

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

Certificat de înregistrare nr. 1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 158 din 26.10.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM.

Revista este inclusă în baza științifică internațională Index Copernicus International (Republica Polonă)

Tipul C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.10.2017 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. 158 of 26.10.2017 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 Învățământ
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 4 (44) 2020

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

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 AȘM;
V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.;
M.C. Firica, dr., prof. univ., (Romania);
I. Iațenko, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă);
E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina);
V. Șepitko, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ 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

Mihai CORJ. Normativitatea constituțională – garant al interpretării și aplicării judicioase a actelor oficiale.....	4
Василь ГОМОНаЙ. Конституційно-правове забезпечення набуття Україною повноправного членства в організації північноатлантичного договору	17
Olga PĂDURARU. Garanții constituționale privind exproprierea	23
Vladislav GALEMBA. Noțiunea și premisele justiției pentru copii	28
Victor DONOS. Răspunderea ca element al statutului juridic al aleșilor poporului (reglementări normative)	33
Денис ШИГАЛЬ. Якiснe та кiлькiснe порiвняння у компаративному iсторико-правовому до- слiдженнi.....	42
Constantin MICLEUȘANU. Absenteismul poli- tic al cetățenilor Republicii Moldova - opinii și soluții.....	47
Андрій ГУЛИК. Розгляд справ у порядку спро- щеного провадження – напрям оптимізації ци- вільного судочинства	52
Тетяна НАКОНЕЧНА. До питання загальної ха- рактеристики договорів перевезення пасажирів за законодавством України	59
Надежда МОСКАЛЮК. Реституционные во- просы прекращения прав государственной соб- ственности: зарубежная практика для Украины	65
Roman EREMCIUC. Elementul subiectiv și vinovăția penală în cazul erorilor de percepție: exa- men interdisciplinar (drept penal și psihologie).....	72
Andrii BOROVYK. Applications of measures of physical force, special means and weapon, to con- victs, imprisoned	80
Іван СИВОДЕД. Проблеми кримінальної від- повідальності за вбивства військовослужбовців під час особливого періоду	88
Олександр ОСТРОГЛЯД. Поняття та ознаки кримінально-правової політики.....	95
Олег БІЛОУС. Особливості тлумачення понять та категорій адміністративного судочинства.....	100
Ірина ЖЕЛТОВБРЮХ. Примирення сторін у ад- міністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання та деякі перспективи вдосконалення	108
Анна МАСЛОВА. Концепція людиноцентризму в адміністративному праві: передумови виник- нення, зміст та нормативна основа.....	114
Юрій ПЕТЛЮК, Олена СИТНІЧЕНКО. Право- ва охорона атмосферного повітря від забруд- нюючих речовин у контексті євроінтеграційних процесів України.....	125

Drept constituțional

CZU 342.4

NORMATIVITATEA CONSTITUȚIONALĂ – GARANT AL INTERPREȚĂRII ȘI APLICĂRII JUDICIOASE A ACTELOR OFICIALE

Mihai CORJ

doctor în drept, conferențiar universitar
Institutul de Creație Legislativă „LEX SCRIPTA”

Articolul cuprinde un studiu asupra abordării normativității constituționale. Pornind de la caracterul neuniform de interpretare doctrinară și oficială și aplicare necorespunzătoare a unor prevederi ale Legii Supreme a societății și a statului propunem revizuirea Constituției Republicii Moldova, astfel ca să existe o materie constituțională unitară, acceptată de către întreaga societate și toate autoritățile statului. De altfel, analiza conținutului Constituției Republicii Moldova, jurisprudenței Curții Constituționale și a curenților existente la interpretarea și aplicarea normelor constituționale au impus autorul la inițierea și elaborarea unui proiect *de lege ferenda* pentru revizuirea Constituției Republicii Moldova, care fiind promovat și adoptat, ar aduce mai multă calitate, claritate și securitate juridică atât a normelor constituționale, cât și a celor infraconstituționale.

Cuvinte-cheie: *normativitate, normativitatea constituțională, interpretarea Constituției, revizuirea Constituției, inițiativă populară de revizuire a Constituției, referendum, proiect de Lege privind modificarea Constituției Republicii Moldova.*

CONSTITUTIONAL REGULATIONS - GUARANTEE OF THE INTERPRETATION AND JUDICIAL APPLICATION OF OFFICIAL ACTS

Mihai CORJ

Doctor of Law, Associate Professor, Institute for Legislative Creation „LEX SCRIPTA”

The article includes a study on the approach to constitutional norms. Starting from the non-uniform character of doctrinal and official interpretation and improper application of some provisions of the Supreme Law of society and state, we propose to revise the Constitution of the Republic of Moldova, so that there is a unitary constitutional matter, accepted by society and all state authorities. Thus, the analysis of the content of the Constitution of the Republic of Moldova, the jurisprudence of the Constitutional Court and the existing deficiencies in the interpretation and application of constitutional norms required the author to initiate and develop a draft law *ferenda* for the revision of the Constitution of the Republic of Moldova.

Keywords: *normativity, constitutional normativity, interpretation of the Constitution, revision of the Constitution, popular initiative to revise the Constitution, referendum, draft law on amending the Constitution of the Republic of Moldova.*

Introducere. Constituția este legea fundamentală a unui stat în care sunt consemnate principiile de bază ale organizării lui, drepturile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor [23; 24]. Constituția într-un stat este așezământul fundamental și esențialmente juridic al acestuia [16]. Constituția Republicii Moldova este Legea Supremă a societății și a statului, care a fost adoptată de către Parlamentul Republicii Moldova la 29 iulie 1994 [1]. În aceeași zi, Constituția Republicii Moldova a fost promulgată de către Președintele Republicii Moldova [4]. Constituția Republicii Moldova intră în vigoare la 27 august 1994. La aceeași dată, Constituția Republicii Moldova din 15 aprilie 1978, cu modificările și completările ulterioare, este în întregime abrogată [1]. Constituția

Republicii Moldova, până în prezent, a fost amendată de paisprezece ori. Aceste amendamente au fost promovate prin unsprezece legi constituționale, două rectificări [2; 3] și o hotărâre a Curții Constituționale [11]. *Inter alia*, constatăm că, în 2016, Curtea Constituțională și-a depășit atribuțiile și competențele, astfel din legiuitor negativ transformându-se în legiuitor pozitiv [11].

Atragem atenția dvs. că, Constituția Republicii Moldova a fost republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova la 29 martie 2016 [1]. De altfel, cu toate că legiuitorul constituant a dispus republicarea Constituției Republicii Moldova în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, încă, în 2000 și, respectiv, în 2002, prin două legi distincte [5; 6], cu regret, acest

fapt nu s-a produs [22, p.634-643], iar atunci când Curtea Constituțională a statuat printr-o hotărâre a sa republicarea Constituției [11], aceasta, la un interval scurt de timp, a fost republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova [1]. Așadar, cu referire la compartimentul republicării Constituției Republicii Moldova, observăm că legea este întotdeauna venerată și mai puțin respectată [22, p.634-643]. Dispunerea republicării constituie apanajul emitentului actului oficial. Or, actul normativ modificat se republică conform legii, în temeiul dispoziției cuprinse în actul de modificare [14; 15]. Astfel, urmare a celor relevate *supra*, reținem: în 2016, Curtea Constituțională nu era îndrituită să dispună republicarea Constituției Republicii Moldova în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. De altfel, aceasta este o prerogativă a *emitentului* (legiuitorului constituant).

Reținem faptul că Legea Supremă a societății și a statului trebuie să corespundă atât criteriilor de formă, cât și celor de conținut. Mai mult, conținutul normelor constituționale, în esență, trebuie să satisfacă nevoile societății și să asigure o dezvoltare durabilă normală a statului, iar atunci când starea de lucruri în stat nu evoluează, este imperios necesar să apelăm la instituția juridică a revizuirii Constituției.

Prin urmare, normativitatea constituțională trebuie să devină garant al interpretării și aplicării judicioase a actelor oficiale. De altfel, cu regret, noi observăm/constatăm că uneori Curtea Constituțională fiind unica autoritate îndrituită de a face/da o interpretare oficială a Constituției Republicii Moldova își depășește competențele. Exemplificăm: Curtea, în HCC nr. 30/2013, la interpretarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Constituție a statuat că sintagma „*poate să dizolve Parlamentul*” trebuie interpretată și înțeleasă ca „este obligat să dizolve Parlamentul” [9]. Mai mult, în HCC nr. 2/2016, Curtea la interpretarea sintagmei „sesizate de Curtea Supremă de Justiție” de la art. 135 alin. (1) lt. g) din Constituție a explicat și statuat că aceasta trebuie înțeleasă ca „sesizate de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor” [11]. Apropo, realmente sesizarea privind excepția de neconstituționalitate (art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituție) este opera părților sau reprezentanților acestora și a instanțelor de judecată de drept comun. Așadar, reținem faptul că, actualmente, există mai multe hotărâri ale Curții Constituționale prin care aceasta a interpretat extensiv și evolutiv unele norme constituționale, de aceea, considerăm oportun și necesar de a analiza jurisprudența Curții Constituționale și a propune soluții juridice pentru unificarea materiei constituționale prin revizuirea/amendarea Constituției Republicii Moldova.

Scopul studiului: Analiza conținutului Constituției Republicii Moldova, jurisprudenței Curții Constituționale și a curențelor existente la interpretarea și aplicarea normelor constituționale în scopul inițierii și elaborării unui proiect *de lege ferenda* pentru reviziunea Constituției Republicii Moldova, care fiind promovat și materializat/adoptat, ar aduce mai multă calitate, claritate și securitate juridică atât a normelor constituționale, cât și a celor infraconstituționale.

Rezultate obținute și discuții. Constituția Republicii Moldova în calitatea sa de așezământ scris și sistematic, de lege supremă în sistemul juridic normativ, este relativ rigidă, în sensul că ea admite revizuirea, dar numai pentru un sistem tehnic prestabilit vizând inițiativa de revizuire, limitele revizuirii și procedura acesteia [18; 19]. Apropo, unii reprezentanți ai statului/autorităților publice consideră că Legea Supremă a societății și a statului – Constituția Republicii Moldova, prevede numai o singură cale de revizuire/modificare a acesteia – parlamentară [16]. Subsemnatul combate această teză și susține cu tărie: Constituția Republicii Moldova prevede atât posibilitatea de revizuire/modificare a acesteia pe cale parlamentară, cât și pe cea referendară. Mai mult decât atât, constatăm că revizuirea/modificarea Constituției Republicii Moldova poate avea loc și pe cale semi-parlamentară (mixtă), atunci când inițiativa de revizuire a Constituției este una populară (civică) și aceasta este înregistrată în Parlament pentru a fi votată de către legiuitor în varianta inițiativei populare, avizată de către Curtea Constituțională și susținută de către cetățenii Republicii Moldova.

Totodată, atenționăm că adoptarea unei noi Constituții este dreptul primar și exclusiv al Suveranului Republicii Moldova. Sperăm că va veni timpul când în preambulul Constituției Republicii Moldova va fi statuat faptul că: „Noi, poporul Republicii Moldova, adoptăm Constituția Republicii Moldova, declarând-o lege supremă a societății și a statului”.

Iată că până vor veni acele vremuri, noi, cetățenii activi ai acestui stat, ne vom expune pasul și, împreună, vom contribui la revizuirea Constituției prin făurirea unei opere complexe, îmbunătățite, a acestui popor, care ar corespunde exigențelor zilei de azi și celei de mâine.

Fiind conștienți de responsabilitatea și obligațiile noastre față de generațiile precedente, actuale și viitoare, propunem revizuirea Constituției Republicii Moldova astfel ca să satisfacem interesele cetățenilor Republicii Moldova și să asigurăm o dezvoltare durabilă și normală a statului Republica Moldova.

Toate acestea pot fi asigurate prin coparticiparea proactivă a cetățenilor Republicii Moldova la viața societății.

Stimați cetățeni ai Republicii Moldova! Având în vedere faptul că temelia statului o constituie unitatea poporului Republicii Moldova, vă îndemn respectuos la unitate, astfel ca să-i oferim o nouă șansă acestui stat și să insistăm în a făuri, pe acest plai/meleag miotic, un stat al bunăstării și al prosperării pentru și în folosul acestui popor. Unire, moldoveni!

Subsemnatul, Mihai Corj, se adresează respectuos către Dumneavoastră cu solicitarea de a susține intenția nobile a Asociației Obștești Institutul de Creație Legislativă „LEX SCRIPTA” de a purcede la reviziunea Constituției Republicii Moldova. De altfel, numai participând împreună proactiv la realizarea acestei misiuni mărețe – pentru popor și în folosul poporului și al statului Republica Moldova, vom demonstra coeziunea și unitatea poporului având șansa de a izbuti. Așadar, pentru a scoate țara din impas, inițiem o idee edificatoare, care ar consolida poporul Republicii Moldova. În acest context, conștientizăm faptul existenței unei necesități stringente de a interveni în unele prevederi constituționale, care astfel, fiind amendate/modificate, vor da un nou suflu dezvoltării Republicii Moldova.

Inter alia, noi propunem modificarea unor prevederi din Constituție, care vor aduce mai multă claritate și lumină în raport cu: 1) dreptul primar al Suveranului Republicii Moldova de a-și exercita puterea atât în mod direct, cât și indirect – prin organele sale reprezentative; 2) componența numerică și modul de alegere a Parlamentului (introducerea sistemului electoral proporțional cu liste deschise); 3) numărul mandatelor Președintelui Republicii Moldova și incompatibilitatea acestuia cu calitatea de membru/lider de partid politic; 4) durata mandatului, perioada angajării răspunderii și emiterii ordonanțelor Guvernului Republicii Moldova; 5) organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova [lichidarea raioanelor și instituirea regiunilor/ținuturilor, în locul raioanelor, după prototipul ADR-urilor (Agenție de Dezvoltare Regională)]; 6) alegerea judecătorilor instanțelor judecătorești și a procurorilor, inclusiv a Procurorului general; 7) abilitarea cetățenilor cu dreptul de inițiativă legislativă, precum și de revizuire/adoptare a Constituției Republicii Moldova; 8) instituirea unei componente numerice impare a Curții Constituționale și majorarea mandatului judecătorilor constituționali etc.

De altfel, toate aceste aspirații nobile ale cetățenilor pot fi realizate în strictă conformitate cu statuările art. 141 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova, care prevede expres faptul că reviziunea Constitu-

ției poate fi inițiată de un număr de cel puțin 200 000 de cetățeni ai Republicii Moldova cu drept de vot. Cetățenii care inițiază revizuirea Constituției trebuie să provină din cel puțin jumătate din unitățile administrativ-teritoriale de nivelul doi, iar în fiecare din ele trebuie să fie înregistrate cel puțin 20 000 de semnături în sprijinul acestei inițiative. În acest context, reținem că, în realitate, urmează a fi colectate cel puțin 360 000 de semnături în sprijinul acestei inițiative din optsprezece UAT de nivelul II (a câte 20 000 în fiecare UAT de nivelul II). Totodată, atenționăm că, în temeiul art. 2 alin. (1) din Constituție, suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție. Prin urmare, dreptul primar de a exercita suveranitatea aparține poporului, iar autoritățile publice ale statului au/dețin un drept limitativ delegat de către suveran. Astfel, acestea/autoritățile publice, pot și sunt îndrituite și obligate să acționeze strict în limitele atribuțiilor constituționale și legale delegate de către suveran. Deci toate autoritățile publice trebuie/sunt obligate să demonstreze loialitate față de Popor și Constituție.

Inter alia, Curtea Constituțională, în § 46 din HCC nr.15 din 27 mai 2014 [10], a statuat faptul că, în sensul articolului 2 din Constituție, o democrație veritabilă poate fi constituită numai de către popor, prin exercitarea suveranității naționale în mod direct ori prin intermediul reprezentanților săi, aleși în cadrul unui scrutin democratic.

Apropo, în ultimele decenii, accentul se pune tot mai mult pe inițiativele populare în materie constituțională și legislativă (inițiativa populară de revizuire a Constituției și inițiativa legislativă a cetățenilor asupra altor categorii de legi).

Începând cu sec. al XVII-lea (mai ales cu încheierea Păcii de la Westfalia) și până în prezent, suveranitatea a devenit o problemă care suscită diverse dezbateri științifice.

Reținem faptul că au existat câteva tentative de a revizui unele prevederi ale Constituției Republicii Moldova și ale altor legi pe cale referendară, dar care, în final, nu s-au încununat de succes/n-au izbutit.

Pentru informare și cugetare: referendumurile republicane consultative din 6 martie 1994, 23 mai 1999 și, respectiv, 24 februarie 2019 au izbutit [12], însă, cu regret, rezultatele acestora până în prezent nu au fost valorificate de către autorități.

Apropo, în 2010, cetățenii Republicii Moldova, fiind prost informați despre plebiscitul din 5 septembrie 2010, au dat dovadă de absenteism politic și astfel referendumul republican constituțional, care avea caracter decisiv, a eșuat [8].

La 4 martie 2016, Curtea Constituțională, prin

HCC nr. 7/2016 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115/2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova (modul de alegere a Președintelui), a revigorat și, astfel, a readus, în fondul activ al dreptului normativ, instituția juridică – alegerea Președintelui în mod direct.

În 2016, Comisia Electorală Centrală, urmare a verificării listelor de subscripție prezentate de grupul de inițiativă pentru desfășurarea referendumului republican constituțional, a respins propunerea de inițiere a referendumului republican pentru revizuirea Constituției Republicii Moldova. Atragem atenția dvs.: Curtea Constituțională, în Avizul nr. 2/2015 asupra inițiativei civice de revizuire a articolelor 60, 70, 78 și 89 din Constituția Republicii Moldova, prin referendum republican, a statuat următoarele: Parlamentul nu poate cenzura sau bloca posibilitatea poporului de a decide prin referendum revizuirea Constituției [17].

Astfel, pe cale de consecință, deducem că Parlamentul nu poate cenzura sau bloca posibilitatea cetățenilor de a iniția revizuirea Constituției atât pe cale referendară, cât și pe cale semi-parlamentară. Prin urmare, cetățenii Republicii Moldova au la dispoziție două posibilități și oportunități de a revizui Constituția Republicii Moldova: 1) prevalându-se de prevederile art. 2 alin. (1), art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1), art. 75 și art. 141 alin. (1) lit. a) din Constituție, au posibilitatea nu numai de a iniția revizuirea Constituției, dar și de a decide prin referendum revizuirea acesteia și 2) în temeiul prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 141 alin. (1) lit. a) din Constituție, au posibilitatea de a iniția revizuirea Constituției și a solicita Parlamentului adoptarea legii constituționale respective.

De altfel, necesitatea și oportunitatea revizuirii Constituției Republicii Moldova prin apelarea la inițiativă populară de revizuire a Constituției sunt dictate și de faptul că textul constituțional [art. 141 alin. (1) lit. a)] rezervă expres acest drept cetățenilor Republicii Moldova – de a iniția revizuirea Constituției [1]. Mai mult decât atât, aceste reglementări/prevederi invocate *supra* sunt dezvoltate într-o lege specială – Legea nr. 387/2001 cu privire la inițiativa populară de revizuire a Constituției [13]. De altfel, acest instrument legal, până în prezent, nu a fost solicitat de către cetățenii Republicii Moldova pentru a fi pus în aplicare. Noi dorim să facem uz/uzăm de acest mecanism constituțional și legal și astfel să-l punem în aplicare și să revizuim Constituția Republicii Moldova atât cu participarea proactivă a cetățenilor Republicii Moldova la întocmirea proiectului de modificare a Constituției și colectarea semnăturilor în

sprijinul acestei inițiative civice, cât și a deputaților prin susținerea, fără rezerve, a acestui proiect de lege constituțională de către deputați, astfel ca aceasta să devină o inițiativă de revizuire a Constituției, comună, a poporului Republicii Moldova.

Totodată, ținem să reproducem *infra* și unele considerente ale Curții Constituționale la acest compartiment: „Legea Supremă conține prevederi exprese doar privind revizuirea Constituției de către Parlament. O altă procedură decât votarea prin Parlament nu este prevăzută expres în Constituție. Până în anul 2010, Curtea Constituțională a examinat doar problema modificării Constituției exclusiv de către Parlament. Posibilitatea revizuirii Constituției pe cale referendară și-a găsit consacarea exclusiv pe cale jurisprudențială (Avizul nr. 3 din 6 iulie 2010 asupra inițiativei de revizuire a art. 78 din Constituția Republicii Moldova prin referendum constituțional), prin interpretarea coroborată a articolelor 2 și 75 din Constituție.” [16; 17].

Așadar, urmând prevederile constituționale și legale, precum și jurisprudența constantă a Curții Constituționale, deducem că revizuirea Constituției Republicii Moldova poate avea loc atât pe cale parlamentară, cât și pe cale referendară. Mai mult, din cele relevate *supra* constatăm că există și o cale mixtă de revizuire a Constituției (inițiativa populară adoptată de Parlament/legiuitor).

Stimați cetățeni ai Republicii Moldova! Conștientizând faptul că societatea noastră nu este pregătită de a modifica prevederile art. 13 alin. (1) și, respectiv, art. 118 alin. (1) și (2) din Constituție (privitor la limba oficială a statului) [20], noi nu vom pune în discuție acest subiect, pentru a nu bulversa și mai tare/mult starea de fapt a lucrurilor din societate. De asemenea, pentru a nu dezbină și mai mult societatea, la moment, nu vom propune modificarea Constituției cu privire la introducerea în aceasta a dezideratului de aderare a Republicii Moldova la Uniunea Europeană, alte uniuni suprastatale sau alți subiecți ai dreptului internațional public [21].

Prin urmare, noi ne propunem să inițiem, în sprijinul societății, numai idei edificatoare/constructive, care vor asigura unitatea poporului. Așadar, vom iniția amendamente care, sperăm, să creeze un liant în sânul societății, astfel ca, fiind uniți pentru un scop comun (idee națională), să asigurăm unitatea poporului prin transpunerea în viață a unor fapte concrete, necesare societății și statului, prin revizuirea Constituției Republicii Moldova.

Izvorul și purtătorul suveranității este poporul. Poporul Republicii Moldova este titular al suveranității naționale pe care o poate exercita în mod direct sau indirect (delega), în baza și în conformitate cu pre-

vederile constituționale și legale. Teoria suveranității naționale consacră ideea că puterea suverană emană de la națiune (popor) ca o entitate abstractă, indiviză și distinctă de persoanele fizice.

Așadar, în temeiul prevederilor constituționale, poporul Republicii Moldova își poate exercita suveranitatea în mod direct: 1) prin exercitarea dreptului la inițiativă legislativă, în general asupra actelor infraconstituționale; 2) prin inițierea revizuirii constituției și adoptarea acesteia pe cale referendară; și 3) prin inițierea revizuirii constituției și adoptarea acesteia pe cale parlamentară. De altfel, atunci când suveranitatea națională este exercitată în mod direct de către popor, nicio autoritate publică nu poate îngreuna/limita acest exercițiu al puterii de stat. Cetățenii Republicii Moldova prin referendum pot adopta, modifica sau abroga Constituția, precum și alte legi. Poporul Republicii Moldova are dreptul de a opune rezistență oricărei persoane sau autorități publice, care încearcă să elimine ordinea constituțională, dacă nu există o altă cale legală de atac și această soluție este *ultima ratio* (ultimul argument). Poporul Republicii Moldova are dreptul, ca mijloc suprem, la revoltă împotriva tiraniei și asupririi. De altfel, Constituția într-un stat este necesară ca să blocheze despotismul.

Noi propunem completarea Constituției Republicii Moldova cu un nou titlu „Titlu I' Suveranul”, în care sunt relevate drepturile acestuia. *Inter alia*, suveranul este îndrituit să adopte, să modifice și/sau să abroge Constituția și legile țării. Suveranul poate face uz de prevederile constituționale și interveni, în mod direct, prin referendum sau, indirect, pe cale parlamentară. Nicio autoritate publică nu poate cenzura sau bloca posibilitatea poporului de a decide prin referendum sau pe cale parlamentară adoptarea sau revizuirea Constituției. Adoptarea sau revizuirea Constituției poate fi inițiată în temeiul art. 141 alin. (1) lit. a) din Constituție. Proiectele de legi constituționale vor fi

prezentate Parlamentului numai concomitent cu avizul Curții Constituționale, adoptat cu votul a cel puțin patru judecători. Parlamentul are obligația constituțională de a stabili neîntârziat data și de a aloca mijloacele financiare necesare desfășurării referendumului republican, în condițiile legii.

Atenție: în cazul când inițiativa populară de revizuire a Constituției, în temeiul art. 141 alin. (1) lit. a) urmează a fi finalizată pe cale parlamentară, Parlamentul are obligația constituțională de a adopta Legea privind modificarea Constituției cu votul a două treimi din deputații aleși.

Inter alia, în avizele sale, Curtea Constituțională, a menționat că orice revizuire poate fi operată doar cu respectarea principiilor supremației Constituției, stabilității acesteia, unității materiei și echilibrului valorilor consacrate prin Legea Supremă, precum și a atribuției Curții Constituționale de a se pronunța în privința inițiativelor de revizuire a Constituției.

Urmare, a celor relevate *supra, infra*, propunem pentru dezbateri publice următorul proiect de Lege privind modificarea/revizuirea Constituției Republicii Moldova. Atenție: Această inițiativă populară de revizuire a Constituției Republicii Moldova poate avea loc atât pe cale parlamentară (prin depunerea acestui proiect de lege la Guvern/în Parlament pentru ca această inițiativă de revizuire a Constituției să fie preluată de către Guvern sau cel puțin o treime de deputați)/semi-parlamentară (inițiativa populară va fi demarată în temeiul art. 141 alin. (1) lit. a) din Constituție, dar finalizată prin introducerea în procedură parlamentară), cât și pe cale referendară (care, de altfel, permite poporului să-și exercite suveranitatea în mod direct). Prin urmare, substanța/esența/conținutul propunerilor noastre nu poate fi afectată de modul/procedura de adoptarea a acestui proiect *de lege ferenda* cu privire la revizuirea Constituției Republicii Moldova.

Proiect

L E G E pentru modificarea Constituției Republicii Moldova

Noi, un grup de cetățeni, proactivi, ai Republicii Moldova, în temeiul art. 2 alin. (1), art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) și art. 141 alin. (1) lit. a) din Constituție, inițiem procedura de revizuire a Constituției Republicii Moldova, care urmează a fi finalizată pe cale parlamentară.

Parlamentul adoptă prezenta lege constituțională.

Art. I. – Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994 (republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 78, art. 140), cu

modificările ulterioare, se modifică după cum urmează:

1. După „Titlul I'”, se introduce „Titlul I'” cu următorul cuprins:

„ Titlul I' SUVERANUL Articolul 14'

Dreptul suveranului

(1) Izvorul și purtătorul suveranității este poporul Republicii Moldova. Atunci când suveranitatea națională este exercitată în mod direct de către popor,

nicio autoritate publică nu poate interveni și îngrădi exercitarea puterii de stat de către acesta/popor.

(2) Poporul Republicii Moldova are dreptul de a opune rezistență oricărei persoane sau autorități publice care încearcă să elimine ordinea constituțională, dacă nu există o altă cale legală de atac și această soluție este ultima *ratio* (ultimul argument). Poporul Republicii Moldova are dreptul, ca mijloc suprem, la revoltă împotriva tiraniei și a asupririi.

Articolul 14²

Activitatea de legiferare a suveranului

(1) Constituția și alte legi pot fi adoptate, modificate și/sau abrogate de către suveran.

(2) Suveranul poate face uz de prevederile alin. (1), în mod direct, prin referendum sau, indirect, pe cale parlamentară.

(3) Cetățenii Republicii Moldova, prin referendum/pe cale referendară, pot adopta, modifica sau abroga Constituția, precum și alte legi.

(4) Cetățenii Republicii Moldova își pot exercita suveranitatea și pe cale parlamentară, inițiând adoptarea, modificarea sau abrogarea constituției, precum și a altor legi.

(5) Nicio autoritate publică nu poate cenzura sau bloca posibilitatea poporului de a decide prin referendum sau pe cale parlamentară adoptarea sau revizuirea Constituției sau a altei/altor legi.

(6) Adoptarea sau revizuirea Constituției poate fi inițiată în temeiul art. 141 alin. (1) lit. a). Proiectele de legi constituționale vor fi supuse referendumului sau adoptate de Parlament numai împreună cu avizul Curții Constituționale, adoptat cu votul a cel puțin patru judecători.

(7) Parlamentul are obligația constituțională de a stabili neîntârziat data și de a alocă mijloacele financiare necesare desfășurării referendumului republican, în condițiile legii.

(8) În cazul inițiativei civice de adoptare/revizuire a Constituției sau a unei/altei legi prin referendum, data desfășurării referendumului va fi prima duminică, după expirarea termenului de șase luni, de după înregistrarea la Comisia Electorală Centrală a grupului de inițiativă.

(9) În cazul inițiativei civice de adoptare/revizuire a Constituției sau a unei/altei legi pe cale parlamentară, aceasta va fi adoptată, după expirarea termenului de șase luni de la data înregistrării proiectului respectiv la Ministerul Justiției.”

2. La articolul 54, alineatul (3) se expune în următoarea redacție: „(3) Prevederile alineatului (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 14¹, 14² și 20-24.”

3. La articolul 58 alineatul (1), sintagma „Cetățenii au obligația” se substituie cu sintagma „Orice persoană are obligația”.

4. La articolul 60, alineatul (2) cifra „101” se substituie cu cifra „77” sau cu una dintre cifrele cuprinse între „71 și 81”.

5. La articolul 61, alineatul (2) va avea următorul cuprins: „(2) Alegerea Parlamentului se efectuează într-o singură circumscripție electorală națională, în baza sistemului proporțional cu liste deschise. Modul de organizare și desfășurare a alegerilor este stabilit prin lege organică”.

6. La articolul 64:

alineatul (1), la sfârșit, se completează cu textul „, și/care se includ în bugetul de stat.”; alineatul (3), cuvântul „Vicepreședinții” se substituie cu sintagma „Prim-vicepreședintele și vicepreședinții”.

7. La articolul 72, alineatul (3) lit. a) va avea următorul cuprins: „a) sistemul electoral și procesul electoral;”

8. Articolul 73 va avea următorul cuprins:

„Articolul 73. Inițiativa legislativă

Dreptul de inițiativă legislativă aparține unui număr de cel puțin 120 000 de cetățeni ai Republicii Moldova cu drept de vot, deputaților în Parlament, Președintelui Republicii Moldova, Guvernului, Adunării Populare a unității teritoriale autonome Găgăuzia”.

9. La articolul 75, după alineatul (1), se introduce un nou alineat (1¹) cu următorul cuprins: „(1¹) Poporul Republicii Moldova poate adopta și modifica Constituția și alte legi”.

10. Articolul 76 se expune în următoarea redacție: „Articolul 76. Intrarea în vigoare a legii și a hotărârii

Legea și hotărârea se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova și intră în vigoare la data publicării sau la data prevăzută în textul lor. Nepublicarea acestora atrage inexistența legii sau hotărârii.

11. La articolul 80, alineatul (4) va avea următorul cuprins:

„(4) Nicio persoană nu poate îndeplini funcția de Președinte al Republicii Moldova decât pentru cel mult două mandate, care pot fi și consecutive”.

12. La articolul 81, alineatul (1) se completează cu următoarea propoziție: „Președintele Republicii Moldova nu poate fi membru, lider al vreunui partid politic/al vreunei formațiuni politice (partid sau alte organizații social-politice)”.

13. La articolul 85, alineatul (1), cuvântul „poate” se substituie cu cuvântul „trebuie” sau cu sintagma „este obligat”.

14. La articolul 90, alineatul (4) va avea următorul cuprins:

„(4) În termen de 2 luni de la data la care a intervenit vacanța funcției de Președinte al Republicii

Moldova, cu excepția expirării mandatului, se vor organiza, în conformitate cu legea, alegeri pentru un nou Președinte. Alegerile pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova, în cazul expirării mandatului, se vor desfășura cu cel puțin 30 de zile și cel mult 60 de zile înainte de expirarea mandatului președintelui în funcție.

15. La art. 91 sintagma „sau dacă Președintele este demis ori dacă se află în imposibilitatea temporară de a-și exercita atribuțiile” se substituie cu sintagma „în caz de demisie, de demitere, de imposibilitate definitivă a exercitării atribuțiilor, de deces sau de suspendare din funcție”. (*Inter alia*, propunem abolirea/excluderea/abrogarea alias suspendări a Președintelui RM pentru „5 minute”. A se vedea: ACC nr. și HCC nr.)

16. La articolul 103, alineatul (1) se expune într-o nouă redacție: „(1) Guvernul își exercită mandatul până la data expirării mandatului Parlamentului, care i-a acordat vot de încredere”.

17. La articolul 106, alineatul (2), sintagma „după trei zile” se substituie cu sintagma „în termen de trei zile”.

18. La articolul 106¹, alineatul (1) va avea următorul cuprins: „(1) Guvernul, doar în timpul/pe durata mandatului, își poate angaja răspunderea în fața Parlamentului asupra unui program, unei declarații de politică generală sau unui proiect de lege”.

19. La articolul 106², alineatul (3) va avea următorul cuprins: „(3) Guvernul va emite/adopta ordonanțe în perioada dintre sesiunile ordinare ale Parlamentului. Ordonanțele intră în vigoare la data publicării, fără a fi promulgate”.

20. La articolul 107, alineatul (1) va avea următoarea redacție: „(1) Organele centrale de specialitate ale statului sunt ministerele. Ele traduc în viață, în temeiul legii, politica Guvernului, hotărârile, ordonanțele și dispozițiile lui, conduc domeniile încredințate și sunt responsabile de activitatea lor”.

21. La articolul 110, alineatul (1) va avea următorul cuprins:

„(1) Teritoriul Republicii Moldova este organizat, sub aspect administrativ, în sate, comune, orașe, regiuni/ținuturi și unitatea teritorială autonomă Găgăuzia. În condițiile legii, unele orașe pot fi declarate municipii”. (I + II)

sau

„(1) Teritoriul Republicii Moldova este organizat, sub aspect administrativ, în sate, comune, orașe, municipii și unitatea teritorială autonomă Găgăuzia”. (I)

22. Articolul 112 va avea o nouă redacție:

„Articolul 112. Autoritățile publice locale

(1) Autoritățile administrației publice, prin care se exercită autonomia locală în sate, comune, orașe

și municipii, sunt consiliile locale alese și primarii aleși.

(2) Consiliile locale și primarii activează, în condițiile legii, ca autorități administrative autonome și rezolvă treburile publice din sate, comune, orașe și municipii.

(3) Modul de alegere a consiliilor locale și a primarilor, precum și atribuțiile lor, este stabilit de lege.

4) Raporturile dintre autoritățile administrației publice locale au la bază principiile autonomiei, legalității și colaborării în rezolvarea problemelor comune ale comunităților.

23. Articolul 113 se abrogă.

sau

Articolul 113 se expune într-o nouă redacție:

„Articolul 113. Autoritățile publice regionale (ale ținuturilor)

(1) Autoritățile administrației publice regionale sunt consiliile regionale și guvernatorii aleși.

(2) Consiliile regionale și guvernatorii activează, în condițiile legii, ca autorități administrative autonome și rezolvă treburile publice din regiuni.

(3) Modul de alegere a consiliilor regionale/regiunilor și a guvernatorilor, precum și atribuțiile lor, este stabilit de lege.

(4) Raporturile dintre autoritățile publice locale și cele regionale au la bază principiile autonomiei, legalității și colaborării în rezolvarea problemelor comune.”

24. La articolul 116:

alineatele (2) - (5) se expun în redacție nouă:

„(2) Judecătorii instanțelor judecătorești se aleg în funcție de cetățenii Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile legii. Judecătorii sunt aleși în funcție pentru un termen de șapte ani. Judecătorii pot fi aleși în funcție și activa până la atingerea plafonului de vârstă, stabilit în condițiile legii.

(3) Președinții și vicepreședinții instanțelor judecătorești sunt numiți în funcție de Președintele Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, pe un termen de cinci ani.

(4) Persoana poate fi aleasă în funcția de judecător la curtea de apel, dacă are o vechime în funcția de judecător de cel puțin șapte ani, iar judecător la Curtea Supremă de Justiție, dacă are o vechime în funcția de judecător de cel puțin 14 ani.

(5) Transferarea judecătorilor se face numai cu acordul acestora”.

Articolul se completează cu alineatul (5¹) cu următorul cuprins:

„(5¹) Judecătorii pot avea doar imunitate funcțională în condițiile legii”.

25. Secțiunea a 2-a din Capitolul IX se completează

ză cu articolul 121¹ cu următorul cuprins:

„Articolul 121¹

Rolul

Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenței autorității judecătorești.”

26. Articolul 122 va avea următorul cuprins:

„Articolul 122

Componența

(1) Consiliul Superior al Magistraturii este constituit din judecători, aleși de Adunarea Generală a Judecătorilor, reprezentând toate nivelele instanțelor judecătorești și din persoane care se bucură de o înaltă reputație profesională și morală, cu experiență în domeniul dreptului care nu activează în cadrul organelor puterii legislative, executive sau judecătorești și nu sunt afiliate politic.

(2) Procedura și condițiile de alegere sau numire a membrilor Consiliului Superior al Magistraturii se stabilesc prin lege, care trebuie să asigure că judecătorii constituie o majoritate absolută din numărul membrilor Consiliului Superior al Magistraturii.

(3) Membrii Consiliului Superior al Magistraturii sunt aleși sau numiți pentru un mandat de 6 ani, care nu poate fi reînnoit.”

27. La articolul 123, alineatul (1) va avea următorul cuprins:

„(1) Consiliul Superior al Magistraturii asigură selectarea candidaților la funcția de judecător, transferarea, detașarea, promovarea în funcție și aplicarea de măsuri disciplinare față de judecători, precum și demiterea acestora. Consiliul Superior al Magistraturii își exercită atribuțiile în mod direct sau prin intermediul organelor sale specializate.”

28. Articolul 125, se completează cu un nou alineat (2¹), iar alineatele (1) și (3) se modifică și, astfel, alineatele (1), (2¹) și (3) vor avea următorul cuprins:

„(1) Procurorul General și toți procurorii ierarhic inferiori sunt aleși în funcție de către cetățenii Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Procurorilor, pentru un mandat de șapte ani, care poate fi reînnoit. Procurorii pot fi aleși în funcție și activa până la atingerea plafonului de vârstă, stabilit în condițiile legii.

„(2¹) În cazul în care intervine vacanța funcției de Procuror General, Președintele Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Procurorilor, desemnează un Procuror General interimar până la alegerea unui-nou Procuror General.

(3) Transferarea, promovarea și demiterea procurorilor ierarhic inferiori se efectuează de către Procurorul General, la propunerea Consiliului Superior al Procurorilor.”

29. Articolul 125¹:

la alineatul (2), sintagma „constituie o parte

importantă” se substituie cu sintagma „constituie o majoritate absolută”.

la alineatul (3), cuvântul „numirea” se substituie cu sintagma „selectarea candidaților”.

30. La articolul 130, alineatul (3), propoziția „Emisia se efectuează conform deciziei Parlamentului.” se exclude.

31. La articolul 131, alineatele (1) - (3) și (5) vor avea următorul cuprins:

„(1) Bugetul public național cuprinde bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, fondurile asigurării obligatorii de asistență medicală și bugetele unităților administrativ-teritoriale.

(2) Guvernul elaborează anual proiectul bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat și al fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală, pe care le supune, separat, aprobării Parlamentului. (*Propunem: excluderea expresă fondurilor extrabugetare și înglobarea tuturor fondurilor extrabugetare în bugetul de stat și, respectiv, în bugetele unităților administrativ-teritoriale.*)

(3) Dacă bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat și fondurile asigurării obligatorii de asistență medicală nu au fost adoptate prin lege cu cel puțin trei zile înainte de expirarea exercițiului bugetar, se aplică în continuare bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat și fondurile asigurării obligatorii de asistență medicală ale anului precedent, până la adoptarea noilor bugete.

(5) Bugetele unităților administrativ-teritoriale se elaborează, se aprobă și se execută în condițiile legii.”

32. La articolul 132, alineatul (1) va avea următorul cuprins: „(1) Impozitele, taxele și orice venituri ale bugetului de stat și ale bugetului asigurărilor sociale de stat, ale fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală și ale bugetelor unităților administrativ-teritoriale se stabilesc, conform legii, de organele reprezentative respective.”

33. Articolul 133, alineatul (3): Președintele și membrii Curții de Conturi sunt aleși de către cetățeni, în condițiile legii, pentru un termen/mandat de 7 ani.

34. Articolul 135, alineatul (1):

la litera a), sintagma „precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte” se substituie cu sintagma „precum și a tratatelor internaționale încheiate de Republica Moldova”;

litera g) va avea următorul cuprins:

„g) rezolvă cazurile privind excepția de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de instanțele judecătorești, părți sau reprezentanții acestora.”

34. La articolul 136, alineatele (1) și (2) vor avea următoarea redacție:

„(1) Curtea Constituțională se compune din șapte

judecători, numiți pentru un mandat de nouă ani care nu poate fi reînnoit.

(2) Doi judecători sunt numiți de Parlament, doi de Guvern, doi de Consiliul Superior al Magistraturii, iar un judecător este numit de Președintele Republicii Moldova.”

35. Articolul 141:

alineatul (1) litera a) va avea următorul cuprins:

„ a) un număr de cel puțin 200 000 de cetățeni ai Republicii Moldova cu drept de vot. Cetățenii care inițiază revizuirea Constituției trebuie să provină din cel puțin jumătate din unitățile administrativ-teritoriale ale Republicii Moldova; *(teza a doua urmează a fi definitivată după definitivarea conceptului reformei administrativ-teritoriale a Republicii Moldova)*

se completează cu alineatul (3), care va avea următorul cuprins:

„(3) Proiectele de legi constituționale, inițiate de către subiecții de la alin. (1) lit. a), pot fi prezentate Parlamentului pentru adoptare de către legiuitor sau pentru adoptare prin referendum.”

36. Articolul 143, se completează cu alineatul (3) cu următorul cuprins:

„(3) În raport cu subiecții indicați la art. 141 alin. (1) lit. a), nu se aplică limitele temporale prevăzute la alin. (1) și (2).”

PREȘEDINTELE PARLAMENTULUI

Nr. ... Chișinău, ... 2020.

Proiectul Legii privind modificarea Constituției Republicii Moldova a fost inițiat și elaborat de către doctorul în drept Mihai Corj, președintele Asociației Obștești Institutul de Creație Legislativă „LEX SCRIPTA”, și urmează a fi definitivat împreună cu un grup de cetățeni proactivi ai Republicii Moldova cu drept de vot în conformitate cu prevederile art. 3 și 4 din Legea nr. 387/2001 cu privire la inițiativa populară de revizuire a Constituției [13].

Astfel, prin participarea proactivă a unui grup de cetățeni ai Republicii Moldova cu drept de vot, se urmărește inițierea și elaborarea unui proiect de lege constituțională, prin care în Legea fundamentală a societății și a statului vor fi incluse expres drepturile suveranului și posibilitatea de a-și exercita în mod direct dreptul de legiuitor primar al acestuia.

Așadar, considerăm că modificarea unor prevederi din Constituție va aduce mai multă claritate și lumină în raport cu: 1) dreptul primar al Suveranului Republicii Moldova de a-și exercita puterea atât în mod direct, cât și indirect – prin organele sale reprezentative; 2) componența numerică și modul de alegere a Parlamentului (introducerea sistemului proporțional cu lis-

Art. II. – (1) Autoritățile publice, existente la data intrării în vigoare a prezentei legi, rămân în funcțiune până la constituirea unor structuri noi.

(2) Parlamentul, constituit din 101 deputați, aleși prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, în condițiile pluralismului politic și pluripartitismului, rămâne în funcțiune până la expirarea mandatului, cu excepția cazurilor prevăzute în Constituție.

(3) Autoritățile administrației publice locale rămân în exercitarea împuternicirilor până la expirarea mandatului, cu excepția cazurilor prevăzute în Constituție.

(4) Judecătorii și procurorii își exercită împuternicirile lor până la înlocuirea acestora de către judecătorii și procurorii aleși. Judecătorii și procurorii, împreună cu alți candidați, vor participa la alegeri care se vor desfășura în decursul a unui an de la data intrării în vigoare a prezentei legi. Judecătorii și procurorii, care nu vor accepta să participe la alegeri, vor fi eliberați/demiși din funcție.

Art. III. – (1) Prezenta lege intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

(2) Constituția Republicii Moldova, cu toate modificările, va fi republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

te deschise); 3) numărul mandatelor ale Președintelui Republicii Moldova și incompatibilitatea acestuia cu calitatea de membru/lider de partid politic; 4) durata mandatului Guvernului, perioada angajării răspunderii și emiterii ordonanțelor Guvernului Republicii Moldova; 5) organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova (lichidarea raioanelor și/sau instituirea regiunilor/ținuturilor, în locul raioanelor, după prototipul ADR-urilor (Agenție de Dezvoltare Regională); 6) alegerea judecătorilor instanțelor judecătorești și a procurorilor; 7) abilitarea cetățenilor cu dreptul de inițiativă legislativă, precum și de revizuire/adoptare a Constituției Republicii Moldova; 8) instituirea unei componente numerice impare a Curții Constituționale și majorarea mandatului judecătorilor constituționali etc.

Constituția Republicii Moldova se completează cu un nou Titlu I¹ privind drepturile suveranului în calitate sa de purtător/deținător/titular al suveranității și, astfel, de legiuitor primar, de rang constituțional și ordinar.

Se indică expres faptul că drepturile Suveranului statuate la art. 14¹ și 14² din proiect sunt drepturi ab-

solute, care nu pot fi restrânse nici chiar printr-o lege organică.

La art. 58 alin. (1), se propune concretizarea subiecților care au obligația să contribuie, prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice. Astfel, sintagma „Cetățenii au obligația” se substituie cu sintagma „Orice persoană are obligația”.

La art. 60 alin. (2) se propune reducerea numărului de deputați. De altfel, au existat mai multe propuneri de a micșora componența numerică a Parlamentului de la 101 deputați până la 51, 61, 71 și 81. În proiect se propune substituirea cifrei „101” cu una dintre cifrele impare înscrise în acest șir/interval „71 - 81” (de ex.: 77).

La art. 61 alin. (2), se propune ca alegerea Parlamentului să se efectueze în baza sistemului proporțional cu liste deschise.

La articolul 64, se propun unele precizări: alineatul (1), la sfârșit, se completează cu textul „, care se includ în bugetul de stat.”, iar la alineatul (3), cuvântul „Vicepreședinții” se substituie cu sintagma „Prim-vicepreședintele și vicepreședinții”, deoarece Parlamentul are tentația uneori, în 2009 – 2013, să instituie funcții neprevăzute de Constituție („Prim-vicepreședinte al Parlamentului).

La art. 72 alin. (3) lit. a), se pronune următorul cuprins: „a) sistemul electoral și procesul electoral;” Deci se statuează expres faptul că și procesul electoral se stabilește prin lege organică. Astfel, procesul electoral nu este lăsat la latitudinea/discreția CEC-ului/Comisia Electorală Centrală.

La articolul 73, se propune completarea numărului subiecților abilitați cu dreptul de inițiativă legislativă, astfel ca dreptul de inițiativă legislativă să aparțină și unui număr de cel puțin 200 000 de cetățeni ai Republicii Moldova cu drept de vot (*Inter alia*, numărul statuat, este unul *fără dispersie teritorială*).

La articolul 75, după alineatul (1), se introduce un nou alineat (1¹) cu următorul cuprins: „(1¹) Poporul Republicii Moldova poate adopta, modifica și abroga Constituția și alte legi pe cale referendară/prin referendum.”

La art. 76, se propune reglementarea expresă a intrării în vigoare a hotărârilor Parlamentului.

La art. 80, alineatul (4) se impune o precizare, și anume: „(4) Nicio persoană nu poate îndeplini funcția de Președinte al Republicii Moldova decât pentru cel mult două mandate, care pot fi și consecutive.”

La art. 81, alineatul (1) se propune ca persoana care va ocupa funcția de Președinte al Republicii Moldova să fie un președinte al poporului, și nu al unui partid politic.

La articolul 85, alineatul (1), se propune introducerea unei obligații constituționale a Președintelui

Republicii Moldova de a dizolva Parlamentul, iar dreptul discreționar al Președintelui este prevăzut la alin. (2). (HCC nr. 40/1998, 32/2000, 30/2013 și 29/2015.)

La articolul 103, alineatul (1), se propune concordarea mandatului Guvernului cu mandatul Parlamentului și se expune într-o nouă redacție: „(1) Guvernul își exercită mandatul până la data expirării mandatului Parlamentului, care i-a acordat vot de încredere.” Prin urmare, un Guvern nu poate avea un mandat plenar/plenipotențiar de o durată mai mare/lungă, decât mandatul Parlamentului care l-a investit. Astfel, după expirarea mandatului plenar, Guvernul nu mai are dreptul de a guverna, ci numai obligația, în baza principiului continuității puterii, de a administra treburile publice.

La articolul 106, alineatul (2), se propune concretizarea termenului, deoarece ne aflăm în fața unei proceduri excepționale (examinarea moțiunii de cenzură) și aceasta urmează a fi examinată cu celeritate, de aceea sintagma „după trei zile” se substituie cu sintagma „în termen de trei zile”.

La articolul 106¹, alineatul (1), se propune precizarea intervalului de timp în interiorul căruia Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Parlamentului, și acesta va avea următorul cuprins: „(1) Guvernul, doar în timpul/pe durata mandatului, își poate angaja răspunderea în fața Parlamentului asupra unui program, unei declarații de politică generală sau unui proiect de lege.” (*Se are în vedere, doar în timpul/pe durata mandatului plenar/plenipotențiar, deci, atunci când Guvernul guvernează, perioada în care guvernul are puteri depline, și nu atunci, când acesta administrează treburile publice*)

La articolul 106², alineatul (3), se propune precizarea perioadei de timp, pentru care Guvernul va putea fi abilitat cu dreptul de a adopta ordonanțe, deci de a solicita Parlamentului activarea mecanismului delegării legislative.

La articolul 107, alineatul (1), se propune includerea, printre actele Guvernului, și a ordonanțelor.

La articolul 110, alineatul (1), se propune o nouă structură a organizării administrativ-teritoriale a Republicii Moldova, și anume, se propun pentru discuții publice două variante: 1) lichidarea raioanelor și 2) înlocuirea raioanelor cu regiuni/ținuturi, conform prototipului ADR-urilor existente.

Articolul 112 se propune într-o nouă redacție, prin care se asigură unitate materiei constituționale privind autoritățile administrației publice locale din teritoriu.

În funcție de varianta acceptată și susținută, se propune abrogarea articolului 113, atunci când raioanele se lichidează, iar în locul acestora la nivelul II nu se instituie regiunile.

În cazul când se instituie regiunile/ținuturile, articolul 113 se expune într-o nouă redacție:

„Articolul 113. Autoritățile publice regionale

(1) Autoritățile administrației publice regionale sunt consiliile regionale și guvernatorii aleși.

(2) Consiliile regionale și guvernatorii activează, în condițiile legii, ca autorități administrative autonome și rezolvă treburile publice din regiuni/ținuturi.

(3) Modul de alegere a consiliilor regionale/regiunilor/ținuturilor și a guvernatorilor, precum și atribuțiile lor, este stabilit de lege.

(4) Raporturile dintre autoritățile publice locale și cele regionale au la bază principiile autonomiei, legalității și colaborării în rezolvarea problemelor comune.”

În proiect se propune alegerea judecătorilor instanțelor judecătorești de către cetățenii Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile legii. De asemenea se propune instituirea unui mandat de șapte ani, care poate fi reînnoit până la atingerea plafonului de vârstă.

Totodată, se propune ca Președinții și vicepreședinții instanțelor judecătorești să fie numiți în funcție de Președintele Republicii Moldova, la inițiativa/propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, pe un termen de cinci ani. De asemenea, accesarea la în funcția de judecător la curtea de apel și, respectiv, judecător la Curtea Supremă de Justiție trebuie să fie precedată de un stagiu anume de activitate în instanțele ierarhic inferioare.

La articolul 125, alineatele (1) și (3) și articolul 125¹ se propun amendamente similare ca pentru corpul de judecători. Prin urmare, se propune alegerea Procurorului General și a procurorilor ierarhic inferiori de către cetățenii Republicii Moldova, la inițiativa/propunerea Consiliului Superior al Procurorilor, pentru un mandat de șapte ani, care poate fi reînnoit. Art. 125, după alineatul (2) se completează cu un nou alineat (2¹), cu următorul cuprins: „(2¹) În cazul în care intervine vacanța funcției de Procuror General, Președintele Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Procurorilor, desemnează un Procuror General interimar până la alegerea unui-nou Procuror General.”

La articolul 130, alineatul (3) se propune abrogarea tezei a doua „Emisia se efectuează conform deciziei Parlamentului.”, deoarece Banca Națională a Moldovei a făcut uz de aceste prevederi numai de două ori, în rest s-a condus de statuările din prima teză, adică de dreptul său exclusiv în emisia monetară.

La articolul 131, se concretizează toate componentele BPN (bugetului public național). Astfel, în componența BPN se includ și *fondurile asigurării*

obligatorii de asistență medicală și se precizează bugetele locale (bugetele unităților administrativ-teritoriale) și în final: Bugetul public național va cuprinde bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, *fondurile asigurării obligatorii de asistență medicală* și bugetele unităților administrativ-teritoriale.

La articolul 132, alineatul (1), printre veniturile care se stabilesc, conform legii, de organele reprezentative respective, urmează a fi incluse și veniturile *fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală*.

La articolul 135 alineatul (1) litera a), întru/pentru respectarea principiului *pacta sunt servanda* propunem, substituirea sintagmei „precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte” cu sintagma „precum și a tratatelor internaționale încheiate de Republica Moldova”. (Astfel, un tratat internațional poate fi supus controlului de constituționalitate doar în următoarele limite temporale: de la exprimarea consimțământului de a fi legat de un tratat internațional și până la intrarea în vigoare a acestuia).

Urmare a faptului că, prin HCC nr. 2/2016, Curtea Constituțională a instituit și extins pe cale jurisprudțială spectrul de subiecți abilitați cu dreptul de a sesiza Curtea cu/prin excepție de neconstituționalitate, propunem, la articolul 135, alineatul (1) litera g) următorul cuprins: „g) rezolvă cazurile privind excepția de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de instanțele judecătorești, părți sau reprezentanții acestora.”

La articolul 136 se propune majorarea componenței Curții Constituționale până la șapte judecători și a mandatului acestora la nouă ani, care nu poate fi reînnoit. Printre autoritățile care vor desemna judecătorii constituționali se regăsește și Președintele Republicii Moldova.

La articolul 141, alineatul (1) litera a), se propune soluționarea acelei necorelări existente între prima și cea de-a doua teză. Deci propunem o claritate, câți cetățeni ai Republicii Moldova cu drept de vot: 200 000 sau 360 000 pot iniția revizuirea Constituției?! De asemenea, la alin. (3), se indică expres faptul că „(3) Proiectele de legi constituționale, inițiate de către subiecții de la alin. (1) lit. a), pot fi prezentate Parlamentului pentru adoptare de către legiuitor sau pentru adoptare prin referendum.”

Articolul 143 se completează cu alineatul (3) cu următorul cuprins: „(3) În raport cu subiecții indicați la art. 141 alin. (1) lit. a), nu se aplică limitele temporale prevăzute la alin. (1) și (2).”

În dispoziții finale și tranzitorii se indică expres faptul că va fi asigurat și garantat principiul continuității puterii și exercitării funcțiilor. Astfel,

autoritățile publice, existente la data intrării în vigoare a prezentei legi, rămân în funcțiune până la constituirea unor structuri noi. Parlamentul, constituit din 101 deputați, aleși prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, în condițiile pluralismului politic și pluripartitismului, rămâne în funcțiune până la expirarea mandatului, cu excepția cazurilor prevăzute în Constituție.

Autoritățile administrației publice locale rămân în exercitarea împuternicirilor până la expirarea mandatului, cu excepția cazurilor prevăzute în Constituție.

Judecătorii și procurorii își exercită împuternicirile lor până la înlocuirea acestora de către judecătorii și procurorii aleși. Judecătorii și procurorii, împreună cu alți candidați, vor participa la alegeri care se vor desfășura în decursul a unui an de la data intrării în vigoare a prezentei legi.

În final, în proiect se indică expres faptul că prezenta lege intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, iar Constituția Republicii Moldova, cu toate modificările, va fi republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

În concluzie, noi propunem modificarea unor prevederi din Constituție, care vor aduce mai multă claritate și lumină în raport cu: 1) dreptul primar al Suveranului Republicii Moldova de a-și exercita puterea atât în mod direct, cât și indirect – prin organele sale reprezentative; 2) componența numerică și modul de alegere a Parlamentului (introducerea sistemului electoral proporțional cu liste deschise); 3) numărul mandatelor Președintelui Republicii Moldova și incompatibilitatea acestuia cu calitatea de membru/lider de partid politic; 4) durata mandatului, perioada angajării răspunderii și emiterii ordonanțelor Guvernului Republicii Moldova; 5) organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova [lichidarea raioanelor și instituirea regiunilor/ținuturilor, în locul raioanelor, după prototipul ADR-urilor (Agenție de Dezvoltare Regională)]; 6) alegerea judecătorilor instanțelor judecătorești și a procurorilor, inclusiv a Procurorului general; 7) abilitarea cetățenilor cu dreptul de inițiativă legislativă, precum și de revizuire/adoptare a Constituției Republicii Moldova; 8) instituirea unei componente numerice impare a Curții Constituționale și majorarea mandatului judecătorilor constituționali etc. De asemenea, considerăm că participarea proactivă a cetățenilor la elaborarea și promovarea acestui proiect de reformă constituțională va coagula cetățenii și forțele politice într-o susținere acestei idei, care poate deveni una națională. Astfel, numai uniți, împreună, cu susținerea corpului legiuitor, vom realiza acest obiectiv/deziderat pe cale parlamentară, economisind resursele financiare necesare pentru desfășurarea unui referendum republican

constituțional decisiv. De altfel, în caz de inacțiune/tergiversare etc. de către legiuitor a adoptării acestui proiect *de lege ferenda*, noi ne rezervăm dreptul constituțional de a iniția revizuirea Constituției Republicii Moldova pe cale referendară.

Atenție: Curtea Constituțională în jurisprudența sa a statuat că: Dispozițiile art. 141 alin. (1) lit. a) din Constituție au aplicabilitate directă și astfel prin plasarea în prim-plan a cetățenilor se recunoaște rolul lor distinct și excepțional în treburile statului. Inițiativa de revizuire a Constituției emanând de la cetățeni este o instituție de inspirație democratică, căci poporul, ca exponent al suveranității statale, este stăpân al destinului său și nicio schimbare fundamentală nu poate avea loc în afara voinței lui, iar voința poporului constituie baza puterii de stat.

Prin urmare, cetățenii Republicii Moldova au dreptul de a participa nemijlocit/în mod direct la exercitarea efectivă a puterii, în speță, de a iniția revizuirea Constituției Republicii Moldova și de a adopta modificările respective la aceasta.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78 din 29.03.2016, art. 140. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=111918&lang=ro
2. Rectificarea, nr. 1 din 19.08.1994, la Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 19.08.1994, pag.1. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=81469&lang=ro
3. Rectificarea, nr. 10 din 20.10.1994, la Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 10 din 20.10.1994, art. 2. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=4211&lang=ro
4. Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 1/1994 privind promulgarea Constituției Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994.
5. Legea nr. 1115/2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 88-90 din 28.07.2000, art. 661. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=63880&lang=ro#
6. Legea nr. 1471/2002 pentru modificarea Constituției Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 169 din 12.12.2002, art. 1294. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=1977&lang=ro
7. Hotărârea Curții Constituționale nr. 16/1998 cu privire la interpretarea art. 20 din Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 56-59 din 25.06.1998, art. 24. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=49043&lang=ro#
8. Hotărârea Curții Constituționale nr. 22 din 23.09.2010 cu privire la confirmarea rezultatelor referen-

dumului republican constituțional din 5 septembrie 2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 191-193 din 1.10.2010, art. 23. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=11376&lang=ro

9. Hotărârea Curții Constituționale nr. 30 din 01.10.2013 pentru interpretarea articolului 85 alin.(1) și alin. (2) din Constituția Republicii Moldova (dizolvarea Parlamentului). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 352-357 din 28.11.2014, art. 42. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=16106&lang=ro

10. Hotărârea Curții Constituționale nr. 15 din 27.05.2014 pentru controlul constituționalității Legii nr. 61 din 11 aprilie 2014 pentru modificarea unor acte legislative (interzicerea votării în baza pașapoartelor de tip ex-sovietic). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 223-230 din 8.08.2014, art. 28. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=15619&lang=ro

11. Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 55-58 din 11.03.2016, art. 9. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=91296&lang=ro

12. Hotărârea Curții Constituționale nr. 5 din 14.03.2019 cu privire la confirmarea rezultatelor referendumului republican consultativ din 24 februarie 2019. http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_5_2019_47d_2019_rou.pdf

13. Legea nr. 387/2001 cu privire la inițiativa populară de revizuire a Constituției. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 97 din 17.08.2001, art. 783. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=12446&lang=ro

14. Legea nr. 780/2001 privind actele legislative (abrogată). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 36-38 din 14.03.2002, art. 210.

15. Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 7-17 din 12.01.2018, art. 34. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=105607&lang=ro

16. Avizul Curții Constituționale nr. 1 din 22.09.2014 asupra inițiativei de revizuire a articolelor 78, 85, 89, 91 și 135 din Constituția Republicii Moldova prin referendum republican. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 325-332 din 31.10.2014, art. 39. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=15848&lang=ro

17. Avizul Curții Constituționale nr. 2 din 10.11.2015 asupra inițiativei civice de revizuire a articolelor 60, 70, 78 și 89 din Constituția Republicii Moldova prin referendum

republican. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 324-329 din 04.12.2015, art. 31. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=89584&lang=ro

18. Avizul Curții Constituționale nr. 1 din 29.02.2016 asupra inițiativei de revizuire a articolelor 78, 85 alineatul (4) și 89 din Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 90-99 din 08.04.2016, art. 29. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=91907&lang=ro

19. Avizul Curții Constituționale nr. 2 din 16.03.2016 asupra inițiativei de revizuire a articolului 70 alineatul (3) din Constituția Republicii Moldova (imunitatea deputatului). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 90-99 din 08.04.2016, art. 30. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=91898&lang=ro

20. Avizul Curții Constituționale nr. 3 din 31.10.2017 la proiectul de lege pentru modificarea articolului 13 din Constituția Republicii Moldova (limba română). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 399-410 din 17.11.2017, art. 97. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=101164&lang=ro

21. Avizul Curții Constituționale nr. 5 din 11.12.2017 la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova (integrarea europeană). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 451-463 din 29.12.2017, art. 156. https://www.legis.md/cautare/getResults?lang=ro&doc_id=104185

22. Mihai Corj. Sunt un simplu cetățean. Prin știință și credință spre adevăr. Studiu complex privind normativitatea, interpretarea și aplicarea dreptului. Chișinău: LEX SCRIPTA, 2015.

23. <https://ro.wikipedia.org/wiki/Constitu%C8%9Bie>

24. <https://www.dex.md/definitie/constitu%C8%9Bie>

DESPRE AUTOR:

Mihai CORJ,

doctor în drept, conferențiar universitar,
Președinte al A.O. Institutul de Creație Legislativă
„LEX SCRIPTA”,
e-mail: lex-scripta.eu@mail.ru

ABOUT AUTHOR:

Mihai CORJ,

Ph.D in law, Associate Professor,
President of Institute for Legislative Creation „LEX
SCRIPTA”,
e-mail: lex-scripta.eu@mail.ru

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ ПОВНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА В ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОГО ДОГОВОРУ

Василь ГОМОНАЙ

Статтю присвячено виявленню особливостей формування курсу України на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, етапів його реалізації. Встановлено, що до 1997 року членство України в Організації Північноатлантичного договору не було пріоритетом зовнішньої політики та національної безпеки. Виділено такі основні особливості формування курсу України на набуття повноправного членства України в Організації Північноатлантичного договору та етапи його реалізації: 1) 1997 р. – відхід від концепції блоковості, визначення засад співпраці України та Організації Північноатлантичного договору; 2) 2003 р. – проголошення поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою набуття членства України в ній; 3) 2007 р. – приєднання України до європейської та євроатлантичної систем безпеки, з метою формування умов для вступу України в Організацію Північноатлантичного договору; 4) 2008 р. – підтримка заявки України на приєднання до Плану дій щодо членства в Організації Північноатлантичного договору; 5) 2012 р. – внесення змін до Стратегії національної безпеки України (виключення положення про вступ до Організації Північноатлантичного договору; включення положення про конструктивне партнерство України та Організації Північноатлантичного договору); 6) 2014 р. – відмова України від здійснення політики позаблоковості, поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою досягнення критеріїв, необхідних для набуття Україною членства в цій організації; 7) 2015 р. – ухвалення Стратегії національної безпеки України, визначення мети – набуття членства України в Організації Північноатлантичного договору; 8) 2017 р. – визначення членства України в Організації Північноатлантичного договору стратегічним пріоритетом національної зовнішньої і безпекової політики; 9) 2019 р. – закріплення в Конституції України стратегічного курсу на набуття Україною повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору.

Ключові слова: Організація Північноатлантичного договору, повноправне членство, забезпечення, конституційно-правове забезпечення.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROCURE OF THE RIGHT TO FULL MEMBERSHIP OF THE ORGANIZATIONAL PIVNICALLY ATLANTIC TREATY

Vasyl HOMONAI

Doctoral Student of the Department of Constitutional Law and Comparative Law
Uzhgorod National University

The article is devoted to revealing the peculiarities of formation of the course of Ukraine for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and in the Organization of the North Atlantic Treaty, stages of its implementation. Until 1997, Ukraine's membership of the North Atlantic Treaty Organization was not a priority of foreign policy and national security. The following main features of the formation of the course of Ukraine for the acquisition of full membership of Ukraine in the North Atlantic Treaty Organization and the stages of its implementation are highlighted: 1) 1997 - departure from the concept of blockade, defining the principles of cooperation between Ukraine and the North Atlantic Treaty Organization; 2) 2003 - proclamation of deepening of cooperation with the North Atlantic Treaty Organization for the purpose of Ukraine's membership in it; 3) 2007 - Ukraine's accession to the European and Euro-Atlantic security systems, in order to form the conditions for Ukraine's accession to the North Atlantic Treaty Organization; 4) 2008 - support for Ukraine's application to join the Membership Action Plan of the North Atlantic Treaty Organization; 5) 2012 - Amendments to the National Security Strategy of Ukraine (exclusion of the provision on accession to the North Atlantic Treaty Organization; inclusion of the provision on the constructive partnership of Ukraine and the North Atlantic Treaty Organization); 6) 2014 - refusal of Ukraine to pursue non-bloc policy, deepen cooperation with the North Atlantic Treaty Organization in order to achieve the criteria necessary for Ukraine to become a member of that organization; 7) 2015 - approval of the National Security Strategy of Ukraine, determination of the purpose - acquisition of Ukraine's membership in the North Atlantic Treaty Organization; 8) 2017 - determination of Ukraine's membership in the North Atlantic Treaty Organization as a strategic priority of national foreign and security policy; 9) 2019 - consolidation in the Constitution of Ukraine of a strategic course for Ukraine to acquire full membership in the North Atlantic Treaty Organization.

Keywords: the North Atlantic Treaty Organization, full membership, procure, Constitutional and legal procure.

SPRIJIN CONSTITUȚIONAL ȘI LEGAL PENTRU ADERAREA DEPLINĂ A UCRAINEI LA ORGANIZAȚIA TRATATULUI ATLANTICULUI DE NORD

Articolul este dedicat dezvăluirii particularităților formării cursului Ucrainei pentru dobândirea calității de membru deplin a Ucrainei în Uniunea Europeană și în Organizația Tratatului Atlanticului de Nord, etapele punerii în aplicare a acesteia. S-a stabilit că, până în 1997, apartenența Ucrainei la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord nu era o prioritate a politicii externe și a securității naționale. Următoarele caracteristici principale ale formării cursului Ucrainei pentru aderarea deplină a Ucrainei la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord și etapele punerii în aplicare a acestuia sunt identificate: 1) 1997 - plecarea de la conceptul de bloc, definind principiile cooperării dintre Ucraina și Organizația Tratatului Atlanticului de Nord; 2) 2003 - proclamarea intensificării cooperării cu Organizația Tratatului Atlanticului de Nord pentru a obține calitatea de membru al Ucrainei la aceasta; 3) 2007 - aderarea Ucrainei la sistemele de securitate europene și euro-atlantice, pentru a crea condiții pentru aderarea Ucrainei la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord; 4) 2008 - sprijin pentru cererea Ucrainei de a se alătura planului de acțiune pentru aderarea la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord; 5) 2012 - modificări la Strategia de securitate națională a Ucrainei (excluderea dispoziției privind aderarea la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord; includerea dispoziției privind parteneriatul constructiv între Ucraina și Organizația Tratatului Atlanticului de Nord); 6) 2014 - refuzul Ucrainei de a pune în aplicare o politică de non-aliniere, de aprofundare a cooperării cu Organizația Tratatului Atlanticului de Nord pentru a atinge criteriile necesare pentru aderarea Ucrainei la această organizație; 7) 2015 - adoptarea Strategiei de securitate națională a Ucrainei, determinarea obiectivului - dobândirea calității de membru al Ucrainei la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord; 8) 2017 - determinarea aderării Ucrainei la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord ca prioritate strategică a politicii externe și de securitate naționale; 9) 2019 - înscrierea în Constituția Ucrainei a unui curs strategic pentru dobândirea de către Ucraina a calității de membru deplin la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord.

Cuvinte-cheie: Organizarea Tratatului Atlanticului de Nord, aderare deplină, prevedere, sprijin constituțional și legal.

Постановка проблеми. Повноправне членство України в НАТО покликане забезпечувати інтереси безпеки України. Водночас, забезпечення реалізації закріпленого в Преамбулі Конституції України стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору, передбачає не лише проведення реформ у сфері безпеки, а й політичній та економічній.

Актуальність дослідження. Останні роки світова спільнота дедалі частіше стикається із збройними конфліктами нового покоління - внутрішніми збройними конфліктами, що відбуваються в межах території однієї держави. У міжнародному праві вони отримали найменування збройних конфліктів неміжнародного характеру. При чому такі внутрішні конфлікти сьогодні вже переважають серед усіх озброєних зіткнень на нашій планеті. У конфліктах нового покоління, навіть якщо встановлено, що вони представляють загрозу міжнародному миру і безпеці, важко, а то й взагалі неможливо встановити носія такої загрози. Більш того, принаймні на ранній стадії свого розвитку, такі внутрішні збройні конфлікти можуть і не становити загрози міжнародному миру і безпеці, залишаючись порушенням внутрішнього порядку в державі, на території якої вони відбуваються¹.

¹ Делінський О. А. Європейська система безпеки: міжнародно-правові аспекти становлення і розвитку: Автореферат дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 2003. С. 9.

Безумовно, для повноправного членства України в НАТО має бути створено ефективний конституційно-правовий механізм забезпечення.

Водночас, не дивлячись на те, що вітчизняні та зарубіжні вчені в своїх дослідженнях приділяли увагу питанням членства України в НАТО (праці О.А. Делінський, Л.М. Дешко^{2, 3, 4}, А. А. Яковлев⁵ та ін.), тим не менш питання конституційно-правового забезпечення набуття Україною повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору комплексно не досліджувалось.

Мета цієї статті – виявити особливості формування курсу України на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, етапи його реалізації.

Виклад основного матеріалу. В 1994 році Україною було підписано Рамковий документ «Партнерство заради миру»⁶. Саме цей документ

² Dешко L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Druk), 2013. 142 p.

³ Dешко L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. С. 365-368.

⁴ Dешко L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. Croatian International Relations Review. 2018. 24 (83). P. 84-103.

⁵ Яковлев А. А. Питання євроатлантичної інтеграції в сучасному конституційному процесі України. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/download/180048/180589.

⁶ Партнерство заради миру. Рамковий документ від 10.01.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_001

став підґрунтям міжнародного співробітництва України та НАТО. В 1995 р. на порядку денному стало питання членства нових держав в НАТО. В 1997 році було підписано Хартію про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-атлантичного договору⁷, а також Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і НАТО відносно Центру інформації і документації НАТО в Україні⁸.

О. Делінський слушно підкреслює, що в 1999 році в Стратегічній концепції НАТО було закріплено особливі квазіміжнародні норми, які де-факто змінили статутний документ НАТО – Вашингтонський договір 1949 г. та, на думку вченого, посягають на сформований міжнародний правопорядок, його договірну основу, втілену передусім у Статуті ООН⁹. Вчений звертає увагу, що «стратегічна концепція НАТО деформує об'єктивне право держави на індивідуальну або колективну самооборону, яка Статутом ООН допускається лише у випадку, якщо станеться збройний напад на члена Організації, і заходи здійснення якої ніяким чином не повинні торкатися повноважень і відповідальності Ради Безпеки. У якості підстави для застосування збройної сили проти третіх держав, Стратегічна концепція НАТО не посилається на допустимість так званої гуманітарної інтервенції, але в Концепції чималий акцент робиться на тому, що грубі і масові порушення прав людини є ледве чи не імперативною основою для військового втручання НАТО, тобто все зазначене вище буде робитися на основі тієї ж “гуманітарної інтервенції”. Ряд положень Концепції по суті виражає посягання НАТО на право здійснювати таку інтервенцію. При цьому, якщо в період існування традиційного міжнародного права гуманітарна інтервенція розглядалась як цілком правомірне явище, то в наш час правомірність інституту гуманітарної інтервенції стала піддаватися дедалі частіше сумнівам. Це сталося головним чином у зв'язку з виникненням і розвитком такого важливого принципу міжнародного права, як принцип незастосування сили

⁷ ДХартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору від 09.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002.

⁸ Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та НАТО щодо заснування Центру інформації та документації НАТО в Україні (припинив дію від 11.03.2016). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_019.

⁹ Делінський О. А. Європейська система безпеки: міжнародно-правові аспекти становлення і розвитку: Авторе. ...дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 2003. С. 9.

в міжнародних відносинах, котрий закріплено в Статуті ООН»¹⁰.

Державна програма співробітництва України з НАТО на 2001-2004 роки була затверджена Указом Президента України від 27 січня 2001 р.¹¹ «Згідно зі ст. 85 Конституції України визначення основ зовнішньої політики є винятковою компетенцією Верховної Ради України. Парламент, - на думку низки вітчизняних вчених, виявився фактично відчуженим від формування курсу на співпрацю і визначення позиції України що до відносин із НАТО. Більше того ... вищезгадані документи, які визначають зміст і створюють договірно-правову основу взаємовідносин України з НАТО, не були подані на розгляд до Верховної Ради України (ратифікацію), що лишає таку основу правової складової та перетворює їх лише на політичні декларації»¹².

На засіданні Ради національної безпеки і оборони України 23 травня 2002 р. було прийнято рішення почати процес приєднання України до НАТО.

У 2005 р. Україна, як учасниця «Партнерства заради миру», виявила прагнення набути членство в НАТО. На рівні Комісії Україна-НАТО було прийнято рішення про активізацію діалогу щодо прагнень України до набуття членства та здійснення нею відповідних реформ»¹³.

У 2008 р. на Бухарестському саміті Північно-атлантичної ради НАТО на рівні глав держав було досягнуто домовленості, що Україна в майбутньому стане членом НАТО (п. 23 Декларації засідання), а після цього Україна та держави-члени НАТО прийняли на доповнення до Хартії 1997 р. Декларацію 2009 р., згідно якої Комісії Україна-НАТО надавалась провідна роль у: поглибленні постійного політичного діалогу та співробітництва між НАТО і Україною на всіх необхідних рівнях; сприянні зусиллям України, спрямованим на продовження політичних, економічних та оборонних

¹⁰ Делінський О. А. Європейська система безпеки: міжнародно-правові аспекти становлення і розвитку: Авторе. ...дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 2003. С. 11-12.

¹¹ Державна програма співробітництва України з НАТО на 2001-2004 роки була затверджена Указом Президента України від 27 січня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58/2001>.

¹² Делінський О. А. Європейська система безпеки: міжнародно-правові аспекти становлення і розвитку: Авторе. ...дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 2003. С. 11-12.

¹³ Шульц М. Євромайдан як наріжний камінь нової України. День. 2014. № 221. С. 8.

реформ у контексті її євроатлантичних прагнень, концентруючи увагу на ключових демократичних та інституційних перетвореннях¹⁴.

А. Яковлев наголошує, що «після успіхів, досягнутих Україною протягом 2005–2008 рр., справа з подальшим набуттям членства в НАТО суттєво загальмувалася і не просунулася до запрошення нашої держави до Плану дій щодо членства в Альянсі в 2009–2019 рр., незважаючи на те, що в Україні здійснювались відповідні заходи на законодавчому рівні, включаючи конституційне закріплення державою курсу на набуття повноправного членства в НАТО. Хоча ця Організація і сьогодні підтверджує домовленості, досягнуті в ході Бухарестського саміту 2008 р. та констатує прагнення України стати її членом, що, згідно з її практикою, є підставою для проведення інтенсифікованого діалогу з питань членства в НАТО і здійснення відповідних реформ»¹⁵. Таке твердження виглядає дискусійним, адже як зазначається в Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» «приналежність України до західної цивілізації відображено і в Угоді про асоціацію з її визнанням європейських прагнень та європейського вибору України, і в рішенні Бухарестського саміту НАТО 2008 року про підтвердження майбутнього членства України в цій організації. ... Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»¹⁶ до основних засад зовнішньої політики віднесено забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі, а також поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою набуття членства у цій організації. Стратегією національної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 26 травня 2015 року N 287¹⁷, основними цілями визначено: мінімізацію загроз державному суверенітету та створення умов для

відновлення територіальної цілісності України у межах міжнародно-визнаного державного кордону України, гарантування мирного майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави; утвердження прав і свобод людини і громадянина, забезпечення нової якості економічного, соціального і гуманітарного розвитку, забезпечення інтеграції України до Європейського Союзу та формування умов для вступу в НАТО (розділ 2)¹⁸.

В юридичній літературі звертається увага і на те, що «в Україні було прийнято низку так званих антикорупційних законів, а саме: Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України», Закон України «Про запобігання корупції»¹⁹.

Прийняття даних законів відповідає духу тих реформ, які очікуються від України, яка претендує на членство в НАТО²⁰. «В свою чергу, ці закони обумовили внесення до Річної програми на 2015 р. конкретного завдання в інституційній сфері – забезпечити функціонування Національного агентства з питань запобігання корупції як превентивного органу та Національного антикорупційного бюро України як правоохоронного органу. В Заяві за підсумками Зустрічі лідерів держав НАТО в Брюсселі 2018 р., було схвалено прогрес, досягнутий Україною в проведенні реформ, зокрема завдяки прийняттю Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» і Закону України «Про національну безпеку України». Сучасна діяльність НАТО стосується не лише питань оборони та безпеки, а й відстоювання принципів демократії, верховенства права та захисту прав людини», слушно зазначають дослідники²¹.

Указом Президента України від 10 квітня 2019 року № 117/2019 з метою забезпечення виконання пріоритетних завдань співробітництва України з Організацією Північноатлантичного договору, на виконання рішень, прийнятих під час засідання Північноатлантичної ради НАТО з Україною і

¹⁴ Яковлев А. А. Питання євроатлантичної інтеграції в сучасному конституційному процесі України. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/download/180048/180589.

¹⁵ Яковлев А. А. Питання євроатлантичної інтеграції в сучасному конституційному процесі України. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/download/180048/180589.

¹⁶ Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17/print>.

¹⁷ Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. N 287. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0008525-15>.

¹⁸ Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. N 287. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0008525-15>.

¹⁹ Яковлев А. А. Питання євроатлантичної інтеграції в сучасному конституційному процесі України. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/download/180048/180589.

²⁰ Яковлев А. А. Питання євроатлантичної інтеграції в сучасному конституційному процесі України. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/download/180048/180589.

²¹ Яковлев А. А. Питання євроатлантичної інтеграції в сучасному конституційному процесі України. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/download/180048/180589.

Грузією, що відбулося в рамках Саміту глав держав та урядів держав – членів і держав – партнерів НАТО 11 – 12 липня 2018 року, м.Брюссель, Королівство Бельгія, відповідно до пунктів 1, 3 і 17 частини першої статті 106 Конституції України, було затверджено Річну національну програму під егідою Комісії Україна - НАТО на 2019 рік²². Річна національна програма під егідою Комісії Україна- НАТО на 2019 рік є «системним документом, який містить опис реформ за відповідними напрямками, визначає їх стратегічну мету, цілі, пріоритетні завдання і заходи, необхідні для забезпечення ефективної планомірної реалізації закріпленого Конституцією України стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору. Невід'ємними складовими Програми є додатки, в яких визначаються пріоритетні завдання та заходи на 2019 рік, індикатори виконання/показники ефективності реалізації Програми у 2019 році та орієнтовний план заходів у рамках Комісії Україна - НАТО на 2019 рік. Провідну роль у питаннях координації діяльності, пов'язаної з підготовкою, виконанням та моніторингом заходів Програми продовжує відігравати Комісія з питань координації євроатлантичної інтеграції України, утворена Указом Президента України від 8 липня 2016 року № 296, головою якої є Віце-прем'єр-міністр України з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України. Кабінет Міністрів України здійснює координацію діяльності центральних органів виконавчої влади, інших державних органів з розроблення та здійснення заходів, спрямованих на виконання річних національних програм під егідою Комісії Україна - НАТО, а також рішень Комісії Україна – НАТО»²³.

Висновки.

1. Встановлено, що до 1997 року членство України в Організації Північноатлантичного договору не було пріоритетом зовнішньої політики та національної безпеки.

2. Виділено такі основні особливості формування курсу України на набуття повноправного членства України в Організації Північноатлантичного договору та етапи його реалізації: 1) 1997 р. – відхід від концепції блоковості, визначення засад співпраці України та Організації

Північноатлантичного договору; 2) 2003 р. – проголошення поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою набуття членства України в ній; 3) 2007 р. – приєднання України до європейської та євроатлантичної систем безпеки, з метою формування умов для вступу України в Організацію Північноатлантичного договору; 4) 2008 р. – підтримка заявки України на приєднання до Плану дій щодо членства в Організації Північноатлантичного договору; 5) 2012 р. – внесення змін до Стратегії національної безпеки України (виключення положення про вступ до Організації Північноатлантичного договору; включення положення про конструктивне партнерство України та Організації Північноатлантичного договору); 6) 2014 р. – відмова України від здійснення політики позаблоковості, поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою досягнення критеріїв, необхідних для набуття Україною членства в цій організації; 7) 2015 р. – ухвалення Стратегія національної безпеки України, визначення мети – набуття членства України в Організації Північноатлантичного договору; 8) 2017 р. – визначення членства України в Організації Північноатлантичного договору стратегічним пріоритетом національної зовнішньої і безпекової політики; 9) 2019 р. – закріплення в Конституції України стратегічного курсу на набуття Україною повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору.

Використана література:

1. Deshko L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. *Croatian International Relations Review*. 2018. 24 (83). P. 84-103.
2. Deshko L. *European Standards of Human Rights: Course book*. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
3. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №5. С. 365-368.
4. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. *Закон и жизнь*. 2013. №12/3. С. 64-67.
5. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. №4. С. 5-15.
6. Делінський О. А. Європейська система безпеки: міжнародно-правові аспекти становлення і розвитку: Авторе. ..дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. Національна юридична

²² Річна національна програма під егідою Комісії Україна-НАТО на 2019 рік. URL: https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/00/66/94/be3713ff58b6db13129cb53e80f534a7_1554906766.pdf.

²³ Річна національна програма під егідою Комісії Україна-НАТО на 2019 рік. URL: https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/00/66/94/be3713ff58b6db13129cb53e80f534a7_1554906766.pdf.

академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 2003. С. 9.

7. Державна програма співробітництва України з НАТО на 2001-2004 роки була затверджена Указом Президента України від 27 січня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58/2001>.

8. Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 57-62.

9. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. Правничий часопис Донецького університету. 2008. № 2. С. 76-81.

10. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та НАТО щодо заснування Центру інформації та документації НАТО в Україні (припинив дію від 11.03.2016). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_019.

11. Партнерство заради миру. Рамковий документ від 10.01.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_001

12. Петров Р.А. Право Європейського Союзу: навчальний посібник / Р.А. Петров. 2-ге вид. К., «Істина», 2009. 376 с.

13. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17/print>.

14. Річна національна програма під егідою Комісії Україна-НАТО на 2019 рік. URL: https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/00/66/94/be3713ff58b6db13129cb53e80f534a7_1554906766.pdf.

15. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. N 287. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0008525-15>.

16. Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору від 09.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002.

17. Шульц М. Євромайдан як наріжний камінь нової України. День. 2014. № 221. С. 8.

18. Яковлев А. А. Питання євроатлантичної інтеграції в сучасному конституційному процесі України. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/download/180048/180589.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ГОМОНАЙ Василь Васильович,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного права Ужгородського
національного університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

HOMONAI Vasyl Vasylovych,
Doctoral Student of the Department of
Constitutional Law and Comparative Law Uzhgorod
National University;

GARANȚII CONSTITUȚIONALE PRIVIND EXPROPRIEREA

Olga PĂDURARU

doctorandă, Universitatea de Stat "Dimitrie Cantemir"

Constituționaliștii sunt preocupați de problema existenței unei anumite limite până la care poate fi asigurată o protecție eficientă a dreptului de proprietate privată împotriva abuzurilor administrative și a reglementării excesive a exercitării dreptului de proprietate. Articolul explorează o astfel de garanție de protejare a dreptului de proprietate privată ca limitare a exproprierii. Uneori, această garanție este considerată o garanție de compensare în caz de expropriere. Autorul propune să ia în considerare ce se înțelege printr-o garanție constituțională de limitare a exproprierii. Pe baza studiului cazurilor, se trag concluzii cu privire la punerea în aplicare a acestei garanții.

Cuvinte-cheie: *garanții constituționale, expropriere, proprietate privată, utilitate publică, practica judiciară.*

CONSTITUTIONAL GUARANTEES ON EXPROPRIATION

Olga PĂDURARU

PhD student, Dimitrie Cantemir State University

Constitutionalists are concerned about the existence of a certain extent to which effective protection of private property rights against administrative abuses and excessive regulation of the exercise of property rights can be ensured. The article explores such a guarantee of protection of private property rights as a limitation of expropriation. Sometimes this guarantee is considered a compensation guarantee in case of expropriation. The author of this article aims to consider what is meant by a constitutional guarantee limiting expropriation. Based on the case study, conclusions are drawn on the implementation of this guarantee.

Keywords: *constitutional guarantees, expropriation, private property, public utility, judicial practice.*

Introducere. Constituția garantează dreptul de proprietate, conținând reglementări privitoare la expropriere, care se constituie în reale garanții ale dreptului de proprietate privată. Potrivit legii fundamentale, cele mai severe limitări care pot fi aduse dreptului de proprietate sunt cele privind cedările silite ale acestui drept și care pot fi realizate prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire. În opinia prolificului savant și profesor în drept Ugo Mattei, orice cazuri de înstrăinare forțată a proprietăților trebuie privite prin prisma exproprierii, care are multe definiții: „dreptul statului la înstrăinarea obligatorie a proprietății private” (*power of eminent domain*), „expropriere în binele public” (*expropriation in the public utility*) sau pur și simplu „luarea” (*taking*). Potrivit autorului, dreptul statului la înstrăinarea obligatorie a proprietății private este pe cât de important, pe atât de periculos și rezultă, în mod natural, de la primatul politicii asupra dreptului, a puterii asupra principiilor. Prin urmare, orice constângere a acestui drept, din punctul de vedere al eficacității și funcționării sale adecvate, necesită un grad semnificativ de maturitate din partea sistemului juridic, prezența unui sistem judiciar puternic, independent și de încredere, care să poată rezista nevoilor autorităților de stat care se regăsesc brusc.[14, 275]

Expropriere pentru cauză de utilitate publică prezintă un subiect abordat în literatura de specialitate, constatându-se însă că doctrina contemporană nu a abordat pe larg un domeniu atât de actual și de prezent în fața instanțelor de judecată, ci doar punctual, aspect care ne motivează să studiem problematica lui.

Scopul studiului. Normele constituționale și cele din cadrul legal infraconstituțional instituie garanții ale dreptului de proprietate împotriva exproprierii ilegale și abuzive de proprietate privată. În acest articol ne propunem să analizăm dispozițiile legii privind expropriere, având în vedere nivelul garanțiilor și de protecție de care se bucură partea mai slabă în cadrul procedurilor de expropriere.

Metode și materiale aplicate. În realizarea scopului am folosit metode de analize specifice științei dreptului, cum ar fi studiile de caz, studiile comparate în materie de reglementare a exproprierii, analiza jurisprudenței naționale și internaționale, Baza teoretico-juridică a articolului științific cuprinde reglementările normative, naționale și internaționale, referitoare la expropriere și garanțiile constituționale privind expropriere.

Rezultate obținute și discuții. Constituția este rezultatul unor evoluții istorice, economice, politice și sociale interne sau internaționale, și *reflectă*,

în mod inevitabil, momentul în care ea a fost elaborată [7]. În acest context observăm că în România, naționalizarea socialistă, care a fost vehement condamnată pentru că a persecutat și a distrus proprietatea privată, [1] este consacrată expres în Constituție, art.44, alin.(4), care interzice *naționalizarea sau orice alte măsuri de trecere silită în proprietate publică a unor bunuri pe baza apartenenței sociale, etnice, religioase, politice sau de altă natura discriminatorie a titularilor* [4]. Deși consecințele naționalizării au fost similare în Republica Moldova, ca și în alte state ex-sovietice, nici Constituția Republicii Moldova și nici legislația infraconstituțională nu fac referire, în mod expres, la naționalizare în sensul condamnării istorice a acestor măsuri politice și ideologice de desființare a proprietății private. Parlamentul Republicii Moldova a condamnat în linii generale regimul comunist totalitar din Republica Sovietică Socialistă Moldovenească care *”a comis crime împotriva umanității”*, fără a publica, însă, și raportul care a stat la baza hotărârii de condamnare [9]. Prin *Rezoluția Parlamentului European din 19 septembrie 2019 referitoare la importanța memoriei istorice europene pentru viitorul Europei* au fost condamnate crimele împotriva umanității și încălcările în masă ale drepturilor omului comise de regimurile totalitare nazist, comunist și de alte regimuri totalitare [16].

Curtea Constituțională a României a statuat asupra deosebirii dintre naționalizare și expropriere: *naționalizarea și exproprierea reprezintă modalități de trecere a unor bunuri din proprietatea privată în cea publică, fără niciun fel de despăgubire, în primul caz, respectiv cu dreptă și prealabilă despăgubire în cel de-al doilea.*[6] Totodată, Legea Fundamentală a Germaniei operează și cu termenul expropriere prin despăgubire și cu termenul special de naționalizare pentru proprietatea funciară, resursele naturale și mijloacele de producție, care pot fi trecute în proprietate publică în schimbul unei despăgubiri [11].

De-privarea de proprietate este una din cele mai severe ingerințe al statului în realizarea dreptului de proprietate, deoarece lipsește persoana de bunul ce-i aparține, *”distruge dreptul de proprietate”* prin transferarea titlului de la o persoană către stat sau altă autoritate publică sau către un alt terț [14]. În acest context autorii sunt preocupați de problema existenței unei anumite limite până la care poate fi asigurată o protecție eficientă a dreptului de proprietate privată împotriva exproprierii abuzive. Această preocupare este una comună pentru continentul European, a fost instituită încă în Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului din 26 august 1789, art. 17, *”Proprietatea fiind un drept inviolabil și sfânt, nimeni nu poate fi*

lipsit de ea, afară numai de cazul în care nevoia publică, constatată conform legii, o cere în mod evident și cu condiția unei juste și prealabile despăgubiri” [10] și cel American, unde limitarea exproprierii abuzive a fost instituită în 1791, prin cel de al Cincilea Amendament la Constituția SUA, care a interzis guvernului exproprierea proprietății private pentru interes public fără justă compensare [5]. Astăzi, limitarea exproprierii abuzive este reglementată la nivel constituțional, de exemplu, Constituția Regatului Belgiei., art. 16, *”Nimeni nu poate fi privat de proprietatea sa, cu excepția exproprierilor în interes public efectuate în cazurile și în modul stabilit prin lege, în schimbul unei compensații juste și prealabile”* [2]. Una dintre provocările exproprierii constituționale ține de faptul că este dificil de a lista exhaustiv acele cauze de utilitate publică care justifică intervențiile în exercitarea unui drept fundamental prin impunerea unor restricții de ordin legislativ ori limitări privind compensările în caz de expropriere [17].

Exproprierea este noțiunea utilizată în legislația Republicii Moldova pentru cazurile de trecere a proprietății private în proprietate publică, în sensul lipsirii de proprietate potrivit art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției CEDO. În prezent, temeiul de principiu al exproprierii îl constituie art.46 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova, care instituie garanții contra exproprierii arbitrare: *nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire* [3]. Prevederile constituționale sunt implementate prin Legea exproprierii pentru cauză de utilitate publică, nr. 488 din 8 iulie 1999, care definește exproprierea în art.1:

”...prin expropriere se înțelege transferul de bunuri și de drepturi patrimoniale din proprietate privată în proprietate publică, transferul către stat de bunuri proprietate publică ce aparțin unei unități administrativ-teritoriale sau, după caz, cedarea către stat sau către o unitate administrativ-teritorială a drepturilor patrimoniale în scopul efectuării de lucrări pentru cauză de utilitate publică de interes național sau de interes local, în condițiile prevăzute de lege, după o dreptă și prealabilă despăgubire” [12].

Prima condiție constituțională întru protecția dreptului de proprietate împotriva exproprierii abuzive ține de existența unei cauze de utilitate publică, stabilită potrivit legii. Această condiție este foarte importantă, asigură evitarea abuzurilor, autoritățile fiind impuse să probeze *”un interes public general, stabilit de lege, evident și demonstrat, în a cărui realizare se lezează dreptul la proprietate privată”*[3]. Art. 2 din Legea nr. 488 din 8 iulie 1999 delimitează bunurile

care pot fi obiect al exproprierii de interes național sau de interes local, art. 5 descrie lucrările de utilitate publică care justifică exproprierea, art. 6 prevede modul de declarare a utilității publice în sensul și scopurile exproprierii. Potrivit art. 8 din Lege *”actul de declarare a utilității publice de interes național și de interes local se aduce la cunoștință publică prin afișare la sediul consiliului local în a cărui rază este situat obiectul exproprierii și prin publicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Nu se dau publicității actele prin care se declară utilitatea publică pentru lucrări privind apărarea țării și securitatea națională în cazul în care ele prezintă secret de stat”*.

O condiție esențială obligatorie a exproprierii impusă de Constituție este despăgubirea dreaptă și prealabilă, ceea ce justifică opinia că nu ar fi vorba de expropriere, ci de un *”schimb de proprietate, deoarece în locul bunului expropriat se oferă un alt bun sau o recompensă ce acoperă paguba”* [3]. Această condiție este întrunită dacă 1) despăgubirea oferită compensează în întregime costul bunului și pagubele suferite în urma exproprierii și 2) despăgubirea a avut loc prealabil, înainte de expropriere, nu după trecerea bunului în proprietatea statului. Dreptul la dreaptă și prealabilă despăgubire pentru caz de expropriere derivă și din alte dispoziții constituționale privind principiul dreptății, proclamat ca valoare supremă și garantat în alin. (3) al art. 1 din Constituție sau dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică de a cere reparația pagubei potrivit art. 53 alin. (1) din Constituție [3].

Legea nr. 488 din 8 iulie 1999 nu a fost aplicată foarte frecvent, ceea ce face dificilă identificarea unor probleme de constituționalitate a reglementărilor legale adoptate întru dezvoltarea prevederilor de referință ale art. 46 din Constituție. Practica judiciară atestă existența unor litigii iscate din exproprierea bunurilor pentru cauză de utilitate publică:

- exproprierea unei părți din terenul agricol prin formarea unui bun imobil distinct în temeiul Legii nr.150 din 29 iunie 2012 privind declararea utilității publice de interes național pentru lucrările de reabilitare și extindere a unor drumuri naționale. Obiectele exproprierii au fost bunuri imobile proprietate privată, situate în extravilanul localităților, amplasate de-a lungul drumurilor;

- exproprierea unor terenuri pentru cauză de utilitate publică de interes național potrivit Legii nr. 176 din 10 iunie 2008 privind declararea utilității publice a lucrărilor de interes național de construcție a Portului Internațional liber Giurgiulești și Hotărârii Guvernului nr.186 din 09 martie 2009 cu privire la unele măsuri privind asigurarea activității Portului Internațional Liber Giurgiulești;

Statistica hotărârilor pronunțate de Curtea Constituțională a Republicii Moldova în materia drepturilor omului relevă că cele mai multe plângeri se referă la protecția proprietății - 32% (începând cu reforma agrară, privatizare, până la chestiuni legate de monopol și legislație) [16]. Curtea Constituțională a emis un șir de acte pentru a soluționa probleme de constituționalitate a unor norme de drept care au impact asupra dreptului de proprietate prin prisma exproprierii:

Hotărârea nr. 11 din 11.05.2016 privind excepția de neconstituționalitate a prevederilor articolelor 37⁷ alin.(5) și 37¹⁵ alin.(2) din Legea instituțiilor financiare nr.550 din 21 iulie 1995 (interzicerea transferului și retragerii mijloacelor bănești din conturile bancare ale persoanelor afiliate unei bănci comerciale) [10]. Normele contestate vizează modul de executare a creanțelor creditorilor afiliați băncii. Curtea a respins sesizarea. Deși a recunoscut că în sensul art. 1 al Protocolului nr.1 la Convenția CEDO drepturile afectate prin normele vizate constituie „bunuri”, drepturi și interese materializate prin active, „speranța legitimă” de a obține un avantaj patrimonial, Curtea a statuat că *”măsura impusă nu reprezintă o expropriere sau o confiscare, deoarece dreptul de proprietate nu este golit de conținut, iar ”o restricție de transferare și retragere a mijloacelor bănești din conturile bancare de către persoanele vizate pentru o perioadă de 2 luni nu înseamnă o interdicție totală a dispoziției asupra acestor mijloace bănești (i.e., pentru totdeauna sau pentru o perioadă de timp nerezonabilă).”* Curtea a invocat practica CtEDO în una din cauzele relevante care a statuat că blocarea conturilor unei persoane, în urma instituirii unui sechestrul dispus în cadrul unor procese de judecată, nu constituie o priva-re de proprietate (X v. Belgia, hotărâre din 10 decembrie 1976). Astfel, Curtea nu a constatat o *afectare a esenței dreptului de proprietate* al persoanelor vizate. De asemenea Curtea a apreciat echitatea balanței dintre (i) importanța evitării prejudicierii dreptului persoanelor vizate și (ii) importanța beneficiului câștigat prin îndeplinirea scopurilor legitime ale măsurilor legale, și a conchis că *”interesele protejate prin măsurile prevăzute de lege au o semnificație deosebită nu doar pentru drepturile altor persoane, ci și pentru bunăstarea economică a țării”*, interesul public fiind necesitatea menținerii bunăstării economice a țării, care se sprijină inclusiv pe stabilitatea financiară a băncilor care alcătuiesc sistemul bancar.

Hotărârea nr. 30 din 01.11.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 19 alin.(4) din Legea nr.303 din 13 decembrie 2013 privind serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare [11]. Potrivit prevederilor supuse controlului de constituționalitate,

instalațiile și rețelele publice de alimentare cu apă și de canalizare, situate pe teren public, construite de persoane fizice și/sau de persoane juridice, se transmit gratuit la balanța autorității administrației publice locale sau direct operatorului. Curtea a admis parțial excepția de neconstituționalitate și a declarat neconstituțională sintagma „*gratuit la balanța*” din normele de referință din Legea nr.303 din 13 decembrie 2013 privind serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare și din Legea nr.272-XIV din 10 februarie 1999 cu privire la apa potabilă. Curtea a invocat articolul 9, art. 46 și art. 127 Constituție, precum și articolul 1 din Protocolul nr.1 la Convenția CEDO, constatând că ***norma contestată reprezintă în fapt o expropriere fără a fi stabilită o dreaptă și prealabilă despăgubire*** a proprietarului sau titularului de alte drepturi reale asupra rețelelor de alimentare cu apă. Curtea a reținut că *”exproprierea este una dintre cele mai severe măsuri care poate fi luată cu privire la dreptul de proprietate privată, deoarece nu este doar o simplă limitare a dreptului, ci duce la pierderea acestuia”*, iar *exproprierea urmează a fi precedată de o dreaptă și prealabilă despăgubire a titularului bunului*. În absența unei compensații reparatorii, *”art.1 din Protocolul nr.1 nu ar asigura decât o protecție iluzorie și ineficace a dreptului de proprietate, în totală contradicție cu dispozițiile Convenției (cauza James și alții vs. Marea Britanie, hotărârea din 22 februarie 1986).”*

Hotărârea nr. 69 din 14.12.99 despre controlul constituționalității art.14 alin.(2) din Legea cu privire la energetică nr.1525-XIII din 19 februarie 1998. Sesizarea a avut drept obiect prevederile legale care stipulau că aparatele de evidență a consumului de resurse energetice se află la balanța furnizorului, care este obligat să le mențină în conformitate cu normele în vigoare. Curtea a admis sesizarea, statuând că ***aplicarea normei contestate constituie o expropriere***, care este o restricție adusă dreptului de proprietate al consumatorului [13].

Încălcarea dreptului la protecția proprietății constituie circa 39% din cauzele examinate de CtEDO împotriva Moldovei inclusiv: *Balan vs. Republica Moldova Nr. 19247/03, Hotărârea din 29 ianuarie 2008, Articolul 1 din Protocolul nr. 1 - calitatea legii în ceea ce privește despăgubirea pentru încălcarea drepturilor privind proprietatea intelectuală; Dacia S.R.L vs. Republica Moldova Nr. 352/04, Hotărârea din 18 martie 2008, Articolul 6, Articolul 1 din Protocolul nr. 1 - lipsa protecției proprietății private ca urmare a anulării privatizării fără motive convingătoare și compensații adecvate - lipsa protecției împotriva competențelor discreționare ale autorităților de stat de a reexamina și anula tranzacțiile de privatizare [15].*

La 26 iunie 2018 CtEDO a publicat hotărârea sa în cauza *Mocanu și alții c. Moldovei, cererea nr. 8141/07*, prin care Curtea a constatat încălcarea Articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția CEDO (respectarea proprietății), prin încălcarea procedurilor legale de expropriere a terenurilor agricole deținute de către reclamanți [8]. Litigiul a apărut în 2004 când Guvernul Republicii Moldova a decis să reia construcția secțiunii liniei de cale ferată Revaca-Căinari. Consiliul local al orașului Sângera a aprobat lista persoanelor ale căror terenuri agricole urmau să fie transferate în proprietatea statului pentru construirea căii ferate în cauză, inclusiv terenurile reclamanților. Guvernul a transmis terenurile expropriate Întreprinderii de Stat „Calea ferată din Moldova”. Reclamanții au invocat exproprierea ilegală, fără o despăgubire promptă și echitabilă, precum și absența, în dreptul intern, a unui remediu eficient împotriva acestui tip de expropriere. CtEDO nu a acceptat argumentul Guvernului că ocuparea terenurilor în litigiu a fost efectuată în condițiile prevăzute de lege, deoarece nu au fost respectate diverse etape ale unei exproprieri stabilite prin legislația privind exproprierea: lipsa unei declarații de utilitate publică; nerespectarea procedurilor de expropriere stabilite de legea aplicabilă; în caz de dezacord cu condițiile de expropriere, transferul dreptului de proprietate nu poate fi efectuat decât în temeiul unei hotărâri judecătorești; statul a însușit terenurile reclamanților fără să le plătească mai întâi despăgubiri în această privință și fără a recurge la un proces judiciar; instanțele din Republica Moldova au aprobat exproprierea *de facto* prin faptul că au considerat că reclamanții au fost privați de proprietatea lor în scopuri publice. Prin urmare, Curtea a conchis că situația reclamanților nu poate fi considerată „previzibilă” și care satisface cerința „securității juridice” (pentru comparație *Burghilea c. României*, nr. 26985/03, § 39, 27 ianuarie 2009, *Rolim Comercial, SA c. Portugaliei*, nr. 16153/09, § 67, 16 aprilie 2013). Astfel, ingerința invocată nu este compatibilă cu principiul legalității și, prin urmare, a încălcat dreptul reclamanților la respectarea proprietății lor. Curtea a constatat, în unanimitate, violarea Articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, respectul proprietății.

Această analiză reflectă faptul că normele referitoare la expropriere trebuie îmbunătățite, modernizate și unificate în scopul protejării reale a dreptului de proprietate privată.

Concluzii

În articol se subliniază că doctrina definește astăzi exproprierea ca o pierdere forțată a dreptului de proprietate sau limitarea dreptului de proprietate în interes public, astfel cum este stabilită de lege, Constituția Republicii Moldova instituie garanții contra expro-

prierii arbitrare. Exproprierea este o situație juridică specială, complexă, ce constă într-un ansamblu de acte și fapte juridice de drept, derulate pe etape determinate de lege și care se finalizează prin transferul dreptului de proprietate din patrimoniul expropriatului în patrimoniul expropriatorului, în schimbul unei juste și prealabile despăgubiri. Exproprierea nu poate fi considerată un mod obișnuit și obligatoriu de a ceda proprietăți în scopuri publice, se recurge la această măsură în cazuri excepționale și în prezența unor condiții. În acest sens, ea există ca o posibilitate stabilită constituțional pentru administrație să acționeze, dar nu este datoră acesteia. Administrația poate recurge la aceasta, dar poate găsi și alte modalități de a soluționa problema. De asemenea, pornim de la teza incontestabilă potrivit căreia orice stat suveran are dreptul să efectueze exproprierea. Este nechipzuit să negi dreptul statului de a înstrăina forțat proprietatea de la persoanele private în interesul public. Esența întrebării constă în altceva, cât de oportună este în fiecare caz concret.

Referințe

1. Comisia prezidențială pentru analiza dictaturii comuniste din România. Raport final. București 2006. Disponibil: http://old.presidency.ro/static/rapoarte/Raport_final_CPADCR.pdf
2. Constituția Regatului Belgiei. Disponibil: <http://codex.just.ro>
3. Constituția Republicii Moldova: comentariu/ coord. de proiect: Klaus Sollfrank. Chișinău.: Arc, 2012. Disponibil: <http://www.constcourt.md>
4. Constituția României din 2003. Disponibil: <https://www.constitutia.ro>
5. Constituția Statelor Unite ale Americii din 1787. Disponibil: <https://constitutii.files.wordpress.com>
6. DECIZIA nr. 226 din 16 aprilie 2019 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 22 alin. (1) și (5) din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989. Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/215660>
7. Dorneanu Valer, Krupenschi Claudia-Margareta. Influența dreptului internațional asupra controlului de constituționalitate, Preeminența dreptului și controlul de constituționalitate între tradiție și modernitate. București, 2018. Disponibil: <http://www.constcourt.md/>
8. Hotărârea CtEDO din 26 iunie 2018 CtEDO în cauza *Mocanu și alții c. Moldovei*, cererea nr. 8141/07. Disponibil: <http://agent.gov.md>
9. Hotărârea Parlamantului Nr. 191 din 12.07.2012 privind aprecierea istorică și politico-juridică a regimului comunist totalitar din Republica Sovietică Socialistă Moldovenească versiune accesibilă pe Internet a raportului conține o listă a crimelor regimului totalitar, printre care și lichidarea proprietății private, confiscarea bunurilor și colectivizarea. Disponibil: <file:///C:/Users/>
10. HOTĂRÂRE Nr. 11 din 11-05-2016 privind excepția de neconstituționalitate a prevederilor articolelor 377 alin. (5) și 3715 alin. (2) din Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21 iulie 1995 (interzicerea transferului și retragerii mijloacelor bănești din conturile bancare ale persoanelor afiliate unei bănci comerciale) (Sesizarea nr. 9g/2016) Publicat : 24-06-2016 în Monitorul Oficial Nr. 169-183 art. 54. Disponibil: www.legis.md
11. HOTĂRÂRE Nr. HCC30/2016 din 01.11.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 19 alin. (4) din Legea nr. 303 din 13 decembrie 2013 privind serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare (transmiterea instalațiilor și rețelelor publice de alimentare cu apă) (sesizarea nr. 76g/2016). Disponibil: www.legis.md
12. Hotărârea Curții Constituționale nr.69/14.12.99 despre controlul constituționalității art.14 alin.(2) din Legea cu privire la energetică nr.1525-XIII din 19 februarie 1998 (Monitorul Oficial 153-155/81, 29.12.1999). Disponibil: www.constcourt.md
13. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Disponibil: www.conseil-constitutionnel.fr
14. LEGEA FUNDAMENTALĂ A REPUBLICII FEDERALE GERMANIA. Disponibil: <http://codex.just.ro>
15. LEGEA REPUBLICII MOLDOVA expropriării pentru cauza de utilitate publică Nr.488-XIV din 08.07.1999 Monitorul Oficial al R.Moldova nr.42-44 din 20.04.2000. Disponibil: www.law-moldova.com
16. Маттей У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. 383с. ISBN 5-7975-0155-4
17. STUDY ON THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS APPLICABLE IN ADMINISTRATIVE DISPUTES, Regional School of Public Administration, 2017. Disponibil: <file:///C:/Users/User>
18. Raport comparativ cu privire la Jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova și a Curții Europene a Drepturilor omului. Disponibil: <http://www.constcourt.md>
19. Rezoluția Parlamentului European din 19 septembrie 2019 referitoare la importanța memoriei istorice europene pentru viitorul Europei (2019/2819(RSP)). Disponibil: www.europarl.europa.eu
20. Vorpsi A. The impact of proportionality test in protecting individual rights. Some reflection on the case law of Albanian Constitutional Court. In: Constitutional Justice and Evolution of Individual Rights. International Conference Chișinău, 8-9 June 2017. Chișinău: Arc, 2018, pp.36-44. ISBN 978-9975-

DATE DESPRE AUTOR:

Olga PĂDURARU,

doctorand, Școala doctorală științe juridice, politice și sociologice, Universitatea de Stat

"Dimitrie Cantemir"

E-mail: paduraruolga@gmail.com

Teoria statului și dreptului. Filosofia dreptului

CZU 343.137:2

NOȚIUNEA ȘI PREMISELE JUSTIȚIEI PENTRU COPII

Vladislav GALEMBA

lector superior, Catedra „Pregătire militară și intervenții profesionale”, comisar-principal

Justiția în interesul copilului este marcată de firul roșu care reprezintă ideea de abordare și grijă deosebită față de un copil în contact cu sistemul de justiție.

Justiția prietenoasă copilului înseamnă un sistem de justiție care garantează respectarea și implementarea tuturor drepturilor copiilor la cel mai înalt nivel posibil, ținând cont de anumite principii și acordând atenția corespunzătoare nivelului de maturitate al copilului și înțelegerii circumstanțelor cazului – este o justiție accesibilă, potrivită vârstei, rapidă, adaptată și concentrată pe necesitățile și drepturile copilului.

Cuvinte-cheie: *justiția juvenilă, drepturile copiilor, reguli de conduită, domeniul jurisprudenței, echitatea socială.*

Justice in the best interests of the child is marked by the red thread that considers the idea of approach and special care for the child in contact with the power of justice.

Child-friendly justice is needed for a justice system that ensures that all children's rights are respected and enforced at the highest possible level, that takes into account the main principles and pays less attention to the child's level of maturity; and of the representatives of the circumstances of the case, is an accessible justice, appropriate small fast, adapted and focused for the needs and rights of the child.

Keywords: *juvenile justice, children's rights, rules of conduct, case law, social equity.*

Introducere. Justiția pentru copii, pe lângă importanța acordată principiilor, înseamnă respectarea și aplicarea drepturilor copilului – dreptul de a participa la proces și de a înțelege procedurile care se desfășoară, dreptul la un proces echitabil, dreptul de a fi informat, de a fi reprezentat, dreptul la protecția vieții private, la integritate și demnitate. Acestea urmează să fie aplicate în toate situațiile în care copilul se află în contact cu oricare dintre organele competente care implementează legislația penală sau civilă.

Indiferent dacă au statut de bănuț sau victimă a unei infracțiuni, mai mulți băieți și fete din Moldova se confruntă cu un sistem al justiției care pune accentul, în primul rând, pe soluționarea cazurilor, fără a ține cont prea mult de nevoile copiilor. Copiii care interacționează cu sistemul justiției se confruntă cu obstacole, începând cu o legislație care nu ține cont de drepturile lor specifice și îi tratează ca pe niște adulți și terminând cu lipsa de asistență juridică.

Din păcate, în cazul copiilor care au comis o infracțiune, detenția nu se utilizează încă, în mod constant, în calitate de măsură de ultimă instanță, cu o durată cât mai scurtă. Rareori se recurge la alternative – detenție sau la servicii de reabilitare și de reintegrare a copiilor și a familiilor lor.

Mileniul trei reclamă necesitatea elaborării unor strategii în continuă modificare de autoevaluare și autoperfecționare a societății. În acest context, un rol aparte revine studierii perfecționării legislației ce

susține și promovează drepturile copiilor ca un factor inerent oricărei societăți.

În întreaga lume, justiției juvenile îi este acordată o atenție tot mai mare. Comunitatea internațională și majoritatea societăților au acceptat, într-o măsură mai mare sau mai mică, faptul că copiii trebuie să beneficieze de un tratament diferit de cel aplicat adulților, atunci când sunt suspecți de a fi sau intra în conflict cu legea.

Conținutul de bază. După declararea Independenței Republicii Moldova, la 27 august 1991 și odată cu începutul reformei de drept și judiciare, au fost adoptate mai multe legi și au fost operate modificări în Codul Penal, Codul de Procedură Penală (CPP), Codul Contravențional și alte legi care reglementează și situația din domeniul justiției juvenile.

Principalul izvor de drept este Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994 cu modificările ulterioare. Primul articol al Constituției afirmă că Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate. Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu alte acte internaționale la care Republica Moldova este parte.

În cazul discordanței între legislația națională și

cea internațională, reglementările internaționale au prioritate. Or, Curtea Constituțională a stipulat, prin Hotărârea sa cu nr.55 din 14 octombrie 1999, că principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, tratatele internaționale ratificate și cele la care Moldova a aderat sunt parte componentă a cadrului legal al Republicii Moldova și devin norme ale dreptului ei intern. Dacă există discrepanțe între pactele și tratatele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului și legile interne ale Republicii Moldova, organele de drept sunt obligate, potrivit interpretării date de Curtea Constituțională în virtutea art.4 alin.(2) din Constituție, să aplice reglementările internaționale. Potrivit Constituției, aceste interpretări ale Curții Constituționale au forță obligatorie pentru toți subiecții de drept.

Principiul priorității actelor internaționale a fost confirmat și de către Plenul Curții Supreme de Justiție (CSJ) care, prin Hotărârea sa nr.2 din 30 ianuarie 1996, a recomandat instanțelor judecătorești să aplice direct dispozițiile actelor internaționale la care Republica Moldova este parte, dacă legislația națională contravine actului internațional. Același principiu a fost expus și dezvoltat în Hotărârea Plenului CSJ din 19 iunie 2000 „Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale” [3, p.14].

În acest sens merită menționat că Republica Moldova a aderat la un șir de acte internaționale pertinente domeniului justiției penale pentru copii: Convenția ONU cu privire la Drepturile Copilului, Convenția Europeană privind Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale, Declarația Universală a Drepturilor Omului, Principiile Națiunilor Unite pentru Prevenirea Delicvenței Juvenile, Regulile Națiunilor Unite pentru Protecția Minorilor privați de Libertate, Convențiile împotriva torturii, etc. Acestea, deci, pot fi utilizate plenar de către instanțele judiciare și devin tot mai frecvente cazurile când judecătorii aplică la modul direct prevederile tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

La etapele actuale au fost implimentate un șir de acte normative prin intermediul cărora este vizat domeniul justiției pentru copii, prin intermediul monitorizării, identificării și protejării copiilor aflați în dificultate sau celor ce provin din familii socialmente – vulnerabile.

Printre astfel de acte, cu impact vizibil asupra domeniului justiției juvenile putem enumera:

- Hotărârea de Guvern nr.270 din 08.04.2014 cu privire la aprobarea Instrucțiunilor privind mecanismul intersectorial de cooperare pentru identificarea, evaluarea, referirea, asistența și monitorizarea copii-

lor victime și potențiale victime ale violenței, neglijării, exploatării și traficului, ce stabilește mecanismul intersectorial de cooperare pentru identificarea, evaluarea, referirea, asistența și monitorizarea copiilor victime și potențiale victime ale violenței, neglijării, exploatării și traficului [1];

- Hotărârea de Guvern nr.7 din 20.01.2016 cu privire la aprobarea Regulamentului-cadru privind organizarea și funcționarea Comisiei pentru protecția copilului aflat în dificultate, scopul fiind crearea unui organ abilitat cu eliberarea avizului pentru aprobarea măsurilor de sprijin familial privind depășirea situațiilor de risc și prevenirea separării copilului de familie, precum și a măsurilor de protecție a copilului separat de părinți [2].

Recomandările Comitetului ONU privind drepturile copilului.

În septembrie-octombrie 2002, Comitetul ONU privind Drepturile Copilului, organul internațional superior în domeniul implementării drepturilor copilului, a examinat la Geneva Raportul inițial al Guvernului Moldovei privind măsurile de implementare a Convenției cu privire la Drepturile Copilului (CDC).

Comitetul și-a exprimat îngrijorarea în legătură cu modul de administrare a justiției juvenile, și, în special, compatibilitatea acestuia cu articolele 37, 39 și 40 ale CDC, precum și cu alte standarde internaționale relevante.

Odată cu salutarea adoptării noului Cod Penal, Comitetul și-a exprimat îngrijorarea „cu privire la absența unui sistem separat de justiție juvenilă, a unui personal specializat sau a unor judecători cu pregătire în domeniu, precum și la faptul că nu există un mecanism de implementare a prevederilor speciale pentru delicvenții juvenili cuprinse în legislație, din cauza lipsei de capacități și de expertiză în domeniu”.

Comitetul a recomandat Guvernului Republicii Moldova:

- să constituie, cât mai devreme cu putință, un sistem specific de justiție juvenilă;
- să continue revizuirea legislației și practicii cu privire la sistemul de justiție juvenilă, pentru a asigura cât mai curând conformitatea acestuia cu prevederile Convenției, mai ales cu articolele 37, 40 și 39, precum și cu alte standarde internaționale relevante în domeniu, cum ar fi Standardele minime pentru administrarea justiției juvenile (regulile de la Beijing) și Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delicvenței juvenile (Principiile de la Riyadh);
- să întreprindă măsuri legislative pentru instituirea unui sistem de arest preventiv limitat, pentru durate scurte, în conformitate cu prevederile și principiile Convenției;
- să recurgă la detenție, inclusiv la arestul preven-

tiv, doar ca o măsură de ultimă instanță, pentru o perioadă cât mai scurtă, și nu mai lungă decât perioada prevăzută prin lege, și să asigure separarea copiilor de deținuții adulți;

- să utilizeze măsuri alternative la toate formele de privare de libertate ori de câte ori este posibil și să consolideze rolul și funcțiile Comisiilor pentru minori la nivel municipal și județean, vechind ca acestea să acționeze în deplină concordanță cu prevederile Convenției;

- să consolideze măsurile de prevenire, cum ar fi susținerea rolului familiilor și comunităților în încercarea de a elimina condițiile sociale care conduc la probleme cum ar fi delicvența, infracțiunile și dependența de droguri;

- să încorporeze în legislația și practicile sale Regulile Națiunilor Unite pentru protecția delicvenților juvenili privați de libertate, mai ales pentru a garanta accesul acestora la proceduri eficiente de plângere cu privire la toate aspectele referitoare la modul în care sunt tratați;

- să asigure accesul la educație al fetelor și băieților aflați în detenție;

- în lumina articolului 39, să ia măsurile adecvate pentru a promova recuperarea și reintegrarea socială a copiilor implicați în sistemul de justiție juvenilă;

- să solicite asistență, printre altele, din partea Biroului Înaltului Comisariat pentru Drepturile Omului, Centrul Națiunilor Unite pentru prevenirea infracționalității pe plan internațional, Rețelei internaționale privind justiția juvenilă, UNICEF, precum și prin intermediul Comitetului de Coordonare al Națiunilor Unite privind consultanța și asistența tehnică în domeniul justiției juvenile [3, p.56].

Principiile justiției pentru copii.

Domaniul justiției pentru copii, la fel ca toate domeniile vieții omului, sunt reglementate de legislația națională și internațională. Totodată, este de menționat că reglementarea compartimentului justiției pentru copii, precum și implimentarea și reglementarea acestuia nu poate fi realizat totalmente fără stabilirea principiilor de bază, conform cărora se va acționa în interesele copiilor.

Interesul superior al copilului – În toate deciziile care sunt luate în contextul administrării justiției juvenile, interesul superior al copilului va fi primul luat în considerare. Copiii sunt diferiți de adulți în ceea ce privește dezvoltarea lor psihologică, fizică, emoțională precum și în ceea ce privește nevoile lor educaționale. Aceste diferențe constituie baza pentru o mai mică culpabilitate a copilului în conflict cu legea. Toate aceste diferențe stau la baza militării pentru o justiție pentru minori separată de cea a adulților pentru că este necesar un tratament diferențiat al acestora.

Astfel protecția interesului superior al copilului înseamnă faptul că obiectivele tradiționale ale justiției penale (represiunea, pedeapsa) trebuie să facă loc reabilitării și justiției restaurative, toate acestea realizate astfel încât să se asigure o bună protecție a societății în același timp cu protecția personalității minorilor.

Non-discriminarea – Trebuie luate toate măsurile pentru a asigura tratamentul egal al tuturor copiilor care sunt în conflict cu legea. O atenție deosebită trebuie acordată discriminării de facto, care poate apărea în urma implicării în justiție a unor grupuri defavorizate – copiii străzii, copii care aparțin unor minorități rasiale, religioase, lingvistice, copii de sex feminin, copii cu dizabilități sau copii care sunt adesea în conflict cu legea (recidiviști). Este importantă realizarea pregătirii continue a personalului implicat în administrarea justiției pentru minori, precum și stabilirea unor reguli, regulamente și protocoale care să sublinieze necesitatea unui tratament egal al copiilor care să faciliteze o bună intervenție, recuperare și reinsertie socială a lor.

Dreptul la viață și la dezvoltare – Intervenția justiției juvenile trebuie să asigure copilului dreptul la viață și, în special, la dezvoltare. Privarea de libertate are consecințe negative pentru dezvoltarea armonioasă a copilului și afectează serios reintegrarea în societate. Privarea de libertate, inclusiv arestul, detenția și închisoarea, trebuie utilizate în ultimă instanță și pentru o foarte scurtă perioadă de timp, astfel încât dreptul copilului la dezvoltare să fie în totalitate respectat și asigurat.

Dreptul de a fi ascultat – Dreptul copilului de a exprima liber punctul său de vedere în toate privințele care îl pot afecta trebuie respectat și implementat în toate stadiile procesului în justiția pentru minori.

Dreptul la demnitate – Sunt prevăzute un set de principii fundamentale pentru tratamentul copilului în conflict cu legea.

- Intervenția asupra copilului trebuie să fie în concordanță cu principiul fundamental conform căruia toți oamenii sunt născuți liberi și egali în drepturi și demnitate, iar acest principiu trebuie respectat pe durata întregului proces, de la primul contact cu legea până la implementarea tuturor măsurilor în justiția pentru minori;

- Tratamentul aplicat minorilor trebuie să inducă și să crească respectul copilului pentru drepturile omului și a libertății celorlalți cetățeni. Acest principiu necesită un respect pentru implementarea garanțiilor unui proces corect, astfel încât toți actorii care intervin în procesul juridic, dacă nu respectă aceste principii și garanții nu pot fi un bun exemplu, astfel încât copilul să poată la rândul său să respecte libertățile și drepturile celorlalți;

- Tratatamentul aplicat minorului trebuie să ia în considerare vârsta copilului și să promoveze reintegrarea sa astfel încât să-i asigure acestuia un rol constructiv în societate. Astfel toți profesioniștii care vin în contact cu minorul trebuie să aibă cunoștințe în ceea ce privește dinamica și dezvoltarea copilului, astfel încât să se poată lua decizii cât mai apropiate de nevoile de dezvoltare imediate ale copilului și să se elimine orice formă de violență care poate fi asupra lui;

- Respectul demnității copilului cere ca orice formă de violență asupra lui în timpul tratamentului minorului în conflict cu legea trebuie să fie absolut interzisă și prevenită [4].

Garanțiile necesare pentru realizarea unui proces corect în justiția pentru minori.

Justiția juvenilă nonretroactivă – Înseamnă că niciun copil nu poate fi acuzat sau condamnat conform legii penale pentru acte sau omisiuni care la momentul comiterii lor nu erau interzise de legile naționale sau internaționale. Niciun copil nu va fi pedepsit cu o pedeapsă mai aspră decât cea aplicabilă la momentul la care el/ea a încălcat legea penală. Dacă o modificare a legii, după comiterea actului, prevede o pedeapsă mai ușoară, copilul va beneficia de această modificare.

Prezumția de nevinovăție. Presumția de nevinovăție este fundamentală pentru protecția drepturilor copilului aflat în conflict cu legea. Înseamnă că dovedirea acuzației aduse copilului este în sarcina procurorilor. Copilul bănuit sau acuzat că a încălcat legea penală este presupus nevinovat și este vinovat doar dacă aceste acuzații se dovedesc adevărate. Copilul are dreptul de a fi tratat conform cu această presupunere și toate autoritățile publice sau de alt gen implicate trebuie să se abțină să prejudicieze rezultatul judecării. Datorită lipsei de înțelegere a procesului, a temerilor sau din alte motive, copilul se poate comporta într-un mod dubios, dar autoritățile nu trebuie să presupună că el este vinovat fără a avea dovezile cele mai clare.

Dreptul de a fi audiat. Acest drept se referă la faptul că i se garantează copilului dreptul de a fi audiat în orice procedură judiciară sau administrativă, fie direct, fie printr-un reprezentant sau printr-un organism, într-o modalitate conformă cu regulile procedurale ale legilor naționale. Este clar că pentru un copil bănuit sau acuzat, sau recunoscut că a încălcat legea penală, dreptul de a fi audiat este fundamental pentru a avea parte de o judecată corectă. Este la fel de clar că acel copil are dreptul de a fi audiat direct și nu doar printr-un reprezentant sau printr-un organism, dacă este pentru binele său. Acest drept al copilului trebuie să fie bine respectat în toate fazele procesului,

începând cu faza anterioară judecării când copilul are dreptul de a rămâne tăcut, ca și dreptul de a fi audiat de poliție, de procurori și de judecător. Dar, de asemenea, se aplică și fazei de decizie judecătorească și fazei de implementare a măsurilor impuse.

Cu alte cuvinte, copilului trebuie să i se ofere oportunitatea de a-și exprima liber opiniile și acestora trebuie să li se acorde atenție conform vârstei copilului. Acest lucru înseamnă că acel copil, pentru a participa efectiv la proceduri, trebuie să fie informat nu doar de acuzațiile care i se aduc, dar și asupra informațiilor referitoare la procesul de judecată și asupra posibilelor măsuri care pot fi luate în ceea ce-l privește. Copilului ar trebui să i se ofere oportunitatea de a-și exprima părerile cu privire la măsurile (alternative) care ar putea fi luate și trebuie ținut cont și luate în considerare preferințele pe care el le are în acest sens. Presupunerea că acel copil este responsabil de o anumită crimă implică faptul ca el să fi fost competent și capabil să își asume deciziile pentru care este bănuit că ar fi încălcat legea penală. S-ar putea continua, fără a se presupune că judecătorii implicați sunt responsabili de luarea deciziilor. Dar, a trata copilul ca un obiect pasiv înseamnă că nu i se recunosc drepturile și contribuie la o anumită reacție din partea sa. Toate aceste recomandări ar trebui să se aplice și pentru implementarea măsurii impuse. Cercetările arată că o angrenare activă a copilului în acest mod de implementare va contribui în majoritatea cazurilor la un rezultat pozitiv.

Dreptul de a participa efectiv la proceduri. Un proces corect presupune ca un copil bănuit sau acuzat de a fi încălcat legea penală să fie capabil să participe efectiv la proces și, de aceea, necesită ca el să înțeleagă acuzațiile și posibilele consecințe și pedepse, pentru a indica reprezentantului legal ce să-i întrebe pe martori, pentru a oferi o descriere a evenimentelor și pentru a lua deciziile corespunzătoare cu privire la dovezile, mărturia și măsurile ce se impun. Articolul 14 din Regulile de la Beijing indică faptul că procedurile ar trebui conduse într-o atmosferă de înțelegere care să îi permită copilului să participe și să se exprime liber. Ținând cont de vârsta copilului e posibil să se poată solicita modificări ale procedurilor și practicilor judecătorești.

Asistența legală sau de alt gen. Copilului trebuie să i se garanteze asistența legală sau de alt gen în pregătirea și prezentarea apărării sale. Comitetul pentru drepturile copilului solicită să i se ofere copilului asistență, care nu este în mod necesar conform tuturor circumstanțelor legale, dar care trebuie să fie corespunzătoare. Instituțiile Statului decid cum va fi acordată aceasta asistență, dar este gratuită. Comitetul recomandă Instituțiilor Statului să ofere pe cât posibil

asistență legală adecvată, precum judecători experți sau profesioniști judiciari. Este posibilă și alt gen de asistență (de exemplu, asistență socială), dar persoana respectivă trebuie să aibă suficiente cunoștințe și să înțeleagă diversele aspecte legale ale procesului justiției juvenile și trebuie să fie instruită în asistența copiilor delincvenți. Copilul și asistentul social al său trebuie să aibă suficient timp și posibilități de a pregăti apărarea. Comunicarea între copil și asistentul său social, în scris sau verbal, ar trebui să se desfășoare în condițiile respectării confidențialității și completei respectări a garanțiilor oferite pentru și în numele dreptului copilului de a fi protejat de orice îi poate prejudicia intimitatea [4].

Concluzie. Actualitatea problemei drepturilor copilului în epoca contemporană este de netăgăduit și se bucură de o recunoaștere generală. Abordarea ei concretă presupune luarea în considerare a unui larg spectru de probleme și implicații de natură politică, economică, culturală, precum și a particularităților dezvoltării istorice și a etapelor de dezvoltare a societății. Interesul larg pe care îl suscită astăzi problematica drepturilor copilului se constituie într-o recunoaștere incontestabilă a complexității și originalității acestei instituții, dar și a faptului că ea privește, în mod direct, circa o treime din populația globului pământesc.

În Republica Moldova, ca o moștenire a trecutului sovietic, mulți copii au fost plasați în instituții rezidențiale, deoarece părinții și specialiștii considerau că acestea ar putea oferi o îngrijire mai bună copiilor cu o situație dificilă, de exemplu un părinte lipsă, sărăcie sau dizabilități. Din cauza acestor convingeri, s-a investit puțin în serviciile comunitare de susținere a familiilor și copiilor vulnerabili, deși s-a demonstrat că aceste servicii sunt mai eficiente și mai puțin costisitoare. Incluziunea socială în comunitate și instituțiile școlare sunt premise importante pentru

dezvoltarea armonioasă a copiilor. Instituționalizarea trebuie să fie o măsură de ultimă instanță, cu o durată cât mai scurtă.

Drepturile copiilor aflați în contact cu legea în calitate de delicvenți, victime sau martori ai infracțiunilor nu sunt pe deplin realizate, iar eforturile pentru reintegrarea lor într-un mediu familial sau în comunitățile de unde provin la fel să fie susținute mai departe.

Domeniul justiției pentru copii a fost și va continua să persiste în rândul problemelor și tematicilor prioritare pentru instituțiile statale, internaționale și nonguvernamentale. Evoluția acestui compartiment este necesară pentru o dezvoltare continuă și prosperă a statului democratic, ce plasează în prim-plan dorințele și necesitățile cetățenilor săi.

Referințe bibliografice

1. Hotărârea Guvernului nr.270 din 08.04.2014, cu privire la aprobarea Instrucțiunilor privind mecanismul intersectorial de cooperare pentru identificarea, evaluarea, referirea, asistența și monitorizarea copiilor victime și potențiale victime ale violenței, neglijării, exploatării și traficului // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.92–98 din 18.04.2014.
2. Hotărârea Guvernului nr.7 din 20.01.2016 cu privire la aprobarea Regulamentului-cadru privind organizarea și funcționarea Comisiei pentru protecția copilului aflat în dificultate // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.13–19 din 22.01.2016.
3. Justiția juvenilă în Republica Moldova. Raport de evaluare. Poate fi accesat la următorul link: http://irp.md/activity/justice_children/69-justitia-juvenila-in-republica-moldova.html, (vizitat la 04.06.2020).
4. Drepturile copiilor în administrarea justiției pentru minori, în concordanță cu recomandările Comitetului pentru Drepturile Copilului al Națiunilor Unite elaborate în februarie 2007. Poate fi accesat la următorul link: http://irp.md/uploads/1233561648_ro.pdf, (vizitat la 08.06.2020).

RĂSPUNDEREA CA ELEMENT AL STATUTULUI JURIDIC AL ALEȘILOR POPORULUI (reglementări normative)

Victor DONOS

doctorand, Școala doctorală Științe Juridice, Politice și Sociologice

Articolul cuprinde o trecere în revistă a reglementărilor juridice în materia răspunderii aleșilor poporului. Accentul principal este pus pe gruparea normelor juridice din materie (cuprinse în 6 acte normative) în funcție de categoria demnitarilor aleși: șeful statului, deputați și aleși local, precum și precizarea celor mai importante elemente reglementate ce țin de instituția răspunderii aleșilor poporului și mecanismul realizării acesteia.

Cuvinte-cheie: *statut juridic, demnitar public, demnitar ales, ales local, șeful statului, deputat, parlament, primar, consilier, consiliu local și raional.*

RESPONSIBILITY AS AN ELEMENT OF THE LEGAL STATUS OF THE ELECTED PEOPLE (normative regulations)

The article includes a review of the legal regulations on the responsibilities of elected officials. The main emphasis is on grouping the relevant legal norms (contained in 6 normative acts) according to the category of elected dignitaries: head of state, deputies and locally elected, as well as specifying the most important regulated elements related to the institution of responsibility of elected people and the mechanism it.

Keywords: *legal status, public dignitary, elected dignitary, locally elected, head of state, deputy, parliament, mayor, councilor, local and district council.*

Introducere. După cum am stabilit în unul din demersurile științifice anterioare [3, p. 6], *aleșii poporului* sunt persoanele care ocupă *funcții de demnitate publică alese*, altfel spus, *demnitarii publici aleși* (șeful statului, deputații, primarii, consilierii locali și raionali). Acești demnitari (spre deosebire de demnitarii *numiți*) ocupă în exclusivitate funcții de demnitate publică de factură politică, ceea ce în esență determină statutul lor juridic distinct.

Referindu-ne la categoria *demnitarilor aleși*, reamintim că în prezent locul ocupat de aceștia în societatea noastră este unul însemnat, de primă importanță, acest lucru datorându-se faptului că ei se bucură de cea mai mare legitimitate dintre toți cei care dețin o funcție de demnitate publică la nivel local sau central, desemnarea lor făcându-se prin vot universal, egal, direct și liber exprimat de către cetățenii ce compun colectivitatea locală, respectiv cea națională. În al doilea rând, prin responsabilitatea ridicată pe care o au, aceștia, gestionând bugetul și patrimoniul unității administrativ-teritoriale, dispun de un anumit grad de autonomie, libertate de decizie și de un drept de apreciere în alegerea celor mai bune soluții în scopul satisfacerii interesului local sau având, după caz, dreptul de a reglementa relații sociale primare ce urmăresc realizarea interesului general [10, p. 14].

Nu în ultimul rând, importanța deținerii calității de *ales* al comunității se remarcă și prin faptul că, prin intermediul lor, datorită mandatului primit, cetățenii controlează principalele instituții prin care se realizează democrația la nivel local și central, anume instituția *primarului*, a *președintelui consiliului raional*, a *președintelui Republicii* – autorități executive – și instituția *consiliului local*, a celui *raional* și a *Parlamentului* – autorități deliberative [2, p. 35].

Dat fiind rolul însemnat pe care îl au *aleșii* în cadrul unităților administrativ-teritoriale și la vârful ierarhiei conducerii de stat se impune cu necesitate împiedicarea exercitării mandatului în mod abuziv, în dezinteresul cetățenilor, cu urmărirea obținerii unor avantaje personale, prin reglementarea riguroasă a formelor de răspundere juridică și a mecanismului de aplicare a acestuia [3, p. 7]. Este vorba, în special, de clarificarea unui element important al statutului juridic al acestei categorii de subiecți de drept, precum este *răspunderea*.

Scopul studiului. Dat fiind faptul că acest deziderat este unul destul de complex, în cele ce urmează ne vom axa doar pe elucidarea principalelor reglementări juridice în materia răspunderii *aleșilor poporului*.

Rezultate obținute și discuții. În general, statutul de demnitar public este conturat normativ în linii ge-

nerale de *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică* nr. 190/2010 [5], care „reglementează regimul general al funcției de demnitate publică, statutul juridic al persoanei care ocupă această funcție, precum și alte raporturi ce decurg din exercitarea funcției de demnitate publică” (art. 1 alin. (1)).

Cele mai relevante prevederi ale acestei Legi în materia răspunderii demnitarilor aleși sunt:

- art. 4: *Principiile fundamentale de exercitare a funcției de demnitate publică*: „Exercitarea funcției de demnitate publică se bazează pe principiile legalității, liberului consimțământ, transparenței, exemplului personal, responsabilității și al loialității.”

- art. 12 *Incompatibilități*: „(1) Demnitarul nu este în drept să desfășoare orice altă activitate remunerată, cu excepția activităților didactice și științifice. (...)”

(3) Situația de incompatibilitate urmează să înceteze în decursul unei luni din momentul apariției acesteia, dacă legea specială ce reglementează activitatea acestui demnitar nu stabilește alt termen. Dacă demnitarul nu va întreprinde acțiuni în vederea eliminării incompatibilității, iar starea de incompatibilitate este constatată prin actul de constatare rămas definitiv, mandatul acestuia va înceta înainte de termen, în condițiile art. 22. (4) În cazul în care încetarea situației de incompatibilitate în termenul specificat la alin. (3) nu depinde de voința demnitarului, acesta urmează să prezinte probe privind întreprinderea cu bună-credință a acțiunilor de eliminare a acestei situații.”

- art. 22 *Încetarea mandatului*: „(1) Exercitarea mandatului încetează în caz de: a) expirare a termenului, dacă mandatul nu este prelungit în modul stabilit de lege, sau înainte de termen; b) stabilire, prin actul de constatare rămas definitiv, a încheierii directe sau prin intermediul unei persoane terțe a unui act juridic, luării sau participării la luarea unei decizii fără soluționarea conflictului de interese real, în conformitate cu prevederile legislației privind reglementarea conflictului de interese; c) nedepunere a declarației de avere și interese personale sau refuz de a o depune, în condițiile art. 27 alin. (8) din *Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate*; d) dispunere de către instanța de judecată, prin hotărâre irevocabilă, a confiscării averii nejustificate. (2) În cazul demnitarului ales, încetarea înainte de termen a mandatului are loc în condițiile prevăzute de legislația specială ce reglementează activitatea demnitarului respectiv. (...)”

- art. 23 *Răspunderea demnitarului*: „(1) Demnitarul își exercită mandatul cu bună-credință. În cazul încălcării acestei prevederi, demnitarul poartă răspundere personală. (2) Încălcările comise în exercitiul mandatului atrag răspunderea disciplinară, civilă, contravențională sau penală în condițiile legii. (...)”

La o analiză atentă a prevederilor citate, constatăm că acestea reglementează câteva momente importante în materie, și anume:

- *responsabilitatea* ca principiu fundamental al statutului demnitarului ales;

- formele de răspundere juridică de care este posibil demnitarul ales (răspunderea disciplinară, civilă, contravențională sau penală);

- unele temeuri de încetare a mandatului de demnitar ales, care pot fi catalogate ca temeuri de răspundere juridică (de exemplu, starea de incompatibilitate);

- unele fapte ce pot duce la încetarea mandatului (ca sancțiune juridică);

- incidența legislației speciale ce reglementează activitatea demnitarilor aleși.

Prezintă importanță în context art. 3 alin. (2) al Legii citate, potrivit căreia „prevederile prezentei legi se aplică demnitarului în partea în care statutul acestuia nu este reglementat prin legi speciale”. Așadar, dincolo de acest statut general, fiecare categorie de demnitari aleși dispune de un statut juridic distinct, reglementat de legi speciale, care conțin și reglementări importante în materia răspunderii juridice și a mecanismului de realizare a acesteia. Este vorba, în special, despre următoarele acte normative:

- *Constituția Republicii Moldova* [1] (inexistând o lege organică specială) în cazul statutului juridic al *Șefului de stat*;

- *Constituția Republicii Moldova, Legea despre statutul deputatului* [6]; *Regulamentul Parlamentului* [7] în cazul statutului juridic al *deputaților*;

- *Legea privind statutul alesului local* [8] și *Legea cu privire la administrația publică locală* [4] în cazul statutului juridic al *aleșilor locali*.

În continuare, ne propunem să identificăm prevederile concrete din aceste acte normative, care se referă nemijlocit la instituția răspunderii demnitarilor aleși și a mecanismului de realizare a acesteia.

Reglementarea juridică a răspunderii Șefului statului. Statutul Șefului de stat, ca demnitar ales, este reglementat în două acte normative: în *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică* nr. 190/2010, care, după cum am văzut mai sus, conturează, în general, statutul juridic al demnitarilor publici și *Constituția Republicii Moldova*. O atenție distinctă în context merită *Legea Supremă*, în conținutul căreia instituția răspunderii șefului de stat este reglementată în trei articole distincte după cum urmează:

- art. 81 *Incompatibilități și imunități*: „(...) (2) Președintele Republicii Moldova se bucură de imunitate. El nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile exprimate în exercitarea mandatului. (3)

Parlamentul poate hotărî punerea sub acuzare a Președintelui Republicii Moldova, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților aleși, în cazul în care săvârșește o infracțiune. Competența de judecată aparține Curții Supreme de Justiție, în condițiile legii. Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a sentinței de condamnare.”;

- art. 89 *Suspendarea din funcție*: „(1) În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele Republicii Moldova poate fi suspendat din funcție de către Parlament, cu votul a două treimi din deputați. (2) Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați și se aduce, neîntârziat, la cunoștința Președintelui Republicii Moldova. Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută. (3) Dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Președintelui.”;

- art. 92 *Răspunderea Președintelui interimar*: „Dacă persoana care asigură interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova săvârșește fapte grave, prin care încalcă prevederile Constituției, se aplică articolul 89 alineatul (1) și articolul 91” [1].

După cum se poate observa, Legea Supremă a statului reglementează câteva elemente ale instituției răspunderii șefului de stat și anume:

- în primul rând – imunitatea Președintelui Republicii Moldova;

- în al doilea rând – două forme de răspundere juridică a Președintelui Republicii Moldova (*penală și constituțională* [11, p. 196-208; 12, p. 23-28; 13, p. 74-82]);

- în al treilea rând – instanțele competente și unele aspecte ale procedurii de atragere la răspundere penală și constituțională;

- în al patrulea rând – asimilarea răspunderii Președintelui interimar cu răspunderea Președintelui Republicii Moldova.

Reglementarea juridică a răspunderii deputaților. Cadrul normativ care reglementează răspunderea deputaților este constituit din câteva acte normative după cum urmează:

I. Constituția Republicii Moldova, care conține următoarele reglementări relevante în materie:

- art. 69 *Mandatul deputaților*: „(1) Deputații intră în exercițiul mandatului sub condiția validării. (2) Calitatea de deputat încetează la data întrunirii legale

1 **Articolul 91. Interimatul funcției:** Dacă funcția de Președinte al Republicii Moldova devine vacantă sau dacă Președintele este demis ori dacă se află în imposibilitatea temporară de a-și exercita atribuțiile, interimatul se asigură, în ordine, de Președintele Parlamentului sau de Primul-ministru.

a Parlamentului nou-ales, în caz de demisie, de ridicare a mandatului, de incompatibilitate sau de deces.”

- art. 70 *Incompatibilități și imunități*: „(1) Calitatea de deputat este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții retribuite, cu excepția activității didactice și științifice. (2) Alte incompatibilități se stabilesc prin lege organică. (3) Deputatul nu poate fi reținut, arestat, percheziționat, cu excepția cazurilor de infracțiune flagrantă, sau trimis în judecată fără încuviințarea Parlamentului, după ascultarea sa.”

- art. 71 *Independența opiniilor*: „Deputatul nu poate fi persecutat sau tras la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile exprimate în exercitarea mandatului.”

- art. 85 *Dizolvarea Parlamentului*: „(1) În cazul imposibilității formării Guvernului sau al blocării procedurii de adoptare a legilor timp de 3 luni, Președintele Republicii Moldova, după consultarea fracțiunilor parlamentare, poate să dizolve Parlamentul. (2) Parlamentul poate fi dizolvat, dacă nu a acceptat votul de încredere pentru formarea Guvernului, în termen de 45 de zile de la prima solicitare și numai după respingerea a cel puțin două solicitări de investitură. (3) În cursul unui an, Parlamentul poate fi dizolvat o singură dată. (4) Parlamentul nu poate fi dizolvat în ultimele 6 luni ale mandatului Președintelui Republicii Moldova, și nici în timpul stării de urgență, de asediu sau de război.”

După cum se poate observa, *Legea Supremă* a statului reglementează câteva elemente ale instituției răspunderii *deputaților* și anume:

- în primul rând – răspunderea individuală și colectivă a deputaților;

- în al doilea rând – incompatibilitățile și imunitatea deputaților;

- în al treilea rând – temeiurile răspunderii constituționale a Parlamentului [9, p. 182] și instanța competentă;

- în al patrulea rând – unele elemente ale procedurii răspunderii constituționale a Parlamentului.

II. Legea despre statutul deputatului nr. 39/1994 conține următoarele prevederi în materie:

- art. 2: „(6) Calitatea de deputat încetează la data întrunirii legale a Parlamentului nou-ales, în caz de demisie, de ridicare a mandatului, de incompatibilitate sau de deces. (6¹) Ridicarea mandatului de deputat are loc în caz de: a) stabilire, prin actul de constatare rămas definitiv, a încheierii directe sau prin intermediul unei persoane terțe a unui act juridic, luării sau participării la luarea unei decizii fără soluționarea conflictului de interese real în conformitate cu prevederile legislației privind reglementarea conflictului de interese; b) nedepunere a declarației de avere și interese personale sau refuz de a o depune, în condițiile

art. 27 alin. (8) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate; c) dispunere de către instanța de judecată, prin hotărâre irevocabilă, a confiscării averii nejustificate. (...) (8¹) În cazurile menționate la alin. (6¹), la cererea Autorității Naționale de Integritate, ridicarea mandatului se hotărăște de Parlament, cu votul majorității deputaților aleși.”

- art. 5: „(1) Deputatul care se află în unul din cazurile de incompatibilitate prevăzute la art.3 va demisiona, în termen de 30 de zile de la data validării mandatului, din funcția incompatibilă cu mandatul de deputat. La fel se va proceda și în cazul apariției situației de incompatibilitate în condițiile art.4. (2) Dacă deputatul care se află în unul dintre cazurile de incompatibilitate nu a respectat condițiile menționate la alin. (1), mandatul lui încetează de drept la expirarea termenului prevăzut la alin. (1).”

- art. 7: „(1) La începutul fiecărei legislaturi, Comisia juridică, pentru numiri și imunități examinează declarațiile deputaților sub aspectul incompatibilității activității. (2) La sesizarea Comisiei juridice, pentru numiri și imunități, deputatul care se află în unul din cazurile de incompatibilitate este obligat să facă ca incompatibilitatea să înceteze. (3) În cazurile de incompatibilitate apărute pe durata unei legislaturi se va proceda în conformitate cu art.5 și art.6 alin. (2).”

- art. 9: „(1) Imunitatea parlamentară are ca scop protejarea deputatului în Parlament împotriva urmărilor judiciare și garantarea libertății lui de gândire și de acțiune. (2) Deputatul nu poate fi persecutat sau tras la răspundere juridică sub nicio formă pentru opiniile politice sau voturile exprimate în exercitarea mandatului”.

- Art. 10: „(1) Deputatul nu poate fi reținut, arestat, percheziționat cu excepția cazurilor de infracțiune flagrantă, sau trimis în judecată pe cauză penală ori contravențională fără încuviințarea prealabilă a Parlamentului după ascultarea sa. (2) Cererea la reținere, arest, percheziție sau trimitere în judecată penală ori contravențională este adresată Președintelui Parlamentului de către Procurorul General. Președintele Parlamentului o aduce la cunoștință deputaților în ședință publică în cel mult 7 zile de la parvenirea acesteia și o trimite de îndată spre examinare Comisiei juridice, pentru numiri și imunități, care, în cel mult 15 zile, va constata existența unor motive temeinice pentru aprobarea cererii. Hotărârea comisiei este adoptată prin votul secret a cel puțin jumătate plus unu din membrii ei. (3) Procurorul General va depune în comisie toate documentele pe care acesta le solicită. În caz de refuz comisia va face apel în Parlament. (4) Raportul comisiei este supus examinării și aprobării în Parlament imediat, în cel mult 7 zile de la

prezentarea acestuia. (5) Parlamentul decide asupra cererii Procurorului General cu votul secret al majorității deputaților aleși. (6) Acțiunea penală împotriva deputatului poate fi intentată numai de Procurorul General”.

- art. 11: „(1) În caz de infracțiune flagrantă, deputatul poate fi reținut la domiciliu pe o durată de 24 de ore numai cu încuviințarea prealabilă a Procurorului General. Acesta va informa neîntârziat Președintele Parlamentului asupra reținerii. (2) Dacă Parlamentul consideră că nu există temei pentru reținere, dispune imediat revocarea acestei măsuri. (3) Reținerea, arestul sau percheziția deputatului în alte împrejurări sau din alte motive nu se admite”.

După cum se poate observa, Legea-cadru ce reglementează *statutul deputaților*, dezvoltă prevederile constituționale în materie punând accentul pe câteva momente importante:

- în primul rând – incompatibilitățile statutului de deputat și sancțiunile nerespectării acestora;
- în al doilea rând – imunitatea absolută a deputaților și imunitatea de procedură;
- în al treilea rând – elemente ale procedurii de atragere la răspundere penală a deputaților;
- în al patrulea rând – temeiurile de ridicare a mandatului de deputat (ca sancțiune juridică).

III. Regulamentul Parlamentului conține, la rândul său, următoarele prevederi legale ce conturează instituția răspunderii deputaților:

- art. 94 *Imunitatea parlamentară*: „(...) (2) Deputatul nu poate fi reținut, arestat, percheziționat, cu excepția cazurilor de infracțiune flagrantă, sau trimis în judecată fără încuviințarea prealabilă a Parlamentului, după ascultarea sa. (...)”;

- art. 95 *Cererea de ridicare a imunității parlamentare*: „(1) În cazul în care deputatul a comis o infracțiune sau o contravenție, Procurorul General poate cere Parlamentului ridicarea imunității acestuia pentru a efectua măsuri procesuale de reținere, percheziționare, arestare sau trimitere în judecată. (2) Cererea de ridicare a imunității deputatului în Parlament este adresată Președintelui Parlamentului. (3) Președintele Parlamentului aduce la cunoștință deputaților cererea în plenul Parlamentului la ședința următoare de la data prezentării acesteia și o trimite imediat spre examinare Comisiei juridice, pentru numiri și imunități. (4) Dacă cererea Procurorului General prevăzută la alin. (2) a parvenit în Parlament în perioada dintre sesiuni, aceasta va fi adusă la cunoștința deputaților la prima ședință plenară a sesiunii următoare. (5) Cererea de ridicare a imunității deputatului se înaintează pentru fiecare infracțiune sau contravenție separat. (6) În cazul în care cauza penală a fost remisă instanței de judecată

până la validarea mandatului de deputat, ridicarea imunității parlamentare se efectuează în condițiile prezentului capitol.”

- art. 96 *Procedura de examinare a cererii Procurorului General în Comisia juridică, pentru numiri și imunități*: „(1) Comisia juridică, pentru numiri și imunități va examina cererea Procurorului General în cel mult 15 zile după aducerea acesteia la cunoștința deputaților de către Președintele Parlamentului și va constata existența sau inexistența unor motive temeinice pentru acceptarea sau respingerea cererii. (2) Procurorul General este obligat să prezinte Comisiei juridice, pentru numiri și imunități documentele referitoare la caz, solicitate de aceasta. (...)”;

- art. 97 *Procedura de ridicare a imunității parlamentare*: „(1) Raportul Comisiei juridice, pentru numiri și imunități se supune examinării și aprobării de către Parlament în cel mult 7 zile de la prezentarea acestuia Biroului permanent. (...) (3) Președintele Comisiei juridice, pentru numiri și imunități sau un alt membru al acesteia prezintă raportul comisiei pe marginea examinării cererii Procurorului General. (4) Procurorul General va motiva cererea de ridicare a imunității deputatului și va răspunde la întrebările deputaților, după care va fi ascultat deputatul în privința căruia a fost înaintată cererea de ridicare a imunității, și el va răspunde la întrebări. (5) Înainte de votare, deputații sunt în drept să-și exprime poziția asupra cererii de ridicare a imunității deputatului. (6) Parlamentul decide asupra cererii Procurorului General cu votul majorității deputaților aleși, exprimat secret. (...) (8) Rezultatele votării secrete se perfectează prin hotărâre a Parlamentului, care va încuviința ridicarea imunității deputatului sau va respinge cererea Procurorului General.”;

- art. 98 *Informarea Parlamentului despre rezultatele examinării cauzei pentru care a fost ridicată imunitatea parlamentară*: „(...) (2) În cazul încetării urmăririi penale sau a procedurii contravenționale, precum și al achitării definitive de către instanța judecătorească, cazul va fi considerat consumat și hotărârea Parlamentului de ridicare a imunității își va pierde valoarea juridică.”;

- art. 131 *Absența nemotivată la ședințe*: „Absența fără motiv întemeiat a deputatului pe parcursul unei luni la 3 ședințe ale Parlamentului sau ale comisiei permanente din care face parte se sancționează cu pierderea a 50% din salariu și din alte indemnizații pentru luna următoare. Absența fără motiv întemeiat a deputatului pe parcursul unei luni la 4 și mai multe ședințe ale Parlamentului sau ale comisiei permanente din care face parte se sancționează cu pierderea a 75% din salariu și din alte indemnizații pentru luna următoare”;

- art. 133 *Sanțiuni pentru încălcarea de către deputați a prevederilor Regulamentului*: „(1) Încălcarea de către deputați a prevederilor Regulamentului în cadrul ședințelor Parlamentului atrage următoarele sancțiuni: a) avertismentul; b) chemarea la ordine; c) retragerea cuvântului; d) lipsirea de cuvânt pe o durată de până la 5 ședințe; e) eliminarea din sala de ședințe; f) interzicerea participării la ședințele plenare pe o durată de până la 10 ședințe. (2) Sancțiunile prevăzute la alin.(1) lit.a)-d) se aplică de către președintele ședinței, iar sancțiunile de la alin.(1) lit.e)-f) se aplică de Parlament, cu votul majorității deputaților prezenți, la propunerea președintelui ședinței sau a unei fracțiuni parlamentare. (2¹) Deputatul este obligat să se conformeze cerințelor președintelui ședinței sau deciziei Parlamentului și să execute benevol sancțiunile aplicate. (3) Sancțiunile aplicate deputaților în cadrul ședințelor Parlamentului se înscriu în stenograma ședinței. (4) Deputații în privința cărora se propune aplicarea sancțiunilor prevăzute la alin. (1) lit.d)-f) au dreptul să prezinte explicații Parlamentului în decurs de 3 minute. (5) Executarea sancțiunilor prevăzute la alin.(1) lit.e) și f) se asigură de colaboratorii serviciului special al Parlamentului în baza unui regulament aprobat prin lege. (6) Deputatul care este sancționat cu interzicerea participării la ședințele plenare pierde indemnizația și 10% din salariu pentru fiecare ședință, începând cu ziua următoare celei în care a fost aplicată sancțiunea, dar nu mai mult de 75% din salariu.”

- art. 134 *Avertismentul*: „La prima încălcare de către deputat a prevederilor Regulamentului, președintele ședinței îl avertizează și îl invită să respecte Regulamentul”;

- art. 135 *Chemarea la ordine*: „Președintele ședinței cheamă la ordine deputații: a) care nu iau în considerare avertismentul președintelui ședinței și continuă să se abată de la Regulament; b) care se ceartă cu alți deputați sau alți participanți la ședință; c) care folosesc gesturi și un limbaj ofensator; d) care se abat de la tema pusă în discuție; e) care tulbură ordinea ședinței în alt mod.”

- art. 136 *Cazurile când nu se aplică sancțiunea de chemare la ordine*: „(1) Președintele ședinței poate, înainte de a chema la ordine un deputat, să-l invite să-și retragă sau să explice cuvintele care au generat incident și care pot conduce la aplicarea sancțiunii. (2) În cazul în care cuvintele întrebunțate au fost retrase sau regretate ori explicațiile date sunt apreciate de președintele ședinței ca satisfăcătoare, sancțiunea nu se mai aplică.”

- art. 137 *Retragerea cuvântului și lipsirea de cuvânt*: „(1) Președintele ședinței poate retrage cuvântul deputatului: a) care, după chemare la ordine, continuă

să tulbure ordinea ședinței; b) care își continuă comunicarea peste termenul stabilit și nu respectă indicațiile președintelui de a încheia comunicarea. (2) Parlamentul poate lipsi deputatul de cuvânt dacă acesta, după ce i s-a retras cuvântul, în cadrul aceleiași ședințe comite încălcări prevăzute la alin.(1).”

- art. 138 *Eliminarea din sala de ședințe*: „(1) Deputatul poate să fie eliminat din sala de ședințe dacă el: a) în timpul ședinței, cheamă la folosirea forței sau o folosește el însuși; b) pe parcursul ședinței, proferează insulte, calomnii sau amenințări publice la adresa Președintelui Republicii Moldova, deputaților, membrilor Guvernului sau altor persoane; c) votează, prin mijloace electronice, în numele altui deputat; d) blochează, prin diferite modalități, tribuna sau microfoanele din sală și continuă să sfideze autoritatea președintelui ședinței. (2) Deputatul în privința căruia a fost aplicată sancțiunea de eliminare din sala de ședințe este obligat să se conformeze imediat acestei sancțiuni și nu poate reveni în ședința plenară până la încheierea acesteia, cu excepția cazului prevăzut la art. 139 alin. (4).”

- art. 139 *Interzicerea participării la ședințele plenare*: „(1) Dacă deputatul sancționat cu eliminarea din sală nu părăsește benevol sala de ședințe ori dacă acesta a fost sancționat repetat în aceeași sesiune cu eliminarea din sala de ședințe, Parlamentul va putea aplica sancțiunea interzicerii de participare a acestuia la ședințele plenare pe o durată de până la 10 ședințe. (2) Dacă și după aplicarea sancțiunii de interzicere a participării la ședințele plenare deputatul nu părăsește benevol sala de ședințe, președintele ședinței va anunța o întrerupere. (3) Pe întreaga durată de aplicare a sancțiunii interzicerii participării la ședințele plenare, deputatului i se anulează indemnizația prevăzută la art. 26 alin. (1) din Legea despre statutul deputatului în Parlament. (4) Sancțiunea interzicerii participării la ședințele plenare poate fi ridicată de Parlament în orice moment, la propunerea Președintelui Parlamentului, a unei fracțiuni parlamentare, la adresarea scrisă sau publică a deputatului sancționat, prin care acesta comunică regretul său pentru faptele comise și se obligă să respecte Regulamentul și ordinea în ședință.”

- art. 139¹ *Executarea sancțiunilor de eliminare din sala de ședințe sau de interzicere a participării la ședințele Parlamentului*: „(1) În cazul în care deputatul nu execută benevol sancțiunea aplicată de Parlament în temeiul prevederilor art. 133 alin. (1) lit. e) și f), executarea se asigură de serviciul special al Parlamentului, care îndeamnă deputatul să părăsească sala de ședințe, escortându-l din sală. (2) Neexecutarea cerințelor președintelui ședinței și ale colaboratorului serviciului special al Parlamentului de părăsire

a sălii de ședințe se sancționează cu pierderea a 25% din salariu și din alte indemnizații pentru luna următoare. (3) Opunerea de rezistență sau insultele aduse colaboratorului serviciului special al Parlamentului în legătură cu solicitarea de a părăsi sala de ședințe a Parlamentului de către deputatul vizat se sancționează cu pierderea a 50% din salariu și din alte indemnizații pentru luna următoare. (4) Sancțiunile prevăzute la alin. (2) și (3) se aplică de către Președintele Parlamentului.”

- art. 140 *Aplicarea sancțiunilor la ședințele comisiilor de către președinții acestora*: „(1) În scopul menținerii ordinii în ședințele comisiilor, președinții acestora sunt investiți cu aceleași drepturi ca și președintele ședinței și pot aplica sancțiunile prevăzute la art.133 alin. (1) lit.a)-c). (2) Sancțiunile aplicate deputaților în cadrul ședințelor comisiilor se înscriu în procesul-verbal al ședinței.”

După cum se poate observa, *Regulamentul Parlamentului*, dezvoltând prevederile constituționale în materie, pune accentul pe câteva momente importante:

- în primul rând – imunitatea parlamentară și procedura de ridicare a acesteia;

- în al doilea rând – răspunderea disciplinară a deputaților [9, p. 219] (temeiuri, sancțiuni și modalități de aplicare).

Reglementarea juridică a răspunderii aleșilor locali. Cadrul normativ care reglementează răspunderea aleșilor locali este constituit din două acte normative după cum urmează:

I. Legea privind statutul alesului local nr. 768/2000:

- art. 5 „(1) Mandatul consilierului și al primarului începe efectiv din momentul validării și durează până la data expirării mandatului consiliului sau primarului respectiv ori înainte de aceasta, dacă intervin anumite condiții legale pentru încetarea mandatului înainte de termen. (2) Mandatul consilierului încetează înainte de termen în caz de: a) absență fără motive întemeiate de la 3 ședințe consecutive ale consiliului; b) încălcare a Constituției, a altor legi ori interese ale colectivității locale, precum și participare la acțiunile unor organe anticonstituționale, fapt confirmat prin hotărârea definitivă a instanței de judecată; c) incompatibilitate a funcției, stabilită prin actul de constatare rămas definitiv; c¹) stabilire, prin act de constatare rămas definitiv, a emiterii/adoptării de către acesta a unui act administrativ, încheierii directe sau prin intermediul unei persoane terțe a unui act juridic, luării sau participării la luarea unei decizii fără soluționarea conflictului de interese real în conformitate cu prevederile legislației privind reglementarea conflictului de interese; c²) nedepunere de către acesta a declarației

de avere și interese personale sau refuz de a o depune, în condițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate; c³) dispunere de către instanța de judecată, prin hotărâre irevocabilă, a confiscării averii nejustificate; d) intrare în vigoare a sentinței de condamnare a acestuia; e) dizolvare de drept a consiliului; f) demisie (cu depunerea cererii de demisie); g) deces. (3) În cazurile prevăzute la alin. (2) lit. a), b) și d) din prezentul articol, mandatul consilierului se ridică de către consiliul respectiv, iar în cazurile prevăzute la alin. (2) lit. c)–c³), f) și g) din prezentul articol, mandatul consilierului se ridică de către Comisia Electorală Centrală. (3¹) Comisia Electorală Centrală inițiază procedura de ridicare a mandatului de consilier în caz de incompatibilitate a funcției doar la sesizarea comisiei de către Autoritatea Națională de Integritate. În baza documentelor electorale pe care le deține, Comisia Electorală Centrală decide asupra ridicării mandatului de consilier în termen de 30 de zile calendaristice de la data informării comisiei asupra situației de incompatibilitate a funcției (4) Mandatul primarului încetează înainte de termen în caz de: a) incompatibilitate a funcției, stabilită prin actul de constatare rămas definitiv; a¹) stabilire, prin actul de constatare rămas definitiv, a emiterii/adoptării de către acesta a unui act administrativ, încheierii directe sau prin intermediul unei persoane terțe a unui act juridic, luării sau participării la luarea unei decizii fără soluționarea conflictului de interese real în conformitate cu prevederile legislației privind reglementarea conflictului de interese; a²) nedepunere de către acesta a declarației de avere și interese personale sau refuz de a o depune, în condițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate; a³) dispunere de către instanța de judecată, prin hotărâre irevocabilă, a confiscării averii nejustificate; b) imposibilitate de a exercita funcția pe o perioadă mai mare de 4 luni consecutive, inclusiv pe motive de boală; c) intrare în vigoare a sentinței de condamnare a acestuia; d) revocare prin referendum local, în condițiile Codului electoral prin referendum local, în condițiile Codului electoral; e) demisie; f) deces. (...)

- art. 6 „(...) (2) În cazul în care activitatea consiliului este suspendată în condițiile Legii nr. 436-XVI din 28 decembrie 2006 privind administrația publică locală, acesta se consideră dizolvat de drept, iar mandatul consilierilor încetează înainte de termen. (...)”

- art. 8 „(1) Alesul local care se află în unul din cazurile de incompatibilitate prevăzute la art. 7 din prezenta lege va demisiona din funcția incompatibilă cu mandatul deținut sau își va depune mandatul în termen de 30 de zile de la apariția incompatibilității. (...) (2¹)

La cererea persoanelor interesate, Comisia Electorală Centrală decide ridicarea mandatului de consilier în cazul în care consilierul nu respectă prevederile privind încetarea incompatibilității în termenul stabilit la alin. (1) al prezentului articol. (3) Primarul, în cazul când se află într-o stare de incompatibilitate prevăzută de lege, este revocat din funcție fără efectuarea unui referendum local, în baza hotărârii judecătorești definitive. Procedura de revocare este inițiată de către oficiul teritorial al Cancelariei de Stat, din proprie inițiativă sau la cererea persoanelor interesate, inclusiv la sesizarea Autorității Naționale de Integritate.”

- art. 9 „Alesul local nu poate fi supus persecuțiilor sau tras la răspundere contravențională sau penală pentru voturile sau opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului.”

După cum se poate observa, *Legea-cadru* a statutului aleșilor locali, pune accentul pe câteva momente importante:

- în primul rând – cazurile/temeiurile de încetare a mandatului alesului local înainte de termen;
- în al doilea rând – incompatibilitățile aleșilor locali și ridicarea mandatului ca sancțiune aplicabilă;
- în al treilea rând – imunitatea absolută a aleșilor locali.

II. *Legea cu privire la administrația publică locală* nr. 436/2006 cuprinde următoarele reglementări în materie:

- art. 23 *Răspunderea consilierilor în consiliul local*: „(1) Consilierii răspund solidar pentru activitatea consiliului local și pentru deciziile acestuia pe care le-au votat. (2) Fiecare consilier poartă răspundere juridică, conform legislației în vigoare, pentru propria activitate desfășurată în exercitarea mandatului. (3) La cererea consilierului, votul și opinia lui separată pot fi consemnate în procesul-verbal al ședinței. În aceste cazuri, față de consilierul care și-a consemnat opinia separată și dezacordul cu decizia adoptată de consiliu nu se aplică prevederile alin.(1).”

- art. 24 *Încetarea înainte de termen a mandatului de consilier*: „(1) Mandatul consilierului se ridică de către consiliu în caz de: a) încălcare de către consilier a Constituției, fapt confirmat prin hotărâre judecătorească definitivă; c) intrare în vigoare a sentinței de condamnare la privațiune de libertate sau a sentinței prin care se interzice de a ocupa funcția de consilier; e) absență fără motive întemeiate de la trei ședințe consecutive ale consiliului; f) incompatibilitate a funcției, fapt stabilit prin actul de constatare rămas definitiv; g) stabilire, prin act de constatare rămas definitiv, a emiterii/adoptării de către acesta a unui act administrativ, încheierii directe sau prin intermediul unei persoane terțe a unui act juridic, luării sau participării la luarea unei decizii fără

soluționarea conflictului de interese real în conformitate cu prevederile legislației privind reglementarea conflictului de interese; h) nedepunere de către acesta a declarației de avere și interese personale sau refuz de a o depune, în condițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate; i) dispunere de către instanța de judecată, prin hotărâre irevocabilă, a confiscării averii nejustificate. (2) Consilierul poate ataca decizia de ridicare a mandatului în instanța de contencios administrativ. (...)"

- art. 25 *Dizolvarea consiliului local*: „(1) Consiliul local poate fi dizolvat înainte de expirarea termenului dacă: a) acesta a adoptat în mod deliberat decizii repetate în aceeași materie, care au fost anulate de către instanța de contencios administrativ, prin hotărâri definitive, întrucât încălcau grav prevederile Constituției sau ale legislației în vigoare; b) numărul consilierilor s-a redus cu mai mult de 1/3 din numărul stabilit la art.11; c) acesta nu a adoptat nicio decizie timp de 6 luni consecutiv, indiferent de numărul ședințelor. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), oficiul teritorial al Cancelariei de Stat sau, după caz, primarul ori Guvernul este în drept să se adreseze în instanță de judecată pentru constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea consiliului local. (3) Dizolvarea de drept a consiliului local în condițiile alin. (1) lit. b) și c) se constată de către primar și se notifică în scris, în termen de cel mult 10 zile de la data dizolvării, Comisiei Electorale Centrale, care stabilește data desfășurării alegerilor locale noi. (4) Parlamentul dizolvă consiliul local, la propunerea motivată a primarului sau a Guvernului, în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive, pronunțate în condițiile alin. (2), prin care au fost constatate circumstanțele care justifică dizolvarea. (5) Data desfășurării alegerilor pentru noua componență a consiliului local se stabilește de Comisia Electorală Centrală, în condițiile Codului electoral. (6) Până la constituirea unui nou consiliu, primarul va soluționa problemele curente ale unității administrativ-teritoriale.”

- art. 28 *Încetarea înainte de termen a mandatului de primar*: „(...) (2) Mandatul primarului încetează înainte de termen în caz de: a) demisie; b) incompatibilitate a funcției, fapt stabilit prin actul de constatare rămas definitiv; c) imposibilitate de a-și exercita atribuțiile pe o perioadă mai mare de 4 luni consecutive, inclusiv pe motiv de boală; d) intrare în vigoare a sentinței de condamnare; d¹) stabilire, prin actul de constatare rămas definitiv, a emiterii/adoptării de către acesta a unui act administrativ, încheierii directe sau prin intermediul unei persoane terțe a unui act juridic, luării sau participării la luarea unei decizii fără soluționarea conflictului de interese real în conformi-

tate cu prevederile legislației privind reglementarea conflictului de interese; d²) nedepunere a declarației de avere și interese personale sau refuz de a o depune, în condițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate; d³) dispunere de către instanța de judecată, prin hotărâre irevocabilă, a confiscării averii nejustificate; e) deces.”

- art. 33 *Suspendarea din funcție a primarului*: „(1) În cazul în care a fost deferit justiției pentru săvârșirea unei infracțiuni, primarul poate fi suspendat din funcție până la soluționarea definitivă a cauzei. Organizarea de noi alegeri pentru funcția de primar nu se admite pe întreaga durată a suspendării. (2) Suspendarea poate fi dispusă numai de către instanța de judecată, în condițiile legii. (3) Dacă a fost achitat sau dosarul său penal a fost clasat, cu excepția cazurilor de amnistie, primarul suspendat din funcție are dreptul la reparare, în condițiile legii, a prejudiciului cauzat. Primarul este restabilit în funcție pentru perioada până la expirarea mandatului său. (4) Prevederile prezentului articol se aplică, în modul respectiv, și viceprimarilor.”

- art. 48 *Dizolvarea consiliului raional*: „(1) Consiliul raional poate fi dizolvat înainte de expirarea termenului dacă: a) acesta a adoptat în mod deliberat decizii repetate în aceeași materie, care au fost anulate de către instanța de contencios administrativ, prin hotărâri definitive întrucât încălcau grav prevederile Constituției sau ale legislației în vigoare; b) numărul consilierilor s-a redus cu mai mult de 1/3 din numărul stabilit la art.11; c) acesta nu a adoptat nicio decizie timp de 6 luni consecutiv, indiferent de numărul ședințelor. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), Oficiul teritorial al Cancelariei de Stat sau Guvernul este în drept să se adreseze în instanță de judecată pentru constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea consiliului raional. (3) Dizolvarea de drept a consiliului raional în condițiile alin. (1) lit. b) și c) se constată de către președintele raionului și se notifică în scris, în termen de cel mult 10 zile de la data dizolvării, Comisiei Electorale Centrale, care stabilește data desfășurării alegerilor noi. (4) Parlamentul dizolvă consiliul raional, la propunerea motivată a președintelui raionului sau a Guvernului, în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive, pronunțate în condițiile alin. (2), prin care au fost constatate circumstanțele care justifică dizolvarea. (...)"

- art. 83 *Răspunderea juridică*: „Primarii și viceprimarii, președinții și vicepreședinții raioanelor, consilierii, secretarii și personalul primăriilor și aparatelor președinților raioanelor poartă răspundere juridică în conformitate cu legislația în vigoare pentru faptele ilegale comise în exercițiul funcțiunii.”

După cum se poate observa, *Legea cu privire la administrația publică locală*, dezvoltă următoarele momente importante:

- în primul rând – răspunderea solidară a consilierilor;
- în al doilea rând – răspunderea consilierilor (temeiuri juridice de ridicare a mandatului) și a consiliului local/raional (temeiurile juridice de dizolvare);
- în al treilea rând – temeiurile de încetare înainte de termen a mandatului de primar (ca sancțiuni juridice), revocarea și suspendarea primarului (în caz de atragere la răspundere penală).

Generalizând asupra celor expuse, subliniem că în vederea elaborării *teoriei răspunderii aleșilor poporului* considerăm absolut necesară o analiză atentă a cadrului normativ citat pentru a preciza, în special, elementele comune prin care se aseamănă răspunderea aleșilor poporului și deosebirile în materie, precum și calitatea, și eficiența legislației din domeniu.

Bibliografie

1. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017)
2. DONOS, V. *Reflecții asupra statutului juridic al aleșilor poporului*. În: *Legea și viața*, 2019, nr. 12 (p. 34-48)
3. DONOS, V., COSTACHI, Gh. *Aleșii poporului în sistemul funcționarilor publici ai statului*. În: *Legea și Viața*, 2018, nr. 11 (p. 4-9).
4. *Legea cu privire la administrația publică locală* nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 32-35 din 09.03.2007 (actualizată prin Legea nr. 111 din 15.08.2019, MO273/02.09.19; în vigoare 02.10.2019).
5. *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică* nr. 190 din 16.07.2010.

În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 194-196 din 05.10.2010 (actualizat – 27.07.2018).

6. *Legea despre statutul deputatului în Parlament*, nr. 39 din 07.04.1994. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 59-61 din 15.04.2005.

7. *Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului*, nr. 797 din 02.04.1996. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 50 din 07.04.2007.

8. *Legea privind statutul alesului local* nr. 768 din 02.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 34 din 24.03.2000 (versiune în vigoare din data 01.08.16 în baza modificărilor prin LP134 din 17.06.16, MO245-246/30.07.16).

9. MICU, V. *Răspunderea parlamentară: teorie și practică*. Monografie. Chișinău: S.n., 2017 (304 p.)

10. PUPĂZAN, C.G. *Răspunderea penală a aleșilor*. București: Hamangiu, 2016 (368 p.).

11. TATARU, Gh. *Răspunderea constituțională a șefului de stat: argumente și particularități*. În: *Rolul instituțiilor democratice în protecția drepturilor omului*, Materialele mesei rotunde din 11 decembrie 2015. Chișinău: AAP, 2016 (p. 196-208).

12. TATARU, Gh. *Răspunderea șefului de stat: concept și forme*. În: *Revista științifică internațională „Supremația dreptului”*, 2016, Ucraina, nr. 3 (p. 23-28)

13. TATARU, Gh. *Demiterea – o măsură veritabilă de răspundere constituțională a Șefului de Stat*. În: *Revista științifică internațională „Supremația dreptului”*, 2017, Ucraina, nr. 2 (p. 74-82).

DESPRE AUTOR/ABOUT AUTHOR

Victor DONOS,
doctorand, Școala doctorală Științe Juridice,
Politice și Sociologice,

PhD student, Doctoral School of Legal,
Political and Sociological Sciences,
e-mail: donosvictor@gmail.com

УДК 340.15:340.11

ЯКІСНЕ ТА КІЛЬКІСНЕ ПОРІВНЯННЯ У КОМПАРАТИВНОМУ ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ДОСЛІДЖЕННІ

Денис ШИГАЛЬ

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
історії держави і права України та зарубіжних країн, Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується специфіка якісного та кількісного порівняння. Розглядається зміст таких наукових категорій, як якість, властивість і кількість. Робляться висновки про можливість та межі застосування якісного та кількісного порівняння у компаративному історико-правовому дослідженні. На підставі конкретних прикладів характеризуються пізнавальні можливості вказаних видів порівняльних процедур. Аналізується діалектичний взаємозв'язок якісного та кількісного порівняння у історико-правовій науці.

Ключові слова: порівняльне історико-правове дослідження, якісне порівняння, кількісне порівняння, якість, властивість, кількість.

QUALITATIVE AND QUANTITATIVE COMPARISONS IN COMPARATIVE HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH

Denis SHYGAL,

PhD in Law, Assistant professor of the History of State and Law for Ukraine and foreign countries Department,
Yaroslav Mudryi National Law University

The article examines the specifics of the qualitative and quantitative comparisons. The content of such scientific categories as quality, property and quantity is considered. Conclusions about the possibility and limits of the application of qualitative and quantitative comparisons in comparative historical and legal research are made. The cognitive possibilities of the indicated types of comparative procedures are characterized on the basis of the specific examples. The dialectical relationship of qualitative and quantitative comparisons in the historical and legal science is analyzed.

Keywords: comparative historical and legal research, qualitative comparison, quantitative comparison, quality, property, quantity.

COMPARAȚIE CALITATIVĂ ȘI CANTITATIVĂ ÎN CERCETAREA ISTORICĂ ȘI JURIDICĂ COMPARATIVĂ

Articolul investighează specificul comparației calitative și cantitative. Se consideră conținutul unor categorii științifice precum calitate, proprietate și cantitate. Sunt făcute concluzii cu privire la posibilitatea și limitele aplicării comparației calitative și cantitative în cercetarea istorică și juridică comparativă. Pe baza unor exemple specifice, sunt caracterizate posibilitățile cognitive ale tipurilor specificate de proceduri comparative. Se analizează relația dialectică dintre comparația calitativă și cantitativă în științele istorice și juridice.

Cuvinte-cheie: cercetare istorică și juridică comparativă, comparație calitativă, comparație cantitativă, calitate, proprietate, cantitate.

Постановка проблеми. Виокремлення і розробка компаративного історико-правового методу передбачає всебічне дослідження форм, у яких може здійснюватися порівняння об'єктів різного рівня. Оскільки будь-який науковий метод повинен забезпечувати отримання системи знань про сутність та закономірності досліджуваного предмета, вивчення форм порівняльного аналізу дозволяє краще зрозуміти предметну сферу порівняльного історико-правового методу, наближаючи тим самим його остаточне оформлення у трьох вимірах – теорії, методиці та техніці

науково-дослідної роботи. Крім того, проведення вказаного аналізу сприятиме встановленню більш чітких меж застосування у історико-правовій науці компаративного засобу спеціально-наукового пізнання.

Актуальність теми статті обумовлена тією увагою, що останнім часом приділяється методології науки історії держави і права. Пов'язано це, перш за все, з тим, що якісне збільшення знань про історичне минуле вже тривалий час знаходиться у протиріччі з методологічними можливостями цієї наукової дисципліни. При цьому вказане проти-

річчя вже майже неможливо вирішити у рамках старої парадигми «збільшення знань = збільшення кількості наукових досліджень»; без нових засобів узагальнення та систематизації інформації у сучасних умовах розвитку інформаційних технологій ця гонитва за кількісним результатом буде приречена на невдачу. Показово, що одним з тих методів, який здатен в іншій площині вирішити згадану невідповідність є порівняльний історико-правовий. Однак, незважаючи на серйозний науковий потенціал цього засобу пізнання, основні його структурні елементи ще й досі не отримали свого всебічного висвітлення, що унеможливило його масове застосування у історико-правовій науці.

Стан дослідження. Проблема методології якісних та кількісних досліджень є актуальною для різних галузей наукового знання. Категорії кількості та якості відносяться до основних як у філософії, так і у соціології, медичній, історичній та правовій науках тощо, що відображається у працях наступних вітчизняних та зарубіжних вчених: С. Антві [10], П. Асперса [11], В. І. Бартона [1], В. В. Ільїна [2], Х. Касіма [10], І. Д. Ковальченко [3], У. Корте [11], П. Д. Пузікова [4], Дж. Сандарса [5], Д. Сімонта [14], М. Тавакола [5], І. С. Тимофєєва [6], М. М. Файзієва [7], О. В. Чернишевої [8], О. С. Шибкової [9] та ін. Тим не менш, якщо розглядати компаративістський аспект вказаної проблеми, стає очевидною значна прогалина у методологічних напрацюваннях цієї спрямованості. Ще більш невтішна ситуація у галузі історико-правового пізнання – наукових робіт, які б регламентували питання застосування якісного та кількісного порівняння у компаративному дослідженні, майже немає.

Метою статті є характеристика таких форм компаративного аналізу, як якісне та кількісне порівняння. Оскільки ці види порівняльних процедур порівняно рідко використовуються у історико-правових дослідженнях, завданням статті є також з'ясування їх евристичного потенціалу з метою подальшої адаптації до потреб методології історико-правової компаративістики.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи специфіку якісного та кількісного порівняння у компаративному історико-правовому дослідженні, слід відзначити, що вони базуються на відповідній методології. Так, якісна методологія спрямована передусім на розуміння значення історико-правових явищ, а кількісна – на збір та аналіз їх числових даних [10, р. 223]. Крім того, за своєю сутністю якісні дослідження є переважно індуктивними, а кількісні – дедуктивними [12, р. 3-4].

При якісному порівнянні дається доволі велика інформація про відношення порівнюваних об'єктів. Якісне порівняння має справу з нерозчленованими об'єктами, що характеризуються цілісною властивістю. Однак для того, щоб те або інше явище пізнати глибше, потрібно дати йому кількісну оцінку, що базується на основі кількісного порівняння. Кількісне порівняння, що вимірює інтенсивність властивостей й тим самим конкретизує пізнання дійсності, здійснюється в умовах однакової якості, усередині якісної тотожності порівнюваних об'єктів [7, с. 87].

В основі якісного та кількісного порівняння лежать такі категорії як якість та властивість. Існує думка, що якість і властивість нерівнозначні. Якість є цілісною характеристикою речі чи явища, тоді як властивість розкриває річ або явище з якого-небудь боку. Іншими словами, виходячи з цієї точки зору, якість уявляється як цілісна сукупність «зовнішніх» (визначеність, межа, заперечення, властивість та ін.) та «внутрішніх» (елемент і структура, безперервність та дискретність, усталеність і мінливість) моментів [2, с. 20]. Таким чином, якість виступає тут як цілісна характеристика об'єкта, у той час як властивість являє собою лише один з її моментів.

На думку В. І. Бартона, таке розмежування якості і властивості ускладнює у свою чергу розуміння взаємозв'язку якості та кількості. Більш доцільно якість визначати як абстраговану від її носіїв властивість, а властивість – як індивідуалізовану якість, тобто як якість, що розглядається у нерозривному зв'язку з її носієм [1, с. 68-69]. Наприклад, спадковість влади як така є якістю усіх абсолютних монархій; спадковість же влади короля середньовічної Франції є однією з властивостей абсолютної монархії у Франції. Тобто різниця тут полягає у різних рівнях абстракції, а якість і властивість – це категорії різних рівнів і різних систем. «На одному рівні ми ведемо мову про властивості і відношення речей, на іншому – про їх якість і кількість. У першому випадку ми маємо рівень предметно-атрибутивного аналізу, у другому – якісно-кількісного» [4, с. 100].

Виходячи з викладеного вище, зрозуміло, що якщо процес співставлення об'єктів обмежується абстракцією ототожнення, то мову слід вести про якісне порівняння, котре проявляється або у формі якісного ототожнення, або у формі якісного розрізнення й здійснюється на рівні атрибутивного аналізу. При якісному порівнянні властивість, за якою ототожнюються або розрізняються об'єкти, розглядається цілісно, неподільно. Цілісність розгляду властивості при якісному порівнянні озна-

чає абстрагування від ступеня її виявленості, від її інтенсивності [6, с. 17].

Якісне порівняння, за допомогою якого встановлюється тотожність об'єктів за усією сукупністю властивостей, засноване на очевидній схожості та різниці. Підставою подібного порівняння є сукупність властивостей родового, що об'єднує порівнювані об'єкти, поняття. Єдність ототожнення і розрізнення полягає тут у встановленні якісної тотожності за родовими властивостями і якісної відмінності за видовими та індивідуальними.

Інший вид якісного порівняння – порівняння об'єктів на підставі часткової схожості – передбачає попередню діяльність мислення з вичленення у порівнюваних об'єктах окремих властивостей. У цих актах порівняння єдність ототожнення і розрізнення виражається у тому, що якісна тотожність встановлюється за якою-небудь однією властивістю, а якісна відмінність – за іншою.

Таким чином, у якісному порівнянні обмежуються встановленням якісної тотожності або ж якісної різниці. Це пояснюється тим, що у практичній діяльності виникає потреба лише у тій або іншій якості.

Характерно, що порівняння двох однакових об'єктів є безглуздом, оскільки не додає нової інформації до тих знань, які про них вже є. Але і порівняння значно відмінних за своєю природою об'єктів у пізнавальному відношенні також не являє особливої цінності. Відповідно, найвищу пізнавальну інформацію даватиме якісне порівняння близьких за своєю природою об'єктів. З цього приводу варто навести досить влучну характеристику якісного наукового дослідження, зроблену П. Асперсом і У. Корте, які визначають його, перш за все, як ітераційний процес, у результаті якого покращується розуміння предмета завдяки постійній генерації нових емпіричних даних, що збільшують та ускладнюють обсяг інформації про нього [11, р. 155].

Ще однією особливістю якісного порівняння є те, що само по собі воно не може задовольнити потреби наукового пізнання, оскільки метою науки є кількісне вираження якостей, а у кінцевому підсумку вираження якості за допомогою чисел. Об'єкт, не пізнаний у кількісному аспекті, не може вважатися конкретно пізнаним. Якісне ототожнення об'єктів є лише необхідною передумовою їх пізнання у аспекті кількості [1, с. 70-72].

Очевидно, що сильними сторонами якісного порівняння є його універсальність і доступність, конкретність і ясність. Поряд з цим воно містить і серйозні вади. Так, у тих випадках, коли порів-

нюються масові історико-правові явища і процеси, якісне порівняння може призводити або до ілюстративності, або до фактографізму. У першому випадку це може призвести до бездоказовості спостережень і висновків, а у другому – до змішування головного і другорядного, типового і випадкового.

Крім того, коли необхідно оцінити масштаби, питому вагу й рівень розвитку, а також ступінь схожості і різниці, тісноту взаємозв'язку та взаємодії тих чи інших об'єктів, явищ і процесів, або їхніх рис і властивостей, якісне порівняння прирікає дослідників на неточні, досить приблизні й навіть невизначені оцінки за типом «більше – менше», «сильніше – слабкіше», «триваліше – повільніше» тощо й не дає можливості виявити кількісну міру відповідних якостей.

Вказані обмеження якісного порівняння досить тісно пов'язані з відповідним типом історичного мислення, характерними рисами якого є більша або менша невизначеність висновків, які у підсумку обмежують можливості отримання з них об'єктивного знання.

Якісне ототожнення порівнюваних об'єктів є попередньою умовою їх кількісного розрізнення за їх однойменною властивістю, якщо процес порівняння не зупиняється на першій дії.

Кількісне розрізнення можна визначити як встановлення різниці між порівнюваними об'єктами усередині їх якісної тотожності. Саме тому відмінність об'єктів за кількісними показниками є не зовнішньою різницею-протиставленням, а внутрішньою, не роз'єднуючою, а скоріше об'єднуючою порівнювані об'єкти.

Точність вираження кількісної різниці, математично завершена форма цього вираження не досягається моментальним актом думки, а на відміну від першого кроку у процесі порівняння – якісного ототожнення – є більш тривалим процесом [1, с. 72-73]. У контексті порівняльного історико-правового аналізу пояснити це можна на наступному прикладі.

В якості порівнюваних історико-правових об'єктів візьмемо буржуазні революції у Англії та Франції, а у якості підстави їх порівняння – строки здійснення. Першим, вихідним кроком у порівнянні буде якісне ототожнення цих об'єктів. Результат цієї операції можна зафіксувати у судженні: буржуазна революція в Англії 1640-1658 рр., як і революція у Франції 1789-1794 рр., проходила у певні строки.

У ході подальшого пізнання можна прийти до встановлення різниці усередині їх якісної тотожності, що можна зафіксувати у судженні: буржу-

азна революція у Франції була більш швидкою за часом здійснення, ніж революція в Англії. Як видно, це судження містить вже кількісну різницю між порівнюваними об'єктами за часовим критерієм, хоча вона і виражена у якісній формі.

У подальшому процес порівняння зводиться до уточнення вираження кількісної різниці. У результаті виявляється, що процес здійснення революційних перетворень в Англії тривав на 13 років довше, ніж у Франції. Тобто лише у третьому судженні дається точне визначення кількісної різниці та її числового вираження.

П. Хадсон справедливо зауважує, що, незважаючи на ті досить великі можливості, що надають кількісні методи, багато істориків ставиться до них до сих пір негативно. Звичайно, особисті та офіційні документи залишають історика багато інформації, але вона, як правило, стосується представників вищих класів. Дані ж про нижчі верстви населення можна отримати у більшості випадків виключно на підставі узагальнення кількісних даних, взятих з історичної статистики [13]. До того ж, як відзначають С. Антві та Х. Касім, в основі кількісної методології лежить позитивістська дослідницька парадигма, заснована на підтверджувальному методі, яка і обумовлює зрештою її ефективність та переваги [10, р. 220].

Визначаючи межі застосування кількісного порівняння у компаративному історико-правовому дослідженні, слід розуміти, що ефективність кількісних і математичних методів взагалі ще не робить їх універсальними пізнавальними засобами. По-перше, ці методи не можуть замінити методів описових, оскільки саме останні завдяки своєму розвиненому понятійно-категоріальному апарату дозволяють провести якісний аналіз кількісних характеристик і математичних даних. По-друге, існують межі їх ефективного застосування, обумовлені специфікою об'єкта історичного пізнання і досягнутим рівнем розвитку історичного та математичного знання.

Застосування кількісного порівняння у історико-правовому дослідженні стає можливим лише після того, як сформована система кількісних даних, що характеризують досліджувану реальність з точки зору поставлених задач. Але для отримання цієї системи даних історико-правові явища та процеси повинні бути виміряні, тобто виражені у тих або інших чисельних значеннях. І хоча Д. Сімонтон оптимістично прогнозує збільшення долі (щодо якісного) кількісного аналізу [14, р. 631], вимірювання досить багатьох історичних явищ до сих пір поєднане з великими труднощами.

Крім того, сам аксіоматичний характер математичного знання, в основі якого лежить система прийнятих без доказів положень, з котрих логічно виводяться усі основні твердження, не сприяє всебічному пізнанню складного об'єкта історико-правового пізнання. Саме тому, до речі, математизація суспільно-гуманітарних наук так і не вийшла на рівень формалізовано-математичного вираження своїх підсумків у вигляді теорій, гіпотез, понять і категорій [3, с. 337-338].

Висновки. Отже, якісне та кількісне порівняння, відображаючи полярні категорії якості та кількості, виражають різні сторони науково-дослідної діяльності; деякі автори навіть рішуче відкидають можливість їх суміщення [10, р. 224]. Але ця протилежність одночасно сполучається з єдністю. Як відзначають М. Тавакол і Дж. Сандарс, кількісні та якісні дослідження не суперечать, а доповнюють один одного. Обидва види досліджень дають нові знання для вирішення науково-дослідних завдань. В основі кількісних досліджень лежить позитивістська парадигма, відповідно до якої досліджуваний світ розглядається в якості об'єктивної реальності, а у основі якісних досліджень – натуралістична парадигма, в рамках якої досліджуваний світ розглядається в якості створеної соціумом суб'єктивної реальності. Якісне дослідження дає можливість створювати і пояснювати моделі методом індукції, а кількісне дозволяє перевіряти теорії методом дедукції [5, с. 18]. Таким чином, сутність того або іншого явища, котра і складає його якісну визначеність, буде розкрита у повній мірі лише тоді, коли буде виявлена кількісна міра даної якості [3, с. 311-312].

Список використаної літератури

1. Бартон В. И. Сравнение как средство познания. Минск: Изд-во БГУ, 1978. 127 с.
2. Ильин В. В. Онтологические и гносеологические функции категорий качества и количества. Москва: Высшая школа, 1972. 96 с.
3. Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования. 2-е изд., доп. Москва: Наука, 2003. 486 с.
4. Пузиков П. Д. Анализ и синтез – от мысли к вещи. Минск: Изд-во «Наука и техника», 1969. 136 с.
5. Тавакол М., Сандарс Дж. Количественные и качественные методы в научных исследованиях в сфере медицинского образования: Руководство АМБЕ № 90 (Часть 2). *Медицинское образование и профессиональное развитие*. 2015. №3 (21). С. 18-39.
6. Тимофеев И. С. Методологическое значение категорий «качество» и «количество». Москва: Наука, 1972. 216 с.

7. Файзиев М. М. Советское сравнительное правоведение в условиях федерации. Ташкент: Изд-во «Фан» Узбекской ССР, 1986. 124 с.

8. Чернышева О. В. Использование качественной методологии в исследовании жизненных стратегий личности. *Таврический научный обозреватель*. 2016. № 9 (14). С. 41-44.

9. Шибкова О. С. Категория качества как категория мышления (свойство – признак – качество). *Известия ВГПУ*. 2010. № 5(49). С. 56-59.

10. Antwi Stephen, Kasim Hamza. Qualitative and Quantitative Research Paradigms in Business Research: A Philosophical Reflection. *European Journal of Business and Management*. 2015. Vol.7. Issue 3. P. 217-225.

11. Aspers Patrik, Corte Ugo. What is Qualitative in Qualitative Research. *Qualitative Sociology*. 2019. Vol. 42. P. 139-160. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11133-019-9413-7>.

12. Elkatawneh Hassan H. Comparing Qualitative and Quantitative Approaches. *SSRN Electronic Journal*. 2016. DOI: 10.2139/ssrn.2742779.

13. Lambe Paul. An Introduction to Quantitative Research Methods in History. *Journal of the Association*

for History and Computing. 2003. Vol. 6. Issue 2. URL: <http://hdl.handle.net/2027/spo.3310410.0006.205>.

14. Simonton Dean Keith. Qualitative and Quantitative Analyses of Historical Data. *Annual Review of Psychology*. 2003. Vol. 54. P. 617-640. DOI: 10.1146/annurev.psych.54.101601.145034.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ШИГАЛЬ Денис Анатолійович,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

SHYGAL Denis Anatolyevich,
PhD in Law, Assistant professor, Assistant professor of the History of State and Law for Ukraine and foreign countries Department, Yaroslav Mudryi National Law University;
e-mail: shigal.da@gmail.com

Drept civil

CZU: 342.8(478)

ABSENTEISMUL POLITIC AL CETĂȚENILOR REPUBLICII MOLDOVA - OPINII ȘI SOLUȚII

Constantin MICLEUȘANU

master în drept, audient al Institutului Național de Justiție,
candidat la funcția de procuror

Scopul prezentei cercetări constă în analiza esenței și etapelor procesului electoral și a absenteismului cetățenilor Republicii Moldova în cadrul alegerilor prezidențiale, parlamentare și a celor locale generale de la obținerea independenței statului și până în prezent.

În acest context, cercetarea de față reprezintă un studiu complex care se bazează pe informații exacte și date statistice privind rata participării cetățenilor Republicii Moldova la alegeri timp de trei decenii, elaborate de către instituțiile naționale și internaționale de profil. Analiza minuțioasă a documentelor, ne oferă posibilitatea de a deduce concluzii și formula recomandări pe marginea subiectului studiat, totodată oferind soluții pentru problemele cu care se confruntă procesul electoral.

Cuvinte-cheie: *Constituție, Cod electoral, proces electoral, absenteism, alegeri, Parlament, drept la vot, buletin de vot, circumscripție electorală, referendum, votare, liste electorale, companie electorală.*

The purpose of this research is to analyze the essence and the stages of the electoral process and the absenteeism of citizens from the Republic of Moldova within the presidency, parliamentary and the local general elections since the achieving of independence till now.

In this context, this research represents a complex study based on precise informations and statistical data concerning the election's participation rate of the Republic of Moldova's citizens for two decades, developed by the specialized national and international institutions. The detailed analyze of papers offers us the possibility to deduct conclusions and the formula of the studied subject, offering at the same time solutions for the problems the electoral process is dealing with.

Keywords: *Constitution, electoral code, absenteeism, elections, Parliament, right to vote, ballot, electoral constituency, referendum, vote, electoral list, electoral campaign.*

Introducere. În toate timpurile alegerile au constituit un moment important în viața politică a unui stat. Sistemul electoral, care presupune un ansamblu de proceduri de desemnare a reprezentanților corpului electoral în organele puterii centrale și locale, prezintă o importanță deosebită pentru configurația sistemului partidist care, la rândul lui, influențează relațiile dintre puterea executivă, legislativă și judecătorească. De asemenea, tipul sistemului electoral influențează legătura care se instituie între alegător și cel ales.

Actualitatea cercetării se explică și prin situația în care se află Republica Moldova mai bine de douăzeci și opt de ani. Cu toate că democrația, în sensul direct al cuvântului, este un proces conceput din două etape: tranziție și consolidare, Republica Moldova, cu părere de rău, de mai mult de două decenii se află la prima etapă. În cei douăzeci și opt de ani statul moldovenesc a avut parte de cinci președinți: Mircea Snegur (1991-1996), Petru Lucinschi (1996-2001), Vladimir Voronin (2001-2009), Nicolae Timofti (2012-2016,) , Igor Dodon – până în prezent; trei președinți interimari Mihai Ghimpu (2009-2010), Vlad Filat (2010 (timp

de trei zile, 28-30 decembrie 2010) și Marian Lupu (2010-2012); nouă scrutine parlamentare, dintre care patru anticipate; șaisprezece guverne și doisprezece prim-miniștri, alegeri locale, patru referendumuri, ceea ce ne demonstrează că cetățenii și clasa politică autohtonă au avut parte de o viață social-politică activă.

În urma analizei efectuate pe perioada tuturor alegerilor, atât parlamentare, cât și locale și a referendumurilor, de la obținerea independenței Republicii Moldova și până în prezent se poate constata că nivelul participării electorale a cetățenilor se reduce esențial de la un scrutin la altul. Dacă la primele alegeri parlamentare din 1990 au votat 83,43% din cetățeni, atunci în noiembrie 2010 au votat doar 63,37% din alegători. În ceea ce privește alegerile locale generale din 1995, la vot au ieșit 60,02% din cetățenii cu drept de vot, ca în 2007 să se reducă până la 48% cu o creștere de aproximativ 6% în 2011. Pe parcursul anilor 2012-2018 numărul participanților la scrutine este în descreștere continuă.

Datele statistice în cauză determină necesitatea studierii detaliate a cauzelor absenteismului politic al

cetățenilor Republicii Moldova care este în creștere și se impune nu doar ca o problemă ce ar viza sistemul politic în ansamblu, ci și ca un fenomen cu largi implicații în viața social-politică a statului și a societății civile. Mai mult ca atât, trebuie să fie clar atât alegătorilor, cât și elitei politice că comportamentul electoral este modul în care se exprimă voința poporului, acesta fiind nimic altceva decât miezul democrației.

Conținutul prezentei cercetări reflectă unele opinii privitor la fenomenul absenteismului cetățenilor Republicii Moldova în cadrul alegerilor parlamentare și a celor locale generale de la obținerea independenței statului și până în prezent.

Importanța lucrării rezidă în relevarea și analiza cauzelor care stau la baza nivelului redus de participare a cetățenilor la scrutinele electorale. Trebuie să recunoaștem că nu este un fenomen pozitiv pentru o democrație în tranziție cum este țara noastră. De rând cu neparticiparea în viața politică a statului, indiferența și lipsa de încredere a cetățenilor în clasa politică actuală încetinește și mai mult evoluția democrației în Republica Moldova.

Discuții și rezultate obținute

Republica Moldova are o istorie relativ tânără în domeniul electoral.

După declararea independenței Republicii Moldova, la 27 august 1991, pe teritoriul țării s-au desfășurat 8 scrutine electorale parlamentare, toate în baza sistemului electoral proporțional absolut. Acest sistem prevedea că teritoriul țării reprezintă o singură circumscripție electorală. Din momentul introducerii sistemului electoral proporțional, în 1993, în societate și în interiorul forțelor politice au apărut nenumarate propuneri pentru modificarea lui. Ca rezultat al acestor activități, modificarea sistemului electoral a avut loc până la momentul actual de cinci ori. Două încercări au fost nereușite, una – realizată și anulată practic imediat, și două – ultimele, a patra și a cincea – reușite.

Prima încercare a fost întreprinsă în 2002 de către Alianța Social Democrată (ASD), condusă de ex-premierul Dumitru Braghiș, iar a doua a fost întreprinsă în 2008 de către Partidul Liberal Democrat din Moldova (PLDM).

Cea de a treia tentativă de modificare a sistemului electoral a fost întreprinsă în perioada 2012-2013 agregată și anulată. Autorul acestei propuneri de schimbare a sistemului electoral a fost prim-vicepreședintele Partidului Democrat din Moldova (PDM), deputatul Vlad Plahotniuc. Ca rezultat în doar 3 zile de la înregistrare, ignorându-se prevederile normelor privind transparența decizională, Parlamentul adoptă Legea nr. 94 din 19.04.2013, de modificare a Titlului III al Codului electoral, prin care s-a trecut de la sistemul

electoral proporțional la sistemul mixt (paralel), cu majoritate simplă (în două tururi).

Această modificare a Codului Electoral a fost subminată, însă, de Hotărârea Curții Constituționale din 22 aprilie 2013, prin care a fost declarat neconstituțional Decretul Președintelui Republicii Moldova cu privire la desemnarea candidaturii dlui Vlad Filat la funcția de Prim-ministru din motive de suspiciune de corupție, fapt ce a dus la votarea Legii 108 din 3 mai 2013 prin care a fost restabilită redacția veche al Titlului III al Codului Electoral.

La 20 iulie 2017, Parlamentul a adoptat legea nr. 154, prin care sistemul electoral proporțional a fost schimbat cu cel mixt. Autorul acestui proiect de asemenea a fost liderul PDM, Vlad Plahotniuc. Datorită suportului Președintelui Igor Dodon proiectul de lege a fost votat în pofida opiniei comune, din 19 iunie 2017, a Comisiei de la Veneția și OSCE, care au reiterat concluziile din 2014, adăugând că schimbarea sistemului electoral poate expune procesul electoral intereselor private ale oamenilor de afaceri. Astfel cel de al nouălea scrutin pentru alegerea Parlamentului, care a avut loc pe 24 februarie 2019, s-a desfășurat prin îmbinarea sistemului proporțional cu cel majoritar.

La 15 august 2019 Parlamentul a anulat sistemul electoral mixt, aprobând revenirea la sistemul electoral proporțional pe liste de partid. Deputații au votat în lectura a treia și finală, în ședința plenară, modificarea Titlului III al Codului electoral, prin care s-a trecut la sistemul electoral proporțional.

În ceea ce privește participarea cetățenilor la alegerile desfășurate până acum se poate observa un anumit grad de participare politică electorală a cetățenilor Republicii Moldova, deoarece niciunul dintre scrutinele electorale nu a fost declarat nevalabil. Totuși, conștiința politică a cetățenilor Republicii Moldova este destul de redusă sau se reduce considerabil, deoarece cota de participare scade semnificativ de la un scrutin la altul, fenomenul care este definit prin noțiunea de „absenteism politic”.

În opinia mai multor cercetători principalele cauze ale absenteismului politic sunt migrația cetățenilor (atât legală, cât și ilegală), corupția, pierderea încrederii în principalele instituții și organizații ale regimului politic: partid, guvern, parlament, administrație, instanțe, poliție, sindicate, biserică, televiziune, mass-media, promisiunile politicienilor și condițiile reale de trai, ficțiunea alegerilor și că votul lor nu va putea cu nimic influența soarta sa și a țării, și altele.

Dezvoltând cauzele absenteismului, vom preciza că decizia de a merge la vot sau nu și ce partid sau candidat votezi sunt strâns legate [12, p. 16]. Alegătorii sunt conduși de motivații multiple în preferințele

pentru o formațiune politică: performanțele economice, schimbare /alternativă versus continuitate, ofertă electorală, respectarea promisiunilor, apropierea față de oameni, competența liderilor, etc. Încrederea, nevoia de schimbare și calitățile unui candidat sunt principalele motive în baza cărora se acordă votul unui anumit candidat [3, p. 73-98].

Adesea alegătorul votează omul, iar campania electorală trebuie să evedențieze și calitățile individuale ale candidaților. Alegătorii atât cei informați, cât și cei mai puțin informați se focalizează asupra liderilor, a candidaților care constituie protagoniștii scenei politice, vorbindu-se despre o personalizare a politicii. Candidații reprezintă simboluri, iar campaniile electorale se concentrează pe imaginea liderilor mai degrabă decât pe ideologie sau problemele de guvernare. Mai mult, în situația dată, marketing-ul politic transformă candidații politici în mărci politice [4, p. 99].

Astfel, alegătorii își formează niște stereotipuri sociale, care sunt văzute ca rezultate ale procesării naturale a informațiilor. Cetățenii învață stereotipurile, deoarece există o predispoziție de a crea asocieri. Acestea sunt o caracteristică normală a procesării informației de către indivizi, sunt ușor de învățat și de activat și sunt foarte greu de schimbat [15, p. 17-25]. Cu alte cuvinte, alegătorii au o viziune personală formată față de candidați sau partide politice, iar stereotipurile formate pe parcursul timpului sunt foarte greu de modificat, e nevoie de acțiuni radicale din partea concurenților electorali de a schimba viziunile cetățenilor.

După cum se știe, candidații atrag de partea lor alegătorii printr-un mesaj care le exprimă nevoile, interesele, preocupările unui număr cât mai mare de oameni, oferindu-le soluții în rezolvarea problemelor care există în societatea respectivă. Temele majore ale campaniilor electorale majoritare la alegerile parlamentare din Republica Moldova din 1991 și până în prezent, practic nu s-au schimbat, devenind constante. Candidații s-au axat pe redresarea economiei, șomaj, agricultură, controlul prețurilor, protecție socială, stabilitate politică, respectarea legilor și, nu în ultimul rând, creșterea nivelului de trai și relații externe cu Uniunea Europeană sau Federația Rusă.

Greșeala cea mai mare a candidaților este de a subestima electoratul. E o iluzie să-l considerăm dezinformați, fără capacitatea de a judeca, de a cumpăni așa cum o face o mare parte a clasei politice. Analizând situația politică actuală constatăm că în Republica Moldova, anume alegătorii (într-un număr destul de mic) sunt uneori chiar mai bine informați la unele capitole, decât oamenii politici.

Nu este deloc o noutate că o mare parte din cetățeni au cunoștințe și informații limitate despre po-

litică și afaceri publice. În timp ce o minoritate de cetățeni sunt bine informați, majoritatea nu au deloc informații despre date esențiale, probleme importante și personalități politice semnificative. Dacă celor mai mulți dintre cetățeni le lipsesc astfel de informații politice elementare cum pot ei participa electiv la viața politică? Majoritatea alegătorilor par să știe de ce preferă o anumită poziție politică și nu alta, iar acest lucru le asigură cel puțin potențialul de a se implica într-o acțiune politică [10, p. 8-20].

Alegerea politică a alegătorului moldovean este determinată nu de motivele politice clare și însușiri conceptuale, dar din considerente individuale, menționate și în subcapitolul precedent, cum ar fi simpatie – antipatie; considerente psihologice agresivitate – spirit pașnic sau pur și simplu din întâmplare. Cel mai mult de importanța votului țin cont candidații în alegeri, iar alegătorul constituie doar un mijloc de atingere a scopurilor propuse. Ceea ce ar trebui să conștientizeze atât clasa politică, cât și alegătorii este că scopul suprem ar fiecărui dintre noi este dezvoltarea statului și instituirea unei democrații în sensul direct al cuvântului, ce se află în tranziție de douăzeci de ani.

Una dintre cauzele acestei scăderi se consideră a fi fenomenul migrației forței de muncă. Astfel, se observă corelația clară dintre migrația populației și absenteism. Ca și numărul migranților de muncă, absenteiștii pe întreaga perioadă a alegerilor din anul 1991 până în prezent se află într-o continuă creștere.

Nemulțumirile cetățenilor noștri sunt generate și de discrepanța mare între nivelul așteptărilor și condițiile reale de trai, care duc direct la absenteismul acestora în timpul alegerilor. Cu toate că indicatorii sociali ne arată o creștere a nivelului de trai comparativ cu primii ani post-sovietici, standardele Republicii Moldova au crescut și ele, motiv pentru care performanțele economice ar fi trebuit să fie destul de semnificative în raport cu situația actuală pentru a duce la o apreciere pozitivă a activității instituțiilor publice, dar și a clasei politice.

O altă cauză ar fi generată de existența și menținerea unora și aceluiași actori politici. Cu toate că s-au produs schimbări în spațiul public, personajele au rămas aceleași, eventual cu mici modificări neesențiale. Acestea fiind niște „copiii fidele ale vechilor politicieni” ce își doresc obținerea cu orice scop a demnităților publice [2, p. 2-5].

Perioada de tranziție prin care trece Republica Moldova este caracterizată de o performanță redusă a multor instituții, precum și probleme de natură social-economică întâmpinate de majoritatea populației ceea ce duce într-o oarecare măsură la scăderea participării cetățenilor la scrutine electorale.

O altă cauză a comportamentului absenteist, rezidă în faptul că unele persoane consideră că alegerile sunt o pură ficțiune și că votul lor nu va putea cu nimic influența soarta sa și a țării. Un motiv ar mai fi și falsificarea alegerilor, care este destul de răspândită în societatea noastră și denotă o încredere joasă, a unei părți a populației în sistemul politic moldovenesc [16, p. 167-168].

În același timp, precizăm că majoritatea cetățenilor Republicii Moldova și-au pierdut încrederea în principalele instituții și organizații ale regimului politic: partid, guvern, parlament, administrație, instanțe, poliție, sindicate, biserică, televiziune, mass-media, într-un cuvânt în democrație, reforme și economia de piață, iar această neîncredere a populației continuă să se mențină în prezent paralel cu existența crizei economice, sociale și, nu în ultimul rând, cu cea politică. Despre aceste aspecte ale vieții sociale și politice ne mărturisesc sondajele de opinie efectuate pe perioada ultimilor ani în țara noastră [11]. De la an la an continuă scăderea nivelului de încredere a cetățenilor în principalele instituții ale statului [1].

Rezultatele sondajelor confirmă că o mare parte a populației consideră că politicienii nu sunt sinceri, că nu spun adevărul, că nu-i interesează părerea poporului și că pun la îndoială capacitatea propriului partid de a governa. Pentru unii din cei intervievați, motivul lipsei încrederii este ineficiența instituțiilor, în timp ce pentru alții este abuzul de putere, favoritismul, patronajul și corupția [9, p. 329-332].

În acest sens, populația Republicii Moldova nu posedă o experiență democratică suficientă în viața politică. Cetățenii nu au avut de unde să acumuleze experiență politică necesară, deoarece sistemul politic anterior (de tip comunist) nu prevedea o asemenea dimensiune. Țara noastră dispune de o experiență proprie și diferită față de statele post-socialiste. Este o experiență acumulată într-o perioadă în care societatea, pe de o parte acceptă conștient sistemul democratic, depunând eforturi în scopul implimentării și consolidării valorilor acestui sistem, pe de alta – duce nostalgia trecutului ireversibil. Cauza principală a dezinteresului față de situația politică, ar fi nivelul scăzut de trai al populației, care a provocat și o face și în continuare, apariția atitudinii și stării critice din partea cetățenilor față de sistemul valorilor democratice [13].

Un alt factor care ar reduce încrederea în actorii politici ar fi corupția. Comparând comportamentul conducătorilor din regimurile aristocratice și din regimurile democratice, Alexis de Tocqueville scria la 1832 că în statele aristocratice, “guvernele sunt mai puțin accesibile corupției, spre deosebire de situația democrațiilor”. În democrații “este un loc comun,

este imitată de cei care se află pe treptele de jos ale scării”, în timp ce “depravarea nobililor avea un rafinement aristocrat”. Aceste comentarii impresionante ale marelui scriitor sunt uluitoare. Studiile de specialitate efectuate recent sugerează că fenomenul corupției este universal, dar ia forme diferite. Ceea ce variază este posibilitatea de a o denunța și combate [9, p. 335-337].

Și, totuși, în domeniul corupției publice vedem doar vârful aisbergului. Când aisbergul devine foarte vizibil, prin acțiunea comună a judecătorilor și jurnaliștilor, cetățenii își pierd încrederea nu numai în instituții, ci și în sistemul însuși. Nu putem ști niciodată îndeajuns efectele corozive ale comportamentului corupt la vârful societății asupra pierderii încrederii în instituții.

Cu toate că Republica Moldova nu poate fi numită o democrație consolidată nici pe aproape, tranziția de la regimul totalitarist la cel democartic, durează prea mult, iar așteptările cetățenilor din an în an scad tot mai mult. Critica partidelor nu reflectă respingerea democrației, iar cei care-și oferă suportul pentru democrație consideră partidele o parte necesară pentru funcționarea acesteia.

Concluzii

Alegerile constituie o formă de manifestare importantă a democrațiilor reprezentative; ele asigură guvernanților legitimitatea politică și dreptul cetățenilor de a participa la viața politică a statului.

Funcționarea eficientă a democrațiilor depinde de o multitudine de factori ce sunt în strânsă interdependență: instituții și reprezentanții acestora, regulile formale și cele informale și, nu în ultimul rând, cetățenii.

În cadrul unei democrații reprezentative, exprimarea votului este cea mai obșnuită formă de participare.

Prin intermediul participării politice, cetățenii își fac cunoscute dorințele și interesele celor care îi guvernează și îi motivează să le ia în considerare. Comportamentul politic, contrar participării politice, este manifestat prin absenteism politic. Absenteiștii sau non-votanții reprezintă o categorie distinctă a corpului electoral. Acest fenomen apare odată cu votul universal și este prezent într-o măsură mai mică sau mai mare, în toate țările lumii unde au loc alegeri.

Atât participarea, cât și neparticiparea la alegeri a cetățenilor se impune nu doar ca o problemă ce ar viza sistemul politic în ansamblu, ci și ca un fenomen cu largi implicații în viața social-politică a statului și a societății civile. Raportându-ne la standardele europene, în cazul în care participarea electoratului la alegeri este mică, acest fenomen cu timpul ar putea pune în pericol viața politică a țării.

Manifestarea accentuată a absenteismului electoral în rândurile cetățenilor noștri denotă o scădere a culturii politice și a valorilor democratice.

În baza rezultatelor științifice obținute și în scopul asigurării unui proces electoral cât mai eficient și democratic, cu o rată cât mai mare a participării la alegeri a cetățenilor, este necesară modificarea art. 2 alin. 2 din Codul Electoral al Republicii Moldova, prin consacrarea sintagmei: „Participarea la alegeri este obligatorie”. Aceasta ar fi o soluție pentru majorarea ratei participării la scrutinele electorale.

Procesul de selectare riguroasă a candidaților electorali are o importanță majoră, fapt de natură să stimuleze societatea pentru a participa la viața politică a statului.

Colaborarea dintre partidele politice, mass-media și societatea civilă ar facilita crearea unor condiții obiective pentru depășirea crizei politice și crearea condițiilor pentru consolidarea democrației în Republica Moldova;

Cetățenii trebuie să înțeleagă că alegerile constituie în ultimă instanță o metodă de sancțiune care induce și îi determină pe oficialii aleși să facă ceea ce au promis în campania electorală. Aceștia trebuie să privească alegerile drept oportunități de a opta pentru cei mai buni lideri politici, pentru cei care ar acționa în conformitate cu interesele lor independent de stimulentele și interesele realegerii.

Referințe bibliografice

1. Barometrul de opinie publică – noiembrie 2011. Institutul de Politici Publice. Chișinău: 2011. http://ipp.md/public/files/Barometru/2011/rezumato_de_presa_BOP_16_11_2011-r.pdf (vizitat 20.12.2019).
2. Bodiu D. Cauza absenteistă a basarabeanului de azi. Dimensiunea electorală a absenteismului. Chișinău, 2005. <http://moldova.cc/democracy/ABSENT~1.DOC> (vizitat 19.01.2020).
3. Bobîrsc D., Comșa M. Votanți versus non votanți - 2005. În: Alegeri generale 2004. O perspectivă sociologică, Cluj: Eikon, 2005.
4. Bîrsan A., Comșa M. Imaginea publică a principali-

lor candidați la președenție. In: Alegeri generale 2004. O perspectivă sociologică. Cluj: Eiko.

5. Codul bunelor practici în materie electorală. Linii directoare și Raport explicativ, 2002. [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-rom.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-rom.pdf) (vizitat 16.02.2020).

6. Codul Electoral al Republicii Moldova, Legea nr. 1381 din 21 noiembrie 1997. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=312765> (vizitat: 30.01.2020).

7. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496> (vizitat 12.12.2019).

8. Cenusă Denis Moldovan Elections: still between State Capture vs. Russian Influence.

http://www.3dcftas.eu/system/tdf/Op-Ed_2.pdf?file=1&type=node&id=530&force= (accesat la 06.06.2019)

9. Gamurari V., Osmochescu N. Suveranitatea și dreptul internațional. Probleme teoretice și practice actuale. Monografie. Chișinău: CEP USM, 2007.

10. Guceac I. Drept electoral. Chișinău: USM, 2005

11. Instrucțiunea privind ordinea de împachetare, sigilare și transmitere a documentelor și materialelor electorale la alegerile parlamentare de către birourile electorale ale secțiilor de votare și consiliile electorale de circumscripție. Hotărâre nr. 3615 din 0.10.2010. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=336448> (vizitat 30.11.2019).

12. Linz J. Parties in Contemporary Democracies, In: Richard Gunter, Jose Ramon, Montero, Juan J. Linz Political Parties. Old Concepts and New Challenges, 2002, nr. 11. London: Oxford University Press

13. Moșneaga V., Rusnac G., Tănăsă R. Activismul electoratului Republicii Moldova. În: Moldoscopia (Probleme de analiză politică). Partea XVIII, Chișinău: USM, 2002.

14. MîndruValeriu, Peru-Balan Aurelia Impactul votului mixt asupra clasei politice din Republica Moldova. În: Revista de Filosofie, Sociologie și Științe Politice, nr. 1 (179), 2019, p. 102-117.

15. Solomon C. Procesul de democratizare a vieții politice în Republica Moldova. In: Moldoscopia (Probleme de analiză politică) Partea XVIII. Chișinău: Captus, 2002.

16. Tăbîrță S. Formarea unei culturi politice democratice în Republica Moldova, Republica Moldova la începutul mileniului III: Realități și perspective. Chișinău: ISPRI, 2001.

УДК 347.9

РОЗГЛЯД СПРАВ У ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ – НАПРЯМ ОПТИМІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Андрій ГУЛИК

кандидат юридичних наук, суддя
Львівського окружного адміністративного суду

Стаття присвячена дослідженню процедур спрощення цивільного судочинства як одного з напрямів його вдосконалення. Відзначається, що цивільне процесуальне законодавство України сприйняло в цілому ідею регламентації спрощеного порядку розгляду цивільних справ, що отримала сьогодні досить широке законодавче тлумачення в зарубіжних процесуальних системах різних типів. Водночас, проблема ефективності такого порядку, так само, як і його сутнісне наповнення, залишається ще не до кінця вирішеною. Обґрунтовується, що головне призначення будь-якого порядку розгляду цивільних справ – зручність і простота використання для учасників процесу в поєднанні з фундаментальними гарантіями правосуддя. Автор формулює тезу про те, що спрощення можливо, і навіть необхідно, щодо так званих нескладних категорій цивільних справ. У роботі відзначається, що саме малозначність цивільної справи є основою для формування правил спрощеного провадження.

Ключові слова: спрощене провадження, малозначні справи, справи незначної складності, судові процедури, судові засідання.

CONSIDERATION OF CASES UNDER THE SIMPLIFIED PROCEDURE AS A WAY OF OPTIMIZATION OF CIVIL PROCEDURE

Andriy GULYK

Ph.D. in Law, Judge of Lviv District Administrative Court

The article is the study of the procedures simplifying civil procedure as one of the ways of its improvement. It is noted that the civil procedural legislation of Ukraine has generally adopted the idea of regulating the simplified procedure for civil cases, which has received a rather broad legislative interpretation in foreign procedural systems of various types. At the same time, the problem of the effectiveness of this procedure, as well as its essential content, remains unresolved. It is substantiated that the main purpose of any procedure for considering civil cases is its convenience and ease of its use for the participants in the process in combination with the fundamental guarantees of justice. The author argues that this simplification is possible and even necessary for the so-called civil cases of little complexity. It is noted that the insignificance of a civil case is the basis for the formation of rules for simplified procedure.

Keywords: simplified procedure, insignificant cases, cases of little complexity, judicial procedures, court session.

EXAMINAREA CAUZELOR ÎN ORDINEA PROCEDURILOR SIMPLIFICATE - DIRECȚIA OPTIMIZĂRII PROCEDURILOR CIVILE

Articolul este dedicat studierii procedurilor de simplificare a procedurilor civile ca unul dintre domeniile îmbunătățirii sale. Se observă că legislația procedurală civilă a Ucrainei a adoptat, în general, ideea reglementării procedurii simplificate pentru cauze civile, care acum a primit o interpretare legislativă destul de largă în sistemele procedurale străine de diferite tipuri. În același timp, problema eficacității unei astfel de comenzi, precum și conținutul esențial al acesteia, rămâne nesoluționată. Se demonstrează că scopul principal al oricărei proceduri de examinare a cazurilor civile este comoditatea și ușurința de utilizare pentru participanții la proces, în combinație cu garanțiile fundamentale ale justiției. Autorul formulează teza conform căreia simplificarea este posibilă și chiar necesară pentru așa-numitele categorii simple de cazuri civile. Lucrarea notează că ne semnificația unui caz civil stă la baza formării regulilor pentru procedurile simplificate.

Cuvinte-cheie: procedură simplificată, cazuri ne semnificative, cazuri de complexitate ne semnificativă, proceduri judecătorești, ședință de judecată.

Постановка проблеми. Проблема спрощення судових процедур існує стільки, скільки існує саме цивільне судочинство. Найбільш знакові періоди розвитку цивільного процесуального права відображають безперервність пошуку оптимальних форм процесуальної діяльності суду і учасни-

ків судового процесу. У певному сенсі оптимальна цивільного форма судочинства синонім спрощеної. Показова в цьому плані еволюція цивільної процесуальної думки і законодавства. Мабуть, не без підстав, спрощення цивільного судочинства розглядається як один з напрямів його удосконалення.

Сьогодні ідеї спрощення цивільного процесу отримують своє продовження, і насамперед, у контексті загальної вимоги забезпечити доступність правосуддя з цивільних справ. Одна з Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R (81)7 від 14 травня 1981 року прямо і націлювала європейські країни на впровадження процедур спрощення і прискорення цивільного судочинства. Видимим результатом роботи європейських держав в цьому напрямку стали процедури розгляду позовів з невеликою ціною, що набрали чинності у вересні 2009 року.

Зазвичай переваги спрощених судових проваджень пов'язують з процесуальною економією, що виражається в зниженні судових витрат учасників справи і держави, скороченні термінів судового розгляду, більш простому порядку здійснення судочинства при дотриманні тих же процесуальних гарантій справедливості судового процесу. Така постановка питання цілком правомірна. Існують окремі категорії цивільних справ, для яких зовсім не обов'язково здійснення повного комплексу цивільних процесуальних дій. Важливе інше – забезпечити можливість отримання швидкого, необтяженого зайвими формальностями і відносно недорогого судового захисту порушених прав.

Актуальність теми. Приведеним вище зумовлюється актуальність пропонованої теми статті, оскільки від теоретичного обґрунтування моделі спрощеного провадження багато в чому залежить ефективність цивільної процесуальної діяльності суду і учасників судового процесу, а також напрями подальшої оптимізації цивільного судочинства.

Стан дослідження. У традиціях вітчизняної цивілістичної процесуальної науки звернення до складних питань судового розгляду цивільних справ. До проблеми спрощених проваджень в цивільному судочинстві в тому чи іншому контексті зверталися Ю. В. Білоусов, С. С. Бичкова, С. В. Васильєв, О. В. Гетманцев, К. В. Гусаров, О. В. Дем'янова, І. О. Ізарова, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, М. П. Курило, Ю. В. Навроцька, Ю. Д. Притика, Г. П. Тимченко, С. Я. Фурса та інші вітчизняні вчені-процесуалісти.

Метою цієї статті полягає в аналізі особливостей розгляду справ у порядку спрощеного провадження в цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Цивільне процесуальне законодавство України в цілому прийняло ідею регламентації спрощеного порядку розгляду цивільних справ, що отримала сьогодні досить широке законодавче тлумачення в зарубіжних процесуальних системах різних типів. Вод-

ночас, треба думати, що проблема ефективності такого порядку, як і його сутнісне наповнення, залишається ще не до кінця вирішеною. За свідченням Х. А. Джавадова, світова практика реалізації концептів спрощення позовного провадження для деяких категорій справ позовного провадження знає невдалі приклади нормативних конструкцій, реалізація яких не тільки не принесла очікуваного спрощення, але й створила тривалі і незручні процедури, що залишаються із-за цього незатребуваними.

На думку цитованого автора, потенційні переваги стануть дійсністю тільки в тому випадку, якщо спрощення судочинства буде розумним. Інакше кажучи, спрощене судочинство повинно застосовуватися в тих справах, у яких воно доцільно, а суть спрощення не повинна перешкоджати досягненню цілей цивільного судочинства, а також негативно впливати на справедливість процедури розгляду справи. Такий результат можливий лише у випадку, якщо спрощення торкнеться зайвих формальностей, і не торкнеться сутнісних моментів судових процедур [1, с. 300-301].

Складно не погодитися з цією думкою. Першочерговим завданням науки цивільного процесуального права є визначення можливих способів спрощення цивільного процесу та обґрунтування їх використання на ниві вітчизняного правознавства. Зарубіжний досвід дає необхідну основу для подальшої творчої розробки правил судочинства. Але незмінним залишається головне призначення будь-якого порядку розгляду цивільних справ – зручність і простота використання для учасників судового процесу в поєднанні з фундаментальними гарантіями правосуддя.

У цьому зв'язку, мабуть, не буде методологічною помилкою, з позиції оцінки цивільного процесуального законодавства і закріпленої ним моделі спрощеного позовного провадження, виявлення сфери застосування спрощених правил і судових процедур. В якості базисного сформулюємо тезу про те, що спрощення можливо, та навіть необхідно, щодо так званих нескладних категорій цивільних справ.

Зрозуміло, що термін «нескладний» часто вживається у повсякденному сенсі, носить багато в чому оціночний характер. При цьому, сам законодавець протиставляє розглядуваний термін, категорії «справи незначної складності».

В ст. 19 ЦПК України йдеться про те, що спрощене позовне провадження призначене для розгляду: 1) малозначних справ; 2) справ, що виникають з трудових відносин; 3) справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за

межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; 4) справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Як бачимо, законодавець встановлює спрощені правила для різних категорій цивільних справ. І якщо з справами, що виникають з трудових правовідносин і справами про видачу судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України з одним з батьків не повинно бути серйозних розбіжностей, то визначення малозначності цивільної справи або його незначної складності викликає обґрунтовані дискусії.

Проблема ускладнюється тим, що в доктрині цивільного процесу досі не вироблена єдина позиція щодо тих категорій цивільних справ, які необхідно або доцільно розглядати в порядку спрощеного судочинства. Більш того, полярність висловлюваних думок така, що крім, власне малозначних справ, дослідники вводять все нові і нові оціночні категорії, надмірно ускладнюючи осмислення даного предмета.

Очевидно, що явна обґрунтованість чи необґрунтованість позову, як утім, і простота в здійсненні учасниками справи доказової діяльності не можуть бути покладені в основу нормативної регламентації спрощеного провадження. В іншому випадку, це свідчило б про те, що вже на етапі ознайомлення з позовною заявою, суддя визначає можливе судове рішення. Потрібні більш чіткі критерії визначення сфери спрощеного провадження.

Втім, побічно це розуміє і сам законодавець, повторюючи в ст. 274 ЦПК України ті категорії цивільних справ, які підлягають в обов'язковому порядку розгляду за спрощеними правилами цивільного судочинства. При цьому, цивільне процесуальне законодавство містить застереження, що у порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті.

При вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження суд враховує: 1) ціну позову; 2) значення справи для сторін; 3) обраний позивачем спосіб захисту; 4) категорію та складність справи;

5) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; 6) кількість сторін та інших учасників справи; 7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Крім цього, законодавець встановлює категорії цивільних справ, які не можуть розглядатися в порядку спрощеного провадження. Так, в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах: 1) що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, розірвання шлюбу та поділ майна подружжя; 2) щодо спадкування; 3) щодо приватизації державного житлового фонду; 4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього розділу; 5) в яких ціна позову перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 6) інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у пунктах 1-5 цієї частини.

Таким чином, виходячи із змісту цивільного процесуального закону, правомірно говорити про те, що модель спрощеного провадження включає в себе як імперативні положення про застосування щодо окремих категорій цивільних справ, так і положення, що виключають будь-яку можливість розгляду певних категорій цивільних справ у порядку спрощеного провадження. Нарешті, модель спрощеного провадження може бути застосована для розгляду широкого кола цивільних справ.

Аналізуючи цивільне процесуальне законодавство в цій частині зазначимо наступне. Малозначність цивільної справи є основою для формування правил спрощеного провадження. Відповідно до ст. 19 ЦПК України, малозначними справами є: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням

чи оспорюванням батьківства (материнства); 4) справи про розірвання шлюбу; 5) справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У доктринальній юридичній літературі вже зверталася увага на завищений поріг ціни малозначного позову. Порівнюючи ціну незначного позову в Україні та ціну позову, що дозволяє ініціювати порушення спрощених судових процедур вирішення цивільних і господарських справ міжнародного характеру в Європейському Союзі, дослідники відзначають їх істотну відмінність [1, с. 300-301].

Варто, напевно, нагадати, що спрощені судові процедури вирішення цивільних і господарських справ міжнародного характеру в Європейському Союзі застосовуються для тих позовів, ціна яких, за загальним правилом, не перевищує 2000 євро.

Наступною категорією цивільних справ, які можуть розглядатися в порядку спрощеного провадження є справи незначної складності, які визнані судом малозначними. Звертає на себе увагу синонімічність, що використовуються законодавцем для понять «малозначні справи» і «справи незначної складності». Якщо в 19 ст. ЦПК України ці категорії розрізняються, то в ст. 274 відбувається їх ототожнення. Хоча, зрозуміло, що ці поняття відрізняються за своїм змістовним наповненням. Не випадкове, мабуть, і застереження законодавця, що для справ незначною складності пріоритетним є їх швидке вирішення. Дотримуючись норм цивільного процесуального законодавства, справою незначної складності може бути будь-яка цивільна справа, ціна позову якого не перевищує двісті п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, для якого не встановлено імперативне вимога розгляду в порядку загального позовного провадження і яка допущена в такій якості судом.

Малозначними цивільний процесуальний закон називає і справи про розірвання шлюбу, стягнення аліментів та захисту прав споживачів. Теза законодавця зрозуміла – аналізовані категорії цивільних справ не становлять, як правило, труднощів при їх розгляді. Однак при цьому, законодавець обмовляється, що малозначним буде справа про захист прав споживачів, якщо ціна позову в ньому не буде перевищувати 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. В іншому випадку – розгляд за загальними правилами позовного провадження. Вважаємо, що прив'язка до розміру прожиткового мінімуму для працездатних громадян помилкова. Слід

встановити, що всі справи про захист прав споживачів є малозначними.

У порядку спрощеного провадження, на думку законодавця, повинні розглядатися також і справи, що виникають з трудових відносин. Можна слідуючи за законодавчою логікою категорично ставити питання про простоту розгляду даної категорії цивільних справ? Предметом трудового права виступають суспільні відносини, що виникають в процесі виконання працівником певної трудової функції. У цій сфері правовідносин можливі численні спірні ситуації з різним ступенем складності їх розгляду і вирішення. Існуюча сьогодні судово-практика тільки підтверджує обґрунтованість даного твердження. Тому ми ставимо під сумнів рішення законодавця розглядати всі справи, що виникають з трудових відносин у порядку спрощеного провадження. Цікаво буде відзначити, що в європейських країнах міститься заборона на розгляд трудових спорів у порядку спрощеного провадження. Це підкреслює необхідність більш виваженого підходу до формування моделі спрощеного провадження.

Базисним елементом такої моделі є визначення конкретних категорій цивільних справ, які можуть кваліфікуватися як малозначні. По суті, навколо поняття «малозначні справи» повинно будуватися концепція спрощеного провадження. Однак сьогодні така концепція представляється не достатньою реалізованою.

Поки що вітчизняний законодавець намагається визначити конкретні категорії цивільних справ, які повинні розглядатися в порядку спрощеного провадження або умови, при яких можлива ініціація цього провадження. У числі таких умов законодавцем названі: ціна позову, значення справи для сторін, обраний позивачем спосіб захисту, категорія і складність справи, обсяг і характер доказів по справі, кількість сторін та інших учасників справи, чи представляє розгляд справи значний суспільний інтерес, думку сторін про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Найширший розсуд судді. При цьому, варто задатися питанням, а що первинно: кваліфікація справи як малозначної і як наслідок – застосування спрощеного провадження, або навпаки, рішення судді про можливість розгляду справи в порядку спрощеного провадження є підставою для висновку про те, що ця справа є малозначною? У зв'язку з цим актуальним є питання про те, чи мають значення обставини, зазначені в ч. 3 ст. 274 ЦПК України, для визнання справи малозначною? Або ці обставини враховуються судом

при вирішенні питання про те, чи можна розглядати справу, що не є малозначною, у порядку позовного провадження? Справа не стільки в послідовному дотриманні сенсу вживаних законодавцем термінів, скільки в механізмі визначення виду судочинства, вибору між спрощеним та загальним позовним порядком [1, с. 308]. Вважаємо, що дані умови є передумовами кваліфікації справи як малозначної, що ще раз свідчить про необхідність більш детальної розробки поняття і чіткої кореляції між ст. 19 та ст. 274 ЦПК України.

Звернемося до процесуальних особливостей розгляду справ у порядку спрощеного провадження. При цьому висловимо загальне зауваження про те, що, виходячи з етимології слова «спрощення», мова повинна йти про зміни існуючого алгоритму поведінки або про винятки із загального механізму дій.

Слід зазначити, що теорія і практика цивільного процесу оперує значною кількістю можливих засобів, способів і методів спрощення цивільної процесуальної діяльності. ЦПК України в редакції 2017 року не містить будь-яких положень, які свідчать про особливості відкриття провадження у справі, так само як і згадок щодо стандартних форм позовної заяви та інших процесуальних документів. Цивільний процесуальний закон у главі про розгляд справ у порядку спрощеного провадження, обумовлює перелік справ, які підлягають розгляду в цьому провадженні, строки їх розгляду, порядок вирішення заявлених клопотань.

Законодавець починає говорити про особливості спрощеного провадження стосовно до подачі заяв по суті справи. Повторимося до цього моменту діють загальні правила здійснення цивільної процесуальної діяльності. ЦПК України передбачає наступні особливості розгляду справи в порядку спрощеного провадження.

Так, в силу ст. 277 відзив подається протягом п'ятнадцяти днів із дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі. Позивач має право подати до суду відповідь на відзив, а відповідач – заперечення протягом строків, встановлених судом в ухвалі про відкриття провадження у справі. Треті особи мають право подати пояснення щодо позову в строк, встановлений судом в ухвалі про відкриття провадження у справі, а щодо відзиву – протягом десяти днів із дня його отримання.

Прикметно в контексті оцінки моделі спрощеного провадження, що законодавець не встановлює будь-яких вилучень із загального правила подання заяв по суті справи. Учасники судового процесу мають право подати весь можливий пе-

релік заяв: відзив на позов, відповідь на відзив, заперечення, пояснення з приводу позову.

Що стосується строків здійснення розглядуваних дій, то вони визначаються так само стандартним для вітчизняного законодавця способом – зазначаються в ухвалі про відкриття провадження у справі. Єдина ремарка в цьому плані – різні строки для подання відзиву на позов та пояснень третіх осіб стосовно позову. 15 і 10 днів відповідно. В іншому будь-яких істотних різницях немає.

Чи потрібна у повному обсязі процедура подачі заяв по суті справи у спрощеному провадженні? Вважаємо, що законодавець ускладнює цим порядком саму ідею спрощеного провадження. Думається, що не позбавленим підстав буде деяке скорочення правомочностей учасників судового процесу у цій частині.

Для спрощеного провадження є характерним зміна стадійності здійснення цивільної процесуальної діяльності. Стаття 279 ЦПК України передбачає, що розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими цим Кодексом для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у цій главі.

Розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання або через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі, якщо судові засідання не проводиться. Якщо для розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження відповідно до цього Кодексу судові засідання не проводиться, процесуальні дії, строк вчинення яких відповідно до цього Кодексу обмежений першим судовим засіданням у справі, можуть вчинятися протягом тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі.

Підготовче засідання при розгляді справи у порядку спрощеного провадження не проводиться.

Як бачимо, законодавець відмовляється в рамках спрощеного провадження від проведення підготовчого засідання. Чи означає це, що спрощене провадження і зовсім може обійтися без підготовчих дій суду? Виходячи з сенсу і логіки закону, то відповідь на це питання буде ствердною. Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

При розгляді справи у порядку спрощеного

провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи – також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Судові дебати не проводяться.

Іншими словами, вся підготовка цивільної справи до судового розгляду полягає в поданні учасниками судового процесу заяв по суті справи. Звідси впливає увагу законодавця до процедур подання заяв по суті справи у спрощеному провадженні. У свою чергу, суд, не проводячи ті дії, які зазвичай проводяться ним у підготовчому засіданні, не сприяє реалізації учасниками процесу своїх процесуальних прав, особливо у сфері доказування. Пасивність суду викликає серйозні побоювання.

Аналізуючи нормативну модель спрощеного провадження, дослідники акцентують увагу на тому, що відсутність підготовчого засідання, а по суті, самої підготовки справи до судового розгляду не дозволяє досягти цілей виділення даного провадження – зниження витрат учасників судового процесу та спрощення його ведення. Свою позицію науковці обґрунтовують тим, що у разі, коли процесуальним паперам надається значення основного, якщо не єдиного джерела відомостей щодо позиції сторони (вимоги, заперечення, аргументи, докази), навряд чи пересічний користувач судової системи впорається із завданням без допомоги професійного представника. Бажання спростити провадження і знизити витрати на нього не буде мати достатнього ефекту в разі виключення живого спілкування суду з учасниками провадження.

Крім того, відсутність підготовчого судового засідання ставить під сумнів можливість сторін вдатися до врегулювання спору за участю судді, так як саме в підготовчому судовому засіданні суд встановлює строки та порядок урегулювання спору за участю судді при наявності згоди сторін на його проведення. Не можна знайти жодного аргументу на користь того, що така процедура виявиться недоступною для нескладних справ. Тим більше, враховуючи їх нескладний характер, шанси досягти примирення високі. Участь суду у примирній процедурі зробить її більш змістовною, консенсуальною, ефективною, ніж абстрактна можливість укласти мирову угоду. Інша справа, що строки проведення такої процедури могли б бути більш стислими, а порядок – спрощеним [1, с. 316].

Правомірна основна теза автора – зведення підготовчих дій до подачі заяв по суті справи, без можливості проведення примирних процедур та

діяльності суду по роз'ясненню прав і обов'язків учасників процесу і змісту необхідних дій не дозволяє повною мірою встановити обставини цивільної справи, а отже ухвалити справедливе судові рішення.

Перейдемо до стадії судового розгляду, для якої повинні бути також характерні певні особливості. Законодавець встановлює, що у спрощеному провадженні проводиться судові засідання, але без виклику сторін. Розгляд справи по суті починається з відкриття першого судового засідання.

У цьому зв'язку, представляється важливим звернути увагу на кілька моментів. Перше – не зовсім вдале використання терміна «судові засідання», яке може дати хибне уявлення про кількість судових засідань. І друге – чи можна назвати процесуальну діяльність суду по розгляду справи по суті, що проходить без участі сторін, власне судовим засіданням. Дискусійність цього питання цілком очевидна.

Моделі спрощеного провадження багатьох зарубіжних країн використовують можливість переходу від спрощених судових процедур до звичайного позовного порядку розгляду справ. Тому викликає інтерес вітчизняний підхід до рішення питання, що розглядається.

Поки цивільне процесуальне законодавство містить лише одну норму, що стосується можливості переходу від спрощеного до загального порядку розгляду спірних справ. Так, відповідно до ч. 4 ст. 277 ЦПК України, якщо відповідач в установленій судом строк подасть заяву із запереченнями проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, суд залежно від обґрунтованості заперечень відповідача постановляє ухвалу про: залишення заяви відповідача без задоволення; розгляд справи за правилами загального позовного провадження та заміну засідання для розгляду справи по суті підготовчим засіданням.

Таким чином, тільки при задоволенні заяви відповідача, який заперечує проти розгляду справи в порядку спрощеного провадження можливий розгляд справи за правилами загального позовного провадження.

У спеціальній юридичній літературі вже відзначається спірний характер рішення законодавця. За свідченням дослідників, з одного боку, мова йде про такі справи, кваліфікація котрих як нескладних є оціночною, а ціна позову в них досить велика. Безліч обставин може з'ясуватися після прийняття судом рішення про розгляд справи в порядку спрощеного провадження. Відсутність можливості перейти до загального порядку здат-

не створити труднощі в реалізації процесуальних прав учасників справи. З іншого боку, позовна природа справ спрощеного провадження являє собою достатню підставу для того, щоб допускати деяку альтернативу між загальним і спрощеним порядком розгляду. «Нескладність» справи може виявитися уявною. Можливість переходу до загального позовному порядку повинна допускатися законодавством, однак лише в чітко визначених випадках і на підставах, що не допускає довільного застосування, наприклад, за наявності обґрунтованого клопотання кого-небудь з учасників справи про призначення експертизи [1, с. 323-324].

Ми підтримуємо цю позицію і вважаємо, що запропонована модель спрощеного провадження потребує певного перегляду з метою досягнення її більшої оптимальності та ефективності.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для висновку, що ідеї спрощення цивільного процесу отримують своє продовження у контексті загальної вимоги забезпечити доступність правосуддя з цивільних справ.

Український законодавець встановлює спрощені правила для різних категорій цивільних справ. Модель спрощеного провадження включає в себе як імперативні положення про застосування щодо окремих категорій цивільних справ, так і положення, що виключають будь-яку можливість розгляду певних категорій цивільних справ у порядку спрощеного провадження. Нарешті, модель спрощеного провадження може бути застосована для розгляду широкого кола цивільних справ.

Базисним елементом такої моделі є визначення конкретних категорій цивільних справ, які можуть кваліфікуватися як малозначні. По суті, навколо поняття «малозначні справи» повинно будуватися концепція спрощеного провадження. Однак сьо-

годні така концепція представляється не достатньо реалізованою.

Поки що вітчизняний законодавець намагається визначити конкретні категорії цивільних справ, які повинні розглядатися в порядку спрощеного провадження або умови, при яких можлива ініціація цього провадження.

ЦПК України в редакції 2017 року не містить будь-яких положень, які свідчать про особливості відкриття провадження у справі, так само як і згадок щодо стандартних форм позовної заяви та інших процесуальних документів. Законодавець починає говорити про особливості спрощеного провадження стосовно до подачі заяв по суті справи.

Моделі спрощеного провадження багатьох зарубіжних країн використовують можливість переходу від спрощених судових процедур до звичайного позовного порядку розгляду справ. Запропонований порядок переходу від спрощеного провадження до звичайного позовного провадження потребує певного перегляду з метою досягнення його більшої оптимальності та ефективності.

Список використаної літератури

1. Джавадов Х. А. Проблеми ефективності цивільного судочинства. К.: Вид-во «Юридична думка», 2018. 334 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ГУЛИК Андрій Григорович,
кандидат юридичних наук, суддя Львівського
окружного адміністративного суду;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

GULYK Andriy Hryhorovych,
Ph.D. in Law, Judge of Lviv District
Administrative Court;
gena29-78@ukr.net;

ДО ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Тетяна НАКОНЕЧНА

асистент кафедри юриспруденції чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету;
заступник начальника Чернівецького міського відділення управління виконавчої дирекції Фонду
соціального страхування України в Чернівецькій області

В запропонованій статті надається загальна характеристика договору перевезення пасажирів транспортом. Організація перевезень пасажирів, багажу та вантажобагажу встановлюється главою 64 ЦК України (перевезення вантажу ст. 909 ЦК України, перевезення пасажирів ст. 910 ЦК України тощо), Правилами надання послуг пасажирського автомобільного перевезення, Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу, Повітряним кодексом України, Статутом залізниць України, Кодексом торгового мореплавства України, Порядком обслуговування громадян залізничним транспортом. За договором перевезення пасажирів транспортом одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити вантаж до пункту призначення та видавати його особі, що має право на одержання багажу; при цьому пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а при здаванні вантажу – і за провезення вантажу. При цьому наголошується, що перевізник як джерело підвищеного небезпеки відповідає за здоров'я та життя пасажирів, у зв'язку з чим його відповідальність настає незалежно від наявності вини. Звертається увага на те, що законом визначені питання контролю перевезень і обслуговування пасажирів, який здійснюється посадовими та службовими особами транспортних організацій, контролерами-ревізорами, працівниками технологічного контролю, ревізорами-інструкторами з контролю пасажирського транспорту щодо дотримання пасажирів та перевізником вимог нормативно-правових актів, які регламентують порядок обслуговування громадян транспортними організаціями та правила поведінки громадян на транспорті, посадових інструкцій тощо.

Ключові слова: договір перевезення, пасажир, багаж, вантажобагаж, перевізник, транспортна організація.

TO THE QUESTION OF GENERAL CHARACTERISTICS OF CONTRACTS OF CARRIAGE OF PASSENGERS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Tetiana NAKONECHNA

Assistant at the Department of Law of the Chernivtsi Institute of the International Humanities University; Deputy Head of the Chernivtsi City Branch of the Executive Directorate of the Social Insurance Fund of Ukraine in Chernivtsi region

The proposed article gives a General description of the contract of carriage of passengers by transport. Organization of transportation of passengers, baggage and cargo is established by Chapter 64, civil code of Ukraine (shipping article 909 of the civil code of Ukraine, transportation of passengers article 910 of the civil code of Ukraine, etc.), Rules of provision of passenger road transport, Rules of air carriage of passengers and baggage, the Air code of Ukraine, the Charter of Railways of Ukraine, the Code of trade seafaring of Ukraine, Order services by rail. Under the contract of carriage of a passenger by transport, one party (carrier) undertakes to transport the second party (passenger) to the destination, and in the case of baggage delivery – also to deliver the goods to the destination and issue it to the person entitled to receive baggage, the passenger undertakes to pay the established fare, and at delivery – and for the carriage of. It is noted that the carrier as a source of increased danger is responsible for the health and life of the passenger, in connection with which his responsibility comes regardless of the presence of guilt.

Attention is drawn to the fact that the law defines the issues of control of transportation and passenger service, which is carried out by officials and officials of transport organizations, inspectors, auditors, employees of technological control, auditors, instructors for the control of passenger transport to comply with passengers and carrier requirements of legal acts regulating the order of service of citizens by transport organizations and rules of conduct of citizens on transport, job descriptions and the like.

Keywords: contract of carriage, passenger, baggage, cargo, transportation, transport organization.

CU PRIVIRE LA CARACTERISTICILE GENERALE ALE CONTRACTELOR DE TRANSPORT DE CĂLĂTORI ÎN CONFORMITATE CU LEGISLAȚIA UCRAINEI

Articolul propus oferă o descriere generală a contractului de transport al unui pasager cu transportul. Organizarea transportului de pasageri și bagaje este stabilită de capitolul 64 din Codul civil al Ucrainei (transportul de marfă la articolul

909 din Codul civil al Ucrainei, transportul de pasageri la articolul 910 din Codul civil al Ucrainei etc.), regulile serviciilor de transport rutier de pasageri, regulile de transport aerian de pasageri și bagaje, codul aerian Căile ferate ale Ucrainei, Codul de transport maritim al Ucrainei, Procedura de deservire a cetățenilor pe calea ferată. În cadrul contractului de transport al unui pasager cu transportul, o parte (transportator) se obligă să transporte cealaltă parte (pasager) la destinație, iar în cazul livrării bagajelor - de asemenea, să livreze marfa la destinație și să o predea persoanei îndreptățite să primească bagajele; în acest caz, pasagerul se obligă să plătească tariful stabilit, și la predarea mărfurilor - și pentru transportul de mărfuri. Se subliniază că transportatorul ca sursă de pericol crescut este responsabil pentru sănătatea și viața pasagerului și, prin urmare, răspunderea acestuia apare indiferent de vinovăție. Se atrage atenția asupra faptului că legea definește problemele controlului transportului și al serviciilor de pasageri, care se realizează de către funcționarii și oficialii organizațiilor de transport, controlori-auditori, lucrători ai controlului tehnologic, auditori-instructori ai controlului transportului de pasageri cu privire la respectarea pasagerilor și a transportatorilor, care reglementează procedura de deservire a cetățenilor de către organizațiile de transport și regulile de conduită ale cetățenilor în transporturi, fișele postului etc.

Cuvinte-cheie: contract de transport, pasager, bagaj, transport, organizare transport.

Постановка проблеми. Правове регулювання перевезень пасажирів є однією з найважливіших категорій в цивільному праві України, без з'ясування сутності та природи якої досить складно зрозуміти особливості договорів перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти, порядок їх укладання, зміни та припинення, а також відповідальність сторін та інші питання, які виникають у зв'язку зі здійсненням перевезень. Не зважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, деякі проблемні питання перевезень пасажирів врегульовані не повною мірою, у зв'язку з чим питання практичного застосування та вирішення спірних питань, що випливають з договорів перевезення, залишається складним питанням через наявність значної кількості нормативних актів, що регулюють відносини в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгізаров, О.С. Іоффе, О.О. Карлов, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевської, О. Красавчикова, В.В. Луця, О.Л. Маковський, Д.А. Медведєв, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.І. Сафончик, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Р.Ш. Цинцадзе, Х.І. Шварц, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз загальних положень договору перевезення транспортом як окремого інституту договірних зобов'язань та аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері перевезень транспортом.

Викладення основного матеріалу. Транспортні організації та підприємства повинні забезпечувати потреби населення у пасажирських перевезеннях, безпеку користування будь-яким видом

транспорту, необхідні зручності, якісне обслуговування пасажирів на автовокзалах, залізничних вокзалах, портах, аеропортах тощо, а також в громадському транспорті, автомобільному транспорті, в поїздах, в літаках та суднах, своєчасне перевезення і збереження багажу і вантажобагажу [21, С. 57; 17, С. 184].

Організація перевезень пасажирів, багажу та вантажобагажу встановлюється главою 64 ЦК України (перевезення вантажу ст. 909 ЦК України, перевезення пасажирів ст. 910 ЦК України тощо), Правилами надання послуг пасажирського автомобільного перевезення [9], Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу [10], Повітряним кодексом України [6], Статутом залізниць України [7], Кодексом торгового мореплавства України [8], Порядком обслуговування громадян залізничним транспортом [11]. Відповідно до п. 2.1.1 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України перевезення пасажирів здійснюється між всіма залізничними станціями та зупинковими пунктами, відкритими для посадки, висадки пасажирів, за розкладом руху пасажирських поїздів, затвердженим у встановленому порядку. При цьому загальні положення щодо перевезення пасажирів передбачені ст. 910 ЦК України [3].

За договором перевезення пасажирів транспортом одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити вантаж до пункту призначення та видавати його особі, що має право на одержання багажу; при цьому пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а при здаванні вантажу – і за перевезення вантажу [20, С. 200]. Договір перевезення пасажирів та багажу посвідчується відповідно квитком і багажною квитанцією.

За загальним правилом, зазначений договір є платним, однак є певна група громадян, яким за-

конодавством надається право на безоплатний проїзд або право на пільговий проїзд.

Договір перевезення пасажирів транспортом належить до консенсуальних договорів, при цьому порядок укладення договору перевезення пасажирів відрізняється певною специфікою, яка полягає в тому, що зазначений договір належить до *публічних договорів*, у зв'язку з чим транспортна організація зобов'язана вступити з пасажиром в договірні відносини та виконати таке перевезення. При цьому основні умови договору перевезення для всіх пасажирів, які придбали відповідні проїзні документи, повинні бути однаковими.

За способом укладення договір перевезення пасажирів транспортом належить до *договорів приєднання*, тобто його умови визначаються в стандартних формах, які розробляються відповідним органом виконавчої влади на підставі правових актів, і можуть бути прийняті пасажиром не інакше як шляхом приєднання до вже існуючої форми.

На транспорті є окремі види договорів перевезення пасажирів, які поділяються на категорії: 1) в залежності від швидкості руху – на швидкісні, швидкі та пасажирські; 2) в залежності від відстані слідування – дальні, міські та приміські [21].

Укладення договору перевезення і факт оплати за проїзд підтверджується наявністю у пасажирів квитка встановленої форми (зокрема, квитки видаються з зазначенням прізвища пасажирів).

У випадку здачі до перевезення багажу пасажирів видається багажна квитанція, що містить відомості про кількість та місць та масу багажу. Згідно з правилами перевезення втрачений квиток не поновлюється, а при втраті багажної квитанції багаж видається на підставі письмової заяви пасажирів.

Предметом договору перевезення пасажирів (як окремого виду договору перевезення) є дії перевізника щодо доставки пасажирів в пункт призначення, а при здачі пасажирів багажу – багажу, який повинен бути виданий уповноваженій на його отримання особі, а також дії пасажирів по сплаті встановленої плати за проїзд та провіз багажу.

Особливість суб'єктного складу зазначеного договору полягає в тому, що в якості пасажирів виступає фізична особа, а в якості його контрагента – перевізника – виступає транспортна організація, яка за чинним законодавством визнається суб'єктом публічного права.

Страховання пасажирів транспорту відповідно до Закону України „Про страхування” [2; 13] є одним з видів обов'язкового страхування.

Змістом зазначеного договору є сукупність його умов. Договір перевезення наділяє пасажирів певними правами, що визначають призначення самого договору та враховуючих особливі життєві обставини, що можуть виникнути у певних групах чи навіть окремих пасажирів (наприклад, повернути придбаний квиток перевізнику з одержанням його вартості за винятком встановленого збору, робити зупинки на шляху сполучення тощо).

Пасажир згідно з чинним законодавством має право на: 1) безпечне і своєчасне доставку до місця призначення, вказаного в проїзному документі, обслуговування під час перевезення згідно з встановленими нормами; 2) поставлення вимог до перевізника щодо виконання ним умов проїзду згідно з договором про перевезення; 3) безплатне перевезення із собою 36 кг ручної поклажі; 4) переоформлення проїзного документа; 5) одержання від перевізника повної і своєчасної інформації про перелік послуг, що надаються, їх вартість, інформації про розклад руху транспорту та ін.; 6) перевідправлення багажу, повернення багажу на пункт відправлення; 7) відшкодування перевізником збитків за втрачений чи пошкоджений вантаж або вантажобагаж згідно з встановленим спеціальним законодавством порядком тощо.

Пасажир зобов'язаний: 1) сплатити транспортній організації встановлену плату за поїздку чи перевезення багажу (вантажобагажу); 2) здійснювати поїздку тільки за наявності проїзного документа; 3) дотримуватися на території транспортних організацій (автовокзалах, аеровокзалах, портах, залізничних вокзалах тощо), та під час поїздки публічного порядку, правил перевезення, протипожежних та санітарно-епідеміологічних правил тощо.

Оскільки зазначений договір є публічно-правовим, тому на транспортні організації загального користування покладається певні публічно-правові обов'язки, спрямовані на створення необхідних умов для належного обслуговування громадян. У зв'язку з цим, як правильно зазначається в літературі, обов'язки транспортних організацій поділяються на три групи: 1) забезпечити всім потенційним пасажирів рівні умови майбутнього договору перевезення; 2) створити мінімальну необхідну матеріальну базу для придбання пасажирського квитка; 3) сформувати систему інформаційного забезпечення для можливості кожної зацікавленої особи отримати вичерпні відомості щодо запланованої поїздки [19, С. 15].

Зазначені обов'язки транспортних організацій носять забезпечувально-організаційний характер (а стосовно майбутніх договорів перевезення пасажирів можуть розглядатися також в якості „переддоговірних” обов'язків), що докладно регламентуються спеціальним законодавством [16, С. 305].

Перевізник має право : 1) відмовити пасажиру у перевезенні у випадках, передбачених законодавством; 2) розпорядитися багажем пасажирів, якщо він не був витребуваний у встановлений Правилами термін; 3) відмовитися у прийнятті вантажобагажу у випадках, передбачених правилами; 4) відмовити у посадці в транспорт при пред'явленні пасажиром недійсних проїзних документів тощо.

Основними обов'язками транспортних організацій є: 1) здійснювати безпечно перевезення пасажирів до пункту призначення, вказаного у проїзному документі; 2) перевезти багаж пасажирів до пункту призначення, вказаного в проїзному документі, та видати його пасажиру особисто або уповноваженій ним особі; 3) своєчасно доводити до пасажирів та осіб, які зустрічають, інформацію про прибуття транспорту та зміни у розкладі; 4) забезпечувати відповідність виробничих приміщень, будівель та транспорту до нормативних документів щодо їх експлуатації та надавати пасажирів, згідно з встановленими нормами, приміщення для очікування; 5) забезпечувати схоронність ручної поклажі пасажирів у камерах схову, а багажу та вантажобагажу – в сховищах та під час перевезення тощо.

Коло основних обов'язків перевізника передбачено самим визначенням договору перевезення пасажирів, проте цим обов'язки перевізника не обмежуються, що пояснюється наявністю забезпечених прав пасажирів, зокрема, обов'язком залізниці є не лише доставити пасажирів у пункт призначення, але й в період виконання вказаного обов'язку створити пасажирів безпечні і комфортні умови поїздки [18, С. 237].

Отже, за способом правового регулювання всі обов'язки перевізника можна поділити на дві групи: 1) обов'язків, що впливають із передбачених законодавством прав пасажирів, щодо забезпечення цих прав; 2) обов'язків перевізника, які встановлені і регламентовані безпосередньо транспортним законодавством.

Перевезення багажу та вантажобагажу. Одним з основних обов'язків перевізника є забезпечення безпеки пасажирів і збереження речей, що з ним перевозяться (ст. 910 ЦК України). Предметом договору перевезення пасажирів та багажу

є дії перевізника з доставки багажу до пункту призначення і видачі його уповноваженій особі. При цьому необхідно відрізнити речі, які перевозяться пасажиром (ручну поклажу) від речей, які пасажир здає транспортній організації за багажною квитанцією (багажу). Ручна поклажа – речі, що знаходяться у володінні пасажирів під час перевезення, плата за перевезення яких не вноситься (виняток – якщо вага перевищує встановлену норму). *Багаж* – це речі та інші матеріальні цінності, що відправляються пасажиром за окрему плату за наявності проїзних документів у багажному відділенні транспорту, який прямує в тому самому напрямку, що і пасажир, про що видається багажна квитанція. *Вантажобагаж* – вантаж, що перевозиться в пасажирських і поштово-багажних транспортних засобах [18, С. 139].

Виникнення у перевізника обов'язку з доставки багажу та видачі його у пункті призначення пасажирів або іншій особі, яка має право на його одержання, залежить виключно від дій самого пасажирів, які здійснюються ним у межах укладеного договору перевезення. У випадку реалізації пасажиром свого права на здачу багажу перевізнику, у останнього виникає обов'язок щодо своєчасної доставки багажу до пункту призначення, забезпечення його збереження під час перевезення і видачі його уповноваженій особі. У випадку перевезення пасажиром лише ручної поклажі, його права на здавання багажу залишаються нереалізованими, і відповідно, зобов'язань у транспортній організації з цього приводу не виникає.

Законом визначені питання контролю перевезень і обслуговування пасажирів, який здійснюється посадовими та службовими особами транспортних організацій, контролерами-ревізорами транспортних засобів, працівниками технологічного контролю, ревізорами-інструкторами з контролю пасажирського транспорту щодо дотримання пасажирів та перевізником вимог нормативно-правових актів, які регламентують порядок обслуговування громадян транспортними організаціями та правила поведінки громадян на транспорті, посадових інструкцій тощо.

Кожен учасник перевізного процесу несе відповідальність перед пасажиром, відправником вантажобагажу з моменту прийняття багажу чи вантажобагажу до перевезення і видачі багажної квитанції [21]. Кожна наступна транспортна організація чи суб'єкт підприємницької діяльності, який приймає багаж чи вантажобагаж, вступає тим самим у договір перевезення і покладає на себе всі обов'язки, які виникають при цьому.

При незбереженні багажу та прострочення у його доставці перевізник несе відповідальність, якщо не доведе відсутність своєї вини. Межі відповідальності перевізника залежать від оголошеної вартості багажу, а якщо вона не була оголошена – розмір відшкодування визначається його вартістю. Крім того, перевізник зобов'язаний повернути провізну плату, стягнуту за перевезення втраченого, не збереженого, зіпсованого чи ушкодженого багажу. За прострочення доставки багажу сплачується штраф у певному відсотку від провізної плати, при цьому інші можливі збитки відшкодуванню не підлягають.

За загальним правилом на перевізника не покладаються обов'язки щодо забезпечення їх збереження на шляху прямування, оскільки турбування про це покладається на пасажирів.

Крім того, в інтересах захисту прав пасажирів та покращення їх обслуговування на транспорті, передбачена відповідальність перевізника за затримання відправлення та прибуття пасажирів у пункт призначення у вигляді сплати штрафу, але при наявності вини транспортної організації.

Перевізник відповідає за втрату, нестачу, порчу або пошкодження багажу і пошти. Він відповідає (у розмірі фактичної шкоди) за їх схоронність з моменту прийняття їх до перевезення і до видачі одержувачу, якщо не доведе, що втрата, нестача, порча або пошкодження багажу і пошти виникли внаслідок обставин, які перевізник не міг запобігти і усунення яких від нього не залежало [5].

У випадку заподіяння життю або здоров'ю пасажирів транспортна організація або підприємство несе перед пасажиром відповідальність за правилами, встановленими главою 82 ЦК України. В інтересах захисту прав пасажирів закон, незважаючи на наявність в даному випадку договору, встановлює для пасажирських перевезень позадоговірну (деліктну) відповідальність залізниці при ушкодженні життя або здоров'я пасажирів.

Існування зазначеного правила пояснюється тим, що перевізник як джерело підвищеного небезпеки відповідає за здоров'я та життя пасажирів, у зв'язку з чим його відповідальність настає незалежно від наявності вини (ст. 1187 ЦК України). У таких випадках законом передбачається можливість відшкодування моральної шкоди за правилами, встановленими чинним законодавством України [14; 15; 22]. Разом з тим, потребує вдосконалення чинного законодавства щодо порядку відшкодування моральної шкоди, завданої пасажирів під час надання послуг з перевезення.

Література

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 40.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40.
4. Цивільно-процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 40-42.
5. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року із змінами внесеними Законом від 21.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради, - 2001, № 9, Ст. 68.
6. Повітряний кодекс України: Закон України від 04.05.1993р. // Відомості Верховної Ради 1993. - № 25.- Ст. 274.
7. Статут залізниць України: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. - № 14.
8. Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР від 23.05.1995. // Відомості Верховної Ради, 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст.349.
9. Правила надання послуг пасажирського автомобільного перевезення, затверджені Постановою КМ України від 18.02.1997 р. № 176 // URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP970176.html
10. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 30 листопада 2012 року № 735 // URL: <https://www.flyuia.com/ua/ua/information/rules-and-regulations/carriage-rules>
11. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1997 № 252 // Офіційний вісник України. – 1997. - № 12.
12. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ Мінтрансу України від 28.07.1998 № 297 // Офіційний вісник України. – 1998. - № 40.
13. Про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті: постанова Кабінету Міністрів України від 14.08.1996 року № 959 // Урядовий кур'єр. – 1996. - № 213-214.
14. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 р. № 4.
15. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.03.92 р. № 6 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах/ За заг. ред. В.Т. Маляренко. – К. – 2004.
16. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. – М.: Статут, - 2004.

17. І.В. Булгакова, О.В. Клепкова. Транспортне право України: Академічний курс. Підручник. – К.: Видавничий дім „Ін Юре”. – 2005.

18. Залесский В.В. Транспортные договоры. Учебно-практическое пособие. – М., „ЮрИнформ-центр”, 2001.

19. Залесский В.В. О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией-перевозчиком// Право и экономика. – 2000. - № 9.

20. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. – К.”Юрінком Інтер”, 2001.

21. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины. Учебник.- Харьков „Одиссей”, - 2008.

22. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. Є.О. Харитонова. – Х.: Одиссей. – 2010.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
НАКОНЕЧНА Тетяна Василівна,
асистент кафедри юриспруденції чернівецького
інституту Міжнародного гуманітарного
університету; заступник начальника
Чернівецького міського відділення управління
виконавчої дирекції Фонду соціального
страхування України в Чернівецькій області;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
NAKONECHNA Tetiana Vasylivna,
Assistant at the Department of Law of the
Chernivtsi Institute of the International Humanities
University; Deputy Head of the Chernivtsi City
Branch of the Executive Directorate of the Social
Insurance Fund of Ukraine in Chernivtsi region;



РЕСТИТУЦИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ЗАРУБЕЖНАЯ ПРАКТИКА ДЛЯ УКРАИНЫ

Надежда МОСКАЛЮК

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой безопасности, правоохранительной деятельности и финансовых расследований
Тернопольского национального экономического университета, Украина

В статье анализируется прекращение прав государственной собственности через механизм реституции. Автор утверждает, что проводить в государстве приватизационные процессы без предварительных процессов реституции было грубой ошибкой, поскольку раздавать гражданам то, что было отнято в других нелогично и социально несправедливо. Изучив опыт таких стран как Эстония, Латвия, Литва, Чехия, Польша, Сербия, ФРГ и других, автор последовательно «примеряет» возможность использовать его в Украине. Ввиду национальных реалий, современного состояния развития Украины и законодательных особенностей, автор статьи делает вывод об обязательном решении данного вопроса. Им предлагается установить период, на протяжении которого собственники и их наследники смогут заявлять о реституции. Изучив какая именно собственность им принадлежала и что они получили в процессе приватизации, соответствующий государственный орган примет решение о компенсации разницы или в случае сохранения собственности – передачи ее первоначальному собственнику и отмене приватизации.

Ключевые слова: *реституция, право государственной собственности, национализация, компенсация, деприватизация.*

RESTITUTIONAL ISSUES OF STATE PROPERTY RIGHTS TERMINATION: FOREIGN PRACTICE FOR UKRAINE

Nadezhda MOSKALYUK

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Security, Law Enforcement and Financial Investigations
Ternopil National Economic University, Ukraine

The article analyzes the termination of state property rights through the mechanism of restitution. The author asserts that it was a great mistake to carry out privatization processes in the state without preliminary restitution processes, since it is illogical and socially unfair to give out to citizens what was taken away from others. Having studied the experience of such countries as Estonia, Latvia, Lithuania, Czech Republic, Poland, Serbia, Germany and others, the author consistently “tries on” the possibility of using it in Ukraine. Taking into consideration the national realities, the current state of development of Ukraine and legislative features, the author of the article concludes that this issue must be resolved. Individuals are asked to set a period when the owners and their heirs will be able to claim restitution. Having examined what kind of property they owned and what they received in the process of privatization, the relevant state body can make a decision to compensate for the difference or, in cases of preserving the property, transfer it to the original owner and cancel privatization.

Keywords: *restitution, state property right, nationalization, compensation, renationalization.*

PROBLEME RESTITUȚIONALE PENTRU ÎNCETAREA DREPTURILOR DE PROPRIETATE A STATULUI: PRACTICA INTERNAȚIONALĂ PENTRU UCRAINA

Articolul analizează încetarea drepturilor de proprietate ale statului prin mecanismul de restituire. Autorul susține că a fost o greșeală gravă efectuarea proceselor de privatizare în stat fără procese de restituire prealabilă, întrucât este ilogic și nedrept social să ofere cetățenilor ceea ce a fost luat de alții. După ce a studiat experiența unor țări precum Estonia, Letonia, Lituania, Republica Cehă, Polonia, Serbia, Germania și altele, autorul „încearcă” în mod constant posibilitatea utilizării sale în Ucraina. Având în vedere realitățile naționale, starea actuală de dezvoltare a Ucrainei și caracteristicile legislative, autorul articolului concluzionează că această problemă trebuie soluționată. Li se cere să stabilească o perioadă în care proprietarii și moștenitorii lor vor putea solicita restituirea. După ce a examinat ce fel de proprietate au deținut și ce au primit în procesul de privatizare, organismul de stat relevant va lua o decizie de a compensa diferența sau, în caz de conservare a proprietății, de a o transfera proprietarului inițial și de a anula privatizarea.

Cuvinte-cheie: *restituire, drept de proprietate de stat, naționalizare, compensație, deprivatizare.*

Постановка проблемы. Конституция Украины устанавливает, что «Никто не может быть противоправно лишен права собственности. Право частной собственности является нерушимым» [1]. Утверждая этот принцип, государство должно признавать и защищать не только современное право частной собственности лиц, но и то, которого был лишен владельцев во времена коммунистического режима. Национализация, коллективизация, военные действия Советского Союза и Холокост лишили собственности много миллионов украинский. Все имущество перешло государству, сформировав пласт господствующей более 70 лет формы собственности.

С обретением Украиной независимости и построением рыночной экономики, государственная собственность потеряла господствующее влияние, уступая таким формам как частная и коллективная собственность. Переход форм собственности из одной в другую сопровождался большими трансформационными процессами в обществе и, к сожалению, не до всех этих процессов наше общество было готово. Так, вступая в процессы приватизации, как основной формы разгосударствления, законодатели и чиновники не подумали о возможности реституции собственности. Вернее такие вопросы звучали, однако значительный промежуток времени, потеря большинства архивов и отсутствие у государства средств на компенсации стали основой для отказа от реституции. Так приватизационные процессы было принято решение проводить, обнулив отношения собственности. И это стало очень большой проблемой Украины, ведь государство «отобрала» сначала собственность от одних лиц, а раздала в дальнейшем совершенно другим. Сомнительная справедливость, по нашему мнению.

Актуальность темы исследования. На сегодняшний день роль государственной собственности в корне изменена - она с господствующей формы собственности и основы экономики превратилась в собственность, обеспечивает экономическую безопасность нашего государства и используется для осуществления социальных функций. Следовательно, правовое регулирование приобретения, реализации и потери права государственной собственности должно отражать концепцию уважения всех форм собственности и обеспечения социальной справедливости.

В 90-х годах XX века, проводя приватизационные процессы, законодателям удалось несколько снять социальную напряженность. Так, все, кто были нанимателями государственного квартирного фонда, получили право на приватизацию; все,

кто работал в колхозах, получил право на земельный пай, кто работал на заводах и фабриках - право на долю в имущественном фонде своего предприятия. Каждый будто получил право получить долю государственной собственности, однако это была не та доля, которой лишились лица вследствие коммунистического режима в прошлом. Поэтому социальная справедливость не была восстановлена.

Утверждение Украине своего желания стать членом Европейского Союза вновь актуализирует этот вопрос, поскольку все государства-члены прошли путь возвращения утраченных прав собственности или компенсации за их утрату. Для каждой страны это также был путь, который требовал значительных финансовых затрат и огромной политической воли. Так что если мы хотим в будущем стать частью сообщества, мы просто вынуждены решить Реституционный вопрос. Для Украины все усугубилось тем, что собственность государства, которое можно было передать в частные руки, благодаря приватизационным процессам, уже фактически розданы. Поэтому в ученых и практиков вполне логично возникает вопрос: что теперь возвращать? И компромиссное решение все же надо искать, на что и направлено наше исследование.

Состояние исследования. Вопросам изменения формы собственности посвящались научные исследования таких известных ученых как С. Белой, В. Гейца, Т. Воронковой, Я. Жалило, И. Малого, С. Мочерного, А. Пасхавера, А. Рудченко, А. Рябченко, А. Святоцкого В. Семенюк-Самсоненко, М. Чечетова, Л. Чуба, А. Чухно и многих других ученых. Непосредственно вопрос реституции изучали такие ученые как С. И. Вольнянский, М. В. Гордон, А. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, Р. Майдалик, В. П. Маслов, А. Пушкин, Н. А. Саниахметовой, Е. А. Харитоновой, Я. М. Шевченко и многих других.

Стоит отметить, что вопрос реституции в трудах указанных авторов в большинстве рассматривается исключительно с позиции гражданско-правового механизма возврата положения, существовавшего до недействительной сделки. С позиции основы к потере права государственной собственности реституция в трудах указанных ученых не рассматривается, а потому требует глубокого научного анализа.

Целью и задачей статьи. Целью данной статьи анализ реституции с позиции предпосылки к потере права государственной собственности; изучение зарубежного опыта применения реституционных механизмов с целью приспособления

такой практики с национальными условиями; определение путей дальнейшего развития реституционных механизмов в Украине в условиях совершенной приватизации.

Изложение основного материала. Реституции (от лат. «Restituere» - возмещать, восстанавливать, приводить в порядок) принято считать общий последствие недействительности сделок в гражданском праве. Реституция является результатом их недействительности, что приводит к необходимости восстановления нарушенных имущественных прав и приведение их в состояние, существовавшее на момент совершения действия, которым был причинен ущерб, то есть восстановление или возврат материальных ценностей таких же или вещей той же стоимости.

Доктринальных толкований реституции является большое количество, многие из них почти идентичными, поэтому приводить их в пределах нашего исследования не представляется целесообразным. Вместе с тем, нам удалось сгруппировать определенные толкования и привести краткую их характеристику. Так, значительная группа исследователей придерживается позиции, что реституция является разновидностью кондикции, или реституция по своей сути является следствием неосновательного обогащения. Обосновывается данная позиция тем, что право по недействительной сделке не приобретает, поэтому обогащения является безосновательным. Отдельная группа ученых утверждает, что: «Требование о возврате неосновательно приобретенного или имущества - это форма (способ) осуществления права на реституцию» [2, с. 720]. Одним из представителей указанной группы является Д. Тузов, что утверждает: «недействительная сделка - это всего лишь частный случай отсутствия правового основания, а предоставление по такой сделке - одна из возможных причин незаконного владения или обогащения» [3, с. 21].

Существуют мнения, что реституция является разновидностью виндикации или кондикции (в отношении вещей, определенных родовыми признаками, - кондикции; по индивидуально-определенных вещей - виндикации). Интересная мысль ученых, которые настаивают, что реституция является отдельным институтом, своеобразным правовым явлением. Она является взаимной, имеет определенные признаки обязательства, а также признак «посесорности», ведь дело возвращается в силу факта владения ею к совершению недействительной сделки, то есть независимо от законности и добросовестности владения. Некоторые ученые указывает на определенную админи-

стративную («государственно-принудительную») природу реституции. Есть и такие, которые реституции считают обычным обязательствам, на которое распространяется общее гражданско-правовое регулирование обязательств [4].

Следует отметить, что все указанные точки зрения имеют серьезное теоретическое обоснование, а причиной такого их разнообразия является то, что национальное законодательство, к сожалению, не дает ответов на все вопросы. К тому же реституция может применяться как к современным недействительных сделок, так и в государственно-принудительных мер, в связи с которыми произошло нарушение права собственности. Мы поддерживаем мнение необходимости расширенного толкования понятия реституции и четкого отнесения его или гражданско-правового института, или международно-правового. Так, в гражданско-правовом смысле - это восстановление положения вещей, существовавшего до совершения сделки, недействительной по закону или признанного таковым в судебном порядке. Суть ее - каждая из сторон обязана возвратить другой стороне в натуре все, что она получила во исполнение сделки, а в случае невозможности такого возврата, в частности тогда, когда полученное заключается в пользовании имуществом, выполненной работе, оказанной услуге, - возместить стоимость, полученного по ценам, существующим на момент возмещения (ч. 1 ст. 216 ГК Украины). В международном праве «реституция» будет считаться видом материально-правовой ответственности, которая совершила акт агрессии или иное международно-противоправное деяние. Реституция в данном случае заключается в обязанности данного государства ликвидировать или уменьшить материальный ущерб, причиненный другому государству, восстановить предыдущее состояние [5].

Учитывая тесную взаимосвязь гражданского и международного права, в своем исследовании мы продемонстрируем как принятие решения по реституции в международно-правовом аспекте менять нормы гражданского законодательства.

Изучая исторические аспекты становления института реституции, нами было установлено, что реституция именно как способ прекращения права государственной собственности, известная еще издавна, ведь в Афинах в 403-402 гг. До н. э., когда к власти пришли олигархи, экспроприировали собственность сторонников демократии, а с восстановлением последней имущество в законном порядке возвращалось к прежним владельцам [6]. Реституция также проводилась после Тридцати-

летней войны 1618-1649 гг., в которой участвовало большинство стран Европы. Французские эмигранты после краха Наполеона смогли вернуться на родину и получить то, что у них было отнято революционными комиссарами (имущество или соответствующие компенсационные выплаты). В Англии реституция проводилась после падения республики Кромвеля и восстановления королевской власти. В Португалии в конце XX в. произошло массовое возвращение ценностей, национализированных в 1974 [7, с. 10] и т.

Исторические факты утверждают, что в большинстве стран этот процесс имел последовательный и управляемый характер: сначала реституция прав, затем приватизация и после переходного периода - либерализация. Вне этой схемы можно было наблюдать и неюридический характер процесса реституции в отдельных государствах. В целом можно сказать, что опыт решения подобных проблем в других государствах есть, поэтому мы также должны определиться с механизмом реституции в национальных условиях.

Как указывалось выше, проблема воплощения идей по реституции в Украине усугубляется тем, что приватизационные процессы уже фактически состоялись, а потому национальный опыт в решении данного вопроса в корне отличается от других стран. Для того, чтобы все-таки выработать механизм реституции, необходимо изучить опыт иностранных государств, а тогда приспособить его к национальным реалиям. Подозреваем, что Украина сможет стать хорошим примером для тех государств, которые только становятся на демократический путь развития и сформирует надлежащий опыт как ввести реституции после приватизации.

В 90-х годах XX века такие страны как Чехия, Болгария, Венгрия, Румыния, страны Прибалтики и другие приняли отдельные законы по реституции национализированного в 40-х годах имущества. В соответствии с ними бывшие владельцы или их наследники могли претендовать на передачу им государством в собственность недвижимости. Несмотря на довольно разное отношение граждан к этим процессам, реституции в странах так и состоялись. Рассмотрим подробнее особенности осуществления реституции, объекты, на которые она распространялась и ограничения, предусмотренные законодательствами.

В ФРГ в 1990 году был принят Закон о возвращении имущества. Согласно его нормам заинтересованные лица самостоятельно искали доказательства утраты права собственности и удостоверение этой собственности. Больше всего конечно потерян было евреями, потому Международная

конференция по еврейских материальных претензий к Германии отстаивала интересы пострадавших евреев. Суть реституции сводилась к установлению преимущественного права, по которому признавался владелец конкретного имущества. Что касается земли, то закон разделил две группы случаев: 1) земли, экспроприированы в период 1933-1945 гг. Возвращались прежним владельцам, если это было невозможно, то они получали компенсацию; 2) земли, отобранные в период 1945-1949 не возвращались, однако за них обязательно выплачивалась компенсация.

Правительством Германии было четко установлены сроки подачи заявлений для финансирования расходов создавался специальный фонд. Всего в стране было совершено около 500 тыс. Актов реституции [5].

В Чешской Республике было принято в 1991 году сразу два закона: «О внесудебные реабилитации» и «Об изменении отношений собственности на землю и на другое сельскохозяйственное имущество». Согласно Казани законов граждане Чехословакии, а позже Чехии могли обращаться в специально созданный государственный орган, который помогал им искать данные о собственности в архивах и вернуть недвижимость, которая была национализирована в период 1948-1989 гг. Важно, что в Чешской республике можно было получить имущество, если оно сохранилось, или компенсацию если не сохранилось. Претензии немцев-переселенцев, покинувших свое имущество Чехия не признает.

Интересен опыт Словацкой Республики, приняла в период 1990-1993 гг. Ряд законов, направленных на реституции. Согласно нормам этих законов реституция распространялась на имущество, ставшее в коммунистические времена государственным на основании правовых актов, отмененных после 1990 года. К сожалению из права на реституцию были исключены послевоенные конфискации пособников фашистского режима времен второй мировой войны [5]. С этого можем сделать вывод о выборочной реституции и формальное разделение собственников, потеряли свое имущество по политическим убеждениям. Несмотря на полное осуждение нацистского режима, считаем, что послевоенные конфискации также вряд ли были полностью законными, поэтому делить в современных условиях лиц, претендующих на реституцию, считаем не совсем оправданным.

Важно, что если закон после 1990 года ни был отменен, то имущество и в дальнейшем оставалось в государственной собственности.

Страны Прибалтики также имеют интерес-

ный опыт возвращения прав собственности. Так, в Латвии в 1991 году был принят Закон о денационализации домовладений в Латвийской Республике и Закон о возвращении домовладений законным владельцам. Согласно указанных законов владелец в течение семи лет мог обратиться с заявлением в районное управление с указанием характера собственности. Наследник вправе обращение в отношении имущества наследодателя, которым он владел до 1939 года. Объектами реституции была недвижимость, включая земли сельскохозяйственного назначения и леса, целостные имущественные комплексы предприятий, а также предметы культа, принадлежавшие религиозным организациями традиционных конфессий. Важно, что до 1995 года иностранцы, которые воспользовались правом реституции были несколько ограничены в полученных правах собственности, в частности иностранец не мог владеть повернутой собственностью. Если он не продавал или не передавал своей собственности, то она снова переходила к государству. Эти ограничения в 1995 году были отменены как такие, которые дискриминируют иностранцев.

Литовская республика предоставила возможность бывшим владельцам и их наследникам, но исключительно гражданам республики вернуть свою собственность, представив доказательства владения этой собственностью. Особенностью литовской реституции было установление предельных площадей земельных участков в зависимости от их расположения. В сельской местности подлежало возврату не более 150 га земли, в городской - 0,4 га. С соответствующими заявлениями граждане могли обращаться только до 31 декабря 2001 года.

Эстонская республика также определенный период предусматривала дискриминационные положения по реституции. Так, правом на возвращение могли воспользоваться только граждане Эстонии. Те, кто переселились в Германию и не приняли гражданства Эстонской республики не имела права на реституцию. Лишь в 1997 году переселенцы были уравнены в правах с гражданами. Не могли претендовать на возврат только те, кто получил компенсацию еще до войны от Советского Союза или после войны от Германии [5].

Выводы. Итак, приведем положения, которые следует применить Украины, приспособив их к национальным реалиям:

1. При реализации права реституции не стоит дискриминировать лиц по каким признакам: и граждане Украины и переселенцы имеют иметь одинаковый уровень прав в исследуемой сфере;

2. При условии сохранения имущества, стоит возвращать его наследникам в натуре, причем распределение долей собственности должен быть определен в судебном порядке;

3. Если имущество не сохранилось, то предусмотреть бывшим владельцам или их наследникам справедливую компенсацию;

4. Не стоит закладывать предельных площадей земель, подлежащих возврату, поскольку владелец должен получить возврат в полной мере.

Несмотря на то, что приватизационные процессы в Украине уже состоялись, стоит в вопросе реституции заложить следующие основы:

1. Процессы реституции и приватизации должны быть взаимосвязаны: если лицо претендует на реституцию, то она может предъявить соответствующему органу сведения о полученном в ходе приватизации имущество. Скажем, если лицо владело 10 га земли в национализации, а в ходе приватизации получила только 3 га, то возврату должны подлежать 7 га. Если в ходе приватизации лицо получило больше, чем было до того, то права на реституцию она лишается. То есть у прежних владельцев должно быть право выбора: либо воспользоваться правом реституции и вернуть государству те, получивший в ходе приватизации, или оставить сейчас все как есть, если возврат будет несоизмеримым.

2. Для удобства лиц, обращаться по реституции, стоит создать специальный государственный орган, помогать искать сведения о собственности и предоставлять консультационные услуги относительно целесообразности обращения за реституции.

3. Государственная собственность несколько трансформируется через внедрение механизма реституции, однако эти трансформации не обязательно носить негативную окраску. Так, определенную долю имущества государство может потерять, но она и приобретет имущество в ходе деприватизационных процессов. Средств на компенсации нужно будет также немало, но другие страны также не выплачивали их в одном году.

4. Средства на компенсации следует аккумулировать в специальном фонде, в который будут поступать доходы от дальнейшей приватизации того имущества, которое было где приватизировано в ходе реституции, а также приватизации объектов в современных условиях переходят в частные руки.

Массовыми реституции в Украине уже не будут, поскольку первичных владельцев мало осталось в живых. Наследники также в подавляющем большинстве получили от государства долю имущества, часто превышает то, что потеряли

их наследодатели. Поэтому реституция не будет слишком тяжелым бременем для государственного бюджета. Внедрение и надлежащее правовое регулирование процесса реституции, при этом, позволит проявить уважение к частной собственности на том уровне, как ее проявляют в ЕС.

Список использованной литературы

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 года. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#w1_1
2. Гражданское право. Т.4.: Обязательственное право: учебн. / отв. ред. Е.А. Суханов. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 816с.
3. Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. Москва: Статут, 2007. 206 с.
4. Мирошниченко А.Н., Попов Ю.Ю., Рипенко А.И. Земельные участки: виндикация, реституция, кондикция, признание прав соотношение и некоторые проблемные вопросы. *Часопис Академіи адвокатури України*. 2012. №3 (16). URL:<http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/275>.

5. Закирова С. Реституция: PRO ET CONTRA (часть первая) Европейский опыт и практика внедрения реституции http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2571:evropejskij-dosvid-i-praktika-zaprovadzhennya-restitutsiji&catid=8:golovni-temi&Itemid=350

6. Шешунова С. Это страшное слово – реституция. URL: <http://www.netda.ru/konf/restitut/obzor.htm>.

7. Спасибо-Фатеева И.В. реституция собственности. *Право України*. 2015. №11. 10 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

МОСКАЛЮК Надежда Богдановна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой безопасности, правоохранительной деятельности и финансовых расследований Тернопольского национального экономического университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

MOSKALYUK Nadezhda Bogdanovna, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Security, Law Enforcement and Financial Investigations Ternopil National Economic University, Ukraine
moscaluc_nadiya@ukr.net

Drept penal, criminologie și crminalistică

CZU: 343.222:159.93

ELEMENTUL SUBIECTIV ȘI VINOVĂȚIA PENALĂ ÎN CAZUL ERORILOR DE PERCEPȚIE: EXAMEN INTERDISCIPLINAR (DREPT PENAL ȘI PSIHOLOGIE)

Roman EREMCIUC

Procuror, adjunct al procurorului-șef al Procuraturii mun. Chișinău, Șef al Oficiului Centru, Doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

Acest mesaj științific este consacrat analizei detaliate a elementului subiectiv și a vinovăției din perspectiva erorilor de percepție în dreptul penal. În cadrul studiului autorul efectuează o cercetare a normelor legii penale a Republicii Moldova ce reglementează vinovăția făptuitorului ca semn al infracțiunii și ca temei pentru survenirea răspunderii penale; investighează conceptele vinovăției, responsabilității și imputabilității; examinează detaliat structura elementului subiectiv prin prisma mecanismelor psihice penalmente relevante; demonstrează imputabilitatea erorilor de percepție și formulează anumite concluzii și recomandări menite să îmbunătățească cadrul legal actual, precum și doctrina penală contemporană.

Cuvintele-cheie: vinovăție; responsabilitate; imputabilitate; eroarea în dreptul penal; eroarea relevantă; eroarea irelevantă; eroarea de percepție; conștiință; voință; convingere eronată.

This scientific message is dedicated to a detailed analysis of subjective item and blameworthfulness from the approach of perceptive mistakes in the Substantive Criminal Law. In the realm of this topic the author carries out a scientific research of legal norms of Moldavian Criminal law which establishes specific rules for blameworthfulness of the perpetrator regarded as one of the signs of the criminal offence both the legal ground for criminal liability occurrence; investigates the concepts of blameworthfulness, responsibility and legal capacity for liability; submit to a detailed analysis the structure of the subjective item by criminally relevant mental mechanisms; demonstrates legal capacity for liability in case of perceptive mistakes and formulates some conclusions and recommendations deemed to improve the modern legal realm and the contemporary penal doctrine.

Keywords: blameworthfulness; responsibility; legal capacity for liability; mistake in Criminal Law; relevant mistake; irrelevant mistake; perceptive mistake; consciousness; volition; mistaken belief.

Introducere. Acest articol științific vine să completeze doctrina modernă interdisciplinară (drept penal și psihologie) cu noile viziuni în perimetrul de cercetare al conceptelor de vinovăție, imputabilitate, responsabilitate, precum și al cauzelor de neimputabilitate, în special, al erorii. O atenție deosebită este acordată erorilor de percepție fiind constatate anumite neajunsuri *de lege lata* și formulate concluzii și recomandări *de lege ferenda*.

Scopul acestui studiu constă în tratarea detaliată interdisciplinară a elementului subiectiv și a vinovăției în cazul erorilor de percepție în dreptul penal substanțial. Pentru a atinge scopul propus ne vom concentra asupra analizei legii penale a Republicii Moldova în vigoare, a conceptelor doctrinare în materia vinovăției și imputabilității penale de ultima oră și vom veni cu unele recomandări *de lege ferenda*.

De lege lata, în optica legiuitorului moldav, e suficient să existe trăsătura faptei infracționale „săvârșită cu vinovăție” (alin.(1) art.14) și temeiul răspunderii

penale (alin.(2) art.51 CP RM) – „răspunderii penale este supusă numai persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală” [4].

Din start, comparând definiții prezentate la alin.(1) art.14 CP RM, pe de o parte, și la alin.(1) art.15 CP RM [15], pe de altă parte, putem concluziona că, în soluția legislativă română, definiția legală a infacțiunii conține, în mod expres, trăsătura imputabilității, prevederea lipsită în norma penală menționată (art.14 CP RM). Constatăm că, conform tehnicii legislative operate în legea penală română, infracțiunea va avea loc doar atunci când nu vor putea fi operate cauzele justificative și de neimputabilitate. Prin urmare, în opinia noastră, legiuitorul român acordă o atenție primordială cauzelor de neimputabilitate, însă, spre regret, legiuitorul Republicii Moldova, în Partea Generală a Codului penal în definiția infracțiunii, nu a prevăzut nicio referință la trăsătura imputabilității.

În acest perimetru de cercetare ne vom adresa doctrinei autohtone și celei românești în materia clarificării conceptelor de vinovăție, imputabilitate, respon-

sabilitate și eroare (C.-V. Ambrosă; B.-C. Băra; D. Georgian; L.-M. Jurj; Fl.-I. Mangu; Al. Mariț; E.-G. Simionescu; M. Șomicu (*dreptul penal*); V. Ursu (*teoria generală a dreptului*); C. Ețco; Iu. Fornea; E. Davidescu; I. Negură; A. Tarnovschi; J. Racu; M. Zlate (*psihologie*)).

Rezultate și discuții. Cercetarea noastră teoretică o vom începe cu identificarea normelor ce vizează vinovăția în legea penală a Republicii Moldova. Astfel, *de lege lata*, în conformitate cu alin.(1) art.6 CP RM (*Principiul caracterului personal al răspunderii penale*), persoana este supusă răspunderii penale și pedepsei penale numai pentru fapte săvârșite cu vinovăție. În același timp, alin.(2) art.6 CP RM vine cu precizarea formelor de vinovăție, conform căreia *răspunderii penale și pedepsei penale este supusă numai persoana care a săvârșit cu intenție sau din imprudență o faptă prevăzută de legea penală*.

Pentru operarea răspunderii penale, în sensul legii penale a Republicii Moldova, sunt necesare anumite premise, și anume:

1. făptuitorul să fi avut reprezentarea acțiunilor sau inacțiunilor sale și să poată fi stăpân pe ele (să nu fi acționat în condițiile iresponsabilității sau minorității);

2. făptuitorul să fi avut posibilitatea să acționeze în conformitate cu cerințele legale (să nu fi fost constrâns la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, să nu se fi confruntat cu o împrejurare imprevizibilă, în sensul art.35 CP RM);

3. făptuitorul să fi avut reprezentarea caracterului ilicit și prejudiciabil al faptei (să nu se fi aflat în eroare de drept sau eroare de fapt exoneratoare de la răspundere penală). De fapt, după cum observă autorii Fl. Streteanu și R. Moroșanu, *imputabilitatea se substituie astfel vinovăției consacrate ca trăsătură generală a infracțiunii* [18, p.39-40]. În legea penală a României cauzele care înlătură premisele imputabilității sunt reglementate distinct, sub denumirea de cauze de neimputabilitate [18, p.39-40].

De reținut că cauzele de neimputabilitate expres și separat nu sunt prevăzute de legea penală, iar efectele erorii perfect se încorporează în condițiile expuse de norma juridico-penală prevăzută la art. 20 CP RM (*Fapta săvârșită fără vinovăție (cazul fortuit)*).

Concretizăm că în literatura de specialitate română se menționează trăsătura generală a infracțiunii, cum ar fi **caracterul imputabil**. Autorii români Fl. Streteanu și R. Moroșanu opinează: „*Pentru ca o faptă să atragă răspunderea penală, nu este suficient ca ea să corespundă descrierii realizate de legiuitor în norma de incriminare și să fie nejustificată, ci trebuie să poată fi imputată făptuitorului, adică acestuia să îi poată fi reproșată săvârșirea ei*” [18, p.39].

Reieșind din analiza literaturii de specialitate, reținem următoarele trăsături ale imputabilității:

– *Este o situație juridică.* Imputabilitatea este înțeleasă ca *o situație juridică în care se găsește o persoană căreia i s-a atribuit un fapt penal ca fiind comis cu vinovăție*. Preponderent, răspunderea penală se întemeiază pe o concepție **subiectivă**, centrată pe cunoaștere și asumare.

– *Capacitatea de a înțelege și de a voi.* Nimeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă prevăzută de legea penală dacă, în momentul comiterii acelei fapte, nu era responsabil. Este responsabil acela care are capacitatea de a înțelege și de a voi. Astfel, imputabilitatea implică existența unor condiții intelectuale și spirituale în care agentul este conștient de ceea ce face sau imputabilitate există atunci când agentul are capacitatea sau facultatea de a discerne valoarea etică și socială a actului său. În doctrina națională, în loc de imputabilitate, se întrebuintează mai mult termenul de responsabilitate.

– *Există pe parcursul luării hotărârii și al punerii ei în practică.* Cu alte cuvinte, după cum susține C.-V. Ambrosă, imputabilitatea trebuie să existe în tot timpul în care agentul poate influența procesul causal, deci până în momentul în care mai poate modifica cursul dat al procesului causal; influența pe care o poate exercita agentul asupra procesului causal inițiat, poate consista în aceea, că îl oprește, îi dă altă direcțiune sau împiedică producerea rezultatului [2, p.23]. Imputabilitatea nu este necesară și în momentul producerii rezultatului.

În această ordine de idei, autorul C.-V. Ambrosă distinge două forme ale imputabilității menționând că *imputabilitatea de fapt* presupune constatarea și dovedirea faptului că actul ilicit a fost comis de o anumită persoană prin voința sa, iar *imputabilitatea psihică* presupune ca actul de conștiință să fie manifestat în chip nelegitim [2, p.22]. În opinia acestui autor, imputabilitatea poate fi înțeleasă sub două sensuri: a) *lato sensu*, imputabilitatea reprezintă capacitatea persoanei de a înțelege, a voi și a acționa în mod liber, constituind o condiție a răspunderii penale; b) *stricto sensu*, imputabilitatea reprezintă doar capacitatea de a înțelege și a voi, constituind o condiție a vinovăției ca și trăsătură a infracțiunii [2, p.23]. În opinia autorului citat, imputabilitatea dobândește sensul de legătură causală, ceea ce înseamnă că o faptă este imputabilă unei persoane, deoarece este efectul acțiunii acesteia, după cum poate avea și sensul de vinovăție, reprezentând o faptă ce este imputabilă unei persoane, deoarece a comis o faptă cu vinovăție [2, p.22].

Savantul român Jurj L.-M consideră că noțiunea de *element subiectiv* desemnează, atitudinea psihică a agentului față de fapta comisă și față de urmările

acesteia, atitudine care trebuie să îmbrace, pentru ca infracțiunea să subziste, formele de vinovăție cerută de lege [6, p.174]. În opinia autorului precitat, vinovăția reprezintă, în primul rând, încălcarea unei reguli de comportament, a unei obligații preexistente și, în al doilea rând – în măsura în care se stabilește că această încălcare s-a făcut de către o persoană capabilă să înțeleagă regulile și care a acționat voluntar, nesilit, vinovăția reprezintă o novație, căci acea obligație preexistentă se transformă într-o nouă obligație, anume în obligația de a suporta sancțiunea juridică (pedeapsa) [6, p.179].

Ce este vinovăția? În acest perimetru de doctrină, autorul C.-V. Ambrosă opinează: „*Vinovăția reprezintă expresia sintetică a aspectului subiectiv al faptei. Ea implică un act de conștiință, o atitudine a conștiinței în raport cu urmările faptei, și un act de voință, sub impulsul căruia este realizată fapta. În această ordine de idei, conștiința creează cauzalitatea psihică, în timp ce voința declanșează cauzalitatea fizică sau materială a faptei*” [2, p.24].

Autorul Al. Mariș abordează vinovăția din trei perspective: cele filozofice, sociale și psihologice [10, p.132]. Savantul citat analizează bazele social-psihologice ale elementelor vinovăției prin prisma aspectului *intelectiv, volitiv și cel afectiv*, menționând că psihicul omului nu este altceva decât conștiința acestuia, care, bineînțeles, este una diametral opusă materiei sau factorilor externi sau sociali [10, p.132]. Latura psihologică a vinovăției o alcătuiește proprietățile interne (gândurile, memoria, emoțiile, senzațiile, simțul, voința), pe când latura socială o alcătuiește tot aceea, ce apare la om în rezultatul comunicării. Astfel, autorul Al. Mariș precizează că *specificul conștiinței* constă tocmai în faptul că acesta este un stimul și regulator al activităților umane, și constă dintr-un raport al persoanei cu realitatea obiectivă în procesul actelor materiale al persoanei sau gândul raportat la factorii de incitare. Prin urmare se concluzionează că aspectul relațional al conștiinței deschide și o caracteristică a simptomelor voliționale ale persoanelor [10, p.134].

În concepția legii penale române (E.-G. Simionescu), *vinovăția* este privită ca un proces de conștiință, o complexitate de procese psihice intelective, volitive și emoționale, care îl determină pe subiect la luarea rezoluției infracționale și-l dirijează în toată activitatea de executare fizică a faptei socialmente periculoase. Fiecare dintre aceste procese psihice reprezintă un raport spiritual al subiectului infracțiunii atât față de relațiile sociale vătămăte, cât și față de fapta ilicită și efectele sale. Manifestarea factorilor intelectiv și volitiv, precum și raportul dintre ei diferă calitativ în fiecare modalitate a vinovăției [17, p.113].

În acest context de cercetare ne solidarizăm completamente cu opinia autorului Al. Mariș care reține următoarele: „*Identificarea vinovăției prin raportare numai la caracterul imputabil al ilicitului nu poate acoperi multitudinea de aspecte sub care se pot produce delicturile și, de aceea, este necesar un alt criteriu de stabilire a vinovăției, și anume, cel al omului prudent și diligent în funcție de care se va aprecia ulterior conduita autorului*” [9, p.69-70]. În acest fel s-ar putea remarca faptul că pentru existența vinovăției trebuie să se constate responsabilitatea făptuitorului (*discernământul*), astfel, numai o persoană responsabilă, cu discernământ, poate fi considerată și apreciată ca fiind vinovată. Astfel, în ulterioara sa lucrare autorul Al. Mariș deja în coautorat cu M. Șomicu concretizează că responsabilitatea poate fi definită ca fiind starea psihofizică a persoanei care are capacitatea de a înțelege caracterul faptelor sale, de a-și da seama de valoarea și de urmările lor, precum și capacitatea de a-și determina și dirija, în mod normal, voința în raport cu acțiunile proprii [12, p.66]. Pentru a se angaja răspunderea penală în acest sens, autorul Al. Mariș consideră că mai întâi trebuie constatat faptul dacă persoana în cauza avea reprezentarea caracterului *ilicit al faptei sale* [13]. Între responsabilitate și vinovăție există o strânsă legătură, responsabilitatea fiind premisa vinovăției (sublinierea ne aparține – n.a.) [12, p.67].

Vinovăția nu se confundă cu imputabilitatea, aceasta din urmă reprezentând capacitatea de a înțelege și a voi în momentul săvârșirii faptei. Vinovăția și imputabilitatea sunt, ambele, elemente subiective, consecința lor fiind responsabilitatea [20, p.103-104]. În acest context, *responsabilitatea* presupune o cunoaștere conformă a realității juridice și sociale asupra cărora autorul acționează în mod conștient. Făptuitorul se bucură de o dezvoltare psiho-fizică care îi permite să contureze un tablou al dinamicii comportamentului prin care se materializează rezoluția sa infracțională. Premisa responsabilității o constituie *discernământul*, „*facultatea de a discerne valoarea etică și socială a actului său, de a aprecia motivele care îl stimulează la acela sau îl rețin de la acela și de a se determina conform acestei aprecieri*” [3]. Din punct de vedere medical, în doctrina de specialitate discernământul a fost definit drept „*componenta capacității psihice, care se referă la o faptă anume și din care decurge posibilitatea persoanei respective de a aprecia conținutul și consecințele acestei fapte*” [3] Precizăm că termenul „*responsabilitate*” este unul juridic, pe când termenul „*discernământ*” are origine medicală.

Referindu-se la discernământ autorul român B.C. Băra, în cazul erorii, constată că pe lângă atestarea

existenței unui discernământ nealterat, organele judiciare trebuie să determine dacă agentul a avut reprezentarea caracterului nejustificat al faptei sale, chiar în momentul săvârșirii acesteia, precum și dacă acesta a avut în concret posibilitatea de a se conforma normelor juridice [3]. Eroarea penală, în opinia autorului citat, poate fi definită drept o necunoaștere sau o cunoaștere deformată a realității faptice ori juridice, care împiedică posibilitatea reproșării faptuitorului a conduitei sale, având în vedere lipsa reprezentării săvârșirii unei fapte penale. În cazul erorii nu se poate vorbi despre lipsa sau alterarea discernământului, ci despre *o necunoaștere sau greșita cunoaștere a unei împrejurări de fapt sau de drept care conferă caracter penal faptei*. Prin urmare, faptuitorului aflat într-o eroare invincibilă nu i se poate reproșa conduita ilegală câtă vreme acesta nu s-a putut conforma normelor juridice imperative [3].

În acest perimetru de cercetare ni se pune relevanță și acceptabilă poziția autorului român L.-M. Jurj: „Ceea ce este esențial pentru existența elementului subiectiv nu este, așadar, cunoașterea efectivă, ci doar caracterul cognoscibil al împrejurărilor în care acțiunea (inacțiunea) a dobândit eficiență causală pentru rezultatul ilicit, în funcție de care se afirmă și caracterul previzibil al acestui rezultat. Cognoscibilitatea și previzibilitatea reprezintă, prin urmare, structurile fundamentale, definitorii ale elementului subiectiv” [6, p.179].

Opinia autorului Fl.-I. Mangu vine să completeze analiza arătând că, nu orice atitudine psihică a omului poate atrage calificarea acestuia ca fiind „*vinovat*”, ci numai aceea negativă, reprobă de către lege, care reflectă ignorarea regulilor juridice instituite de către societate, considerate valabile și acceptate ca valoroase la un anumit moment dat, în sistemul general axiologic al aceluși moment. Este vorba despre poziția psihică a individului ce presupune conștientizarea semnificației sociale a faptei sale, a caracterului antisocial al acesteia și voința de a săvârși fapta și de a-și asuma urmările acesteia, în cadrul ordinii de drept [8, p.103-104].

În esență, definițiile vinovăției propuse de către savanții-peniști Al. Mariș și E.-G. Simionescu sunt centrate pe trei componente-cheie: *intelective, volitive și emoțional-afective*. De fapt, conceptul tripartit al vinovăției se fundamentează pe rezultatele cercetării psihologiei generale și, în special, a psihologiei mecanismelor cognitive.

Cu toate acestea, în doctrina penală s-au format două concepții semnificative ale vinovăției, *concepția psihologică* asupra vinovăției fiind considerată că aceasta reprezintă legătura psihică dintre autor și conduita care determină urmarea, rezultatul, în timp

ce *concepția normativă* vede în vinovăție contradicția dintre comportarea agentului și cerințele normei de incriminare. În măsura în care vinovăția implică nu doar o legătură psihică între autor și conduita care determină urmarea, ci presupune și raportarea acestei legături la norma de incriminare (vinovăția trebuie verificată în funcție de cerințele normei de incriminare), este prezentă și teoria normativă a voinței. Autorii Al. Mariș și F. Georgian pledează pentru teoria normativă a vinovăției [11, p.28-29]. Preponderent, răspunderea penală se întemeiază pe o concepție subiectivă, centrată pe cunoaștere și asumare.

În această ordine de idei, vom trece în revistă teze principale ale științei psihologice consacrate mecanismelor psihice penalmente relevante. Deci, în psihologie se face distincție între *mecanisme informațional-operaționale*, care la rândul lor se subclasifică în:

(I) *mecanisme psihice de preluare primară a informației* (senzații, percepții și reprezentări) și

(II) *mecanisme psihice de preluare secundară a informației* (gândire, memorie și imaginație),

(III) *mecanismestimulator-energizante* (motivația și afectivitatea), dar și

(IV) *mecanisme psihice reglatoare* (comunicarea, limbajul, atenția și voința) [19, p.25].

(I) Mecanisme psihice de preluare primară a informației:

1. Senzația constă în stimularea receptorilor senzoriali și în transmiterea informațiilor senzoriale la sistemul nervos central. Din perspectivă psihocognitivă senzația desemnează un eveniment psihic elementar rezultând din tratarea informațiilor în sistemul nervos central în urma stimulării unui organ de simț [21, p.52].

2. Percepția este un proces psihic cognitiv (de cunoaștere), care constă în reflectarea obiectelor și fenomenelor în integritatea calităților lor în momentul acțiunii asupra organelor de simț [21, p.52]. Pe bună dreptate se consideră că „*activitățile perceptiv stau la baza tuturor comportamentelor. Fără percepție prealabilă nu va fi posibil de a învăța, vorbi, memoriga, comunica. Percepția permite de a lua cunoștință de mediu și de interacțiunea cu el sau de a acționa asupra lui*” [21, p.91]. Mecanismele intelectuale ale percepției includ: *anticiparea, schematizarea* (legarea percepțiilor anterioare de cele ulterioare), *transformarea* [21, p.141].

3. Reprezentarea presupune capacitatea organismului de a avea o experiență psihică în lipsa contactului actual cu obiectul. Dacă sistemul perceptiv operează cu imagini primare, care se formează în prezența și prin contactul nemijlocit cu obiectul, sistemul reprezentativ operează cu imagini secundare care, cel puțin actual, sunt independente de obiect [21, p.183-184].

(II) Mecanisme psihice de preluare secundară a informației:

1. Gândirea constituie un mecanism psihic intelectual, de prelucrare logică, rațională a informațiilor. Gândirea modifică natura informației, ea face saltul de la neesențial la esențial, de la particular la general, de la concret la abstract, de la exterior-accidental la interior-invariabil. Instituindu-se într-un fel de „stat major”, gândirea *orientează, conduce, valorifică maximal toate celelalte procese și funcții psihice*. În sfârșit, centralitatea gândirii în procesul cunoașterii se explică și prin *capacitatea ei de a-și reintroduce propriile produse* (idei, concepții, teorii) în *circuitul informațional*, devenind, în felul acesta, un declanșator al unor noi procese intelectuale [21, p.234].

2. Memoria constituie un mecanism psihic de encodare, stocare și recuperare a informațiilor.

3. Imaginația reprezintă un mecanism psihic de combinare și recombinație a informațiilor [21, p.479]. Imaginația este procesul de combinare și recombinație a datelor din experiența anterioară în vederea dobândirii unor imagini noi fără un corespondent în realitate sau în experiența noastră personală; imaginația este procesul de creare a noului în formă ideală [21, p.490]. S-a spus despre imaginație că este o „vacanță a rațiunii”, imaginarul era etichetat ca „o copilărie a conștiinței”. Substituind acțiunea cu proiectul, valoarea cu trăirea, ea l-ar putea înstrăina pe subiect de lume, fapt care ar duce chiar la o serie de stări de patologie psihoindividuală și psihosocială [21, p.511-512].

(III) Mecanisme stimulator-energizante:

1. Motivația este totalitatea de mobiluri interne ale comportamentului, fie că sunt innăscute sau dobândite, conștientizate sau neconștientizate, simple trebuințe fiziologice sau idealuri abstracte. Astfel definită, motivația iasă în spatele tuturor *deciziilor, atitudinilor și acțiunilor umane*, fiind de aceea denumită „cauzalitatea internă” a conduitei umane [16, p.10 2]. Deci, primul element din structura motivației sunt *trebuințele*. Alături de trebuințe se dezvoltă și *motivele, interesele, impulsurile, valențele, tendințele, dorințele, scopurile, idealurile și convingerile* omului [16, p.10 3].

(a) Intenția este componentul motivației. Ea poate fi concepută ca punerea în mișcare cu ajutorul sistemului verbal, a unei structuri de acțiune, care este formată, de asemenea, cu ajutorul sistemului verbal în conformitate cu cerințele față de sarcină, de satisfacerea trebuințelor, de realizarea scopului propus. Dacă scopul propus nu a fost atins, intenția nu s-a realizat, dar tensiunea psihică nu scade, ci se menține sub formă de impuls pentru continuarea preocupării de problemă. Intenția este o tendință conștientizată [16, p.106].

(b) Convingerile sunt idei adânc implantate în structura personalității, puternic trăite afectiv, care „împinge”, impulsionează spre acțiune. Nu orice idee este o convingere, ci doar cea, care reprezintă pentru individ o valoare, o certitudine subiectivă, care îl ajută să stabilească ceea ce este valabil, optim, necesar, să distingă între bine și rău, frumos și urât, adevăr și minciună. Ele își au rădăcinile în afectivitatea persoanei. Ele se impun în comportament, îl orientează permanent, de aceea sunt nu doar constant provocate, ci și virulent apărate, mai ales când sunt contrazise și atacate [16, p.107].

2. Afectivitatea este acea componentă a vieții psihice, care reflectă, în forma unei trăiri subiective de un anumit semn, de o anumită intensitate și de o anumită durată, raportul dintre dinamica evenimentelor motivaționale sau a stărilor proprii de necesitate și dinamica evenimentelor din plan obiectiv extern [16, p.111]. Expresiile afectivității, dacă sunt legate de un moment sau situație, se numesc *afecte și emoții*. Afectivitatea cuprinde totalitatea stărilor, fenomenelor și trăirilor afective (emoționale), ce reflectă atitudinea și relațiile subiective față de realitatea obiectivă [16, p.111].

(IV) Mecanisme psihice reglatoare:

1. Comunicarea este interacțiunea a două sau mai multe persoane, orientată spre coordonarea și unirea eforturilor cu scopul de a stabili relații și de a obține un rezultat comun. În cadrul comunicării se stabilesc relații nu de subiect-obiect, ci de subiect-subiect; în comunicare are loc o permanentă transformare a obiectului în subiect și invers [16, p.94].

2. Limbajul este procesul psihic de utilizare a limbii în vederea realizării funcției de comunicare, cunoaștere sau reglare [14]. Forma de bază, naturală și concretă a limbajului este *vorbirea* (limbajul oral) [16, p.90]; *limbajul scris* este mai pretențios, întrucât necesită o activitate de elaborare a frazelor în raport cu un plan prealabil și nedisponând de un context situațional, de o susținere prin dialog, de posibilități de a reveni pentru corecturi și completări [16, p.92]; *limbajul intern* este cel, care se desfășoară în sfera lăuntrică, mintală, reprezentând chiar arhitectonica acestei lumi subiective [16, p.93].

3. Atenția este o stare psihologică, ce caracterizează intensitatea activității cognitive și se materializează în concentrarea ei pe un sector relativ îngust (o acțiune, un obiect, un proces, un fenomen), care devine conștientizabil și concentrează asupra sa eforturile psihologice și fizice ale omului pe parcursul unei anumite perioade de timp [16, p.129].

4. Voința se definește drept un proces psihic complex de reglaj superior, realizat prin mijloace verbale și constând în acțiuni de mobilizare și concentrare a

energiei psihonervoase în vederea învingerii anumi-
tor greutăți sau obstacole în activitate și atingerii sco-
purilor conștient stabilite. *Voința* este numită de către
psihologi „*reglajul reglajelor*”. Ea reglează rațiunea,
activitatea cognitivă și practică a omului, precum și
sentimentele. La om mecanismele interne de autore-
glare se structurează și se integrează la două niveluri
funcționale calitativ diferite: *nivelul involuntar* și *ni-
velul voluntar*:

(a) *Nivelul involuntar* se caracterizează prin ab-
sența intenționalității, a analizei prealabile a condițiilor,
a comparării – alegerii și a deliberării.

(a) *Nivelul voluntar* se subordonează, din punct
de vedere structural, funcției reglatoare a conștiinței
(deci el implică obligatoriu atributul conștiinței), iar
din punct de vedere instrumental, se conectează la
subsistemul motivational, favorizând și optimizând
finalizarea motivului în scop. Elementele sale defini-
torii vor fi:

– *intenționalitatea* (acțiunea este intenționată),
– *analiza prealabilă a condițiilor, a raportului
dintre scop și mijloc* (acțiunea va fi mediată de un
model mental),

– *deliberarea și decizia* (acțiunea este rezultatul
unei evaluări a raportului dintre avantaje și dezavan-
taje, dintre câștiguri și pierderi),

– *efortul* (acțiunea implică un anumit grad de mo-
bilizare energetică, relativ direct proporțională cu di-
ficultatea obstacolului) [16, p.123-124].

Analizând o gamă vastă de lucrări științifice ale
reputaților savanți în materia dreptului penal și în
știința psihologică, sintetizăm următoarele concluzii:

Toate mecanismele psihice de natură informațional-
operațională sunt penalmente relevante. În cazurile în
care ele funcționează defectuos sau greșit, ele gene-
rează erori. Având o legătură și o dependență puter-
nică între ele, mecanismele psihice informațional-
operaționale crează fundamentul responsabilității per-
soanei și, prin urmare, a imputabilității faptei penale
comise de aceasta. Dacă nu este conștient controlată
și integrată, experiența anterioară poate însă acționa
în direcția formării unor *reprezentări deformate, gre-
șite* (contaminare de imagini).

Derularea greșită/ defectuoasă a mecanismelor de
preluare primară a informației, spre exemplu eroarea
de percepție și reprezentare, conduce la derularea
deficitară a mecanismelor psihice de preluare secun-
dară a informației, spre exemplu, imaginație eronată,
ceea ce, în final, va conduce la lezarea mecanisme-
lor stimulator-energizante, cum ar fi în cazul intenției
și convingerilor eronate, iar, aflându-se sub imperiul
convingerilor eronate la baza cărora se află percepția
greșită a realității obiective, persoana va decide (com-
ponentul *voință*) eronat asupra comiterii sau abținerii

eronate de la comiterea unei faptei, inclusiv, a unei
fapte prejudiciabile.

Într-un alt segment de cercetare, cu privire la ero-
rile de percepție penalmente relevante se vorbește ex-
pres în Ghidul practic OSCE consacrat *infracțiunilor
motivate de ură* [7]. Astfel, este posibil ca un infractor
să-și aleagă victima, deoarece a crezut în mod eronat
că aceasta aparținea unui anumit grup. De exemplu,
în Republica Cehă, un bărbat turc care a fost confun-
dat cu un rrom a fost atacat și ucis de către *skinheads*.
În Germania, Marinus Schoberl, un băiat de 16 ani,
a fost torturat și ucis de către atacatori care credeau
că este evreu. Cadavrul său a fost găsit îngropat în-
tr-o groapă de gunoi patru luni mai târziu. În Statele
Unite, în urma atacurilor teroriste de la 11 septembrie
2001, un val de infracțiuni „*ricoseu*” au fost săvârșite
împotriva musulmanilor. Printre victime se aflau și
membri ai comunităților Sikh, hindusă, și latino-ame-
ricană, deoarece infractorii au crezut că aceștia erau
musulmani. Cazuri similare de confuzie de identitate
au avut loc și la Londra după atacurile cu bombă de
la 7 iulie 2005 [7].

În legislațiile statelor străine în cazul infracțiunilor
motivate de ură nu se conțin doar prevederi ca victi-
ma să aparțină în mod real grupului protejat, dar și
când făptuitorul crede în mod greșit/ presupune că
victima face parte din grupul protejat de lege. În Fin-
landa, Colegiul Polițienesc a obiectat față de preve-
derile juridico-penale existente, deoarece ele „*exclud
cazurile în care o persoană a devenit victima unei
infracțiuni, deoarece s-a presupus că aparținea unui
grup minoritar, precum și incidentele care implică
atacuri asupra persoanelor sau grupurilor pe moti-
vul asocierii acestora sau sprijinului pe care acestea
îl acordă minorităților.*” Cu toate acestea, Secțiunea
28 din Legea din 1998 privind Criminalitatea și Tul-
burarea Liniștii Publice din Marea Britanie prevede
că o infracțiune are ca circumstanță agravantă rasis-
mul, dacă infractorul dă dovadă de ostilitate față de
victimă în baza apartenenței *reale sau presupuse* a
acesteia la un grup rasial sau religios. „*Apartenența*”
include asocierea cu membrii aceluși grup. „*Presupu-
să*” înseamnă presupusă de către infractor.

Art.132-76 din Codul penal al Franței preve-
de ca pedepsele aplicate să fie sporite atunci când
infracțiunea a fost săvârșită deoarece victima „...
aparține sau s-a presupus că aparține ...” unui grup
protejat. [5]

Art.216 din Codul penal al Ungariei [1] prevede
că, cel care atacă o persoană pentru faptul că aceasta
aparține unui grup protejat, „*fie în realitate sau pre-
supunere*” se face vinovat de infracțiune gravă.

Ghidul OSCE analizat propune ca legile privind
infracțiunile motivate de ură ar trebui să pedepseas-

că și pe cei care atacă alte persoane în baza asocierii acestora cu membrii grupurilor protejate. Din motive similare, se consideră în Ghid, „*erorile de fapt*” (adică atunci când infractorul s-a înșelat cu privire la identitatea victimei) cu privire la identitatea reală a victimei nu ar trebui să împiedice ca o infracțiune să fie considerată și pedepsită ca infracțiune motivată de ură.

Argumentul-forte al acestei poziții ar fi faptul că majoritatea legilor privind infracțiunile motivate de ură sunt elaborate în funcție de mobilurile infractorului și nu în funcție de statutul real al victimei. Omisiunea de a include aceste categorii de victime diminuează valoarea unei legi privind infracțiunile motivate de ură și subminează punerea eficientă în aplicare a acesteia [7].

Concluzii. Luând în considerare conținutul articolelor din Partea Specială a Codului penal autohton, vom observa două articole (alin.(1) art.352 CP RM (Samovolnicia) – „*exercitarea unui drept legitim sau presupus*”; lit.c) alin.(1) art.245¹¹ CP RM – „*prezentarea de către beneficiar a unor documente false sau întocmite greșit*”) care conțin prevederi exprese referitoare la împrejurarea greșită/eronată în care se află făptuitorul, însă această eroare de percepție este una imputabilă, deci, persoana va fi penalmente responsabilă pentru cele săvârșite. Din conținutul acestor prevederi juridico-penale deducem o concluzie logică: ***erorile de percepție, precum și alte tipuri de erori admise de către persoană, sunt recunoscute de către legiuitor în calitate de temei pentru survenirea răspunderii penale, și, prin urmare, sunt imputabile, deoarece în acest caz, manifestând o doză mai mare de atenție și prudență, făptuitor trebuia și putea să conștientizeze că admite o eroare. Fiind sub imperiul convingerilor greșite și a percepției deformate a situației obiective, făptuitorul decide să săvârșească o infracțiune.*** Menționăm că eroare constituie un viciu al conștiinței și nu al voinței.

Nu toate erorile de drept penal liberează persoana de la răspundere penală, deci, vor exista trei ipostaze în care se poate afla făptuitorul: în cazul comiterii faptei infracționale făptuitorul, aflându-se sub imperiul erorii, sau poate fi supus răspunderii penale ori pentru o infracțiune săvârșită cu intenție (1), ori din imprudență (2), sau, să fie eliberat de la răspunderea penală pentru fapta săvârșită fără vinovăție (cazul fortuit) (3).

În Partea Generală a Codului penal al Republicii Moldova nu există nicio prevedere expresă a imputabilității, aceasta fiind doar dedusă din interpretarea normelor prevăzute la art.6, art.14, și art.51 CP RM, iar cauzele de neimputabilitate sunt plasate fără vreo recunoaștere și sistematizare legislativă, defini-

rea și identificarea acestora fiind lăsată doar pe seama doctrinei juridico-penale.

Reținem că în legea penală a României eroarea este prevăzută în lista cauzelor de neimputabilitate, ceea ce, în opinia noastră, conceptual și juridic nu ar fi oportun, deoarece nu toate erorile constituie cauze de neimputabilitate, ci doar cauzele care sunt relevante și obiective ce nu depind de cunoașterea, atenția, prudența și voința făptuitorului.

Prin urmare, pledăm pentru oportunitatea recunoașterii la nivel legislativ a clasificării erorilor în relevante (obiective și neimputabile) și cele irelevante (subiective și generatoare de răspundere penală).

Lipsa unor astfel de precizări va îngreuna procesul de aplicare a legii penale, va contribui la aplicarea neuniformă a normelor de drept și, pe cale de consecință, la apariția erorilor judiciare.

Bibliografie

1. Act C of 2012 on the Hungarian Criminal Code. Promulgated on 13 July 2012. (Disponibil: https://www.legislationline.org/download/id/5619/file/HUngary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf) [Accesat: 02.07.2020].
2. Ambrosă C.-V. *Infracțiunea în nouă legislație penală a României*. În: Revista „Studia Universitatis Moldaviae”, Seria „Științe sociale”, 2015, nr.11, (p.20-24) (ISSN 1814-3199, ISSN online 2345-1017).
3. Băra B.-C., *Riscurile necunoașterii: granița dintre eroarea neimputabilă, dubiul și ignoranța. Universul Juridic*. Universul juridic, 2019, nr.11. (Disponibil: <https://lege5.ro/Gratuit/gm2tgmrtgiyq/riscurile-necunoasterii-granita-dintre-eroarea-neimputabila-dubiul-si-ignoranta>) [Accesat: 30.06.2020].
4. Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129.
5. Code pénal français. Version consolidée au 1 juin 2020. Article 132-76 (Modifié par LOI n 2017-86 du 27 janvier 2017 - art. 171) (Disponibil: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>) [Accesat: 02.07.2020].
6. Jurj L.-M. *Elementul subiectiv și vinovăția penală*. În: Revista Drept, 2007, nr.10, p.174-185.
7. Legi privind infracțiunile motivate de ură: Ghid practic. OSCE, 2009. (Disponibil: <https://www.osce.org/files/f/documents/7/f/36428.pdf>) [Accesat: 02.07.2020].
8. Mangu Fl.-I. *Despre vinovăție – condiție esențială a răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, potrivit Codului civil*. În: Analele Universității de Vest Timișoara, Seria „Drept”, 2011, nr.2, p.102-115.
9. Mariș Al. *Aspecte de apreciere asupra elementului subiectiv al infracțiunii în reglementările și viziunile dreptului penal comparat*. În: Revista de Științe Penale, Anuar, Anul III, 2007, p.69-86. (ISSN 1812-3392).

10. Mariș Al. *Careva concepții generalizatoare și de sinteză asupra vinovăției*. În: Studii Juridice Universitare, 2008, nr.1-2, p.132-136 (ISSN 1857-4122).
11. Mariș Al., Georgian D. *Teoria și apăsări ale conceptelor psihologice ale vinovăției penale*. În: Analele Științifice ale Universității de Studii Europene din Moldova, 2013, nr.II, p.24-30 (ISSN 2435-1114), p.28-29.
12. Mariș Al., Șomicu M. *Corelația conceptelor de responsabilitate și iresponsabilitate penală*. În: Analele Academiei de Studii Economice din Moldova, ediția a XI-a, 2013, nr.2, p.66-70. (ISSN 1857-1433).
13. Mariș Al. *Vinovăția penală în cadrul principiilor legalității și a principiului legalității incriminării și a pedepsei. Cunoașterea antijuridicității faptei infracționale sau reprezentarea ilegalității ei*. p.148-161. (Disponibil: http://dspace.usarb.md:8080/jspui/bitstream/123456789/2409/1/marist_148-161_conf_ziua_jurist_Drept_2005.pdf) [Accesat: 02.07.2020].
14. Negură I. *Psihologia limbajului* (Note de curs). (Disponibil; <https://psyexcelsior.files.wordpress.com/2016/02/ion-negurc483-psihiologia-limbajului-note-curs-2016.pdf>) [Accesat: 02.07.2020].
15. Noul Cod penal al României actualizat 2018, Legea 286/2009. Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal. În: Monitorul Oficial nr.757/2012. (Disponibil: <http://www.imliasi.ro/Noul%20cod%20penal.pdf>) [Accesat: 02.07.2020].
16. *Psihologia generală: Suport de curs* / C. Ețco, Iu. Fornea, E. Davidescu,...; Univ. de Stat de Medicină și Farmacie Nicolae Testemițanu. Catedra Econ., Management și Psihopedagogie. Chișinău: USMF, 2007. 366 p. (ISBN 978-9975-95284-2).
17. Simionescu E.-G. *Intenția, formă de vinovăție în legislația penală română și străină*. În: Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, 2012, nr.3, p.113-126.
18. Streteanu Fl., Moroșanu R. *Instituții și infracțiuni în Noul Cod penal: Manual pentru uzul formatorilor SNG*. București: Proiect finanțat de Uniunea Europeană. Facilitatea de tranziție FT 2007/19343.07.01.02.14, Școala națională de Grefieri, 2010. 360 p.
19. Tarnovschi A., Racu J. *Psihologia proceselor cognitive: (Ciclul 1, licență): Note de curs*. Chișinău: CEP USM, 2017, (217 p.) (ISBN 978-9975-71-948-3), p.25.
20. Ursu V. *Vinovăția – condiție inerentă a răspunderii juridice*. Teză de doctor în drept la Specialitatea 551.01 – Teoria Generală a Dreptului. Chișinău: Universitatea Liberă Internațională din Moldova, 2017, (189 p.), p.103-104.
21. Zlate M. *Psihologia mecanismelor cognitive*. Iași: Poliron, 1999, 528 p. (ISBN: 973-683-278-3).

УДК:343.8

APPLICATIONS OF MEASURES OF PHYSICAL FORCE, SPECIAL MEANS AND WEAPON, TO CONVICTS, IMPRISONED

Andrii BOROVIK

PhD in Law, Docent,

Professor at the Department of Criminal Law and Justice of International University of Economics and Humanities named after academician Stepan Demianchuk

In article the question of application of measures of physical force is considered, Special means and weapon to convicts, imprisoned.

The types of suppressive measures applied to imprisoned convicts are determined and their characteristics are made.

It is established that the significance of evaluating tactical and tactic data of the indicated measures is stipulated by a number of circumstances connected with necessity of:

a) defining action efficiency of different suppressive measures and their potential opportunities to cease offences, committing of which is a ground for their application;

b) establishing a specific type of suppressive measure which can be applied in this or that situation, that is, colony personnel actions adequacy in these cases;

c) substantiating preventive influence of different suppressive measures applied to imprisoned convicts, demonstrating them to the offender, as a way of intimidation before their direct applying to the offender;

d) determining the consequences of applying specific suppressive measures in the form of certain harm to offender's health, life, dignity and property, aimed at their minimizing and substantiating the priority of preventive activity on the indicated research subject;

e) bringing the order and practice of applying suppressive measures determined in law to imprisoned convicts to better international experience, and also to international law requirements.

Keywords: *measures of physical force, special means, measures of appeasement, convicts, staff of penitentiary institutions, criminal offenses.*

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ФІЗИЧНОЇ СИЛИ, СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ТА ЗБРОЇ ДО ЗАСУДЖЕНИХ, УВ'ЯЗНЕНИХ

Андрій БОРОВИК

кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Академії економічних наук України, професор кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

У статті розглянуто питання застосування заходів фізичної сили, спеціальних засобів і зброї до засуджених, позбавлених волі.

Визначено види заходів вгамування, що застосовуються до засуджених, позбавлених волі, та здійснена їх характеристика.

Встановлено, що важливість оцінки тактико-тактичних даних зазначених заходів обумовлена рядом обставин, пов'язаних з необхідністю:

а) визначення ефективності дії тих чи інших заходів вгамування та їх потенційних можливостей щодо припинення правопорушень, вчинення яких є правовою підставою для їх застосування;

б) встановлення конкретного виду заходу вгамівного характеру, який може бути застосований у тій чи іншій ситуації, тобто адекватності дій персоналу колоній у таких випадках;

в) обґрунтування запобіжності впливу тих чи інших заходів вгамування, що застосовуються до засуджених, позбавлених волі, при їх демонстрації правопорушнику як засобів залякування перед безпосереднім їх застосуванням до правопорушника;

г) визначення наслідків застосування конкретних засобів вгамування у виді певної шкоди для здоров'я, життя, честі, гідності та майна правопорушника з метою їх мінімізації та обґрунтування пріоритетності запобіжної діяльності по означеному предмету дослідження;

д) приведення порядку та практики застосування визначених у законі заходів вгамування до засуджених у місцях позбавлення волі до кращого міжнародного досвіду, а також до вимог міжнародного права.

Ключові слова: *заходи фізичної сили, спеціальні засоби, заходи вгамування, засуджені, персонал установ виконання покарань, кримінальне правопорушення.*

APLICAREA MĂSURILOR DE FORȚĂ FIZICĂ, MIJLOACE ȘI ARME SPECIALE PENTRU CONDAMNAȚII ÎNCHIȘI

Articolul are în vedere problema aplicării unor măsuri de forță fizică, mijloace speciale și arme pentru condamnații închiși.

Tipurile de măsuri de pacifiere aplicate condamnaților lipsiți de libertate au fost identificate și caracterizate.

S-a stabilit că importanța evaluării datelor tactice ale acestor măsuri se datorează mai multor circumstanțe legate de necesitatea:

a) determinarea eficienței anumitor măsuri de restricționare și de a opri infracțiunile, a căror folosirea este baza legală pentru aplicarea lor;

b) stabilirea unui tip specific de măsură cu caracter de restricție, care poate fi aplicat într-o situație dată, adică aplicarea acțiunilor personalului coloniilor în astfel de cazuri;

c) fundamentarea precauției influenței anumitor măsuri de restricție aplicate condamnaților privați de libertate în timpul demonstrației lor către infractor ca mijloc de intimidare înainte de aplicarea lor directă contravenientului;

d) determinarea consecințelor folosirii unor mijloace specifice de atac, sub forma unor daune aduse sănătății, vieții, onoarei, demnității și proprietății infractorului, în vederea reducerii la minimum a acestora și a justificării priorității activităților preventive pe această temă;

e) aducerea procedurii și practicilor de aplicare a măsurilor de recurs specificate în lege condamnaților din locurile de închisoare la cea mai bună experiență internațională, precum și la cerințele dreptului internațional.

Cuvinte-cheie: măsuri de forță fizică, mijloace speciale, măsuri de atac, condamnați, personalul instituțiilor penitenciare, infracțiune.

Setting objectives. The purpose of this scientific article is consideration of a question of application of measures of physical force, special means and weapon to convicts, imprisoned and also formation on this basis of the corresponding conclusions.

Analysis of recent research and publications.

The carried out in the course of current study analysis of the scientific literature and regulatory and legal acts concerning the content of the activity, which is related to the application of preventive measures to convicted, who were held in places of deprivation of liberty showed that scientists such as: K. A. Avtukhov, Ye. Yu. Barash, Yu. V. Baulin, V. V. Holina, B. M. Holovkin, O. H. Kolb, V. Ya. Konopelskiy, I. M. Kopotun, A. V. Savchenko, A. Kh. Stepaniuk and others.

Presenting main material. The given research results showed, that the list and the order of applying physical influence measures, special means and weapon to offenders in Ukraine including imprisoned convicts had two distinct periods of normative legal establishment, namely:

a) since 1991 till 2017, when this conception was generally regulated by the Resolution of Council of Ministers of the USSR of February 27, 1991, №49, which approved the Rules of applying special means for protecting public order [10];

b) since 2017 till present the mentioned activity is regulated by the resolution of Council of Ukraine of December 20, 2017, №1024, which cancelled the Resolution of Council of Ministers of the USSR of February 27, 1991, №49 and approved the List and Rules of applying special means by military men of the National Guard when performing official tasks [16].

At the same time, it is worth stating that in comparison with the previous resolution of the Government (1991) in 2017 the resolution without any reason reduced the amount of subjects who have the right to apply special means when performing official tasks, but granted such a right to military men of the National Guard of Ukraine.

Such illogical approach is obvious, as at the same time when the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted the resolution of December 22, 2017, №1024, the Law of Ukraine “On the National Police” [4]: “On State Criminal Executive Service of Ukraine” [13]; Criminal Executive Code of Ukraine and other laws concerning the activity of law-enforcement bodies established in our country were and are valid nowadays [12].

Paragraph 5 of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of June 6, 1992, №8 “On applying legislation by courts providing for liability for infringement upon life, health, dignity and property of judges and law-enforcement officers” says, that beside judges, military men and members of public formation for public order protection law-enforcement officers also can be victims of crime, which is specified in p.1, art.2 of the Law of Ukraine of December 23, 1993 “On state protection of court and law-enforcement officials” [15, p.101].

Proceeding from above-mentioned, it would be logical to change the title of the resolution of the Cabinet of Ministers of December 27, 2017, №1024 and state it in a new edition – “On approving the List and Rules of applying physical force, special means and weapon for public order protection”, which will enable to involve other law-enforcement bodies in this

activity (and legalize it), taking into consideration, that the laws determining their legal status and powers, give the right to apply measures of physical influence, special means and weapon to offenders.

Moreover, according to hierarchy of normative legal acts, established in art.8 of the Constitution of Ukraine, laws have higher legal force, then resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, that's why changing the title of the mentioned Government's resolution is indisputable.

Within the context of the subject content in the given research, and the task realization concerning improving legal mechanism of applying suppressing measures, determined in law, to imprisoned convicts, other differences between the resolutions of the Government of Ukraine in 1991 and 2017 are striking, namely:

1) the Rules and List of 1991 determine 17 special means that could be applied for public order protection (part II "List of special means"), also service dogs can be used for public order protection.

But in the Rules of 2017 the number of such special means is reduced to 15, including service dogs and horses, which were in the List approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Besides, the List of 2017 includes such special means that are partly absent in the List of 1991: a) electroshock devices of contact and contact-remote action (in 1991 it was only electroshock devices); b) means of mobility restriction (chains, nets for binding, etc. (in 1991- handcuffs); c) means and devices of restricting access to a certain territory (protective barriers, turnstiles) (in 1991 – absent at all); d) barriers of forced transport stop (in 1991 – device for forced motor transport stop "Ezh-M"); e) means of acoustic and microwave influence (in 1991 – means of providing special operations); f) special marking and forcing means (in 1991 – absent); g) other means;

2) the Rules and List of 1991 had distinct classification of special means (in 2017-absent), namely: a) means of individual protection; b) means of active defense; c) means of providing special operations; d) devices for unlocking rooms seized by offenders.

Besides, the List of 1991 distinctly names the types of each special means that could be used for public order protection, which, unfortunately, the List of 2017 lacks (except for some: rubber and plastic clubs, electroshock devices and service dogs);

3) the Rules of 1991 told about the List of special means (in 2017 – separate supplements to the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine determine the List and Rules of special means);

4) in the Rules of 1991 special part III defined the peculiarities of applying the means of active defense and providing special operations (in 2017 – p.8 of the Rules specified general rules of applying special means);

5) other differences, used in the given work as additional arguments for elaborating scientifically substantiated measures aimed at improving legal principles of colony personnel activity when applying measures of physical influence, special means and weapon to imprisoned convicts.

Proceeding from the results of comparative legal analysis of the above mentioned resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, it would be worth supplementing art.106 of CEC of Ukraine with part 13 of the following content:

"The List of special means and the rules of their application, are determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine".

Besides, taking normative legal approaches used in resolutions of the Government of Ukraine in 1991 and 2017 into consideration, special means applied to imprisoned convicts can be classified in the following way (the criterion of influence on a person lies in the basis):

a) measures of psychological influence (demonstrating special means determined in the List to an offender (or a group of such people) without applying to convicts 9they can include the means squads of security and supervision departments in bodies and PEI are equipped with (rubber and plastic clubs; chains; electroshock devices, etc.));

b) preventive measures (applied in convoy; for suppressing riots; preventing infliction of damage to surrounding or themselves by convicts; etc, (physical force, straitjacket, etc.)

c) measures of direct individual influence on an offender (applied by colony personnel in cases, determined in art.106 of CEC of Ukraine (depending on the situations arisen, - any special means or weapon);

d) measures taken during special operations in colonies (for example, in case of introducing the regime of special conditions in these PEI (art.105 of CEC) (light and noise grenades, water cannons; armored vehicles, etc.).

If the criterion of meaningful purpose is laid in the basis, special means applied to imprisoned convicts, can be classified in such a way:

1) means of individual protection (helmets, bullet-proof vests, shockproof and armour shields, etc.);

2) means of active defense (rubber and plastic clubs; chains; electroshock devices; hand gas grenades; sprays with tear gas and irritating drugs, etc.);

3) means of providing special operations (water cannons, light and noise grenades; cartridges with rubber bullet; backpack sets, etc.);

4) means for unlocking rooms seized by offenders (small-size blasting devices; devices for forced room unlocking, etc.)

If the criterion of normative certainty is used for classification, special means applied to imprisoned convicts can be divided into: a) means provided for colony personnel (bullet-proof vests; chains; rubber and plastic clubs, etc.); b) means in service with special subdivisions of SCES of Ukraine (means for conducting special operations); c) means used by other law-enforcement bodies involved in suppressing imprisoned convicts, in the manner prescribed in art.105 and p.6 art.106 of CEC of Ukraine (according to provision standards established for officials of National Police and military men of National Guard of Ukraine).

Scientific sources can give some other classification groups of special means applied to offenders [5, p.474-477].

Proceeding from this, it should be stated that scientific classification of suppressing means is of both theoretical and practical significance.

So, its theoretical importance consists in the fact that in such a way knowledge limits are widened about the essence and content of physical force measures, special means and weapon applied to offenders, that are established in law, as well as their role and place in legal mechanism of law-enforcement bodies in any democratic state for ensuring protection of personal rights and legal interests, of society and state and, on the whole, law and order in it.

As for practical importance of the given classification, more specific conditions are created for making adequate decision by an official of SCES personnel about applying (or avoiding) this or that suppressing measure to an offender.

At the same time, it forms additional assessment criteria concerning legality of a law-enforcement official's act and its correlation with consequences of applying the corresponding suppressing measure to an imprisoned convict.

On the whole, generalizing the information concerning the measure of physical influence, special means and weapon, determined in law (in art.106 of CEC of Ukraine, in particular), their content can be defined in such a way:

“Suppressive measures applied to imprisoned convicts are measures of psychological and physical influence, established in law, which are taken by bodies and PEI personnel to deal with an offender in confinement, aimed at stopping the illegal acts,

committing of which is the legal and actual reason for their application” [6, p.120-126].

So, the system-forming features making up the content of the defined concept are as follows:

1. Suppressing measures established in law.

The importance and necessity of this feature is obvious and is based on requirements of p.14 art.92 of the Constitution of Ukraine, according to which the activity of bodies and PEI is defined only by law.

Proceeding from art.106 of CEC, one of the types of criminal executive activity is applying measures of physical influence, special means, a straitjacket and weapon to imprisoned convicts in cases, defined in law [7, p.181- 185].

Although it should be mentioned, that the Constitutional Court of Ukraine in its resolution of July 9, 1998, №12-pn/98 (a case about interpretation of the term “legislation”) explained, that the legislation of Ukraine, besides the Constitution of Ukraine, included: resolutions of the Supreme Rada of Ukraine; international treaties, agreed by the Supreme Rada of Ukraine; decrees of the President of Ukraine; resolutions and decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine [21].

Taking the above-mentioned into consideration, legislative acts regulating the problem of applying suppressive measures to imprisoned convicts, should include the resolution of the Cabinet of Ministers of December 20, 2017, №1024 “On approval of the list and rules of applying special means by military men when performing official tasks” [16], who are involved in protecting and ensuring law and order in PEI, according to art.105 and p.6 art.106 of CEC of Ukraine.

At the same time approving the order of applying physical force, special means and weapon to imprisoned convicts in normative legal by-laws, namely: Instruction on convicts protection organization in closed criminal executive institutions, educational colonies and IIW; Instruction on the order of supervising convicts' security of safety and isolation; PEI IOR; etc. – cannot be considered the normative approach corresponding to the resolution content of the Constitutional Court of Ukraine, which was spoken about before.

Such a conclusion proceeds from the content of art.8 of the constitution of Ukraine, where the principle of law supremacy is defined, and it is based on the provisions of p.1 of the Plenum resolution of the Supreme Court of November 1, 1996, №9 “On applying the Constitution of Ukraine for administering justice”, according to which this principle is one of priorities when justice is administered [14, p.136].

Especially, p.2 of the given resolution says that courts considering specific cases have to assess the content of any law or other normative legal act from point of view of its conformity to the Constitution, and in all necessary situations to use the Constitution as an act of direct action [14, p.136].

The importance of approving legal grounds of applying suppressive measures to imprisoned convicts in law, not in other normative legal acts, can be discussed taking analogy requirements (conformity, similarity, etc. [1, p.39]) into consideration, namely: provisions of p.2 art.42 of CC of Ukraine, saying that an order or instruction is legal if they are issued by the corresponding person in an appropriate manner and within his powers, don't contradict current legislation in essence and are not related to violation of constitutional rights and freedoms of a person and citizen.

As far as suppressive measures applied to offenders are concerned, their list is defined in the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 20, 2017, №1024 "On approving the list and rules of applying special means by military men of the National Guard when performing official tasks" [16].

Measures of psychic and physical influence.

In this case the question is about applying psychic and physical violence to imprisoned convicts.

For all that, as it is stated in p.4 of Plenum resolution of the Supreme Court of Ukraine of June 26, 1992, №8 "On applying legislation by courts that provides for liability for encroachment on life, health, dignity and property of judges and law-enforcement officers" lawful applying physical influence, special means or weapon by law-enforcement officer to an offender excludes liability for damage [15, p.101].

Scientific literature explains violence as applying force for achieving something, forceful influence on somebody or something [2, p.401]. Legal sources distinguish psychic and physical violence.

Thus, in p.8 of Plenum resolution of the Supreme Court of Ukraine of June 6, 1992, №8 violence means delivering blows, battery, inflicting bodily harm, threat of applying violence means expressions or actions about person's intentions to apply violence [15, p.103-104].

P.8 of Plenum resolution of the Supreme Court of Ukraine of February 7, 2003, №2 "On court practice in cases about crimes against person's life and health" tells about violence with extreme cruelty (p.4 p.2 art.115 of CC), when a victim is subjected to special physical, psychic or moral suffering [17, p.204], and p.28 tells about cruel treatment meaning ruthless, brutal actions which subjected victims to physical or psychic suffering (tortures, systematical inflicting

bodily harm, battery, deprivation of food, water, clothes, dwelling, etc.) [17, p. 212].

P.5 of Plenum resolution of the Supreme Court of Ukraine of December 11, 2009, №10 "On court practice in cases about crimes against property" tells about other kinds of violence (violence that is not dangerous for a victim's life or health and violence dangerous for a person's life or health) [18, p. 428].

Thus, violence that is not dangerous for a victim's life or health means deliberate infliction of trivial bodily harm, which did not cause short-term health disorder or slight disability, as well as committing other acts of violence (striking a blow, battery, unlawful imprisonment) provided they were not dangerous for life or health at the moment of infliction.

Violence dangerous for life or health (art.187, p.3, p. 189 of CC) is deliberate infliction of trivial bodily harm to a victim, causing short-term health disorder or slight disability, average or severe bodily harm, and other acts of violence, which did not result in the indicated consequences, but were dangerous for life or health at the moment of committing them.

They include violence causing loss of consciousness, or being a torture, pressing the neck, dropping from a height, applying special instruments [18, p. 429].

Proceeding from this, it should be admitted, that violence measures applied by SCES personnel to imprisoned convicts mustn't have unlawfulness features, mentioned above, namely: infliction of bodily harm or victim's death cannot be deliberate and exceed the limits of necessary defense or detention of a criminal.

Here belongs deliberate infliction of grave bodily harm to the person who encroaches, which evidently does not correspond to encroachment danger or defense situation or criminal detention situation, all this proceeds from the content of p.4 of Plenum resolution of the Supreme Court of Ukraine of April 26, 2002, №1 "On court practice in cases about necessary defense" [19, p. 170].

As far as psychic violence is concerned, in legal literature where crimes against property are classified, it means any threat (intimidation with words, gestures, weapon demonstration, etc.) aimed at the fact that a victim should have an impression, that the threat will be realized if he counteracts the person who expressed it or does not fulfill his requirements [18, p.430].

Taking this into consideration, psychic violence that can be applied by bodies and PEI personnel may have the nature and content of violence, mentioned above, on condition that the limits of necessary defense and criminal detention are observed (art.36, 38 of CC of Ukraine).

3. Suppressive measures can be applied only by SCES personnel and other people involved in this activity according to law (p.6 art.106 of CEC).

Art. 14 of Law of Ukraine “On State criminal executive service of Ukraine” determines an exclusive list of people referring to personnel category of bodies and punishment execution institutions.

It should be taken into consideration that such category includes a person who does not only meet the requirements for SCES personnel (art.16 of Law), but began to exercise his powers after issuing the corresponding order of employment he got acquainted with under the receipt; after written acquaintance with functional responsibilities and other formal requirements, determined in normative legal acts concerning the sphere of his activity.

Such additional requirements proceeding from the content of p.81.1 of EPR include:

- successful passing exams by bodies and PEI personnel concerning the knowledge of international and regional documents and norms in the sphere of human rights, especially European Convention on Human Rights and European Convention on Preventing tortures or cruel degrading treatment or punishment;

- studying the practice of applying European Penitentiary Rules (EPR).

At the same time, it should be stated that every person who is legally in PEI, has the right to necessary defense, including application of any objects, except for those determined only for SCES personnel and attached forces (art.105 and p.6 art.106 of CEC).

4. Suppressing measures are applied only to the people kept in the places of confinement.

Such people include convicts imprisoned for a certain term, whose sentence was validated (art.532 of CEC) and was enforced (art.535 of CEC) according to requirements of criminal executive legislation of Ukraine (art. 86-99 of CEC).

At the same time, when committing the actions said in p.1 art 106 of CEC by other people who are legally in correctional colonies (art. 22-25 and art.110 of CEC), the personnel have no right to apply physical force, special means and weapon, but to take measures that constitute the content of necessary defense (art.36 of CC).

In such cases only policemen (art.42-46 of Law of Ukraine “On National Police”) or military men of the National Guard of Ukraine (art.15-19 of Law of Ukraine “On National Guard of Ukraine”) have the right to take suppressive measures.

5. Suppressive measures are taken only against the convict who committed the offences determined in p.1 art 106 of CEC, as a reason for their application.

In jurisprudence an offence means socially dangerous or harmful, illegal action committed by delictual subject (physical or juridical person), for which legal responsibility is provided for [11, p.451].

Within the context of the theme investigated applying measures of physical influence, special means and weapon to imprisoned convicts is possible only when the offences mentioned in p.1 art.106 of CEC are committed.

If SCES personnel don't follow this requirement the court will not qualify it as exceeding official powers (p.5 of Plenum resolution of the Supreme Court of Ukraine of December 26, 2003, №15 “On court practice in cases about exceeding power or official authority” [20, p.255].

6. The purpose of applying suppressive measures is determined in p.1 art.106 of CEC, namely: a) stopping unlawful encroachment (physical resistance; malicious non-compliance with legal requirements; manifestations of riots, etc.) mentioned in this article; b) preventing an offender from inflicting harm to surrounding or himself.

The latter is connected with the fact that inflicting harm to himself, including suicide, is considered in law practice as one of forms of avoiding to serve a sentence in prison for a certain term (art.390 of CC) and refers to prohibitions determined in p.4 art 107 of CEC of Ukraine.

7. There must be legal and actual grounds for applying physical influence, special means and weapon to imprisoned convicts.

Scientists understand legal grounds as regulating public relations by rules of law [9, p. 146].

Within the context of the problem studied legal grounds of applying suppressing measures to imprisoned convicts by colony personnel are enshrined in: CEC (art.105, 106); special laws (“On State criminal executive service of Ukraine”; “On National police”; “On National Guard of Ukraine”); departmental normative legal acts (PEI IOR, Instructions on organization of protection and supervision in correctional and educational colonies; etc.)

Scientists suggest that SCES personnel should understand actual grounds as real behavior of offenders in the situations, determined in law as legal grounds for applying suppressing measures to them [9, p.146].

For all that a significant number of researchers of this problem prove in their works that actual grounds of applying suppressing measures provided by law are priority in all situations except for those, when an offender made a real inevitable threat in the current

situation of defending person's life or health [3, p. 10-11].

It is worth stating that the previous and other system-forming features of the conception investigated in this work should be considered as an interacting complex, on the ground of which social legal essence and content of suppressing measures, applied to imprisoned convicts, can be fully and thoroughly clarified.

In spite of all this, theoretical importance of the conception formulated in the given research consists in the fact, that on the doctrinal level knowledge limits are widened about social component of such legal category as applying suppressive measures in the sphere of punishment execution of Ukraine, that is, as a circumstance which doesn't exclude criminal actions of the people who have the right to apply them, but is socially useful in the context of ensuring law and order in the places of confinement and of preventing socially dangerous consequences of unlawful actions of offenders among convicts in correctional and educational colonies [8, p. 18-32].

Practical significance of the conception consists in the fact that scientifically substantiated algorithm of SCES personnel actions is formulated in it, in the cases when legal and actual grounds of applying physical force, special means, a straitjacket and weapon to imprisoned convicts arise.

Moreover, it is proved that such activity must be based on the principles of legitimacy, humanity and justice, and also actual grounds for applying suppressing measures to offenders in correctional and educational colonies.

As it is established at the scientific level, with another approach such actions of law-enforcement officers can be qualified by court as: torture; exceeding necessary defense limits; exceeding official powers and other circumstances qualified as criminal action.

Conclusions. So, exact and full clarification of the essence and content of correctional and educational colony personnel activity connected with applying suppressive measures provided for by law to the people serving a sentence in the indicated PEI, and also distinct determining action algorithm in it will enable to reduce committing unlawful actions by SCES personnel and to prevent more socially dangerous consequences for the sphere of punishment execution in cases of exceeding official powers by these persons.

References

1. Buliko A. N. Bolshoj slovar ynostrannih slov. 35 tisyach slov. Yzd. 3-e, yspr., pererab. Moskva : Martyn, 2010. 704 s.

2. Velykyj tlumachnyj slovnyk suchasnoyi ukrayinskoyi movy / ukl. O. Yeroshenko. Doneczk : TOV «Gloriya Trejd», 2012. 864 s.

3. Yevropejski penitencijarni pravyla : Rekomendaciya № R (2006) Komitetu Ministriv Rady Yevropy vid 11 sichnya 2006 roku. Doneczk : Doneczkyj Memorial, 2010. 32 s.

4. Zakon Ukrayiny «Pro Nacionalnu policiyu». Polozhennya pro Nacionalnu policiyu : Ofic. tekst. Kyiv : Alerta, 2016. 84 s.

5. Korol M. O., Sydoruk D. A. Osoblyvosti zatrymannya osib, shho pomishhayutsya do misch tymchasovogo trymannya Derzhavnoyi prykordonnoyi sluzhby Ukrayiny za pidozroyu u vchynenni kryminalnogo pravoporushennya. Aktualni problemy kryminologichnogo prava, procesu, problematyky ta operatyvno-rozshukovoyi diyalnosti : tezy III Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Khmelnyczkij, 1 bereznya 2019 roku). Khmelnyczkij. Vyd-vo NADPSU, 2019. S. 474-477.

6. Kolb I. O. Pro zmist ta kharakterystyku systemoutvoryuyuchykh oznak ponyattya «zakhody vgamuvannya, shho zastosovuyutsya do zasudzhennykh u miscyakh pozbavleniya voli Ukrayiny». Naukovyj visnyk publichnogo ta pryvatnogo prava. 2019. Vypusk 3. S.120-126.

7. Kolb I.O. Ponyattya, zmist i vydy zakhodiv fizychnogo vplyvu, specialnykh zasobiv i zbroyi, shho zastosovuyutsya do zasudzhennykh u miscyakh pozbavleniya voli. Pravoohoronna ta pravozakhysna diyalnist policiyi v umovakh formuvannya gromadyanskogo suspilstva v Ukrayini: materialy pidsum. nauk. – prakt. konf. (m. Kyiv, 9 kvitnya 2016 roku). Kyiv: Nacz. akad. vnutr. sprav, 2016. S. 181-185.

8. Kolb I.O., Cherednichenko S.Yu. Ponyattya, zmist ta vydy zakhodiv fizychnogo vplyvu, specialnykh zasobiv i zbroyi, shho zastosovuyutsya do zasudzhennykh u miscyakh pozbavleniya voli. Zastosuvannya zakhodiv fizychnogo vplyvu specialnykh zasobiv i zbroyi u miscyakh pozbavleniya voli: navch. posibnyk / za zag. red. d.yu.n., prof. O.M. Dzhuzhy ta d.yu.n., prof. O.G. Kolba). Kyiv: Vyd-vo «Kondor», 2016. Pidrozdil 1.2. S. 18-32.

9. Kryminologiya : pidruchnyk / V. V. Golina, B. M. Golovin, M. Yu. Valujska ta in.; za zag. red. V. V. Goliny, B. M. Golovina. Kharkiv: Pravo, 2014. 440 s.

10. Pravyla vnutrishnogo rozporjadku ustanov vykonannya pokaran : zatv. nakazom Ministerstva yustyciyi Ukrayiny vid 28 serpnia 2018 roku № 2823/5 Oficijnyj visnyk Ukrayiny, 2018, № 70.

11. Pravoznavstvo : slovnyk terminiv : navchalnyj posibnyk / za red. V. G. Goncharenka. Kyiv: Yurys. konsult. 2007. 438 s.

12. Pro derzhavnyj zakhyst pracivnykiv sudu i pravookhoronnykh organiv : Zakon Ukrayiny vid 23.12.1993 r. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 1994 r. №11. S. 50.

13. Pro Derzhavnu kryminalno-vykonavchu sluzhbu Ukrayiny Zakon Ukrayiny vid 23 chervnya 2005r. Oficijnyj visnyk Ukrayiny. 2005. № 30. S. 4-10.

14. Pro zastosuvannya Konstytuciyi Ukrainy pry zdijsnenni pravosuddya : postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 0.11.1996 r. № 9. Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy u kryminalnykh spravakh / uklad. V. V. Rozhnova, A. S. Syzonenko, L. D. Udalova. Kyiv: PALYVODA A. V., 2011. S. 136-141.

15. Pro zastosuvannya sudamy zakonodavstva shho peredbachaye vidpovidalnist za posyagannya na zhyttya, zdorov'ya, gidnosti ta vlasnist pracivnykiv pravookhoronnykh organiv : postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 26.06.1992 r. № 8. Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy u kryminalnykh spravakh / uklad. V. V. Rozhnova, A. S. Syzonenko, L. D. Udalova. Kyiv : PALYVODA A. V., 2011. S. 100-108.

16. Pro zatverdzhennya pereliku ta Pravyl zastosuvannya specialnykh zasobiv vijskovosluzhbovcyamy Nacionalnoyi gvardiyi pid chas vykonannya sluzhbovykh zavdan: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20 grudnya 2017 r. №1024. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 2018. №3. S. 117.

17. Pro sudovu praktyku v spravakh pro zlochyny proty zhyttya ta zdorov'ya osoby : postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 07.02.2003 r. № 2. Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy u kryminalnykh spravakh / uklad. V. V. Rozhnova, A. S. Syzonenko, L. D. Udalova. Kyiv: PALYVODA A. V., 2011. S. 202-212.

18. Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochyny proty vlasnosti : postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 11.06.2009 r. № 10. Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy u kryminalnykh spravakh / uklad. V. V. Rozhnova, A. S. Syzonenko, L. D. Udalova. Kyiv: PALYVODA A. V., 2011. S. 427-438.

19. Pro sudovu praktyku u spravakh pro neobkhidnu oboronu : postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 26.04.2002 r. № 1. Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy u kryminalnykh spravakh / uporyad. V.

P. Rozhnova, A. S. Syzonenko, L. D. Udalova. Kyiv : PALYVODA A. V., 2011. S. 169-171.

20. Pro sudovu praktyku u spravakh pro perevyshhennya vlady abo sluzhbovykh povnovazhen : Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 26 grudnya 2003 r. № 15. Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy u kryminalnykh spravakh / uporyad. V. V. Rozhnova, A. S. Syzonenko, L. D. Udalova. Kyiv : PALYVODA A.V., 2011. S. 254-258.

21. Rishennya Konstytucijnogo Sudu Ukrainy «U spravi za konstytucijnym zvernennam Kyivskoyi miskoyi rady, profesijnykh spilok shhodo oficijnogo tlumachennya chastyny tretroyi statti 21 Kodeksu zakoniv pro pracyu Ukrainy (sprava pro tlumachennya terminu «zakonodavstvo»), № 12-pr/98 vid 9 lypnya 1998 roku. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 1998. № 32. S.1209.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

БОРОВИК Андрій Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент, член-
кореспондент Академії економічних наук
України, професор кафедри кримінального
права і правосуддя Міжнародного економіко-
гуманітарного університету імені академіка
Степана Дем'янчука;

INFORMATION ABOUT THE AUTOR

BOROVYK Andrii Vladimirovch,
Candidate of Juridical Sciences, Docent,
Corresponding Member of Academy of Economic
Sciences of Ukraine,
Professor at the Department of Criminal Law and
Justice International University of Economics and
Humanities named after Stepan Demianchuk;
aborovykchok@gmail.com

УДК 343.985

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВБИВСТВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ

Іван СИВОДЕД

аспірант Національного університету «Одеська юридична академія»,
перший заступник військового прокурора Південного регіону України

У зв'язку із військовою агресією зі сторони Російської Федерації та розгортанням збройного конфлікту на території нашої країни, введенням особливого періоду законодавство зазнало певних змін, зокрема, Розділ I Особливої частини КК доповнено статтею 114¹, якою встановлено лише відповідальність за дії осіб, пов'язані із перешкоджанням законній діяльності військовослужбовців Збройних Сил України або інших військових формувань.

У інформаційному просторі з'явилися досі не використовувані та законодавчо не визначені назви, як «гібридні війська» та «гібридна війна». Злочинні дії осіб, які ведуть гібридну війну, а саме: обстрілюють бойові позиції військових формувань, контрольно-пропускні та опорні пункти, вчиняють вбивство військовослужбовців, є новим видом суспільно небезпечних діянь, який не охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 114¹ КК України.

Ідея статті полягає у виявленні існуючих потреб у правовому регулюванні кримінальної відповідальності за посягання на життя військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з виконанням військового обов'язку, у тому числі за вбивство військовослужбовця в особливий період, а також у визначенні оптимальних напрямів такого врегулювання.

Ключові слова: гібридна війна, особливий період, вбивство військовослужбовця, військовослужбовець, посягання на життя, найманець, партизан, снайпер, полон.

THE PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR KILLINGS OF SERVICEMEN DURING A SPECIAL PERIOD

Ivan SYVODIED

Postgraduate Student

National University "Odesa Law Academy", First Deputy Military Prosecutor Southern Region of Ukraine

In connection with the military aggression by the Russian Federation and the deployment of armed conflict in our country, introduction of a special period, the legislation has undergone certain changes, in particular, Section I of the Special Part of the CC is supplemented by Art. 114¹, which establishes only liability for obstructing the lawful activities of the Armed Forces of Ukraine or other military formations.

The hitherto unused and legally undefined names such as "hybrid troops" and "hybrid war" have appeared in the information space. Criminal actions of persons waging a hybrid war, namely: firing at combat positions of military formations, checkpoints and bases, killing servicemen, are a new type of socially dangerous acts that are not covered by the crime provided for by Art. 114¹ of the CC of Ukraine.

The idea of the article is to identify the existing need in the legal regulation of criminal liability for an attempt on the life of a serviceman in connection with military service, including for murder of a serviceman during a special period, as well as to determine the right direction and nature for the above regulation.

Keywords: hybrid war, special period, murder of a serviceman, serviceman, attempt on the life, mercenary, guerrilla, sniper, captivity.

PROBLEME DE RĂSPUNDERE PENALĂ PENTRU UCIDEREA UNOR MILITARI ÎNTR-O PERIOADĂ SPECIALĂ

În legătură cu agresiunea militară din partea Federației Ruse și desfășurarea conflictului armat în țara noastră, prin introducerea unei perioade speciale, legislația a suferit anumite modificări, în special, secțiunea I din partea specială a Codului penal este completată de articolul 114¹ cu obstrucționarea activității legale a militarilor forțelor armate ale Ucrainei sau a altor formațiuni militare.

În spațiul informațional au apărut nume neutilizate și nedefinite, cum ar fi „trupe hibride” și „război hibrid”. Acțiunile criminale ale persoanelor care au purtat un război hibrid, și anume: tragerea în poziții de luptă a formațiunilor militare, punctelor de control și bazelor, săvârșirea uciderii de militari, reprezintă un nou tip de acte social periculoase care nu sunt acoperite de infracțiunea prevăzută

Art. 1141 din Codul penal al Ucrainei.

Ideea articolului este de a identifica nevoile existente în reglementarea legală a răspunderii penale pentru angajarea pe viața în serviciu în legătură cu activitățile legate de serviciul militar, inclusiv uciderea unui mercenar într-o perioadă specială, precum și determinarea direcțiilor optime.

Cuvinte-cheie: război hibrid, perioadă specială, uciderea unui militant, militant, asalt la viață, mercenar, partizan, lunetist, captiv.

Постановка проблеми. Конституція України у ст. 3 зазначає, щонайвищою соціальною цінністю є життя, здоров'я, недоторканність та безпека людини. Вказані обставини повною мірою корегуються зі статтею 27 Конституції України, яка встановлює заборону на позбавлення життя людини [3].

Запобігання злочинним посяганням на життя людини, мирне співіснування і безпеку, громадський порядок та встановлений державний устрій є основним завданням Кримінального кодексу України (далі КК) (ст. 1 КК) [4]. Таким чином держава охороняє право на життя кожної людини.

Водночас, маючи на меті підвищити рівень захищеності окремих категорій осіб, діяльність яких спрямовано на захист життєво важливих інтересів суспільства і держави у сфері правоохоронної діяльності, КК встановлює більш сурову міру покарання за протиправні дії відносно них.

Події, які упродовж останніх шести років відбуваються на Україні, свідчать про наявність нового виду суспільних відносин в умовах збройного конфлікту – гібридної війни. Метою такої війни є насильницька зміна конституційного ладу України, захоплення державної влади, зміна меж території України та незаконне існування державних утворень. Участь у цій війні, поряд з кадровими військовослужбовцями, беруть найманці, а також озброєні загони повстанців із місцевого населення.

З метою збройного протистояння незаконним терористичним та злочинним організаціям, оснащеним бронетехнікою, крупнокаліберним озброєнням та вогнепальною зброєю, Президентом України у 2014 році було введено в державі особливий період. До проведення антитерористичної операції залучено особовий склад Збройних Сил України, які наразі входять до складу об'єднаних сил та ціною свого життя забезпечують мир і захищають територіальну цілісність України. При цьому військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань виконують як завдання у сфері оборони держави і захисту її території від агресії, так і правоохоронні функції: забезпечують охорону стратегічних об'єктів; з метою виявлення злочинців (бойовиків)здійснюють патрулювання та проводять військові рейди, обшуки помешкань, огляди транспортних засобів і особистий огляд громадян. У необхідних випадках проникають у

приватне житло, затримують підозрілих осіб та злочинців, проводять їх опитування до передачі правоохоронним органам для вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності в установленому законом порядку, тощо.

У цей же час для виконання повноважень відповідних органів влади в Донецькій та Луганській областях, підтримання миру і безпеки, ліквідації наслідків бойових дій та терористичних актів, забезпечення життєдіяльності населення в особливий період, попередження надзвичайних ситуацій, утворено військово-цивільні адміністрації[6], які сформовано в основному з числа військовослужбовців військових формувань та працівників правоохоронних органів, а також осіб, які уклали трудовий договір з Антитерористичним центром при Службі безпеки України або Об'єднаним оперативним штабом Збройних Сил України.

Також слід зазначити, що військовослужбовці беруть безпосередню участь у бойових діях. Результатом їх діяльності, поряд з іншим, є фізичне знищення противника, займаних ним позицій та об'єктів, що небезпідставно викликає невдоволення місцевого населення Сходу України. Внаслідок злочинних дій незаконних збройних формувань, Збройні Сили України зазнали значних втрат особового складу, військової техніки та озброєння. Лише упродовж 2014 – 2019 років через ведення бойових дій з боку незаконних збройних формувань бойові безповоротні втрати Збройних Сил України склали понад 2550 військовослужбовців[2].

Однак, у кримінально-правовому аспекті права і свободи військовослужбовців Збройних Сил України належним чином не забезпечені. Наразі вони менш захищені, ніж працівники правоохоронних органів, державні чи громадські діячі, журналісти, адвокати тощо. Означене обумовлює необхідність дослідження проблем кримінальної відповідальності за вбивства військовослужбовців під час особливого періоду.

Актуальність теми дослідження підтверджується фактичною відсутністю досліджень наявних проблем, які виникають при визначенні кримінальної відповідальності за вбивства військовослужбовців під час особливого періоду.

Значущість окресленої проблеми підтверджується і суспільною небезпекою даного виду зло-

чину, яка визначається тим, що завдяки вчиненню такого виду злочину здійснюється негативний вплив на військовослужбовців та як наслідок на боєздатність підрозділів Збройних Сил України, що унеможливує ефективне виконання завдань в районі проведення антитерористичної операції та ведення бойових дій.

Особливо ця тема є надзвичайно важливою і актуальною для України в особливий період, пов'язаний із наявною суспільно-політичною обстановкою.

За таких обставин, ефективність протидії злочинам досліджуваної категорії є запорукою забезпечення постійної бойової готовності Збройних Сил України, їх здатності своєчасно вживати заходи щодо подолання будь-якої загрози незалежності та територіальній цілісності України.

Стан дослідження. Проблеми кримінально-правової кваліфікації та окремі проблемні питання кримінальної відповідальності за вчинення вбивств за особливих умов привертають увагу вітчизняних та зарубіжних науковців різних галузей права, таких як: Л.І.Аркуша, О.М.Грудзур, І.В. Загородній, М.В. Корнієнко, В.Д. Людвіг, Д.О. Олейніков, Є.Л. Стрельцов, В.І. Шакун та багатьох інших,

Поряд з цим, слід зазначити, що зазначених досліджень недостатньо, оскільки вони, в основному, носять фрагментарний характер та не стосуються сучасних проблем кримінальної відповідальності за вчинення вбивств військовослужбовців під час особливого періоду. Між тим зазначена проблематика потребує системного, комплексного і подальшого дослідження, з урахуванням змін діючого законодавства.

Мета та завдання статті полягає у необхідності розвитку та вдосконалення кримінального законодавства з урахуванням суспільних правовідносин в особливий період, наданні кримінально-правової кваліфікації незаконним діям осіб, які посягають на життя військовослужбовців у зв'язку з виконанням ними конституційного обов'язку щодо забезпечення незалежності та територіальної цілісності України.

Викладання основного матеріалу. Кримінальні правопорушення проти національної безпеки України є найбільш суспільно небезпечними злочинними посяганнями, а тому не випадково вони передбачені у першому розділі КК.

Висока суспільна небезпечність посягання на життя військовослужбовця є підставою для віднесення цих злочинів до особливо тяжких. Вбивство військовослужбовця або декількох військовослужбовців в особливий період унеможливує

належне виконання бойового завдання з охорони та оборони особливо-важливих або вибухо- та пожежонебезпечних об'єктів, може поставити під загрозу життя інших військовослужбовців, створити небезпеку для цивільного населення або завдати значної матеріальної шкоди інтересам держави.

Нашу увагу привернули норми кримінального закону, які захищають життя та здоров'я людини. Так, відповідно до ч. 1 ст. 115 Розділу II (Злочини проти життя та здоров'я особи) КК України вбивство людини карається позбавленням волі на строк від 7 до 15 років.

Водночас ст. 112 КК за посягання на життя очільників вищих органів державної виконавчої влади, правосуддя, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, керівника політичної партії та інших, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю встановлює більш сурову міру покарання, ніж за протиправне заподіяння смерті іншій людині – ч. 1 ст. 115 КК України, а саме ізоляцію злочинця від суспільства на строк від 10 до 15 років або довічне позбавлення волі та ще й з можливою конфіскацією усього майна.

При цьому законодавець не враховує, що упродовж 2014 – 2016 р.р. під час активних фаз проведення антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях мали місце численні факти захоплення військовослужбовців у полон. Після опитування двадцяти громадян, які насильно утримувалися на Донбасі представниками незаконних збройних формувань та 16.04.2020 були звільнені з полону Офісом Генерального прокурора та Українським національним інформаційним агентством «Укрінформ» повідомлено про доведені випадки мордування, нанесення побоїв, каліцтва військовослужбовців та цивільних осіб, що ставало причиною втрати працездатності, а також психічних розладів. Каткування полонених, позбавлення волі (води, їжі) нерідко ставало причиною їх загибелі та самогубства. За 6 років гібридної війни органи прокуратури спільно зі СБ України, громадськими та правозахисними організаціями встановили понад 160 місць незаконного утримання українських громадян на тимчасово окупованих територіях. Більше 3500 осіб були протиправно позбавлені свободи [2].

Усі ці незаконні дії в мирний період містять склади різних злочинів, передбачених Розділом II (Злочини проти життя та здоров'я особи) та Розділом III (Злочини проти волі, честі та гідності особи) КК, а саме це: ст. 438 – порушення законів та звичаїв війни чи

ст. 146 – незаконне позбавлення волі або викрадення людини або ст. 146¹ – насильницьке зникнення або ст. 147 – захоплення заручників; ст. 129 – погроза вбивством; ст. 127 – катування; ст. 126 – побої і мордування; ст. 121 – умисне тяжке тілесне ушкодження; ст. 135 – залишення в небезпеці; ст. 120 – доведення до самогубства або ст. 115 – вбивство особи, яка виконує службовий або громадський обов'язок; заручника; вчинене з особливою жорстокістю або з мотивів національної нетерпимості; групою осіб за попередньою змовою або вбивство на замовлення, тощо.

Натомість зазначені норми КК України не містять кваліфікуючої ознаки вбивства військовополоненого в особливий період. Ця обставина не є обтяжуючою покарання відповідно до ст. 67 КК України.

Однак, у воєнний час такі злочинні дії є військовими злочинами, за які передбачена більш сурова відповідальність в Розділі XIX КК.

Зокрема, згідно ст. 438 КК «порушення законів та звичаїв війни, жорстоке поводження з військовополоненими на окупованій території, а також віддання наказу про вчинення зазначених дій – караються позбавленням волі від 8 до 12 років, а якщо вони поєднані з умисним вбивством, – від 10 до 15 років або довічним позбавленням волі».

КК у редакції 2001 року містить низку статей, які передбачають відповідальність за злочини проти працівників правоохоронних органів, суддів, державних та громадських діячів, журналістів тощо.

Зокрема, ст.ст. 112 та 346 КК передбачають кримінальну відповідальність за посягання на життя державного або громадського діяча, погрозу вбивством, викрадення або позбавлення волі. Ст. 348 КК, зокрема, встановлює відповідальність за замах на вбивство або вбивство працівника правоохоронного органу, у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, військовослужбовця або члена громадського формування у зв'язку з діяльністю з охорони громадського порядку (*покарання, пов'язане з ізоляцією від суспільства на строк від 9 до 15 років або довічне позбавлення волі*).

Проведений аналіз норм КК визначає, що норми аналогічного диспозиційного складу є в окремих нормах КК. Для прикладу, ст. ст. 377 і 399 КК є запобіжником для вчинення таких дій як погроза вбивством, замах на вбивство та вбивство судді, народного засідателя чи присяжного, у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, що карається позбавленням волі на строк від 8 до 15 років або довічним позбавленням волі.

Теж строк від 9 до 15 років або довічне позбавлення волі передбачено статтею 348¹ КК України за вбивство або навіть замах на вбивство журналіста, у зв'язку із його професійною діяльністю.

Наразі, держава повинна надати особливе значення цінності життя **військовослужбовця**, покликаного забезпечувати мир у країні. Нагальним є встановлення кримінальної відповідальності за посягання на життя військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з виконанням військового обов'язку, у Розділі I КК (Злочини проти основ національної безпеки України), шляхом введення в дію ст. 114² КК під назвою «Посягання на життя військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з виконання військового обов'язку». Це, на наш погляд, буде відповідати завданням кримінального судочинства в умовах довготривалого ведення гібридної війни в Україні.

Безпосереднім об'єктом цього злочину повинно бути життя військовослужбовця. Крім того, даний злочин має й обов'язковий додатковий об'єкт – діяльність військовослужбовців, пов'язану із виконанням військового обов'язку в особливий період, забезпеченням територіальної цілісності України, правоохоронною діяльністю, виконанням функцій військово-цивільної адміністрації тощо. Іншими словами, родовим об'єктом злочину, пов'язаного з вбивством кількох військовослужбовців в особливий період, є підрив боєздатності військового підрозділу, посягання на суверенітет, незалежність, громадську безпеку, демократію соціальної і правової держави (відповідно до ст. 1 Конституції України)[5].

З об'єктивної сторони зазначений злочин полягає в активній поведінці – дії. Посягання на життя військовослужбовця означає вбивство або замах на вбивство, які можуть проявитися у здійсненні пострілу, закладення міни чи іншого вибухового пристрою тощо. Спосіб посягання для кваліфікації кримінального правопорушення значення не має.

Висока небезпечність злочину відбивається і в його суб'єктивній стороні та характеризується у вигляді прямого умислу: особа усвідомлює, що посягає на життя військовослужбовця і бажає спричинити його смерть. Мотиви можуть бути різними: як намагання змінити форму державного устрою в Україні так і бажання взяти участь у терористичних актах з метою помсти за діяльність військових формувань Збройних Сил України або вчинення насильницьких дій з метою одержання будь-якої матеріальної вигоди на окупованій території. Головне для кваліфікації злочину є доведення факту посягання на життя військовослужбовця (ів)

вчинене у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із виконанням військового обов'язку в особливий період.

Характерною обов'язковою суб'єктивною ознакою злочину є основна мета: захоплення територій, стратегічних об'єктів, військової техніки, зброї та бойових припасів для подальшого ведення активних бойових дій і збройного протистояння, забезпечення функціонування незаконних державних утворень, і уже, як результат, зміна меж державного кордону, зміна чи повалення конституційного ладу України.

Суб'єктом цих злочинів, як правило, є особи, які досягли до вчинення злочину 16-ти років і увійшли до озброєних загонів повстанців із місцевого населення. Організуючись для спільної діяльності, вони утворюють злочинні організації зі стійкою ієрархічною структурою, основною метою яких є вчинення злочинів. Керівництво злочинною діяльністю може здійснюватися незаконно проголошеними органами місцевої влади, які забезпечують функціонування злочинних груп.

Посягання на життя військовослужбовців в особливий період може вчинятися іншими суб'єктами, зокрема, так званими «партизанами». Приклади «партизанських» дій містять матеріали кримінальних проваджень. Так, *досудовим розслідуванням встановлено, що громадянин Х. будучи невдоволеним виконанням військовослужбовцями Збройних Сил України своїх службових обов'язків, наказів командирів щодо застосування зброї, а саме зенітно-ракетних комплексів ближньої та дальньої дії, з метою помсти за зруйновану будівлю та загибель близької особи, виготовив вибуховий пристрій, який замаскував у ємкість з продуктами харчування та у подальшому доставив його на контрольно-пропускний пункт де презентував його військовослужбовцям Збройних Сил України, які виконували бойове завдання із охорони визначеної ділянки території. Через спрацювання вибухового пристрою військовослужбовець зазнав поранення, яке відносяться до тяжких тілесних ушкоджень та ледь не загинув. Вироком суду громадянина Х притягнуто до кримінальної відповідальності за ч.3 ст. 258, ч.3 ст.15 ч.2 ст.258 КК України у виді позбавлення волі на строк 15 років [1].*

Таким чином, виходячи з підвищеної суспільної небезпечності, запропонований вид злочину (ст. 114² КК), а саме посягання на життя військовослужбовця, можна сконструювати з формальним чи матеріальним складом.

Зокрема, посягання на життя військовослужбовця (ів) та вчинення активних дій, направлених на вбивство військовослужбовця (ів), а саме: мі-

нування території; підривна діяльність; обстріл бойових позицій тощо, слід вважати закінченими з моменту вчинення самого діяння, незалежно від того чи це призвело до загибелі військовослужбовця, заподіяння шкоди здоров'ю або без настання таких наслідків. Якщо ж кримінальним правопорушенням заподіяно істотну шкоду або настали тяжкі наслідки, то вони є кваліфікуючою обставиною, що впливає на ступінь суспільної небезпечності та міру покарання.

Якщо винний, бажаючи вбити військовослужбовця у зв'язку з його діяльністю, пов'язаною із виконанням військового обов'язку в особливий період, помилився і позбавив життя цивільну людину, його слід кваліфікувати за правилами фактичної помилки як за замах на злочин, котрий він намагався вчинити, тобто за відповідною частиною ст. 115 КК.

В залежності від способу та обставин вчинення кримінального правопорушення, доведення вини у вчиненні інших злочинів, а саме: посягання на територіальну цілісність України (ст. 110 КК); терористичний акт (ст. 258 КК); створення незаконних військових формувань (ст.260КК); найманство (ст. 447 КК), що призвело до загибелі цивільного населення або інших тяжких наслідків, протиправні дії можна буде кваліфікувати за правилами реальної сукупності злочинів – за відповідними частинами зазначених статей Розділу I (Злочини проти основ національної безпеки України), Розділу IX (Злочини проти громадської безпеки), Розділ XX (Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку) КК.

Складнощі можуть виникати під час кваліфікації посягання на життя військовослужбовця, коли цей злочин вчиняється виконавцем у складі злочинної організації, незаконного збройного формування або на замовлення. Законодавець повинен врахувати, що в особливий період в умовах ведення «гібридної» війни процес збору доказів є надзвичайно складним. У будь-якому разі для кваліфікації злочину достатньо, щоб виконавець, який вчинив посягання на життя військовослужбовця, після його затримання якомога швидше поніс кримінальну відповідальність та йому було призначено сурову міру покарання за вбивство військовослужбовця (ів) – адекватну суспільній небезпечності вчиненого діяння.

У іншому випадку через відсутність справедливого покарання уже сам злочинець може стати жертвою власних протиправних дій в наслідок самосуду з боку інших військовослужбовців.

Так, під час «гібридної» війни стали затребуваними фахівці з точної стрільби на середні і даль-

ні дистанції, тобто люди, які пройшли спеціальну підготовку зі стрільби із спеціальної снайперської гвинтівки, обладнаної оптичним прицілом, або раніше входили до родів військ чи правоохоронних органів як снайпери. Такі особи можуть входити до складу відповідних злочинних організацій на контрактній основі або виконувати завдання на замовлення. За звичай снайпери діють як одиниці. Суспільно-небезпечний характер їх дій, а також складність та інколи неможливість проведення досудового розслідування злочинів на неконтрольованій території, не дозволяє довести обґрунтовану підозру приналежності цих осіб до злочинних чи терористичних організацій, та створює обстановку для використання умов особливого стану задля фізичного знищення означеної категорії осіб.

На наш погляд, це є неприпустимим, означені особи повинні нести сувору відповідальність у разі доведення їх вини у вчиненні вбивства військової службової особи. Справедливою мірою кримінального покарання для цієї небезпечної категорії бойовиків буде довічне ув'язнення.

Якщо буде доведено спільний мотив у посяганні на життя військової службової особи інших співучасників (організатора, замовника, підбурювача, посібника), які перебувають на окупованій території, їх відповідальність може бути вирішена згодом.

У будь-якому випадку, після відновлення конституційного ладу на всій території України, збору доказів незаконної діяльності злочинних організацій на неконтрольованій території, винних осіб потрібно буде притягувати до кримінальної відповідальності з призначенням покарання за сукупністю злочинів та вироків.

Із суб'єктивної сторони вбивство військовополоненого може бути вчинене особою з прямим чи непрямим умислом. Обвинувачення у вчиненні вбивства військовополоненого ґрунтується на факті наслідків, що настали, і являє собою об'єктивне ставлення злочинця.

Притягнення до кримінальної відповідальності за вбивство військовополоненого безумовно потребує встановлення причинного зв'язку між протиправними діями або бездіяльністю винної особи і настанням смерті. У кожному випадку дане питання вирішується слідчим, прокурором та судом з урахуванням конкретних обставин справи. Тут визначальним є переривання життя військовослужбовця в особливий період внаслідок попадання його у становище «полоненого» та вчинених попередніх дій до нього, таких як: позбавлення волі, мордування, катування, іншого нелюдського поводження тощо.

На нашу думку, вбивство військовослужбовця в полоні може бути вчинене шляхом як фізичної дії, так і бездіяльності. Зокрема, смерть військовослужбовця може настати як від пострілу з вогнепальної зброї чи завдання удару холодною зброєю, удушення або отруєння, так і внаслідок створеної обстановки, нелюдських умов його утримання в неволі, коли в результаті страждань, психологічного впливу або підмови до самогубства, потерпілий самостійно використовує різноманітні знаряддя та речовини (зброю, мотузку, отруту, тощо) для позбавлення себе життя.

На ступінь вини і міру покарання може впливати спосіб вчинення вбивства військовополоненого, наприклад, вбивство з особливою жорстокістю, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, застосуванням тортур з високим ступенем більового синдрому тощо. При цьому не має значення, як швидко після вчинення злочинної дії настала смерть.

Обов'язковою ознакою закінченого складу вбивства є настання злочинного наслідку – смерті військовослужбовця, який потрапив в полон. Відсутність такого наслідку дає можливість притягнення до відповідальності за інший закінчений склад злочину – замах на вбивство. Водночас в діях винного можуть бути ознаки готування до вбивства.

У разі доповнення КК України запропонованою статтею «114²» суд зможе надати правову оцінку і діям особи в особливий період щодо примушування до вбивства військовополоненим іншого військовополоненого, а також вчинення вбивства військовополоненого іншим військовополоненим навіть під погрозою застосування насильства чи вбивства до нього.

Висновки. Відтак, є необхідність в удосконаленні правозастосовної практики кваліфікації вбивств військовослужбовців під час особливого періоду та доповненні Розділу I. Злочини проти основ національної безпеки України ст. 114² КК України, яку, на наш погляд, доцільно викласти у наступній редакції:

«Стаття 114². Посягання на життя військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з виконанням військового обов'язку

1. Вбивство або замах на вбивство військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з виконанням військового обов'язку, -

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене щодо кількох військовослужбовців, -

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої».

Список використаної літератури

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57015669>.

2. Інтернет-ресурси. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8_%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85_%D1%81%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BA%D1%82%D1%83%D1%80_%D0%B2%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BA_%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%B2_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%83, https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_t=rec&id=271200&fp=410, <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/2763629-torturita-katuvanna-gpu-vstanovila-3500-osib-so-nezakonno-utrimuvalisa-u-ldnr.html>.

3. Конституція України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/>.

4. Кримінальний кодекс України : закон України № 2341-III від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с. URL: <https://jurkniga.ua/wa-data/public/shop/products/75/19/11975/attachments/Науково-практичний%20коментар%20Кримінального%20кодексу%20України.pdf>.

6. Про військово-цивільні адміністрації: закон України від 03.02.2015 № 141-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

СИВОДЕД Іван Сергійович,
аспірант Національного університету «Одеська юридична академія», перший заступник
військового прокурора Південного регіону
України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

SYVODED Ivan Serhiiiovych,
Graduate Student of the National University
“Odessa Law Academy”, First Deputy Military
Prosecutor of the Southern Region of Ukraine
sivoded1986@ukr.net

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Олександр ОСТРОГЛЯД

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності Державного університету
«Житомирська політехніка»

Стаття присвячена теоретичному дослідженню поняття та ознак кримінально-правової політики, з врахуванням сучасних змін чинного законодавства України. Здійснюється аналіз основних підходів до розуміння кримінально-правової політики України, на підставі праць українських дослідників та науковців близького зарубіжжя. На підставі положень формальної логіки в статті сформульовано поняття кримінально-правової політики та визначено її основні ознаки. Обґрунтовано, що під кримінально-правовою політикою (як діяльністю держави) варто розуміти системоутворюючий елемент державної політики у сфері протидії злочинності, яка розробляє стратегію і тактику протидії злочинності кримінально-правовими засобами. Вказується, що кримінально-правова політика може містити кілька понять, залежно від того, що вкладати в її основу (діяльність держави; державну концепцію здійснення такої діяльності; сукупність наукових знань (наука); відповідну навчальну дисципліну).

Ключові слова: *правова політика, кримінально-правова політика, політика в сфері протидії злочинності, кримінально-правові засоби, злочинність, стратегія та тактика протидії злочинності.*

CONCEPTS AND FEATURES OF CRIMINAL LAW POLICY

Oleksandr OSTROHLIAD

Ph.D., Assoc. Professor,
Assoc. professor of the Department of law and law enforcement activities, Zhytomyr Polytechnic State University

The article is devoted to the theoretical study of the concept and features of criminal law policy, taking into account modern changes in current legislation of Ukraine. The analysis of the main approaches to understanding the criminal law policy of Ukraine is carried out on the basis of the works of Ukrainian researchers and scientists abroad. Based on the provisions of formal logic, the article formulates the concept of criminal law policy and identifies its main features. It is substantiated that criminal law policy (as a state activity) should be understood as a system-forming element of state policy in the field of crime prevention, which develops a strategy and tactics for combating crime by criminal law. It is indicated that criminal law policy may contain several concepts, depending on what to invest in its basis (the activities of the state; the state concept of such activities; a set of scientific knowledge (science); the relevant discipline).

Keywords: *legal policy, criminal law policy, policy in the field of combating crime, criminal law, crime, strategy and tactics of combating crime.*

CONCEPTE ȘI CARACTERISTICI ALE POLITICII DE DREPT PENAL

Articolul este dedicat studiului teoretic al conceptului și caracteristicilor politicii de drept penal, ținând cont de modificările moderne ale legislației actuale a Ucrainei. Analiza principalelor abordări pentru înțelegerea politicii de drept penal din Ucraina se realizează pe baza lucrărilor cercetătorilor și oamenilor de știință din Ucraina. Pe baza prevederilor logicii formale, articolul formulează conceptul de politică de drept penal și identifică principalele sale caracteristici. Se demonstrează că politica de drept penal (ca activitate a statului) ar trebui să fie înțeleasă ca un element care formează un sistem al politicii de stat în domeniul prevenirii criminalității, care dezvoltă o strategie și tactici pentru combaterea criminalității prin dreptul penal. Este indicat faptul că politica de drept penal poate conține mai multe concepte, în funcție de ce să investească în baza sa (activitățile statului; conceptul de stat al acestor activități; un set de cunoștințe științifice (știință); disciplina relevantă).

Cuvinte-cheie: *politică juridică, politică de drept penal, politică în domeniul prevenirii criminalității, mijloace de drept penal, criminalitate, strategie și tactici de prevenire a criminalității.*

Постановка проблеми. Питання протидії злочинності виникло напевне від самого зародження суспільства та еволюціонує разом з ним. Суспільство і держава перебувають в постійному пошуку ефективних засобів протидії

(раніше вказували боротьби. Потім відмовилися від цього терміну, оскільки «боротьба» передбачає перемогу, а злочинність як явище, що супроводжує суспільство, навряд чи може бути переможене в очікуваному майбутньому) злочинності.

В час коли сукупність факторів призводить до збільшення кількості вчинюваних злочинів, є спокуса почати протидіяти цій динаміці виключно за рахунок кримінально-правових засобів. Інколи до цього підштовхує і думка світової спільноти, яка приймає нові стандарти прав людини, а наш законодавець не враховуючи національної специфіки та не дивлячись на перспективу копіює (інколи повністю бездумно і часто з неправильним перекладом) положення міжнародних актів.

В цьому випадку потрібно бути надзвичайно обачним і враховувати положення кримінально-правової політики, яка саме і призначена для протидії злочинності.

Актуальність теми дослідження визначається самим явищем кримінально-правової політики, що є системоутворюючим фактором всієї політики протидії злочинності. А також тим, що це змінне явище, яке реагує на правову політику держави загалом. Кримінально-правова політика пройшла складний шлях від невизнання – визнання стану її відсутності чи недостатності – визнання необхідності її дослідження – до визнання необхідності її дослідження та врахування цих напрацювань у вдосконаленні чинного законодавства України та практики його застосування.

Стан дослідження. На сьогодні питання кримінально-правової політики нарешті отримало інтерес серед наукової спільноти. Досліджуються як загальні засади, теоретичні положення кримінально-правової політики, так і її окремі аспекти реалізації. Проте недосліджених аспектів, як теоретичного так і практичного характеру залишається ще значна кількість, зважаючи на змінність цього правового явища, а також на недостатність дослідження в минулому.

Серед дослідників концептуальних засад кримінально-правової політики варто вказати таких вчених як: В.І. Борисов, Н.А. Лопашенко, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та ін.

Мета та завдання статті є визначення поняття та ознак кримінально-правової політики на підставі сучасних напрацювань кримінально-правової науки, а також з врахуванням змін чинного законодавства України, що вплинули на її поняття та складові елементи.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правова політика є багатоаспектним явищем, що розглядається і як державна політика протидії злочинності, і як особливий вид соціальної діяльності, що направлена на протидію злочинності, і як вихідні начала протидії злочинності, і як частину внутрішньої політики держави і т.д.; розглядають

її і в широкому і вузькому розмінні. Що вкладається в розуміння кримінально-правової політики залежить від суб'єктивного сприйняття дослідниками цього багатогранного явища.

При дослідженні кримінально-правової політики, її ознак, джерел, методів та інших складових, розпочати варто з самого визначення кримінально-правової політики. При формуванні визначення виходять з положень логіки, згідно якої при створенні якогось поняття знаходять його найближчий вид і вказують відмінну ознаку чи ознаки. В наукових дослідженнях вживається багато визначень кримінально-правової політики, часто їх змішують з суміжними поняттями.

Наприклад, інколи кримінально-правову політику ототожнюють з кримінальною політикою (у випадку перекладу з російської мови, оскільки там вживається два терміни кримінально-правова і кримінальна як тотожні, а також кримінальна політика і політика в сфері протидії злочинності також як тотожні), або політикою в сфері протидії (боротьби) злочинності. Звичайно це не тотожні поняття – політика в сфері протидії злочинності та кримінально-правова політика співвідносяться як загальне та конкретне. Проте визначення політики в сфері протидії злочинності можна використовувати для формування поняття кримінально-правової політики.

Знову ж таки використовуючи логічне поняття сходження від загального до конкретного можна перейти до формування поняття «кримінально-правова політика». В даному випадку це виглядає так «правова політика» – «політика в сфері протидії злочинності (чи боротьби зі злочинністю)» – «кримінально-правова політика». Звичайно, що зацікавленість представляють два останні поняття.

Наприклад, є таке визначення кримінальна політика (в розумінні політики в сфері протидії злочинності) є напрямком внутрішньої політики держави, що визначає стратегію і тактику в галузі боротьби зі злочинністю. Або інакше, кримінальна політика це державна політика протидії злочинності, що виражається в визначенні правових, концептуальних, організаційних, в тому числі ресурсних, заходів, що направлені на протидію злочинності, усунення її причин і мінімізацію наслідків за рахунок відповідної діяльності органів державної влади і зусиль громадянського суспільства [7, с.17].

В даному випадку варто виходити з того, що кримінально-правова політика є частиною державної політики у сфері протидії злочинності, оскільки саме на державу, в особі уповноваже-

них органів, і покладається обов'язок протидії злочинності. З точки зору питання, що розглядається ці державні органи варто називати суб'єктами кримінально-правової політики. Відповідно, суб'єктом можна назвати особу, групу осіб, організацію яким належить активна цілеспрямована роль в процесі формування чи (та) реалізації кримінально-правової політики, які мають визначені права і обов'язки і коли така роль складає частину їх основної діяльності. Учасником же кримінально-правової політики є той хто бере участь в процесі формування чи реалізації кримінально-правової політики поряд з іншими основними обов'язками. Відповідно суб'єктами є: суб'єкти, що реалізують кримінально-правову політику у формі правотворчості (Верховна Рада України, Президент України та ін.); суб'єкти, що реалізують кримінально-правову політику у формі правозастосування (правоохоронні та судові органи). Інші ж органи, окремі особи, складові громадянського суспільства є лише учасниками кримінально-правової політики [5, с.151-155].

Якщо ж говорити про кримінально-правову політику, то визначень, які вказують на різні аспекти цього явища (діяльність держави; державна концепція здійснення такої діяльності; сукупність наукових знань (наука); відповідна навчальна дисципліна), є достатньо. В українській науці кримінального права вони в тій чи іншій мірі базуються на визначенні П.Л. Фріса, докторська дисертація якого саме і була присвячена кримінально-правовій політиці, якщо ж говорити про країни колишнього СРСР, то тут така сама ситуація з дослідницею політики – Н.А. Лопашенко.

Лопашенко Н. А. вказує, що кримінально-правова політика може бути дефінована, як частина внутрішньої політики держави, основоположна складова державної політики протидії злочинності, напрямок діяльності держави в сфері охорони найбільш важливих для особи, суспільства та держави благ, законних інтересів і суспільних відносин від злочинних посягань, що відображається в виробленні принципів визначення кола злочинних діянь і законодавчих ознак останніх і формулювання ідей і принципових положень, форм і методів кримінально-правового впливу на злочинність з метою її зниження і зменшення її негативного впливу на соціальні процеси [4, с.26].

Крім того вона зазначає, що кримінально-правова політика є визначальною частиною політики держави в сфері протидії злочинності; саме на її основі формуються стратегія і тактика кримінально-виконавчої політики, кримінально-процесуальної та кримінологічної [4, с.25].

Важливе значення для формування визначення кримінально-правової політики має також і її предмет, під яким Н.А. Лопашенко пропонує розуміти стратегію і тактику кримінально-правового впливу на злочинність [4, с.29].

Цікавим, в рамках цього дослідження, є визначення Кримінальної (в розумінні кримінально-правової політики – О.О.) політики Республіки Казахстан, під якою М.А. Жуманіязов пропонує розуміти самостійний напрямок державно-правової політики боротьби зі злочинністю, що заснована на принципах та реалізується суб'єктами в основних її напрямках, за допомогою застосування засобів попереджувального та кримінально-правового характеру з метою адекватної протидії всім формам прояву злочинності [3, с.185].

В т.5 Правової доктрини України міститься таке визначення кримінально-правової політики – системоутворюючий елемент усієї політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність та засоби їх досягнення [6, с.71].

В цій же праці є і інше, більш розгорнуте визначення через її зміст, кримінально-правова політика як системоутворюючий елемент політики в сфері боротьби зі злочинністю, що розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, виробляє засоби їх досягнення і вражаються в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, практиці їх застосування, рішеннях офіційного тлумачення Конституційним Судом України кримінально-правових норм, Постановах Пленуму вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ з питань застосування спеціалізованими судами законодавства про кримінальну відповідальність, судових рішеннях Верховного Суду України з приводу неоднакового застосування норм матеріального права (складові кримінально-правової політики) [6, с.60]. Таке визначення звичайно міститься і в монографії «Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми», оскільки мають одного автора П.Л.Фріса [2, с.82].

В колективній монографії «Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи» автори розпочинаючи з визначення, що запропоноване в 2013 році В.І. Борисовим та П.Л. Фрісом кримінально-правова політика – напрям боротьби зі злочинністю, який базується на нормах законодавства України про кримінальну відповідальність і знаходить свій прояв у законах

України, постановах Кабінету Міністрів України, рішеннях державних органів, політичних партій та громадських організацій, спрямованих на проведення цієї діяльності [8, с.53] приходять до висновку, що терміном «кримінально-правова політика» можуть рівною мірою позначатися чотири хоч і споріднені, проте відмінні між собою явища: 1) діяльність держави з протидії злочинності засобами кримінального права; 2) державна концепція здійснення такої діяльності; 3) сукупність наукових знань (наука), що вивчає закономірності та перспективи здійснення такої діяльності; 4) відповідна навчальна дисципліна (курс, спецкурс тощо) для студентів вищих юридичних навчальних закладів [8, с.195].

Крім того автори цієї праці застерігають від однобокого сприйняття кримінально-правової політики, як галузі юридичної науки чи як діяльності держави з протидії злочинності тощо. Кримінально-правова політика є багатоаспектним явищем, що зумовлює її тлумачення в різних аспектах, проте будь-яке тлумачення виходить з базисного поняття – поняття політики [8, с.178].

Звичайно містить визначення кримінально-правової політики і «Велика українська юридична енциклопедія». Тут кримінально-правова політика – важлива складова політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика формує основні завдання, напрями й цілі кримінально-правового впливу на злочинність, виробляє стратегію, тактику й засоби їх досягнення. Кримінально-правова політика набуває вираження в законодавстві про кримінальну відповідальність, практиці його застосування, рішеннях Конституційного Суду України [1, с.477].

З наведених визначень можна зробити ряд узагальнень, що одночасно є і ознаками кримінально-правової політики, щоправда деякі з них є визначальними, а інші деталізують її розуміння: - кримінально-правову політику розглядають як елемент політики в сфері протидії злочинності. Причому як системоутворюючий елемент, що зрозуміло, оскільки є відома фраза: кримінальний процес без кримінального права не існує, а кримінальне право без процесу є мертвим. Це саме стосується і політики, саме кримінально-правова політика є основою політики протидії злочинності, на її базі формуються інші елементи: кримінально-процесуальна політика, кримінально-виконавча, кримінологічна; - кримінально-правова політика розробляє стратегію і тактику протидії злочинності; - вказівка на її вираження в нормах та рішеннях, навряд чи є виправданою, оскільки поняття

має бути відносно стабільним, а така вказівка позбавляє його стабільності. Цитовані визначення кількарічної давнини вже не є актуальними через ліквідацію певних органів, в першу чергу судових, через отримання ними нових функцій, зміну структури тощо.

Крім того визначення має бути відносно коротким, що спрощує його запам'ятовування та використання.

З врахуванням викладеного, можна подати наступне визначення: Кримінально-правова політика – системоутворюючий елемент державної політики у сфері протидії злочинності, яка розробляє стратегію і тактику протидії злочинності кримінально-правовими засобами.

Відповідно визначальними ознаками кримінально-правової політики виступатиме те, що кримінально-правова політика:

- є складовою правової політики держави (через політику у сфері протидії злочинності);
- елемент державної політики у сфері протидії злочинності;
- системоутворюючий елемент політики у сфері протидії злочинності;
- розробляє стратегію та тактику протидії злочинності;
- в протидії злочинності оперує кримінально-правовими засобами (що, крім іншого, відрізняє її від інших складових політики у сфері протидії злочинності (кримінально-процесуальної політики, кримінально-виконавчої політики, кримінологічної (профілактичної) політики)).

Звичайно в цьому визначенні відображається кримінально-правова політика як діяльність держави з протидії злочинності засобами кримінального права. Інші ж розуміння: державна концепція здійснення такої діяльності; сукупність наукових знань (наука), що вивчає закономірності та перспективи здійснення такої діяльності; відповідна навчальна дисципліна (курс, спецкурс тощо) для студентів вищих юридичних навчальних закладів можуть бути предметом подальших досліджень.

Висновки. Таким чином Кримінально-правова політика – системоутворюючий елемент державної політики у сфері протидії злочинності, яка розробляє стратегію і тактику протидії злочинності кримінально-правовими засобами.

Визначальними ознаками кримінально-правової політики виступатиме те, що кримінально-правова політика:

- є складовою правової політики держави (через політику у сфері протидії злочинності);
- елемент державної політики у сфері протидії злочинності;

- системоутворюючий елемент політики у сфері протидії злочинності;
- розробляє стратегію та тактику протидії злочинності;
- в протидії злочинності оперує кримінально-правовими засобами (що, крім іншого, відрізняє її від інших складових політики у сфері протидії злочинності (кримінально-процесуальної політики, кримінально-виконавчої політики, кримінологічної (профілактичної) політики)).

Список використаної літератури

1. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В. Я. Тацій [та ін.]. Т. 17 : Кримінальне право / гол. редкол. В. Я. Тацій, 2017. 1064 с.
2. Вибрані праці / П.Л. Фріс. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 652 с.
3. Жуманиязов М. А. Сущность уголовной политики Республики Казахстан : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 .: Москва, 2006. 218 с.
4. Лопашенко Н. А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. 608 с.
5. Острогляд О.В. Суб'єкти кримінально-правової політики: поняття та загальна характеристика // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ

Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2014. Вип. 10. С. 151-155.

6. Правова доктрина України (у 5 томах). Том 5 - Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. За заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. 1240 с.

7. Ревин В.П. Уголовная политика : Учебник для бакалавриата и магистратуры. 2 изд., испр. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2018. 404 с.

8. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Гришук, О.В. Зайчук, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.В. Нікітін, Н.М. Оніщенко, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, В.І. Шақун. Київ: ВАІТЕ, 2015. 688 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ОСТРОГЛЯД Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри права та правоохоронної діяльності
Державного університету «Житомирська
політехніка»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
OSTROHLYAD Oleksandr Vasylovych,
Ph.D., Assoc. professor, Assoc. professor of
the Department of law and law enforcement
activities, Zhytomyr Polytechnic State University;
ostrohlyad@gmail.com

Drept administrativ

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЬЯТЬ ТА КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Олег БІЛОУС

кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду України

У статті, на підставі узагальненого аналізу наукових, публіцистичних та нормативних джерел окреслено особливості тлумачення понять та категорій адміністративного судочинства, а саме: тлумачення понять та категорій адміністративного судочинства характеризується специфічністю мети, завдань та функцій інтерпретації (відзначено, що метою тлумачення понять та категорій адміністративного судочинства є правильне, точне і однакове застосування відповідних понять та категорій у правозастосовчій практиці); інтерпретація понять та категорій адміністративного процесу вирізняється своєрідністю способів тлумачення (зокрема встановлено, що способами тлумачення понять і категорій адміністративного процесу є: граматичне тлумачення; логічне (контекстуальне) тлумачення; історико-політичне тлумачення; системне тлумачення тощо. разом з тим, варто зауважити, що кожен із вказаних різновидів тлумачення здійснюється з урахуванням відповідного набору правил); імперативне врахування правотлумачної практики Європейського суду з прав людини під час з'ясування та роз'яснення юрисдикційним суб'єктом понять та категорій адміністративного процесу; вказаний процес інтерпретації відзначається складністю, неоднозначністю та нетиповістю результатів, яка пояснюється абстрактністю та неоднозначністю змісту деяких понять та категорій адміністративного судочинства, головним чином зумовлені їх оціночним характером.

У підсумку автором зауважено, що процес тлумачення понять та категорій має вкрай складний інтелектуально-вольовий характер, а його результати часом мають неоднотипний та нетиповий характер, оскільки інтерпретація оціночних суджень, що місять у собі ті чи інші поняття і категорії адміністративного процесу, варіюється залежно не тільки від обставин кожної окремо взятої справи, а й від професійного рівня судді, його моральних та людських якостей.

Ключові слова: тлумачення, адміністративне судочинство, категорія, правова норма, поняття.

FEATURES OF INTERPRETATION OF CONCEPTS AND CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

Oleh BILOUS

Candidate of Law Sciences, Judge of the Supreme Court of Ukraine

In the article, on the basis of a generalized analysis of scientific, journalistic and regulatory sources, features of interpretation of concepts and categories of administrative justice are outlined, namely: interpretation of concepts and categories of administrative justice is characterized by specificity of the purpose, tasks and functions of interpretation (it is noted that proper, accurate and uniform application of relevant concepts and categories in law enforcement); the interpretation of the concepts and categories of the administrative process is distinctive in the ways of interpretation (in particular, it is established that the ways of interpreting the concepts and categories of the administrative process are: grammatical interpretation; logical (contextual) interpretation; historical and political interpretation; systematic interpretation, etc., however, it should be noted that each of these varieties of interpretation is subject to a corresponding set of rules); the imperative incorporation of the interpretative practice of the European Court of Human Rights in explaining and clarifying the concepts and categories of the administrative process by a legal entity; this process of interpretation is marked by complexity, ambiguity and atypicality of results, which is explained by the abstractness and ambiguity of the content of some concepts and categories of administrative justice, mainly due to their evaluative nature.

As a result, the author noted that the process of interpretation of concepts and categories is extremely complex intellectual and volitional, and its results are sometimes inconsistent and atypical in nature, since the interpretation of evaluative judgments that imply certain concepts and categories of the administrative process varies depending on not only the circumstances of each case, but also the professional level of the judge, his moral and human qualities.

Keywords: interpretation, administrative justice, category, legal norm, concept.

CARACTERISTICI ALE INTERPREȚĂRII CONCEPTELOR ȘI CATEGORIILOR DE PROCEDURI ADMINISTRATIVE

Articolul, bazat pe o analiză generalizată a surselor științifice, jurnalistice și normative prezintă caracteristicile interpretării conceptelor și categoriilor de proceduri administrative, și anume: interpretarea conceptelor și categoriilor de proceduri administrative este caracterizată de un scop specific, sarcini și funcții de interpretare, există o aplicare corectă și uniformă a conceptelor și categoriilor relevante în practica de aplicare a legii); interpretarea conceptelor și categoriilor procesului administrativ se caracterizează prin metode unice de interpretare (în special, se stabilește că modalitățile de interpretare a conceptelor și categoriilor procesului administrativ sunt: interpretare gramaticală; interpretare logică (contextuală; interpretare istorică și politică; interpretare sistemică etc.). Fiecare dintre aceste tipuri de interpretare se realizează ținând cont de setul de reguli relevante); luarea în considerare imperativă a practicii de interpretare legală a Curții Europene a Drepturilor Omului atunci când se clarifică conceptele și categoriile procesului administrativ de către entitatea jurisdicțională; acest proces de interpretare se caracterizează prin complexitate, ambiguitate și atipicitate a rezultatelor, ceea ce se explică prin abstractitatea și ambiguitatea conținutului unor concepte și categorii de proceduri administrative, în principal datorită naturii lor evaluative.

În consecință, autorul constată că procesul de interpretare a conceptelor și categoriilor are un caracter intelectual și volitiv extrem de complex, iar rezultatele sale sunt uneori non-simultane și atipice, întrucât interpretarea judecăților de evaluare care conțin anumite concepte și categorii ale procesului administrativ variază, nu numai din circumstanțele fiecărui caz individual, ci și din nivelul profesional al judecătorului, calitățile sale morale și umane.

Cuvinte-cheie: *interpretare, procedură administrativă, categorie, normă juridică, concept.*

Постановка проблеми. Враховуючи той факт, що суспільні відносини по своїй суті динамічні та швидкозмінні, і як наслідок, схильне до трансформації й право, що їх регулює, можна цілком об'єктивно припустити, що загальнотеоретичні питання тлумачення правових норм ніколи не втратять свою актуальність та суспільну важливість. Тим більше варто враховувати і той факт, що право, змінюючи свої регулюючі можливості, вимагає перегляду та оновлення підходів до його тлумачення. Уявляється, що у тому числі й ці фактори вплинули на те, що навіть за скромним підрахунком вітчизняними та зарубіжними вченими підготовлено більше ста дисертацій та монографічних досліджень, присвячених різноманітним питанням тлумачення права, а кількості наукових статей і взагалі – не злічити. Природньо, що таке різноманіття наукового матеріалу говорить про неоднозначність в рішенні таких складних для науки питань. І, власне, їх складність й обумовила те, що ми сміливо можемо вести мову одразу про кілька самостійних та діаметрально протилежних поглядів на інтерпретацію права та його норм. Безумовно в цілому зазначені вище теоретичні ідеї є основою для вивчення в тому числі і проблематики тлумачення понять і категорій адміністративного процесу. Однак, як відомо, будь-якому вузько спеціалізованому аспекту загальної проблематики, яким без сумніву є і інтерпретація понять і категорій адміністративного судочинства, притаманні деякі особливості і характерні риси.

Мета статті – на підставі узагальненого аналізу наукових, публіцистичних та нормативних джерел визначити особливості тлумачення понять та

категорій адміністративного судочинства. Висновки, зроблені нами за результатами вивчення загальних питань тлумачення права та аналіз правозастосовчої практики дали можливість окреслити коло деяких особливостей цього інтелектуально-вольового процесу, які звичайно ж не вичерпуються тими, що будуть нижче описані.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Однак перед початком розгляду заявлених нами питань, відзначимо, що серед вчених-адміністративістів були спроби окреслити коло характерних особливостей тлумачення норм адміністративного або адміністративно-процесуального законодавства. Зокрема, О. І. Костенко веде мову про особливості тлумачення адміністративного законодавства. Серед них вона виділяє:

- об'єкт та систему суб'єктів такого тлумачення;
- «...своєрідність ролі і призначення адміністративного права, яке останнім часом переживає серйозні модифікаційні процеси щодо його розуміння»;
- динамічність процесу тлумачення нормативно-правових актів й адміністративно-правових норм та його результативності;
- суб'єктний склад тлумачення у цій сфері (система суб'єктів тлумачення норм адміністративного законодавства, як зауважує О. І. Костенко, – складна, комплексна сукупність органів, установ, організацій, фізичних і юридичних осіб, яка характеризується варіативністю зовнішніх та внутрішніх зв'язків її складових, інтелектуально-вольова діяльність яких спрямована на з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності

для правильного і однакового розуміння та застосування адміністративно-правових норм);

– «поліструктурність, «мозаїчність» системи суб'єктів такої інтерпретації, оскільки складовими такої системи є різні за статусом та функціональною спрямованістю суб'єкти – від органів судової юрисдикції, які можуть виступати інтерпретаторами (суб'єктами тлумачення) різних галузей законодавства, і які, так би мовити, мають загальний характер, до органів спеціальної юрисдикції, наприклад, адміністративних комісій, які є правозастосовчими і правотлумачними органами лише для чіткої визначеної категорії справ про адміністративні проступки»;

– особливості фіксації результатів тлумачення (характерні особливості інтерпретаційних актів суб'єктів тлумачення адміністративного законодавства);

– специфічні методи (способи) інтерпретації (сукупність прийомів аналізу правових норм, розкриття їх змісту (значення) з метою практичної реалізації) [1, с. 42-46].

Заради справедливості, слід зазначити, що частина окреслених вченою особливостей все ж не стосується самого процесу тлумачення, а має відношення скоріше до його об'єкту – норм адміністративного права і форм їх зовнішнього закріплення.

Також в цьому ж контексті слід згадати і роботи Ж. М. Мельник-Томенко, яка окреслила особливості процесу тлумачення принципів адміністративного процесу. На її думку, такого роду особливості в основному стосуються мети, завдань, функцій і способів тлумачення. Особливо вчена звертає увагу на складність зазначеного процесу і обов'язковість застосування практики ЄСПЛ [2, с. 116]. Видається, що цей підхід уявляється в цілому вірним, проте на відміну від Ж. М. Мельник-Томенко, ми вважаємо, що ці особливості не можна помістити в список з винятковим вмістом, так як правильно зауважує О. І. Костенко, суб'єктний склад тлумачів досить багатогранний і не обмежується лише судом. Виходячи з цього, можна припустити, що інтерпретаційна діяльність кожної групи суб'єктів (пересічні громадяни, вчені-правознавці, судді і т.д.) характеризується своїми особливостями, доповнюючи при цьому загальний перелік характерних рис тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Спираючись на думку О. І. Костенко і Ж. М. Мельник-Томенко, окреслимо авторський варіант цих особливостей, до яких ми схильні відносити наступні аспекти

тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства.

Тлумачення понять та категорій адміністративного судочинства характеризується специфічністю мети, завдань та функцій інтерпретації. Відзначимо, що мета тлумачення, предметом якого є поняття та категорії адміністративного судочинства, об'єктивується та уточнюється в межах загальної мети тлумачення адміністративно-процесуального законодавства, а його безпосередні завдання та функції – відповідно корелюються із завданнями та функціями тлумачення законодавства про адміністративне судочинство в цілому. Зокрема, метою тлумачення понять та категорій адміністративного судочинства є правильне, точне і однакове застосування відповідних понять та категорій у правозастосовчій практиці. Натомість, завдання тлумачення понять та категорій адміністративного судочинства деталізують заявлену мету такої інтерпретації та зокрема полягають у наступному:

– усвідомлення точного змісту та характерних ознак відповідного поняття чи категорії адміністративного процесу, тобто наповнення їх конкретним та ясным змістом;

– роз'яснення зацікавленим суб'єктам встановленого тлумачем змісту та ознак поняття чи категорії адміністративного процесу, умов їх застосування за тих чи інших фактичних обставин.

Серед функцій вказаного тлумачення варто окреслити: пізнавальну (гносеологічну) функцію; конкретизуючу; контрольну-компенсаційну; сигналізаційну; праворієнтуючу; правозабезпечувальну.

Інтерпретація понять та категорій адміністративного процесу вирізняється своєрідністю способів тлумачення. Відзначимо, що способами тлумачення понять і категорій адміністративного процесу зокрема є: граматичне тлумачення; логічне (контекстуальне) тлумачення; історико-політичне тлумачення; системне тлумачення тощо. Разом з тим, варто зауважити, що кожен із вказаних різновидів тлумачення здійснюється з урахуванням відповідного набору правил.

Наступна особливість вказаного тлумачення – імперативне врахування правотлумачної практики Європейського суду з прав людини під час з'ясування та роз'яснення юрисдикційним суб'єктом понять та категорій адміністративного процесу.

Обов'язковий характер застосування практики ЄСПЛ впливає не тільки із вимог діючого законодавства (положення ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та

застосування практики Європейського суду з прав людини»), про які ми неодноразово згадували на сторінках дослідження, але і підтверджуються тим фактом, що КАС України прямо передбачає, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини [3]. Відштовхуючись від вказаного, а також згадуючи, що завданнями адміністративного судочинства в Україні є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, стає очевидним, що інтерпретація вітчизняними судами понять та категорій адміністративного процесу та відповідна судова практика будуються на основі та із обов'язковим врахуванням правотлумачної діяльності ЄСПЛ щодо розгляду публічно-правових спорів, в якій неодноразово тлумачився зміст принципу верховенства, розкривалися особливості розуміння та застосування норм права, що визначають окремі процесуальні поняття та терміни (у тому числі такі як «юрисдикція», «компетенція», «розумний строк», «розсудливість», «якість закону» та багато інших).

Як слушно зазначає І. Ю. Кретова, тенденції останнього часу лише посилили увагу до практики Суду та формування юридичної бази для ефективного впровадження конвенційних стандартів у національний порядок з урахуванням принципу субсидіарності та відповідальності держави за гарантування кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, основоположних прав і свобод. У той же час, позитивна законодавча динаміка нормативного закріплення засад застосування практики ЄСПЛ поки що не дає очікуваного юридичного та соціального ефекту, адже практика Суду край рідко застосовується судами загальної юрисдикції при тлумаченні прав людини або таке застосування носить переважно формальний характер. Як зазначається на сторінках правової літератури, у більшості випадків судді демонструють нерозуміння системності правових позицій Суду стосовно тих чи інших прав людини, відсутність вміння їх вирізняти серед інших положень тексту рішень ЄСПЛ, а також належну обізнаність щодо принципів та доктринальних підходів, на яких базується Суд [4, с. 158, с. 163].

В деякій мірі погоджуючись із І. Ю. Кретою, констатуємо, що проблеми оптимального та системного застосування правотлумачної практики ЄСПЛ вітчизняними судами має як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Останні, як вбача-

ється, у переважній своїй більшості стосуються рівня професійної підготовки представників суддівського корпусу. При цьому варто зауважити, що така підготовка полягає не тільки у знанні та розумінні окремих правових позицій Страсбурзького суду, але і у достатньому (для інтерпретації) рівні володіння іноземними мовами, що дає змогу ознайомлюватися із тими чи іншими рішеннями ЄСПЛ в оригіналі. Так само (і тут ми повністю підтримуємо І. Ю. Кретову) це стосується і рівня теоретичної підготовки суб'єктів тлумачення у частині розуміння принципів та доктрин, на яких базуються рішення ЄСПЛ, і володіння належними навичками опрацювання рішень Суду, і виокремлення у їх тексті правових позицій, у тому числі тих, що вербалізують принципи та доктринальні підходи, на яких ґрунтується ЄСПЛ [4, с. 184].

У площині неефективного запровадження результатів правотлумачної діяльності ЄСПЛ в Україні, слід говорити про необхідність врахування практики Суду щодо тлумачення положень про права людини не тільки під час правозастосування, але й у процесах нормотворчості, тобто під час розробки та прийняття як законодавчих нормативно-правових актів, так і підзаконних нормативних актів. Також серед факторів об'єктивного характеру, варто окреслити недостатній рівень орієнтації освітніх програм підготовки бакалаврів та магістрів у галузі права на вивчення правотлумачної діяльності ЄСПЛ, зарубіжних доктрин тлумачення тощо.

У підсумку узагальненого аналізу цієї особливості інтерпретації понять та категорій адміністративного процесу, із посиланням на М. І. Козюбру, окреслимо відповідні вимоги до тлумачення понять та категорій КАС, сформульовані, зокрема, у рішеннях ЄСПЛ. Серед них відзначимо такі:

- права і свободи людини не можуть бути обмежені шляхом тлумачення у процесі правозастосовних практик;
- тлумачення не може призводити до звуження змісту і обсягу прав і свобод, спотворювати розуміння їх сутності;
- усі сумніви, що виникають у процесі інтерпретації норм, які регулюють відносини держави і громадянина, мають тлумачитися на користь громадянина;
- усі дозволи щодо громадян необхідно тлумачити або буквально, або ж розширювально, проте аж ніяк не обмежувально. Обмеження дозволів – це виняткова сфера законодавця, а не судового тлумачення [5, с. 7];
- інтерпретація понять та категорій адміністративного судочинства, закріплених у КАС України,

здійснюється на основі і з врахуванням положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Обговорюючи особливості тлумачення понять та категорій адміністративного процесу, слід підкреслити, що вказаний процес інтерпретації *відзначається складністю, неоднозначністю та нетиповістю результатів, яка пояснюється абстрактністю та неоднозначністю змісту деяких понять та категорій адміністративного судочинства, головним чином зумовлені їх оціночним характером.*

Наголосимо, що проблематика оціночних понять в нормах адміністративно-процесуального законодавства досить активно розробляється вітчизняними вченими-адміністративістами. Так, наприклад, вказані питання були і є предметом дослідження таких вчених як В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, Т. О. Коломоець, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Константиї, Є. В. Курінний, О. І. Костенко, Д. В. Лученко, П. С. Лютіков, Г. В. Мойсеєнко, Р. С. Мельник, А. О. Селіванов, С. Г. Стеценко та ін.

В правовій літературі немає однозначного підходу до визначення суті та змісту оціночних понять. Так, В. В. Ігнатенко стверджує, що оціночними є такі поняття, у змісті яких узагальнені «типові ознаки певних правозначимих явищ» [6, с. 9]. Т. В. Кашаніна визначає досліджувану категорію наступним чином: «оціночне поняття в праві – це виражене в нормах права положення (розпорядження законодавця), в якому закріплюються найбільш загальні ознаки, властивості, якості, зв'язки і відносини різноманітних предметів, явищ, дій, процесів ...» [7, с. 63].

На думку С. С. Безрукова, оціночні поняття – це відносно визначені поняття, які використовуються законодавцем при неможливості детального врегулювання низки схожих обставин та які слугують для позначення абстрактних правових явищ, зміст яких має незамкнену структуру, завжди залишаючись відкритим, і може бути змінений лише шляхом самостійної оцінки конкретної правозастосовної ситуації з боку особи, яка застосовує закон. Найважливішою ознакою оціночних понять є необхідність процедури оцінки для встановлення їх змісту і можливості застосування в конкретній ситуації [8, с. 8-9].

В. М. Косович вважає, що оціночно-правове поняття – це виражена в юридичній нормі абстрактна характеристика соціальної (особистої, групової та ін.) значущості реальних або потенційних фактів, що має бути неодмінно конкретизована під час його застосування чи реалізації, завдяки

чому забезпечено юридичне реагування держави на всі індивідуалізовані факти, яким притаманна зафіксована в юридичній нормі значущість [9, с. 43].

У свою чергу О. В. Веренкіотова формулює визначення оціночних понять у широкому та вузькому розумінні. Зокрема, оціночне поняття права – це закріплене у нормах права уявлення (абстрактна думка), що відображає у собі різні емпіричні властивості явищ шляхом закріплення їх правозначущих типів і зумовлює здійснення на його основі індивідуального піднормативного регулювання та конкретизації суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування (широке розуміння). Оціночне поняття нормативно-правового акта – це закріплене у нормі права загальний припис, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює здійснення індивідуального піднормативного регулювання суб'єктом правозастосування шляхом вільної оцінки в межах конкретної правозастосовної ситуації (вузьке розуміння) [10, с. 14].

О. І. Костенко, яка окремо аналізує оціночні (варто відзначити, що вчена вважає за необхідне використовувати термін «оцінні поняття») поняття в адміністративному законодавстві як певну проблему його тлумачення, відзначає їх структурну складність. Вчена-адміністративіст виділяє правові та неюридичні ознаки вказаних понять. До правових вона відносить: поняття остаточно не визначене законодавцем чи іншим органом публічного адміністрування; уточнюється і конкретизується в процесі правозастосовної практики; передбачає правозастосовний та/або адміністративний розсуд; несе нормативне навантаження; дає можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремої конкретної адміністративної справи чи іншої ситуації.

Натомість серед неюридичних О. І. Костенко виокремлює такі: логічні (відкрита структура змісту поняття та невизначеність обсягу); конкретизація в кожному окремому випадку; гносеологічні (невизначеність фактів, які закріплені в таких поняттях); лінгвістичні (позначення за допомогою слів або словосполучень, що в переважній більшості є загальноживаними термінами) тощо.

На підставі окреслених ознак, вітчизняна дослідниця визначає оцінні поняття в адміністративному законодавстві як закріплені в нормі адміністративного права, які мають вираз відповідної статті окремого нормативно-правового акту, поняття, зміст яких не містить чітко визначеного, завершеного комплексу ознак, що зумовлює їх кон-

кретизацію в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за правозастосовчим та/або адміністративним розсудом відповідного суб'єкта правозастосування [1, с. 154-155].

Найбільш наближеним до нашої проблематики є дослідження Г. В. Мойсеєнко, яка на підставі узагальнення численних думок вчених-юристів з приводу дефініції та ознак оціночних понять, окреслює перелік перманентних ознак оціночних понять в адміністративному судочинстві та формулює їх дефініцію. До ознак оціночних понять в адміністративному судочинстві вчена відносить:

«1. Кількість ознак, що формують зміст оціночного поняття є сталим, але вказані ознаки за своїм призначенням є розпливчастими та не досить чіткими. Наприклад, виходячи з реальної можливості з'ясувати і вказати не вказане в позовній заяві місце проживання відповідача, один суддя визнає відповідний термін залишення заяви без руху розумним, інший – ні.

2. Оціночні поняття є абстрактними поняттями, тобто такими, дефініції яких отримані шляхом абстрагування або відволікання від несуттєвих ознак, властивостей, характеристик; абстрактно протилежних конкретному. Іншими словами, абстрактне поняття несе в собі абстрактне смислове навантаження, без з'ясування несуттєвих аспектів. Оціночні поняття в праві фіксують найбільш загальні ознаки явищ.

3. Конкретизація правових оціночних понять, визначення явищ і фактів навколишньої дійсності, що входять в обсяг оціночного поняття, стосовно передбаченої законодавцем ситуації в процесі правозастосування здійснюється шляхом їх оцінки. Тобто фактичні обставини адміністративної справи та інші (наприклад, моральні) обставини є умовою конкретизації оціночного поняття на основі оцінки – визначення її сутнісних ступенів та підбір до конкретних життєвих обставин (поважність/неповажність причин пропуску відповідного процесуального строку тощо).

4. Точність та правильність визначення змісту оціночних понять адміністративного судочинства в процесі їх застосування залежить не тільки від конкретних обставин справи, а також і від рівня правосвідомості особи, яка застосовує правову норму (як правило суддя адміністративного суду), від її професійного рівня та ступеня процесуальної незалежності.

5. Оціночне поняття має не виключно адміністративно-процесуальну природу, а змішану, як правило, юридико-етичну (морально-правову). Оціночні адміністративно-процесуальні поняття іноді збігаються з поняттями моралі (до-

бросовісно, розсудливо, пропорційно, своєчасно тощо). З цієї причини відповідні оцінки здатні набувати аксіологічний характер.

6. Зміст оціночного поняття в адміністративному судочинстві фактично визначається суб'єктом правозастосування (як правило, адміністративний суд) у межах адміністративного розсуду, які окреслені Кодексом адміністративного судочинства України та шляхом застосування імперативного методу правового регулювання.

7. Метою застосування оціночних понять в адміністративному судочинстві є надання суб'єкту правозастосування мінімально необхідних повноважень для максимального врахування індивідуальних особливостей справи і найбільш ефективного пристосування адміністративно-процесуальної норми, що містить оціночне поняття, до конкретної життєвої ситуації [11; 12, с. 98-100].

Окрім того дослідницею аргументовано положення про те, що практичні проблеми тлумачення законодавства з оціночними поняттями в адміністративному судочинстві умовно поділяються на три групи: 1) пов'язані з об'єктом і предметом тлумачення (численність та розмаїття нормативно-правових актів, у т. ч. й різногалузевих; численність інтерпретаційних актів Вищого адміністративного суду України; наявність значної кількості та несистематизованість рішень ЄСПЛ, відсутність чіткого визначення щодо їх урахування у разі їх прийняття щодо інших, окрім України, держав; оновлення термінологічного ряду й відсутність здебільшого офіційних дефініцій, у т. ч. щодо термінів, запозичених із європейського законодавства; розпливчатість підстав щодо використання ресурсу правової експертизи тощо); 2) пов'язані із суб'єктом тлумачення (незважаючи на професійний зміст суб'єктного аспекту відповідного тлумачення, існують проблемні питання, зумовлені різним рівнем професійної підготовки суддів, їх правосвідомості, етичного та загального особистісного розвитку, що й зумовлює розмаїття варіантів тлумачення одних і тих самих положень законодавства); 3) пов'язані зі стандартизацією та методикою тлумачення (відсутність чітко визначених стандартів оцінювання відповідних понять, розмаїття варіантів їх фіксації, переважна фрагментарність, а інколи й суперечливість положень законодавства з оціночними поняттями, у т. ч. з урахуванням різногалузевої специфіки тощо) [13, с. 11].

Що найбільш цікаво, Г. В. Мойсеєнко не тільки окреслює наявні проблеми тлумачення оціночних понять, але й пропонує шляхи їх вирішення.

Зокрема нею запропоновано: а) систематизувати практику ЄСПЛ (на рівні Міністерства юстиції України) з вибором у якості оптимального критерію галузевої ознаки законодавства; законодавчо закріпити обов'язок урахування у процесі професійної діяльності уповноваженого державного органу практики ЄСПЛ щодо інших держав в аспекті попередження оскарження правозастосовних актів; чітко визначити засади використання науково-правової експертизи (на рівні Закону України «Про науково-правову експертизу»), у т. ч. й у процесі тлумачення законодавства; б) переглянути засади професійної підготовки та перепідготовки суддів в аспекті збільшення кількості навчальних дисциплін, безпосередньо пов'язаних із набуттям навичок і компетентностей щодо тлумачення законодавства, у т. ч. й з оціночними поняттями, контролю за рівнем професійної підготовки; активізувати роботу з узагальнення практики розгляду адміністративних справ, пов'язаних із тлумаченням законодавства з оціночними поняттями, підготовки науково-методичних посібників для суддів, відео навчальних модельних матеріалів; посилити роль громадськості та суддівського самоврядування у контролі за дотриманням етичних засад допуску до професійної діяльності судді та під час здійснення професійної діяльності судді; в) розробити й прийняти Закон України «Про нормативно-правові акти», в якому закріпити уніфікований підхід до використання єдиних оціночних понять для всіх галузей; упорядкувати використання понятійного апарату, уникаючи вживання багатозначних, застарілих, маловживаних, іншомовних слів, професіоналізмів; адаптувати понятійний апарат національного законодавства до вимог права Європейського Союзу; чітко закріпити, що оцінювання відповідних положень здійснюється з використанням стандартів – нормативно закріплених переліків приблизних ознак, притаманних фактам, діям, рішенням, з якими суб'єкт тлумачення зіставляє обставини реальної справи [13, с. 13].

В цілому поділяючи думки Г. В. Мойсеєнко і щодо проблем тлумачення оціночних понять адміністративного судочинства, і запропоновані нею шляхи їх вирішення, відзначимо, що на наше переконання будь-яка нормативна стандартизація тлумачення оціночних понять, закріплення уніфікованих підходів до їх використання та інші аналогічні кроки жодним чином не будуть сприяти вирішенню проблем, пов'язаних з їх правильною та ефективною інтерпретацією.

Вбачається, що законодавче унормування таких питань суперечить правовій природі оціноч-

ного поняття, суть якого головним чином зводиться до того, щоб у тій чи іншій спірній ситуації суд, маючи належні (фактично надані адміністративним розсудом) дискреційні повноваження, міг сприяти не тільки захисту прав і свобод особи, але і їх ефективній реалізації. Це, як вже зазначалося вище і є одною із фундаментальних вимог до вітчизняної системи судового захисту, критерій її ефективності, умова наближення до кращих європейських стандартів судового захисту. Звісно, і практика, і розроблені на її основі численні наукові дослідження підтверджують доволі високу кількість процесуальних помилок та зловживань, спричинених або свідомо неправильним або помилковим тлумаченням змісту того чи іншого оціночного поняття. Однак, вирішення цих проблем за великим рахунком залежить не від спроби нормативно узагальнити правила тлумачення оціночних понять, а від фактично тих саме, вже окреслених нами, суб'єктивних та об'єктивних факторів правильного та системного застосування практики ЄСПЛ вітчизняними судами під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів. У першу чергу, мова йде про підвищення рівня професійної підготовки суддів, створення умов для забезпечення набору високоморальних професіоналів, що дотримуються загально визнаних етичних стандартів юридичної професії, розуміють та сповідують загальновизнані правові цінності.

На сам кінець зауважимо, що всі ці організаційні умови та заходи головним чином залежать від рівня юридичної освіти в державі, її конкурентоздатності та відповідності світовим освітнім практикам підготовки правників. Загалом, якщо вести мову про сферу юридичної освіти, як передумову для впровадження кращих європейських правозахисних стандартів у правову систему України, варто відзначити в цілому достатньо низький рівень підготовки майбутніх правників. Як слушно зазначається у проекті Концепції розвитку юридичної освіти, існує невідповідність змісту юридичної освіти і якості підготовки в правничих школах сучасним вимогам ринку праці та викликам, що стоять перед сучасним демократичним суспільством, глобальним тенденціям розвитку та завданням професійної діяльності правників у різних сферах. Вказана проблема проявляється у: недостатньому рівні теоретичних та прикладних знань та практичних навичок у значній частині випускників правничих шкіл України; браку уваги до формування у здобувачів юридичної освіти цілісного світогляду правника з розумінням суспільної місії, цінностей та значення правничої професії для утвердження верховенства права у

сучасному демократичному суспільстві; непрозорій системі формування державного замовлення на підготовку правників; відсутності ефективної внутрішньої системи забезпечення якості освіти у закладах вищої освіти; недостатньо високої якості наукових досліджень у сфері права та їхній невідповідності сучасним потребам держави та суспільства; надмірній кількості закладів вищої освіти, що готують правників тощо [14].

Висновки дослідження. Таким чином, підсумовуючи, відзначимо, що процес тлумачення понять та категорій має вкрай складний інтелектуально-вольовий характер, а його результати часом мають неодночасний та нетиповий характер, оскільки інтерпретація оціночних суджень, що місять у собі ті чи інші поняття і категорії адміністративного процесу, варіюється залежно не тільки від обставин кожної окремо взятої справи, а й від професійного рівня судді, його моральних та людських якостей.

Список літератури

1. Костенко О. І. Тлумачення актів адміністративного законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 209 с.
2. Мельник-Томенко Ж. М. Застосування практики Європейського суду з прав людини при тлумаченні загальних принципів адміністративного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2020. 234 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: у редакції Закону України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 року URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Кретьова І. Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським судом з прав людини дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2015. 236 с.
5. Козюбра М. І. Юридичне тлумачення: проблеми методології. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2014. Т. 155. С. 3-8.

6. Игнатенко В. В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. 191 с.

7. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Свердловск, 1974. 185 с.

8. Юридична енциклопедія в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. Т. 6. К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. 768 с.

9. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов. М., 2003. 381 с.

10. Веренкіотова О.В. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2013. 21 с.

11. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. М., 2015. 560 с.

12. Мойсеєнко Г. В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 222 с.

13. Мойсеєнко Г. В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. канд. юрид. наук. : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 18 с.

14. Проект концепції розвитку юридичної освіти (розроблений та обговорений на робочих зустрічах народних депутатів України спільно з експертами у галузі права та вищої освіти). URL: http://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75465.html.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

БІЛОУС Олег Валерійович,
кандидат юридичних наук, суддя Верховного
Суду України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

BILOUS Oleh Valeriiovych,
Candidate of Law Sciences,
Judge of the Supreme Court of Ukraine;

УДК 342.9

ПРИМИРЕННЯ СТОРІН У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Ірина ЖЕЛТОБРІУХ

кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду України

Примирення сторін у адміністративному судочинстві характеризується такими основними особливостями: 1) може бути повним або частковим; 2) відбувається на основі взаємних поступок сторін; 3) пов'язане виключно з правами та обов'язків сторін із можливістю виходу за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб; 4) не може суперечити закону або передбачати вихід за межі компетенції суб'єкта владних повноважень; 5) є підставою для постановлення ухвали про затвердження умов примирення, яка може бути подана для її примусового виконання. Висловлюючись щодо напрямів вдосконалення процедур примирення у адміністративному судочинстві, зазначено, що для розширення практики примирення сторін у адміністративному судочинстві мають бути вжиті заходи для усунення деяких стримуючих факторів, серед яких, зокрема, неспроможність суб'єктів владних повноважень досягти примирення через передбачені законодавством про організацію та порядок функціонування суб'єкта владних повноважень правові перешкоди для виконання умов примирення (недостатність повноважень для прийняття владного управлінського рішення, визначеного умовами примирення тощо) та ментальність публічного адміністрування, що не є сприятливою для вироблення суб'єктом владних повноважень разом із приватною взаємоприйнятним для них рішенням із взяттям на себе відповідальності за його зміст та належне виконання. Також, не мають допускатись спроби використати процедури примирення всупереч їх призначенню для штучного затягування судового розгляду або зміни складу суду чи інших процесуальних зловживань. Розмірковуючи над шляхами оптимізації інституційного та правового забезпечення примирення у адміністративному судочинстві на основі позитивного зарубіжного досвіду, слід визначитись щодо доцільності зобов'язання сторін подавати проект судового рішення, щодо якого сторони досягли примирення, повідомляти суд про підстави сподіватись на примирення, а також висловити міркування щодо направлення суддів на навчальний курс, присвячений аспектам посередництва і примирення.

Ключові слова: адміністративне судочинство; примирення сторін у судовому процесі; примирення сторін у адміністративному судочинстві зарубіжних країн; повноваження суб'єктів владних повноважень щодо примирення; професійна підготовка суддів з питань посередництва і примирення.

MEDIATION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: LEGAL FRAMEWORK OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES AND PROSPECTS OF ITS FURTHER DEVELOPMENT

Iryna ZHELTOBRIUKH

Candidate of Law Sciences, Judge of the Supreme Court of Ukraine

According to the article the mediation in administrative proceedings in Ukraine has the following main features: 1) it may be complete or partial; 2) it is possible on condition of mutual concessions of the parties; 3) it is connected exclusively with the rights and duties of the parties with the possibility of going beyond the subject matter of the dispute provided that the terms do not infringe rights or interests of third parties; 4) it may not contradict the law or come outside the purview of the public authority; 5) it is the basis for a court resolution approving the directly enforceable terms of reconciliation. Expressing the view on the directions of improving of mediation procedures in administrative proceedings, the author states that in order to expand the practice of mediation in administrative proceedings, measures should be taken to eliminate some restraining factors, among which, in particular, the lack of jurisdiction of public authorities to act upon agreed terms (lack of power to take administrative actions set out in mediation agreement, etc.) and the mentality of civil servants, which is not conducive to elaboration in partnership with a private counterpart of a mutually acceptable solution, taking on themselves a responsibility for it and its proper implementation. Also, it should be made impossible to use mediation procedures to artificially delay the trial, to change the composition of the court or for other procedural abuses. Reflecting on ways to optimize institutional and legal frameworks of mediation in administrative proceedings on the basis of positive foreign experience, it is considered necessary to assess the advisability to oblige parties to submit a draft judgment on which the parties have reached agreement, to inform the court about the reasons to believe that reconciliation is probable and to run a training course for judges on mediation and reconciliation.

Keywords: *administrative proceedings; mediation in court proceedings; foreign practices relating to mediation of parties in administrative proceedings; powers of public authorities to implement mediatorial resolutions; professional training of judges in mediation.*

RECONCILIEREA PĂRȚILOR ÎN PROCEDURILE ADMINISTRATIVE: EXPERIENȚA INTERNĂ ȘI STRĂINĂ A REGLĂMĂRII LEGALE ȘI UNELE PERSPECTIVE DE ÎMBUNĂTĂȚIRE

Reconcilierea părților în procedura administrativă se caracterizează prin următoarele caracteristici principale: 1) poate fi completă sau parțială; 2) are loc pe baza concesiunilor reciproce ale părților; 3) este legat, exclusiv de drepturile și obligațiile părților, cu posibilitatea de a depăși obiectul litigiului, dacă aceste condiții de conciliere nu încalcă drepturile sau interesele legal protejate ale terților; 4) nu poate contrazice legea sau să prevadă depășirea competenței subiectului puterii; 5) constituie baza unei rezoluții de aprobare a condițiilor de conciliere, care poate fi înaintată pentru executarea acesteia. Vorbind despre modalități de îmbunătățire a procedurilor de conciliere în procedurile administrative, s-a remarcat că ar trebui luate măsuri pentru a elimina practica concilierii părților în procedurile administrative, inclusiv incapacitatea oficialilor guvernamentali de a realiza reconcilierea din cauza legii privind organizarea și ordinea de funcționare a subiectului puterii, obstacole legale în calea respectării condițiilor de conciliere (lipsa puterii de a lua o decizie de administrare a puterii, determinată de condițiile de conciliere etc.) și mentalitatea administrației publice, ceea ce nu este favorabil subiectului puterii împreună cu decizia privată, asumându-și responsabilitatea pentru conținutul său și implementarea corespunzătoare. De asemenea, nu ar trebui să fie permise încercările de a utiliza proceduri de conciliere contrar scopului lor pentru întârzierea artificială a procesului sau schimbarea poziției instanței sau a altor abuzuri procedurale. Atunci când se iau în considerare modalitățile de optimizare a sprijinului instituțional și legal al concilierii în procedurile administrative pe baza experienței străine pozitive, este necesar să se stabilească adecvarea obligației părților de a depune un proiect de hotărâre judecătorească cu privire la care părțile au ajuns la conciliere, informează instanța cu privire la motivele speranței, sesizarea judecătorilor la un curs de pregătire cu privire la mediere și conciliere.

Cuvinte cheie: *procedură administrativă; concilierea părților în procedurile judecătorești; concilierea părților în procedurile administrative ale țărilor străine; pregătirea profesională a judecătorilor cu privire la mediere și conciliere.*

Спрямованість адміністративного судочинства на ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень у сфері публічно-правових відносин обумовлює необхідність закріплення за сторонами у адміністративному судочинстві права на завершення справи примиренням, оскільки мета адміністративного судочинства найбільш повною мірою досягається нерідко як підсумок мирного врегулювання публічно-правових спорів та впорядкування спірних правовідносин на засадах добровільного узгодження дій та взаєморозуміння. Зважаючи на це, видається цілком обґрунтованим вважати право сторін у адміністративному судочинстві на примирення складовою їх адміністративно-процесуального статусу, яка може мати вирішальне значення для досягнення мети адміністративного судочинства та потребує самостійного та ґрунтовного наукового опрацювання.

Для належного виконання зазначеного завдання першочерговим кроком є дослідження положень законодавства про адміністративне судочинство щодо примирення сторін, після чого необхідно звернутись до наукових праць та матеріалів практики вітчизняних адміністративних судів з відповідних питань.

Насамперед, видається слушним зауважити, що бачення, подібне до вищевикладеного, знайшло своє відображення у міркуваннях О.Д. Сидельнікова, який із посиланням на напрацювання Є.Р. Русиної зауважив, що відповідно до засад диспозитивності адміністративного процесу, право на вчинення цієї розпорядчої дії або право на примирення є суб'єктивним процесуальним правом сторони, адже воно пов'язане з розпорядження позовними засобами захисту, а також є важливою складовою її процесуально-правового статусу, оскільки воно дає можливість сторонам змінити комплекс наданих їм процесуальних засобів захисту свого права або охоронюваного законом інтересу, пов'язаних із пред'явленням позову [1, с. 80].

Станом на даний момент положеннями законодавства про адміністративне судочинство визначено, що сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень (ст. 47, ч. 1 ст. 190 КАС Укра-

їни). Натомість узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, суперечить завданню адміністративного судочинства та визнається зловживанням процесуальними правами (п. 5 ч. 2 ст. 45 КАС України) [2].

Викладаючи процесуальний порядок примирення сторін у адміністративному судочинстві, законодавство встановлює, що умови примирення сторони викладають у заяві про примирення сторін, яка може бути викладена у формі єдиного документа, підписаного сторонами, або у формі окремих документів: заяви однієї сторони про умови примирення та письмової згоди іншої сторони з умовами примирення (ст. 190 КАС України). Отримання заяву про примирення сторін, суд за клопотанням сторін зупиняє провадження у справі на час, необхідний їм для примирення (ст. 190, п. 4 ч. 1 ст. 236 КАС України). Роз'яснивши сторонам наслідки примирення, та перевіrivши, чи не обмежені представники сторін у праві вчинити відповідні дії й чи є підстави для відмови у затвердженні умов примирення і продовження судового розгляду, суд ухвалою затверджує умови примирення сторін та одночасно закриває провадження у справі (ст. 190, п. 3 ч. 1 ст. 238 КАС України) [2].

Слід також зауважити, що суд сприяє примиренню сторін під час розгляду справи по суті (ч. 5 ст. 194 КАС України). Більше того, сторони можуть примиритися як у будь-який час до закінчення апеляційного провадження (ч. 1 ст. 314), так й у будь-який час до закінчення касаційного розгляду (ч. 1 ст. 348 КАС України) із визнанням нечинним судового рішення, яким закінчено розгляд справи, а також у процесі виконання з особливостями, передбаченими ст. 377 КАС України [2].

Ухвала про затвердження умов примирення є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом, а у разі невиконання ухвали суду про затвердження умов примирення вона може бути подана для її примусового виконання в порядку, визначеному законодавством для виконання судових рішень (ст. 191 КАС України) [2].

Узагальнюючи вищевикладене, зазначимо, примирення сторін у адміністративному судочинстві, з-поміж найбільш значущих аспектів:

- може бути повним або частковим;
- відбувається на основі взаємних поступок сторін;
- пов'язане виключно з правами та обов'язків сторін із можливістю виходу за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб;

- не може суперечити закону або передбачати вихід за межі компетенції суб'єкта владних повноважень;

- є підставою для постановлення ухвали про затвердження умов примирення, яка може бути подана для її примусового виконання.

Огляд зарубіжних нормативно-правових джерел свідчить про те, що відповідно до їх положень діє значною мірою однаковий порядок примирення сторін у адміністративному судочинстві до того, який передбачений вітчизняним законодавством про адміністративне судочинство із деякими неістотними відмінностями.

Наприклад, за компетентним одноособовим суддею або колегією суддів у Німеччині закріплюється повноваження, заслухавши думки сторін, передати справу судді-медіатору, якщо вірогідність досягнення згоди щодо порушених у справі прав та обов'язків сторін видаватиметься високою. При цьому, судовий медіатор не є суддею або членом колегії суддів, уповноважених на вирішення справи. Його діяльність спрямовується на відшукання рішення, що задовольнятиме сторони у справі, збалансує їх інтереси з урахуванням особливостей справи та мінімізує ризик ухилення його невиконання. Обмежень можливості ініціювати врегулювання справи за допомогою судді-медіатора законодавством Німеччини не передбачено, однак на практиці врегулювання справи за допомогою судді-медіатора як процесуальний інструмент найчастіше використовується у адміністративних справах, що виникають у стійких правовідносинах, таких як ті, що пов'язані, наприклад з публічною службою, соціальним забезпеченням, містобудуванням та захистом навколишнього природного середовища. Мирова угода сторін закріплюється судовим рішенням, яке може виступити виконавчим документом для безпосереднього виконання [3, с. 1-2, 7].

Майже аналогічним до вищевикладеного є порядок примирення сторін у адміністративних справах, що передбачений процесуальним законодавством Сполученого Королівства. Так, якщо сторони справи досягли примирення та погодили те, яким має бути остаточне судове рішення по суті справи або інше судове рішення, позивач має подати суду документ із викладенням способу вирішення відповідного питання та його стислим правовим і доказовим обґрунтуванням (ст. 17.1 Практичних вказівок 54А – судовий контроль). Також, позивач має подати проект судового рішення, щодо якого сторони досягли примирення, яке містить позначення «за згодою сторін» та підписане сторонами справи, яких це судове рішення стосу-

ється, або їх представниками. Узгоджене сторонами судові рішення може передбачати, серед іншого, зупинення або припинення провадження повністю або частково на визначених судовим рішенням умовах; розподіл судових витрат; скасування рішення суб'єкта владних повноважень, вчинення ним певних дій або утримання ним від вчинення певних дій; відшкодування збитків, завданих рішенням, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень; звільнення сторони справи від відповідальності (ч. 3 ст. 40.6 Правил цивільного судочинства Сполученого Королівства). Судові витрати розподіляються за згодою сторін справи або за вказівкою суду, який утворює проект судового рішення (ч. 7 ст. 40.6 Правил цивільного судочинства Сполученого Королівства) [4]. При цьому, привертає увагу те, що на сторони справи покладається обов'язок повідомити суд про те, що вони мають підстави сподіватись на примирення, щоб судді та інші працівники суду мали достатньо часу та можливостей для організації судового засідання відповідним чином. Невиконання цього обов'язку може призвести до постановлення судом ухвали про повне або часткове неповернення сторонам судових витрат [5, с. 84].

Разом з тим, запровадження процедур примирення у адміністративне судочинство Франції не потягло за собою їх масове використання, що пояснюється, насамперед, відсутністю спроб забезпечити відповідне навчання суддів [6, с. 256].

Отже, розмірковуючи над шляхами оптимізації інституційного та правового забезпечення примирення у адміністративному судочинстві, слід визначитись щодо доцільності зобов'язання сторін подавати проект судового рішення, щодо якого сторони досягли примирення, повідомляти суд про підстави сподіватись на примирення, а також висловити міркування щодо направлення суддів на навчальний курс, присвячений аспектам посередництва і примирення.

Не менший інтерес для визначення перспектив вдосконалення процедур примирення сторін у адміністративному судочинстві представляє огляд наукових джерел, у яких порушуються питання про ризики та обмеження, що є властивими для цього інструмента адміністративної юстиції та потребують певних регуляторних заходів.

Насамперед, широкою підтримкою користується позиція про неспроможність суб'єктів владних повноважень досягти примирення через передбачені законодавством про організацію та порядок функціонування суб'єкта владних повноважень правові перешкоди для виконання умов примирення, а також з низки суб'єктивних причин.

Зокрема, суддями визнається обмеженість можливостей для використання процедур примирення, у тому числі процедури врегулювання спору за участю судді, у адміністративних правовідносинах, оскільки у суб'єктів владних повноважень може не бути достатньо дискреційних повноважень для прийняття управлінського рішення, визначеного умовами примирення. На підтвердження того, зазначається, що, наприклад, Державна фіскальна служба України не наділена повноваженнями скасувати власне податкове повідомлення-рішення, що перешкоджає процедурі примирення. Навіть якщо сторони дійдуть згоди та домовляться, ухвала про затвердження умов примирення або не буде винесена через те, що умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень, або просто не буде виконуватися [7].

Разом з тим, не викликає сумнівів те, що примирення сторін у адміністративному судочинстві може бути досягнуте на основі дискреційних повноважень та диспозитивних адміністративно-правових норм, що забезпечують суб'єктам владних повноважень свободу дій у визначених межах, у рамках яких можуть перебувати умови примирення.

Подібного бачення дотримується О.М. Михайлов, вказуючи на те, що дійсно, норми, що регулюють правовідносини, у публічно-правовій сфері носять, як правило, імперативний характер, що виключає визначення змісту правовідношення волею сторін, проте й тут існують диспозитивні норми. Тому, на переконання вченого, не вбачається перешкод для досягнення примирення (укладення мирової угоди) у спорі, що виникає з публічних відносин, якщо сторони знайдуть спосіб вирішення спору у встановлених законом рамках, або використають міру дозволеного самостійного визначення змісту спірного правовідношення, яке дозволене законом. Якщо спір між сторонами у справі адміністративної юрисдикції буде анульований на умовах, точно визначених імперативними публічними нормами, тут не буде протиріччя сутності інституту примирення (мирової угоди) [8, с. 78].

Водночас, значна увага вчених приділяється гарантіям проти зловживань під час визначення умов примирення. Не викликає жодних сумнівів правильність позиції О.Д. Сидельнікова щодо того, що має місце нагальна необхідність вироблення чітких критеріїв, на які має спиратися орган публічної адміністрації при прийнятті рішення щодо врегулювання спору. Так як розширення

дискреційних повноважень підвищує ризики неправомірної поведінки суб'єктів владних повноважень, створює загрози вчинення корупційних правопорушень – необхідно виробити певні орієнтири, відповідно до яких має реалізовуватися свобода у цій сфері. Окрім критеріїв законності, раціональності та доцільності, слід проаналізувати й інші можливі стандарти та вимоги, яких мають дотримуватися суб'єкти публічної адміністрації при прийнятті управлінського рішення в межах законного розсуду [1, с. 91].

Крім того, ймовірність залучення суб'єкта владних повноважень до процедур примирення та успішне їх завершення зменшується психологічними факторами. Серед іншого, вказується на те, що участь суб'єктів владних повноважень у процедурах примирення у адміністративному судочинстві потребує від них проактивний підхід та деякі зміни у ментальності публічного адміністрування, розвиток якого не супроводжувався широким використанням медіативних практик. Успішність процедури примирення із суб'єктом владних повноважень залежить від того, чи вони дійсно прагнуть до вироблення разом із приватною взаємоприйнятним для них рішення [9]. Також, йдеться про те, що публічний службовець нерідко побоюється взяти на себе відповідальність за самостійне прийняття рішення щодо спору (простіше і безпечніше дочекатися рішення суду і посилатися на нього) [10, с. 10].

Також, висловлюються перестороги щодо використання процедур примирення всупереч їх призначенню для штучного затягування судового розгляду або зміни складу суду.

За спостереженнями суддів сторони використовували інститут врегулювання спору за участю судді, в основному, для процесуальних зловживань, щоб затягнути судовий процес або домогтися заміни судді. В окремих випадках учасники процедури налаштовані не на мирне урегулювання, а переслідують абсолютно інші цілі [7]. Інакше кажучи, вказану процедуру може бути використано стороною (сторонами) з метою заміни судді в разі відсутності підстав для його відводу [11].

Взявши до уваги вищевикладене, маємо підстави підсумувати дослідження питань примирення сторін у адміністративному судочинстві, зазначивши, що для розширення практики примирення сторін у адміністративному судочинстві мають бути вжиті заходи для усунення деяких стримуючих факторів, серед яких, зокрема, неспроможність суб'єктів владних повноважень досягти примирення через передбачені законодавством про організацію та порядок функціонування суб'єкта

владних повноважень правові перешкоди для виконання умов примирення (недостатність повноважень для прийняття владного управлінського рішення, визначеного умовами примирення тощо) та ментальність публічного адміністрування, що не є сприятливою для вироблення суб'єктом владних повноважень разом із приватною взаємоприйнятним для них рішення із взяттям на себе відповідальності за його зміст та належне виконання. Також, не мають допускатись спроби використати процедури примирення всупереч їх призначенню для штучного затягування судового розгляду або зміни складу суду чи інших процесуальних зловживань. Розмірковуючи над шляхами оптимізації інституційного та правового забезпечення примирення у адміністративному судочинстві на основі позитивного зарубіжного досвіду, слід визначитись щодо доцільності зобов'язання сторін подавати проект судового рішення, щодо якого сторони досягли примирення, повідомляти суд про підстави сподіватись на примирення, а також висловити міркування щодо направлення суддів на навчальний курс, присвячений аспектам посередництва і примирення.

Список використаної літератури

1. Сидельников О. Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 21 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від . Дата оновлення: 1 січня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9921>.
3. International Association of Supreme Administrative Jurisdictions. Alternative dispute resolution in administrative matters – Answers from the German Bundesverwaltungsgericht. 2016. URL: https://www.aihja.org/images/users/114/files/Germany_-_Report_2016_Germany-Repor2016.pdf.
4. United Kingdom Civil Procedure Rules of 1998 No. 3132. Status of 28 November 2019. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>.
5. Judiciary for England and Wales. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018. URL: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/11/Admin_Court_JRG_2018_content_v3_web.pdf.
6. Kavalnè S., Saudargaitė I. Mediation in disputes between public authorities and private parties: comparative aspects. *Jurisprudencija/Jurisprudence*. 2011. 18 (1). p. 251-265.
7. Смокович М. Інститут врегулювання спору за участю судді потребує вдосконалення. *Судово-юридична газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/140687-institut-vregulyuvannya-sporu-zachastyu-suddi-potrebuye-vdoskonalennya>.

8. Михайлов О.М. Доцільність примирення у справах адміністративної юрисдикції: за і проти. *Правові проблеми зміцнення української державності*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. 2011. Ч. 2. С. 77-80.

9. Kielbowski M., Bartosiak A. Mediation in administrative proceedings. 2017. URL: <http://www.codozasady.pl/en/mediation-in-administrative-proceedings/>.

10. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління, спец. 25.00.01. Одеса, 2017. 20 с.

11. Противень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів.

Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА». № 03. 2018. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011179.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
ЖЕЛТОБРІУХ Ірина Леонтіївна,
кандидат юридичних наук, суддя Верховного
Суду України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
ZHELTOBRIUKH Iryna Leontiivna,
Candidate of Law Sciences, Judge of the
Supreme Court of Ukraine;



УДК 342.9

КОНЦЕПЦІЯ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ: ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІСТ ТА А НОРМАТИВНА ОСНОВА

Анна МАСЛОВА

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

У статті, на підставі узагальненого аналізу наукових, публіцистичних та нормативних джерел визначено передумови виникнення, зміст та нормативна основа концепції людиноцентризму в адміністративному праві. У підсумку викладеного, зауважено, що зазначена концепція є відносно новою для адміністративного права та його доктрини, оскільки її сучасні контури все ж таки почали формуватися задовго до здобуття незалежності Україною і саме новий устрій держави і система цінностей істотно вплинули на подальше впровадження цієї концепції в дух адміністративного законодавства та практику його застосування, які (і законодавча база, і правозастосочна практика) на даному етапі поки що не позбавлені недоліків або явних недоробок.

Зазначено, що концепція людиноцентризму, як ідеологія адміністративного права та/або адміністративно-правової науки, на наше глибоке переконання, не має чітко виписаної формули своїй категорії. Встановлено, що нормативною основою людиноцентризму в адміністративному праві, крім Конституції України та Концепції адміністративної реформи в Україні, фактично є будь-який акт, в якому, закріплюється принцип верховенства права або описується його формула. Якщо вести мову про Конституцію України, то філософія людиноцентризму втілена зокрема в ст. 3, 8, 21-23, 55 і інших нормах.

Окреслено передумови виникнення та розвитку ідей людиноцентризму в адміністративному праві: запит на оновлення в підходах до розуміння природних прав людини і його місця в системі цінностей всього суспільства і держави; еволюційний розвиток інститутів громадянського суспільства, як соціального підґрунтя людиноцентризму і впровадження його ідей у всі сфери суспільного життя; адаптація вітчизняного законодавства та практик його застосування до європейських стандартів; тенденції закономірної інтеграції вітчизняного адміністративного права в так званий європейський адміністративний простір і імплементація його принципів; неефективність публічного адміністрування з причин збереження окремих рудиментів і пережитків командно-адміністративної моделі управління державою і суспільством тощо.

Ключові слова: адміністративне право, верховенство права, доктрина, ідеологія, концепція, людиноцентризм.

THE CONCEPT OF HUMAN-CENTEREDNESS IN ADMINISTRATIVE LAW: PRECONDITIONS, CONTENT AND NORMATIVE BASIS

Anna MASLOVA

Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Administrative and Customs Law of University of Customs and Finance

In the article, on the basis of the generalized analysis of scientific, journalistic and normative sources the preconditions of origin, the maintenance and a normative basis of the concept of human-centeredness in administrative law are defined. As a result, it is noted that this concept is relatively new to administrative law and its doctrine, as its modern contours still began to take shape long before Ukraine's independence and it is the new state system and value system that significantly influenced the further implementation of this concept in administrative legislation and the practice of its application, which (both the legal framework and law enforcement practice) at this stage are not yet free of shortcomings or obvious shortcomings.

It is noted that the concept of human-centeredness, as an ideology of administrative law and / or administrative law science, in our deep conviction, does not have a clearly defined formula of its category. It is established that the normative basis of human-centeredness in administrative law, in addition to the Constitution of Ukraine and the Concept of Administrative Reform in Ukraine, is in fact any act which enshrines the principle of the rule of law or describes its formula. If we talk about the Constitution of Ukraine, the philosophy of human-centeredness is embodied in particular in Art. 3, 8, 21-23, 55 and other norms.

The preconditions for the emergence and development of the ideas of human-centeredness in administrative law are outlined: the request for renewal in approaches to understanding natural human rights and its place in the value system of society and the state; evolutionary development of civil society institutions as a social basis of human-centeredness and introduction of its ideas into all spheres of public life; adaptation of domestic legislation and practices of its application to European standards; tendencies of natural integration of domestic administrative law into the so-called European administrative space and implementation of its principles; inefficiency of public administration due to the preservation of certain rudiments and remnants of the command-administrative model of government and society, etc.

Keywords: *administrative law, rule of law, doctrine, ideology, concept, human-centeredness.*

CONCEPTUL DE ANTROPOCENTRISM ÎN DREPTUL ADMINISTRATIV: PRECONDIȚII, CONȚINUT ȘI BAZĂ NORMATIVĂ

În articol, pe baza analizei generalizate a surselor științifice, jurnalistice și normative sunt definite condițiile de origine, menținerea și o bază normativă a conceptului de antropocentrism în dreptul administrativ. Drept urmare, se observă că acest concept este relativ nou pentru dreptul administrativ și doctrina sa, deoarece contururile sale moderne încă au început să se contureze cu mult înainte de independența Ucrainei și este noul sistem de stat și valori care a influențat în mod semnificativ punerea în aplicare a acestui concept, legislația administrativă și practica aplicării sale, care (atât cadrul legal, cât și practica de aplicare a legii) în această etapă nu sunt încă lipsite de deficiențe evidente.

Se observă că conceptul de antropocentrism, ca ideologie a dreptului administrativ și / sau a științei dreptului administrativ, în convingerea noastră profundă, nu are o formulă clară pentru categoria sa. S-a stabilit că baza normativă a antropocentrismului în dreptul administrativ, pe lângă Constituția Ucrainei și conceptul de reformă administrativă din Ucraina, este de fapt orice act care consacără principiul statului de drept sau descrie formula acestuia. Dacă vorbim despre Constituția Ucrainei, filozofia antropocentrismului este concretizată în special în art. 3, 8, 21-23, 55 și alte norme.

Sunt prezentate condițiile preliminare pentru apariția și dezvoltarea ideilor centrării umane în dreptul administrativ: solicitarea de reînnoire în abordări pentru înțelegerea drepturilor omului natural și a locului său în sistemul de valori al societății și al statului; dezvoltarea evolutivă a instituțiilor societății civile ca bază socială a centrării umane și introducerea ideilor sale în toate domeniile vieții publice; adaptarea legislației și practicilor interne ale aplicării acesteia la standardele europene; tendințe de integrare naturală a dreptului administrativ intern în așa-numitul spațiu administrativ european și punerea în aplicare a principiilor sale; ineficiența administrației publice datorită păstrării anumitor vestigii și resturi ale modelului de comandă administrativ al guvernului și societății etc.

Cuvinte-cheie: *drept administrativ, statul de drept, doctrină, ideologie, concept, antropocentrism.*

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що вже майже як тридцять років тому із проголошенням незалежності України відбулися фундаментальні зміни у державо- та правотворенні, сутнісна перебудова усієї системи публічної влади на теренах нашої держави досі триває. Можливо, такий дещо неквапливий поступ розвитку концептуально нових відносин у сфері публічної влади, пов'язаний не тільки із певними організаційними та ресурсними складнощами державотворчих процесів, але й з факторами ментального характеру – закоснілістю у розумінні суті та призначення публічної адміністрації, підсвідомого, кристалізованого за тоталітарного режиму, несприйняття демократичних засад існування суспільства та держави або гіпертрофованого уявлення про них, низьким рівнем правової культури та правосвідомості не тільки у широких верств населення та пересічних громадян, але й у представників публічної

влади, непрофесійністю останніх, соціальною безвідповідальністю доволі значної частини населення тощо. Звісно цей перелік передумов явно не є вичерпним, а серед них є й деякі інші фактори, які лише підкреслюють одну загальну проблему сучасного існування нашої держави – несформованість громадянського суспільства та його інститутів, що фактично є квінтесенцією недоліків функціонування сучасної системи публічної адміністрації в цілому.

Разом з тим, слід визнати, що і суспільство, і держава, в особі їх інститутів, намагаються як мінімум задати вектор трансформації не тільки публічної влади в цілому, але і суспільної свідомості. Про це свідчать і останні соціальні протести, що раз пораз виникають в Україні та спрямовані на забезпечення реалізації конституційних прав людини і громадянина, і невпинні спроби у реформування різноманітних сфер публічного адміністрування та системи суб'єктів, що його

здійснюють, і зміни у законодавстві, які спрямовані на створення умов для підвищення загальної культури та правосвідомості громадян.

Виклад основних положень дослідження. Фактично одним із перших нормативно-правових актів, що заклав основи реформування системи й засад функціонування публічного адміністрування та вітчизняного законодавства у цій сфері став Указ Президента України від 22 липня 1998 року «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» (далі за текстом – Концепція) [1]. Унікальність цього акту пояснюється тим, що Концепція фактично стала не тільки нормативно закріпленою програмою реалізації реформ публічної адміністрації в Україні, але й певним пластом наукових думок щодо сутності та призначення публічної влади. До того ж, положення Концепції породили жваві обговорення та наукові дискусії у колі вчених-правників, представників науки державного управління, філософії, соціології тощо. Іншим словами, Концепція стала катализатором різноманітних наукових досліджень у цій сфері знань і слід визнати, що доволі питома вага у них займали питання нового розуміння призначення публічної влади.

Багато у чому такий науковий інтерес можна пояснити тим, що Концепція критично оцінювала наявний на той момент стан державного управління в Україні, ставила питання про критерії його ефективності та пропонувала конкретні механізми реформування. Визнає неабияку значущість Концепції для правової науки й Ю. І. Цвіркун, який так само стверджує, що «нормативне закріплення основних засад реформування державного управління стало справжнім катализатором для вчених-адміністративістів, які у своїх наукових дослідженнях розгорнули наукову дискусію з приводу подальшого розвитку та модернізації цієї надважливої функції держави. Поміж питань суто практичного характеру, дослідники намагались сформулювати цілісне уявлення про правову природу та спрямованість державного управління, термінологічну систему у цій сфері та її зміст, місце управлінських відносин в предметі адміністративного права тощо» [2, с. 30 -31].

Звісно, несправедливим би було стверджувати, що прийняття саме Концепції, стало точкою від-

ліку впровадження ідей людиноцентризму в науку адміністративного права та практику публічного адміністрування. Немає жодних сумнівів у тому, що нормативною основою вказаних філософських ідей є Основний закон України, прийняття якого у 1996 році насправді ознаменувало не тільки конституційну легалізацію публічної влади, але й створило засади її конструювання та функціонування, фундаментальною ідеєю якого є служіння людині та суспільству. Фактично, ідеєю людиноцентризму пронизана уся Конституція, серцевиною якої є положення статті третьої: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [3].

У пошуках відповіді на питання, що являє собою ідеологія людиноцентризму як основа адміністративного права та ідейне підґрунтя наукових досліджень, варто розкрити походження вказаної концепції та її загальнофілософський зміст. Як слушно зазначається на шпальтах філософської літератури, осмислення сутності людини завжди було актуальним для філософів, педагогів, психологів. Аналіз розуміння природи людини свідчить про те, що майже кожен філософ пов'язував його сутність з тою чи іншою ознакою [4, с. 471]. Як стверджує І. І. Драч, «пластичність внутрішніх взаємозв'язків, що характеризує «відкриті» суспільства, призводить до динамічності соціальних функцій і поведінкових нормативів людини. Негативним наслідком цього стає невизначеність моральних цінностей і як підсумок – криза духовності, втрата сенсу власного буття, деформація особистості і порушення її соціалізації. Вихід з цієї ситуації полягає в переході до нової парадигми розвитку, коли не технології, не економіка, а людина в її новій якості стане метою і сенсом прогресу. Людиноцентризм – нова стратегія розвитку суспільства, в основі якої не накопичення матеріальних благ і цінностей, а орієнтація на цінності духовні, на знання, культуру, науку, без яких життя втрачає сенс і перспективу. Це перш за все стосується української «філосо-

фії серця», кордоцентризму Г. С. Сковороди, П. Д. Юркевича, Д. І. Чижевського, сутність якої складає екзистенційно-антропологічний підхід, характерний для національного мислення [4, с. 471-472].

Слід зауважити, що у різноманітних філософських наукових джерелах описується, що людиноцентризм – це філософія гуманістично орієнтованого підходу до соціальних відносин і особистості. Розвиток і втілення в практику життя філософії людиноцентризму є однією з головних умов формування і становлення сучасної системи соціальної допомоги і соціально орієнтованої держави. Система принципів розвитку соціальної держави передбачає, що головною цінністю в її концепції виступає людина, її розвиток, самореалізація. Соціальна держава, на думку більшості дослідників вказаної проблематики, діє для і заради людей, і саме люди відтворюють її основні принципи й ідеї [5; 6, с. 21; 7, с. 54].

Як вказує К. В. Кучеренко, посилаючись на О. І. Генісаретського, людиноцентризм – це актуалізація гуманістичних тенденцій в сучасну епоху, відхід від раціоналізованих прагматичних імперативів. Об'єктивна логіка розгортання сучасного соціально-політичного і культурного життя перетворює гуманізм і філософську антропологію в новий тип світогляду – людиноцентризм. В даний час злиття філософії та антропології дало нову дисципліну, яка акцентує увагу на вивченні проблеми людини у всіх її суттєвих аспектах. Однак з розширенням знань про людину виникає необхідність конкретизувати вчення про людину в інституційній сфері [8; 9, с. 531]. Таким чином, слід звернути увагу на те, що всупереч розхожій думці, людиноцентризм не можна ототожнювати з гуманізмом і антропологізмом, оскільки він є цілком самостійним ідеологічним концептом і парадигмою наукової думки.

С. Ю. Цигульов переконує, що у межах філософії людиноцентризму ми повинні розуміти не те, що людина, її «життя тут і зараз» є головною метою її буття і вся її діяльність, як розумова так і практична, здійснюється лише для забезпечення саме «життя тут і зараз», досягаючи цього за будь-яку ціну, а повинно розумітись те, що людина з усією її величністю, розумом, потенцією ставиться у центрі світу і повинна завдяки цьому

зберігати його, зберігати будь-яке життя, зберігати себе у майбутньому. Вчений-філософ підкреслює, що філософія людиноцентризму – це єдиний шлях позитивного розвитку суспільства [10].

І. Д. Проскуровська зауважує, що серед основних положень людиноцентризму слід особливо відзначити те, що «внутрішня природа (або сутність) людини є позитивною, конструктивною і соціальною і вона починає виявляти і проявляти себе в людині кожен раз, коли в її взаєминах з іншою людиною (чи іншими людьми) існує атмосфера безумовного позитивного прийняття, емпатичного розуміння і конгруентного самопред'явлення» [11, с. 7-13].

Як слушно вказує В. В. Юровська, підсумовуючи аналіз філософії людиноцентризму, філософія людиноцентризму загалом полягає не тільки у визнанні людини соціокультурним феноменом, який є центральною ланкою всіх соціальних процесів та явищ, але й у вивченні проблем людини в усіх її суттєвих аспектах (в тому числі і в аспекті її зв'язку з державою). Людиноцентризм є самостійним концептом філософського розуміння людини, що не тільки вбирає в себе та розвиває ідеї антропоцентризму (різновид телеології, філософське вчення, за яким людина є центром всесвіту і метою всіх подій, які в ньому відбуваються), гуманізму (система ідей і поглядів на людину як на найбільшу соціальну цінність, створення умов для її повноцінного життя і фізичного та духовного розвитку) і філософської антропології (філософське вчення про природу людини), але й значно поглиблює та пристосовує їх до сучасних умов розвитку суспільства [12, с. 102].

Першочергове акцентування уваги на самій людині, на її цінності для суспільства і держави (а не навпаки), її правах і свободах, зумовило те, що філософія людиноцентризму, в умовах сучасного світу і його існування, стала все більше і більше привертати увагу правознавців, які в тому числі в пошуках правової формули справедливості, обґрунтовували те, що саме людина і її життя є центральним елементом в побудові правової держави. В цілому саме такий наратив і проповідується в переважній більшості наукових джерел в сфері права. Дотримуємося його, безумовно, і ми.

Н. М. Пархоменко фактично пов'язує подальший розвиток ідей людиноцентризму як сутності соціальної функції держави у праві із правовим прогресом. На думку вченої, соціально-економічний і політико-правовий устрій держави визначається станом відтворення населення як природної основи розвитку суспільства. «Триваюча криза майже у всіх сферах суспільних відносин в Україні зумовила трансформацію суспільної свідомості, наслідком чого стала зневіра у можливості руху вперед, прогресивного розвитку, покращення життя людини, у можливості захистити свої права і свободи за допомогою закону. Вирішення зазначеного питання лежить у площині існування суспільного прогресу загалом та прогресу в сфері права зокрема», – зауважує дослідниця [13, с. 31]. Н. М. Пархоменко підкреслює, що ефективність удосконалення правового регулювання залежить від змісту законодавства, від відображеності у ньому об'єктивних потреб людини, захисту її прав, свобод і законних інтересів, гармонійного розвитку особистості. Це ж визначається необхідністю забезпечення конституційного принципу визнання людини, її життя, здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), людиноцентризму у праві [13, с. 32].

О. Л. Львова визнаючи деяку відсталість (у порівнянні із зарубіжною) вітчизняної науки у питаннях дослідження правового статусу людини через призму аксіологічних проблем і в контексті державоцентристської та людиноцентристської ідеології у державно-правовому житті [14, с. 186], пропонує своє бачення подальшого реформування вітчизняного законодавства та системи права загалом.

Зокрема вчена, стверджує, що «...метою запобігання руйнуванню моральних основ та духовних цінностей в Україні, які є об'єктом національної безпеки, українська влада повинна: зав'язати суспільний діалог із зазначених проблем і розпочати народні обговорення із ключових питань, що стосуються розширення переліку та змісту основних прав людини, розуміння понять честі та гідності; з'ясувати суспільну думку та уявлення про сім'ю та сімейні цінності, звернутися до історичного коріння українського на-

роду і найкращих його традицій; дослідити українську наукову правову думку із зазначених проблем та врахувати її, дотримуючись принципу науковості в процесі законопроектної діяльності; з огляду на людиноцентризм і з метою запобігання егоцентризму у праві, необхідним є законодавче визначення таких понять, як «людина», «стать», «чоловік», «жінка», «життя» і т. п., що можна відобразити, зокрема, у законопроекті «Про людину»; обрати найкращі європейські зразки та моделі, які вплинули на розквіт Європейської цивілізації, та запозичити їх у власну правову систему; у своїй владній діяльності дотримуватися принципу верховенства права та чинних положень Конституції України, пам'ятаючи про відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями [14, с. 191].

Важливо відмітити, що зміст наведених в цілому логічних та можливо й необхідних пропозицій багато у чому залежить від сприйняття вказаним автором деяких моральних засад існування суспільства, які дають змогу наповнити ці рекомендації конкретним змістом, який аж ніяк не можна вважати зразком толерантності. Так, вчена вважає, що одними «...з найбільш небезпечних новел сучасного законодавства, що зазіхають на моральні основи суспільства, особливо на інститут сім'ї, можна назвати, зокрема: ідею так званої рівності і недискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, яка надає необґрунтовані привілеї їх представникам у різноманітних сферах, зокрема, трудовій і сімейній ...» [14, с. 190].

Викладене дає змогу припустити, що О. Л. Львова уявляє людиноцентризм у дещо викривленому вигляді. Акцентуючи увагу на необхідності його відмежування від егоцентризму, вчена фактично свідомо обмежує або точніше хибно інтерпретує окремі особисті немайнові права людини, зокрема такі як право на індивідуальність (фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [15]); право на особисте життя та його таємницю (фізична

особа має право на особисте життя; фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб; фізична особа має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя) [15] тощо.

На нашу думку, такий підхід шановної дослідниці явно суперечить не тільки ст. 3 Конституції України, але і самій суті людиноцентризму, який як вже неодноразово наголошувалось, не припускає, а імперативно заявляє, що права людини, можливості її вільної самоідентифікації не можуть обмежуватися чи звужуватися, у тому числі й в угоду нав'язаним цінностям і уявленням інших людей, свідомість яких часом повною мірою залежить від тих чи інших релігійних концептів.

Повертаючись до аналізу власне людиноцентризму у праві, відзначимо, що у переважній більшості робіт питання про сутнісну наповненість цього філософського концепту не стоїть. Наприклад, Т. І. Тарахонич переконана, що людиноцентризм – це насамперед яскравий прояв особистих прав людини, а саме права на життя, здоров'я, недоторканність, безпеку, свободу, честь, гідність, в основу яких покладено життєві потреби та інтереси людини [16, с. 281]. Т. І. Тарахонич підсумовує, що людиноцентризм – це важливий напрям гуманістично спрямованої політики держави в процесі державотворення і правотворення, що впливає на свідомість та формування індивідуальних якостей людини [16, с. 283].

Варто підкреслити, що «вживлення» ідей людиноцентризму в ідеологію наукового мислення поступово охоплювало й галузеві юридичні науки. Як вже наголошувалося вище, саме у розвиток вказаних конституційних положень та програмних ідей Концепції адміністративної реформи вітчизняна адміністративно-правова наука, одержавши відповідний поштовх, продовжує і нині розвивати філософські ідеї людиноцентризму у різноманітних сферах публічного адміністрування. В цілому ж можна стверджувати, що описана вище нормативна основа оновленої ідеології адміністративного права дещо випереджала цілісне та остаточне формування нової, людиноцентристської, доктрини адміністративно-правової науки, новітні обриси якої продовжують трансформуватися.

Разом з тим, справедливим буде вказати, що людиноцентристське призначення адміністративного права було сформовано у науковій літературі задовго до набуття Україною незалежності [17, с. 39]. Відповідні підтвердження можна віднайти у працях таких видатних дослідників як А. І. Єлістратов, М. П. Карадже-Іскров, Ю. Л. Панейко, О. Ф. Євтихєв. Враховуючи той факт, що перші реальні спроби наукового осмислення ідей людиноцентризму в адміністративному праві фактично датуються кінцем ХІХ – поч. ХХ ст, важко погодитися з тезою про те, що «адміністративне право України робить перші кроки на шляху до обґрунтування та впровадження в життя зовсім нового порядку співіснування людини, суспільства і держави» [18, с. 65]. Разом з тим, справедливо буде відзначити, що власне із проголошенням незалежності України почали вимальовуватися більш менш конкретний вектор досліджень та тенденційність наукового пошуку саме за допомогою «антропоспрямованої» методології наукового пізнання суспільних процесів у публічно-правовій сфері.

Цілком закономірно, що знаним фундатором оновленої доктрини адміністративного права вважається В. Б. Авер'янов, який не тільки одним із перших почав говорити про необхідність суттєвого переосмислення засад адміністративного права та адміністративно-правової доктрини, але й сформулював низку концептуальних та ключових ідей такого переосмислення. Вчений об'єктивно визнавав, що сучасний стан справ в суспільстві підтверджує «...загальну тенденцію сучасного розвитку державно-правової науки та практики, відповідно до якої сьогодні відбувається своєрідний «людиноцентристський поворот» вітчизняного праводержавознавства» [19, с. 87].

Видатний вчений-адміністративіст узагальнено визначив в зазначеному контексті основні завдання розвитку вітчизняної адміністративно-правової науки, зокрема:

- нова адміністративно-правова доктрина передбачає суттєву зміну розуміння суспільної (соціальної) цінності галузі адміністративного права;
- важливим напрямом розвитку нової адміністративно-правової доктрини є переосмислення принципів адміністративного права;

– при формуванні нової адміністративно-правової доктрини на началах людиноцентристської ідеології першочергового значення набуває концептуальна позиція, що заперечує тлумачення предмета регулювання адміністративного права головним чином через призму відносин державного управління;

– переоцінювання одного з ключових постулатів радянської юридичної науки – про визнання домінуючим типом адміністративно-правового відношення так званого «владовідношення», яке здійснюється за схемою «влада – підкорення»;

– переосмислення ряду радянських стереотипів щодо ролі та місця людини у суспільстві, форм її участі у прийнятті рішень державними органами, формуванні державної політики та ін.;

– подолання існуючого у багатьох фахівців недооцінювання ролі процедур у діяльності органів публічної адміністрації, насамперед, у частині їх взаємовідносин із громадянами;

– приділення особливої уваги зворотному зв'язку соціального середовища та управління [19, с. 88-91].

В. Б. Авер'янов наголошував, що наведені ним ключові концептуальні позиції нової української адміністративно-правової доктрини, певна річ, не вичерпують усіх важливих теоретичних проблем наближення вітчизняної галузі адміністративного права до стандартів, що панують нині у демократичних країнах світу. Проте саме розглянуті аспекти мають принципове методологічне значення для вироблення правильної стратегії подальшого реформування національного адміністративного права, і від їх розуміння вирішальною мірою залежить розв'язання решти дискусійних питань у сферах адміністративного праворозуміння, адміністративної правотворчості та правозастосування [19, с. 90].

Завдяки працям В. Б. Авер'янова ідеологія «людиноцентризму» набула поширення у вітчизняному адміністративному праві [20, с. 12] та стала домінуючою у подальших дослідженнях учених-адміністративістів сучасності. Якщо проаналізувати не тільки спільну тенденційність наукових досліджень, але і узагальнити їх зміст та спрямованість, одразу можна помітити, що в цілому наука адміністративного права рухається саме за наміченими видатним дослідником пунк-

тами, а як окремі предмети досліджень її представники все частіше обирають питання адміністративних процедур, суб'єктного складу, принципів адміністративного права, адміністративно-правового статусу людини і громадянина, предмету та методу адміністративного права тощо.

У продовження вказаних ідей, автори монографії «Принцип верховенства права: Проблеми теорії та практики», розкриваючи суть нової «людиноцентристської» ідеології адміністративного права, вказують, що її головне завдання – утвердити справжню спрямованість цієї галузі на забезпечення реалізації та захисту прав громадян, згідно з цією концепцією держава має «служити» людині, забезпечувати пріоритет її прав, свобод та інтересів [21, с. 156].

Ю. П. Битяк, Н. Б. Писаренко та І. В. Бойко, відштовхуючись від змісту положень ст. 19 та ст. 55 Конституції України стверджують, що норми адміністративного права за своїм духом, змістом повинні «наповнюватися» ідеєю людиноцентризму, а утворені через їхнє об'єднання інститути, підгалузі та й загалом система цієї галузі має забезпечувати таке регулювання суспільних зв'язків, за якого приватна особа відчуватиме себе впевнено у відносинах із суб'єктом владних повноважень [22, с. 174].

П. С. Лютіков цілком слушно наголошує, що успішне та системне реформування галузі адміністративного права, що відбувається сьогодні в нашій державі, є неможливим без створення нової адміністративно-правової доктрини, головним завданням якої є забезпечення спрямованості адміністративного права на пріоритет прав фізичних і юридичних осіб, забезпечення дотримання конституційних принципів у всіх без винятку сферах суспільного життя та остаточна відмова від застарілих догм радянського адміністративного права, яке було орієнтоване насамперед на задоволення потреб держави. При цьому, на думку вченого-адміністративіста, такий розвиток та трансформаційні процеси адміністративно-правової науки вимагають якісно нових, зорієнтованих на утвердження принципу верховенства права, підходів до дослідження проблематики інститутів публічного адміністрування, суб'єктного складу адміністративно-правових відносин, проблем державної служби,

різних аспектів адміністративного та судового порядку оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб тощо [23, с. 4].

І. В. Бойко також пропонує концептуально «по-іншому поглянути на призначення адміністративного права» [24, с. 158]. Вчена зазначає, що принципово інший підхід до розуміння адміністративного права найбільше відповідає конституційному положенню, закріпленому в ст. 3 Основного Закону України, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. І. В. Бойко вважає, що розуміння адміністративного права як такого, що покликане служити людині та громадянину і допомагати реалізовувати права і свободи через діяльність органів виконавчої влади та інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції, видається актуальним і слухним у даний період розвитку суспільства і держави [24, с. 158].

Ю. В. Пирожкова, досліджуючи сучасні функції адміністративного права, вказує, що доктринальні галузеві досягнення ХХІ ст. характеризуються кардинальним переглядом сутності, змісту та призначення адміністративного права, переходом від «державоцентристського» призначення адміністративного права до «людиноцентристського» (інтереси людини на першому місці, існування держави для людей) з акцентом на особу як основного суб'єкта адміністративно-правових відносин та на призначення державних органів, яке полягає у створенні необхідних умов для реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів особи [25, с. 38-39].

В. В. Юровська вважає, що людиноцентризм як нова концепція адміністративного права полягає у забезпеченні та дотриманні у публічно-правовій сфері принципу верховенства права (правовладдя), забезпеченні спрямованості адміністративного права на пріоритет прав фізичних і юридичних осіб, забезпеченні дотримання конституційних принципів у всіх без винятку сферах суспільного життя [26, с. 89]. При цьому людиноцентристська концепція адміністративно-правової доктрини, як зауважує вчена, заснована на якісно нових, зорієнтованих на утвердження принципу верховенства права,

підходах до дослідження вихідних ознак адміністративного права як галузі права, публічного адміністрування та його інститутів, суб'єктного складу адміністративно-правових відносин та їх адміністративно-правового статусу, усіх аспектів адміністративного та судового порядку вирішення публічно-правових спорів тощо [7, с. 144].

В загальній тональності тез про назрілість сутнісних перетворень веде мову й Є. В. Курінний, який стверджує, що правильність вибраної людиноцентристської стратегії реформування адміністративного права України підтверджується багаторічним досвідом більшості європейських країн і не потребує вироблення своєї принципової альтернативи, розвиваючи та поглиблюючи відповідний творчий пошук з урахуванням особливостей української сучасності [27, с. 6]. Однак, шановний вчений поряд із цим наголошує, що використання людиноцентристської ідеології у чистому (рафінованому) вигляді є малоперспективним, тому він пропонує оновлення адміністративного права України проводити у тривимірній системі соціальних координат – «людина», «суспільство», «державна». Вчений-адміністративіст вважає, що за сучасних умов перезавантаження процес оновлення українського адміністративного права має відбуватися в органічному поєднанні та комплексному вивченні природи взаємин саме цих трьох головних соціальних елементів, що трансформує людиноцентризм у соціоцентризм – тріумвірат соціальних пріоритетів, які за своєю ієрархічною значимістю мають відповідати вищевикладеній послідовності. Тому соціоцентризм слід сприймати тільки як модифікований та адаптований до сучасних українських реалій вітчизняний варіант людиноцентристської ідеології, за допомогою якого мають вирішуватися складні та специфічні соціальні проблеми нашої держави. Запропонований тривимірний соціальний формат, підкреслює Є. В. Курінний, не тільки сприятиме інтенсивній інтеграції (фактичному вживленню) оновленого українського адміністративного права у сучасні суспільні процеси, а й гарантованому спрямуванню їх у бажане та необхідне русло соціального розвитку [27, с. 7-8].

Р. С. Мельник, розвиваючи положення про сутність і зміст згаданої концепції, підкреслює,

що недостатньо сказати, що людиноцентризм зобов'язує державу «служити» інтересам громадян, адже таке служіння, з одного боку, може здійснюватися у формах, які не задовольняють приватних осіб; з іншого – «служіння» може існувати лише на теоретичному рівні, що також неприпустимо. Виходячи зі сказаного, можемо зробити висновок, що людиноцентризм – це не лише вимога «служити» особистості, що пред'являється до держави, а й її обов'язок. Більше того, вирішувати це завдання вона зобов'язана у строки й у спосіб, визначені Конституцією і законами України [28, с. 8].

При цьому Р. С. Мельник здійснив спробу сформулювати «завдання, що стоять перед концепцією людиноцентризму», фактично дещо розширивши межі поширення вказаного концепту за «обрії» адміністративного права:

- забезпечити соціально-правову трансформацію суспільства та держави, спрямовану на «перетворення» приватних осіб у громадян, у вільних особистостей;

- звільнити приватних осіб від думки про те, що вони є лише «гвинтиком» державного механізму;

- сприяти виробленню насамперед норм адміністративного права, що зобов'язували б державу слугувати виключно інтересам приватних осіб;

- стати сполучною ланкою між принципом верховенства права та його реалізацією на практиці;

- впровадити у життя ідею, сформульовану свого часу Ф. Рузвельтом про те, що «обов'язок держави перед громадянином – це обов'язок слуги перед господарем» [29, с. 159].

Підводячи проміжні підсумки узагальнення наведених вище точок зору, відзначимо, що у цілому вітчизняна доктрина адміністративного права знаходиться у фазі своєї активної трансформації і як слушно у цьому контексті висловлюється О. І. Миколенко, «відмовившись від державоцентристської теорії устрою держави і побудови її взаємовідносин із пересічними громадянами та взявши на озброєння людиноцентристську теорію, українська наукова спільнота здійснила лише перші кроки на шляху еволюції адміністративного права, яке має бути спрямова-

не на забезпечення прав і свобод людини в усіх сферах їх взаємодії з органами публічної адміністрації, їх посадовими особами» [30].

Водночас ми абсолютно солідарні з тою оцінкою наявного стану в адміністративно-правовій науці, згідно якої визнано, що є чимало літератури, де про цю концептуальну засаду адміністративного права не сказано ані слова, що, відповідно, наводить на думку, що у вітчизняній адміністративно-правовій теорії все залишилося без змін: держава продовжує панувати над особою, а особа є лише безмовним об'єктом державного впливу. Такі висновки, до слова, підтверджуються і змістом відповідної літератури, де питанням прав і свобод людини та громадянина у сфері публічного управління приділяється одна-дві сторінки [29, с. 159]. «Концепція людиноцентризму може отримати реальне втілення у життя лише за умови її забезпечення належним розумінням прав та свобод людини і громадянина. Інакше кажучи, перед тим, як вимагати від держави «служити» приватній особі у частині утвердження та забезпечення її прав і свобод, треба розібратися з їхнім змістом. І нині саме у цій частині вітчизняна наука адміністративного права має найбільші проблеми, які лише очікують на своє вирішення» [29, с. 159].

Висновки. Висвітливши і проаналізувавши, вищевикладене, відзначимо, що ми в цілому поділяємо думку більшості вчених з цього приводу, а деякі із зазначених точок зору практично ідентичні нашому баченню людиноцентризму як відносно нової ідеології адміністративного права. Однак все ж таки за сукупністю узагальнення цього матеріалу ми вважаємо за необхідне зазначити таке:

Ми свідомо зауважили, що зазначена концепція є відносно новою для адміністративного права та його доктрини, так як переконані, в тому, що її сучасні контури все ж таки почали формуватися задовго до здобуття незалежності Україною і як ми вже підкреслювали, саме новий устрій держави і система цінностей істотно вплинули на подальше впровадження цієї концепції в дух адміністративного законодавства та практику його застосування, які (і законодавча база, і правозастосочна практика) на даному етапі поки що не позбавлені недоліків або явних недоробок.

Концепція людиноцентризму, як ідеологія адміністративного права та/або адміністративно-правової науки, на наше глибоке переконання, не має чітко виписаної формули своїй категорії. Безумовно такий висновок в меншій мірі стосується доктрини, для якої фактично людиноцентризм є своєрідною методологією. У контексті ж певної ідеологічної основи адміністративного права як галузі права, підкреслюючи, що квінтесенція людиноцентризму в праві в цілому уособлена в положеннях ст. 3 Конституції України, відзначимо, що багатогранність цієї філософії аж ніяк не обмежується зазначеними положеннями Основного закону. Вважаємо, що будь-яка норма, суть якої зводиться до переваги (в правильному розумінні цього слова) інтересів, прав і свобод людини над державними інтересами є втіленням ідей людиноцентризму в праві і в адміністративному праві зокрема, а справедливе і правильне її (норми) застосування – є ні що інше як практичне впровадження зазначеної філософії в життя. Разом з тим, ми підтримуємо ідею про те, що людиноцентризм дозволяє досягти максимально можливої реалізації правового статусу людини в тих межах, в яких така реалізація не порушує прав і свобод інших суб'єктів права.

Вважаємо, що нормативною основою людиноцентризму в адміністративному праві, крім Конституції України та Концепції адміністративної реформи в Україні, фактично є будь-який акт, в якому, закріплюється принцип верховенства права або описується його формула. Якщо вести мову про Конституцію України, то філософія людиноцентризму втілена зокрема в ст. 3, 8, 21-23, 55 і інших нормах.

Передумовами виникнення та розвитку ідей людиноцентризму в адміністративному праві, на нашу думку, є: запит на оновлення в підходах до розуміння природних прав людини і його місця в системі цінностей всього суспільства і держави; еволюційний розвиток інститутів громадянського суспільства, як соціального підґрунтя людиноцентризму і впровадження його ідей у всі сфери суспільного життя; адаптація вітчизняного законодавства та практик його застосування до європейських стандартів; тенденції закономірної інтеграції вітчизняного адміністративного права в так званій європейській адміністративній

простір і імплементація його принципів; неефективність публічного адміністрування з причин збереження окремих рудиментів і пережитків командно-адміністративної моделі управління державою і суспільством тощо.

Людиноцентризм, маючи в цілому широке нормативне закріплення, повинен кристалізуватися та уособлюватися в практиці всіх юрисдикційних суб'єктів, які беруть участь в адміністративних правовідносинах.

Список літератури

1. Концепція адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. С. 32.
2. Цвіркун Ю.І. Оскарження в адміністративному судочинстві рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації: проблеми теорії і практики. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 464 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Драч И. И. Человекоцентризм как мировоззренческая основа подготовки будущих преподавателей высшей школы. *Образование через всю жизнь: непрерывное образование в интересах устойчивости развития*: материалы IX Междунар. конф. (г. Санкт-Петербург, Россия, 2-4 июня 2011 г.). СПб., 2011. С. 471–474.
5. Кремень В. Г. Філософія національної ідеї: Людина. Освіта. Соціум. К.: Грамота, 2010. 576 с.
6. Кремень В. Філософія людиноцентризму як теоретична складова національної ідеї. *Дзеркало тижня*. 2005. № 31. С. 21.
7. Юровська В.В. Методи адміністративного права: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 428 с.
8. Генисаретский О. Культурно-антропологическая перспектива. *Иное: Хрестоматия российского самосознания*. М.: Аргус, 1995. С 5-40;
9. Кучеренко, К. В. Теоретические основы формирования идеи человекоразмерного образования. *Молодой ученый*. 2015. № 2 (82). С. 531-533.
10. Цигульов С. Ю. Філософія людиноцентризму – парадигмальний шлях розвитку суспільства. URL: <http://nauka.zinet.info/17/tsygulyov.php>.
11. Проскуровская И. Д. К программе построения педагогики самоопределения. *Введение в педагогику самоопределения*. Томск, 2001. С. 7–13.
12. Юровська В. В. Людиноцентристська концепція адміністративно-правової доктрини: філософський аспект нової ідеології адміністративного права. *Науко-*

вий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. № 41. Т3. С. 96-102.

13. Пархоменко Н.М. Людиноцентризм як сутність діяльності держави. *Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади*. Випуск 8. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 31-35.

14. Львова О.Л. Від радянського тоталітарного державоцентризму до людиноцентристського реформування правової системи України. *Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади*. Випуск 8. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 186-193.

15. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. С. т.356.

16. Тарахонич Т.І. Людиноцентризм у праві та правовому регулюванні: реалії сьогодення. *Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади*. Випуск 8. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 281-284.

17. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики: монографія. Запоріжжя, 2018. 344 с.

18. Гладкая О. В. Передумови реалізації адміністративно- правової доктрини людиноцентризму. *LEX PORTUS* № 1. 2017. С. 64–73.

19. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2010. Вип. 2. С. 87–92.

20. Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 12–18.

21. Принцип верховенства права: Проблеми теорії та практики: у двох книгах / за заг. ред. Ю. С. Шемчушенка; відп. ред. В. Б. Авер'янов. К.: Конус-Ю, 2008. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. 314 с.

22. Битяк Ю., Бойко І., Писаренко Н. Система адміністративного права. *Право України*. 2017. № 12. С. 173–183.

23. Лютиков П.С. Феномен юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. 252 с.

24. Бойко І.В. Роль адміністративного права у формуванні правового статусу людини і громадянина. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 2. 2013. С. 157–164.

25. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 544 с.

26. Юровська В.В. Людиноцентристська концепція адміністративно-правової доктрини як ідеологічна передумова перегляду змісту методів адміністративного права. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 6. С. 82-89.

27. Курінний Є. В. Реформування українського адміністративного права: декілька тез про сутність процесу. *Адміністративне право та процес*. 2013. № 2. С. 5-15.

28. Мельник Р. С. Новели сучасної концепції українського адміністративного права. *LEX PORTUS*. № 5. 2017. С. 5–16.

29. Мельник Р. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права *Право України*. 2015. № 10. С. 157-165.

30. Миколенко О.І. Захист прав людини у перехідний період еволюції адміністративного права України. URL: http://fs.onu.edu.ua/clients/client11/web11/pdf/admin_prawo2015.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

МАСЛОВА Анна Борисівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
адміністративного та митного права Університету
митної справи та фінансів;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

MASLOVA Anna Borysivna,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor at
the Department of Administrative and Customs Law
of University of Customs and Finance;

Drept funiciar, agrar și dreptul mediului

УДК 349.6

ПРАВОВА ОХОРОНА АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ВІД ЗАБРУДНЮЮЧИХ РЕЧОВИН У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ УКРАЇНИ

Юрій ПЕТЛЮК

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

Олена СИТНІЧЕНКО

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

Стаття присвячена аналізу доктринальних джерел і нормативно-правових актів України та ЄС у сфері охорони атмосферного повітря від забруднюючих речовин. Акцентовано увагу на низці суперечливих аспектів у підходах і стандартах здійснення охорони атмосферного повітря країнами Європейського Союзу та Україною, а також відсутності ефективних механізмів регулювання охорони та захисту атмосферного повітря, які забезпечували б прогнозовану якість атмосферного повітря та дотримання природоохоронних стандартів. Визначено основні дефекти та інші недоліки української нормативно-правової бази, які потребують конструктивного удосконалення і адаптації до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: *атмосферне повітря, забруднююча речовина, екологічна безпека, євроінтеграція, моніторинг атмосферного повітря, охорона атмосферного повітря.*

LEGAL PROTECTION OF ATMOSPHERIC AIR FROM POLLUTANTS IN CONTEXT EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES OF UKRAINE

Yuriy PETLIUK

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of General Law Disciplines of Kyiv National University of Trade and
Economics

Olena SYTNICHENKO

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor of the Department of General Law Disciplines of Kyiv National University of Trade and
Economics

The article is devoted to the analysis of doctrinal sources and normative legal acts of Ukraine and the EU in the field of protection of atmospheric air from pollutants. Emphasis is placed on a number of contradictory aspects in the approaches and standards of air protection by the European Union and Ukraine, as well as the lack of effective mechanisms for regulating air protection and protection that would ensure predictable air quality and compliance with environmental standards. The main defects and other shortcomings of the Ukrainian legal framework, which need to be constructively improved and adapted to the legislation of the European Union, have been identified.

Keywords: *atmospheric air, pollutant, ecological safety, European integration, atmospheric air monitoring, atmospheric air protection.*

PROTEȚIA LEGALĂ A MEDIULUI DE LA POLUARE ÎN CONTEXTUL PROCESELOR DE INTEGRARE EUROPEANĂ ALE UCRAINEI

Articolul este dedicat analizei surselor și reglementărilor doctrinare ale Ucrainei și UE în domeniul protecției aerului atmosferic împotriva poluanților. Se subliniază o serie de aspecte contradictorii în abordările și standardele de protecție

a aerului de către Uniunea Europeană și Ucraina, precum și lipsa unor mecanisme eficiente de reglementare a protecției aerului care ar asigura calitatea previzibilă a aerului și respectarea standardelor de mediu. Au fost identificate principalele defecte și alte deficiențe ale cadrului legal ucrainean care trebuie îmbunătățite constructiv și adaptate la legislația Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie: aer atmosferic, poluanți, siguranță ecologică, integrare europeană, monitorizarea aerului atmosferic, protecția aerului atmosferic.

Постановка проблеми. Конституцією України закріплено право на збереження та відновлення природного стану атмосферного повітря, створення сприятливих умов для життєдіяльності, забезпечення екологічної безпеки та запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище. Зокрема, у статті 16 Основного закону держави зазначено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду українського народу є обов'язком держави [1]. Реалізація цієї функції здійснюється державою через охорону атмосферного повітря від шкідливого впливу забруднюючих речовин.

Неухильне виконання Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу, включаючи імплементацію норм та стандартів Європейського Союзу у тій чи іншій сфері суспільних відносин, є сьогодні надзвичайно значущим та актуальним питанням. Воно безпосередньо пов'язане із проведенням комплексу необхідних реформ в Україні, в тому числі у сфері охорони та захисту довкілля.

Актуальність теми дослідження. Як один з найважливіших природних ресурсів, атмосферне повітря – необхідна фізична і біологічна умова існування людини та джерело життя на Землі, яке у природному стані складається з суміші газів: це переважно азот (понад 78%), кисень (близько 20 %), а також аргон, вуглекислий газ, водень, гелій, неон, озон, пил, водяна пара та деякі інші речовини [2, с. 87]. В умовах загрозливої екологічної ситуації науково-технічний прогрес розширив масштаби використання ресурсів та властивостей атмосферного повітря. Але водночас значно зростає негативний техногенний та антропогенний вплив на атмосферне повітря. Масштаби його забруднення відходами виробництва набули загрозливого характеру для здоров'я людини, озонового шару та клімату на-

шої планети. Стан атмосферного повітря в Україні зазначається як незадовільний, а у деяких регіонах (наприклад, Маріуполь, Кривий Ріг, Запоріжжя та ін.) – загрозливий. Головним джерелом забруднення атмосферного повітря в Україні від викидів стаціонарних джерел є підприємства паливно-енергетичного комплексу, обробної та видобувної промисловості.

Стан дослідження. Вагомі наукові дослідження з проблематики екологічного стану, охорони та захисту атмосферного повітря здійснювали Г. В. Анісімова, Г. І. Балюк, М. М. Брінчук, Л. Ю. Гальчинський, Т. В. Григор'єва, В. К. Данилко, Т. М. Жиравецький, С. В. Князь, Н. Р. Кобецька, О. В. Кравченко, Д. О. Лазненко, О. В. Логачова, С. В. Сидоренко, І. Р. Стахів, О. М. Теліженко та інші.

Однак вимоги та особливості щодо організації та здійснення охорони та захисту атмосферного повітря від забруднюючих речовин недостатньо розкриті в еколого-правовій літературі та потребують розширених і комплексних наукових досліджень.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів ЄС та України, що регулюють питання охорони атмосферного повітря від забруднюючих речовин та пошук шляхів удосконалення законодавчої бази у зазначеній сфері суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Норми заборони транскордонного забруднення повітря стали формуватися з появою об'єктивної необхідності захисту атмосфери та створенні технічних засобів такого захисту й контролю за забрудненням в міжнародному праві. У листопаді 1979 р. була укладена багатостороння Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великій відстані, яка стала значним досягненням в сфері міжнародно-правового регулювання транскордонного забруднення, яка набрала чинності 16 березня 1983 р. Сторонами угоди є більшість європейських країн, Канада та США.

Уряди європейських країн на початку 90-х років минулого століття лише почали розробляти систему заходів для поліпшення екологічної безпеки. Виробників автомобілів та автомобільних двигунів зобов'язали поетапно вдосконалювати свою продукцію з метою зменшення шкідливих викидів у вихлопних газах.

Переважає більшість правових норм ЄС у сфері охорони атмосферного повітря від викидів транспортних засобів зосереджено в директивах, які стосуються якості пального. А саме: Директива 98/70/ЄС про якість бензину та дизельного палива та внесення змін і доповнень до Директиви 93/12/ЄС зі змінами і доповненнями, внесених Директивами 2000/71/ЄС, 2003/30/ЄС і Регламентом 1882/2003/ЄС; Директива 1999/32/ЄС про зменшення вмісту сірки в деяких видах рідкого палива та внесення змін і доповнень до Директиви 1993/12/ЄС зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом 1882/2003/ЄС та Директивою 2005/33/ЄС; Директива 1994/63/ЄС про контроль летючих органічних сполук (ЛОС), що виникають із сховищ нафти та при її транспортуванні з терміналів до сервісних станцій зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом 1882/2003/ЄС

У 2000 році Україна приєдналася до Угоди «Про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів, 1958 року з поправками 1995 року» [3], з цього моменту питанням екологічної безпеки транспорту в Україні почали приділяти більш серйозну увагу. Зазначений документ має ефективний механізм поступового запровадження в Україні сучасних вимог до транспортних засобів, які відповідають нормам ЄС.

Одним з основних нормативних актів, що регламентує поняття забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів в країнах Європейського Союзу є Регламент (ЄС) №715/2007 Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про затвердження типу колісних транспортних засобів стосовно шкідливих викидів легких пасажирських транспортних засобів та транспорт-

них засобів комерційного призначення (Євро-5 та Євро-6) і про доступ до інформації щодо ремонту та технічного обслуговування колісних транспортних засобів» від 20 червня 2007 р. [4]

Статтею 3 зазначеного Регламенту передбачені визначення основних понять у регульованій сфері відносин. Зокрема, наводиться поняття «газоподібні забруднювачі», під яким розуміються викиди шкідливих газів: оксиду вуглецю, оксидів азоту, виражених в еквіваленті до діоксиду азоту (NO₂), вуглеводнів. Крім цього, згадується також такий термін як «викиди твердих частинок», що позначає компоненти газоподібних викидів, які видаляють з розбавлених викидних газів при максимальній температурі 325 К (52 град. С) за допомогою фільтрів, описаних у процедурі випробувань для перевірки середньої кількості шкідливих викидів.

Поняття «забруднююча речовина» у чинному законодавстві України визначається як речовина хімічного або біологічного походження, що присутня або надходить в атмосферному повітрі та може прямо або опосередковано справляти негативний вплив на здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища [5].

Альтернативний підхід до розуміння вищевказаного терміну подано в «Словнику сучасних екологічних та природоохоронних термінів» [6, с. 25], де зазначається, що «забруднюючі речовини» – природні або антропогенні фізичні агенти, хімічні речовини, які потрапляють у природне середовище або виникають у ньому в кількостях, що перевищують межі звичайних граничних коливань чи середнього природного фону за певний відрізок часу, або перебувають у ньому в кількостях, що перевищують показники, допустимі для конкретних цілей.

Таким чином, нормативи вмісту забруднюючих речовин – це гранично допустима кількість забруднюючої речовини, що відводиться в навколишнє середовище та спричиняє на нього негативний вплив.

Усталена в Україні система правових, економічних, економіко-організаційних, інституційних, нормативних і дозвільних інструментів, а також механізмів переважно лише частково відповідає усталеним підходам і виробленим стандартам до здійснення природоохоронної ді-

яльності країнами ЄС. Це стосується як системи екологічного права, так й механізмів його застосування, підходів до організації і здійснення екологічно відповідальної економічної та господарської діяльності.

Основоположним нормативно-правовим актом, який встановлює державні стандарти у сфері охорони атмосферного повітря від негативно впливу забруднюючих речовин, є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7]. Зазначений закон, встановлює вимоги екологічної безпеки транспортних та інших пересувних засобів та установок, що повинні виконуватися підприємствами, установами, організаціями, які здійснюють: проектування, виробництво, експлуатацію, обслуговування автомобілів, літаків, суден, інших пересувних засобів та установок, виробництво і постачання пального.

Суб'єкти, що здійснюють діяльність на транспорті в межах виконання таких обов'язків, зобов'язані: по-перше, розробляти та здійснювати комплекс заходів, щодо зниження токсичності та знешкодження шкідливих речовин, що містяться у викидах та скидах транспортних засобів; по-друге, переходити на менш токсичні види енергії пального; по-третє, додержуватися режиму експлуатації транспортних засобів; по-четверте, здійснювати інші заходи, спрямовані на запобігання і зменшення викидів та скидів у навколишнє природне середовище; по-п'яте, додержуватися встановлених рівнів фізичних впливів (ч.1 ст.56 цього Закону). Водночас, керівники транспортних організацій та власники транспортних засобів несуть відповідальність за додержання нормативів гранично допустимих викидів та скидів забруднюючих речовин і гранично допустимих рівнів фізичних впливів на навколишнє природне середовище, встановлених для відповідного типу транспорту (ст.33 цього Закону).

З метою забезпечення екологічної безпеки, створення сприятливого середовища життєдіяльності, запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище здійснюється регулювання викидів найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України.

До цієї категорії забруднюючих речовин, які підлягають регулюванню, відносяться: оксиди азоту, бензапірен, діоксид та інші сполуки сірки, оксид вуглецю, озон, речовини у вигляді суспендованих твердих частинок (мікрочастинки та волокна), свинець та його сполуки, формальдегід, метали та їх сполуки, органічні аміни, леткі органічні сполуки, стійкі органічні сполуки хлор, бром та їх сполуки, фтор та його сполуки, ціаніди, фреони, арсен та його сполуки.

Для визначення рівня забруднення атмосферного повітря встановлюються нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря та нормативи гранично допустимих викидів в атмосферне повітря забруднюючих речовин, рівні шкідливого впливу фізичних і біологічних факторів у межах населених пунктів, у рекреаційно-оздоровчих зонах, в інших місцях проживання та дозвілля, постійного чи тимчасового перебування людей, об'єктах навколишнього природного середовища.

Порядок розроблення та затвердження цих нормативів регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 року № 303 [8]. Нормативи розробляються для кожного типу новоствореного пересувного джерела та (або) такого, що експлуатується на території України, з урахуванням вимог національного і міжнародного законодавства щодо забезпечення екологічної безпеки навколишнього природного середовища.

Для пересувних джерел, що експлуатуються, нормативи розробляються з урахуванням існуючих технологій, а для новостворених - з урахуванням найдосконаліших доступних технологій щодо зменшення вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах, впливу фізичних факторів пересувних джерел та очищення відпрацьованих газів. Нормативи розробляються відповідно до Інструкції про загальні вимоги до розроблення нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів пересувних джерел забруднення атмосферного повітря, яка затверджується профільним міністерством.

Вміст забруднюючих речовин у відпрацьованих газах автомобілів регламентуються Правилами ЄЕК ООН та державними стандартами ДСТУ 4276 (Норми і методи вимірювань димності від-

працьованих газів автомобілів з дизелями або газодизелями) і ДСТУ 4277 (Норми і методи вимірювань вмісту оксиду вуглецю та вуглеводів у відпрацьованих газах автомобілів з двигунами, що працюють на бензині або газовому паливі).

Ці стандарти розроблено з метою створення нормативної бази для контролю екологічних показників в умовах експлуатації автомобілів, двигуни яких працюють на традиційному або альтернативному пальному та димності автомобілів з дизелями і газодизелями. Вимоги стандартів щодо екологічних показників автомобілів відповідають вимогам Директиви Європейського Союзу 96/96/ЄС «On the approximation of the laws of the Member States relating to roadworthiness tests for motor vehicles and their trailers» (Про гармонізацію законів країн-учасниць щодо випробовування автомобілів та їхніх причепів на придатність до експлуатації) [9].

Нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин у навколишньому природному середовищі та рівні шкідливих фізичних та біологічних впливів на нього є єдиними для всієї території України. Ці нормативи визначаються за методикою, яка затверджується Центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, з метою забезпечення вимог національного законодавства і законодавства Європейського Союзу.

Проте найбільше невідповідностей з європейськими екологічними практиками спостерігається при організації та здійсненні моніторингу стану атмосферного повітря. Необхідно зазначити, що система контролю якості повітря в Україні була розроблена та впроваджена в середині минулого століття, тому існують певні недоліки, які зумовлюють недостатню ефективність функціонування системи моніторингу атмосферного повітря, а саме: порядок збирання інформації про стан природних ресурсів ні за обсягом, ні за змістом не відповідає сучасним вимогам та завданням державного управління в зазначеній сфері суспільних відносин; неузгодженість між нормами законодавчих актів про відповідний вид моніторингу довкілля; відсутність сучасного оснащення центрів системи моніторингу в переважній більшості регіонів країни тощо.

Реформа системи моніторингу атмосферного повітря може вирішити питання недостатньої інформованості громад про стан довкілля, у тому числі з використанням веб-технологій. У ході реформування державної системи моніторингу довкілля має бути забезпечено безперервність спостережень за складовими довкілля, максимальне використання наявних структур системи моніторингу, а також розроблення механізмів оптимізації фінансування підтримки функціонування та розвитку системи моніторингу.

Базовою реформою у цій сфері є імплементація Директиви 2008/50/ЄС [9], яка передбачає встановлення зон та агломерацій за ступенем забруднення повітря, розроблення планів щодо якості повітря для зон та агломерацій, в яких рівні забруднювачів перевищують граничні величини чи цільові показники, короткострокових планів дій для зон та агломерацій, де існує ризик перевищення допустимих меж забруднення, забезпечення моніторингу вмісту пилу (PM_{2.5} та PM₁₀) та інших забруднювачів у повітрі.

Висновки. На основі аналізу поточної ситуації з приведення вітчизняного природоохоронного законодавства у сфері охорони та захисту атмосферного повітря у відповідність до стандартів Євросоюзу засвідчує, що багатогранність проблематики та відсутність сформованих конструктивних механізмів регулювання екологічного стану атмосферного повітря, які забезпечували б прогнозовану його якість і дотримання природоохоронних стандартів, не дасть можливості Україні у найближчій перспективі гармонізувати природоохоронне законодавство та адаптувати його до законодавства Євросоюзу.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996. № 254к-96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Екологічна політика та право України на шляху до європейської інтеграції / за ред. О. І. Бондаря. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 171 с.
3. Regulation (EC) No 715/2007 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 on type approval of motor vehicles with respect to emissions from light passenger and commercial vehicles (Euro 5 and

Euro 6) and on access to vehicle repair and maintenance information // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:128186&from=DE> (дата звернення 01.03.2016)

4. Регламент (ЄС) №715/20 0 7 Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про затвердження типу колісних транспортних засобів стосовно шкідливих викидів легких пасажирських транспортних засобів та транспортних засобів комерційного призначення (Євро-5 та Євро-6) і про доступ до інформації щодо ремонту та технічного обслуговування колісних транспортних засобів» від 20 червня 20 0 7. (офіційний переклад) // Офіційний вісник Європейського Союзу від 31.0 7.20 0 8. R0 715. стор. 1.

5. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 р. №270 7-12 // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 50 . Ст.678.

6. Словник-довідник сучасних екологічних та природо охоронних термінів / укл. Гончаренко Г. Є., Со-вгіра С.В. Київ : Науковий світ, 20 10 . – 67 с.

7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991р. №1264-12//Відомості Верховної Ради України. 1992. № 41. Ст.546.

8. Про Порядок розроблення та затвердження нормативів екологічної безпеки атмосферного повітря : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 20 0 2 року № 299 // Офіційний вісник. України. 20 0 2. № 12. Ст. 571.

9. Директива 20 0 8/50 /ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про якість

атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи від 21.05.2008 № 2008/50/ЄС // [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_950 (дата звернення 27.08.20018)

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ПЕТЛЮК Юрій Степанович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри загальноправових дисциплін Київського
національного торговельно-економічного
університету;
СИТНІЧЕНКО Олена Михайлівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
загальноправових дисциплін Київського
національного торговельно-економічного
університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

PETLIUK Yuriy Stepanovych,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of General Law
Disciplines of Kyiv National University of Trade and
Economics;
petliuk2016@gmail.com
SYTNICHENKO Olena Mykhailivna,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor of
the Department of General Law Disciplines of Kyiv
National University of Trade and Economics;
elena.sitnichenko@ukr.net