ігнорувати.

В описовій частині ухвали зазначається суть питання, що вирішується ухвалою. В тексті ухвали описова частина відділяється від вступної словом «встановив». В цій частині суддя зазначає суть клопотання учасника процесу, якщо ухвала постановляється за таким клопотанням, або суть процесуальної дії, яку суд вчиняє цією ухвалою за відсутності чийогось клопотання.

Між описовою та мотивувальною частинами ухвали немає такої чіткої межі, як між описовою та вступною частинами. Навіть між описовою та мотивувальною частинами рішення суду ця межа більш відчутна. Головною ознакою мотивувальної частини ухвали є те, що в ній суд вже не відображає позицію особи, яка заявила клопотання (як в описовій частині), а висловлює власні судження з приводу питання, що вирішується даною ухвалою. В мотивувальній частині ухвали зазначаються мотиви, з яких суд дійшов відповідних висновків, і закон, яким керувався суд, постановляючи ухвалу.

Ухвала, як і будь-який інший акт правосуддя, має бути вмотивованою. Це не так важливо, коли мова йде про так звані «технічні» ухвали, які оформлюють поточну діяльність суду в процесі розвитку цивільної справи (ухвали про відкриття провадження у справі, про призначення справи до судового розгляду і т. ін.). Також немає потреби докладно мотивувати ухвали про задоволення клопотань осіб, які беруть участь у справі з нескладних питань, у випадку, якщо проти їх задоволення не заперечують інші особи, які беруть участь у справі (ухвали про виклик свідків, про долучення письмових доказів до матеріалів справи тощо). Однак особливого значення належне мотивування набуває по відношенню до ухвал, які перешкоджають подальшому розгляду справи, а також тих, що постановляються судом з приводу більш складних клопотань осіб, які беруть участь у справі, особливо, якщо проти задоволення клопотання виступають інші особи, які беруть участь у справі, особливо якщо у задоволенні клопотання судом відмовлено. Факт заялення клопотання з певного питання показує заінтересованість учасника процесу в цьому пи-

тannі, важливість цього питання для даного учасника процесу та для самої справи (принаймні з точки зору особи, яка це клопотання заявила). Тому належно вмотивована ухвала як відповідь суду на клопотання означає увагу з боку суду до точки зору даного учасника процесу, який розуміє, що він був почутий судом, навіть якщо суд йому і відмовив.

На праві учасників процесу бути не лише заслуханим, а й почутий судом наголошує Д.Д. Луспеник. Він зазначає, що до змісту права учасників процесу викласти суду свої вимоги або заперечення, свою позицію у справі в цілому та з окремих питань входить також обов'язок суду вислухати їх і надати вмотивовану відповідь у процесуальному документі, що багато в чому деякими суддями порушується, не дивлячись на те, що це положення закріплена в ЦПК і проходить червоною ниткою через усі стадії цивільного процесу.

На стадії пред'явлення позову позивача подати заяву відповідає обов'язок суду вивчити його і додані до нього документи, а в стадії підготовки справи до судового розгляду уважно вислухати осіб, що беруть участь у справі, вивчити всі заяви, клопотання. В стадії судового розгляду суд першої інстанції повинен безпосередньо заслухати пояснення осіб, що беруть участь у справі, а також проголосити пояснення, надані в письмовій формі (ст. 176 ЦПК). Крім того, суд зобов'язаний не лише заслухати учасників процесу, але й в процесуальній формі оцінити їх пояснення, заяви, клопотання і відреагувати шляхом винесення відповідної судової постанови [2, с. 333].

На деякі аспекти мотивувальної частини ухвал певного виду звертається увага в постановах Пленумів Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, у мотивувальній частині ухвали про забезпечення позову поряд із зазначенням мотивів, із яких суд (суддя) дійшов висновку про обґрунтованість припущення про те, що невжиття заходів забезпечення може в майбутньому утруднити чи зробити неможливим виконання судового рішення, наводиться посилення на закон, яким суд керувався при постановленні ухвали (п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову»).

На жаль в судовій практиці судові ухвали мотивуються судами набагато гірше ніж рішення.

Так, в мотивувальній частині ухвал про задовolenня клопотання однієї з сторін спору суди дуже часто обмежуються вказівкою на обґрунтованість відповідного клопотання, забуваючи навести аналіз доводів протилежної сторони, яка проти задовolenня цього клопотання заперечувала.

З тексту деяких ухвал, на жаль, взагалі не зrozуміло, чи була присутня при вирішенні судом клопотання інша сторона, та чи надавала вона заперечення проти нього [3; 4].

Ще однією помилкою судів є вирішення кількох клопотань осіб, які беруть участь у справі, однією ухвалою. Так, у цивільній справі за позовом ОСОБА\_3 до Приватного акціонерного товариства «Українська фінансова група», третя особа без самостійних вимог щодо предмету спору ОСОБА\_4 про стягнення коштів Представник позивача просила суд витребувати копію заяви № 2213 від 29.11.2015 р.

Разом з тим, представник позивача в судовому засіданні заявила клопотання про призначення по справі почеркознавчої експертизи на вирішення якої просила поставити питання – Ким, ОСОБА\_4 чи іншою особою підписано заяву про видачу готівки № 2213 від 29.11.2015 року.

Представник відповідача в судовому засіданні заперечував проти задовolenня клопотання.

Вислухавши пояснення представників, суд прийшов до висновку про задовolenня клопотання про витребування доказів, оскільки відповідно до вимог ст. 137 ЦПК України у випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази.

В задоволенні клопотання про призначення експертизи суд відмовив, оскільки предметом дослідження експертизи, яку просить призначити представник позивача є оригінал заяви про видачу готівки № 2213 від 29.11.2015 року, яка на даний час відсутня в матеріалах справи.

Отже на даному етапі судового розгляду, на думку суду, призначення по справі почеркознавчої експертизи було передчасним заходом.

В резолютивній частині ухвали суд ухвалив клопотання ОСОБА\_1 про витребування доказів – задовільнили, а в задоволенні клопотання ОСОБА\_1 про призначення почеркознавчої експертизи – відмовили [5].

Обов'язок суду вирішувати кожне клопотання самостійною ухвалою прямо в нормах ЦПК України не передбачено, але витікає з їх змісту. Так, відповідно до положень п. 22 постанови Пленуму

Верховного Суду України від 12.06.2009 року № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» клопотання осіб, які беруть участь у справі, з питань, пов’язаних з розглядом справи, суд вирішує негайно. Відкладення вирішення клопотань не допускається. Отже у зв’язку з тим, що процесуальна форма проведення судового засідання не передбачає можливості одночасного заявлення кількох клопотань (особливо різними учасниками процесу) вищевказані дії суду (вирішення двох клопотань: позивача та відповідача однією ухвалою) слід вважати неправомірними.

Резолютивна частина в тексті ухвали відділяється від мотивувальної словом «ухвалив». В резолютивній частині ухвали має бути зазначено: висновок суду; строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Формулювання висновку суду з основного питання, що вирішується ухвалою, залежить від суті цього питання. Якщо ухала постановляється судом за наслідками розгляду клопотання особи, що бере участь у справі, в резолютивній частині ухвали обов’язково зазначається, задовільнив суд клопотання, чи у його задоволенні відмовлено. У випадку задоволення клопотання суд має зазначити, які саме дії необхідно вчинити для реалізації ухвали (викликати та допитати в якості свідка певну особу, витребувати письмові докази, призначити експертизу тощо). Формулювання резолютивної частини має бути точним та містити всю повноту інформації, необхідної для вчинення відповідної процесуальної дії.

Як вже було зазначено, процесуальний закон вимагає, щоб в резолютивній частині ухвали зазначався порядок оскарження ухвали. Дані положення ухвали мають виключно інформативний характер та призначені для ознайомлення учасників процесу з порядком оскарження ухвали. Як відомо, всі ухвали суду першої інстанції стосовно порядку їх апеляційного оскарження поділяються на дві групи: ухвали, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду, та ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду (а отже оскаржуються разом з рішенням суду). Зазначене, безумовно, впливає на формулювання порядку оскарження в резолютивній частині тексту ухвали.

Оскільки порядок апеляційного оскарження всіх ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду, одинаковий, суди, як правило, виробляють універсальне формулювання порядку оскарження таких ухвал і включають його до тексту кожної відповідної ухвали. Най-

більш прийнятним вбачається таке формулювання порядку апеляційного оскарження ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду: «Ухала може бути оскаржена в апеляційному порядку до апеляційного суду Одеської області через суд першої інстанції шляхом подачі апеляційної скарги в 5-денний строк з моменту проголошення ухвали, особам, які не були присутні в судовому засіданні – в той же строк з часу отримання копії цієї ухвали» [6]. Звичайно, приклад стосується ухвал тих судів, що знаходяться на території Одеської області. Вказану інформацію про порядок оскарження ухвали можна вважати повною. В ній зазначається до якого суду може подаватися скарга, через який суд, строк оскарження ухвали та порядок обчислення цього строку.

Якщо ухала підлягає апеляційному оскарженню лише разом із рішенням, то в резолютивній частині саме так і має зазначатись, а не вказуватися що ухала взагалі не підлягає оскарженню. Правильним вбачається, наприклад, наступне формулювання: «Ухала окремо від рішення суду не підлягає оскарженню» [7].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 293 ЦПК України ухала про відкриття провадження у справі підлягає оскарженню лише у випадку відкриття провадження у справі з недотриманням правил підсудності, що обов’язково має бути відображене у резолютивній частині такої ухвали, наприклад, наступним чином: «Ухала може бути оскаржена лише в частині дотримання правил підсудності до Апеляційного суду Одеської області через Овідіопольський районний суд Одеської області протягом п’яти днів з дня отримання її копії, в іншій частині ухала оскарженню не підлягає» [8].

Стосовно деяких ухвал процесуальний закон містить пряму вказівку про те, що їх оскарження не перешкоджає судовому розгляду справи. Йдеться про ухвали про забезпечення доказів та позову (ч. 4 ст. 135, ч. 10 ст. 153 ЦПК України). Тому правильно вбачається практика тих судів, які у резолютивній частині таких ухвал після роз’яснення порядку їх апеляційного оскарження зазначають, що «Оскарження ухвали не перешкоджає розгляду справи» [9]. У даному контексті варто згадати положення ч. 4 ст. 293 ЦПК України, відповідно до яких подання апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції не перешкоджає продовженню розгляду справи цим судом. Тобто за цією нормою закону апеляційне оскарження будь-якої ухвали суду першої інстанції не перешкоджає розгляду справи. Втім

на практиці дана норма відповідає дійсності стосовно не кожної ухвали. Відповідно до ч. 3 ст. 293 ЦПК України у разі подання апеляційної скарги на ухвали суду першої інстанції, передбачені пунктами 2, 7, 9, 18-30 частини першої цієї статті, до апеляційного суду передаються лише копії матеріалів, необхідних для розгляду скарги. У разі необхідності апеляційний суд може витребувати також копії інших матеріалів справи. У випадку апеляційного оскарження інших судових ухвал до суду апеляційної інстанції передається уся справа, а отже по факту апеляційне оскарження таких ухвал перешкоджає розгляду справи судом першої інстанції. Оскільки такий розгляд неможливий без матеріалів справи, а тому не відбувається до тих пір, поки справа не повернеться з апеляційного суду. Таким чином, пропонується зазначати, що оскарження ухвали не перешкоджає розгляду справи, не лише в резолютивній частині ухвал про забезпечення доказів та позову, а й в ухвалях, передбачені пунктами 2, 7, 9, 18-30 частини першої цієї статті 293 ЦПК України. В інших ухвалях відповідна вказівка вбачається недоречною.

Про час набрання ухвалою законної сили обов'язково зазначається в тексті резолютивної частини судової ухвали у разі видачі її копії учаснику процесу для пред'явлення до виконання.

В окремих випадках процесуальний закон додатково до загальних вимог, передбачених ст. 210 ЦПК України, містить спеціальні вимоги до змісту судової ухвали відповідного виду. Так, відповідно до ч. 5 ст. 122 ЦПК України в ухвалі про відкриття провадження у справі зазначаються: 1) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи; 2) ким і до кого пред'ялено позов; 3) зміст позовних вимог; 4) час і місце попереднього судового засідання, якщо суддя вирішив, що його проведення є необхідним, або час і місце судового розгляду справи, якщо суддя вирішив, що проведення попереднього судового засідання у справі не є необхідним; 5) пропозиція відповідачу подати в зазначеній строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтуються.

Відповідно до ч. 2 ст. 132 ЦПК України в ухвалі про судове доручення коротко викладається суть справи, що розглядається, зазначаються особи, які беруть у ній участь, обставини, що підлягають з'ясуванню, докази, які повинен зібрати суд, що виконує доручення, перелік питань, поставлених особам, які беруть участь у справі, та судом свідку.

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 144 ЦПК України в ухвалі про призначення експертизи зазначаються: підстави та строк для проведення експертизи; з яких питань потрібні висновки експертів, ім'я експерта або найменування експертної установи, експертам якої доручається проведення експертизи; об'єкти, які мають бути досліджені; перелік матеріалів, що передаються для дослідження, а також попередження про відповідальність експерта за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Якщо експертизу призначено експертам кількох установ, в ухвалі про її призначення зазначається найменування провідної установи, на яку покладається проведення експертизи.

Відповідно до ч. 5 ст. 153 ЦПК України в ухвалі про забезпечення позову зазначається вид забезпечення позову і підстави його обрання, порядок виконання, розмір застави, якщо така призначена.

Відповідно до ч. 1 ст. 156 ЦПК України в ухвалі про призначення справи до розгляду, що постановляється судом за наслідками підготовки справи до судового розгляду, зазначається, які підготовчі дії проведені судом, і встановлюється дата розгляду справи.

Відповідно до ч. 4 ст. 158-1 ЦПК України ухвала про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції має містити: 1) найменування суду, якому доручається забезпечити проведення відеоконференції; 2) ім'я (найменування) особи, яка братиме участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, та її процесуальний статус; 3) дату і час проведення судового засідання.

Якщо ухвала має силу виконавчого документа і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, така ухвала оформлюється з урахуванням вимог, встановлених Законом України від 02.06.2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження». Це означає, що в ній має бути зазначено всю інформацію, яку повинен містити виконавчий документ відповідно до положень ст. 4 вказаного закону:

- 1) назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище, ім'я, по батькові та посада посадової особи, яка його видала;

- 2) дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ;

- 3) повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові (для фізичних осіб) стягувача та боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або

адреса місця проживання чи перебування (для фізичних осіб), дата народження боржника - фізичної особи;

4) ідентифікаційний код юридичної особи в Единому державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань стягувача та боржника (для юридичних осіб – за наявності); реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання в установленому порядку відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті) боржника (для фізичних осіб - платників податків);

5) резолютивна частина рішення, що передбачає заходи примусового виконання рішень;

6) дата набрання рішенням законної сили (крім рішень, що підлягають негайному виконанню);

7) строк пред'явлення рішення до виконання.

**Висновки.** Суворе дотримання вимог процесуального законодавства стосовно форми та змісту акту правосуддя, яким є судова ухвала – важлива складова законності діяльності суду. Кожна судова ухвала, яка оформлюється у вигляді окремого процесуального документа, як і рішення суду, має бути гранично повною (однак без зайвої деталізації), ясною, чіткою, викладеною у послідовності, встановленій статтею 210 ЦПК України, і обов'язково містити вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини. Вказані частини повинні містити всю інформацію, зазначену в законі та необхідну для реалізації приписів відповідної ухвали, а зміст судової ухвали повинен відповідати призначенню даного процесуального акта.

## Список використаної літератури

1. Шиманович О.М. До питання про вимоги, яким повинні відповідати ухвали суду першої інстанції / О.М. Шиманович // Держава і право: Збірник наукових праць. – 2005. – № 27. – С. 499-504.

2. Луспеник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія «Судова практика» / Д.Д. Луспеник. – Харків: Харків юридичний, 2005. – 432 с.

3. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 31.05.2017 року у справі № 755/2583/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66859549>.

4. Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 16 січня 2017 року у справі № 500/3598/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64085105>.

5. Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 24.01.2017 року у справі № 752/12219/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64244886>.

6. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 10 березня 2017 року у справі № 521/12361/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65238057>.

7. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 16 березня 2017 р. у справі № 523/17791/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65421627>.

8. Ухвала Овідіопольського районного суду Одеської області від 03 липня 2017 року у справі № 509/2335/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67649391>.

9. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 11 травня 2017 р. у справі № 523/4725/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66480287>.

## ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ КРАЇН ЄС В ПОБУДОВІ ЯКІСНОЇ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ

**М.О. ДУМЧИКОВ,**

аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки юридичного факультету Сумського державного університету.

Стаття присвячена одному з найважливіших завдань будь-якої держави – створенню такої податкової системи, яка б забезпечувала реалізацію фіiscalної, соціальної, регулюючої і стимулюючої функцій.

Вказується, що податкові системи країн-членів ЄС є ефективними і справедливими, оскільки дозволяють досягти цільових параметрів податкових надходжень з мінімальними втратами економічної ефективності, змінюються з метою створення сприятливого податкового середовища для резидентів країни і іноземних інвесторів. Ефективність податкових систем залежить від ряду чинників: спрямованості податкової політики, вкладу різних податків в створення ВВП, економічної обґрунтованості застосованих ставок оподаткування, ефективності податкового адміністрування.

На основі порівняльного аналізу показників ефективності податкових систем рейтингу Doing Business, зроблено висновок про значне відставання України від країн-членів ЄС по ряду показників: долі податків у ВВП, часу на сплату податків, загальної податкової ставки.

Дослідження умов, принципів і ставок оподаткування в різних країнах ЄС дозволило зробити висновок про те, що політика ЄС у сфері прямого оподаткування спрямована на вирівнювання умов конкуренції, забезпечення вільного переміщення капіталу і праці, а у сфері непрямого оподаткування – на уніфікацію і гармонізацію правил вільного переміщення товарів і послуг.

Значний вплив на якість податкової системи робить організаційна структура податкових органів. Більшість країн-членів ЄС використовують функціональну модель (виділення окремих функцій – реєстрація, облік, обробка інформації, контроль та ін.) і модель по видах платників (великі, середні, малі підприємства, фізичні і юридичні особи).

Вивчення і застосування досвіду європейських держав в побудові ефективних податкових систем дозволить Україні модернізувати національну податкову систему, зменшити податкове навантаження на бізнес, забезпечити достатній рівень соціальної підтримки населення, що сприятиме інтеграції України в європейський економічний простір.

**Ключові слова:** податкова система, ПДВ, податок на доходи фізических осіб, податки на прибуток корпорацій, адміністрування податків.

## USING THE EXPERIENCE OF EU COUNTRIES IN BUILDING A HIGH-QUALITY TAX SYSTEM

**M.A. DUMCHIKOV,**

postgraduate student of the Department of Administrative, Commercial Law and Financial and Economic Security of the Faculty of Law of Sumy State University.

### SUMMARY

The article is devoted to one of the most important tasks of any state – the creation of a tax system that would ensure the implementation of fiscal, social, regulatory and incentive functions.

It is pointed out that the tax systems of the EU member states are effective and fair, since they allow achieving target parameters of tax revenues with minimal losses of economic efficiency, changing with the aim of creating a favorable tax environment for the residents of the country and foreign investors. The effectiveness of tax systems depends on a number of factors: the direction of the tax policy, the contribution of various taxes to the creation of GDP, the economic feasibility of the applied tax rates, the effectiveness of tax administration.

Based on a comparative analysis of the effectiveness of the tax systems of the Doing Business rating, it was concluded that Ukraine lags behind the EU member states in a number of indicators: the share of taxes in GDP, time for paying taxes, and the general tax rate.

The study of the conditions, principles and rates of taxation in various EU countries led to the conclusion that the EU direct tax policy is aimed at equalizing the conditions of competition, ensuring the free movement of capital and labor, and in the area of indirect taxation – to harmonize and harmonize the rules of free movement Goods and services.

An important role in the quality of the tax system is provided by the organizational structure of tax authorities. Most EU member countries use a functional model (the allocation of individual functions – registration, accounting, information processing, control, etc.) and a model by types of payers (large, medium, small enterprises, individuals and legal entities).

Studying and applying the experience of European states in building effective tax systems will allow Ukraine to modernize the national tax system, reduce the tax burden on business, provide a sufficient level of social support for the population, which will facilitate Ukraine's integration into the European economic space.

*Keywords:* tax system, VAT, personal income tax, corporation tax, administration of taxes.

**Вступ.** Створення сучасної якісної податкової системи повинно забезпечувати ефективне виконання фіiscalної, регулюючої, соціальної і стимулюючої функцій. Прийняття нових податків повинно сприяти економічному розвитку країни в довгостроковому періоді. В ідеалі податкова система повинна стимулювати інвестиційну активність, а податкове навантаження має бути адекватним і досяжним для будь-якого платника податку.

Тому побудова і функціонування якісної податкової системи базується на наступних принципах: забезпечення адекватних можливостей по збору податкових надходжень, досягнення економічної ефективності, забезпечення рівності, оптимальної податкової структури, простоти, ефективного податкового адміністрування і прозорості [1, с.2].

Податкові системи країн-членів ЄС є ефективними і справедливими, так як дозволяють досягти цільових параметрів податкових надходжень з мінімальними втратами економічної ефективності, змінюються відповідно до розвитку держави і вдосконалюються з метою створення високого рівня і якості життя населення, сприятливого податкового середовища для резидентів країни і іноземних інвесторів.

**Актуальність.** Сучасний етап розвитку України характеризується значною фіiscalною спрямованістю податкової політики, недостатнім рівнем соціальної підтримки населення, підвищенням рівня податкового тягаря для бізнесу, значним тіньовим сектором економіки. Зазначені особливості економічного розвитку заважають широкій і всебічній інтеграції України в європейський економічний простір. Тому вивчення і застосування успішного досвіду країн-членів ЄС в побудові ефективної і справедливої податкової системи є актуальним і своєчасним для України.

Сутність та концептуальні засади формування податкової політики, особливості функціонування та реформування податкових систем в різних країнах знайшли своє відображення в працях вітчизняних вчених: В.Л. Андрущенко, З.С. Варналія, О.Д. Василика, А.Д. Данилова, Т.І. Єфименко, А.І. Крисоватого, В.П. Курдяшова, І.А. Луніної, І.А. Майбурова, А.В. Максименко, П.В. Мельника, В.М. Опаріна, А.М. Соколовської,

Л.Л. Тарангул, В.М. Федосова, Д.Г. Черника та інших.

**Метою статті** є дослідження особливостей створення, функціонування і реформування податкових систем країн Європейського союзу для розробки напрямків вдосконалення податкової системи України.

Податкова політика ЄС включає узгоджені заходи його членів з метою уникнення подвійного оподаткування, по боротьбі з ухиленням від сплати податків і запобігання ерозії податкової бази. Однак зазначимо, що основна роль у формуванні та реалізації податкової політики відведена Єврокомісії, яка готує податкові ініціативи в ЄС і здійснює контроль та нагляд за їх втіленням в життя [2, с.46].

Єврокомісія дає загальні рекомендації стосовно прогресивних змін в оподаткуванні та пропозиції щодо коригування податкових механізмів окремих країн ЄС. Так, наприклад, в 2014 році країнам ЄС було рекомендовано: розширити податкову базу за рахунок скасування неефективних податкових пільг; спростити стягнення ПДВ і підвищити його ефективність; зменшити податкове навантаження на працю і збільшити на споживання, майно і забруднення навколошнього середовища; вживати заходів щодо запобігання ухилення від сплати податків і вдатися до скоординованих дій для боротьби з агресивним податковим плануванням і податковими гаванями [3].

Важливим показником якості функціонування податкових систем країн ЄС є досить високий внесок податків в створення ВВП. Згідно з даними Євростату, в 2016 році середнє значення частки податків у створеному ВВП становило 38,7%. При цьому мінімальний внесок податків у ВВП спостерігається в Ірландії – 24,4%, а максимальний – у Франції і Данії – 47,9% відповідно (див. рис.1.) [4].

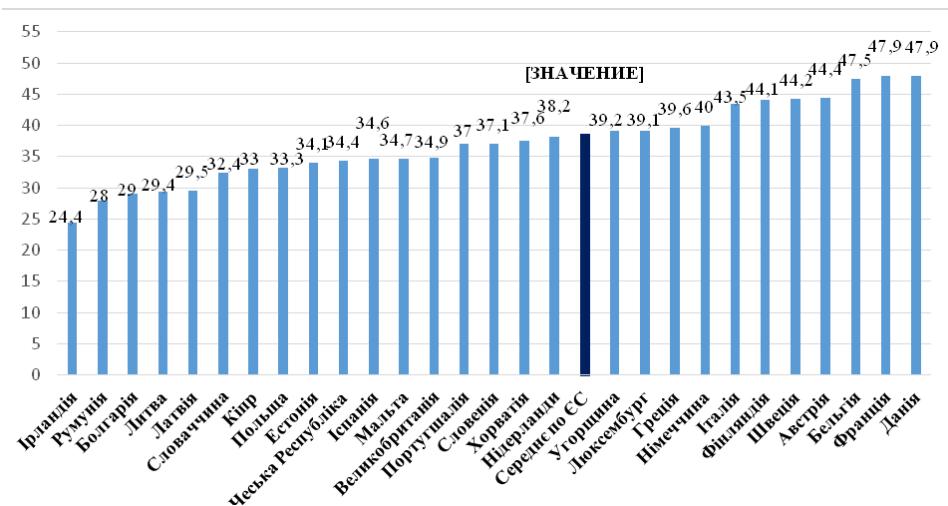


Рис. 1. Частка податків у ВВП країн ЄС в 2016 р, % [4]

Для оцінки справедливості і ефективності податкової системи важливе значення має вклад різних типів податків у ВВП. В цілому для ЄС, структура податкових надходжень у складі ВВП за типами податків має наступний вигляд: 35% – надходження непрямих податків (ПДВ, податки і мита на імпорт, акцизи, податки на виробництво), 34% – прямі податки (на доходи фізичних осіб і прибуток корпорацій), 31% – соціальні відрахування роботодавців і домашніх господарств [4].

Ефективність податкових систем залежить не тільки від змісту податкової політики, але також від ефективності податкового адміністрування. Оцінка ефективності податкового адміністрування є однією зі складових рейтингу Doing Business, щорічно складається експертами Світового банку.

Не дивлячись на істотні успіхи України в реформуванні системи умов ведення бізнесу в 2013–2016 рр. (країна піднялася в рейтингу оплати податків з 165 на 84 місце), ефективність адміністрування податкової системи країни все ще серйозно поступається країнам ЄС [5]. Порівняння умов оподаткування України та ЄС у 2017 році представлено в таблиці 1.

Таблиця 1. Порівняння ефективності податкових систем України і ЄС у 2017 р.

	Україна	ЄС (середнє значення)
Платежі (кількість на рік)	5	11,8
Час на сплату податків (годин на рік)	355,5	164
Загальна податкова ставка (в % від прибутку)	51,9	41,3
Індекс процедур після подачі звітності та сплати податків (0 – 100)	79,3	71,2

Джерело: складено автором за даними: Doing Business 2017 – URL: <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2017>

Час, витрачений на підготовку, подання звітності та сплату (або утримання) податку на доходи корпорацій, податку на додану вартість та відрахувань на соціальне страхування значно відрізняється по країнах-членах ЄС: від 82 годин на рік в Ірландії до 453 годин на рік в – Болгарії (див. рис.2.)

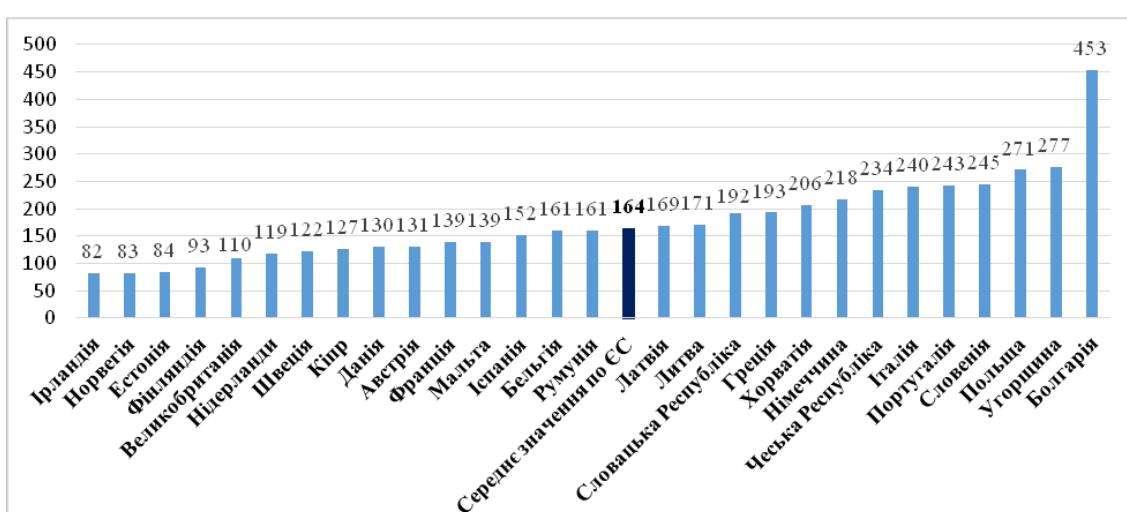


Рис.2. Час на сплату податків в країнах ЄС в 2017 р., годин на рік [5]

У країнах ЄС податки класифікуються за джерелами як податки на споживання (ПДВ, акцизи, мита та ін.), податки на трудові доходи (на доходи фізичних осіб, з фонду оплати праці і обов'язкових внесків на соціальне забезпечення) і податки на доходи з капіталу .

Ефективна податкова ставка з доходів від капіталу і підприємництва визначається як результат ділення загального обсягу всіх податків, що

стягаються з доходів домогосподарств і організацій від заощаджень та інвестицій, на обсяг потенційно оподатковованого капіталу і доходу від підприємництва в національних рахунках.

Загальна податкова ставка, що показує розмір податків і обов'язкових відрахувань, які має сплачувати підприємство на другий рік роботи значно відрізняється по країнах-членах ЄС (рис.3.)

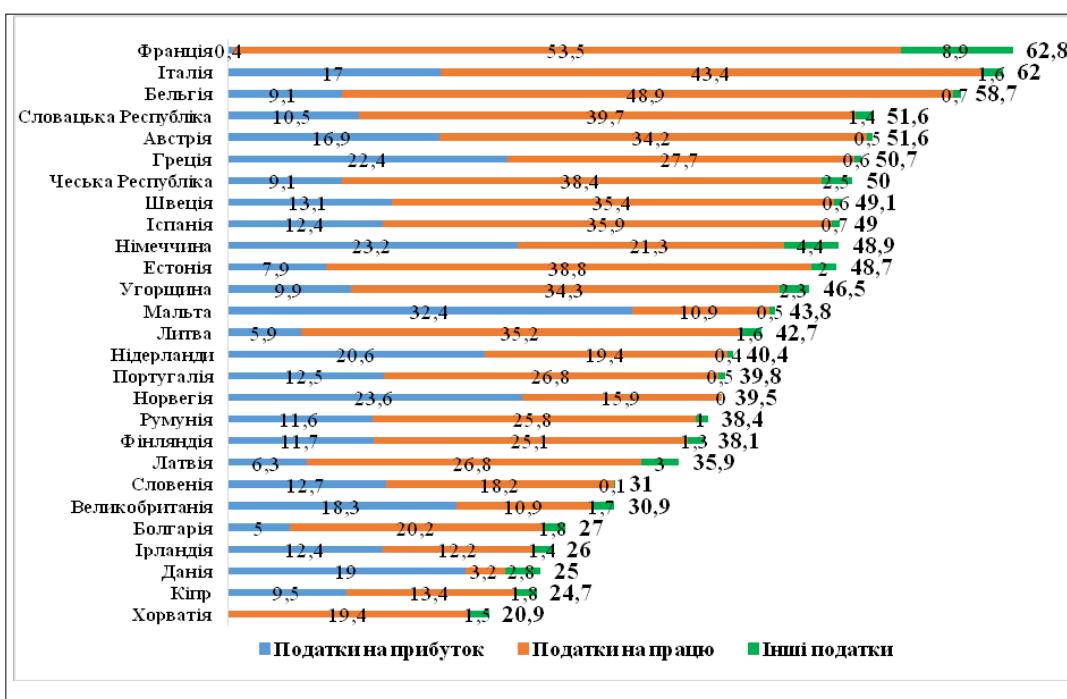


Рис.3. Загальна податкова ставка і її розподіл за типами податків в країнах ЄС в 2017 році, % від комерційного прибутку [6]

Як видно на рис. 3, найбільш масштабним джерелом є оподаткування оплати найманої праці, що забезпечує до половини доходів. Причому значення цього джерела найбільш велике в країнах з високим співвідношенням податків до ВВП – Франція, Італія, Бельгія, Австрія, Швеція, Фінляндія, Німеччина.

Податок на доходи фізичних осіб в більшості країн–членів ЄС стягується незалежно від громадянства; вирішальним фактором є фактичне проживання, відповідно до якого проводиться відмінність між необмеженою і обмеженою податковою відповідальністю. Резиденти сплачують податок з сукупного доходу фізичної особи: загальна сума доходів (в тому числі від роботи в сільському і лісовому господарстві, від промислової діяльності, індивідуальної трудової праці, найманої праці, капіталу, здачі майна в оренду тощо), зменшена на неоподатковані суми та інші вирахування. Нерезиденти – з доходів, отриманих в країні перебування [7, с.5].

При оподаткуванні доходів фізичних осіб в країнах ЄС діє загальний принцип: доходи повинні обкладатися в країні, від джерел всередині якої вони отримані. При цьому необхідно враховувати, що в більшості країн ЄС застосовується прогресивне оподаткування. Наприклад, в Швеції максимальна ставка податку становить 57,1%, в Бельгії – 53,2%, у Франції – 50,2%, в Німеччині –

47,5%, в Італії – 47,2% (див. табл.2.).

Оподаткування нерезидентів країн–членів ЄС з доходів, що виплачуються податковими агентами, здійснюється методом утримання з виплачуваних сум за загальними тарифами. Таким чином, базова ставка утримується податковим агентом – особою, яка виплачує платнику податків дохід. В інших випадках (коли дохід виплачується не податковим агентом і утримання неможливо) встановлюється мінімальна ставка прибуткового податку для нерезидентів.

Важливою відмінною рисою прибуткового оподаткування у Франції, Німеччині та Бельгії виступає наявність системи родинного оподаткування. Суть концепції родинного оподаткування зводиться до того, що особливості майнового статусу і заробітків окремих осіб, які перебувають в певному ступені споріднення, підлягають врахуванню при визначенні порядку оподаткування, а в окремих випадках можуть обкладатися спільно. В результаті для подружжя податок обчислюється навпіл від загальної суми доходів подружжя, а потім збільшується в два рази. Нескладно зазначити, що у випадках, коли різниця в величині доходів подружжя значна, така форма оподаткування доходів дуже вигідна платникам, так як призводить до істотної економії коштів у порівнянні зі сплатою податків окремо при загальному режимі оподаткування [8, с.108].

Таблиця 2. Розміри ставок податкових відрахувань в країнах ЄС у 2017 р., %

Країна	ПДВ		Податок на прибуток юридичних осіб (максимальна)	Податок на доходи фізичних осіб (максимальна)
	базова	зменшена		
Бельгія	21	6 / 12	34,0	53,2
Болгарія	20	9	10,0	10,0
Чеська Республіка	21	10 / 15	19,0	15,0
Данія	25	–	22,0	55,8
Німеччина	19	7	30,2	47,5
Естонія	20	9	20,0	20,0
Ірландія	23	4,8/9/13,5	12,5	48,0
Греція	24	6/13	29,0	55,0
Іспанія	21	4/10	25,0	43,5
Франція	20	2,1/5,5/10	34,4	50,2
Хорватія	25	5 / 13	18,0	42,4
Італія	22	4 / 5 / 10	27,8	47,2
Кіпр	19	5 / 9	12,5	35,0
Латвія	21	12	15,0	23,0
Литва	21	5 / 9	15,0	15,0
Люксембург	17	3 / 8 / 14	27,1	45,8
Угорщина	27	5 / 18	10,8	15,0
Мальта	18	5 / 7	35,0	35,0
Нідерланди	21	6	25,0	52,0
Австрія	20	10 / 13	25,0	50,0
Польща	23	5 / 8	19,0	32,0
Португалія	23	6 / 13	29,5	56,2
Румунія	19	5 / 9	16,0	16,0
Словенія	22	9,5	19,0	50,0
Словаччина	20	10	21,0	25,0
Фінляндія	24	10 / 14	20,0	51,4
Швеція	25	6 / 12	22,0	57,1
Великобританія	20	5	19,0	45,0
EC-28	21,5		21,9	39,0

Джерело: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/taxation\\_trends\\_2017\\_statutory-tax-rates.xls](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/taxation_trends_2017_statutory-tax-rates.xls)

Політика ЄС в галузі прямих податків спрямована на те, щоб вирівняти умови конкуренції, забезпечити вільне пересування капіталів і створити сприятливий податковий режим. До останнього часу національні режими оподаткування в даній сфері залишалися багато в чому несумісними, що підтверджується значним розходженням в розмірах ставок з податку на прибуток корпорацій і податку на доходи фізичних осіб (табл.2).

Безперечно, що найефективнішим податковим інструментом регулювання підприємницької (в тому числі інвестиційної) діяльності є податок на

прибуток (корпоративний податок). У докризовий період можна було спостерігати, як більшість країн ЄС знижували його базову ставку, щоб зали禅ти якомога більші обсяги капіталу. Під час різкого погіршення економічної кон'юнктури лише декілька країн ЄС-15 зменшили ставку оподаткування прибутку: Великобританія (з 30 до 28%), Люксембург (з 29,6 до 28,6%) і Швеція (з 28 до 26,3%). У 2010–2011 рр. до зниження базової ставки корпоративного податку вдалися Великобританія (до 27%), Нідерланди (з 25,5 до 25%), Греція (з 25 до 20%) та Ірландія (з 25,5 до 25%). Причому Великобританія

і Греція поєднали лібералізацію оподаткування прибутку з помітним посиленням фіскальної ролі ПДВ (в умовах гострого дефіциту фіскальних ресурсів). Португалія, навпаки, підвищила податкове навантаження на прибуток більшості компаній [9, с.82].

В ЄС–28 у 2017 році середня базова ставка корпоративного податку становить 21,9%, варіюючи від 10,0% у Болгарії до 35% на Мальті. Як правило, у країнах з вищою базовою ставкою оподаткування ширше використовуються інвестиційні податкові пільги.

Важливим чинником розвитку податкових систем в країнах ЄС є тенденція до уніфікації системи непрямого оподаткування. Статтею 113 Договору про функціонування ЄС (TFEU) передбачено прийняття положення про гармонізацію правил держав–членів в області непрямого оподаткування (ПДВ і акцизів), в уникненні створення перешкод на шляху вільного руху товарів і надання послуг в рамках внутрішнього ринку і спотворення конкуренції [10, с.6].

В ЄС визначені чотири види угод, що підлягають оподаткуванню ПДВ: поставка товарів для комерційних цілей, угоди з купівлі–продажу в межах Співтовариства, надання послуг, імпорт товарів [10, с.35–36]. Однак, порядок справляння ПДВ має суттєві відмінності по країнах ЄС, які пов'язані з практикою податкового адміністрування і рівнем розвитку економіки.

У Великобританії платником податків зобов'язаний зареєструватися як платник ПДВ, якщо оборот перевищує 60 тис. фунтів стерлінгів. За ставкою 0% обкладаються операції з продуктами харчування, книгами, паливом, золотом, цінними паперами, благодійністю і деякими ін. Ставка 5% встановлена на операції з паливом і енергією, які використовуються в домашніх господарствах. Ставка 20% є стандартною і застосовується щодо більшої частини товарів і послуг [11].

В Іспанії ПДВ обкладаються будь–які підприємства, які продають товари або надають послуги, а також імпортні операції. Декларації з ПДВ здаються щоквартально. Стандартної є ставка, рівна 21%. Знижені ставки встановлені для операцій з продуктами харчування (10%), на послуги житлового будівництва, транспорту, туризму; для операцій з товарами першої необхідності (4%); на товари і послуги, пов'язані з експортом (0%). За підвищеними ставками обкладаються предмети розкоші і автомобілі. Звільняються від ПДВ медичні послуги, освіту, банківські послуги, благодійність [11].

В Італії ставки ПДВ також диференціюва-

ні: базова ставка – 22%; знижені ставки застосовуються в спеціальних випадках в розмірі 10% (продукти харчування, водопостачання, фармацевтичні продукти, внутрішній пасажирський транспорт, сільськогосподарські товари, готельне розміщення, ресторани, збір побутових відходів), 5% (соціальні та медичні послуги, що надаються соціальними кооперативами і їх консорціумами) і 4% (медичне обладнання для інвалідів, книги і періодичні видання, соціальне житло, сільськогосподарські товари, соціальні послуги); експорт товарів і міжнародний транспорт оподатковуються за нульовою ставкою. Не підлягає оподаткуванню купівля–продаж акцій і облігацій, земель і діючих підприємств, кредитування.

ПДВ застосовується до всіх операцій виробничого і комерційного характеру у Франції. Стандартна ставка встановлена в розмірі 20%. Знижені ставки 2,1% і 5,5% застосовуються для послуг, що надаються готелями туристичного класу на продукти харчування, книги, отрутохімікати, енергію, транспорт. Система пільгових відрахувань з ПДВ поширюється на нафтопродукти, крім тих, що використовуються у виробничому циклі [11].

Основна ставка ПДВ в Німеччині становить 19%. Знижена ставка застосовується по відношенню до операцій з основними продовольчими товарами, а також книжково–журнальної продукцією (7%). При невеликих оборотах підприємці платять за ставкою, що становить 80% від основної, або звільняються від сплати. Від сплати ПДВ звільнені підприємства сільського і лісового господарства, товари, що експортуються, а також внутрішній і міжнародний транспорт (за винятком автомобільних і залізничних перевезень і деяких внутрішніх водних шляхів) [12].

Зауважимо, що більшість нових країн ЄС у 2010–2016 рр. також зміцнювали фіскальні позиції ПДВ і специфічних акцизів. Так, у Польщі діють диференційовані ставки ПДВ в розмірі 23%, 8%, 5%. Ставка в розмірі 8% встановлюється на деякі продукти харчування, певні види періодичних видань та книг. Пільгова ставка ПДВ в розмірі 5% – на послуги готелів і ресторанів, дитячі автомобільні крісла, медичне обладнання для інвалідів, послуги зі збору побутових відходів, деякі види продовольчих товарів. Не всі господарюючі суб'єкти повинні бути платниками ПДВ. У разі якщо дохід компанії за рік не перевищує 10 тис. євро, необхідність реєстрації компанії в якості платника ПДВ відпадає. Не потрібно платити ПДВ також при здійсненні послуг соціально–культурного призначення (охорона здоров'я, освіта) [13].

Поступово був збільшений розмір податкових ставок ПДВ в Чеській Республіці: мінімальна ставка ПДВ була збільшена з 5% до 10%, а базова – з 19% до 21%. В даний час пільгові ставки ПДВ встановлені на послуги соціальних служб, громадського транспорту, продовольчі товари, медичне обладнання для інвалідів, дитячі автомобільні крісла, товари, що експортуються тощо. Звільняються від сплати ПДВ послуги радіо, телебачення, основні послуги пошти, послуги страхування, освіти, фінансові послуги та ін. Реєструватися як платник податків ПДВ зобов'язані фірми, річний дохід яких перевищує 1 млн. чеських крон або компанії, які здійснили покупки в інших європейських країнах на суму понад 326 тис. чеських крон [11].

### **Висновок**

Значний вплив на функціонування податкових систем країн ЄС надає структура податкових органів, організована за функціональною ознакою (реєстрація, облік, обробка інформації, контроль, збір податків і ін.) з урахуванням обслуговування різних категорій платників (великі, середні малі підприємства, фізичні особи), прозорість їх дій і ефективність управління.

Необхідно наголосити, що країни ЄС досягли чи не найбільших успіхів на шляху до удосконалення адміністрування непрямих податків. З огляду на це, а також з огляду на перспективи євроінтеграції України вітчизняне податкове законодавство повинно враховувати позитивний досвід ЄС та поступово процес гармонізації із податковим законодавством ЄС [14, с.148].

### **Список використаної літератури**

1. Лузгина А. Современные трансформации налоговых систем / А. Лузгина // BEROC Policy Paper Series. – №38. – 2016. – 14с.
2. Крысоватий А.И., Мельник В.Н., Кощук Т.В. Сущность и концептуальные основы формирования налоговой политики в условиях евроинтеграционных

процессов / А.И. Крысоватий, В.Н. Мельник, Т.В. Кощук // Экономика Украины. – 2016. – №1(642). – С.35–52

3. European Semester. Towards more growth friendly tax systems. What are the tax priorities for the 2014 European Semester [Электронный ресурс]. – Режим доступа:[http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/gen\\_info/good\\_governance\\_matters/european\\_semester/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/gen_info/good_governance_matters/european_semester/index_en.htm)

4. Paying Taxes 2017. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.pwc.com/gx/en/services/tax/paying-taxes-2017.html>

5. Doing Business 2017. Equal Opportunity for All / World Bank Group. – URL: <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2017>

6. Офіційний сайт Світового банку. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://data.worldbank.org/indicator/IC.TAX.TOTL.CP.ZS>

7. Кастан’єд Б. Загальні принципи податкової системи в Європі – Узагальнений огляд: предпр. / Б. Кастан’єд – UEPLAC. – К.: 2010. – 13с.

8. Шувалова Е.Б. Налоговые системы зарубежных стран: учебно-практическое пособие / Е.Б. Шувалова, В.В. Климовицкий, А.М. Пузин. – М.: Изд. центр ЕАОИ, 2010. – 134 с.

9. Мельник В., Кощук Т. Сучасна податкова політика у країнах ЄС–15 / В. Мельник, Т. Кощук // Економіка України. – 2012. – №6. – С. 73–86.

10. Белкина М., Новикова Л., Бобошко Е. Система налогообложения ЕС / М. Белкина, Л. Новикова, Е. Бобошко. – Днепропетровск: Днепропетровская торгово-промышленная палата. – 2014. – 56с.

11. European Union VAT rates 2017 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vatlive.com/vat-rates/european-vat-rates/eu-vat-rates>

12. Зверев, А. В. Налоговая и бюджетная система ФРГ: развитие и реформы / А. В. Зверев. // Финансы. – 2012. – № 5. – С. 68–73.

13. Tax facts 2016 Poland – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.bakertilly.pl/media/507152/Tax\\_2016\\_EN.pdf](http://www.bakertilly.pl/media/507152/Tax_2016_EN.pdf)

14. Греца С.М. Використання досвіду країн ЄС для удосконалення адміністрування податку на додану вартість в Україні / С.М. Греца // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2014. – Випуск 26. – С. 147–149

УДК: 347.952

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО НАДЗОРУ И КОНТРОЛЮ НА СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Максим МАЙКА,

адвокат, аспирант кафедры гражданского права и процесса Львовского национального университета им.И.Франко

### РЕЗЮМЕ

В работе освещены актуальные вопросы надзора и контроля на стадии выполнения решения суда в гражданском процессе, проанализированы положения действующего законодательства и осуществлена общая характеристика правоотношений по надзору и контролю на стадии выполнения постановлений суда в гражданском процессе Украины, определены пути оптимизации законодательства в указанной сфере.

**Ключевые слова:** исполнение определений суда, гражданский процесс, надзор и контроль на стадии выполнения ухвалы, правоотношения на стадии выполнения определения.

### SUMMARY

The paper highlights the current issues of supervision and control at the stage of implementation of the court order in the civil process, analyzes the provisions of the current legislation and provides a general description of the legal relations of supervision and control at the stage of execution of court rulings in the civil process of Ukraine, and identifies ways of optimizing legislation in this area.

**Key words:** execution of court rulings, civil process, supervision and control at the stage of implementation of the decree, legal relations at the stage of execution.

**Постановка проблемы.** Неисполнение судебных актов негативно влияет на авторитет судебной власти, поскольку в этом случае не достигается конечная цель правосудия - защита интересов граждан и реальное обновления их нарушенных прав.

С целью обеспечения процедуры выполнения решений суда в гражданском процессе, законодатель предусмотрел в праве нормы, определяющие порядок и субъекты, обеспечивающие осуществление надзора и контроля за выполнением решений суда в гражданском процессе.

Надлежащее исполнение определений суда в гражданском процессе формирует предпосылки для вынесения законного и обоснованного решения, фиксирует права и обязанности участников гражданского процесса или санкционирует полномочия субъектов принудительного исполнения, в то время как выполнение постановлений, которыми решается спор по существу, обеспечивает восстановление нарушенных прав участников правоотношений.

Исследование правового статуса субъектов, осуществляющих надзор и контроль за выполнением определений суда в гражданском процессе, дает основания для формулирования предложений по оптимизации системы правового регулирования процедуры исполнения решений суда по гражданским делам с целью обеспечения задач правосудия.

**Состояние исследования.** Полномочия субъектов правоотношений, осуществляющих надзор и контроль на стадии исполнения судебных актов, исследовали: Щербак С.В. (обжалование решений и действий государственного исполнителя) [13], Вербы-Сидор О.Б. (контроль суда на стадии исполнения решения суда) [1], Перепелица А.И. (контроль за действиями должностных лиц органов государственной исполнительной службы) [6], Головчук В.А. (уголовно-правовая охрана порядка исполнения судебных решений) [2]. Вместе с тем, правовые позиции указанных ученых по осуществлению надзора и контроля на стадии исполнения судебных актов сводятся к исследованию полномочия субъектов, связанных с обжалованием решений и действий в порядке исполнительного производства по исполнению решения суда. В то же время, не исследованными остаются проблемы надзора и контроля на стадии выполнения определений суда, как особого вида судебного решения, в том числе и вне пределами исполнительного производства.

**Цель статьи.** На основе изложенного, формуируем цель статьи: осуществить общую характеристику и определить особенности правоотношений по надзору и контролю на стадии выполнения определений суда в гражданском процессе, определить пути оптимизации законодательства в этой сфере.

**Изложение основных положений.** Нормы Раздела 8 ГПК Украины [12] и Главы 10 ЗУ «Об исполнительном производстве» [8] определяют механизм надзора и контроля при осуществлении исполнения судебных решений в Украине. По мнению П. П. Заворотко, контроль за исполнением судебных актов является средством укрепления законности, условием, которое обеспечивает выполнение задач гражданского судопроизводства, эффективной гарантией достижения цели такого выполнения [4]. Стоит отметить, что законодатель обеспечивает правовое регулирование надзора и контроля за выполнением решений суда и определений исключительно в пределах исполнительного производства, путем установления права на обжалование решений, действий или бездействия управлений субъектов исполнения. Особенности процедуры надзора и контроля на стадии выполнения увалы суда, в отличие от надзора и контроля над выполнением решения суда, обуславливает специфический объект обжалования, который возникает в связи с различиями предмета исполнения решения и постановления. Объектом обжалования на стадии выполнения определений суда являются общественные отношения, возникающие в процессе реализации содержания постановления, действия или бездействие органов государственной власти, их должностных и служебных лиц, осуществляющих деятельность, связанную с выполнением постановления, в то время как нормы раздела 8 ГПК Украины и главы 10 ЗУ «Об исполнительном производстве» регламентируют порядок обжалования решений, действий или бездействия исключительно государственного и частного исполнителя. В то же время, действующее законодательство не определяет особенностей надзора и контроля на стадии выполнения определения, как вида судебного решения, хотя анализ специфики выполнения решений дает основания для вывода о возможности как административного, так и судебного контроля за выполнением определений. В частности, решения и действия должностных лиц на стадии выполнения определений о розыске ответчика, должника или ребенка, определений о временном устройстве ребенка в детское или лечебное учреждение могут быть предметом контроля вышестоящего органа исполнительной власти. Соответствующий контроль осуществляется в случае обращения с жалобой заинтересованного лица. В.Степанюк отмечает, что ведомственный рассмотрение административных решений высшим органом повысит качественный уровень указанных решений благодаря тому, что орган, соответствующее должностное лицо могут посмотреть факты, обоснования и применения правовой нормы, а также исправить ошибки, допущенные нижестоящими инстанциями

[10]. Вместе с тем, действующее законодательство не предусматривает прямого судебного контроля за исполнением определений, которые реализуются за пределами исполнительного производства, однако само осуществление такого контроля предполагается. Например, в случае невыполнения определений суда об обеспечении доказательств, о розыске ответчика, должника или ребенка и других решений суд вправе вынести частное определение в целях осуществления надлежащего реагирования компетентными органами. Аналогичную позицию разделяет судебная практика: согласно п.6 Постановления Пленума ВССУ от 07.02.2014 № 6 «О практике рассмотрения судами жалоб на решения, действия или бездействие государственного исполнителя или другого должностного лица государственной исполнительной службы при исполнении судебных решений по гражданским делам» одним из средств юридической защиты сторон исполнительного производства при проведении исполнительных действий является судебный контроль за исполнением судебных решений по гражданским делам [3].

Исследуя роль суда в исполнительном производстве, Верба-Сидор О.Б. делает вывод, что понятие «надзор» и «контроль» не совсем конкретные, поскольку на их основе невозможно четко разграничить содержание этих понятий, поэтому нет необходимости в существовании обоих понятий, чтобы не перегружать понятийный аппарат права и избегать подмены понятий [1]. Не вдаваясь в детальный анализ понятий «надзор» и «контроль» в контексте системного толкования норм законодательства Украины, указываем, что общая теория права различая эти понятия обосновывает их значение через право просмотра, изменения или побуждения к действиям или принятия решений субъектами выполнения, а также проверку правомерности таких решений и действий на предмет их соответствия действующему законодательству в пределах предоставленных полномочий. Щербак С.В. указывает на административный и судебный порядок обжалования на стадии исполнения судебных решений [13]. А. В. Рего утверждает, что судебный контроль в исполнительном производстве отличается большим объемом юридических гарантий по сравнению с существующим административным контролем процесса выполнения [9]. Судьба Л. классифицирует контроль на стадии исполнения судебных актов на предыдущий (прямой и косвенный) и следующий [11]. Перепелица А.И. отмечает, что способами (формами) обеспечения защиты прав участников стадии выполнения является административный контроль, судебный контроль, деятельность органа, выдавшего исполнительный документ [6]. Под административным

порядком обжалования принято понимать право участников правоотношений на обжалование решений, действий или бездействия субъекта исполнения судебного акта в вышестоящем учреждении или должностного лица которое, обладает контрольными полномочиями. Судебный порядок предусматривает право потерпевшего на обращение в органы судебной власти за защитой нарушенного, непризнанного или оспоренного права или обжалования решения, действия или бездействия субъекта исполнения судебного акта.

Перепелица А.И. обращает внимание, что порядок административного обжалования решений, действий или бездействия субъектов принудительного исполнения судебных решений законодателем подробно регламентирован и предлагает руководствоваться положением ст.40 Конституции Украины, согласно которой все имеют право направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения или лично обращаться в органы государственной власти, органы местного самоуправления и должностных и служебных лиц этих органов, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок, а также общими положениями административного права, предоставляют возможность гражданам обратиться с жалобой в соответствии со ст. 4 Закона Украины «Об обращениях граждан» [6]. Указанную позицию юриста поддерживаем однако, считаем целесообразным законодательно обеспечить детальное правовое регулирование процедуры и сроков обжалования решений и действий субъектов исполнения судебных актов. Необходимость законодательного установления административной процедуры и сроков обжалования решений субъектов исполнения судебных актов приобретает особую актуальность в процессе выполнения определений суда, поскольку, например, законодательство не устанавливает механизма обжалования соблюдение сроков и действий исполнителей определений о розыске ответчика, должника или ребенка, как и не устанавливает способа обжалования бездействия Государственной пограничной службы в части выполнения определений о временном ограничении должника в праве выезда за пределы Украины. В то же время, по нашему мнению, контроль за выполнением указанных определений, в том числе и путем определения порядка обжалования действий непосредственных исполнителей, обеспечил бы надлежащую реализацию их положений, воплощение принципа процессуальной экономии, а также утверждал бы авторитет судебной власти, поскольку наличие ответственного механизма привлечения лиц к ответственности за ненадлежащее исполнение судебных актов или обязательства к принудительному их выполнения субъекта правоотноше-

ний реализует содержание такого судебного акта. Особого внимания в части обеспечения правового регулирования осуществления судебного контроля на стадии выполнения решения, по нашему мнению, требует контроль суда за исполнением определений суда о временном устройстве ребенка в детское или лечебное учреждение и определения о назначении экспертизы. В частности, по выполнению определений суда о временном устройстве ребенка в детское или лечебное учреждение, считаем необходимым дополнить институт судебного контроля за реализацией судебных актов нормами, которые установили право суда требовать отчета о выполнении такого определения, а в части реализации определения о назначении экспертизы предлагаем установить обязанность суда контролировать сроки проведения экспертизы, а также обязанность экспертного учреждения определять сроки проведения экспертизы.

Правовые нормы, регламентирующие порядок осуществления надзора и контроля на стадии выполнения определений суда, образуют комплексный межотраслевой институт, включающий нормы гражданско-процессуального (обжалование в суд решений и действий работников органов Государственной исполнительной службы Украины и частных исполнителей в процессе принудительного исполнения решений суда о взыскании имущества или денежных средств), административного (подачи жалоб на невыполнение содержания постановления в вышестоящий руководителя субъекта принудительного исполнения), семейного (участие органов опеки и попечительства при исполнении решения о назначении опекуна или попечителя), уголовного (привлечение к ответственности за не выполнение определений суда) и других отраслей права. Нормы указанного правового института целесообразно классифицировать на общие и специальные. С общими нормами следует включить положения о надзоре и контроле, касающиеся выполнения определений суда о взыскании имущества или денежных средств по аналогии к выполнению решений суда в рамках исполнительного производства (административный и судебный порядок обжалования действий или решений работников органов государственной исполнительной службы и частных исполнителей). Специальные нормы обеспечивают правовое регулирование надзора и контроля за реализацией определений суда за пределами исполнительного производства (правовое реагирование на невыполнение частного определения суда, определение об истребовании доказательств, определение о розыске ответчика, должника или ребенка и других определений). Анализ специальных норм, обеспечивающих правовое регулирование надзора и контроля за реализацией определений

суда за пределами исполнительного производства указывает, что на стадии выполнения определений суда, в отличие от выполнения решений, суд наделен правом реагирования на неисполнение или ненадлежащее исполнение определений, то есть, законодательство наделяет суд как полномочиями по вынесения определения, так и контроля за его выполнением. Например, в случае невыполнения определения об истребовании доказательств, суд уполномочен вынести определение о временном изъятии вещей и документов для исследования их судом; в случае оставления без выполнения определения об осуществлении привода свидетеля или поводу ответчика на судебно-биологическую экспертизу об установлении отцовства, суд вправе вынести частное определение по проверке работы правоохранительных органов. Учитывая положения ч.4 ст.10 ГПК Украины, согласно которым суд способствует всестороннему и полному выяснению обстоятельств дела, вынося решения суда, суд, хотя и непосредственно не заинтересован в результатах выполнения решений, однако надлежащая их реализация обеспечивает осуществление принципов гражданского судопроизводства и выяснения объективной истины по делу. Учитывая изложенное, считаем целесообразным дополнить положения ГПК Украины нормами, которые прямо определили право суда осуществлять судебный контроль за исполнением определений и определить обязательные меры реагирования на неисполнение или ненадлежащее исполнение ухвал суда.

Вопрос надзора и контроля суда в исполнительном производстве является касательным к процедуре выполнения увал суда, вынесенных по результатам рассмотрения жалобы на действия, решения или бездействие государственного и частного исполнителя или другого должностного лица государственной исполнительной службы во время выполнения судебного решения, поскольку судебный контроль реализуется путем вынесения судом определения, положения которого обязывают исполнителя совершить или воздержаться от совершения определенных юридически значимых действий.

Нормы ст.383 ГПК Украины декларируют право стороны исполнительного производства обратиться в суд с жалобой, если считают, что решением, действием или бездействием государственного исполнителя или другого должностного лица государственной исполнительной службы или частного исполнителя при исполнении судебного решения нарушены их права или свободы.

Выполнение указанного определений предусматривает отмену неправомерных решений государственного или частного исполнителя, обязательства исполнителя совершить или воздержаться

от совершения определенных действий. Судебный контроль за выполнением определения постановленного по результатам рассмотрения жалобы на действия ГИС и частного исполнителя, определенный ст.389 ГПК Украины, нормы которой предусматривают, что о выполнении определений соответствующий орган государственной исполнительной службы или частный исполнитель уведомляет суд и заявителя не позднее чем в месячный срок со дня получения определений суда.

Обращаем внимание на отсутствие предусмотренных ГПК Украины и ЗУ «Об исполнительном производстве» санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение определения суда, вынесенные по результатам рассмотрения жалобы на действия государственного или частного исполнителя, поэтому считаем необходимым дополнить ЗУ «Об исполнительном производстве» нормами, устанавливают дисциплинарной ответственности должностных лиц Государственной исполнительной службы Украины и частных исполнителей в случае установления факта нарушения работником ДВС или частным исполнителем требований законодательства в определение суда, вынесенных по результатам рассмотрения жалобы на действия государственного исполнителя. По нашему мнению, несоблюдение требований законодательства в части порядка и процедуры осуществления исполнительных действий, установленных определением по результатам рассмотрения жалобы на действия исполнителя, вступившее в законную силу должно быть основанием для инициирования служебного расследования руководителем соответствующего отдела ГИС или дисциплинарной ответственности частного исполнителя.

Кроме того, с целью реализации принципа процессуальной экономии, наряду с установлением ответственности исполнителя за нарушение требований законодательства, предлагаем определить право государственного и частного исполнителя самостоятельно удовлетворить требования жалобы до начала рассмотрения ее требований по существу, что влечет за собой прекращение производства по рассмотрению жалобы. Указанное нововведение кореспондуватиметься с предложенными изменениями в части ответственности исполнителя в случае установления определением суда фактов нарушения законодательства при проведении исполнительных действий, поскольку, в случае, если исполнитель после получения копии жалобы, приходитубеждение, что его действия не соответствуют требованиям закона, последний сможет самостоятельно устранить нарушения, ведь установление таких нарушений судом предусматривает привлечение к дисциплинарной ответственности исполнителя.

Важным элементом контроля за законностью процедуры исполнения судебных актов является установление ответственности за правонарушения. Государство гарантирует исполнение судебных актов путем определения нормами действующего законодательства юридической ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение судебных решений. Головчук В.А., исследуя уголовно-правовую охрану порядка исполнения судебных решений, предоставляет характеристику способам привлечения и видам юридической ответственности в сфере исполнения судебных актов и отмечает, что за невыполнение судебного решения предусмотрена уголовная и административная ответственность [2]. Режим уголовно-правовой охраны в законную силу судебного акта гарантированный нормами ст.382 УК Украины, устанавливает ответственность за умышленное невыполнение приговора, решения, определения, постановления суда, вступивших в законную силу, или препятствование их исполнению, в то время как административная ответственность предусмотрена за невыполнение законных требований государственного исполнителя по устраниению нарушений законодательства об исполнительном производстве, несвоевременное представление или непредставление отчетов об отчислении из заработной платы и других доходов должника, непение или представление недостоверных сведений о доходах и имущественном состоянии должника, несообщение должником об изменении места жительства или места нахождения или места работы (доходы), неявка без уважительных причин по вызову государственного исполнителя в порядке ст.188-13 КоАП. Головчук В.А. указывает, что уголовная ответственность предусматривает самые жесткие меры и, учитывая повышенную строгость уголовной ответственности, ее применяют только в судебном порядке [2]. Соглашаясь с мнением ученого, резюмируем, что действующий законодатель установил за невыполнение технических процессуальных обязанностей субъектов исполнения судебных решений административную ответственность и уголовную ответственность за невыполнение содержания судебного акта по существу. В то же время, указанные пути привлечения виновных к ответственности не в полной мере характеризуют механизм ответственности за невыполнение определений суда. В частности, моделируя ситуацию невыполнение определения суда об истребовании доказательств, обращаем внимание, что для привлечения к уголовной ответственности за неисполнение указанного определения необходимо установить факт умышленного уклонения от его исполнения, однако, в отдельных случаях, невыполнение определения обусловлено небрежностью

исполнителя. Например, определение об истребовании оригиналов документов может быть вручено представителю юридического лица, не являющемуся ответственным за их хранение. Фактически, для привлечения получателя к ответственности основания отсутствуют, поскольку его бездействие не характеризуется прямым умыслом, а объясняется отсутствием возможности выполнить определение. Вместе с тем, нормы действующего ГПК Украины устанавливают, что за несообщение суду о невозможности представить доказательства, а также за непредставление доказательств, в том числе и по причинам, признанным судом неуважительными, виновные лица несут ответственность, установленную законом (ч.5 ст.137 ГПК Украины). Однако законодательные нормы, которые бы определили вид и размер санкций законодатель не приводит. Учитывая изложенное, целесообразно установить административную ответственность за невыполнение требований определения суда в случае, если действие непосредственного исполнителя не содержит признаков состава преступления. В проанализированной смоделированной ситуации исполнитель не имел возможности предоставить такое доказательство, поэтому в порядке ч.4 ст.137 ГПК Украины обязан уведомить об этом суд с указанием причин в течение пяти дней со дня получения постановления, хотя ответственности за несообщение о причинах невозможности выполнения определения законодатель не устанавливает, что доказывает необходимость дополнения норм КоАП Украины положениями о санкциях за невыполнение решения. Анализ опыта правового регулирования иностранных государств постсоветского пространства предусматривает аналогичную ответственность за невыполнение судебных актов действующей в Украине, в то время как Федеральное законодательство США устанавливает, что суд по своему убеждению карается штрафом или тюремным заключением следующие действия, которые являются отражением неуважения к суду, невыполнение или препятствование любом законном предписания суда [7]. Вместе с тем, считаем правильным заметить, что за невыполнение судебных актов в Украине предусмотрена также и гражданско-правовая и дисциплинарная ответственность. Для примера: в случае несвоевременного выполнения определения суда об обеспечении иска путем наложения ареста на имущество участника гражданского процесса, что повлекло за собой отчуждение указанного имущества третьему лицу и невозможным обеспечение выполнения будущего судебного решения о взыскании денежных средств, потерпевшая сторона вправе обращаться с требованием о возмещении вреда в порядке ст.1173,1174 ГК Украины, является мерой гражданско-правовой ответственности;

возмещение ущерба соответствующим отделом государственной исполнительной службы пострадавшему субъекту дает основания для применения дисциплинарных санкций к виновному должностному или служебного лица и предъявления к ней требований в порядке регресса.

Обращаем внимание на особые гарантии выполнения частного определения суда. Нормами ст.185-6 КУоАП установлена ответственность за оставление должностным лицом без рассмотрения частного определения суда или отдельного постановления судьи или непринятие мер к устранению указанных в них нарушений закона, а также несвоевременный ответ на частное определение суда или отдельное постановление судьи [5]. В таком случае протокол об административном правонарушении вправе оформить секретарь судебного заседания, а решение вопроса о привлечении к административной ответственности (рассмотрение дела об административном правонарушении) осуществляется судом.

Таким образом, проведенным исследованием процедуры надзора и контроля на стадии выполнения определений суда обобщены позиции ученых относительно содержания указанных понятий, проанализированы доктринальные подходы к классификации способов осуществления надзора и контроля на стадии выполнения определений, предлагается внести изменения в действующее законодательство с целью оптимизации правового регулирования осуществления надзора и контроля в определенной сфере.

По результатам проведенного исследования правовой теории и практики осуществления надзора и контроля на стадии выполнения определений суда в гражданском процессе формуируем следующие выводы:

1. Специфический объект обжалования, включающий общественные отношения, возникающие в процессе реализации содержания постановления, обуславливает особенности процедуры надзора и контроля на стадии выполнения увалы суда по сравнению с наблюдением и контролем на стадии исполнения решения суда.

2. Правовые нормы, регламентирующие порядок осуществления надзора и контроля на стадии выполнения определений суда, образуют комплексный межотраслевой институт, включающий нормы гражданско-процессуального, административного, семейного, уголовного и других отраслей права.

3. С целью оптимизации механизма правового регулирования процедуры исполнения определений суда по гражданским делам формулируем следующие предложения:

- определить право исполнителя самостоятельно удовлетворить требования жалобы на действия

исполнителя представленной в суд, до начала рассмотрения ее требований по существу, что влечет за собой прекращение производства по рассмотрению жалобы.

- включить нормы, устанавливающие дисциплинарной ответственности должностных лиц Государственной исполнительной службы Украины и частных исполнителей за установление факта нарушения требований законодательства определением суда, вынесенному по результатам жалобы на действия исполнителя.

### Список литературы

1. Верба О. Б. Доктринальное определения правовой природы исполнительного производства в Украине // Развитие предпринимательства в Украине: экономико-правовое обеспечение: материалы Международной научно-практической конференции (г. Львов, 13-14 декабря 2007) отв. ред. д.э.н., проф. А. Е. Кузьмин. - Львов: НПФ «Украинские технологии», 2007. - 364 с. - С. 52-57.
2. Головчук В.А. Уголовно-правовая охрана порядка исполнения судебных решений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.А.Головчук. - Киев, 2012. - 21 с.
3. О практике рассмотрения судами жалоб на решения государственного исполнителя или другого должностного лица государственной исполнительной службы при исполнении судебных решений по гражданским делам: Постановление Пленума ВССУ от 07.02.2014 № 6 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Заворотко П. П. Судебное решение: практическое пособие / П. П. Заворотко, М. И. Штефан. - М., 1971. - 187 с.
5. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Перепелица А. И. Организационно-правовые основы деятельности государственной исполнительной службы в Украине: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.И. Перепелица. - Ирпень, 2005. - 19 с.
7. Примерный гражданский кодекс США: официальный проект Института американского права / Перевод с англ. к.ю.н. А.С.Никифорова. - М., 2012. - 304с.
8. Об исполнительном производстве: Закон Украины от 02.06.2016р. № 1404 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Рего А.В. Правоотношения в исполнительном производстве: Дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.15 / А.В. Рего. - М., 2004. - 191 с.
10. Стефанюк В.С. Судебный контроль: понятие и виды // Исполнительная власть и административное право / Под общ. ред. В.Б. Аверьянова. М.: Издательский Дом «Ин-Юре», 2002. - С.489- 504.
11. Талан Л. Г. Реализация судебных решений в исполнительном производстве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. Г. Судьба. - Х., 2012. - 201 с.
12. Гражданский процессуальный кодекс Украины: Закон Украины от 18 марта 2004 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.
13. Щербак С.В. Административно-правовое регулирование исполнительного производства в Украине: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / С.В.Щербак. - Киев, 2002. - 22 с.

УДК 347.42

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПОЛИЦИИ ОХРАНЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Ольга ПАНЧЕНКО,

адъюнкт кафедры гражданского права и процесса Национальной академии внутренних дел

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена гражданско-правовой ответственности полиции охраны Национальной полиции Украины за нарушение договорных обязательств. Полиция охраны предоставляет услуги физическим и юридическим лицам на основании договора охраны, однако Гражданский кодекс Украины содержит лишь определение этого понятия и не регулирует вопросов, связанных с условиями привлечения охраны к ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязательств, а также не определяет порядок возмещения ущерба, который подлежит взысканию. На основании анализа законодательства Украины, а также соответствующей судебной практики были установлены особенности, характеризующие договорную ответственность полиции охраны.

**Ключевые слова:** гражданско-правовая ответственность, договорная ответственность, полиция охраны, договор охраны, состав гражданского правонарушения, ущерб, освобождение от ответственности.

### SUMMARY

The article is devoted to civil liability of the guard police of the National Police of Ukraine for violation of contractual obligations. The guard police provides services to individuals and legal entities on the basis of the contract of guard, but the Civil Code of Ukraine contains only the definition of this concept and does not regulate matters related to the conditions of calling to account for failure to perform or improper performance of its obligations. It does not also determine the procedure for compensation of damage, which is subject to recovery. The features characterizing the contractual responsibility of the police were established based on the analysis of the legislation of Ukraine, as well as the corresponding judicial practice.

**Keywords:** civil liability, contractual liability, guard police, contract of guard, the elements of a civil offense, damage, exemption from liability.

**Постановка проблемы.** Развитие рыночного хозяйства, и, в особенности, такой его формы, как социально-ориентированная экономика, требует от государства разработки и принятия дополнительных мер по социальной защите всех слоев общества. В особенности это касается защиты имущественных прав граждан, ведь нынешняя криминогенная обстановка сопровождается большим количеством имущественных преступлений и, в первую очередь, ростом преступных посягательств на объекты права собственности физических и юридических лиц. С целью защиты их имущества в 2015 году начала свою работу полиция охраны Национальной полиции Украины (далее – полиция охраны), которая является правопреемником Государственной службы охраны при Министерстве внутренних дел Украины (далее – ГСО).

Полиция охраны осуществляет охрану имущества населения на договорных началах. Вместе с тем анализ практики предоставления охранных услуг в условиях недостаточно разработанной специальной нормативно-правовой базы позволяет говорить о необходимости принятия новых законодательных актов для регулирования процесса осу-

ществления охранной деятельности. Действительно, полиция охраны пока руководствуется теми законами и подзаконными нормативно-правовыми актами, которые еще использовала в своей деятельности бывшая ГСО, а потому многие вопросы остаются нерешенными, в частности вопросы гражданско-правовой ответственности полиции охраны и возмещения ею убытков за нарушение договорных обязательств. Ни Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) [1], ни Закон Украины от 22 марта 2012 года № 4616-VI «Об охранной деятельности» [2] не содержат специальных норм, которые бы решали эту проблему.

**Актуальность темы.** С учетом вышеизложенного актуальность исследования заключается в необходимости анализа условий для привлечения полиции охраны к гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств, а также определение порядка возмещения ею ущерба.

Итак, **целью статьи** является исследование ответственности полиции охраны за нарушение договорного обязательства как вида гражданско-правовой ответственности, особенности ее при-

менения и условия освобождения от нее охраны, а также определение порядка возмещения и размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договора охраны.

Для достижения поставленной цели были решены следующие задачи:

- проанализировать законодательство Украины и судебную практику, касающиеся вопроса гражданско-правовой ответственности полиции охраны за нарушение договорного обязательства;
- выработать предложения по совершенствованию действующего законодательства, которое регулирует проблемы договорной ответственности полиции охраны.

Объектом исследования являются теоретические и практические проблемы, связанные с привлечением полиции охраны к гражданско-правовой ответственности за нарушение договора охраны.

Предметом исследования является гражданско-правовая ответственность полиции охраны за нарушение договорного обязательства.

Для достижения поставленной цели и решения задач в статье были использованы такие научные методы, как логико-юридический, системного анализа, научного исследования, сравнительного правоведения.

**Изложение основного материала исследования.** Проблемы, связанные с договорной ответственностью, были предметом исследований таких ученых, как: М. М. Агарков, В. Р. Ансон, А. А. Беляева, С. С. Бычкова, А. В. Дзера, Д. В. Каменецкий, И. С. Канзафарова, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Г. А. Майданик, В. А. Хохлов и другие. Вопросы гражданско-правовой ответственности виновных лиц за нарушение условий договора охраны рассматривали И. А. Бирюков, С. П. Довбий, Ю. А. Заика, Д. В. Козырь, А. М. Линев, М. А. Литвинова, А. В. Мильков, В. А. Сухоруков. Однако проблеме ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий гражданско-правового договора, в том числе договора охраны, в трудах ученых не уделялось достаточного внимания.

Поскольку договорная ответственность является видом гражданско-правовой ответственности, для начала следует рассмотреть определение этого понятия.

Гражданско-правовая ответственность – это предусмотренные законодательством средства принудительного воздействия на нарушителя гражданских прав путем применения к нему гражданско-правовых санкций, которые влекут невыгодные имущественные последствия, что проявляются в лишении его определенных прав или возложении на него дополнительных обязанностей, и могут

применяться независимо от привлечения его к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за то же нарушение [3, с. 360]. В зависимости от оснований возникновения гражданских прав, которые нарушены, различают договорную и недоговорную ответственность.

Договорная ответственность является санкцией за нарушение условий договора. Она характеризуется следующими признаками: а) наличие государственного принуждения, которое отличает юридическую ответственность вообще от других видов социальной ответственности (моральной, например); б) государственное и общественное осуждение нарушителя за нарушение норм, установленных государством, что позволяет отграничить ответственность от других случаев наступления неблагоприятных последствий; в) наличие неблагоприятных последствий, которые наступают для ее субъекта (это в основном последствия имущественного характера, то есть, имущественные потери) г) ее цель – восстановление или компенсация нарушенного права потерпевшей стороны; д) объем ответственности определяется в соответствии с объемом причиненного вреда или убытков; е) реализуется по принципу наличия вины лица в совершении договорного правонарушения, а в предусмотренных законом и договором случаях – и без таковой; ё) может реализоваться как добровольно, так и принудительно; ж) применяется к юридически равным субъектам [4, с.174].

Поскольку законодатель отнес договор охраны к специальным видам договора хранения, то для того, чтобы узнать, при каких условиях полиция охраны будет нести гражданско-правовую ответственность за нарушение договора охраны, обращаемся к ст. 950 ГК Украины, в которой сказано, что за утрату или повреждение вещи, принятой на хранение, хранитель отвечает на общих основаниях.

Общей формой такой ответственности является возмещение убытков. Она имеет место при совокупности условий, которые называют общим составом гражданского правонарушения. Такими условиями являются: 1) противоправное поведение; 2) причиненный вред; 3) причинная связь между противоправным поведением и причиненным вредом; 4) вина должника.

Что касается противоправности как основания ответственности исполнителя по договору охраны, то в литературе по этому вопросу определились две точки зрения.

В. А. Абрамов в своей работе высказывает мнение, что специфика ответственности подразделений вневедомственной охраны проявляется в том, что они несут ответственность не за все убытки,

причиненные ненадлежащим исполнением условий договора охраны, а только тех, которые нанесены определенными способами: воровством, осуществленным путем взлома на охраняемых объектах запоров, замков, окон, витрин и ограждений; другими способами в результате необеспечения надлежащей охраны или вследствие невыполнения вневедомственной охраной установленного на охраняемом объекте порядка вывоза (ввоза) товарно-материальных ценностей; хищениями, совершенными в результате грабежа или разбойного нападения; путем уничтожения или повреждения имущества посторонними лицами, проникшими на охраняемый объект, или в силу других причин по вине работников вневедомственной охраны [5, с. 90]. Его взгляды разделяет и С. П. Довбий, который считает, что механизм компенсации убытков по договору охраны более справедливо было бы конструировать не по принципу ответственности за правонарушения, а по принципу распределения рисков. В этом случае возможно расширение ответственности охранника и за риск, то есть без учета вины, а только в случае допущения имущественного вреда от преступного посягательства [6, с.88].

В противовес им А. В. Мильков утверждает, что ответственность в любом случае наступает только при наличии неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства по охране. В чем же найдет свое выражение это неисполнение или ненадлежащее исполнение зависит от особенностей предмета конкретного договора, от содержания и специфики предоставленной по договору охранной услуги. Исходя из этого, конкретный способ причинения ущерба по договору охраны значения не имеет. Главное, чтобы причиненный ущерб находился в причинной связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением охраной своих обязательств по договору [7, с. 21 – 22].

В ст. 978 ГК Украины не определено оснований для привлечения охранника к гражданско-правовой ответственности. В соответствии со ст. 8 ЗУ «Об охранной деятельности» субъект охранной деятельности предоставляет услуги по охране на основании договора, заключенного с заказчиком в письменной форме в соответствии с законодательством. В договорах о предоставлении услуг по охране имущества и физических лиц в соответствии с положениями ГК Украины определяются условия возмещения субъектом охранной деятельности вреда, причиненного вследствие ненадлежащего выполнения им своих обязательств. То есть законодатель уполномочил стороны по своему усмотрению устанавливать те причины и обстоятельства, с наступлением

которых виновные лица будут привлекаться к ответственности.

Мы же разделяем первую точку зрения ученых и считаем, что полиция охраны должна возмещать убытки, причиненные хищением товарно-материальных ценностей и другого имущества, которое передано под охрану, совершенное путем кражи, грабежа, разбойного нападения, в результате не обеспечения надлежащей его охраны. Ведь в ст. 978 ГК Украины определено, что по договору охраны охранник, являющийся субъектом предпринимательской деятельности, обязуется обеспечить неприкосновенность личности или имущества, которые охраняются. Неприкосновенность имущества может быть нарушена посторонними лицами, которые проникают в помещение, где оно находится, в период охраны путем взлома, открывания или разрушения заблокированных техническими средствами сигнализации окон, дверей и других конструкций и совершают по отношению к нему вышеуказанные противоправные действия, что является следствием неисполнения либо ненадлежащего исполнения полицией охраны своих договорных обязательств.

Вторым условием привлечения полиции охраны к гражданско-правовой ответственности является наличие вреда. В соответствии со ст. 951 ГК Украины убытки, причиненные покладедателю утратой (недостачей) или повреждением вещи, возмещаются хранителем. Убыtkами являются: 1) потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо произвело или должно будет произвести для восстановления своего нарушенного права (реальный ущерб); 2) доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Убытки возмещаются в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере (ст. 22 ГК Украины). Следует заметить, что возмещению по договору хранения подлежат только реальный ущерб; упущенная же выгода, как составляющая убытков, не возмещается. Это подтверждается Постановлением Высшего хозяйственного суда Украины от 08 июня 2006 года по делу № 10/172-10/277 [8], в котором истец, предоставивший для хранения товар, качество которого за период хранения существенно изменилось, просил взыскать с ответчика 128428,16 грн убытков, состоящих из 34600,00 грн упущенной выгоды (неполученной прибыли) и 93828,16 грн расходов по уплате штрафных санкций. Суд постановил, что в соответствии со ст. 951 ГК Украины убытки, причиненные покладедателю

утратой (недостачей) или повреждением вещи, возмешаются хранителем: 1) в случае утраты (недостачи) вещи – в размере ее стоимости; 2) в случае повреждения вещи – в размере суммы, на которую снизилась ее стоимость. Если в результате повреждения вещи ее качество изменилось настолько, что она не может быть использована по первоначальному назначению, поклажедатель вправе отказаться от этой вещи и требовать от хранителя возмещения ее стоимости. Таким образом, требования о взыскании с хранителя упущеной выгоды (не полученной прибыли), а также расходов по уплате штрафных санкций являются безосновательными.

Следовательно, права на возмещение упущеной выгоды поклажедателю не предоставлено. Это правило является универсальным и имеет императивный характер. В научной юридической литературе высказывалась точка зрения, в которой отстаивается ограничение размера ответственности охранника или предлагается исходить из общего правила, согласно которому последний должен нести ответственность в полном объеме, то есть не только в размере реального ущерба, но и компенсировать неполученные доходы (упущенную выгоду). Однако возложение ответственности на охранника в полном объеме не будет способствовать развитию этой социально необходимой сферы услуг. Это приведет к тому, что при согласовании условий договора охранник для максимального снижения степени риска будет вынужден выбирать наиболее эффективный, но и более затратный способ охраны. Ему так или иначе придется формировать своеобразный фонд или страховать свою гражданско-правовую ответственность. В этом случае высокая стоимость услуги может вообще стать препятствием для заключения договора [9, с. 42]. По нашему мнению, при решении этого вопроса вполне достаточным будет предоставление возможности сторонам предусмотреть уплату неустойки или иным образом очертить границы ответственности в случае нарушения обязательства в конкретном договоре охраны. При этом должны быть учтены правила, изложенные в ст. 6 ГК Украины, относительно соотношения правовых актов и договора.

В подтверждение этой мысли приведем Решение хозяйственного суда Луганской области от 08 июня 2006 года по делу № 16/192 [10]. Истец предъявил требование о взыскании с ответчика стоимости утраченного имущества по договору хранения от 12 мая 2005 года в размере 128739,82 грн и штрафа в размере 25747,96 грн. Рассмотрев материалы дела и заслушав представителей сторон, суд удовлетворил иск в полном объеме, в том числе требование о взыскании штрафа, равного 20% от общей

стоимости переданного на хранение имущества, поскольку это было обусловлено п. 6.2 договора хранения, заключенного между сторонами.

Актуальным является и вопрос возмещения морального вреда, причиненного заказчику полицией охраны по договору охраны. По общему правилу, лицо имеет право на возмещение морального вреда, причиненного вследствие нарушения его прав, который заключается в душевных и физических страданиях потерпевшего. Размер денежного возмещения морального вреда определяется судом в зависимости от характера правонарушения, глубины физических и душевных страданий, а также других обстоятельств, имеющих существенное значение, с учетом требований разумности и справедливости. Моральный вред возмещается независимо от имущественного вреда, подлежащего возмещению, и не связан с размером этого возмещения (ст. 23 ГК Украины). Однако анализ судебной практики свидетельствует, что моральный вред, причиненный ненадлежащим исполнением своих обязанностей полицией охраны, возмещению не подлежит.

Так, 22 марта 2011 года между истцом и ответчиком был заключен договор № 053/424 на централизованную охрану имущества в жилых помещениях граждан подразделением ГСО. 25 сентября 2012 года в то время, когда объект находился под охраной, в него проникли посторонние лица и украли золотые изделия на общую сумму 41 470 грн. Ссылаясь на то, что ответчиком ненадлежащим образом выполнено свои обязанности, предусмотренные договором, истец просила взыскать в ее пользу 41 470 грн в качестве возмещения материального ущерба и 10 000 грн в счет возмещения морального вреда. Решением Заводского районного суда г. Николаева от 13 июня 2013 года иск удовлетворен частично, в пользу истца с УГСО при УМВД Украины в Николаевской области взыскано 41 470 грн в счет возмещения имущественного ущерба и 2000 грн морального вреда. При решении вопроса возмещения морального вреда районный суд применял положения ст. 1167 ГК Украины, где указано, что моральный вред, причиненный физическому или юридическому лицу неправомерными решениями, действиями или бездействием, возмещается лицом, которое его нанесло, при наличии его вины. Независимо от вины органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым, органа местного самоуправления, физического или юридического лица возмещается моральный вред в случаях, установленных законом.

Коллегия судей апелляционного суда, которая рассматривала это дело по апелляционной жалобе

ответчика, решила отказать истцу в удовлетворении требований о возмещении морального вреда. Было отмечено неуместное применение районным судом в этом случае ст. 1167 ГК Украины. Согласно ст. 611 ГК Украины в случае нарушения обязательства наступают правовые последствия, установленные договором или законом. Договором на централизованную охрану имущества в жилых помещениях граждан подразделением ГСО, по которому истцу причинен материальный ущерб, не предусмотрено применение таких правовых последствий, как возмещение морального вреда. Поэтому требование истца возместить моральный ущерб является безосновательным и удовлетворению не подлежит (Решение апелляционного суда г. Николаева от 2 октября 2013 года по делу № 784/3066/13) [11].

Что касается наличия причинной связи между причиненным вредом и деятельностью полиции охраны, то на практике, как правило, с ее установлением проблем не возникает. Разумеется, причинная связь будет отсутствовать в случае, если кража произошла в то время, когда охраняемый объект не был сдан под охрану, а также если правонарушители проникли в него через места, которые не были оборудованы средствами охранной сигнализации.

За потерю (недостачу) или повреждение вещи, принятой на хранение, хранитель, как было отмечено выше, отвечает на общих основаниях. Согласно ч. 1 ст. 614 ГК Украины лицо, нарушившее обязательство, несет ответственность при наличии его вины (умысла или неосторожности), если иное не установлено договором или законом. Однако из этого правила есть ряд исключений. Во-первых, оно является диспозитивным, поскольку может быть изменено сторонами в заключенном между ними договоре, и, во-вторых, согласно п. 1 ст. 617 ГК Украины, лицо, нарушившее обязательство, подлежит ответственности, если не докажет, что это нарушение произошло вследствие случая или непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельствах. Об ответственности без вины говорит в своем диссертационном исследовании А. А. Верховець. В нем он обосновывает мнение о вине как основном условии договорной ответственности, однако отмечает, что не во всех случаях договорных правонарушений это условие ответственности необходимо. Современная практика показывает, что в договорных правонарушениях в основном имеет место именно простая неосторожность. Для договорной ответственности вина в форме умысла встречается редко [12, с. 10].

Гражданственно-правовая ответственность профессионального хранителя является повышенной,

поскольку он несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет, что утрата (недостаток) или повреждение вещи произошли вследствие непреодолимой силы, или из-за таких свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не мог знать, или вследствие умысла или грубой неосторожности покладежателя. Таким образом, хранитель, действующий как субъект предпринимательской деятельности, несет ответственность и тогда, когда его вины нет.

Однако в ст. 950 ГК Украины предусмотрены обстоятельства, при наличии которых виновные лица освобождаются от ответственности. Основанием освобождения от гражданско-правовой ответственности за утрату (недостачу) или повреждение вещи является, прежде всего, непреодолимая сила. Непреодолимая сила – это чрезвычайное и неотвратимое при данных условиях событие. Указание на то, что непреодолимая сила является событием, свидетельствует о независимости ее возникновения, действия и последствий от воли лиц (например, природные явления). Но для освобождения от ответственности за нарушение обязательства необходимо, чтобы это событие имело неординарный, чрезвычайный характер и было неотвратимым, то есть таким, которое нельзя было предотвратить в конкретной ситуации имеющимися у лица средствами. Непреодолимая сила является универсальным основанием для освобождения лица как от договорной, так и от внедоговорной ответственности. Специальным основанием для освобождения лица за нарушение лишь договорного обязательства является форс-мажор. Он, как и непреодолимая сила, является обстоятельством, не зависящим от воли и желания сторон обязательства, но форс-мажорные обстоятельства вызывают невозможность исполнения договорного обязательства через целенаправленные действия лиц, находящихся за его пределами. К таким действиям относятся, например, военные действия, введение запрета на осуществление определенной деятельности и тому подобное.

Следующим основанием для освобождения от ответственности являются определенные свойства вещи, повлекшие утрату (недостачу) или повреждение вещи. Речь идет, например, о взрывоопасных вещах либо о вещах, которые способны к самовозгоранию, при условии, что хранитель не знал и не мог знать о таких свойствах вещей при принятии их на хранение. Более того, согласно ст. 952 ГК Украины, в таких случаях покладежатель обязан возместить хранителю нанесенный ущерб.

И последним основанием для освобождения от ответственности хранителя за утрату (недостачу)

или повреждение вещи является вина поклажедателя, при условии, что формой ее является умысел или грубая неосторожность. Вина поклажедателя может иметь место, например, тогда, когда он не предупредил хранителя об особых свойствах вещей, передаваемых на хранение. За утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей после того, как наступила обязанность поклажедателя взять эти вещи обратно (т.е. при просрочке поклажедателя), хранитель несет ответственность только при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности. Следственно, при наличии в действиях хранителя легкой неосторожности он освобождается от гражданско-правовой ответственности [13, с. 593].

**Выводы.** Таким образом, в настоящее время гражданским законодательством Украины не предусмотрены типовые договора на охрану объектов либо имущества физических или юридических лиц полицией охраны Национальной полиции Украины, а потому права и обязанности сторон договора определяются по соглашению сторон.

Полиция охраны несет гражданско-правовую ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на нее условиями договора, в соответствии с требованиями статей 949 – 951 ГК Украины, поскольку договор охраны отнесен законодателем к специальным видам хранения. Ответственность наступает при совокупности условий, которые называются составом гражданского правонарушения; при этом доказывать наличие вины в действиях полиции охраны истец не должен.

Размер ущерба, подлежащего возмещению, ограничивается размером реального ущерба, причиненного владельцу охраняемого имущества; упущенная выгода и моральный вред не возмещаются, кроме случаев, когда это специально предусмотрено договором или законом. Кроме того, если вместе с возмещением убытков стороны договора обусловили уплату неустойки, то она подлежит взысканию в полном размере.

При наличии соответствующих обстоятельств, а именно таких, как: непреодолимая сила, определенные свойства вещи, о которых полиция охраны не знала и не могла знать, когда брала ее под охрану, умысел или грубая неосторожность лица, передавшего имущество под охрану, охранник освобождается от ответственности, если это предусмотрено договором.

Убытки, причиненные ненадлежащим осуществлением полицией охраны своих обязательств по заключенным гражданско-правовым договорам, возмещаются за счет средств, поступающих от

выполнения договоров (п. 27 Постановления Кабинета Министров Украины «О мерах по совершенствованию охраны объектов государственной и других форм собственности» от 10 августа 1993 № 615) [14].

#### Список использованной литературы

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 4 берез. 2016 р. : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 408 с.
2. Про охоронну діяльність : Закон від 22 березня 2012 року № 4616-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4616-17/paran70#n70> (дата звернення: 17.09.2017).
3. Цивільне право: [підруч.] / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право, 2014. – Т. 1. – 2014. – 656 с.
4. Верховець А.А. Цивільно-правовавідповідальність за порушення договору : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Верховець. – К., 2010. – 209 с.
5. Абрамов В. А. Правовые и организационные основы деятельности вневедомственной охраны при органах внутренних дел: дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. А. Абрамов. – М., 2001. – 192 с.
6. Довбій С. П. Відшкодування збитків та договірні санкції як форми відповідальності (компенсації) за порушення договірного зобов'язання з надання послуг охорони / С. П. Довбій // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 85–92.
7. Мильков А. В. Договор охорони по російському і гражданскому праву : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Мильков. – М., 2008. – 26 с.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 08 червня 2006 року у справі № 10/172-10/277 / URL: [http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28\\_1281102.html](http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1281102.html) (дата звернення: 17.09.2017).
9. Довбій С. П. Щодо питання визначення меж відповідальності за розміру відшкодування збитків за договором охорони майна // Проблеми законності. – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2004. – С. 41 – 48.
10. Рішення господарського суду Луганської області від 08 червня 2006 року у справі № 16/192 / URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17235> (дата звернення: 17.09.2017).
11. Рішення апеляційного суду м. Миколаєва від 02 жовтня 2013 року у справі № 784/3066/13 / URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34702579> (дата звернення: 17.09.2017).
12. Верховець А. А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. А. Верховець. – К., 2010. – 20 с.
13. Цивільне право [підруч.] / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.
14. Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 року № 615 // База даних «Законодавство України» / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF> (дата звернення: 17.09.2017).

## Drept penal

CZU 343.34

### ANALIZA MATERIALELOR ȘTIINȚIFICE REFERITOARE LA INFRACTIUNEA DE VANDALISM

**Sofia PILAT,**

lector universitar al Catedrei „Procedură penală și Criminalistică” a Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, doctorandă

#### REZUMAT

Cercetarea multilaterală a infracțiunii de vandalism ar fi imposibilă fără analiza lucrărilor științifice și investigațiilor mai multor savanți cu renume atât din țară, cât și de peste hotare. În pofida faptului că, în literatura de specialitate autohtonă la momentul de față lipsesc careva studii monografice sau teze de doctorat ce ar viza problematica referitoare la analiza juridico-penală a infracțiunii de vandalism, totuși, investigarea acestei infracțiuni și-a găsit reflectarea în numeroase lucrări științifice precum: manuale, monografii, materiale didactice, articole științifice și comentarii științifico-practice.

**Cuvinte-cheie:** lucrări științifice, autori, valori sociale, pericol social, vandalism, încăperi, edificii, pângărire, nimicire, motivul hooliganic.

#### ANALYSIS OF SCIENTIFIC MATERIALS ON VANDALISM INFRACTION

**Sofia PILAT,**

lecturer at the „Criminal and Criminal Procedure” Chair of the „Ştefan cel Mare” Academy of the Republic of Moldova, PhD student

#### SUMMARY

Multilateral investigation of the vandalism offensive would be impossible without the analysis of scientific papers and investigations of several well-known scholars from both the country and abroad. In spite of the fact that at present there are no monographs or doctoral dissertations referring to the problems related to the judicial-criminal investigation of the vandalism crime, the investigation of this crime has been reflected in numerous papers such as manuals, monographs, teaching materials, scientific articles and scientific-practical comments.

**Keywords:** scientific papers, authors, social values, social danger, vandalism, rooms, edifices, defamation, destruction, hooliganism.

**Introducere.** Necesitatea reglementării juridice a infracțiunii de vandalism reiese din gradul prejudiciabil al acestei fapte penale, care atentează la ordinea publică și valorile culturale, artistice și religioase ocrotite de stat.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** În vederea realizării scopului propus, în respectivul articol științific au fost utilizate: metoda logică și metoda comparativă.

În procesul elaborării articolului științific, au fost consultate lucrările științifice a autorilor Al. Borodac, S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati, A. Barbâneagră, V. Lazăr, I. Pascu, V. Dongoroz, T. Toader, N. Ceremonova, N. Nakonecinikov, M. Makarenko, A. Bandurka, A. Zelinski etc.

**Rezultate obținute și discuții.** În continuare propunem să purcedem la elucidarea materialelor științifice precum și a opiniilor autorilor ce vizează ne-

mijlocit sau tangențial problematica prezentei teze de doctorat.

Având în vedere că în societate există și numeroase cazuri de încălcare a regulilor stabilite între oameni, pe de o parte, precum și față de instituțiile abilitate să asigure un climat propice pentru viață și activitatea membrilor societății – menționează autorii Valerica Lazăr și Ilie Pascu în manualul „Drept penal. Partea Specială” – s-au stabilit și norme juridice prin care sunt ocrotite valorile sus menționate. În cazul faptelor cu un grad de pericol social scăzut, relațiile de conviețuire socială sunt ocrotite prin intermediul unor mijloace juridice extrapenale, de drept civil, de drept administrativ etc. Împotriva faptelor de o mai mare gravitate, aceste relații sunt ocrotite și prin mijloace specifice dreptului penal [8, p. 542].

Autorul Xenofon Ulianovschi în manualul „Drept penal. Partea specială. Vol. II”, Capitolul XIV inti-

tulat „Infracțiuni contra securității publice și ordinii publice”, Secțiunea a III-a „Infracțiuni contra ordinii publice”, § 2 „Vandalismul” menționează că, pericolul social al vandalismului constă în aceea că, prin respectivele acțiuni, făptuitorul supune distrugerii obiecte, edificii unice, restabilirea cărora este imposibilă sau este foarte anevoieasă. Vandalismul se exprimă prin distrugerea fără temei a valorilor culturale sau materiale, barbarism, cruzime și cinism față de monumentele de arhitectură, cultură, artă și alte forme de creație [5, p. 559].

Tinând cont de faptul că vandalismul a devenit îndeosebi în ultimele decenii una dintre cele mai răspândite infracțiuni, fiind considerat drept un viciu al societății contemporane, autorul Ivan Macari în manualul său intitulat „Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea specială” în capitolul ce ține de infracțiunile contra securității publice și a ordinii publice, punctul 3 „Vandalismul (art. 288 CP)” menționează că obiectul vandalismului îl constituie ansamblul de relații sociale care se formează în legătură cu menținerea ordinii publice [9, p. 329].

Obiectul material, în viziunea autorului Vintilă Dongoroz expusă în lucrarea sa „Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială. Vol. III” reprezintă entitatea materială (un obiect sau un lucru oarecare, un animal, corpul persoanei etc.) prin intermediul căreia sunt amenințate sau vătămate relațiile sociale formate în jurul ei [7, p. 7].

Obiectul material al infracțiunii de vandalism reieșind din prevederile art. 288 alin. (1) și (2) lit. c) CP îl formează edificiile sau alte încăperi, bunurile din transportul public sau din alte locuri publice, precum și bunurile care au valoare istorică, culturală sau religioasă.

Tinând cont de acest fapt, în tratatul „Tratat de drept penal. Partea specială. Vol. II”, Secțiunea a IV-a „Infracțiuni contra ordinii publice”, § 2 „Vandalismul”, autorii Sergiu Brînză și Vitalie Stati, remarcă că prin „edificii” se înțeleg clădirile cu destinație publică [4, p. 704], din al cărei categorie – menționează autorul Xenofon Ulianovschi în „Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu”, Capitolul XIII „Infracțiuni contra securității publice și a ordinii publice”, Articolul 288 „Vandalismul” – fac parte obiectele de importanță istorică sau culturală, obiectele sanitare, medicale, de producție, de conducere etc. [6, p. 635] Iar, prin „alte încăperi” afirmă autorul Xenofon Ulianovschi în manualul „Drept penal. Partea specială. Vol. II”, Capitolul XIV intitulat „Infracțiuni contra securității publice și ordinii publice”, Secțiunea a III-a „Infracțiuni contra ordinii publice”, § 2 „Vandalismul”, se subînțeleg toate obiectele apreciate îndeosebi și respectate de populație [5, p. 559],

care după opinia acestuia exprimată deja în „Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu”, Capitolul XIII „Infracțiuni contra securității publice și a ordinii publice”, Articolul 288 „Vandalismul”, pot fi complexele memoriale, monumentele, plăcile comemorative etc. [6, p. 635].

Având în vedere faptul că, latura obiectivă a infracțiunii de vandalism prevăzute în art. 288 CP se realizează prin intermediul a două modalități normative alternative și anume: pângărirea și nimicirea, autorul Alexandru Borodac susține în „Manualul de Drept penal. Partea specială”, Capitolul XIV „Infracțiuni contra securității publice și ordinii publice”, § 3 „Infracțiuni contra ordinii publice”, punctul 3.2. „Vandalismul (art. 288 CP)” că: „Pângărirea presupune săvârșirea asupra edificiilor sau a altor construcții a unor acțiuni cinice (de profanare, murdărire, dezordonare, necinstire, întinare etc.) care le atribuie acestora un aspect necuvâncios, indecent în urma cărora acestea nu pot fi utilizate conform destinației lor initiale” [2, p. 424].

A pângări, consideră autorul Ivan Macari în manualul său „Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea specială”, înseamnă a supune unei batjocuri, unui sacrilegiu, a profana. Pângărirea edificiilor sau a încăperilor se manifestă prin înfâțișarea pe pereți, pe textile sau alte suprafete a imaginilor, tablourilor, înscrișurilor etc. care jignesc moralitatea publică. De regulă, ea este exprimată prin cuvinte obscene, dese ne pornografice [9, p. 329].

Autorul Tudorel Toader, în lucrarea sa intitulată „Drept penal. Partea specială. Suport de curs”, Capitolul IV „Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”, § 4 „Alte infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”, la fel pune semnul egalității între pângărire și nimicire. Astfel, în viziunea autorului citat profanarea semnifică tratarea fără respectul cuvenit a unor lucruri considerate sfinte, pângărirea acestora [11, p. 83].

Pângărirea edificiilor sau altor încăperi din punctul de vedere a autorului Nicolae Ursu expus în lucrarea „Codul penal comentat și adnotat”, Capitolul XIII „Infracțiuni contra securității publice și a ordinii publice”, art. 288 Vandalismul, se manifestă prin realizarea unor inscripții batjocoroitoare, cu caracter de jignire, înjosire, prin încleierea unor fotografii amoroale pe aceste obiecte, murdărirea monumentelor istorice și de cultură de o însemnatate deosebită pentru societate [1, p. 476].

A doua modalitate normativă cu caracter alternativ de comitere a infracțiunii de vandalism, care a fost enumerată mai sus este nimicirea.

Nimicirea, privită ca o modalitate alternativă de

realizare a laturii obiective a infracțiunii specificate la art. 288 CP, în literatura de specialitate este definită de mai mulți autori, a căror interpretări cu micile diferențe practic se asemănă după conținut.

În această ordine de idei, autorul Alexandru Borodac constată în „Manualul de Drept penal. Partea specială” că prin nimicirea bunurilor în transportul public sau în alte locuri publice se înțelege distrugerea sau deteriorarea obiectelor de uz comun, ce pune la îndoială sentimentul respectului de sine, din saloanele autobuzelor, troleibuzelor, vagoanelor de călători, navelor aeriene sau maritime ori a altor mijloace de transport, precum și a semafoarelor, taxofoanelor, scaunelor, gardurilor, a dispozitivelor de iluminare și a altor obiecte de uz comun de pe străzi, parcuri sau din alte locuri publice [2, p. 425].

În calitate de susținător al opiniei prezentate mai sus vine și autorul Ivan Macari, care în manualul „Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea specială” consideră că: „Nimicirea bunurilor în transportul public sau în alte locuri publice (pe străzi, în piețe etc.), în încăperile publice (de regulă, în viceu) poate fi realizată prin distrugerea sau deteriorarea dispozitivelor de iluminare, a scaunelor (făptuitorii rup căptușeala), prin distrugerea taxofoanelor, a îngrădirilor, ferestrelor” [9, p. 330]. În cazul de față, mai adaugă autorul, legislatorul menționează că vinovatul nimicește nu oricare bunuri, ci numai bunurile care se află în transportul public sau în alte locuri publice. De aceea, subliniază I. Macari, nimicirea bunurilor private (a casei, mașinii, vilei etc.) trebuie calificată în conformitate cu normele ce vizează infracțiunile contra patrimoniului [9, p. 330].

La săvârșirea oricărei infracțiuni intenționate, inclusiv și a vandalismului, motivul constituie impulsul intern ce se naște în mintea făptuitorului și îi dirijează conduită sa ilicită. De asemenea, motivul și scopul infracțiunii analizate, ne permit să delimităm vandalismul de alte tipuri de infracțiuni.

Conform opiniei autorilor Sergiu Brînză și Vitalie Stati exprimate în tratatul „Tratat de drept penal. Partea specială”, printre numeroasele motive ce îl determină pe autor la comiterea vandalismului, motivele huliganice au un caracter obligatoriu. În acest context, menționează autorii, este practic imposibil de a face abstracție de la opinia conform căreia „Deosebita vandalismului de huliganism constă în aceea că, în cazul vandalismului, se atestă violarea normelor de moralitate și estetică publică, însă nu are loc încălcarea ordinii publice” [4, p. 707].

Analiza art. 288 alin. (2) lit. b) și c) CP, ne indică despre prezența circumstanțelor agravante în conținutul respectivei norme juridico-penale, printre acestea se enumără: vandalismul săvârșit de două sau mai

multe persoane și vandalismul săvârșit asupra bunurilor care au o valoare istorică, culturală sau religioasă.

Periculozitatea sporită a vandalismul săvârșit de două sau mai multe persoane, afirmă autorii Sergiu Brînză și Vitalie Stati în manualul „Drept penal. Partea specială. Vol. II”, este condiționată de însăși pluralitatea făptuitorilor, care dă acestora o mai mare forță de acțiune, le creează mai mari posibilități de a săvârși și a ascunde infracțiunea, totodată îi face să acționeze cu mai multă siguranță și îndrăzneală [3, p. 174].

Dacă ne referim la capitolul ce ține de cercetările autorilor ce au în calitate de obiect de studiu nemijlocit infracțiunea de vandalism, atunci urmează să menționăm precum că, respectivele lucrări științifice fac parte din doctrina penală a unor state străine.

Printre lucrările științifice dedicate infracțiunii de vandalism se enumără și teza de doctorat a autorului N.A. Ceremnova intitulată „Уголовная ответственность за вандализм”.

În conținutul respectivei lucrări în Capitolul I „Determinantele sociale ale faptei penale prevăzute la art. 214 CP al FR”, § 1. „Conceptul și temeiurile criminalizării vandalismului”, autorul afirmă că marea majoritate a tinerilor cu vârstă cuprinsă între 14-18 ani (circa 66,6%), datorită mediului ambient în care cresc și se educă, nu sunt în stare să conștientizeze și să percepă pericolul social sporit al actelor de vandalism pe care le săvârșesc asupra bunurilor din domeniul public, precum și asupra celor ce prezintă valoare istorică, culturală sau religioasă pentru societate. Aceștia, în viziunea autorului sunt convinși că comportamentul lor nu deviază de la normele morale și etice general recunoscute și respectate în cadrul societății [30, p. 32].

În ceea ce privește determinarea obiectului juridic special secundar al infracțiunii de vandalism, în doctrina penală străină se atestă opinii diferite.

Astfel, în manualul „Уголовное право России. Часть общая и Особенная: курс лекций”, autorii A.I. Rarog, G.A. Esakov, A.I. Ciuceaev și V.P. Stepanlin, își expun părerea precum că în calitate de obiect juridic special secundar al infracțiunii de vandalism pot apărea proprietatea (în cazul nimicirii bunurilor din domeniul public), moralitatea (în cazul pângăririi edificiilor sau a altor încăperi) și buna funcționare a autorităților publice, a întreprinderilor, organizațiilor, instituțiilor și a transportului public [25, p. 360].

Alți autori precum V.P. Malcov în manualul „Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный).” și „Уголовное право России. Часть особенная”, în lista expusă de către autorii citați mai sus, adaugă în calitate de obiect

juridic special secundar al infracțiunii de vandalism drepturile și interesele legitime ale persoanelor [19, p. 659] și valorile materiale și spirituale ale societății care constituie ținta acțiunilor vandale [26, p. 444].

Reieseind din faptul că infracțiunea specificată la art. 288 CP poate fi săvârșită prin intermediul a două modalități normative alternative: pângărirea și nimicirea, autorul V.I. Radcenko definește în comentariul codului penal „Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации” prima modalitate de realizare a laturii obiective – pângărirea. În vizuinea acestuia prin „п âнг âр âр” se subînțelege efectuarea unor înscrisuri sau desene cu caracter obscene pe fațadele unor edificii sau ale altor încăperi, schimbându-le drept rezultat aspectul estetic al acestora [18, p. 372].

În acest sens, autorul V.P. Stepalin în manualul „Уголовное право. Особенная часть в вопросах и ответах. Учебное пособие”, ne propune o enumerare a unora dintre multiplele moduri de pângărire a bunurilor printre care se pot evidenția deteriorarea aspectului exterior al monumentelor de o însemnatate istorică sau culturală, desenarea simbolurilor sau lozincilor regimurilor totalitare pe monumente, garduri, edificii etc., efectuarea de înscrisuri sau scrierea unor poezii cu caracter amoral care ofensează persoanele credincioase, murdărirea cu vopsea a tablourilor create de pictori renumiți etc. [22, p. 200].

În rezultatul săvârșirii unor astfel de acțiuni, aspectul exterior al bunurilor de regulă se modifică într-âșa fel, încât acestea nu mai pot fi utilizate după destinația sa primordială.

Dacă ne referim la a doua modalitate de comitere a infracțiunii de vandalism și anume – nimicirea, nu putem trece cu vederea opinia exprimată de autorul L.L. Kruglikov în manualul său intitulat „Уголовное право России. Часть Особенная”. În vizuinea autorului L.L. Kruglikov, prin nimicirea bunurilor în transportul public se înțelege săvârșirea unor acțiuni, care atrag după sine distrugerea sau aducerea salonului troleibuzelor, autobuzelor, tramvaielor, wagonului trenurilor precum și ambarcațiunilor de râu sau de mare într-o stare deplorabilă încât ele nu mai pot fi utilizate de către beneficiarii transportului public, iar nimicirea bunurilor în alte locuri publice presupune distrugerea sau deteriorarea indicatorilor rutiere amplasate în mediul rural sau urban, dispozitivelor ce fac parte din iluminatul de sărbători amplasate în parcuri sau în piețele centrale ale orașelor, complexelor pentru distrații etc. [26, p. 443].

Spre deosebire de autorul L.L. Kruglikov ce evidențiază două modalități prin intermediul cărora poate fi săvârșită nimicirea bunurilor și anume distrugerea sau deteriorarea care la rândul său duc la

inutilitatea acestora, autorul L.D. Gauhman în manualul „Уголовное право. Особенная часть” este mai conservat în definirea acțiunii de nimicire pe care o reduce numai la aducerea într-o stare inutilă a bunurilor din transportul public sau alte locuri publice ca de exemplu cinematografele, săli de studii, locurile de alimentație publică, unitățile medico-sanitare, parcurile etc. [29, p. 209].

Un rol deosebit de important în descrierea laturii obiective a oricărei infracțiuni, inclusiv și a celei prevăzute de art. 288 CP, îl joacă categoria componenței de infracțiune la care poate fi atribuită aceasta.

Printre autorii care susțin faptul că vandalismul se încadrează în categoria infracțiunilor cu o componență mixtă – material-formală se enumără A.I Rarog (manualul „Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть”) în vizuinea căruia infracțiunea de vandalism se consideră consumată fie din momentul săvârșirii propriu-zise a acțiunii de pângărire a edificiilor sau a altor încăperi, fără a fi necesar ca să survină urmările prejudiciabile, fie din momentul survenirii unor consecințe infracționale ce au apărut în rezultatul nimicirii bunurilor din transportul public sau din alte locuri publice, de asemenea, autorul subliniază și faptul că pentru ultimul caz este obligatoriu stabilirea legăturii de cauzalitate dintre acțiunile produse și urmările ce au apărut [27, p. 322].

Aceeași idee este promovată și de către autorul A.V. Jeludkov în manualul „Уголовное право. Особенная часть. 2-е изд. испр. и доп.”, care specifică precum că infracțiunea de vandalism poate fi considerată drept consumată în două cazuri printre care primul fiind din momentul săvârșirii acțiunilor prevăzute în dispoziția normei juridice referitoare la vandalism, iar al doilea din momentul aducerii prejudiciului bunurilor vandalizate [17, p. 144].

Cu opinii identice vin și autorii V.P. Stepalin în manualul „Уголовное право. Особенная часть в вопросах и ответах” [22, p. 201] și S.V. Maksimov în „Уголовное право. Особенная часть. Учебник.” [29, p. 209] care, de asemenea, susțin părerea conform căreia vandalismul constituie o infracțiune cu componență alternativă – formal-materială.

Autorul I.I. Kozacenko analizând în lucrarea sa „Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов” tipul componenței de infracțiune căreia se atribuie vandalismul, afirmă că fapta infracțională respectivă se consideră consumată din momentul săvârșirii acțiunilor de pângărire față de edificii sau alte încăperi sau din momentul comiterii acțiunilor de nimicire a bunurilor din transportul public sau din alte locuri publice [28, p. 513].

Așadar, din punctul de vedere al autorului I.I. Kozacenko, pentru calificarea faptei nu este necesară

survenirea urmărilor infracționale sau stabilirea legăturii de cauzalitate dintre acestea din urmă și acțiunea săvârșită.

Alți autori ce promovează opinii similare în doctrina penală sunt V.P. Kašerov („Уголовное право Российской Федерации. Учебник”) [16, p. 382] și L.L. Kruglikov („Уголовное право России. Часть особенная. Учебник для вузов”) [26, p. 443]. Conform părerii expuse de către aceștia, infracțiunea de vandalism urmează să fie considerată consumată din momentul săvârșirii măcar a uneia dintre acțiunile enumerate în dispozițiile normei ce o reglementează. Cuantumul pagubelor materiale sau morale aduse prin comiterea vandalismului la stabilirea momentului consumării infracțiunii nu au importanță, acestea se iau în considerare de către instanța de judecată numai în procesul aplicării sancțiunii făptuitorului.

La capitolul ce ține de latura subiectivă a infracțiunii de vandalism, autorul B.S. Volkov în manualul său intitulat „Мотивы преступлений. Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование”, subliniază că examinarea dosarelor penale în cauzele ce țin de vandalism în Federația Rusă arătat că, în mareea majoritate a cazurilor, aceste infracțiuni se săvârșesc cu intenție subită, constituind circa 73,2%. Intenția premeditată la rândul său întâlnindu-se mai rar, doar în circa 26,8% din numărul total al acestor infracțiuni [14, p. 16].

Autorul B.V Iațelenko în manualul „Уголовное право России. Особенная часть” menționează că infracțiunea de vandalism poate fi săvârșită din motive huliganice, din răzbunare sau din alte motive [24, p. 245].

La fel, menționează autorii I.V. Vorobiova și O.V. Krujkova în monografia „Психология вандального поведения. Монография”, în Capitolul V „Motivele de comitere a infracțiunii de vandalism”, § 5.1. „Clasificarea motivelor de comitere a vandalismului în literatura de specialitate străină”, printre motivele de comitere a infracțiunii de vandalism figurează și dorința aprigă a făptuitorului de a se evidenția și manifesta în cadrul grupului de persoane cu interese comune, prin intermediul comiterii actelor de vandalism [15, p. 146].

Motivul huliganic, conform opiniei autorului I.M. Antonean expuse în manualul său intitulat „Убийство ради убийства”, se exprimă în năzuința făptuitorului de a se manifesta ostentativ, de a-și etala desconsiderarea față de societate, față de alții oameni, față de legi și regulile conviețuirii sociale [12, p. 169].

O altă definire a motivului huliganic întâlnim în teza de doctorat a autorului A.P. Rusakov, intitulată „Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с вандализмом”. În Capitolul I

„Aspecte juridico-penale de combatere a vandalismului”, § 3 „Elementele subiective ale infracțiunii de vandalism”, autorul A.P. Rusakov specifică că prin motive huliganice de comitere a infracțiunii de vandalism se subînțeleg totalitatea sentimentelor de răzbunare, ură, ostilitate, rivalitate față normele etice și morale existente într-o societate, care dirijează conduită făptuitorului în momentul săvârșirii infracțiunii de vandalism [23, p 71].

### Concluzii

Sintetizând toate materialele științifice cercetate remarcăm că, examinarea fragmentară a infracțiunii de vandalism în materialele științifice relevante în respectivul paragraf, justifică încă o dată necesitatea realizării unei cercetări complexe a acestei componente de infracțiune. Acest lucru rezidă din faptul că în literatura de specialitate autohtonă și cea străină nu există o abordare amplă, precum și o opinie unanimă a diferitor autori cel puțin în privința următoarelor aspecte: acțiunilor de pângărire și nimicire privite ca modalități normative cu caracter alternativ de realizare a laturii obiective a infracțiunii de vandalism; stabilirea obiectului juridic special secundar al infracțiunii de vandalism; determinarea categoriei componentei de infracțiune (formal-materială sau formală) la care poate fi atribuită respectiva faptă penală; stabilirea momentului de consumare a infracțiunii de vandalism; relevarea rolului și importanței stabilirii locului de comitere a vandalismului pentru justă calificare a faptei, precum și definirea și enumerarea locurilor publice; evidențierea prezenței motivului huliganic la săvârșirea infracțiunii de vandalism etc.

### Referințe bibliografice

1. Barbăneagră A., BerlibaV., Gurschi C. ș.a. Codul penal comentat și adnotat. Chișinău: Cartier juridic, 2005. 656 p.
2. Borodac A. Manual de Drept penal. Partea specială. Chișinău: F.E.P. „Tipografia Centrală”, 2004. 622 p.
3. Brînză S., Stati V. Drept penal. Partea specială. Vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipogr. Centrală”, 2011. 1324 p.
4. Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipogr. Centrală”, 2015. 1300 p.
5. Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. ș.a. Drept penal. Partea specială, vol. II. Chișinău: Cartier juridic, 2005. 804 p.
6. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Redactor responsabil și conducător de ediție Barbăneagră A., dr. hab. în drept, prof. univ. Chișinău: Editura Sarmis, 2009. 860 p.
7. Dongoroz V. Explicații teoretice ale Codului penal

- român. Partea specială. Vol. III. București: Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1971. 676 p.
8. Lazăr V., Pascu I. Drept penal. Partea Specială. București: Lumina Lex, 2003. 704 p.
9. Macari I. Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea specială. Chișinău: Centrul Ed. al USM, 2003. 509 p.
10. Strețeanu F., Moroșanu R. Instituții și infracțiuni în noul cod penal. București: Proiect finanțat de Uniunea Europeană, 2010. 359 p.
11. Toader T. Drept penal. Partea specială. Suport de curs. București: Hamangiu, 2009. 100 p.
12. Антонян Ю.М. Убийство ради убийства. Москва: Щит-М, 1988. 233 с.
13. Бандурка А.М., Зелинский А.Ф. Вандализм. Харьков: Ун-т. Внутр. дел, 1996. 198 с.
14. Волков Б.С. Мотивы преступлений. Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование. Казань: Издательство Казанского университета, 1982. 152 с.
15. Воробьёва И.В., Кружкова О.В. Психология вандального поведения. Монография. Екатеринбург: Уральский государственный педагогический университет, 2014. 322 с.
16. Гравина А.А., Кашепов В.П., Кошаева Т.О. и др. Уголовное право Российской Федерации. Учебник. Москва: „Былина”, 1999. 559 с.
17. Желудков А.В. Уголовное право. Особенная часть. 2-е изд. испр. и доп. Москва: Юрайт-М, 2002. 232 с.
18. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ответственный редактор, канд. юр. наук Радченко В.И. Москва: Спарк, 2000. 862 с.
19. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный). Ответственный редактор Круглов Л.Л. Москва: Волтерс Клювер, 2005. 1104 с.
20. Макаренко М.М. Уголовная ответственность за вандализм. Автореф дис. канд. юрид. наук. Москва, 2006. 23 с.
21. Наконечников Н.Г. Некоторые особенности объекта вандализма. În: Российский следователь № 6. Москва, 2006, с. 9-10.
22. Рарог А.И., Степалин В.П., Шишов О.Ф. Уголовное право. Особенная часть в вопросах и ответах.

Учебное пособие. Под ред. докт. юрид. наук, профессора Рарога А.И. Москва: Юристъ, 2000. 304 с.

23. Русаков А.П. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с вандализмом: Диссертация канд. юрид. наук. Москва, 2001. 205 с.

24. Уголовное право России. Особенная часть/Под. ред. А.И. Рарога. Москва: ИМПЭ, 1998. 479 с.

25. Уголовное право России. Часть общая и Особенная: курс лекций. 2-е изд. перераб. и доп. Под редакцией доктора юрид. наук., проф. Рарога А.И. Москва: ТК Велби, Проспект, 2007. 870 с.

26. Уголовное право России. Часть Особенная. Ответственный редактор, доктор юрид. наук, проф. Круглов Л.Л. Москва: Волтерс Клювер, 2004. 880 с.

27. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Под редакцией д-ра юрид. наук. проф. Рарога А.И. Москва: Юристъ, 2001. 638 с.

28. Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов. Отв. ред. проф. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. и Новоселов Г.П. Москва: Норма-Инфра-М, 2001. 960 с.

29. Уголовное право. Особенная часть. Учебник. Под общ. ред. проф. Гаухмана Л.Д. и Максимова С.В. Москва: Форум: Инфра-М, 2003. 400 с.

30. Черемнова Н.А. Уголовная ответственность за вандализм. Диссертация канд. юрид. наук. Омск, 2004. 198 с.

#### INFORMAȚIA DESPRE AUTOR

Sofia PILAT,  
lector universitar al Catedrei „Procedură penală și  
Criminalistică” a Academiei „Ștefan cel Mare” a  
MAI al Republicii Moldova, doctorandă  
e-mail: sofia-chirita@yandex.ru  
tel. 079733002

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sofia PILAT,  
lecturer at the „Criminal and Criminal Procedure”  
Chair of the „Ștefan cel Mare” Academy of the  
Republic of Moldova, PhD student  
e-mail: sofia-chirita@yandex.ru  
tel. 079733002

CZU 343.37

## FORME DE MANIFESTARE OBIECTIVĂ A INFRACTIUNII DE INSOLVABILITATE FICTIVĂ

**Adrian LEBEDINSCHI,**  
doctorand, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

### REZUMAT

Răspunderea penală pentru insolabilitatea fictivă (falimentul fals, pseudobancrata) survine în cazul declarării vădit false de către conducătorul sau proprietarul organizației comerciale, precum și de către întreprinzătorul individual a stării de insolabilitate, în scopul inducerii în eroare a creditorilor în vederea eșalonării sau amânării plășilor, reducerea cotelor de plăști sau anularea lor, dacă s-a cauzat o daună în proporții mari.

**Cuvinte-cheie:** insolabilitate, insolabilitate fictivă, bancrută simplă, creditor, daune cauzate, proporții mari.

### FORMS OF OBJECTIVE MANIFESTATION OF THE CRIME OF FICTIOUS INSOLVENCY

**Adrian LEBEDINSCHI,**  
PhD candidate, The Free International University of Moldova

### SUMMARY

The criminal liability for fictitious insolvency (false bankruptcy) occurs when the manager or the owner of the commercial organization, as well as the individual entrepreneur declares an evidently false state of insolvency, in order to mislead the creditors with the aim of breaking down or postponing the payments, reducing the payment rates or canceling them, if by this large-scale damages were caused.

**Keywords:** insolvency, fictitious insolvency, simple bankruptcy, creditor, damages caused, large scale.

**Introducere.** Promovând politica unui stat de drept, Republica Moldova tinde spre realizarea cât mai eficientă a principiilor legalității, umanismului și democratismului. Un rol deosebit în cadrul activității de realizare a acestor principii generale îl au mijloacele de drept penal [1, p. 19-22].

Normele prevăzute de art. 252-253 C. pen. al RM unifică o circumstanță extrem de principală: răspunderea pentru infracțiunile legate de insolabilitate în cazul în care se cauzează daune mari [2, p. 56]. Delimitarea între norme constă în următoarele trăsături ale componenței de infracțiune. Faptele prevăzute de art. 252 C. pen. al RM se caracterizează prin crearea intenționată ori majorarea limitelor incapacității de plată (insolabilității), comise de către conducătorul sau proprietarul organizației comerciale sau întreprinzătorul individual, în interesele personale sau ale altor persoane, care au cauzat daune în proporții mari. De aici și contextul că răspunderea penală pentru insolabilitatea intenționată (falimentul premeditat) intervine în cazul în care insolabilitatea întreprinderii comerciale survine nu ca urmare a condițiilor obiective de administrare, dar ca efect al acțiunilor intenționate ale persoanelor vinovate [2, p. 56]. În aceste limite este important, pentru a realiza infracțiunea de insolabilitate intenționată, să se dovedească starea de încetare a plășilor și încheierea unor acte de înstrăinare făcută în frauda creditorilor [3, p. 249]. Răspunderea penală

pentru insolabilitatea fictivă (falimentul fals, pseudobancrata) survine în cazul declarării vădit false de către conducătorul sau proprietarul organizației comerciale, precum și de către întreprinzătorul individual a stării de insolabilitate, în scopul inducerii în eroare a creditorilor în vederea eșalonării sau amânării plășilor, reducerea cotelor de plăști sau anularea lor, dacă s-a cauzat o daună în proporții mari [2, p. 56].

**Conținut de bază.** Delimitarea infracțiunii de insolabilitate fictivă (art. 253 C. pen. al RM) de infracțiunea de insolabilitate intenționată (art. 253 C. pen. al RM) rezidă, după cum subliniază C. Gurschi și V. Berliba într-un singur semn de evaluare a modalității normative [4, p. 549]: în cazul insolabilității intenționate (art. 252 C. pen. al RM) incapacitatea de plată a debitului (în special, supraîndatorarea debitului), în cazul în care debitorul reclamat este o persoană juridică responsabilă de creațele creditorilor în limitele patrimoniului ei) este reală, dar existența acestia este condiționată de anumite încălcări comise de către subiecți speciali, pe când în cazul insolabilității fictive (art. 253 C. pen. al RM), deși procedura de intentare a procesului de insolabilitate este legală, informația înaintată pentru intentarea acestui proces este falsă [4, p. 546-550].

În viziunea noastră, un concurs ideal între infracțiunea de insolabilitate intenționată (bancrata premeditată) și insolabilitate fictivă (pseudobancru-

ta) nu poate exista, între aceste infracțiuni atestându-se o delimitare. La delimitarea infracțiunilor este vorba despre două sau mai multe norme, care nu coincid sau nu se contrapun în nici măcar un semn. La concurența normelor penale, însă, toate normele conțin semnele generale și fapta infracțională comisă putea fi încadrată în limitele oricareia dintre acestea în ipoteza ideii inițiate, erorile legate de soluționarea incorectă a problemelor concurenței sunt mai greu de depistat și de înlăturat [5, p. 250-251].

De asemenea este necesară concretizarea delimitării între conținuturile normative concurente și corelația conținuturilor omogene de infracțiune. Conținuturile omogene se deosebesc între ele după unul sau mai multe semne. În acest context, unul dintre conținuturile corelate conține un semn, care este lipsă în cazul celui de-al doilea conținut, iar celui de-al doilea îl este caracteristic semnului ce se află lipsă în cazul celui dințai. În cazul concurenței normelor penale numai una dintre norme conține semne care sunt lipsă în cazul celeilalte. De aici rezultă faptul că se poate ca normele concurențe de a le prezenta ca conținuturi complexe, dacă una se va completa cu semnele care nu ajung [6, p. 422].

În opinia noastră nu trebuie confundată noțiunea de *delimitare*, ci cea de *concurență*. În context, între infracțiunea de insolvență fictivă și infracțiunea de insolvență intenționată poate fi determinată doar delimitarea, fără o concretizare și o prezență a unor reguli de concurență, iar admiterea unor evaluări a infracțiunilor prin concurs este posibilă doar în cazul unui concurs real.

Deci, nu considerăm justificată soluția instanței de judecată de a califica în concurs depunerea cererii introductory bazate concomitent pe anumite date neveridice, complementate de anumite fapte intentionate care au determinat starea de incapacitate de plată a debitorului. Or, în viziunea noastră, starea de incapacitate de plată a debitorului poate exista, fiind posibilă intervenția răspunderii penale în baza unor fapte pre-judiciabile determinante, ori poate să nu existe, dar prin prezentarea cererii introductory false, care fictiv atestă o stare de incapacitate de plată, se indică la infracțiunea de insolvență fictivă.

*Prin sentința Judecătoriei Bălți din 19 martie 2015, MA a fost condamnat în baza art. 252 alin. (2) lit. b) C. pen. al RM și art. 253 alin. (2) lit. b) C. pen. al RM. Pentru a se pronunța în sensul celor expuse, instanța de fond a reținut că, inculpatul MA, activând în calitate de administrator al SC „F” SRL, pe parcursul anilor 2008-2009, în scopul declarării SC „F” SRL ca agent economic insolabil, intenționat a creat situația financiară dificilă a întreprinderii nominalizate, prin următoarea schemă frauduloasă: în 2008, în termenul contractului de credit încheiat cu BC „MA” SA, a obținut un credit în valoare de 2 400 000 lei pentru procurarea mijloacelor fixe, inclusiv a mijloacelor de*

*transport și pentru reparația capitală a imobilului, din contul căruia în 2008 - transferă mijloace bănești în sumă de 300 637 lei, pe contul bancar a SC „MP” SRL, pentru procurarea utilajului electronic, prezentând ulterior băncii pentru confirmarea procurării factura fiscală eliberată în 2003, de către SC „MP” SRL, privind livrarea către SC „F” SRL, a utilajului electric în sumă de 194 200 lei și servicii de instalare în sumă de 106 437 lei, factură ce a fost eliberată de SC „MP” SRL, fără a avea la acel moment în stoc utilajul electronic respectiv și fără a fi efectuate lucrările de instalare, ca ulterior la indicația scrisă a administratorului SC „F” SRL, mijloacele bănești în sumă de 300 637 lei, să fie restituite de SC „MP” SRL, la alt cont bancar a SC „F” SRL deschis în BC „U”, care au fost ridicăți de MA, fiind utilizate de acesta în scopuri personale. Tot el, în scopul declarării SC „F” SRL, ca agent economic insolabil, având în gestiune mijloace de transport procurate de la SC „T-T” SRL și SC „P” SRL, la prețul total în sumă de 1 310 114,50 lei, a achitat din contul creditului primit în 2008, de la BC „MA” în sumă de 2 400 000 lei, cu o rată anuală de 24 %, formal încheie cu Î „C”, un contract de arendă prin care transmite în arendă la un preț fictiv de 1 000 lei lunar mijloacele de transport sus menționate, care însă de facto continuă a se afla în gestiunea sa personală, veniturile obținute de la serviciile efectuate de la acestea fiind percepute și utilizate de MA în scopuri personale. În continuare, urmărind scopul declarării SC „F” SRL, ca agent economic insolabil, prin încălcarea prevederilor art. 22 și 27 din Legea insolvențării nr. 632-XV din 14.11.2011, în perioada procesului de insolvență pornit de instanța de judecată în 2009, necătând la faptul prezenței datorilor a SC „F” SRL, față de creditori, acordă pe un termen de 3 luni un împrumut de mijloace bănești fără dobândă în sumă de 513 000 lei, contabilului-șef, care este și fondatorul întreprinderii SC „F” SRL ML, din care în prezent a fost restituit doar suma de 184 000 lei, pe când anterior de la BC „MA” SA, a fost primit credit în sumă de 2 400 000 lei cu o dobândă de 24% anual. Astfel, prin utilizarea schemelor frauduloase menționate mai sus, administratorul SC „F” SRL, MA, intenționat a creat situație financiară dificilă a SC „F” SRL, în scopul declarării SC „F” SRL, ca agent economic insolabil, prin care fapt a cauzat creditorilor prejudiciu după cum urmează: BC „MA” SA în sumă totală de 2 561 258 lei; SRL „Se” în sumă totală de 195 748,62 lei; SRL „S” în sumă totală de 152 074,17 lei; SRL „Po” în sumă totală de 94 970 lei, ceea ce constituie daune în proporții deosebit de mari. Tot el, MA, activând în calitate de administrator al SC „F” SRL, pe parcursul anului 2009, intenționat, în scopul declarării intenționate fictive a incapacității de plată a SC „F” SRL, ducând în eroare instanța de judecată, la depunerea cererii de declarare a insolvențării SC*

*„F” SRL, a prezentat instanței de judecată informație neveridică pentru intentarea procesului, inclusiv: - raportul financiar a întreprinderii nominalizate la situația 2009, unde n-a indicat soldurile mijloacelor bănești în numerar la situația din 2009, în sumă de 322 057 lei, la contul bancar în sumă de 63,39 lei și la valutar în sumă de 101,40 lei; - raportul financiar a întreprinderii nominalizate la situația din 2009, care conținea date eronate privind soldul mijloacelor bănești în numerar la situația din 2009, acesta fiind micșorat cu 322 832,12 lei; - raportul financiar a întreprinderii nominalizate la situația din 2009, care conținea date eronate privind soldul mijloacelor bănești în numerar la situația respectivă, acesta fiind micșorat cu 506 510,80 lei. Astfel, prin neincluderea în raportul financiar a mijloacelor bănești și neprezentarea soldurilor corecte a mijloacelor bănești în numerar aflate în casa SC „F” SRL, administratorul SC „F” SRL, MA, a dus la declararea incorectă a incapacității de plată a debitului, prejudiciind interesele creditorilor: BC „MA” SA în sumă totală de 2 561 258 lei, SRL „Se” în sumă totală de 195 748,62 lei, SRL „S” în sumă totală de 152 074,17 lei și SRL „Po” în sumă totală de 94 970 lei, ceea ce constituie daune în proporții deosebit de mari [7].*

Nu rareori infracțiunile legate de insolvență pot concura cu escrocheria. Una dintre metodele sustragerii prin escrocherie – abuzul de încredere – constă în faptul că făptuitorul, în scopul imposedării ilicite de bunuri străine, folosește atitudinea de încredere în detrimentul subiectului pasiv. Insolvența fictivă nu presupune, însă, ca element indispensabil al laturii sale obiective, luarea și trecerea în folosul făptuitorului sau al unor terțe persoane a bunurilor străine. În opinia autorului V. Stati, dacă escrocheria a fost precedată de insolvența fictivă, ultima, în combinare cu sustragerea, care va fi săvârșită ulterior, constituie un concurs real al infracțiunilor [8, p. 37-39]. Deci, declararea intenționată falsă a incapacității de plată într-o formă și procedură neprevăzută de lege, poate forma, după caz, conținutul normativ al incriminării prevăzute de art. 190 C. pen. al RM.

Deci, deosebirea principală între insolvența fictivă și escrocherie se exprimă prin aceea că prima faptă poate fi comisă numai în prezența circumstanței de notificare de către făptuitor a insolvenței sale. Această procedură se derulează, în conformitate cu *Legea insolvențăii*. Dacă subiectul escrocheriei nu reclamă careva calități speciale, atunci, în calitate de subiect activ al insolvenței fictive poate evoluă numai persoanele strict determinate în cadrul legii: persoana cu funcție de răspundere autorizată. De asemenea, în cazul insolvenței fictive subiectul pasiv poate fi doar creditorul, pe când în cazul escrocheriei – oricare persoană care definește anumite bunuri.

Analiza practicii judiciare denotă faptul că în caz de insolvență se comit multiple acte ilegale orientate

spre micșorarea patrimoniului debitului, care urmează a fi supusă procedurii concursuale. Nu de puține ori aceste acțiuni constau în scoaterea activului debitului de sub jurisdicția sa și concentrarea acestui activ în mâinile unui singur creditor, care devine de bază. Un asemenea rol îl au, de regulă, băncile, care dețin resurse financiare suficiente care permit de a cumpăra datorile organizației etc. [9, p. 381].

În cazul insolvenței fictive (falimentului fals, pseudobancrutei), modalitățile fapte se pot infățișa în jurul a două etape:

a) conturarea unor semne exterioare ale insolvenței;

b) depunerea cererii de către debitor în instanță privind recunoașterea acesteia ca fiind insolvență.

Semnele exterioare ale insolvenței constau în următoarele:

- neexecutarea intenționată a obligațiunilor față de creditori în ciuda posibilităților reale de executare,

- neluarea măsurilor privind lichidarea creației debitoriale (neprimirea la timp a datorilor în baza contractului de credit),

- încheierea unor contracte fictive cu companii care reprezintă interesele debitului, în baza cărora suma datorilor este considerabil majorată, inclusiv față de buget și fondurile extrabugetare, în special referitor la plățile obligatorii,

- falsificarea documentelor contabile și a altor documente care reflectă activitatea economică a întreprinderii [9, p. 389-390].

În context, în cauzele privind insolvența fictive (falimentul fals, pseudobancrutei) urmează a fi supuse stabilirii următoarele circumstanțe:

1) sunt prezente semnele falimentului organizației, este inițiată procedura insolvenței debitului, dacă da, atunci cine, când, obiectul și temeiurile cerințelor formulate de către declarant?

2) la ce etapă este procedura de insolvență?

3) cine îndeplinește obligațiunile conducerii întreprinderii, ce drepturi are prevăzute la această etapă etc.?

4) caracteristica organizației-debitor, cine este proprietarul, fondatorii, acționarii etc.?

5) care daune prejudiciabile au survenit ca urmare a comiterii infracțiunii, inclusiv care este mărimea datoriei pe credit, care daună este cauzată prin acțiunile comise, prezența altor prejudicii admise ca urmare a acțiunilor ilegale comise, prezența raportului de causalitate între faptele comise și urmărire prejudiciabile survenite?

6) prin care metodă a fost comisă infracțiunea în cazul falimentului fals?

-- a avut loc depunerea cererii, cine a depus-o, în care circumstanțe?

-- corespunde cererea stării financiare reale și situației patrimoniale, care este scopul cererii, este cererea falsă?

- recunoaște declarantul falsul cererii sale?
  - este cauzat prin fapta comisă vreun careva prejudiciu?
  - a avut loc loc exprimarea acordului de către creditori asupra amânării sau eşalonării plăşilor, reducerea plăşilor sau anularea lor, în contextul unei eventuale tranzacţii?
  - în ce mărime a avut loc neachitarea creaştei pentru fiecare creditor?
  - a avut loc săvârşirea şi a altor infracţiuni?
  - a fost săvârşit careva fals de acte şi care anume, prin ce metode?
- 7) cine a comis infracţiunea? [9, p. 393-396].

#### **Concluzii:**

1. Răspunderea penale pentru insolvenţa intenţionată (falimentul premeditat) intervine în cazul în care insolvenţa întreprinderii comerciale survine nu ca urmare a condiţiilor obiective de administrare, dar ca efect al acţiunilor intenţionate ale persoanelor vinovate.

2. Răspunderea penală pentru insolvenţa fictivă (falimentul fals, pseudobancrata) survine în cazul declarării vădit false de către conducătorul sau proprietarul organizaşiei comerciale, precum şi de către întreprinzătorul individual a stării de insolvenţă, în scopul inducerii în eroare a creditorilor în vedere eşalonării sau amânării plăşilor, reducerea cotelor de plăş sau anularea lor, dacă s-a cauzat o daună în proporşii mari.

3. Un concurs ideal între infracţiunea de insolvenţă intenţionată (bancrata premeditată) şi insolvenţa fictivă (pseudobancrata) nu poate exista, între aceste infracţiuni atestându-se o delimitare.

4. Starea de incapacitate de plată a debitorului poate exista, fiind posibilă intervenia răspunderii penale în baza unor fapte prejudiciabile determinante, ori poate să nu existe, dar prin prezentaşarea cererii introductive false, care fictiv atestă o stare de incapacitate de plată, se indică la infracţiunea de insolvenţă fictivă.

5. Deosebirea principală între insolvenţa fictivă şi escrocherie se exprimă prin aceea că prima faptă poate fi comisă numai în prezenă circumstanşei de notificare de către făptuitor a insolvenţăi sale. Această procedură se derulează, în conformitate cu *Legea insolvenţăi*.

Pentru o mai bună delimitare a dispozişilor normative corelatice infracţiunii de insolvenţă fictivă, se recomandă:

1) utilizarea în conşinşutul art. 252, 253 C. pen. al RM a temenului generic de *bancrata*, în locul celui de *insolvenţă*;

2) modificarea titlului infracţiunii de *insolvenţă fictivă* în *pseudobancrata*;

3) adoptarea următoarei redacşii a art. 253 C. pen. al RM:

#### **ARTICOLUL 253. Pseudobancrata**

##### **(1) Depunerea de către debitor a cererii intro-**

**ductive în baza unui temei fals de intentare a procesului de insolvenţă se pedepseşte cu închisoare de până la doi ani sau cu amendă în mărime de la 500 la 2500 unităti convenţionale.**

**(2) Aceleşi fapte, care au avut ca urmare:**

**a) falimentarea debitorului;**

**b) cauzarea unor daune în proporşii deosebit de mari creditorilor se pedepsesc cu închisoare de până la cinci ani sau cu amendă în mărime de la 2500 la 10000 unităti convenţionale.**

#### **Referinşe bibliografice**

1. Berliba V. Incorrectitudinea normelor juridico-penale şi legalitatea în statul de drept. În: Materialele Conferinşei internaşionale ştiinşifico-practice cu genericul „Edificarea statului de drept”. Chişinău: Transparency International Moldova, 26-27 septembrie 2003, p. 202.
2. Верин В. П. Преступления в сфере экономики. Учебно-практическое пособие. 3-е издание, переработанное и дополненное. Москва: Издательство «Дело», 2003. 192 р.
3. Predescu O. Dreptul penal al afacerilor. Bucureşti: Editura Continent XXI, 2000. 266 p.
4. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Sub red. A. Barbăneagă, Chişinău, Centrul de Drept al Avocaşilor, Editura ARC, 2003.
5. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1963.
6. Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам. Том. 1. Москва: Наука, 2002. 567 р.
7. Curtea Supremă de Justişie a Republicii Moldova. Dosarul nr. 1ra-53/2016. Decizie din 15 martie 2016, mun. Chişinău. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=5913](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5913). Vizitat: 23.05.2016.
8. Stati V. Delimitarea infracţiunilor de faliment de infracţiuni conexe. În: Revista Naşională de Drept, 2001, nr. 1, p. 37-39.
9. Курс криминалистики. В трех томах. Том III. Криминалистическая методика. Методика расследований преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений. Под редакцией О.Н. Коршуновой, А.А. Степанова. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр», 2004. 573 р.

Recenzent:  
Viorel V. BERLIBA,  
conferenşiar universitar, doctor habilitat în drept.

DATE DESPRE AUTOR:  
Adrian LEBEDINSCHI,  
– Deputat în Parlamentul Republicii Moldova  
Tel.: 078-000-902  
e-mail: adrian@lebedinsky.org

DATA ABOUT THE AUTHOR:  
Adrian LEBEDINSCHI,  
– MP of the Republic of Moldova  
Tel.: +373 78 000 902  
e-mail: adrian@lebedinsky.org.

CZU 343.133

## UNELE REFLECȚII ASUPRA TEMEIURILOR, CONDIȚIILOR ȘI PROCEDURII ÎNAINTĂRII ACUZĂRII

**Vasile ZAMFIR,**

doctorand, Universitatea Liberă Internațională din Moldova, Jurist, Spitalul Județean de Urgență Slobozia,  
Județul Ialomița, România.

**Grigore BÎNZARI,**

doctorand, USPEE „Constantin Stere” din Moldova, Șef al Secției Urmărire Penală a Inspectoratului  
de Poliție Sângerei

### REZUMAT

Funcția de învinuire are o mare importanță în combaterea și prevenirea infracțiunilor, deoarece, prin exercitarea ei, infractorii sunt aduși în fața instanțelor judecătorești pentru a li se aplice sancțiunile prevăzute de legea penală. Funcția de învinuire constituie elementul dinamic care face să înainteze procesul penal de la începerea urmăririi penale până la pronunțarea hotărârii penale definitive. Determinarea cu precizie a momentului din care se poate vorbi de o „acuzație în materie penală” prezintă importanță deosebită, întrucât din acel moment este garantată dreptul prevăzut de art. 6 CEDO. În acord cu jurisprudența CtEDO în interpretarea noțiunii de acuzație în materie penală, dobândirea calității de suspect intervine *ex lege* atunci când sunt îndeplinite condițiile care impun organului judiciar să constate existența unei acuzații în materie penală, să dispună efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect și să-i aducă la cunoștință drepturile.

**Cuvinte-cheie:** acuzare, învinuire, înaintarea acuzației, procuror, organ de urmărire penală, probe, proces penal, învinuit, ordonanță, apărător, asistență juridică, funcție procesual-penală, audiere.

## SOME CONSIDERATIONS ON THE GROUNDS, CONDITIONS AND PROCEDURE OF BRINGING CHARGES IN THE CRIMINAL PROCEDURE

**Vasile ZAMFIR,**

PhD student, Free International University of Moldova, Lawyer, County Emergency Hospital, Slobozia,  
Ialomița County, Romania.

**Grigore BÎNZARI,**

PhD student, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere” of Moldova, Head of  
the Criminal Prosecution Department, Sangerei Police Inspectorate.

### SUMMARY

The prosecution function is of great importance in the fight against and prevention of crimes, because through its pursuit the offenders are brought before the courts to be applied the sanctions provided by the criminal law. The prosecution function is the dynamic element that makes the criminal proceedings progress from the start of the criminal prosecution until the final criminal judgment. It is of particular importance to precisely determine the moment when a “criminal charge” can be referred to, as from that moment is warranted the right provided by art. 6 ECHR. In line with the ECHR jurisprudence regarding the interpretation of the notion of criminal charge, acquiring suspect status arises *ex lege* when are met the conditions requiring the judicial body to establish the existence of a criminal charge, to order further prosecution of the suspect and to make his rights known to him.

**Keywords:** prosecution, accusation, file a charge, prosecutor, criminal prosecution authority, evidence, criminal trial, defendant, ordinance, defender, legal assistance, criminal procedure function, hearing.

**I**ntroducere. Potrivit dispozițiilor constituționale în statul de drept demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate. Prevederile constituționale impun necesitatea creării unor mecanisme eficiente, care ar asigura fiecărui cetățean sau persoană posibilitatea de a pleda pentru apărarea și restabilirea drepturilor și libertăților de orice limitări și încălcări ilegale. Conco-

mitent, o condiție necesară a democratizării societății și edificării statului de drept este combaterea eficientă a criminalității, care presupune modificarea permanentă a formelor și metodelor activității organelor judiciare, inclusiv de urmărire penală și procurură. În acest context, instituția învinuirii în procesul penal, la general și, în cadrul fazei de urmărire penală, în special, necesită studiu, analiză și reformare. Reinterpretare creativă necesită și concepția acestei instituții.

**Materiale utilizate și metode aplicate.** Metodologia de cercetare folosită în cadrul acestui articol s-a fundamentat pe studierea doctrinei, practiciei și normelor de drept procesual-penal de pe segmentul instituției învinuirii. În procesul elaborării acestui articol au fost utilizare următoarele metode: logică, comparativă, sistemică, gramaticală, de analiză etc.

**Rezultate și discuții.** În literatura de specialitate, înaintarea acuzării este definită ca un cumul de acțiuni, orientate spre aducerea la cunoștință învinuitului și apărătorului acestuia învinuirea. Înaintarea învinuirii este subordonată anumitor reguli generale, care reglementează instituția dată. În special, pot fi evidențiate trei reguli cu importanță practică deosebită pe acest segment: a) respectarea regulilor referitoare la competența cauzelor penale; b) urgența înaintării acuzării; c) participanții obligatorii la această acțiune procesuală[9, p. 115-116].

În viziunea autoarei D. Magherescu punerea în vedere a (comunicarea) învinuirii are două accepțiuni: una restrânsă și alta mai largă, generală. *În accepținea restrânsă*, comunicarea învinuirii este actul procesual care se îndeplinește după ce o persoană este pusă sub învinuire și constă în aceea că organul de urmărire penală comunică învinuitului fondul învinuirii, adică îi aduce la cunoștință faptele prevăzute de legea penală care i se impută. *În sens larg*, punerea în vedere a învinuirii poate fi actul de punere sub învinuire și de punere în vedere a acesteia care, deși sunt diferite și nu coincid în timp, pot fi inserate în același act. Dar, deși punerea în vedere a învinuirii este un act diferit de cel anterior - al punerii sub învinuire, această comunicare constituie principalul conținut al punerii sub învinuire. Pentru că, dacă organul de urmărire penală nu ar comunica actul de punere sub învinuire, acesta din urmă ar fi doar un act unilateral, caz în care învinuitul, căruia nu i s-a comunicat învinuirea, nu ar ști de ce este învinuit și, în consecință, ar fi lipsit de posibilitatea de a se apăra de faptele care i se impută [2, p. 36].

Conform opiniei exprimate de prof. I. Dolea, înaintarea acuzării ține nu atât de determinarea statutului procesual al persoanei, cât de realizarea dreptului de a fi informat privind natura acuzației, drept garantat de art.6, par.3, lit.a) al Convenției Europene. Garanția acestui drept prevăzută de Convenție are ca scop asigurarea posibilității persoanei împotriva căreia se formulează o acuzație în materie penală de a-și pregăti o apărare efectivă și eficientă (art.6, par.3, lit.b). Înalta Curte a arătat că informația semnifică aducerea la cunoștință acuzatului a faptelor materiale ce i se reproșează și a calificării juridice ce li se dau. Autoritățile naționale trebuie să depună o maximă diligență cu privire la modul în care se face notificarea acuzații

ei către cel interesat. Convenția recunoaște acuzatului nu numai dreptul de a fi informat cu privire la cauza acuzației, dar și calificarea juridică a faptelor (art.6, par.3, lit.a) [1.].

Referindu-ne la conținutul înaintării acuzării, în temeiul analizei normei de la art. 282 CPP al RM, dar și a unor surse de specialitate, pot fi evidențiate următoarele componente ale înaintării acuzării: 1) înștiințarea în scris a învinuitului cu privire la ziua înaintării acuzării și explicarea anumitor chestiuni juridice, legate de invitarea sau desemnarea apărătorului; 2) stabilirea identității persoanei învinuitului și a apărătorului acestuia; 3) aducerea la cunoștință a ordonanței privind punerea sub învinuire; 4) explicația conținutului și esenței ordonanței de punere sub învinuire; 5) explicarea drepturilor învinuitului; 6) fixarea acestor momente în ordonanța de punere sub învinuire; 7) înmânarea copiilor de pe ordonanță privind punerea sub învinuire[7, p. 125].

În continuare, vom efectua analiza succintă a acestor componente.

1. Procurorul înștiințează învinuitul și apărătorul acestuia despre ziua înaintării acuzării. Prin aceasta se urmărește, în primul rând, anunțarea din timp despre faptul chemării, pentru ca învinuitul să se poată pregăti și, inclusiv, să poată beneficia de serviciile unui apărător. În al doilea rând, învinuitul urmează a fi înștiințat chiar și atunci când nu este citat într-un anume loc. Astfel, de exemplu, învinuitul deținut în IDP urmează a fi înștiințat din timp despre ziua în care îl va fi înaintată acuzarea în incinta aceluiși IDP. Administrația instituției de detenție trebuie să asigure participarea învinuitului la această acțiune procesuală, sub forma punerii la dispoziție a încăperii pentru aceasta sau prin escortarea învinuitului la locul unde îl va fi înaintată acuzarea.

Înștiințarea și citarea învinuitului minor este realizată, de regulă, prin intermediul reprezentanților legali ai acestuia sau prin administrația instituției de la locul de muncă sau de studii ale minorului. Prezența minorului urmează a fi asigurată de către reprezentanții legali ai acestuia, deși citația este eliberată pe numele lui[3, p. 85-93]. Pentru eschivarea de a se prezenta în vederea înaintării acuzării, în privința învinuitului poate fi aplicată măsura de constrângere procesual-penală sub forma aducerii silite.

2. Stabilirea identității poate fi efectuată nu doar în baza actelor, ci și în baza prezentării spre recunoaștere, din cuvintele altor persoane și prin alte procedee (chiar și vizual, dacă reprezentantul organului de urmărire penală a mai stabilit anterior identitatea acestei persoane, cum ar fi, de exemplu, procesul audierii în calitate de bănuit)[8, p. 449]. După cum afirma autorul I. Ia. Foinițchi – „audierea primară în

cadrul urmăririi penale urmărește scopul de a stabili identitatea persoanei, pentru a o elibera, în cazul în care nu se adeverește atribuția acesteia la comiterea infracțiunii[13, p. 339]”. Dacă după înaintarea acuzării se va constata că învinuitul nu este, în realitate, persoana ale cărei date sunt indicate în ordonanța de punere sub învinuire, apoi această fapt servește drept temei pentru schimbarea acuzării (incorectitudinea datelor privind persoana învinuitului). Dacă în ordonanța de punere sub învinuire, datele cu privire la învinuit sunt expuse corect, însă acuzarea este înaintată unei alte persoane (care se dă a fi drept persoana învinuită), apoi acuzarea se consideră ca fiind înaintată, nefiind necesară modificarea ei[9, p. 120].

3. Aducerea la cunoștință a ordonanței privind punerea sub învinuire poate avea loc prin citirea ei de către procuror sau, nemijlocit, de către învinuit. Învinuitul și apărătorul acestuia au dreptul de a primi o copie de pe ordonanța de punere sub învinuire, care este rațional să le fie eliberată în momentul aducerii la cunoștință a ordonanței.

4. Explicarea conținutului și esenței ordonanței de punere sub învinuire este plasată asupra procurorului (de asemenea, în cazul dat apărătorul nu este eliberat de la îndeplinirea obligațiunilor sale profesionale). Este explicat nu doar conținutul și esența învinuirii, importanța juridică a circumstanțelor incriminate, ci și conținutul termenilor juridici prin care este formulată învinuirea. Din considerentul că învinuitului îi este explicat insuficient de clar conținutul acuzării înaintate, în procesele-verbale ale audierii acestuia putem întâlni, de frecvente ori, mențiunea că el nu este de acord cu învinuirea ce i se aduce.

5. Explicarea drepturilor învinuitului are loc conform enumerării lor în conținutul art. 66 CPP al RM. În afară de drepturi, este rațional de a-i explica și obligațiunile pe care le are (de a se prezenta la chemarea organului de urmărire penală, de a nu împiedica desfășurarea procesului etc.), precum și consecințele nerespectării acestora (aducerea silită, aplicarea unei măsuri preventive mai aspre).

6. În ordonanță privind punerea persoanei sub învinuire se fac mențiuni referitoare la îndeplinirea tuturor acțiunilor indicate mai sus, fapt confirmat prin semnătura învinuitului și a apărătorului acestuia. Refuzul învinuitului de a semna trebuie evitat prin explicarea faptului că semnătura sa este aplicată nu în vederea recunoașterii învinuirii, ci pentru confirmarea luării de cunoștință cu actul de înaintare a acuzării. Dacă învinuitul refuză, totuși, să semneze, în ordonanță este făcută o mențiune în această privință.

7. După emiterea ordonanței privind punerea persoanei sub învinuire, o copie a acesteia se îmnă-

nează învinuitului și apărătorului. Partea vătămată, de asemenea, este în drept să cunoască conținutul acuzării aduse învinuitului, din care considerent, la cererea acesteia, urmează să i se elibereză o copie a ordonanței privind punerea sub învinuire. După înaintarea acuzării urmează audierea învinuitului[9, p. 121-122]. Emiterea ordonanței de punere sub învinuire constituie actul procesual incipient care asigură inevitabilitatea răspunderii penale a persoanelor pentru comiterea infracțiunilor, precum și începutul tragerii lor la răspundere penală. Acuzarea formulată în actul de învinuire stabilăște limitele efectuării urmăririi penale și demascarea învinuitului. Însă, odată cu punerea sub învinuire a persoanei, cercetarea penală nu încetează, dar continuă cu participarea învinuitului. Învinuirea primară poate fi modificată și completată. În raport cu cele menționate, atragem atenție la faptul că nu în toate cazurile punerea sub învinuire culminează cu trimiterea în judecată a învinuitului, deoarece este posibil, ca ulterior punerii sub învinuire, să se descopere noi probe din care să rezulte netemeinicia învinuirii formulate, drept care organul de urmărire penală va dispune una dintre măsurile de încetare a procesului penal. În literatură și legislația procesual-penală română actul procesual al punerii sub învinuire este denumit ca fiind punerea în mișcare a acțiunii penale. În fond, ambele denumiri înseamnă unul și același lucru și se exprimă într-un singur act procesual [2, p. 36]. În literatura de specialitate se evidențiază modificarea învinuirii în sens larg și în sens îngust. *În sens larg*, noțiunea de modificare a învinuirii include: 1) decădere unei părți din învinuire; 2) completarea învinuirii. *În sens îngust*, noțiunea modificării învinuirii include - schimbarea învinuirii propriu zise (în fond). În cazul în care învinuirea în privința unei personae nu s-a confirmat în totalitate, este necesar a se emite o ordonanță de scoatere a acestei persoane de sub urmărire penală. Atunci însă, când de rând cu decăderea integrală a învinuirii încetează activitatea în cauza penală, organul de urmărire penală trebuie să emite ordonanță de încetare a procesului penal [5, p. 40].

*Înaintarea unei noi acuzări* se face în cazurile, când sunt constatate circumstanțele de fapt, care agravează starea învinuitului sau atrag după sine schimbarea calificării faptei incriminate, indiferent de faptul, dacă se aplică norma legală privind o infracțiune mai gravă sau mai puțin gravă. În special, trebuie înaintată o nouă acuzare în cazul în care se aplică o altă normă penală, sanctiunea căreia prevede posibilitatea aplicării unei pedepse mai severe. În formularea învinuirii se includ circumstanțele care agravează răspunderea penală a învinuitului, se

modifică formularea învinuirii, care se va deosebi de precedenta formulare după obiectul învinuirii, formezi vinovăției și.a.

*Învinuirea se completează*, în cazul în care se constată comiterea unor noi infracțiuni sau episoade ale activității criminale ale învinuitului, sau sunt constataate circumstanțele, care arată la necesitatea calificării juridice a faptei potrivit unui cumul (concurs) de infracțiuni și.a. [14, p. 23]. Se înaintează o nouă acuzare și în cazul în care, de rând cu păstrarea calificării juridice a faptei, este necesară o nouă expunere a circumstanțelor de fapt. Pentru înaintarea unei noi acuzații, procurorul emite o nouă ordonanță de punere sub învinuire, în partea descriptivă a căreia se formulează învinuirea în volum integral, cu includerea noilor episoade și circumstanțe ale infracțiunii. Învinuitul trebuie să fie ascultat referitor la toate circumstanțele infracțiunii, expusă în partea descriptivă a noii ordonanțe de punere sub învinuire, inclusiv și în partea ce ține de circumstanțele, despre care el deja a făcut declarații. Această ordine procesuală se impune ca una dintre garanțile asigurării drepturilor la apărare a învinuitului de acuzarea incriminată[14, p. 23].

*Decăderea unei părți a acuzării* (a unui capăt de învinuire) constituie neconfirmarea învinuirii în cazul unui episod (episoade) sau pe faptă (fapte) concrete, dacă a decăzut semnul (semnele) calificării juridice, nu s-a confirmat o acțiune (mai multe acțiuni) sau alta în structura unui episod sau a unei acțiuni aparte, sau s-a dovedit a fi excesivă calificarea acțiunii potrivit unui concurs de infracțiuni (în temeiul mai multor articole ale codului penal[4, p. 20]). În această ordine de idei, este de menționat că legiuitorul la art. 284 alin. (2) CPP RM expres stătează cazurile (condițiile) în care persoana poate fi scoasă de sub urmărire penală.

*Completarea învinuirii* este necesară în cazurile în care după înaintarea învinuitului a acuzării, în cadrul urmăririi penale se constată fapte și/sau circumstanțe noi (acțiuni separate, episoade, semne pentru calificarea infracțiunii, fapte infracționale separate) a activității lui infracționale. Circumstanțele suplimentare pot condiționa incriminarea unei alte infracțiuni sau schimbarea învinuirii de comiterea unei infracțiuni cu alta. Acțiunile anterioare ale învinuitului, necunoscute organului de urmărire penală, împreună cu faptele cunoscute pot forma o infracțiune unică, fără a schimba esența ei, sau să fie ca semne de calificare[12, p. 64-65]. Completarea învinuirii poate atrage sau nu schimbarea calificării. Oricum, includerea în formularea învinuirii a unor noi circumstanțe agravează acuzarea, înrăutățește situația învinuitului. De aceea procurorul, în caz de

necesitate, trebuie să emite o nouă ordonanță de punere a persoanei sub învinuire, să-i înainteze acuzația și să-l audieze pe marginea acestei învinuiri.

*Schimbarea învinuirii* poate fi condiționată de constatarea circumstanțelor care schimbă caracterul datelor, informației, înscrise în precedenta ordonanță de punere sub învinuire. În special, pot fi concretizate circumstanțele de fapt ale acțiunii infracționale (locul, timpul, modul de comitere a infracțiunii, caracterul și mărimea prejudiciului cauzat prin infracțiune și.a.), poate fi corectată eroarea admisă anterior sau incorectitudinea învinuirii formulate. Urmare a noii aprecieri a probelor poate apărea necesitatea de a schimba calificarea faptei infracționale. De exemplu, în cazul în care se constată că infracțiunea nu este consumată, dar suntem în fața unei tentative (pregătirea de comiterea infracțiunii, tentative de infracțiune), acțiunile învinuitului urmează a fi calificate la fel ca norma penală care statuează compoziția de infracțiune respectivă, în baza art.27 CP RM. În cazul în care se constată că forma de participație a învinuitorilor este diferită, acțiunile organizatorilor, instigatorilor, complicilor urmează a fi calificate în baza articolelor corespunzătoare ale CP RM, după caz, inclusiv și a art. art. 41- 49 CP RM. Independent de faptul, atrage după sine sau nu schimbarea învinuirii și modificarea calificării faptei infracționale, procurorul este obligat să emită o nouă ordonanță de punere sub învinuire, să înainteze acuzarea și să audieze învinuitul în privința acuzării înaintate.

În literatura de specialitate se mai menționează, că pentru delimitarea cazurilor de schimbare simplă a învinuirii de decădere unui capăt de învinuire este necesar a folosi un astfel de criteriu, ca „independența învinuirii neconfirmate”. Altfel vorbind, în cazul în care în privința învinuirii neconfirmate urmărirea penală putea fi efectuată independent, în limitele unei proceduri separate, înseamnă că urmărirea penală este posibilă de a fi parțial încetată [10, p. 322]. Considerăm neratională utilizarea acestui criteriu, deoarece nejustificat va lărgi noțiunea schimbării învinuirii propriu-zise. În practică, acest fapt poate conduce la aceea că decăderea unui capăt de învinuire nu atrage după sine și modificarea calificării faptei infracționale, în unele cazuri (de exemplu, în cazul excluderii unei dintre două semne calificative ceea ce nu înseamnă decăderea unei învinuiri independente) deja nu se va putea limita doar la emiterea ordonanței privind încetarea urmăririi penale în partea unui capăt de învinuire. Va fi nevoie de a emite o nouă ordonanță de punere sub învinuire, înaintare a acuzării și audiere a învinuitului pe marginea acestei învinuiri. Însă, în aceasta nu vor fi aduse modificări,

date suplimentare pe care învinuitul anterior nu le cunoștea. Anterior învinuitul a avut posibilitatea să facă cunoștință și să se apere de acuzarea mai largă decât ultima, a făcut declarații pe marginea acesteia. Iar, înaintarea repetată a acuzării în această situație, de fapt, nicidecum nu va influența asigurarea dreptului la apărare a învinuitului. Ca urmare, o astfel de procedură va conduce la cheltuieli procesuale suplimentare nejustificate. Trebuie de avut în vedere că, în caz de necesitate a schimbării și completare a învinuirii noua ordonanță de punere sub învinuire trebuie să fie generalizatorie, dar nu să se emite în completarea ordonanțelor precedente, ci în schimbul acuzării înaintate anterior[6, p. 61]. În acest caz, ordonanța emisă anterior rămâne la materialele dosarului, dar își pierde valoarea juridică. O astfel de procedură va permite învinuitului mai complet să-și realizeze dreptul la apărare. Luând cunoștință de actul integral, care conține acuzarea în volum deplin, învinuitul are posibilitatea de a sesiza mai profund și clar esența acuzării, fapt care ar fi fost dificil în cazul în care învinuirea ar fi fost formulată în diferite ordonanțe. Prezența la materialele dosarului a mai multor ordonanțe în vigoare de punere a unei persoane sub învinuire îl poate dezorienta pe învinuit, dar și pe procuror și instanța de judecată. Pentru a nu se întâmpla acest fapt, noua ordonanță de punere sub învinuire trebuie să fie motivată, adică să conțină explicațiile necesității emiterii unei noi ordonanțe generalizatoare. De exemplu, inițial acțiunile infracționale ale învinuitului au fost calificate în temeiul art. 186 alin. (1) CP RM (furtul, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane – fără semne calitative). Însă, în cazul în care ulterior se constată existența unui asemenea semn calificativ la comiterea infracțiunii „de două sau mai multe persoane”, trebuie emisă o nouă ordonanță de punere sub învinuire. În aceasta trebuie să fie indicat faptul că anterior i-a fost înaintată acuzarea în temeiul art. 186 alin. (1) CP. Însă, în cadrul urmăririi penale au fost constatare circumstanțele (a se indica care concret), ce au condiționat necesitatea formulării unei noi învinuiri și schimbarea calificării faptei infracționale, ținându-se cont de semnul calificativ de la alin. (2) art. 186 CP RM. Într-o vizionare, emiterea unei noi ordonanțe de punere a persoanei sub învinuire trebuie să fie pusă în dependență de faptul dacă este esențială sau nu schimbarea și completarea acuzării pentru realizarea dreptului învinuitului la apărare[15, p. 38-39; 12, p. 57-58]. Totodată, între susținătorii acestei opinii nu există o înțelegere unică privind conținutul sugestiei „schimbare sau completare esențială”. De exemplu, unii savanți consideră că nu sunt esențiale și nu trebuie

să atragă după sine astfel de circumstanțe noi, care în raport cu o anumită componentă de infracțiune nu au importanță juridico-penală[12, p. 57]. Alți autori resping această opinie. Ei corect afirmă că schimbarea datelor despre locul, timpul și metoda comiterei infracțiunii în toate cazurile trebuie să se reflecte în învinuirea formulată. Se explică aceasta prin faptul că de problema privind timpul și locul infracțiunii este legată posibilitatea ca învinuitul să înainteze *alibi* sau să folosească alte mijloace pentru apărare. Concretizarea informațiilor despre metoda săvârșirii infracțiunii poate chiar să pună la îndoială și comiterea infracțiunii de către această persoană[11, p. 324-325]. Însă, și acești autori nu propun anumite criterii certe pentru definirea „esențialității” schimbărilor și completării învinuirii.

**Concluzii.** Emisiunea ordonanței de punere sub învinuire constituie actul procesual incipient care asigură inevitabilitatea răspunderii penale a persoanelor pentru comiterea infracțiunilor, precum și începutul tragerii lor la răspundere penală. Acuzarea formulată în actul de învinuire stabilește limitele efectuării urmăririi penale și demascarea învinuitului. Însă, odată cu punerea sub învinuire a persoanei, cercetarea penală nu încetează, dar continuă cu participarea învinuitului. Învinuirea primară poate fi modificată și completată. În raport cu cele menționate, la faptul că nu în toate cazurile punerea sub învinuire culminează cu trimiterea în judecată a învinuitului, deoarece este posibil, ca ulterior punerii sub învinuire, să se descopere noi probe din care să rezulte netemeinică învinuirii formulate, organul de urmărire penală va dispune una din măsurile de încetare a procesului penal. Chiar și cele mai nefinsemnate, potrivit opiniei organului de urmărire penală, schimbări și completări ale acuzării pot fi sesizate de către învinuit ca importante, pot provoca refuzuri categorice, tendință de a le respinge. De aceea, procurorul în cazul oricărora schimbări sau completări, chiar și neesențiale, trebuie să emită o nouă ordonanță de punere sub învinuire și să-i înainteze acuzarea. Procurorul este obligat imediat să audieze învinuitul în legătură cu învinuirea nou formulată. Învinuitul trebuie audiat privitor la toate episoadele infracționale, dar nu numai referitor la schimbările și completările învinuirii care diferă de învinuirea anterioară. Aceste acțiuni sunt condiționate de faptul că schimbarea și completarea învinuirii pot influența poziția învinuitului referitor la toată învinuirea sau a unei părți a ei. El poate să schimbe, să completeze declarațiile sale, fapt care trebuie înscris în procesul-verbal de audiere a lui. Respectarea ordinii recomandate de noi va permite ca în caz de necesitate, la timp să fie verificate noile argumente ale învinuitului.

### Referințe bibliografice

1. Dolea Igor. Asigurarea drepturilor persoanei în probatoriu penal. Teza doc. hab. în drept. Chișinău, 2009.
2. Magherescu Delia. Învinuirea și modificarea învinuirii. Revista Națională de Drept, nr.8, august, 2004.
3. Rusu Vitalie, Pop Octavian. Urmărire penală în cauzele cu minori. Ed. PONTOS. Chișinău, 2008.
4. Бобылев М.П. Обвинение как предмет уголовного правосудия в современной России. Автографат Диссертация кандидата юридических наук. Уфа, 2004.
5. Дубинский А.Я., Сербулов В.А. Привлечение в качестве обвиняемого: Учебное пособие.- Киев: НИ иРИО Киевской высшей школы МВД СССР имю Ф.Э. Дзержинского, 1989.
6. Карнеева Л.М. Привлечение в качестве обвиняемого. М.: Госюриздат. 1962.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под редакцией И. Л. Петрухина. М., 2002.
8. Комментарий к УПК РФ. / Под редакцией А. В. Смирнова. СПб, 2003.
9. Оборин Д. Е. Привлечение в качестве обвиняемого в российском уголовном процессе. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб, 2005.
10. Сердечная Р. Г. Привлечение в качестве обвиняемого и осуществление принципов уголовного процесса. Диссертация кандидата юридических наук. Волгоград, 1999.
11. Советский уголовный процесс/ Под ред. Проф. С.В. Бородина. М.: Акад. МВД СССР, 1982.
12. Фаткуллин Ф.Н. Изменение обвинения. М., 1971.

13. Фойницкий И. Я. Курс уголовного производства. Т. 2. СПб. 1996, с. 339.
14. Чаплыгина В.Н., Коновалов Н.А. Предварительное следствие в ОВД: курс лекций. Часть 2.
15. Шимановский В.В. Привлечение в качестве обвиняемого на предварительном следствии. Ин-т усовершенствования следств. работы. – Л.- 1983.

Vasile ZAMFIR,  
doctorand, Universitatea Liberă Internațională  
din Moldova, Jurist, Spitalul Județean de Urgență  
Slobozia, Județul Ialomița, România.  
e-mail: vvzamfir@yahoo.com  
Grigore BÎNZARI,  
doctorand, USPEE „Constantin Stere” din Moldova,  
Şef al Secției Urmărire Penală a Inspectoratului de  
Poliție Sângerei.  
grigore.binzari@igp.gov.md

Vasile ZAMFIR,  
PhD student, Free International University of  
Moldova, Lawyer, County Emergency Hospital,  
Slobozia, Ialomita County, Romania  
e-mail: vvzamfir@yahoo.com  
Grigore BÎNZARI,  
PhD student, University of European Political and  
Economic Studies „Constantin Stere” of Moldova,  
Head of the Criminal Prosecution Department,  
Sangerei Police Inspectorate.  
grigore.binzari@igp.gov.md

CZU 343.343.6

## ELEMENTE DE DREPT COMPARAT ÎN MATERIA INFRACTIUNILOR CARE AFECTEAZĂ REGIMUL JURIDIC AL FRONTIEREI DE STAT

**Marin MEGHEREA,**  
doctorand, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

### REZUMAT

Legiuitorul indică uneori despre necesitatea protecției anume a relațiilor sociale care asigură inviolabilitatea frontierei de stat, iar ca premisă concomitentă de incriminare intervine și locul de comitere a infracțiunii (porțiunea de spațiu terestru, aerian, acvatic care se aliniază la fașia de frontieră de stat a țării). În acest ultim cadru de incriminări penale se înscrie și infracțiunea prevăzută de art. 362 C. pen. al RM – *trecerea ilegală a frontierei de stat*. O formă specială a trecerii ilegale a frontierei de stat, prin prisma anumitor modalități normative incidente, care derogă de la calitatea de participant la infracțiune, este cea vizată de art. 362<sup>1</sup>, C. pen. al RM - *organizarea migrației ilegale*.

**Cuvinte-cheie:** frontieră de stat, frontieră vamală, teritoriu, regim juridic al frontierei, regim juridic al frontierei de stat.

### COMPARATIVE LAW ELEMENTS RELATED TO CRIMES AFFECTING THE LEGAL STATUS OF THE STATE BORDER

**Marin MEGHEREA,**  
PhD candidate, The Free International University of Moldova

### SUMMARY

The legislator sometimes points to the necessity of the specific protection of the social relations that ensure the inviolability of the state border, and as a concurrent premise of incrimination comes the place of committing the crime (the part of terrestrial, aerial and aquatic space that aligns with the strip of the state frontier of the country). In this last framework of criminal incrimination finds its place the crime provided by art. 362 of the Criminal Code of the Republic of Moldova - *the illegal crossing of the state border*. A special form of the illegal crossing of the state border, in the light of certain incumbent normative modalities, which derogates from the capacity of a participant in the crime, is the one referred to in art. 362<sup>1</sup> of the Criminal Code of the Republic of Moldova – *the organization of illegal migration*.

**Keywords:** state border, customs border, territory, legal status of the border, legal status of the state border.

**Introducere.** Potrivit art. 3 al Constituției Republicii Moldova, *teritoriul Republicii Moldova este inalienabil*. Frontierele țării sunt consfințite prin lege organică, respectându-se principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional [1].

Operând cu conținutul art. 2 alin. (1) C. pen. al RM, *legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept* [2].

Conform art. 120 C. pen. al RM, prin *teritoriu al Republicii Moldova și teritoriu al țării se înțelege întinderea de pământ și apele cuprinse între frontierele Republicii Moldova, cu subsolul și spațiul ei aerian* [2].

Este important să stabili că termenul generic de „frontieră” (de stat ori vamală) este utilizat de către legiuitorul din Republica Moldova în diferite ipoteze:

1) *în calitate de loc de comitere a unei anumite infracțiuni incriminate;*

2) *în calitate de loc de comitere a unei infracțiuni incriminate, concomitent cu afectarea relațiilor sociale care vizează inviolabilitatea frontierei de stat – ca atribut al inviolabilității teritoriului țării.*

**Conținut de bază.** Legiuitorul din Republica Moldova include aceste două infracțiuni enunțate în cadrul grupului generic de *infracțiuni contra autorităților publice și a securității de stat* (C. pen. al RM anterior (varianta 1961) le consideră ca fiind parte a *altor infracțiuni contra statului* – art. 80 [3]). Semnificația normei actuale a fost modificată prin indicarea nemijlocită și directă în conținutul normei la modalitățile de manifestare a infracțiunii de trecere ilegală a frontierei de stat. Or, C. pen. anterior (1961) punea în evidență prohiția de trecere ilegală a frontierei de stat, neantrenându-se, din punct de vedere juridic, necesitatea determinării unor forme

de manifestare obiectivă a acestui element material al infracțiunii [3].

În mod particular, C. pen. al RM anterior (1961) reglementa separat, pe lângă trecerea ilegală a frontierei de stat, și *încălcarea regulilor de intrare în fișia de frontieră sau în zona de frontieră* (art. 210), această încălcare vizând și regulile de locuire și înregistrare în fâșia de frontieră sau în zona de frontieră. De asemenea, o relevanță individuală o avea norma prevăzută de art. 210<sup>1</sup> C. pen. al RM anterior - *încălcarea de către cetățenii străini și persoanele fără cetățenie a regulilor de sedere în Republica Moldova și de trecere în tranzit prin teritoriul Republicii Moldova*, punând în vizor normativ domicilierea fără acte, care dau dreptul de sedere în Republica Moldova sau domicilierea cu acte nevalabile, nerespectarea modului stabilit de înregistrare, eschivarea de la plecare după expirarea termenului de sedere, ce le-a fost stabilit, precum și nerespectarea regulilor de trecere în tranzit prin teritoriul Republicii Moldova [3].

Un mod omogen de abordare juridică a infracțiunilor care afectează regimul juridic al frontierei de stat (în mod exclusiv ori alternativ) a adoptat și legiuitorul din Federația Rusă [4]. În context, infracțiunea de *trecere ilegală a frontierei de stat* (art. 322 C. pen. al FR), *organizarea migrației ilegale* (art. 322<sup>1</sup> C. pen. al FR), *înregistrarea fictivă a cetățeanului Federației Ruse* (art. 322<sup>2</sup> C. pen. al FR), *luarea fictivă la evidență a cetățeanului străin ori a apatridului la momentul intrării într-un spațiu locuibil din Federația Rusă* (art. 322<sup>3</sup>, C. pen. al FR), *schimbarea/modificarea ilegală a frontierei de stat a Federației Ruse* (art. 323, C. pen. al FR) sunt atribuite la categoria generică de infracțiuni contra ordinii de administrare. O situație particulară rezultă din catalogarea infracțiunii de trecere a frontierei de stat a Federației Ruse – în calitate de infracțiune cu componență gravantă – în cazul comiterii acesteia de către un cetățean străin ori apatrid, adică intrarea acestuia în Federația Rusă în cazul în care intrarea vizată este interzisă în baza temeiurilor prevăzute de legislația Federației Ruse [4; 5].

Similitudini de previziune normativă sunt identificate și în raport cu infracțiunea de organizare a migrației ilegale (art. 322<sup>1</sup>, C. pen. al FR). În context de delimitare cu norma prevăzută de art. 362<sup>1</sup>, C. pen. al RM, apare o variantă gravantă specifică infracțiunii în modalitatea de descriere potrivit C. pen. al FR, și anume organizarea migrației ilegale comisă în scopul săvârșirii de infracțiuni pe teritoriul Federației Ruse (art. 322<sup>1</sup> alin. 2 lit. б) C. pen. al FR) [4].

Legiuitorul rus indică și la unele modalități particulare de reglementare pe cale penală a relațiilor

sociale care vizează domeniul complex al migrației. În viziunea noastră, pe această cale se afirmă o criminalizare vădită nejustificată sub aspectul pericolului social în general, deși în contextul unor probleme individuale specifice Federației Ruse (*teritoriu mare, populație densă în anumite teritorii, cetățeni străini și apatrizi în număr mare etc.*), aceste nuanțe pot fi interpretate și într-un alt mod.

Rămâne, în continuare, discutabilă semnificația juridică a unei incriminări penale prevăzute de C. pen. al FR (art. 323 C. pen. al FR) – *schimbarea/modificarea frontierei de stat a Federației Ruse*, în particular prin ridicarea, mutarea sau distrugerea semnelor de frontieră în vederea schimbării/modificării ilegale a frontierei de stat a Federației Ruse, forma agravantă punând accentul pe *survenirea unor urmări grave*.

Este evident, însă, că analiza sistematică a legislațiilor penale a mai multor state constată, într-o formă ori alta, semnificația acestei din urmă reglementări penale. Astfel, C. pen. al Turciei prevede, în art. 513 (Secțiunea 10, Capitolul 6) [6], faptul că dacă o persoană, în scopul acaparării ori ocupării depline ori parțiale a bunurilor sau a teritoriului, aflat în proprietate străină, schimbă ori modifică hotarele acestui teritoriu ori proprietate se pedepsește. Cu siguranță, nu este vorba doar despre un teritoriu și o fâșie de frontieră de stat, dar interpretările aferente indică și la o asemenea situație.

Un mod similar de previziune normativă se constată din analiza C. pen. al Spaniei, C. pen. al Cazahstanului, C. pen. al Japoniei.

Astfel, conform art. 246 din C. pen. al Spaniei se prevede schimbarea sau modificarea pilonilor ori frontierelor care indică la delimitarea proprietății ori demarcarea teritoriilor de pământ, ca fiind publice ori private [7], iar C. pen. al Japoniei invocă (art. 262-II) distrugerea sau alte acțiuni în raport cu semnul de frontieră [8].

În baza art. 396 din C. pen. al Cazahstanului, ridicarea, mutarea sau distrugerea semnelor de frontieră în scopul schimbării/modificării ilegale a frontierei de stat a Republicii Cazahstan se pedepsește cu maximum privațiune de libertate pe un termen de 2 ani [9].

Asemenea legiuitorului rus, legiuitorul cauză completează comportamentul infracțiunilor contra ordinii de administrare (cap. 16 din C. pen. al Cazahstanului) cu asemenea infracțiuni, precum:

- *trecerea ilegală a frontierei de stat a Republicii Cazahstan* (art. 392),
- *organizarea migrației ilegale* (art. 394),
- *schimbarea/modificarea ilegală a frontierei de stat a Republicii Cazahstan* (art. 396).

De o noutate aparte se bucură C. pen. al Caza-

hstanului în raport cu includerea în acțiune normativă (deși nu sunt vizate de celealte legislații analizate anterior) a unor asemenea infracțiuni, precum:

- neexecutarea deciziei de expulzare (art. 393),
- încălcarea repetată a regulilor de atragere și folosire în Republica Cazahstan a forței de muncă străină (art. 395).

Este importantă remarcă legiuitorului cauzah, care, interpretând în mod legal noțiunea de *daună considerabilă*, face referire expresă la faptul că această daună este prevăzută de Partea specială a C. pen. și prevede *admiterea trecerii ilegale fără obstacole a frontierei de stat a Republicii Cazahstan a persoanelor și mijloacelor de transport etc.* [9].

Nu considerăm justificată, din punctul nostru de vedere, alegația la sintagma *trecerea ilegală intenționată a frontierei de stat a Republicii Cazahstan* (art. 392). Or, în viziunea noastră această trecere ilegală nu poate fi compatibilă cu o altă formă a vinovăției decât cea intenționată, cu remarcă individuală că intenția poate fi doar directă.

Referitor la organizarea migrației ilegale, legiuitorul cauzah a fost mai explicit din punct de vedere tehnico-normativ, indicând la următoarele modalități de manifestare a infracțiunii în cauză (art. 394): *organizarea migrației ilegale prin asigurarea cu mijloace de transport ori cu documente false, ori spațiu de trai sau alt spațiu, precum și acordarea cetățenilor, străinilor ori apatrizilor a altor servicii pentru intrarea, ieșirea sau tranzitarea ilegală a teritoriului Republicii Cazahstan* [9].

C. pen. al Cazahstanului specifică și infracțiunea de *încălcare a regulilor de pază a frontierei de stat a Republicii Cazahstan* (Cap. 18 – Infracțiunile militare - art. 445), care vizează aceste încălcări comise în punctele de trecere de către o persoană care intră în cadrul serviciului de pază a frontierei (grăniceri), dacă o asemenea încălcare a condiționat ori a putut condiționa cauzarea unei daune considerabile interelor de securitate a țării [9].

Anumite particularități specifice conturează conținutul infracțiunii de încălcare a regulilor de migrație și C. pen. al Spaniei, care, la art. 89 alin. 2-3, prevede că *cetățeanul străin nu poate să se întoarcă în Spania în termen de la 3 la 10 ani, calculat din momentul expulzării lui, luând în vedere termenul pedepsei stabilite. Dacă acesta se întoarce până la expirarea termenului stabilit, va fi dispusă execuarea pedepsei care a fost anterior modificată. În ciuda prohiției anterioare enunțate, cetățeanul străin, care va încălca hotărârea instanței cu interdicția categorică de a se întoarce pe teritoriul Spaniei și va fi reținut la frontieră, se expulzează de puterea guvernamentală* [7].

C. pen. al RA și C. pen. al RAr prevede, ca și alte legislații indicate anterior, infracțiunea de *trecere ilegală a frontierei de stat a Republicii Azerbaidjan/Armenia* în capitolul dedicat infracțiunilor contra ordinii de administrare (Cap. 34, art. 318 din C. pen. al RA, Cap. 30, art. 329 din C. pen. al RAr) [10; 11].

Din punctul nostru de vedere, apare o tautologie tehnică în contextul art. 318 din C. pen. al RA și art. 329 din C. pen. al RAr, care fac referire la *trecerea frontierei de stat apărute a Republicii Azerbaidjan/Armenia*. De fapt, nu poate fi admisă vreo porțiune de fâșie de frontieră care să nu fie supusă pazei statale. Or, teritoriul devine un atribut indispensabil de suveranitate. Mai cu seamă, că titlul art. 318 din C. pen. al RA punctează pe *trecerea ilegală a frontierei de stat*, iar caracterul ilegalității rezultă din precizările normative:

- *fără documentele corespunzătoare ori în afara punctelor de control la trecerea peste frontieră de stat* (C. pen. al RA) sau

- *fără documentele corespunzătoare ori fără permisiunea necesară* (C. pen. al RAr).

De rând cu infracțiunea de trecere ilegală a frontierei de stat a Republicii Azerbaidjan/Armenia, C. pen. al RA și C. pen. al RAr incriminează și (asemenea C. pen. al FR și C. pen. cauzah) infracțiunea de schimbare/modificare ilegală a frontierei de stat, C. pen. al RA generalizând conținutul normativ în forma unui titlu specific (art. 319) [10], iar C. pen. al RAr indică în titlu la aceeași formulare precum și în conținutul normei (art. 330) [11].

C. pen. al Republicii Cârgâstan pune în evidență infracțiunea de trecere ilegală a frontierei de stat prin intermediul același grup generic de infracțiuni – *infracțiuni contra ordinii de administrare* (cap. 32, art. 346) [12]. Doar, că legiuitorul cârgâz nu a specificat modalitățile de manifestare obiectivă a infracțiunii de trecere ilegală a frontierei de stat, punctând, în esență, pe un semn de evaluare. Am menționat, că un asemenea mod de precizare normativă a fost răspândit în ex-URSS, C. pen. al RM anterior (redacția 1961) a prevăzut anume un asemenea model normativ [3].

În cadrul afectării relațiilor care vizează domeniul de administrare este inclusă și infracțiunea de omor a funcționarului organului de drept ori a militarului, admitându-se o diferențiere de răspundere penală inclusiv în raport cu funcționarul chemat să apere și să asigure frontieră de stat (art. 340 C. pen. al RC) [12].

C. pen. al Georgiei prevede, în contextul infracțiunilor contra ordinii de administrare (Cap. XL), inclusiv infracțiunile de trecere ilegală a frontierei de stat a Georgiei, trecerea ilegală a migranților peste frontieră de stat a Georgiei și/sau crearea condițiilor corespunzătoare pentru intrarea ilegală în

Georgia, schimbarea/modificarea ilegală a frontierei de stat a Georgiei (art. 344, 344.1, 345) [13].

În acest sens, C. pen. al Georgiei, ca și cel C. pen. al RA și C. pen. al RAr, nu operează cu detalizarea unor modalități normative în cazul infracțiunii de trecere ilegală a frontierei de stat a Georgiei. Alta este situația vis-a-vis de detalizarea normativă a infracțiunii de trecere ilegală a migranților peste frontieră de stat a Georgiei și/sau crearea condițiilor corespunzătoare pentru intrarea ilegală în Georgia (art. 344.1).

În context, legiuitorul georgian nu indică la faza preparatorie a unei infracțiuni de organizare a migrației ilegale, atribuindu-i calitatea de a se consuma în formă atipică din acest moment (*componență formal-redusă*), ci o detaliizează ca infracțiune cu componență formală. Generalizată devine și norma prevăzută de art. 345 C. pen. al Georgiei, care prevede o echivalare a conținutului normei și a conținutului titlului articoului – *schimbarea/modificarea frontierei de stat a Georgiei*, neavând relevanță juridică modalitatea de manifestare obiectivă a acestei infracțiuni [13].

Spre deosebire de legiuitorul georgian, însă, legiuitor din Turkmenistan precizează (art. 215 – *schimbarea/modificarea ilegală a frontierei de stat a Turkmenistanului*) ridicarea, reamplasarea ori distrugerea semnelor de frontieră în scopul modificării ilegale a frontierei de stat a Turkmenistanului [14].

După cum am indicat anterior, în opinia noastră, devine absurdă operarea tehnică cu *trecerea ilegală a unei frontiere protejate*. De altfel, legiuitorul turcmen, prevăzând infracțiunea de *trecere ilegală a frontierei de stat a Turkmenistanului* în Cap. 25 (infracțiuni contra ordinii de administrare), în mod justificat o intitulează anume trecerea ilegală a frontierei de stat a țării, dar numai la nivel de titlu al normei, nu și al conținutului propriu-zis. Astfel, în textul art. 214 alin. (1) din C. pen. al Turcm. se invocă, în mod just, că este vorba despre o trecere a frontierei de stat, dar nu considerăm adekvată referința la caracterul de *frontieră protejată*. Aspectul nejustificat al conținutului normei se manifestă mai cu seamă în art. 214 alin. (2) din C. pen. al Turcm., când se face referire, de rând cu caracterul de frontieră protejată, și la ilegalitatea trecerii acestei frontiere [14].

Fundamentarea localizării infracțiunii de trecere ilegală a frontierei de stat în cadrul infracțiunilor contra ordinii de administrare este acceptată și de către legiuitorul din Lituania (Cap. XXII).

De fapt, se face alegație în art. 284 alin. (1) din C. pen. al RLit - la trecerea frontierei de stat fără documentul de trecere ori permisiunea organelor corespunzătoare [15]. În asemenea ordine de idei, se constată corectă abordarea legiuitorului din Lituania, care, în titlul normei art. 284, precizează asupra

*ilegalității trecerii frontierei de stat*, iar în conținut această remarcă – *ilegală* – nu se face. Or, acest semn este descris prin intermediul modalităților normative vizate de text.

Este importantă și detalizarea prezenței norme prevăzute de art. 283 C. pen. al RLit – *încălcarea regimului frontierei de stat* – care invocă încălcarea intenționată a regimului juridic al frontierei de stat, sectorului de frontieră, zonei de frontieră, punctelor de trecere a frontierei, comise repetat în decursul unui an de zile. În opinia noastră, nu poate fi admisă o asemenea abordare normativă, punând în evidență conținutul și semnificația juridică a pericolului social al infracțiunii. Or, nu poate ca aceeași faptă să constituie într-un caz o infracțiune, iar în alt caz o altă încălcare de lege.

În viziunea noastră, infracțiunea de trecere a frontierei de stat – prevăzută de C. pen. al RLit - este redată prin multiple tehnici controversate. Astfel, art. 285 C. pen. al RLit indică, ca variantă tipică a infracțiunii – *trecerea ilegală a persoanei peste frontieră de stat cu încălcarea regulilor de trecere a frontierei* [15]. Considerăm că anume caracterul ilegal al trecerii presupune încălcarea regulilor de trecere a frontierei de stat, fapt care impune admiterea descrierii normative doar sub un singur aspect, dintre cele două enunțate: trecerea ilegală a frontierei de stat (prin excluderea sintagmei *cu încălcarea regulilor de trecere a frontierei de stat*) sau *trecerea peste frontieră de stat cu încălcarea regulilor de trecere a acesteia* (prin excluderea semnului ilegalității acestei treceri, fiind identificat și interpretat cu ajutorul altor texte de lege).

Un moment individual asupra căruia atrage atenția C. pen. al RLit este indicarea – în calitate de formă agravantă a infracțiunii – la trecerea peste frontieră de stat a unui număr mare de persoane, adică într-un singur caz a **mai mult de 5 persoane** [15]. De fapt, trecerea este individuală, iar organizarea acestei treceri identifică o participație complexă la infracțiunea vizată. Nu este justificată, în opinia noastră, diferențierea răspunderii penale pentru participația simplă la infracțiunea de trecere a frontierei de stat – în calitate de circumstanță agravantă specială. Or, această trecere a frontierei de stat întotdeauna comportă caracter individual.

Un mod similar de abordare juridico-penală a situației de trecere a frontierei de stat, asemănător celui din Lituania, a adoptat și legiuitorul estonian. Astfel, conform art. 81.1. din C. pen. al Estoniei este incriminată *trecerea ilegală a frontierei de stat a Republicii Estonia ori a liniei temporare de control*, separat și alternativ de *trecerea ilegală a unei persoane peste frontieră de stat a Estoniei sau a liniei temporare de trecere* (art. 81.2 C. pen. al RE) [16; 17].

În contextul normei art. 81.1 din C. pen. al RE, se face referire la un text restrictiv în comparație cu celealte norme adoptate în alte state analizate. Astfel, se prevede în varianta tipică *trecerea ilegală a frontierelor de stat a Republicii Estonia ori a liniei de control temporare, însotite de nesubordonarea somătiei ori ordinului de a se opri, anunțate de funcționarul pazei de frontieră*. Este un lucru - *trecerea ilegală personală peste frontieră de stat*, din punct de vedere al legii penale a Estoniei, și cu totul altă configurație tehnico-normativă obține - *trecerea ilegală a altel persoane peste frontieră de stat*, după cum intervine și reglementarea prevăzută de art. 81.1. sau, respectiv, 81.2. din C. pen. al RE [16; 17].

Principală și complexă este abordarea legiuitorului estonian de a fixa în textul legii penale o delimitare de incriminare normativă în dependență de modalitatea de manifestare a infracțiunii. În context, potrivit art. 82 C. pen. al RE, *intrarea pe cale aeriană în Republica Estonia și ieșirea pe aceeași cale, fără permisiunea corespunzătoare, nerespectarea traseelor indicate în permisiune, porților aeriene și înalțimii ori o altă încălcare a zborurilor internaționale constituie infracțiune și se pedepsește* [16; 17].

C. pen. al RL se manifestă de pe o altă poziție de nouitate, având la bază interpretările sistematice în materie. Astfel, legiuitorul leton indică expres, fără a lăsa loc pentru o formă suplimentară de liberare de răspundere penală a persoanelor solicitante de azil în corespondere cu legislația în vigoare, la acest semn în conținutul variantei tipice. De altfel, conform art. 291 alin. 1 din C. pen. al RL, *persoana care nu a reușit să obțină azil în Republica Letonă și trece ilegal frontieră de stat se pedepsește în condițiile legii penale* [18]. Cu toate că, conform art. 291 alin. 2 din C. pen. al RL, liberarea de răspundere penală în acest context este admisă în raport cu persoana care are permisiunea de a trece frontieră de stat în baza unor scheme simplificate, iar în conformitate cu art. 291 alin. 3 C. pen. al RL – *cetățeanul străin care a comis o trecere ilegală a frontierelor de stat, în scopul ca de pe teritoriul Republicii Letonia să treacă ilegal într-un alt stat, se liberează de răspundere penală în cazurile în care acesta, în conformitate cu legislația în vigoare, este expulzat în statul, de pe teritoriul căruia a trecut ilegal frontieră de stat ori în statul a cărui cetățean este* [18].

Cu totul altă abordare este evidențiată și aprobată de către legiuitorul leton în cazul în care este vorba despre o orientare ilegală a persoanelor peste frontieră de stat a țării.

Conform art. 292 C. pen. al RL, persoana care a orientat ilegal un cetățean străin peste frontieră de stat a țării, care nu are domiciliu în Republica Leto-

nă, ori a unui asemenea cetățean care a trecut ilegal frontieră de stat și este orientat ori ascuns pe teritoriul republicii se pedepsește. Este diferențiată, în acest aspect, răspunderea penală pentru un asemenea trafic de migranți, în cazul unui participant individual al infracțiunii – organizatorul. Or, legiuitorul leton califică această calitate a subiectului activ al infracțiunii – ca circumstanță agravantă pentru diferențierea anume a răspunderii și a pedepsei penale [18].

De o manieră particularizată, dacă operăm cu interpretarea sistematică, este evaluată de legiuitorul leton și problema unor cazuri individuale de organizare a migrației ilegale. De fapt, conform art. 293 din C. pen. al RL, *organizarea deplasărilor peste hotarele țării a cetățenilor Republicii Letone ori a locuitorilor ei permanenți, în scopul solicitării de azil ori pentru muncă ilegală sau în baza altor cauze ilegale de a rămâne în străinătate, inclusiv prin promisiunea de a li se asigura un statut legal în străinătate constituie infracțiune* [18].

Anumite nuanțe specifice denotă și C. pen. al RUz, care, în Secțiunea 5 include *infracțiunile contra ordinii de funcționare a organelor puterii, de administrație și organizațiilor obștești* [19]. Este indicator al specificului anunțat lansarea, alături de infracțiunea de intrare sau ieșire ilegală din RUz, și a altor infracțiuni (care anterior nu se regăseau într-un astfel de sens abordate; se configerează Cap. XV – *Infracțiuni contra ordinii de administrație*), în particular: neglijența în serviciu (art. 207 C. pen. al RUz).

În contextul cercetărilor lansate, o importanță aparte imprimă reglementarea, conform art. 223 din C. pen. al RUz, a răspunderii penale pentru *intrarea, ieșirea în/din Republica Uzbekistan ori trecerea frontierei cu încălcarea ordinii stabilite și încălcarea regulilor de intrare în Republica Uzbekistan*. În acest ultim sens, se prezumă încălcarea de către un cetățean străin sau apatrid a regulilor de intrare în RUz, adică sederea fără documente care conferă dreptul la sedere în RUz ori cu documente neveridice, nerespectarea ordinii de reședință ori domiciliu, deplasării ori alegerii locului de trai, eschivarea de la ieșire după expirarea termenului de sedere, precum și nerespectarea ordinii de tranzitare a teritoriului RUz, comise după aplicarea unei sancțiuni administrative pentru o contravenție similară (art. 264 C. pen. al RUz) [19].

Toate cele consemnate redau, în principiu, realitatea și eventualitatea unor elemente de protecție juridico-penală a relațiilor sociale care vizează frontieră de stat. Cert este că mecanismele și mijloacele de intervenție penală sunt diferite: de la diverse modalități normative de manifestare a infracțiunii - la variate forme de depenalizare a faptelor infracționale,

precum și la diferite sancțiuni penale, faptele incriminate fiind catalogate și sub forma unor variate categorii de infracțiuni (după gradul prejudiciabil al acestora).

Totuși, în eventualitatea susținerii ideii de prevenire normativă separată a infracțiunilor contra relațiilor sociale care vizează frontieră de stat a țării, considerăm justificată și examinarea unor legislații penale care se lansează anume de pe această ultimă poziție. Astfel, conform C. pen. al Ucr., *infracțiunile legate de protecția secretului de stat, a inviolabilității frontierelor de stat, asigurării serviciului militar ori mobilizării formează un grup separat în acest sens (Secțiunea 14) [20]. Secțiunea în cauză face referire la următoarele categorii de infracțiuni:*

- *divulgarea secretului de stat* (art. 328 din C. pen. al Ucr.),
- *pierderea documentelor ce conțin secret de stat* (art. 329 din C. pen. al Ucr.),
- *transmiterea ori acumularea de date care constituie informație confidențială, al cărui proprietar este statul* (art. 330 din C. pen. al Ucr.),
- *expedierea ilegală a persoanelor peste frontieră de stat a Ucrainei* (art. 332 din C. pen. al Ucr.),
- *încălcarea ordinii de intrare pe teritoriul temporar ocupat al Ucrainei ori de ieșire de pe acesta* (art. 332-1 din C. pen. al Ucr.),
- *încălcarea ordinii de realizare a coletelor internaționale, care sunt supuse controlului de stat de export* (art. 333 din C. pen. al Ucr.),
- *încălcarea regulilor zborurilor internaționale* (art. 334 din C. pen. al Ucr.),
- *eschivarea de la serviciul militar în termen, de la serviciul militar cu termen redus ori a serviciului de ofițeri* (art. 335 din C. pen. al Ucr.),
- *eschivarea de la mobilizare* (art. 336 din C. pen. al Ucr.),
- *eschivarea de la serviciul protecției civile în perioade speciale ori în cazul desfășurării mobilizării speciale* (art. 336/1 din C. pen. al Ucr.),
- *eschivarea de la evidență militară ori de la prestațiile speciale* (art. 337 din C. pen. al Ucr.) [20].

Este important să menționăm că legiuitorul ucrainean renunță la tehnica de abordare individuală a infracțiunii de trecere ilegală a frontierei de stat a țării, configurând-o sub aspectul legăturii acesteia cu fenomenul migraționist.

Conform art. 332 C. pen. al Ucr., *expedierea ilegală peste frontieră de stat a Ucrainei, organizarea expedierii ilegale a persoanelor peste această frontieră, conducerea acestor activități ori acordarea de ajutor prin intermediul unor sfaturi, indicații, punerea la dispoziție a unor mijloace și excluderea barierelor constituie infracțiune.*

Luând în vedere situația actuală a Ucrainei, legiuitorul din această țară a adoptat și un cadru normativ special, care, considerăm are putere juridică provizorie. În principiu, este vorba de norma art. 332-1 din C. pen. al Ucr., care prevede, în conținutul ei, *încălcarea ordinii de intrare pe teritoriul temporar ocupat al Ucrainei și ieșirii de pe teritoriul acesta în scopul cauzării unor daune intereselor statului* se supune răspunderii penale. Ca și în alte state (de exemplu RE), legiuitorul ucrainean a reglementat distinct și infracțiunea de încălcare a regulilor de zbor internaționale [20].

Este important că infracțiunile care afectează bazele securității naționale sunt prevăzute de un capitol separat în C. pen. al Ucr. (art. 109-114), operându-se, în acest ultim sens, și cu infracțiunea de atentare la integritatea teritorială și inviolabilitatea Ucrainei (art. 110 din C. pen. al Ucr.). În context, se prevede, în calitate de infracțiune tipică, *acțiunile intenționate, comise cu scopul de a modifica frontierele teritoriale ori limitele frontierei de stat a Ucrainei, legate de încălcarea ordinii stabilite de Constituția Ucrainei, precum și chemările publice ori răspândirea materialelor cu chemări în favoarea unor asemenea acțiuni* [20].

Un mod similar legiuitorului din Ucraina este adoptat și de România, care, în Titlul 3 al C. pen. al Rom., prevede *infracțiunile privind autoritatea și frontieră de stat* [21]. În context, cele două capitole ale titlului vizat specifică diferențiat infracțiunile contra autorității și infracțiunile privind frontieră de stat. Referitor la infracțiunile privind frontieră de stat (Titlul 3, Capitolul 2, art. 262-265 din C. pen. al Rom.) se face referire la:

— *intrarea sau ieșirea din țară prin trecerea ilegală a frontierei de stat a României* – variantă tipică a infracțiunii, fiind de natură accidentală în cazurile în care infracțiunea a fost comisă:

**a)** *în scopul sustragerii de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse ori a unei măsuri educative, privative de libertate;*

**b)** *de către un străin declarat indezirabil ori căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare sau de sedere în țară* (art. 262 C. pen. al Rom.);

— *racolarea, îndrumarea, călăuzirea, transportarea, transferarea sau adăpostirea unei persoane, în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat a României* – varianta tipică a infracțiunii (art. 263, alin. (1) din C. pen. al Rom.), fiind diferențiată cu efect agravant în cazul comiterii acesteia:

**a)** *în scopul de a obține, direct sau indirect, un folos patrimonial;*

**b)** *prin mijloace care pun în pericol viața, integritatea sau sănătatea migrantului;*

c) prin supunerea migrantului la tratamente inumane sau degradante;

— *fapta persoanei care facilitează, prin orice mijloace, rămânerea ilegală pe teritoriul României a unei persoane, victimă a unei infracțiuni de trafic de persoane, de minori sau de migranți, care nu are cetățenia română și nici domiciliul în România* – varianta tipică a infracțiunii prevăzute de art. 264, alin. (1) din C. pen. al Rom., configurându-se în formă agravantă în cazul în care a fost săvârșită:

a) în scopul de a obține, direct sau indirect, un folos patrimonial;

b) de către un funcționar public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, precum și în formă atenuantă - când faptele enunțate anterior sunt săvârșite cu privire la un alt străin aflat ilegal pe teritoriul României;

- *sustragerea de la executarea obligațiilor instituite de autoritatele competente, de către străinul față de care s-a dispus măsura îndepărțării de pe teritoriul României ori a fost dispusă interzicerea dreptului de sedere* (art. 265 din C. pen. al Rom.) [21].

Un paragraf separat și bine definit, consacrat infracțiunilor contra regimului juridic al frontierei de stat, este prevăzut și de C. pen. al Ch. (6 norme). Astfel, conform art. 318 C. pen. al Ch. este incriminată *organizarea trecerii ilegale a frontierei de stat (hotarului raionului de frontieră) de către terțe persoane* (varianta tipică a infracțiunii), fiind supuse unei diferențieri, în sens de agravare, cazul comiterii infracțiunii prin intermediul unui grup care a organizat trecerea ilegală a frontierei de stat de către terțe persoane, organizarea trecerilor ilegale multiple peste frontieră de stat a terțelor persoane ori organizarea trecerii ilegale a frontierei de stat de către un număr mare de persoane, cauzarea unor urmări în formă de vătămări ori decesul persoanei, trecerea ilegală a frontierei a fost pregătită, privarea de libertate ori limitarea libertății persoanelor, a căror trecere ilegală a frontierei a fost pregătită, împiedicare desfășurării controlului pe calea violenței și amenințărilor, prezența unui cumul mare de încălcări, admiterea altor circumstanțe serioase [22; 23].

Conform art. 319 din C. pen. al Ch., *realizarea unor acțiuni de escrocherie, obținerea prin înșelăciune a pașapoartelor, vizelor și a altor documente de însoțire sub pretextul exportului forței de muncă ori desfășurării schimbului economico-comercial, în raport cu organizatorii trecerii ilegale a frontierei de stat de către terțe persoane* constituie infracțiune [22; 23].

Importantă devine și incriminarea faptei de prezentare altor persoane a pașapoartelor false, vizelor ori altor documente de însoțire denaturate, comerci-

alizarea pașapoartelor, vizelor, altor documente de însoțire conform art. 320 din C. pen. al Ch. [23]

Intervine legislația penală chineză și cu anumite efecte juridice raportate la reglementarea fenomenei de migrație ilegală. Astfel, conform art. 321 din C. pen. al Ch., transportarea ilegală a terțelor persoane peste frontieră de stat devine o formă tipică a infracțiunii, fiind considerată cu efect agravant în cazul în care au fost realizate multiple transportări faptice ori transportarea unui număr mare de persoane, utilizarea în acest scop a navelor maritime, automobilelor și altor mijloace de transport neasigurate cu mijloace de siguranță, ceea ce a condus la consecințe grave, prezența unui număr mare de încălcări, admiterea altor circumstanțe serioase [22; 23]. Cauzarea unor daune sănătății persoanelor transportate ori a morții acestora devine o circumstanță deosebită de agravantă.

Conform art. 322 din C. pen. al Ch., trecerea ilegală a frontierei de stat (a hotarului raionului de frontieră) prin încălcarea Legii cu privire la frontieră de stat (hotarul raionului de frontieră) în prezența circumstanțelor agravante se pedepsește cu privațirea de libertate pe un termen de până la 1 an, arest pe termen mic ori supraveghere, precum și cu amendă.

În baza art. 323 din C. pen. al Ch. devine incidentă limitelor infracționale și nimicirea intenționată a pilonilor de delimitare a frontierei de stat, săpăturilor de delimitare ori a altor semne permanente de delimitare a frontierei de stat [23].

#### **Concluzii:**

1. Legiuitorul rus indică și la unele modalități particulare de reglementare pe cale penală a relațiilor sociale care vizează domeniul complex al migrației. În viziunea noastră, pe această cale se afirmă o criminalizare vădit nejustificată sub aspectul pericolului social în general, deși în contextul unor probleme individuale specifice Federației Ruse (*teritoriul mare, populație densă în anumite teritorii, cetățeni străini și apatrizi în număr mare etc.*), aceste nuanțe pot fi interpretate și într-un alt mod.

2. Trecere ilegală nu poate fi compatibilă cu o altă formă a vinovăției decât cea intenționată, cu remarcă individuală că intenția poate fi doar directă.

3. Devine absurdă operarea tehnică în conținutul normativului penal al unor state cu sintagma *trecerea ilegală a unei frontiere protejate*.

4. Nu este justificată, în opinia noastră, diferențierea răspunderii penale pentru participația simplă la infracțiunea de trecere a frontierei de stat – în calitate de circumstanță agravantă specială. Or, această trecere a frontierei de stat întotdeauna comportă caracter individual.

## Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 12.08.1994, nr. 1.
2. Codul penal al Republicii Moldova. Legea nr. 985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74/195 din 14.04.2009.
3. Codul penal. Legea din 24.03.1961. În: Veștile R.S.S.M., 1961, nr.10, art.41. Abrogat: 12.06.2003. Legea R.Moldova nr. 1160-XV din 21.06.2002.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации” от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 28.11.2015). Принят Государственной Думой 24 мая 1996 года, одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_law\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699/). Vizitat: 14.12.2015.
5. Полный курс Уголовного права. Под ред. А. И. Коробеева. СПб: 2008.
6. Уголовный Кодекс Турции. <http://constitutions.ru/?p=5851&page=7>. Vizitat: 14.12.2015.
7. Уголовный кодекс Испании. [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUKEwiQlpiv89vJAhXIShQKHYWVAAgQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fartlibrary2007.narod.ru%2Fkodeks%2Fispanii\\_uk.doc&usg=AFQjCNHevBA1LDgIVQoVDhcWt5KBOemFOA&sig2=7jiVu5-5Zu\\_psBWOKK8mu A&bvm=bv.109910813,d.bGg](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUKEwiQlpiv89vJAhXIShQKHYWVAAgQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fartlibrary2007.narod.ru%2Fkodeks%2Fispanii_uk.doc&usg=AFQjCNHevBA1LDgIVQoVDhcWt5KBOemFOA&sig2=7jiVu5-5Zu_psBWOKK8mu A&bvm=bv.109910813,d.bGg). Vizitat: 14.12.2015.
8. Уголовный Кодекс Японии. Закон № 45 от 24 апреля 1907 г. в ред. Закона № 91 от 12 мая 1995 г. <http://constitutions.ru/?p=407>. Vizitat: 14.12.2015.
9. Уголовный кодекс Республики Казахстан. [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252&doc\\_id2=31575252#pos=464;-40&sub\\_id2=4450000&sel\\_link=1004096414](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#pos=464;-40&sub_id2=4450000&sel_link=1004096414). Vizitat: 12.04.2016.
10. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787-IQ. Вступил в силу с 1 сентября 2000 года согласно Закону Азербайджанской Республики от 26 мая 2000 г. № 886-IQ. [http://www.taxes.gov.az/uploads/qanun/2011/mecelleler/cinayet\\_mecellesi\\_rus.pdf](http://www.taxes.gov.az/uploads/qanun/2011/mecelleler/cinayet_mecellesi_rus.pdf). Vizitat: 12.04.2016.
11. Уголовный Кодекс Республики Армения. <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>. Vizitat: 12.04.2016.
12. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68, с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.07.2015 г. [http://online.adviser.kg/Document/?link\\_id=1000871489](http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000871489). Vizitat: 12.04.2016.
13. Уголовный кодекс Грузии. <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/> ru/pdf. Vizitat: 12.04.2016.
14. Уголовный Кодекс Туркменистана. [https://www.unodc.org/tldb/pdf/Turkmenistan\\_CriminalCode\\_Russian.pdf](https://www.unodc.org/tldb/pdf/Turkmenistan_CriminalCode_Russian.pdf). <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14380/> preview. Vizitat: 12.04.2016.
15. Уголовный закон. Закон, принятый Сеймом 17 июня 1998 года и обнародованный Президентом государства 8 июля 1998 года. (С изменениями, внесенными по состоянию на 18 мая 2000 года. «LV», 08.07.98, № 199/200. [http://www.pravo.lv/likumi/07\\_uz.html](http://www.pravo.lv/likumi/07_uz.html). Vizitat: 12.04.2016.
16. Уголовный кодекс Эстонии. <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1>. Vizitat: 12.04.2016.
17. Уголовный Кодекс Эстонской Республики. <http://constitutions.ru/?p=446&page=2>. Vizitat: 12.04.2016.
18. Уголовный кодекс Литовской Республики. Утвержден 26 сентября 2000 года законом № VIII-1968. Дата принятия: 26.09.2000. № VIII-1968. <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738#text>. Vizitat: 12.04.2016.
19. Уголовный Кодекс Республики Узбекистан. Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1995 г., № 1; Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2015 г., № 23, ст. 301, № 32, ст. 425, № 33, ст. 439. [http://lex.uz/pages/getact.aspx?lact\\_id=111457](http://lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=111457). Vizitat: 12.04.2016.
20. Уголовный кодекс Украины с изменениями от 16.07.2015. <http://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/>. Vizitat: 14.12.2015.
21. Noul Cod penal al României. Intrat în vigoare la 1.02.2014. [http://www.avocatnet.ro/UserFiles/articleFiles/1391378400\\_codul%20penal%20actualizat.pdf](http://www.avocatnet.ro/UserFiles/articleFiles/1391378400_codul%20penal%20actualizat.pdf). Vizitat: 14.12.2015.
22. Особая часть УК КНР. <http://www.asia-business.ru/law/law1/criminalcode/code/#9>.
23. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. Принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г. Вступил в силу с 1 октября 1997 г. <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247252>. Vizitat: 12.04.2016.

Recenzent:  
Viorel V. BERLIBA,  
conferențiar universitar, doctor habilitat în drept.

DATE DESPRE AUTOR:  
Marin MEGHEREA,  
Ofițer superior de investigații pentru cazuri  
excepționale al CNA  
Tel.: 079028658,  
e-mail: mmegherea@mail.ru.

Marin MEGHEREA,  
Senior investigator for exceptional cases at the  
National Anticorruption Center  
Phone: 079028658,  
e-mail: mmegherea@mail.ru

# Criminologie

CZU 343.98

## DESPRE UNELE CONTRIBUȚII LA DEZVOLTAREA TEORIEI ȘI METODOLOGIEI DE PREZICERE CRIMINOLOGICĂ

Octavian BEJAN,

doctor în drept, criminolog, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

### REZUMAT

Numeți criminologi au contribuit la dezvoltarea teoriei și metodologiei de prezicere criminologică. Totuși, înțelegerea acestor cunoștințe nu și-a atins capătul, ceea ce înseamnă că nici fructificarea lor științifică și practică nu este deplină. Am desfășurat o cercetare științifică pentru a lărgi această înțelegere. Ne-am înfăptuit cercetarea, folosind metoda analizei de conținut (a lucrărilor acestora) pentru a cunoaște contribuția lor și metoda construcției abstrakte pentru a căuta cunoștințe noi (noi înțelesuri și.a.). De asemenea, am verificat cunoștințele obținute de acești cercetători științifici, aplicând metoda verificării corelativ și metoda verificării logice. Cercetarea noastră a arătat că nu toți autorii și-au descris îndeajuns de amănuntit procedeele descoperite, așa încât să poată fi aplicate în practică. Toate lucrările suferă de prea multă generalitate. Unii criminologi s-au aplecat numai asupra teoriei prezicerii criminologice, în timp ce alții au căutat să dezvolte și metodologia prezicerii criminologice.

**Cuvinte-cheie:** criminologie, prezicere, prognozare, metodă, procedeu, tehnică, metodologie, criminalitate.

## SUR CERTAINES CONTRIBUTIONS AU DÉVELOPPEMENT DE LA THÉORIE ET MÉTHODOLOGIE DE LA PRÉDICTION CRIMINOLOGIQUE

Octavian BEJAN,

docteur en droit, criminologue, Institut des Sciences Criminelles et Criminologie Appliquée

### SUMMARY

Nombreux criminologues ont contribué au développement de la théorie et méthodologie de la prévision criminologique. Cependant, la compréhension de ces connaissances n'est pas complète, ce qui signifie que leurs valorisation scientifique et pratique n'a pas atteint son fin. Nous avons déployé une recherche scientifique pour élargir cette compréhension. Nous avons accompli notre recherche, en utilisant la méthode de l'analyse de contenu (de certains leurs ouvrages) pour connaître leur contribution et la méthode de la construction abstraite pour obtenir de nouvelles connaissances (nouvelles compréhensions etc.). De même, nous avons vérifié les connaissances obtenues par ces chercheurs scientifiques, en employant la méthode de la vérification corrélative et la méthode de la vérification logique. Notre recherche a révélé que pas tous les auteurs ont décrit assez détaillé les procédées découverts, ainsi qu'il soit possible de les appliquer en pratique. Tous les ouvrage souffrent de trop de généralité. Certains auteurs se sont penchés seulement sur la théorie de la prévision criminologique, tandis qu'autres ont cherché de développer aussi la méthodologie de la prévision criminologique.

**Mots-clés :** criminologie, prévision, méthode, procédée, technique, méthodologie, criminalité.

**Problema.** Unele cunoștințe care țin de teoria și metodologia prezicerii criminologice au fost supuse într-o mică măsură cercetării științifice speciale. Am putea presupune deci că cercetarea științifică și practică criminologică este încetinită din cauza acestei neîmpliniri. În această privință, profesorul Valeriu Bujor nu încetează să susțină că știința nu poate contribui la dezvoltarea practică, atât timp cât ea însăși nu se dezvoltă. Prin urmare, pentru o dezvoltare a teoriei și metodologiei prezicerii criminologice, este nevoie de a îndrepta cercetarea științifică chiar spre teoria și metodologia prezicerii criminologice.

**Actualitatea temei de cercetare.** Cunoașterea criminalității urmărește să descopere căi de prevenire

a purtărilor criminale. Ea nu își poate însă atinge ținta fără a prevedea apariția fenomenelor care dau naștere purtărilor criminale. Anume pe această cunoaștere este așezată prezicerea criminologică. Criminologul încearcă să descopere fenomenele care dau naștere crimelor pentru a putea prezice nașterea purtărilor criminale, ceea ce face cu putință prevenirea lor. Prin urmare, prevenirea este strâns legată de prezicerea criminologică. Măsurile care sunt luate după ce crima a fost comisă nu pot șterge răul care s-a făcut. Putem vorbi, deci, numai despre prevenirea crimelor care le vor urma pe cele înfăptuite, adică de prevenirea unui nou rău. Deoarece starea criminalității s-a înrăutățit în țara noastră [vezi bunăoară lucrările: 11, 9 și 4], pre-

venirea crimelor capătă înțeleptate atât în viața socială, cât și în cercetarea criminologică. Pe de altă parte, prevenirea criminalității este strâns legată de dezvoltarea metodologiei de prezicere criminologică. O cale de a dezvolta metodologia de prezicere criminologică constă în dezvoltarea mijloacelor teoretice de cunoaștere criminologică, adică a mijloacelor teoretice care pot fi de folos cercetărilor criminologice care privesc teoria și metodologia prezicerii criminologice.

**Scopul și sarcinile cercetării.** Cercetarea criminologică pe care am desfășurat-o a urmărit *scopul* de a descoperi noi înțelesuri ale cunoștințelor științifice despre prezicerea criminologică, obținute de către V. V. Pankratov, P. E. Kondratov, L. V. Kondratuk, V. D. Malkov, G. M. Minkovski și I. I. Karpeț. Pentru a atinge această întâmpinare, au fost puse următoarele *sarcini*: a) a adânci înțelegerea cunoștințelor în cauză și b) a verifica cu ajutorul metodelor teoretice adevărul acestor cunoștințe.

**Cunoașterea la temă.** În timpul cercetărilor noastre, nu am dat peste lucrări care privesc anume cunoștințele despre prezicerea criminologică pe care le-au obținut V. V. Pankratov, P. E. Kondratov, L. V. Kondratuk, V. D. Malkov, G. M. Minkovski și I. I. Karpeț. Am dat numai peste păreri răzlețe. Este de spus că nu toți cei care au pus umărul la dezvoltarea metodologiei de prezicere criminologică și-au împărtășit descoperirile în lucrări științifice.

**Metodele aplicate și materialele folosite.** În cursul cercetării noastre criminologice, am folosit metoda construcției abstractive și metoda analizei de conținut.

Am analizat conținutul următoarelor lucrări criminologice: В.В. Панкратов, *Методология и методика криминологических исследований* [Metodologia și metoda cercetărilor criminologice, trad. noastră], Издательство «Юридическая литература», Москва, 1972, 136 р.; В.В. Панкратов, *О прогнозировании преступности* [Despre prognozarea criminalității, trad. noastră], în «Статистические методы в криминологии и криминалистике. Тезисы докладов и сообщений на симпозиуме 20-21 апреля 1966 года», Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, Москва, 1966; П.Е. Кондратов, *Учет нормативно-правового фактора при составлении прогнозов в сфере борьбы с преступностью* [Considerarea factorului normativ-juridic la elaborarea prognozelor în sfera luptei cu criminalitatea, trad. noastră], în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989, р. 59-67; Л.В. Кондратюк, *Региональное криминологическое прогнозирование: опыт*,

проблемы [Prognozarea criminologică regională: experiență, probleme, trad. noastră], în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989, р. 48-58; Л.В. Кондратюк, В.И. Елинский, *Криминологический анализ и прогноз состояния преступности, связанной с иностранцами в России* [O analiză criminologică și o prognoză a stării criminalității, legată de străinii din Rusia, trad. noastră], Труды ВНИИ МВД России, 2007, р. 35-46; В.Д. Малков, глава 11 «Криминологическое прогнозирование преступности. Программирование и планирование борьбы с преступностью и предупреждения преступлений» [Prognozarea criminologică a criminalității. Programarea și planuirea luptei cu criminalitatea și prevenirea crimelor, trad. noastră], în *Криминология*, sub redacția lui В.Д. Малков, 2-е издание, переработанное и дополненное, ЗАО «Юстицинформ», Москва, 2006, 525 р.; Г.М. Миньковский, *Криминологический и уголовноправовой прогноз: значение, содержание, проблемы* [Prognoza criminologică și juridico-penală: însemnatate, conținut, probleme, trad. noastră], în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989, р. 9-31; Карпец И.И., *Современные проблемы уголовного права и криминологии* [Probleme contemporane ale dreptului penal și ale criminologiei, trad. noastră], Издательство «Юридическая литература», Москва, 1976, 224 р.

Totodată, am folosit metoda verificării corelativ și metoda verificării logice pentru a verifica o parte dintre rezultatele științifice privitoare la prezicerea criminologică pe care le-au obținut V. V. Pankratov, P. E. Kondratov, L. V. Kondratuk, V. D. Malkov, G. M. Minkovski și I. I. Karpeț, cele înfățișate în lucrările sus-numite.

**Rezultatele obținute și dezbatere.** Unul dintre criminologii care au lucrat la dezvoltarea teoriei și metodologiei prezicerii criminologice este V. V. Pankratov. După părerea acestuia, „elaborarea metodicii de prognozare și însăși activitatea de prognozare trebuie să fie privită drept o etapă a studierii cauzelor criminalității” [23, p. 3 și 5]. După cum am spus înainte [2, p. 143-144], pentru noi, prezicerea este o metodă de verificare a cunoștințelor criminologice despre factori. Se cer însă două precizări esențiale. Ca parte a activității criminologice practice, prezicerea criminologică are sarcina înții sătătoare de a asigura informațional activitatea anticrimă. De aceea, verificarea cunoștințelor criminologice despre factori este o funcție adăugătoare pentru criminolog-practician,

ceea ce înseamnă că ea nu poate fi făcută la comandă. Pe de altă parte, criminologul-cercetător se poate folosi de metoda prezicerii la verificarea rezultatelor cercetărilor sale etiologice, dar lui nu i se poate cere să o aplique obligatoriu. În primul rînd, viața ar putea să nu îi dea o astfel de posibilitate (factorul în cauză nu este activ în timpul în care este desfășurată cercetarea). În al doilea rînd, o astfel de verificare ar putea să nu fie cu putință prin metodele și uneltele de cunoaștere criminologică folosite azi (izolarea acțiunii factorului nu este cu putință). În al treilea rînd, verificarea rezultatelor cercetărilor criminologice prin metoda prezicerii ar putea cere resurse mari (criminologul este nevoie să adune date care adeveresc că ceilalți factori au fost inactivi, s-au răsfrînt nesemnificativ și.a.). Prin urmare, este bine, după părerea noastră, ca aplicarea prezicerii să fie la alegere și să aibă statut de deziderat metodologic.

Spre deosebire de alți criminologi [13, p. 11 și 119; 20; 15, p. 56; 9, p. 88, 213-214 și altele; 10, p. 12 și altele] și cercetători științifici [11; 24; 14; 17; 12], V. V. Pankratov nu atribuie un caracter obligatoriu nici cercetării legitătilor sociale generale în timpul prognozărilor, nici prognozării prin prisma continuității trecut-prezent-viitor, fiind de părere că ele sănătă folositoare numai pentru a da mai multă siguranță și concretețe progozelor criminologice [23, p. 123-124].

Cercetând și aplicând metodologia de prezicere criminologică, V. V. Pankratov trage concluzia că prezicerea criminologică poate fi înfăptuită numai prin două metode, cărora el nu le dă un nume și le descrie în linii generale. După părerea lui, metoda modelării, analogiei, extrapolării sau estimării expertilor sănătă metodici particulare de aplicare a acestor metode [23, p. 130-131]. De spus că criminologul citat nu face, ca și alți criminologi, o distincție limpede între metodă, tehnică, procedeu și.a. de prezicere. După părerea noastră, metodele gîndite de Pankratov sănătă procedee de aplicare a metodei modelării criminologice. După părerea acestuia, o metodă constă în prezicerea stării viitoare a criminalității avînd în vedere schimbările care îi ating pe factorii din afară (diverse fenomene distințe), în timp ce cealaltă metodă constă în cunoașterea stării criminalității avînd în vedere schimbările care au loc în factorii dinăuntru (părțile din care este compusă criminalitatea). Metoda înseamnă un sir de acțiuni făcute în vederea obținerii unui rezultat, în cazul nostru a unei preziceri criminologice. Pankratov arată însă spre ce sănătă îndreptate aceste acțiuni, adică spre factorii dinafara sau dinăuntru criminalității. Mai mult decât atât, noi am spune că o metodă poate fi îndreptată spre amândouă grupuri de factori (bunăoară, modelul criminologic poate cuprinde atât parametri care descriu însușirile criminalității,

cît și pe cele ale fenomenelor demografice) sau chiar numai spre criminalitate, privită ca un întreg (bunăoară, extrapolăm nivelul criminalității în întregime). Noi presupunem că autorul a ajuns la această părere, deoarece nu a înțeles îndeajuns metodele de prezicere criminologică, dat fiind faptul că metodologia de prezicere criminologică se află atunci la începutul dezvoltării ei. Bunăoară, în acel timp nu era cel puțin o părere unitară despre denumirea metodelor de prezicere criminologică și delimitarea lor. Totuși, această distincție este folosită pentru cunoașterea științifică, chiar dacă nu poate fi îmbrățișată deplin.

V. V. Pankratov ne descrie destul de amănunțit o metodologie de aplicare a metodei estimării expertilor prin tehnica „Delphi” [23, p. 131-133], propune unele cunoștințe despre modelele criminologice, subliniind natura lor pur teoretică [23, p. 118; vezi și §3 «Построение концептуальных и математических моделей в криминологии. Проблема прогнозирования преступности» [„Construirea modelelor conceptuale și matematice în criminologie. Problema progonozării criminalității”, trad. noastră] din capitolul III «Обобщение и анализ сведений, собранных в результате криминологического исследования» [Generalizarea și analiza informației, strînsă ca urmare a cercetărilor criminologice”, trad. noastră]], precum și menționează unele procedee de analiză statistică-criminologică, aplicabile în timpul prezicerii criminologice [23, p. 113].

Spre deosebire de G. A. Avanesov [8; 9; 7], V. V. Pankratov împărtășește o vedere probabilistă bine pronunțată [23, p. 123-125].

Criminologul rus **P. E. Kondratov** a supus cercetării științifice posibilitățile prezicerii criminalității și a activității anticrimă folosind factorul regulatoriu, adică instituirea, schimbarea sau abrogarea normelor de drept. [18, p. 59-67] Din păcate, el nu descrie metodologii concrete și desfășurate de prezicere criminologică. Judecând după felul în care se exprimă cunoscutul cercetător științific, putem spune că astfel de metodologii au fost elaborate și aplicate. Deoarece autorul nu le-a împărtășit semenilor săi, ele ar putea să dispară o dată cu plecarea lui din viață și cu încreșterea practicii de prezicere criminologice în organele de drept.

În conlucrare cu alți criminologi, **L. V. Kondratuk** a elaborat cîteva modele de prezicere criminologică a criminalității. Printre ele, găsim un model complex de prezicere criminologică a criminalității. [19, p. 48-51] După părerea noastră, marele neajuns al acestui model constă în faptul că el cere resurse mari pentru aplicarea lui. Astfel, aplicarea acestui model presupune înfăptuirea unor numeroase analize criminologice privitoare la un număr mare de factori

ai criminalității, dat fiind faptul că parametrii acestora sau nu sînt înregistrați în statistica oficială sau nu pot fi grupați automatizat. De altfel, înșuși L. V. Kondratuk recunoaște că matematizarea acestui model nu s-a reușit pînă acum, din cauza complexității lui [19, p. 51]. Acest model poate fi însă folosit, după noi, drept călăuză în activitatea de prezicere criminologică, deoarece cuprinde o sistematizare (este adevărat, numai generică) a factorilor criminalității. Tot el (în conlucrare cu M. D. Volkov, K. K. Goreainov, A. I. Silaev și alții) a elaborat un model de prezicere criminologică a intensității criminalității, a cărei eroare medie este de 10 %.

După unele cercetări criminologice empirice ale lui L. V. Kondratuk și ale altor criminologi care au participat la înfăptuirea lor, se întîlnesc fenomenul producerii unui nivel diferit de criminalitate de către același factor (creștere asemănătoare a puterii lui de acțiune) în diverse regiuni, din cauza creșterii răsfîngerii negative reciproce a însușirilor problematice ale proceselor sociale, încheiată cu mărirea acestora, care ar avea un caracter de regularitate. [19, p. 52-53] Datele au fost obținute pe calea verificării corelației dintre schimbările care au atins trăsăturile proceselor sociale, măsurate de către un grup de sociologici, coordonat de către T. I. Zaslavskaja, folosind un sistem de punctare a caracterului problematic al proceselor sociale din mediul sătesc al unor regiuni, și cele care descriau nivelul criminalității. După verificăriile noastre teoretice, interpretările acestor cercetători sunt greșite. Noi plecăm de la postulatul științific că orice schimbare asemănătoare dă naștere unei urmări asemănătoare. Altfel zis, dacă puterea de acțiuni a factorului a crescut cu o unitate, atunci și efectul va crește necesar cu o unitate, dacă celealte împrejurări nu sînt atinse de schimbări. Noi explicăm diferențele constatație prin faptul că în regiuni diferite acționau factori sociali diferiți, care nu au fost supuși observării statistice de către grupul respectiv de sociologi. Acest exemplu adeveră faptul că cunoașterea teoretică poate fi uneori mai precisă decît cea empirică și îndreptățește validitatea științifică și folosul practic al cercetărilor și verificărilor teoretice. [vezi mai mult în această privință în monografia 2]

**V. D. Malkov** a descoperit cum nu se poate mai bine criteriile de delimitare a prezicerilor criminologice de previziunile neștiințifice privitoare la criminalitate și activitatea anticrimă. Părerea noastră se rezumă pe faptul că criteriile numite de criminologul rus reflectă trăsăturile esențiale ale cunoașterii științifice. După Malkov, „prognоза criminologică trebuie, în primul rînd, să se bazeze pe cunoștințe adevărate; în al doilea rînd, să înlăture părtiniea și prejudecata; în al treilea rînd, să folosească fără greșală me-

todele concrete (metodologiile) de prognozare” [capitolul 11 «Криминологическое прогнозирование преступности. Программирование и планирование борьбы с преступностью и предупреждения преступлений» „Прогнозarea criminologică a criminalității. Programarea și planuirea luptei cu criminalitatea și prevenirea crimelor, trad. noastră] în lucrarea 21, p. 220].

În ceea ce privește prezicerea, **G.M. Minkovskii** este de părere că „прогноза din sfera luptei cu criminalitatea trebuie să cuprindă în legătură tendințele (легитимите): a) proceselor sociale care influențează în mod nemijlocit asupra criminalității (indicator – o corelație strînsă); b) criminalității; c) luptei cu criminalitatea” [22, p. 12]. În primul rînd, vom pune la îndoială asemuirea tendințelor cu legitățile. Astfel, dacă începe să acționeze asupra criminalității un singur factor, vădind o putere crescîndă, se va vedea o tendință de mărire treptată a criminalității, deși va fi vorba nu despre acțiunea unei legități, ci despre acțiunea unui singur factor. În al doilea rînd, suntem de părere că criminologul poate să supună analizei acțiunea oricăror factori sociali sau de altă natură, chiar a celor care nu acționează nemijlocit asupra criminalității. Practica noastră de prezicere criminologică adveră este această putință și folosul ei pentru activitatea anticrimă, mai ales pentru prevenirea purtărilor criminale. În al treilea rînd, criminologul ar putea, după noi, să își îndrepte cugetul și asupra proceselor sociale sau de altă natură care înrîuresc, nemijlocit sau mijlocit, activitatea anticrimă. În al patrulea rînd, noi suntem de părere că analiza corelativă nu este aplicabilă în toate împrejurările de cunoaștere criminologică a fenomenelor criminale. Mai mult decât atât, suntem de părere că aplicabilitatea ei este destul de restrînsă în ținutul criminologiei. Vom argumenta însă părerea noastră într-o lucrare viitoare [unele argumente pot fi găsite în lucrările noastre: 2, 3, 4]. În cele din urmă, aflăm că, la sfîrșitul anilor 80, specialiștii sovietici nu încetau să tindă spre înfăptuirea unor preziceri atotcuprinzătoare, așa cum au făcut-o și la capătul anilor 60 [22, p. 12-13], ceea ce nu putea fi făcut cu metodologia pe care o aveau atunci și nu poate fi făcut nici cu cea de astăzi, în loc să posibilitățile de fapt prezicerii criminologice. În acest fel, ei ar fi contribuit mai mult la prevenirea criminalității și ar fi înfiripat împrejurări binefăcătoare pentru dezvoltarea activității criminologice și, mai ales, a celei de prezicere criminologică. O altă greșeală a fost, după părerea noastră, că prezicerile criminologice erau făcute de lucrători ai organelor de drept, care nu aveau o pregătire criminologică specializată, ei fiind instruiți în materie juridică ori polițienească,

materii care pot numai întregi fructuos materia criminologică, dar nu o pot înlătura.

Ca și mulți alți autori [vezi bunăoară lucrările privitoare la prezicerea criminologică, scrise de G. A. Avanesov, V. V. Pankratov, S. E. Vițin, K. E. Igoșev, L. V. Kondratuk sau K. K. Goreainov], G. M. Minkovskii arată fel de fel de laturi ale lumii, a căror analiză ne poate da date folositoare la elaborarea prezicerilor criminologice. De asemenea, el face unele observații metodologice privind aplicarea unor metode de prezicere criminologică (estimarea experților, modelarea și extrapolarea). Totodată, atrage atenția criminologilor asupra unor greșeli metodologice care sunt făcute în timpul înfăptuirii prezicerilor criminologice și care îi împiedică să își atingă țintă.

După G. M. Minkovskii, prezicerea criminologică trebuie să cuprindă și o descriere a stării criminalității, dacă se știe că se va acționa având în vedere această prezicere [22, p. 28]. Noi presupunem că renumitul om de știință și-a compus recomandarea, plecând de la faptul că o parte însemnată din specialiștii care lucreză în organele de drept nu sunt conștienți că, în împrejurările în care prezicerea este pusă la temelia acțiunilor întreprinse și ele sunt fructuoase, starea criminalității va fi diferită de cea prezisă, căci activitatea de prevenire *fructuoasă* este un factor care înrăurește criminalitatea. Firește, este limpede că starea de lucruri prezisă nu se va mai regăsi în fapt dacă vor fi luate măsuri ca ea să nu se împlinească. După părerea noastră, locul acestei informații se află în proiectele de acțiune anticrimă, în compartimentul „Rezultatul așteptat”, ceea ce presupune o prezicere de sine stătătoare. De altfel, noi mai gîndim că proiectele de acțiune anticrimă ar trebui să cuprindă cel puțin următoarele partine: 1) împrejurările nedorite, 2) soluția înaintată, 3) resursele de care este nevoie, 4) rezultatul așteptat și 5) măsurarea rezultatului. Stabilirea rezultatului așteptat este strîns legată de înfăptuirea unei preziceri.

G. M. Minkovskii a elaborat, în conlucrare cu A. Ă. Jalinskii, P. E. Kondratov, I. B. Mihailovskaia, A. I. Kudreavțev, A. P. Polejaev, I. S. Karo și V. P. Revin, un program de desfășurare a prognozărilor criminologice complexe (o suță de pași și aplicarea mai multor metode), în temeiul experienței de înfăptuire a unei preziceri cuprinzătoare a evoluției criminalității în anii 1986-1990 în Uniunea Sovietică [22, p. 29-30].

**I. I. Karpeț** a contribuit la cunoașterea și dezvoltarea prezicerii criminologice printr-un sir de problematizări.

I. I. Karpeț este de părere că „dificultatea prognozării criminalității constă și în aceea că noi nu cunoaștem nici măcar aproximativ cifra criminalității latente. De aceea, statistica oficială poate să nu reflecte situația

reală. De aici va fi imprecisă și prognoza.” [15, p. 142] Noi nu împărtăşim această vedere a prezicerii criminologice. De fapt, sunt făcute separat preziceri criminologice privitoare la criminalitatea înregistrată și cea reală, ele având un folos practic distinct. Bunăoară, de cunoașterea nivelului criminalității înregistrate din anii următori este nevoie la calcularea resurselor pentru activitatea anticrimă. Oricât de mare ar fi criminalitatea reală, cunoașterea ei de către organele de drept este întotdeauna mărginită. Aceste margini sunt puse de statistică oficială, atunci cînd înregistrarea crimelor este îndeajuns de cuprinzătoare. Prin urmare, numărul ofișeri de urmărire penală de care este nevoie poate fi calculat destul de bine, plecînd de la aceste cifre. Ce folos să angajăm încă 100 de ofișeri, dacă numărul crimelor cunoscute va crește cu numai cîteva crime? Să nu uităm că numărul criminalității înregistrate poate fi prevăzut, de cele mai dese ori, folosind datele statistice oficiale. Mai mult decît atât, tendințele criminalității reale se oglindesc, aproape întotdeauna, în schimbările din criminalitatea înregistrată, numai dacă are loc o înregistrare destul de cuprinzătoare (nu neapărat deplină) a crimelor. Dinopuss, cunoașterea criminalității reale folosește unei mai bune planuri a activității de prevenire nerepresivă a criminalității (bunăoară, sunt tipărite mai multe pliante sau sunt vizate și alte categorii de populație). În ceea ce privește cunoașterea criminalității latente, aflăm cu mulțumire că cercetătorii au răspuns spinecelui semnalat și au elaborat, în timp scurs, o bună metodologie de cunoaștere a criminalității latente, dezvoltarea acestei metodologii prelungindu-se pînă în zilele noastre. Slăbiciunea rămîne în ceea ce ține de înfăptuirea curente a unor astfel de analize de către organele de drept, ca și în ceea ce ține de activitatea analitică în general, adică și de prezicere.

Vom mai spune că profesorul Karpeț este, pe bună dreptate, de părere că „în problema prognozării individuale se întrețes un sir întreg de probleme filozofice, sociologice, psihologice și criminologice complicate” și că „problemele teoretice ale prognozării individuale în criminologie trebuie să fie elaborate având în vedere realizările tuturor științelor care se ocupă de problema omului, în special a științei psihologice” [15, p. 148-149]. În această privință, vom adăuga că purtarea criminală este fenomenul cel mai complex din lume, din cîte se cunoaște pînă acum. Purtarea criminală este compusă din toate formele de materie cunoscute: fizică, chimică, biologică, psihică, socială și informațională. De aceea, o explicație deplină presupune o explicare a purtării criminale sub toate aceste laturi [4], din care cauză prezicatorul care privește purtarea criminală a unui ins ar face bine să folosească cît mai mult din toate cunoștințe.

**Concluzii.** La dezvoltarea teoriei și metodologiei prezicerii criminologice au contribuit V. V. Pankratov, P. E. Kondratov, L. V. Kondratuk, V. D. Malkov, G. M. Minkovski și I. I. Karpeț. Nu toți și-au descris îndeajuns de amănunțit procedeele descoperite, aşa încât să poată fi aplicate în practică. Toate lucrările suferă de prea multă generalitate. Unii criminologi au studiat numai teoria prezicerii criminologice, în timp ce alții au căutat să dezvolte și metodologia prezicerii criminologice.

### Referințe bibliografice

1. Bejan Octavian, *Corupția: noțiune, prevenire și contracarare*, Centrul de Prevenire și Asistență Criminologică, Chișinău, 2007.
2. Bejan Octavian, *Realizarea cercetărilor criminologice teoretice*, Chișinău, 2009.
3. Bejan Octavian, *Dicționar de criminologie*, Chișinău, 2009.
4. Bejan Octavian, *Explicație criminologică a comportamentului criminal*, Chișinău, 2009.
5. Bejan Octavian, Bujor Valeriu și Botnaru Gheorghe, *Analiză criminologică a influenței proceselor demografice actuale asupra criminalității din Republica Moldova*, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Chișinău, 2012;
6. Bujor Valeriu, *Cu privire la pericolul social al criminalității organizate*, în „Criminalitatea organizată și economia tenebroasă în Republica Moldova. Materialele conferinței științifico-practice republicane (26 februarie 1999), Editura „Arca”, Chișinău, 1999;
7. Аванесов Г.А., *Криминология, прогнозистика, управление*, Горьковская высшая школа МВД СССР, Горький, 1975.
8. Аванесов Г.А., *Основы криминологического прогнозирования*, Высшая школа МВД СССР, Москва, 1970.
9. Аванесов Г.А., *Теория и методология криминологического прогнозирования*, Издательство «Юридическая литература», Москва, 1972.
10. Аванесов Г.А., Вицин С.Е., *Прогнозирование и организация борьбы с преступностью*, Москва, 1972.
11. Бестужев-Лада И.В., *Прогнозирование как одна из категорий подхода к проблемам будущего*, Проблемы общей и социальной прогностики, вып. 1, Москва, 1968.
12. Вайманн Р.О., *О связях прошлого и настоящего*, Вопросы философии, 1971, № 2.
13. Герцензон А.А., *Актуальные проблемы теории советской криминологии*, «Вопросы борьбы с преступностью», вып. 6, 1967.
14. Добров Г.М., *Наука о науке*, Издательство «Наукова думка», Київ, 1970.
15. Карпец И.И., *Проблема преступности*, Издательство «Юридическая литература», Москва, 1969.
16. Карпец И.И., *Современные проблемы уголовного права и криминологии*, Издательство «Юридическая литература», Москва, 1976.
17. Кархин Г.И., *Связи настоящего и будущего в экономике*, Москва, 1970.
18. Кондратов П.Е., *Учет нормативно-правового фактора при составлении прогнозов в сфере борьбы с преступностью*, în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989.
19. Кондратюк Л.В., *Региональное криминологическое прогнозирование: опыт, проблемы*, în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989.
20. Кудрявцев В.Н., *Социальное и индивидуальное прогнозирование в криминологии*, în «Вопросы научного прогнозирования», вып. 2, Москва, 1968.
21. Малков В.Д., глава 11 «Криминологическое прогнозирование преступности. Программирование и планирование борьбы с преступностью и предупреждения преступлений», în *Криминология*, sub redacția lui В.Д. Малков, 2-е издание, переработанное и дополненное, ЗАО «Юстициинформ», Москва, 2006.
22. Миньковский Г.М., *Криминологический и уголовно-правовой прогноз: значение, содержание, проблемы*, în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989.
23. Панкратов В.В., *Методология и методика криминологических исследований*, Издательство «Юридическая литература», Москва, 1972.
24. Смирнов А.Д., *Моделирование и прогнозирование социалистического воспроизводства*, Москва, 1970.

Octavian BEJAN,  
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată,  
octavian.bejan@mail.md, tel. port.: 079402956.

Octavian BEJAN,  
Institut des Sciences Criminelles et Criminologie  
Appliquée,  
octavian.bejan@mail.md, tel. port.: 079402956.

УДК 343.121.4

## ПРАВО НА ПРАКТИЧНУ ТА ЕФЕКТИВНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Тетяна ВОЛОШАНІВСЬКА,  
асpirант кафедри кримінального процесу  
Національний університет «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

The article is devoted to the research of the effectiveness of legal assistance provided to the accused (suspect) in criminal proceedings. The practice on this issue of the European Court of Human Rights and the provisions of the current legislation of Ukraine is analyzed. On the basis of the research, the necessity of amending the current procedural legislation of Ukraine was established in order to bring it in line with the practice of the European Court and to increase the effectiveness of the defense provided by lawyers in criminal proceedings. Proposals have been developed for editing such amendments that determine the procedure for replacing a defender by appointment in the event of ineffective defense of him.

**Keywords:** the right to protection; the right to legal assistance; practical and effective legal assistance; Standards of legal aid quality

### АННОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженням проблеми ефективності правової допомоги, що надається обвинуваченому (підозрюваному) у кримінальному провадженні. Аналізується практика з даного питання Європейського суду з прав людини та положення чинного законодавства України. На підставі проведеного дослідження встановлено необхідність внесення змін до чинного процесуального законодавства України з метою приведення його у відповідність з практикою Європейського Суду та підвищення ефективності захисту, здійснюваного адвокатами у кримінальному провадженні. Розроблено пропозиції щодо редакції таких змін, якими визначається порядок заміни захисника за призначенням у випадку неефективного здійснення ним захисту.

**Ключові слова:** право на захист; право на правову допомогу; практична та ефективна правова допомога; стандарти якості правової допомоги.

**Постановка проблеми.** Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) право кожного обвинуваченого в кримінальному провадженні на ефективний захист за допомогою адвоката, який за необхідності, призначається в офіційному порядку, є одним з основоположних елементів справедливого судового розгляду. При цьому Суд неодноразово наголошував, що передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права повинні бути не теоретичними або ілюзорними, а правами практичними і ефективними. Одним із складних теоретичних та практичних питань, пов'язаних із забезпеченням права на ефективний захист, є визначення показників (критеріїв), за якими можна зробити висновок про те, що правова допомога була надана ефективно.

Право особи на захист у кримінальному провадженні, у тому числі у контексті його тлумачення ЄСПЛ, досліджувалось цілим рядом науковців, серед яких, такі як О.Р. Балацька, О.А. Банчук, К.В. Горностай, Д.А. Гудима, І.М. Зубач, О.В. Клімович, С.О. Ковальчук, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, П.М. Маланчук, О.В. Малахова, Т.М.

Мирошниченко, В.О. Попелюшко, Т.І. Фулей, О.Г. Шнягін, О.Г. Яновська та ін. Разом з тим досі поза увагою науковців залишається проблема ефективності права на захист, хоча забезпечення ефективності захисту – це одна з основних вимог, яку ЄСПЛ ставить перед державами – учасницями Конвенції. Аналізу потребує розуміння «ефективного захисту» у рішеннях Суду, а також позиція вітчизняного законодавця відносно даної характеристики права на захист.

**Метою даної статті** є дослідження основних вимог, вироблених ЄСПЛ щодо реалізації права обвинуваченого на захист, які забезпечують ефективність реалізації такого права, аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України на відповідність таким вимогам та формульовання пропозиції щодо його вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** У справі «Czekalla v. Portugal» [1] ЄСПЛ вперше визнав обов'язок держави вживати заходів, необхідних для забезпечення обвинуваченому права на кваліфікований захист, у тому числі і у випадках призначення захисника.

У справі «Пелладоа проти Нідерландів» [2]

Суд зазначив, що «кожна людина, обвинувачена в кримінальному правопорушенні, має право на захист адвокатом», але «для забезпечення практичної здійсненості та ефективності цього права, щоб воно не залишалось чисто теоретичним, його здійснення не повинно залежати від виконання невіправданих формальних умов: саме суди повинні забезпечити, щоб судовий розгляд був справедливим, і, відповідно, щоб адвокату, який бере участь в розгляді з очевидною метою захисту обвинуваченого за його відсутності, була надана можливість захищати його».

Суд в рішеннях у справах «Яременко проти України» [3], «Шабельник проти України» [4], «Кромбах проти Франції» [5] відзначив, що хоча право кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвоката, офіційно призначеного в разі такої необхідності, не є абсолютним, воно становить одну із головних засад справедливого судового розгляду.

ЄСПЛ велику увагу приділяє визначенню різниці між захистом де-юре і де-факто. Зокрема, Суд підкреслює, що пункт «с» ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ) вимагає не просто «призначення» захисника, який би виступав від імені обвинуваченого, а того, щоб право на юридичну допомогу здійснювалось практично та ефективно, щоб забезпечити достатній захист («Артіко против Итали» [6], «Імбріоша против Швейцарії» [7], «Дауд против Португалії» [8]). Оцінити, чи було дане юридичне представництво практичним та ефективним, можна лише на основі конкретних обставин справи, розглядаючи процес в цілому («Куліковський против Польщі» [9]). Для цього необхідно збалансовано підходити до таких моментів, як обов’язки і незалежність адвоката та зобов’язання компетентних державних органів. У всіх випадках, коли інтереси правосуддя вимагають призначення адвоката, обвинувачений має право на допомогу юриста, досвід та компетентність якого відповідають характеру правопорушення, щоб він міг надати ефективну правову допомогу.

ЄСПЛ вважає, що хоча ведення захисту по суті є справою обвинуваченого та його адвоката, національні суди не повинні пасивно спостерігати за випадками неефективного юридичного представництва («Санніно против Итали» [10], «Кускані против Сполученного Королівства» [11]). Суд відзначає, що держава не може нести відповідальність за кожну помилку адвоката, призначеного з метою надання юридичної допомоги, і що з не-

залежності правового співтовариства від держави випливає, що здійснення захисту – це в основному питання взаємовідносин між обвинуваченим та його захисником, незалежно від того, чи призначається захисник в межах надання правової допомоги чи оплачується приватним чином. ЄСПЛ вважає, що згідно з п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ втручання компетентних державних органів вимагається лише в тих випадках, коли факт незабезпечення адвокатом ефективного представництва є очевидним або будь-яким чином переконливо доведений до їх відома («Камасинський против Австрії» [12], «Лагерблом против Швеції» [13]). Відповідальність держави може виникати у випадку, коли адвокат взагалі не здійснює захист інтересів обвинуваченого («Артіко против Итали» [6]) або у випадку недотримання адвокатом основної процесуальної вимоги, коли таке недотримання вимог не може вважатись необдуманим захистом чи недоліком аргументації («Чекалла против Португалії» [1]). Якщо того вимагають обставини справи, суду слід дослідити, в якій мірі адвокат виконує свої обов’язки («Дауд против Португалії» [8]). Що стосується адвокатів, призначених компетентними органами, позиція Суду ще суворіша: суди повинні ще уважніше спостерігати за діями таких захисників. Комpetentni національні органи зобов’язані втручатись не лише у випадку «очевидної» нездатності призначеного для надання правової допомоги адвоката забезпечити ефективне представництво обвинуваченого, але також якщо вони в достатній мірі обізнані про це будь-яким іншим чином («Санніно против Итали» [10], «Камасинський против Австрії» [12], «Дауд против Португалії» [8]). Вони можуть зробити це, замінивши адвоката, змусивши його виконувати свої обов’язки або вживаючи інших заходів, у тому числі зупинивши судовий процес, щоб надати адвокату можливість виконувати свої обов’язки ефективно («Артіко против Итали» [6]).

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення права на захист в Україні у справах, де захисник формально був призначений, проте не здійснював ефективний захист. Так, в рішенні у справі «Яременко против України» [3] Суд вказав, що той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявитика, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто з них із заявитиком не бачився, найімовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг. Тим самим Судом було встановлено порушення п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції.

Статтею 59 Конституції України передбачено право кожного на професійну правничу допомогу.

У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. В літературі зверталась увага на неточність терміну «професійна» в даному контексті. Як відзначила О.А. Кучинська, прикметник «професійний» відображає належність до певної професії [14, с. 1177]. В цьому аспекті «професійність» правової допомоги в кримінальному процесі України забезпечується сукупністю закріплених у законі вимог, які висуваються до осіб, що можуть бути залучені до участі у кримінальному провадженні як захисник. Термін «кваліфікація» означає рівень спеціальних знань та практичних навичок, який дозволяє працівникові виконувати роботу певного ступеню складності; ступінь придатності, підготовленості до якого-небудь виду праці [15, с. 69]. Вірною видається думка О.В. Невської, що для розв'язання питання про віднесення правової допомоги до розряду кваліфікованої необхідно з'ясувати два моменти: хто і як її надає [16, с. 759].

Саме термін «кваліфікована правова допомога» застосовується в КПК України. При цьому новий КПК України чітко окреслив коло суб'єктів надання правової допомоги в кримінальному провадженні, якими можуть бути лише адвокати. Відповідно до ч. 2 ст. 20 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Проте правова допомога, що надається адвокатом, не завжди є кваліфікованою. Поняття «мінімальні стандарти кваліфікованої юридичної допомоги», що застосується в літературі, передбачає не лише наявність у суб'єкта, що її надає, юридичної освіти та спеціальні вимоги до неї (кваліфікаційний іспит, стаж тощо), але й активність правової допомоги [17, с. 51].

Закріплений ч. 2 ст. 20 КПК України обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити підозрюваному, обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника передбачає не тільки вжиття ними заходів щодо реалізації вільного вибору захисника та відмову від нього або його зміну, організації побачення з ним до першого допиту, призначення захисника за рахунок держави у передбачених законом випадках, але й обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту [15, с. 69]. За наявності таких фактів, якщо вони знаходять своє відображення у процесуальних документах, відсутність адекват-

ної реакції з боку посадових осіб органів досудового слідства, дізнання, прокуратури або суду на них є порушенням п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄСПЛ. Тому вживати заходів щодо припинення порушення права обвинуваченого на ефективний захист за значені посадові особи повинні як за клопотанням обвинуваченого (наприклад, про заміну захисника в зв'язку з його некомпетентністю), так і з власної ініціативи [18].

КПК України 1960 р. передбачав можливість усунення від участі у справі захисника, який, зловживши своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також який порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи. Такий захисник міг бути усунений від участі у справі за мотивованою постанововою особи, яка провадить дізнання, слідчого. Разом з тим, серед підстав для усунення захисника не згадувалась його некомпетентність або неефективність здійснюваного ним захисту. На сьогодні відповідно до ст. 81 КПК України захисник може бути усунений від участі у справі лише слідчим суддею, судом як наслідок задоволення відводу. При цьому перелік підстав для заялення такого відводу у порівнянні з КПК 1960 р. значно скорочений.

Варто також звернути увагу на ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Зазначена норма серед підстав заміни адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, передбачає у тому числі неналежне виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору (п. 2 ч. 1). При цьому даний Закон не передбачає порядку встановлення такого проступку адвоката, що є підставою для його заміни.

Видається, що у КПК України з метою відповідності його норм практиці ЄСПЛ щодо права на практичну і ефективну юридичну допомогу слід чітко встановити порядок заміни адвоката у випадку неналежного надання такої допомоги. При цьому слід враховувати ту обставину, що наділення правом заміни адвоката слідчого чи навіть судді не відповідатиме принципу змагальності, оскільки дане повноваження може бути використане ними для усунення адвоката, що як раз ефективно здійснює захист, оскаржуючи їх незаконні процесуальні рішення чи бездіяльність. Очевидно, що найбільш безсторонньо дане питання можуть вирішити інші адвокати, які не мають особистого процесуального чи матеріального інтересу в результатах конкретного кримінального провадження.

Саме таке рішення передбачене Стандартами

якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 р. № 386/5. Відповідно до п. 4 Стандартів, оцінювання якості надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі здійснюється відповідно до цих Стандартів комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, за поданням відповідних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги у встановленому порядку. Моніторинг якості надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі здійснюється відповідно до цих Стандартів Координаційним центром з надання правової допомоги та центрами.

Зазначені Стандарти становлять собою комплекс основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами та законодавством України, і містять в собі методичні рекомендації для адвокатів, які надають правову допомогу у кримінальному процесі, що водночас виступають і критеріями оцінювання якості наданої правової допомоги. Примітно, що серед основних джерел права, на яких ґрунтуються стандарти, вказана ЄСПЛ, зокрема її статті 2, 3, 5, 6, 13, а також рішення ЄСПЛ у справах «Яременко проти України», «Фельдман проти України», «Клішин проти України», «Сийрак проти Росії». Слід відзначити, що незважаючи на те, що документ носить назву «Стандарти якості...», вони визначають в більшій мірі кількісні критерії, тобто перелік певних процесуальних дій, які повинен вчинити адвокат з метою забезпечення належного захисту свого клієнта від обвинувачення. Також Стандарти містять посилання на процесуальні документи, в яких міститься інформація про здійсненні адвокатом заходи в межах надання правової допомоги. Проте вчинення тих чи інших процесуальних дій, складання та подання процесуальних документів ще не гарантує ефективного захисту, оскільки велике значення має власне їх якість, тобто правильність вчинення чи складання, своєчасність, доцільність, тощо. Так, оскарження тієї чи іншої процесуальної дії можна вважати ефективним лише тоді, коли для цього є підстави (наприклад, у випадку порушення слідчим норм КПК під час її проведення), коли скарга складена належним чином, містить усі необхідні відомості та обґрутовані вимоги, подана вчасно та до належного органу і т.п. Банальне слідування визначеному у вищезгаданих Стандартах шаблону не можна вважати ефективною правовою допомо-

гою, оскільки головною ознакою ефективності є досягнення певного результату.

В цьому плані звертає на себе увагу інший нормативний документ, а саме Постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 1048), якою затверджено Методику обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Цією Методикою передбачаються складні математичні формули розрахунків для визначення розміру оплати послуг адвоката щодо надання безоплатної правової допомоги. Серед коефіцієнтів, що впливають на розмір оплати, містяться кількісні та якісні показники такої допомоги, а відповідно розмір її оплати значною мірою залежить від її ефективності.

Так, при визначені розміру винагороди адвоката за надання правової допомоги особі, яку затримано та/або стосовно якої обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, враховується коефіцієнт кількості дій адвоката з надання правової допомоги ( $K_{\text{дій}}$ ) та коефіцієнт оскарження рішення щодо обрання запобіжного заходу особі, який надається правова допомога ( $K_{\text{оск}}$ ). Під час визначення значення коефіцієнта  $K_{\text{дій}}$  враховується кількість: конфіденційних побачень з особою, якій надавалася правова допомога; процесуальних дій, у яких адвокат брав участь; складених та поданих процесуальних документів. Значення коефіцієнта  $K_{\text{оск}}$  у разі оскарження адвокатом рішення щодо обрання особі запобіжного заходу коливається від 1 до 5 та залежить від результату такого оскарження (1 – обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, 5 – обрано більш м'який запобіжний захід або постановлено ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу).

На розмір винагороди адвоката за надання правової допомоги на окремій стадії кримінального провадження впливає сумарний заохочувальний коефіцієнт ( $K_{\Sigma \text{пер}}$ ), який вираховується із окремих заохочувальних коефіцієнтів ( $K_i$ ). Розмір оплати за надання правової допомоги на окремій стадії кримінального провадження залежить від кількості вчинених процесуальних дій та їх результативності. Так, у випадку ухвалення виправдувального вироку або скасування обвинувального вироку та закриття провадження судом апеляційної, касаційної інстанції, Верховним Судом України щодо злочину з посягання на життя  $K_i$  становить 2,5, а у випадку призначення мінімального строку (розмі-

ру) покарання неповнолітньому обвинуваченому – лише 0,05.

Таким чином, відповідно до чинного законодавства оплата праці адвоката з надання безоплатної правової допомоги в кримінальному провадженні напряму залежить від її результивності. Проте запропоновані розглянутою вище Методикою критерії також не можуть бути визнані універсальними для визначення ефективності захисту. У ряді випадків визнання вини обвинуваченим та посилення на пом'якшуючі обставини буде набагато ефективнішим засобом захисту ніж безперспективні спроби доведення невинуватості особи, хоча у іншому випадку таке визнання вини фактично може позбавити права на захист невинуватого.

Тому комісії, утворені радами адвокатів регіонів для контролю за якістю правової допомоги, повинні в кожному конкретному випадку виходити з існуючих обставин справи з метою встановлення, чи надана адвокатом підзахисному правова допомога була практичною та ефективною, керуючись при цьому як стандартами якості, передбаченими чинним національним законодавством, так і міжнародними стандартами, зокрема, виробленими практикою ЄСПЛ. Останній, як вбачається, на відміну від законодавства України, не встановлює жорстких критеріїв, а користується оціочними поняттями, які кожний раз повинні тлумачитись виходячи з конкретних обставин справи.

Зважаючи на практику ЄСПЛ, зокрема, рішення у справах «Санніно проти Італії», «Артіко проти Італії», «Камасинський проти Австрії», «Дауд проти Португалії» слід передбачити у процесуальному законодавстві можливість заміни адвоката, що неефективно здійснює захист обвинуваченого. Хоча ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» передбачає можливість заміни адвоката у випадку неналежного виконання ним своїх зобов'язань за умовами договору, КПК України на сьогодні не передбачає можливості заміни адвоката з цих підстав інакше як самим підозрюваним, обвинуваченим. Тому видається доцільним доповнити ст. 54 КПК України частиною четвертою, якою передбачити:

«4. Захисник, що здійснює захист за призначениям, може бути замінений органом (установою), уповноваженою законом на надання безоплатної правової допомоги, у випадках, передбачених цим Кодексом та законодавством про безоплатну правову допомогу».

Крім того, в КПК України слід визначити чіткий процесуальний порядок здійснення такої заміни. Зокрема, слід надати слідчому, прокурору,

слідчому судді та суду повноваження ініціювати це питання перед комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, які за наслідками такого звернення будуть перевіряти якість надання адвокатами безоплатної правової допомоги та приймати відповідне рішення, що у випадку неефективного здійснення захисту адвокатом буде слугувати підставою для його заміни центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Даний порядок найдоцільніше визначити у статті 54 КПК України, доповнивши її частинами п'ятою – восьмою наступного змісту:

«5. У випадку неналежного виконання захисником, призначеним в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, своїх обов'язків, передбачених статтею 47 цього Кодексу, внаслідок чого захист, що здійснюється таким захисником, може бути визнаний неефективним, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу про проведення оцінювання якості наданої захисником правової допомоги, яка направляється до комісії, утвореної у встановленому порядку для цієї мети органом адвокатського самоврядування регіону.

6. В постанові (ухвали) про проведення оцінювання якості наданої захисником правової допомоги зазначаються конкретні факти неналежного виконання захисником своїх обов'язків з посиленням на відповідні процесуальні документи, копії яких долучаються до такої постанови (ухвали).

7. Постанова (ухвала) про проведення оцінювання якості наданої захисником правової допомоги розглядається комісією, зазначеною у частині п'ятої цієї статті протягом семи днів з дня її надходження.

8. У випадку, якщо за результатами оцінювання комісією, зазначеною у частині п'ятої цієї статті, буде встановлено неналежне виконання захисником своїх обов'язків, внаслідок чого захист, що здійснюється таким захисником, буде визнаний неефективним, рішення комісії протягом трьох днів направляється до відповідного органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, для заміни захисника. Якщо комісією буде встановлено належне виконання захисником своїх обов'язків, то відповідне рішення направляється прокурору, слідчому судді або суду, які ініціювали це питання. Повторне звернення до комісії для проведення оцінювання якості наданої захисником правової допомоги у цьому кримінальному провадженні не допускається».

Зазначені норми дозволять посилити контроль за адвокатами, що надають безоплатну правову допомогу, та нададуть можливість усувати від

участі у справі адвокатів, які неналежним чином виконують свої обов'язки, нивлюючи право особи на ефективний захист. Тим самим буде забезпечене виконання виробленого практикою ЄСПЛ обов'язку компетентних національних органів втрутитись у випадку нездатності призначеного для надання правової допомоги адвоката забезпечити ефективний захист обвинуваченого.

**Висновок.** Вироблені практикою ЄСПЛ стандарти вимагають від Держав – учасниць ЄСПЛ забезпечити ефективність захисту, у тому числі практичність та ефективність правової допомоги, що надається адвокатами у кримінальному провадженні. Суд не встановлює конкретних критеріїв ефективності правової допомоги, оскільки вважає, що питання про ефективність може бути вирішено лише на основі конкретних обставин справи. Чинне законодавство України встановлює доволі конкретні кількісні та якісні критерії для оцінки роботи захисника, які, однак, повинні застосовуватись зважаючи на обставини того чи іншого кримінального провадження. При цьому потребує вдосконалення порядок заміни адвоката, призначеного для надання правової допомоги. Перспективи подальших досліджень у даному напрямку вбачаються в аналізі існуючої практики національних судів щодо застосування міжнародних стандартів ефективного захисту та вироблені практичних рекомендацій у цій сфері.

## Література

1. Case of Czekalla v. Portugal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "\[“38830/97”\], “itemid”: “\[001-60676”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
2. Case of Pelladoah v. the Netherlands [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/16737.90-en-19940922/view/>
3. Справа «Яременко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_405](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_405)
4. Справа «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_457](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_457)
5. Рішення у справі «Кромбах проти Франції» // Український портал практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=348>
6. Артико (Artico) против Италии [Електронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461454/2461454.htm>
7. Case of Imbrioscia v. Switzerland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "\[“2213972/88%22\], “itemid”: “\[22001-57852%22”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
8. Case of Daud v. Portugal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "\[“2222600/93%22\], “itemid”: “\[22001-58154%22”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
9. Case of Kulikowski v. Poland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "\[“22001-92611%22”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
10. Case of Sannino v. Italy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "\[“2230961/03%22\], “itemid”: “\[22001-75213%22”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
11. Case of Cuscani v. The United Kingdom [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "\[“2232771/96%22\], “itemid”: “\[22001-60643%22”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
12. Справа Камасинського (Kamasinski Case) // Український портал практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=372>
13. Case of Lagerblom v. Sweden [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/ENG#{"appno": "\[“22001-60884%22”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/ENG#{)
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. - К. : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
15. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні / О. Кучинська // Юридична Україна. – 2012. – № 4. – С. 65-69.
16. Гіда Є.О. Права людини (охорона і захист) / Є.О. Гіда // Міжнародна поліцейська енциклопедія. В 10 т. – Т. 2 : Права людини у контексті поліцейської діяльності / упоряд. Ю. І. Римаренко [та ін.]. – К. : Видавничий дім «Ін Юр», 2005. – 1224 с.
17. Горностай К. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина : співвідношення понять / К. Горностай // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2001. – Вип. 12. – С. 51–55.
18. Кучинська О.А. Кваліфікований захист як передумова реалізації права на справедливий суд / О.А. Кучинська // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 1(10). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/Chaa/2011-1/11koanss.pdf>

## Teoria statului și dreptului

УДК 351.773:616 - 006:615.035.7:369.06

# ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ УПРАВЛЕНИЯ КАЧЕСТВОМ ОНКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ И ВНЕДРЕНИЯ СТРАХОВОЙ МЕДИЦИНЫ В УКРАИНЕ

Маргарита СЕРДЮК,  
аспирант кафедры публичного управления и землеустройства  
Классического приватного университета

### АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрено медико-правовое и морально-этическое значение врачебных ошибок, а также особенности государственного управления онкологической службой Украины в период реализации страховых принципов финансирования здравоохранения. По данным ВОЗ, самые высокие показатели онкологической заболеваемости зарегистрированы среди социально незащищенных слоев населения в странах с неблагоприятной социально-экономической обстановкой. На сегодняшний день, реформы здравоохранения относительно внедрения страховой медицины на первичном уровне системного оказания онкологической помощи населению позволили бы решить вопрос по обеспечению граждан страны базовой качественной онкологической помощью независимо от их уровня доходов. Внедрение обязательного медицинского страхования параллельно с развитием добровольного медицинского страхования будет способствовать решению вопроса относительно высокой стоимости лечения онкологических заболеваний.

**Ключевые слова:** врачебные ошибки, особенности государственного управления, онкологическая помощь, медицинское страхование, реформы.

### SUMMARY

The article describes the medico-legal and moral-ethical significance of medical errors and also the features of public administration of Oncology Service of Ukraine during the implementation of insurance principles of health care financing. According to WHO, the highest rates of cancer incidence are registered among socially unprotected sections of the population in the countries with an unfavorable socio-economic situation. To date, health care reforms regarding the introduction of insurance medicine at the primary level of systemic provision of oncological care to the population will have made it possible to resolve the issue of providing citizens with basic qualify cancer care regardless of their level of income. The introduction of compulsory medical insurance in parallel with the development of voluntary health insurance will contribute to solving the issue of the high cost of treatment of oncological diseases.

**Keywords:** medical errors, peculiarities of state administration, oncological care, medical insurance, reforms.

**Постановка проблемы.** Врачебные ошибки являются одной из самых актуальных проблем в сфере медицины, и чаще всего они заключается в ошибочной диагностике, лечении и последующей смерти больного. Борьба со злокачественными новообразованиями - одна из важнейших проблем здравоохранения Украины, актуальность которой определяется постоянным ростом поражения населения злокачественными новообразованиями, трудностью своевременного диагностирования, высокими стоимостью и сложностью комбинированного и комплексного лечения, уровнем инвалидизации и летальности онкологических больных. Реформы относительно внедрения страховой медицины уже проведены на первичном уровне оказания медицинской помощи населению семьями врачами, однако

процесс внедрения данной реформы наиболее востребован на первичном уровне оказания онкологической помощи населению.

**Актуальность темы.** Опубликовано немало научных работ, в которых авторами рассмотрены медицинские и юридические аспекты врачебных ошибок (В.В.Струнцова, Е.Э.Черников, Н.М.Черникова, М.М.Зарецкий и др.), проблемы и способы их решения в системе оказания онкологической помощи населению Украины (Л.В.Присяжная, С.Г.Бугайцов, И.М.Бондаренко, В.Ф.Завизион, В.С.Кислицина и др.). Однако, особенности управления качеством оказания онкологической помощи населению в период внедрения страховой медицины в Украине недостаточно рассмотрены и не раскрыты в специальной научной литературе.

**Цель статьи.** Целью написания данной статьи является рассмотрение медицинских и юридических аспектов врачебных ошибок преимущественно в онкологической отрасли, раскрытие особенностей государственного управления онкологической службой Украины в период внедрения страховой медицины в Украине.

**Материалы и методы.** Для достижения цели исследования использованы такие методы: монографический метод (для определения сути понятий, которые используются в работе), метод критического анализа (для выявления недостатков в системе государственного управления качеством оказания онкологической помощи населению, для проведения анализа медицинских и юридических аспектов врачебных ошибок преимущественно в онкологической отрасли), метод обобщения (для оценки результатов проведенного исследования и формирования выводов).

**Научная новизна.** В статье впервые рассмотрены особенности государственного управления онкологической службой Украины, а также медицинские, юридические и морально-этические аспекты врачебных ошибок в период внедрения страховой медицины в Украине.

**Изложение основного материала.** На сегодняшний день, во всём мире от медицинских ошибок погибает людей больше, чем от онкологических заболеваний, СПИДа или в результате дорожно-транспортных происшествий. По опыту ведущих стран мира, цивилизованное решение проблемы о причинении вреда пациенту вследствие непреднамеренных действий врача (врачебной ошибки) осуществляется путем страхования профессиональной ответственности медицинских работников, которая отвечает как их интересам, так и интересам пациентов. Поскольку в Украине подобный вид страхования не является обязательным, то для страхования профессиональной ответственности медицинский работник может обратиться в страховую компанию и заключить договор добровольного страхования ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью пациентов за определённый период своей медицинской практики. После заключения такого договора (договор личного страхования) страховая организация также берет на себя юридическое сопровождение застрахованного медицинского работника при наступлении страхового случая[1,с.1]. К врачебным ошибкам чаще всего относят: 1) диагностические ошибки - неправильная постановка диагноза, недостаточное обследование пациента; 2) ошибки в тактике лечения - неправильный выбор медикаментозной

терапии, несвоевременная коррекция доз и замена назначаемых препаратов, ошибки при проведении предоперационной подготовки, непосредственно технические ошибки оперативного вмешательства, ошибки тактики ведения пациентов в послеоперационном периоде. Не менее выдающийся хирург Т. Бильрот говорил: «Кто чувствует в себе силу сделать лучше, тот не испытывает страх перед признанием своей ошибки». Сделав ошибку, врач не должен оправдываться, отрицать ее и отстраняться от неё. Врачебные ошибки, если их скрывают, могут перерасти в преступление. Врач обязан признать ошибку и исправить то, что может быть исправлено[2,с.1]. Рассмотрев подходы к определению понятия «врачебная ошибка», можно сделать вывод, что чёткая формулировка этого понятия необходима прежде всего для того, чтобы последствия врачебных ошибок подлежали своевременному исправлению.

Несмотря на современные значительные успехи в лечении многих заболеваний, следует согласиться с тем, что безошибочная работа врачей, в принципе, невозможна, учитывая специфику врачебной деятельности и непосредственный контакт с пациентом. Жизнь и здоровье человека находится под защитой уголовно-правового законодательства. Если быть принципиально последовательным, то каждый случай неблагоприятного исхода лечения следовало бы подвергнуть уголовно-правовому разбирательству. В Уголовном кодексе Украины имеется достаточное количество статей (около 30), чтобы привлечь медицинского работника к уголовной ответственности. Вот некоторые из них, наиболее часто фигурирующие в судебной практике: неоказание помощи больному медицинским работником — ст.139,ч.1, 2; ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником — ст. 140, ч. 1, 2; нарушение прав пациента — ст. 141; служебная халатность — ст. 367, ч. 1, 2. Таким образом, задачей правового регулирования медицинской деятельности является выработка правильной, продуманной и единой позиции относительно юридической квалификации ошибочных действий врачей, и к тому же, в Украине до сих пор не существует обобщения судебной практики по проблеме врачебных ошибок, не поднята эта проблема даже в обзорных письмах Верховного суда[3,с.1]. В последние годы для того, чтобы защититься от последствий возможных ошибок, пациентам хирургических и других отделений при поступлении в больницу предлагают подписать документ — «согласие

пациента», где оговорены возможные ухудшения или осложнения, непредвиденные при проведении лечения, сложных инструментальных исследований. Такая постановка вопроса дает право врачу на его реабилитацию в случае возникновения какой-либо неприятности и лишает пациента какой-либо защиты. Подводя итог вышесказанному, можно считать, что врачебная ошибка с точки зрения права — это невинное причинение вреда здоровью пациента в связи с проведением лечебных, диагностических и профилактических мероприятий. Отсутствие вины «причинителя вреда» влечет за собой отсутствие состава преступления. Врач в таких случаях освобождается от административной и уголовной ответственности. Интересным и целесообразным для внедрения в практическую деятельность является предложение О.Е. Боброва: он предлагает создать специальную анонимную службу регистрации и систематизации врачебных ошибок по аналогии со службой регистрации всех летных происшествий в авиации с целью предупреждения и предотвращения тиражирования врачебных ошибок как альтернативу поискам и определению меры наказания для врачей, допустивших ошибку[3,с.1].

По данным Всемирной организации здравоохранения, ежегодно у 14 млн. людей диагностируют онкологические заболевания, большинство этих людей живут в странах с низким и средним уровнем экономического развития. При этом средний показатель по выживанию онкологических больных составляет 41,4%, в то время как в странах Евросоюза - 52%, а в США - 64%[4,с.1]. По прогнозам, к 2020 г. уровень заболеваемости возрастет более чем на 25 % и в абсолютных цифрах составит около 10 тыс. больных в год.. Президент Украины П. Порошенко 12 января 2015 г. подписал Указ «О Стратегии устойчивого развития “Украина-2020”», которая включает в себя 62 реформы. Из них приоритетными определены восемь реформ: реформа системы национальной безопасности и обороны, обновление власти и антикоррупционная реформа, судебная и реформа правоохранительной системы, децентрализация и реформа государственного управления, дерегулирование и развитие предпринимательства, реформа системы здравоохранения и налоговая реформа. Между тем одной из задач в области устойчивого развития любой страны является увеличение средней продолжительности жизни ее населения с внедрением и совершенствованием механизмов, обеспечивающих оздоровление нации[5,с.1]. Реформирование отечественной системы здравоохранения на

основе внедрения обязательного медицинского страхования позволило бы решить вопрос по обеспечению граждан страны качественными базовыми медицинскими услугами независимо от их уровня доходов. Конституцией Украины закреплено право граждан на медицинское страхование, то есть речь идет о добровольном медицинском страховании, а поэтому взыскание обязательных страховых платежей (взносов) с граждан не будет соответствовать конституционному предписанию - «в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения медицинская помощь предоставляется бесплатно», однако Конституционный Суд Украины предусматривает, что бесплатность медицинской помощи в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения не исключает возможности финансирования отрасли за счет привлечения дополнительных средств, а именно: от проведения благотворительных акций; от международных программ гуманитарной помощи; пожертвования общественных, религиозных благотворительных организаций и меценатов[6,с.1]. Для того, чтобы обязательное медицинское страхование имело в Украине будущее, оно должно развиваться параллельно с добровольным медицинским страхованием. Для полноценного развития добровольного медицинского страхования (ДМС) необходимы изменения в налоговом законодательстве — нужно принять закон о ДМС и утвердить налоговые льготы для компаний, страхующих своих сотрудников, — в виде возможности относить стоимость полисов добровольного медицинского страхования на валовые затраты. Учитывая сложную военно-политическую и социально-экономическую ситуацию в Украине, полноценное внедрение обязательного медицинского страхования на данном этапе реформ невозможно, таким образом, систему медицинского страхования было бы целесообразно внедрять по профильным направлениям. С целью администрирования отчислений на страхование по онкологическому профилю до полноценного внедрения системы общеобязательного медицинского страхования, есть возможность создания Фонда борьбы с онкозаболеваниями и прикрепление его к Пенсионному фонду Украины. Таким образом, созданный фонд будет накапливать средства на отдельном счёте застрахованного лица, удерживая ежемесячно страховую премию в размер 3% от заработной платы по принципу единого социального взноса. Кроме того, отчисления 2% от заработной платы на случай критического за-

болевания (инфаркт, инсульт, тяжёлые травмы, терминальная стадия почечной недостаточности, трансплантация жизненно важных органов, оперативные вмешательства по жизненным показаниям, состояние комы, болезнь Альцгеймера, болезнь Паркинсона, ожоги 3-4 степени, слепота, рассеянный склероз) и ещё 2% денежных средств от заработной платы на случай любых других заболеваний в специальные медицинские фонды с целью оказания медицинской помощи тем, кто в ней нуждается, но не имеет достаточное количество финансовых средств на необходимое обследование и лечение является прекрасной альтернативой внедряемой системе медицинского страхования из-за спорной ситуации относительно необходимости такого страхования в течении многих лет для молодёжи, которая придерживается здорового образа жизни, людей зрелого возраста, которые, исходя из реалий нашей жизни, отдают предпочтение самолечению, и людьми пожилого возраста, которые нуждаются в постоянном контроле результатов лечения и профилактике обострений уже приобретенных хронических заболеваний. По расчетам специалистов Национального онкологического реестра Украины при Национальном институте рака Министерства здравоохранения Украины до 2020 года количество наших соотечественников, впервые заболевших злокачественными новообразованиями, может вырасти до 200000. В Украине ежегодно регистрируют около 1200 новых случаев онкологических заболеваний у детей. Благодаря внедрению современных подходов к лечению, более 70-80% детских онкологических заболеваний излечимы, однако крайне важно диагностировать онкозаболевания на ранней стадии[7,с.1]. В системе оказания медицинской помощи пациентам со злокачественными новообразованиями специальными юридическими средствами обеспечения законности являются контроль и надзор за соблюдением действующего законодательства, обжалования, поощрения и юридическая ответственность.

Медицинские и особенно «онкологические» правонарушения (деликты) - противоправное причинение вреда медицинским работником, которое наступило в результате медицинского вмешательства в отношении больных со злокачественными опухолями на любом этапе их лечения, обследования или надзора - представляют интерес для всех субъектов гражданских правоотношений данного вида - медицинских работников и пациентов лечебно-профилактических учреждений онкологического профиля, правоо-

хранительных органов, в частности, судов, страховых медицинских организаций, адвокатского корпуса.

Предполагается, что украинская медицина получит 88 млрд 673 млн гривен – на 18% больше по сравнению с 2016 годом. Проект закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2017 год“ увеличивает расходы на закупки лекарственных препаратов на 2 млрд. грн., или на 50,6%. Финансирование закупок лекарственных препаратов для онкобольных в 2017 году также планируется существенно увеличить по сравнению с 2016 годом[8,с.1]. На сегодняшний день для Министерства здравоохранения Украины особенно актуальной задачей становится процесс внедрения реформ относительно организации и улучшения качества предоставления онкологической помощи населению Украины. В Министерстве здравоохранения Украины предусмотрена должность главного онколога, который возглавляет организационные и методические мероприятия, осуществляемые в пределах страны. Методическое руководство онкологической службой Украины осуществляют Институт Рака АМН Украины, НИИ экспериментальной патологии, онкологии и радиобиологии им. Р.Е. Кацевского (г. Киев), а также институт медицинской радиологии им. С.П.Григорьева АМН Украины (г.Харьков). В областных центрах функционируют областные онкологические диспансеры (в некоторых крупных городах - городские) - специализированные лечебно-профилактические учреждения для оказания онкологической помощи населению. На базе многих онкологических диспансеров работают кафедры онкологии медицинских ВУЗов. Кафедры вместе с базовыми диспансерами реализуют широкомасштабные планы развития онкологической науки и практики, осуществляют подготовку студентов, совершенствуют знания врачей по вопросам онкологии, обеспечивают надлежащий профессиональный уровень работы базового учреждения, внедряют в практику достижения онкологической науки и проводят научные исследования. Первичным звеном онкологической помощи населению Украины является около 700 онкологических кабинетов[9,с.10-11]. Административно онкологический кабинет подчинен главному врачу поликлиники, на базе которой он размещен, методически - онкологическому диспансеру. Важнейшей функцией онкологов, работающих в онкологических диспансерах и кабинетах является своевременная диагностика и лечение предраковых заболеваний, а также своевременная

диагностика, диспансерный учет, динамическое наблюдение и адекватное лечение пациентов с онкологическими заболеваниями. Отмечается, что перспективной формой оптимизации системы предоставления населению Украины онкологической помощи следует считать современные профилактические технологии (ранняя диагностика и вторичная профилактика), а также биотехнологии (лечение злокачественных опухолей с помощью различных биологически активных веществ: моноклональные антитела, противоопухолевые вакцины, цитокины, активированные лимфоциты - метод адаптивной иммунотерапии с целью активации клеточного противоопухолевого иммунитета)[10,с.28]. Для сохранения и укрепления здоровья населения, улучшения онкоэпидемиологической ситуации в стране необходимо выполнить общегосударственные мероприятия по реформированию правовой, экономической, медицинской составляющих онкологической отрасли для обеспечения конституционного права онкологического больного на получение эффективного, адекватного специального лечения, создать соответствующую законодательную базу и программу реализации национальной концепции борьбы со злокачественными новообразованиями.

**Заключение и результаты.** По данным ВОЗ, самые высокие показатели онкологической заболеваемости зарегистрированы среди социально незащищённых слоёв населения в странах с неблагоприятной социально-экономической обстановкой. Результаты проведенного анализа медицинских и юридических аспектов врачебных ошибок, особенностей государственного управления качеством оказания онкологической помощи населению в период внедрения страховой медицины в Украине свидетельствуют о том, что врачебные ошибки - это источник обогащения собственного врачебного и совокупного опыта медицины; добросовестное заблуждение врача, признание врачебных ошибок и своевременное их исправление влечёт за собой отсутствие состава преступления, и в таких случаях врач освобождается от административной и уголовной ответственности. На сегодняшний день, реформы здравоохранения относительно внедрения страховой медицины на первичном уровне системного оказания онкологической помощи населению позволили бы решить вопрос по обеспечению граждан страны базовой качественной онкологической помощью независимо от их уровня доходов.

#### Выводы и перспективы дальнейших ис-

**следований в этом направлении.** На сегодняшний день, рост онкологической заболеваемости и борьба со злокачественными новообразованиями являются важнейшими проблемами здравоохранения Украины, однако наиболее актуальной задачей для Министерства здравоохранения Украины всё же остается внедрение страховой медицины в Украине. К сожалению, увеличение расходов государства на закупки лекарственных препаратов для онкобольных тесно коррелирует с постоянным увеличением количества пациентов со злокачественными новообразованиями. Внедрение обязательного медицинского страхования параллельно с развитием добровольного медицинского страхования будет способствовать решению вопроса относительно высокой стоимости лечения онкологических заболеваний. Также первоочерёдным существенным вопросом в настоящее время является разработка нового проекта концепции Национальной программы борьбы с онкологическими заболеваниями на период 2017-2021гг., а также усовершенствование существующих законодательных актов и нормативно-правовых документов, регламентирующих деятельность онкологической службы Украины. Перспективными направлениями в организации и повышении качества оказания онкологической помощи населению Украины являются внедрение современных информационных технологий для оценки деятельности онкологических учреждений и определения эффективности лечения пациентов.

#### Список использованной литературы

- Струнцова. В. В. Правовое последствие медицинской ошибки. Актуальные проблемы государства и права. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.apdp.in.ua/v38/46.pdf>
- Черников Е.Э., Зарецкий М.М., Черникова Н.М. Врачебная ошибка: невежество или халатность? Медицинская этика. Украинский медицинский журнал №2 (70) – III/IV 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.umj.com.ua/article/2695/vrachebnaya-oshi-bka-nevezhestvo-ili-xalatnost>
- Бобров О.Е. Врачебная ошибка или профессиональное невежество? Миры, иллюзии, реальность[Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://trigger.in.ua/analitika/vra-chebnaya-os-hibka-ili-professionalnoe-nevezhestvo-mifyi-illyuzii-real-nost.html>
- Р.Илык: Минздрав разрабатывает проект программы для борьбы с онкологией на 2017-2021

годы[Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.unn.com.ua/\\_ru/news/16\\_42521-r-ilik-moz-rozroblyaye-proekt-programmi-dlya-borotbi-z-onkologiyeyu-na-2017-2021-roki](http://www.unn.com.ua/_ru/news/16_42521-r-ilik-moz-rozroblyaye-proekt-programmi-dlya-borotbi-z-onkologiyeyu-na-2017-2021-roki)

5. Присяжна Л. Государственные программы по онкологии. Взгляд на проблему [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=851: borotba-z-onkologichnimizakhvoryuvannya&catid=8&Itemid=350](http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=851: borotba-z-onkologichnimizakhvoryuvannya&catid=8&Itemid=350)

6. Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению 53 народных депутатов Украины относительно официального толкования положения части третьей статьи 49 Конституции Украины «в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения медицинская помощь предоставляется бесплатно» (дело о бесплатной медицинской помощи) от 29.05.2002 [ Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02>. - Название с экрана.

7. В Украине ежегодно регистрируют около 1200 новых случаев рака у детей, – Минздрав [ Элек-

тронный ресурс]. - Режим доступа: <https://focus.ua/country/366474/>

8. Показатели финансирования здравоохранения в проекте Бюджета-2017[ Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://moz.gov.ua/ua/portal/pre\\_20160927\\_b.html](http://moz.gov.ua/ua/portal/pre_20160927_b.html)

9. Бондаренко И.М.. Организация онкологической службы в Украине. Общие принципы диагностики и лечения злокачественных опухолей: Пособие для студентов 5-х - 6-х курсов медицинских факультетов высших медицинских учебных заведений и врачей интернов/ И.М. Бондаренко, В.Ф. Завизион, В.С. Кислицина Министерство здравоохранения Украины. Днепропетровская государственная медицинская академия. Кафедра онкологии и медицинской радиологии - Днепропетровск, 2011. - 57c.

10. Бугайцов С.Г. Государственное регулирование системы онкологической помощи в Украине, генезис и тенденции развития: автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра наук государственного управления: спец. 25.00.02 “Механизмы государственного управления”/ С.Г.Бугайцов. - Киев, 2009. - 40c.

---

## Dreptul Uniunii Europene

УДК 341.174

### ДОПУСТИМІ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОД ВНУТРІШньОГО РИНКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРАКТИЦІ СУДУ ЄС

Людмила ГРИЦАЕНКО,

к.ю.н., доцент професор кафедри Національної академії прокуратури України

#### АННОТАЦІЯ

В рамках даної статті проведено аналіз рішень Суду Європейського Союзу, в яких були сформовані дві підстави для можливого виведення обмежень економічних свобод внутрішнього ринку: концепція імперативних вимог загального характеру, а також повага реалізації основних прав людини. В обох випадках обмежувальні заходи будуть визнані допустимими, лише за умови дотримання ними принципу пропорційності.

**Ключові слова:** внутрішній ринок, рішення Суду ЄС, концепція імперативних вимог загального характеру, захист основних прав людини, загальні принципи права ЄС, принцип пропорційності.

#### SUMMARY

In terms of this article it was analyzed the decisions of the Court of the European Union in which two grounds were formulated for a possible justification of restrictions in the free economic on the internal market: the concept of imperative requirements of a general nature, as well as respect for the realization of basic human rights. In both cases, restrictive measures will be admissible only if they comply with the principle of proportionality.

**Keywords:** internal market, EU court decision, concept of imperative requirements of a general nature, protection of basic human rights, general principals of EU law, principle of proportionality.

З 1 вересня в повному обсязі вступила в силу Здія Угоди про асоціацію між Євросоюзом та Україною. Також вже більше півтора року діє економічна частина цієї Угоди щодо зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом. Як зазначив Голова Представництва Європейського Союзу в Україні Хьюг Мінгареллі в інтерв'ю “Сьогодні”, основний пріоритет на сьогодні та наступні кілька років - ефективна імплементація Угоди про асоціацію та ЗВТ [1]. Саме це, за його словами, дозволить “українській економіці поступово приєднатися до ринку ЄС”.

З огляду на пожвавлення економічних відносин з Європейським Союзом, дослідження правових засад функціонування внутрішнього ринку, особливостей реалізації ключових економічних свобод ЄС, аналіз судової практики в даній сфері не втрачають своєї актуальності.

На сьогодні вітчизняна наука поповнилася рядом фундаментальних досліджень правових засад економічних свобод внутрішнього ринку ЄС, серед яких варто згадати монографію Мозіль З. на тему “Правове регулювання міжнародної торгівлі в рамках Європейського Союзу”, дисертаційне дослідження Лук’янець В.С. “Правове регулювання відносин конкуренції в Євросоюзі”, дисертаційне

дослідження Щодрої О.Ю. «Правове регулювання руху послуг у Європейському Союзі».

Оскільки право Європейського Союзу є достатньо динамічним, а Суд ЄС відіграє значну роль в його застосуванні, розширеному тлумаченні, розробці дефініцій термінології, що міститься в установчих договорах, аналіз судової практики стосовно реалізації фундаментальних свобод внутрішнього ринку має здійснюватися на постійній основі.

В межах даної статті ми розглянемо дві основні концепції допустимих правомірних обмежень економічних свобод ЄС: вільного руху товарів, послуг, осіб та капіталів, сформованих судовою практикою Суду Європейського Союзу.

Перша - концепція імперативних вимог загального інтересу - була сформована в рамках судового рішення в справі Кассіс де Діжон, зміст якої полягає в тому, що можуть бути певні перешкоди вільному руху товарів з мотивів, які не передбачені в установчих договорах як допустимі (правомірні), проте які випливають з певних обов'язкових (імперативних) вимог загального інтересу, що захищається національним законодавством держави-учасниці ЄС. В цьому ж судовому рішенні наводиться як приклад перелік тих випадків, коли

обмеження вільного руху товарів можуть бути виправданими з наступних підстав: ефективність фінансового контролю, захист здоров'я громадян, чесність торговельних операцій, захист прав споживачів.

В науковій доктрині також зустрічається думка, що «імперативні вимоги з'явилися в судовій практиці, щоб доповнити ті винятки, що безпосередньо передбачені Договором»[2]. Деякі дослідники цього питання [3] вказують на те, що концепція імперативних вимог сформувалась в результаті конфлікту між застосуванням принципу свободи руху товарів та прогалиною законодавця ЄС в процесі зближення національного законодавства держав-членів.

В судовому рішенні в справі Кассіс де Діжон, в якому вперше йшла мова про можливість обмежити свободу руху товарів, не міститься жодних вказівок стосовно умов застосування імперативних вимог. Проте наступна судова практика окреслила коло критеріїв, за умови дотримання яких і визначається чи було те чи інше обмеження, зумовлене імперативними вимогами загального інтересу, правомірним чи ні.

Один з таких критеріїв – відсутність дискримінації. Як приклад, наведемо рішення у справі Валон Вейстес, де Суд ЄС зауважив, що імперативні вимоги загального інтересу як правомірне обмеження вільного руху товарів можуть братися до уваги тільки в тому випадку, якщо відповідні заходи однаково застосовуються до вітчизняної та імпортованої продукції.

Інший критерій полягає в тому, що обмежувальні заходи, які були реалізовані з міркувань імперативних вимог загального інтересу, повинні відповідати вимогам розумності та пропорційності. Так, в справі Danish Beer Cans Суд погодився з Данією, що захист навколошнього середовища є імперативною вимогою загального інтересу, яке може обмежувати свободу руху товарів, проте заходи, що були здійсненні в зв'язку з цим державою-членом ЄС не відповідали вимогам розумності та пропорційності.

В одному зі своїх рішень, Суд ЄС прийшов до висновку, що національні заходи, які здатні перевідходити або зробити менш привабливим здійснення основних економічних свобод, гарантованих Договором, повинні відповідати чотирьом умовам: 1) вони повинні носити недискримінаційний характер, 2) бути виправданими з міркувань, що представляють загальний інтерес, 3) бути направлені на забезпечення досягнення мети, яку вони переслідують, і 4) не повинні виходити за рамки того, що необхідно для її досягнення.

Зазначаючи, що окремі правомірні обмеження транскордонних відносин повинні розглядатися не лише як виключенням з правил, але й як тимчасові заходи, в своєму дисертаційному дослідженні Четвериков А.О. виокремив чотири різновиди механізмів подолання тих обмежень, які тимчасово вважаються правомірними: а) зближення законодавства держав-членів; б) економічне, соціальне та територіальне згуртування; в) юридичні механізми координації діяльності держав-членів; г) юридичні механізми забезпечення взаємозалежності держав-членів, завдяки яким вони вимушенні постійно взаємодіяти при розробці та прийнятті нових правових актів ЄС [5, с. 28-29].

Іншу категорію допустимих правомірних обмежень економічних свобод внутрішнього ринку ЄС складають ті, що пов'язані з дотриманням та реалізацією основних прав людини. Перш за все, слід зазначити, що в юридичній науковій літературі, аналізуючи практику Суду ЄС, виокремлюють два періоди стосовно його погляду на необхідність захисту основних прав, які кардинально відрізнялися: якщо на першому етапі своєї діяльності Суд ЄС всіляко уникав визнання проблеми необхідності захисту основних прав людини, прямо посилаючись на те, що установчі договори ЄС не містять положень щодо гарантування прав людини, тоді як з другої половини 60-х років захист прав людини було визнано невід'ємним принципом права ЄС [4, с. 20]. На сьогодні, коли Хартія основних прав ЄС наділена обов'язковою юридичною силою, Суд має вагоме юридичне джерело для обґрунтuvання захисту прав людини. До речі, в своєму рішенні в справі Google (справа C-131/12) Суд ЄС також зміщує акценти своєї аргументації по користь Хартії зазначаючи, що положення директиви слід трактувати з огляду на основні права, які відповідно до чинної судової практики є невід'ємною частиною загальних принципів права, повага яких забезпечується Судом, та які наразі закріплени в Хартії.

Починаючи з 2000 року, перед Судом ЄС вже неодноразово поставали питання правомірності обмеження свобод внутрішнього ринку в зв'язку з необхідністю забезпечити реалізацію основних прав людини.

Вперше Суду ЄС довелося вирішувати проблему узгодження основних прав людини та свободи руху товарів у справі Schmidberger проти Австрії (2003). Як зазначає К. Віаль, «до цього часу жодна з держав не виправдовувалася необхідністю захисту прав людини в зв'язку з обмеженням економічних свобод, передбачених установчим Договором» [6, с. 439]. Суду ЄС довелося розгля-

дати справу про притягнення до відповідальності держави за колективні дії приватних осіб, що обмежують свободу руху товарів, пов'язані з реалізацією їх права на мирні збори та свободу слова. З огляду на те, що основні економічні свободи внутрішнього ринку не є абсолютною, тобто допускається їх певне обмеження, тому Суд ЄС визнав, що потреба дотримання основоположних прав може, в принципі, бути виправданням обмеження вільного руху товару чи послуги, чи свободи заснування.

Однак зауважимо, що буквальний аналіз положень установчих договорів не дає можливості зробити такий висновок. Так, наприклад, ст. 36 Договору про функціонування Європейського Союзу передбачає певні можливі обмеження реалізації вільного руху товару з підстав дотримання суспільної моралі, порядку або безпеки; захисту здоров'я та життя людей, тварин або рослин; захисту національних скарбів, що мають мистецьку, історичну або археологічну цінність; захисту промислової та комерційної власності. Такі заборони або обмеження не повинні бути засобами свавільної дискримінації або прихованого обмеження торгівлі між державами-членами. Серед наведених можливих підстав для обмеження економічної свободи внутрішнього ринку відсутня можливість виправдати обмеження з огляду на потребу поваги основних прав людини.

Суд вдався до захисту основних прав використовуючи концепцію загальних принципів права ЄС, до яких відноситься і повага основних прав людини, враховуючи наступні джерела цих прав: перше - міжнародного характеру - Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р., яка має обов'язкову юридичну силу для всіх держав-членів, друге - їх спільні конституційні традиції, що було з часом відображене і в установчих договорах. Пізніше, після "конституціоналізації" основного переліку прав, дотримання яких забезпечується в Євросоюзі, закріплених в Хартії основоположних прав, Суд ЄС має додаткове джерело для обґрунтування потреби поваги основних прав, які мають таку ж юридичну силу як і економічні свободи внутрішнього ринку.

Для узгодження конфлікту між ними Суд ЄС застосовує принцип пропорційності, суть якого зводиться до відповідності застосованих засобів очікуваному результату (справи 14/76 Bela Muhle, 265/87 Schrader).

Таким чином, аналізуючи обставини справи Smidberger про порушення права ЄС, яке полягало в тому, що відповідні органи держави-члена ЄС не заборонили проведення маніфестації, яка спри-

чинила перекриття важливої автомагістралі більше ніж на 30 годин, що розглядалося позивачем як обмеження свободи пересування товарів, Суд прийшов до висновку про відсутність порушень права ЄС з боку Австрії, враховуючи законну мету маніфестації, а також той факт, що неможливо було б досягнути цієї мети іншими заходами.

В справі Омега, в якій постало питання про обмеження свободи надання послуг в зв'язку з потребою захисту людської гідності, була підтверджена позиція Суду ЄС щодо узгодження економічних свобод з основоположними правами на основі принципу пропорційності.

В судовому рішенні в справі A.G.M. (C-470/03) також постало питання узгодження конфлікту між основним правом – свободою вираження поглядів та економічною свободою внутрішнього ринку. Однак особливий інтерес цього рішення полягає в тому, що в справі йшлося не про порушення положень установчих договорів, які гарантують свободи пересування та вільний доступ до ринку, а про порушення положення вторинного права стосовно зближенням національного законодавства держав-членів. В цій справі поставало питання про можливість притягнення до відповідальності Фінляндії, оскільки один з державних службовців Міністерства соціальних та санітарних справ публічно негативно висловився про товар (машини) італійської компанії A.G.M., що спричинило падіння їх продажу на ринку Фінляндії. Однак, Позивач зазначав, що цей товар (машини) відповідав вимогам директив ЄС в сферах безпеки та здоров'я, що підтверджувалося наявністю відповідного маркування на ньому - знаку ЄС. Публічні висловлювання посадової особи Міністерства, які спричинили перепони вільного продажу товару, на думку італійської компанії, порушували статтю 4 Директиви 98/37/ЄС від 22 червня 1998 року, відповідно до якої держави не можуть заборонити, обмежити або чинити перепони в доступі до ринку машин, які відповідають вимогам даної директиви. З огляду на всі обставини справи, Суд ЄС прийшов до висновку, що Держава-учасниця не може використовувати право своїх посадових осіб на свободу вираження поглядів для виправдання перепон в реалізації свободи внутрішнього ринку і, таким чином, уникнути власної відповідальності за правом співовариства (п. 72 судового рішення).

В судовому рішенні в справі Viking від 11 грудня 2007 року Суду ЄС довелося визначитися з умовами, за яких допускаються певні колективні дії профспілок, що обмежують свободу заснування. Перш за все, Суд ЄС визнав, що проведення

певних колективних дій, метою яких є захист прав працівників, може, в принципі, бути виправданням обмеження реалізації такої економічної свободи як свобода заснування. Тобто оцінювалася мета проведення колективних дій профспілок, особлива цінність інтересу, що вони захищали. Це означає, що реалізація одного з основних прав людини сама по собі не є законним обмеженням свободи внутрішнього ринку. Отже, в разі виникнення конфлікту між економічними свободами та основоположними правами, їх узгодження має здійснюватися із застосуванням принципу пропорційності в кожному окремому випадку, захист основоположного права має переслідувати певну законну ціль, яка може виправдати перепони в реалізації економічної свободи, а також обмеження мають бути пропорційні законній цілі, на досягнення якої вони направлені.

Узгодження колективний дій профспілки та економічної свободи надання послуг мало місце і в справі Laval. Обставини справи полягали в наступному: латвійська будівельна компанія Laval надіслала своїх робітників виконувати роботу в Швеції. Шведська профспілка блокувала будівельні майданчики цієї компанії в Швеції, щоб змусити її поважати рівень зарплат та колективну угоду у відповідній сфері, що діє в Швеції. Внаслідок цих дій компанія Laval збанкрутувала.

З огляду на практику Суду ЄС свободи внутрішнього ринку можуть бути обмежені в зв'язку з необхідністю реалізації основних прав людини, але в кожному окремому випадку слід перевіряти, чи є таке обмеження об'єктивно виправданим, та чи не порушується принцип пропорційності. Останній зводить до таких основних елементів: а) відповідний характер певного заходу; б) необхідність даного заходу; в) відповідність заходу бажаній законній цілі.

Отже, принцип пропорційності відіграє надзвичайну роль у вирішенні конфлікту між свободами внутрішнього ринку та реалізацією основних прав людини. Однак його застосування, особливо при узгодженні економічних свобод з соціальними правами, зазнає значної критики, як з боку окремих держав, так і з боку профспілок, а також науковців. Так, Резолюція Європейської конфедерації профспілок від 7 березня 2008 року містить занепокоєння профспілок, що з огляду на такий підхід Суду ЄС щодо вирішення конфлікту між економічними свободами внутрішнього ринку та деякими соціальними правами, значення останніх зменшуватиметься в зв'язку з положеннями установчих договорів ЄС стосовно вільного руху.

Аналіз судових рішень дає можливість підсу-

мувати, що Суд Європейського Союзу, чия практика має значний вплив на розвиток всієї правової системи Євросоюзу, сформував ще одну правомірну підставу для можливого обмеження свобод внутрішнього ринку, а саме – реалізацію прав людини. Водночас варто зауважити, що застосування такої підстави не є безумовним. Це означає, що в кожному окремому випадку слід перевіряти, чи відповідають заходи з реалізації прав людини принципу пропорційності, чи переслідують вони законну ціль, та чи не можна вжити інших заходів з тією ж метою, проте які б мали менш негативний вплив на свободи внутрішнього ринку Європейського Союзу.

Враховуючи вище наведе, можна підсумувати, що проблема узгодження економічних свобод та основних прав є питанням казуїстики і вимагає постійного арбітражу [ 7, р. 15 ]. У цьому контексті захист фундаментальних прав сприймається як виняток із принципу економічної свободи і тому допускається лише за обмежених умов. Тому, основні права не є “нормами легітимації” обмежень, які перешкоджають здійсненню економічних свобод [ 7, р. 21; 9 ].

Однак, як зазначають дослідники даної проблематики, узгодження економічних свобод та основоположних прав на основі контролю обмеження свободи пересування з дотриманням принципу пропорційності ставить свободи внутрішнього ринку в більш вигідне пріоритетне становище [ 7, р.48]. Науковці звертають увагу, що перед Судом ЄС ставиться питання про захист економічних свобод в зв'язку з їх порушенням при реалізації прав людини, а не навпаки - проблема обмеження чи посягання на основоположні права. Критикуючи такий підхід Суду ЄС, в юридичній науковій літературі застерігають, що “економічні свободи ...відіграють роль “фільтру” та “відсіюють” основні права, залишаючи лише ті, які необхідні та сумісні з економічною інтеграцією” [ 7, р.296-297].

**Висновки.** Концепція імперативних вимог загального інтересу сформована Судом ЄС, а також розроблений ним же підхід щодо узгодження свобод внутрішнього ринку з реалізацією основних прав людини підкреслюють особливе значення даної інституції Європейського Союзу в правовому регулюванні внутрішнього ринку ЄС.

Концепція імперативних вимог загального інтересу сформувалася в результаті судової практики, під впливом розбіжностей національного законодавства держав-учасниць ЄС та зволіканням європейського законодавця з процесом гармонізації, що є важливим інструментом розбудови внутрішнього ринку. Практика Суду ЄС з даного

питання постійно еволюціонує, відповідно розширювався перелік інтересів, потреба в захисті яких може домінувати над зобов'язанням держав-членів не чинити перешкод вільному руху товарів, послуг, осіб та капіталів.

З огляду на таку судову практику, в юридичній науці [8] звучать думки, що Суд Європейського Союзу все більше набуває рис конституційного суду, особливо з огляду на його підхід до вирішення питання захисту основоположних прав людини. Саме під впливом його судової практики в установчих договорах почали з'являтися положення щодо поваги основних прав та свобод та з часом з'явився окремий офіційний документ - Хартія основних прав ЄС, яка направлена на утвердження захисту прав людини в рамках правопорядку ЄС. Це дозволяє підтримати погляди таких науковців, які приписують Суду ЄС право-творчу функцію.

### **Список використаних джерел**

1. Интервью с послом ЕС в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.segodnya.ua/ukraine/intervyu-s-poslom-es-v-ukraine-poroshenko-zaveril-chto-zapret-na-eksport-leza-kruglyaka-budget-otmenen--1054757.html>

2. Hatzopoulos Vassilis, La justification des atteintes aux libertés de circulation: cadre méthodologique et spécificités matérielles/ Vassilis Hatzopoulos// Reseache papers in law. – № 1, 2013. – 21 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://aei.pitt.edu/42921/1/researchpaper\\_1\\_2013\\_hatziopoulos\\_final.pdf](http://aei.pitt.edu/42921/1/researchpaper_1_2013_hatziopoulos_final.pdf)

3. Curzon S. J. Les exigencies imperatives dans le marche commun/ [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://www.cirde.unibo.it/attachments/article/38/CURZON\\_FR.pdf](http://www.cirde.unibo.it/attachments/article/38/CURZON_FR.pdf)

4. Добрянський С. Інститут прав людини у правопорядку Європейського Союзу: особливості становлення та розвитку/ С. Добрянський //Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. Випуск 60. – С. 18–27.

5. Четвериков А.О. Правовое регулирование либерализации трансграничных отношений: опыт Европейского Союза/ А.О. Четвериков// Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Москва – 2010.

6. Vial C. Observations: Libre circulation des marchandises et protection des droits fondamentaux : a la recherche d'un équilibre/ Claire Vial// Revue trim. droit de l'homme. – № 58. – 2004. – С. 439–459.

7. Francois Collart Dutilleul, Fabrice Riem. Droits fondamentaux, ordre public et libertes économiques. Institut Universitaire Varennes; Collection Colloques & Essais. L.G.D.J, 2013. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01081733/file/Int%C2%A6%C3%BCrieur-DroitFondamentaux%20\(312p.\).pdf](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01081733/file/Int%C2%A6%C3%BCrieur-DroitFondamentaux%20(312p.).pdf)

8. Bianco, Giuseppe and Ragues, Tatum, The Court of Justice and the Free Provision of Services in the EU: Between Proportionality and Fundamental Rights (February 2, 2012). Sant'Anna Legal Studies (STALS) Research Paper No. 1/2012. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1998052>

9. Maubernard C. Conciliation des droits et libertes fondamentaux dans le marché intérieur, RDLF, 2011, chron.5 [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.revuedlf.com/droit-ue/conciliation-des-droits-et-libertes-fondamentaux-dans-le-marche-interieur/>