

„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:

TEORY 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. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM.

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

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

Fondatori:

Instituția Privată de Învățământ

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

Se editează din martie 2013

Nr. 2(12) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); P. Biriukov, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; G. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; N. Egorova, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); N. Karpov, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); M. Corj, doctor în drept, conf. univ.; M. Gheorghijă, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘM; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; 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

Nota informativă	5
V. BALMUȘ. Originea și evoluția conceptului poliției	6
I. BODRUG. Poliția ca organ special, format pentru realizarea funcțiilor polițienești ale statului	11
V. CERBA. Ministerul Afacerilor Interne ca structură de bază în realizarea dreptului de poliție a statului: evoluție, starea de fapt și perspective	13
A. CERCHEZ. Impactul progresului economic, social și tehnic asupra formelor răspunderii juridice	18
D. OSTAVCIUC. Cercetarea la fața locului, percheziția și ridicarea în cazul investigării traficului de copii	20
I. COROPCEAN. Sistemul de conducere al organelor securității și apărării naționale în situații de criză și necesitatea perfecționării lui	23
V. GUȚULEAC. Circumstanțele care au determinat efectuarea studiului ce s-a încununat cu editarea lucrării științifico-didactice Drept polițienesc	29
N. ZBORCILĂ, O. BEJAN. Un procedeu statistic-criminologic de măsurare a pericolului social al unei infrafracțiuni	33
T. DABIJA. Controlul constituționalității legilor din republica moldova – buna funcționare a acestora în condițiile integrării în uniunea europeană	38
A. NORMANDEAU. Peste 50 de ani de criminologie și penologie în Quebec și în Canada, 1960-2012	43
P. ȚURCAN. Criteriile de determinare a țării de origine a mărfii	50
C. RUSNAC. Expertiza ca procedeu probatoriu de descoperire a existenței sau lipsei semnelor legitimei apărări	55
D. VASILOI. Unele aspecte ale conceptului criminologic „costul” criminalității	60
В. Бельский. Порівняльне правознавство як наука та метод дослідження	63
I. БРУС. Окремі проблеми врегулювання правового статусу суб'єктів виховної діяльності в органах прокуратури України	70
Г. БУКАНОВ. Правове регулювання державного управління з питань безпечності та якості продукції в Україні	75
О. БИШЕВЕЦЬ. Тактико-психологічне забезпечення обшуку у кримінальному провадженні	80
Ю. ВИШНЕВСЬКИЙ. Імплементация українською міжнародно-правових норм про надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів	88
S. BYCHKOVA, G. CHURPITA. Solicitor in civil process of Ukraine: look at the problem.	96

CURTEA CONSTITUTIONALĂ



ANUNȚ

Premiul Curții Constituționale „Constantin Stere”, Ediția 2015

Curtea Constituțională a Republicii Moldova anunță demararea concursului pentru decernarea Premiului Curții Constituționale „Constantin Stere”, Ediția 2015.

La concurs pot participa autori (persoane fizice, colective de autori sau asociații obștești) ai lucrărilor științifice publicate (monografii, cicluri de lucrări sau serii de articole științifice, publicate în revistele naționale sau internaționale și recunoscute drept publicații științifice de profil) în decursul ultimilor 2 ani.

Lucrările trebuie să urmărească stimularea soluționării efective a problemelor științifice și practice în domeniul dreptului, în general, și ale instituției dreptului constituțional, în particular, dezvoltarea sistemului jurisdicțional, susținerea cercetărilor fundamentale în domeniul dreptului comparat și al drepturilor omului, inclusiv prin prisma jurisdicției constituționale.

Autorilor lucrărilor științifice premiate li se conferă titlul de laureat al Premiului Curții Constituționale „Constantin Stere”, li se înmânează diploma de laureat și un premiu bănesc în mărime de 10.000 lei.

Candidații se pot înscrie în concurs prin depunerea dosarelor la sediul Curții Constituționale (or. Chișinău, str. A. Lăpușneanu, 28, tel. de contact: 022253732; 022253724).

Dosarul candidatului va include:

- a) adnotarea rezumativă (până la 3 pagini; semnată) în care va fi expusă actualitatea și notate științifică a temei cercetate în lucrare;
- b) recenzia unui specialist în domeniu;
- c) curriculum vitae al candidatului/candidaților (care să cuprindă numele, prenumele; anul nașterii; studiile; specialitatea; locul de muncă; funcția; lista lucrărilor științifice publicate; datele de contact); în cazul asociațiilor obștești se prezintă copia certificatului de înregistrare de stat, se indică adresa juridică și numele președintelui asociației;
- d) lucrarea /lucrările științifice publicate prezentate pentru participare la concurs.

Data limită de prezentare a dosarelor este 20 iunie 2015.

Regulamentul cu privire la decernarea distincțiilor Curții Constituționale poate fi accesat pe pagina de internet <http://www.constcourt.md>

NOTA INFORMATIVĂ

La data de 24 ianuarie 2015, în incinta Academiei de Științe a Moldovei, s-a desfășurat masa rotundă cu genericul: „Rolul dreptului de poliție al statului într-o societate democratică”, dedicată aniversării de 75 ani din ziua nașterii și 40 ani de activitate științifico-practică în domeniul activității polițienești a dlui Victor Guțuleac, doctor în drept, profesor universitar.

Masa rotundă a fost organizată de către *Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată și Inspectoratul General de Poliție al MAI*.

La desfășurarea acestei activități au participat în calitate de oaspeți de onoare:

- dl Lucinschi Petru, ex-Președintele Republicii Moldova;
- dl Barbăneagră Alexei, secretarul Consiliului Suprem de Securitate, doctor habilitat în drept, profesor universitar;
- dl Troenco Valeriu, ministru apărării;
- dl Plămădeală Mihai, ex-ministru al afacerilor interne.

Cu comunicări științifice și mesaje de felicitare au evaluat:

- Balmuș Victor, doctor habilitat în drept, cercetător științific principal în cadrul Institutului de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei;
- Bodrug Ion, șef al Inspectoratului General de Poliție;
- Cușnir Valeriu, doctor habilitat în drept, profesor universitar, director al Institutului de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei;
- Bujor Valeriu, doctor în drept, profesor

universitar, președintele Institutului de Științe Penale și Criminologie Aplicată;

- Cerba Valeriu, doctor în drept, prorector USEM;
- Coropceanu Ion, consilier al Prim-ministrului Republicii Moldova, ex-șef al Marelui Stat Major al Armatei Naționale;
- Lucinschi Petru, ex-Președintele Republicii Moldova;
- Costachi Gheorghe, doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal în cadrul Institutului de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei;
- Troenco Valeriu, ministru apărării;
- Arsene Leontie, redactor-șef al revistelor științifico-practice cum ar fi: *Legea și viața*, *Jurnalul Juridic Național: teorie și practică*, *Закон и жизнь* și altele.
- Stamatîn Ștefan, doctor în drept, profesor universitar;
- Bejan Octavian, doctor în drept, rector-interimar al Institutului de Științe Penale și Criminologie Aplicată;

Tot aici a avut loc lansarea de carte: *Guțuleac Victor. Drept polițienesc. Chișinău: S.n., 2015, (Î. S. F.E. –P. „Tipografia Centrală”). 336 p.*

La desfășurarea activității mesei rotunde au participat reprezentanții Institutului de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei, Institutului de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Inspectoratului General de Poliție al MAI, Universității de Studii Europene din Moldova, Universității Libere Internaționale din Moldova, Academiei MAI „Ștefan cel Mare”, Uniunii veteranilor MAI și a societății civile.

În prezentul număr al revistei publicăm o parte din comunicări.

ORIGINEA ȘI EVOLUȚIA CONCEPTULUI POLIȚIEI

Victor BALMUȘ,
doctor habilitat în drept,
cercetător științific principal, ICJP al Academiei de Științe a Moldovei

SUMMARY

As a result of genesis and evolution of the concept of police analysis, author believes that “police” represents both public administration authorities activities, encumbered with police tasks (application of administrative coercion and administrative jurisdiction) to maintain public order and public security, the protection of life and property, tracking and arresting the offenders, prevention of crime, assuring of public services, protection of rights and freedoms of citizens, as well as the actual authorities.

Keywords: rule of law, police state, power, police, police power, administration, enforcement, public order, human rights and freedoms, police right

REZUMAT

În rezultatul analizei genezei și evoluției conceptului poliției, autorul consideră că noțiunea ”poliție” reprezintă atât activitatea autorităților administrației publice, grevate cu atribuții de poliție (aplicare a constrîngerii administrative și jurisdicției administrative) pentru menținerea ordinii publice și asigurarea securității publice, protecția vieții și proprietății, urmărirea și arestarea infractorilor, preîntîmpinarea infracțiunilor, prestarea serviciilor publice, protecția drepturilor și libertăților cetățenilor, cît și autoritățile propriu-zise.

Cuvinte-cheie: stat de drept, stat polițienesc, putere publică, poliție, putere a poliției, administrare, constrîngere, ordine publică, drepturile și libertățile omului, drept polițienesc

Constituția consacră 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 sînt garantate [1], iar potrivit Legii cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului, ”Poliția este o instituție publică specializată a statului, în subordinea Ministerului Afacerilor Interne, care are misiunea de a apăra drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei prin activități de menținere, asigurare și restabilire a ordinii și securității publice, de prevenire, investigare și de descoperire a infracțiunilor și contravențiilor” [2].

În opinia prof. Solovei I. P., aceste deziderate conduc la conștientizarea necesității ”deuniversalizării poliției, restrîngerii funcțiilor ei pînă la minimumul necesar în aceste condiții. Aceasta ar permite de a elibera omul și societatea de supravegherea totală a poliției, de tutela și intervenția ei în viața privată” [3].

Din ironia sorții și ipocrizia primilor conducători comuniști, termenul *poliție* a devenit unul odios în statul sovietic, deși acesta era cel mai polițienesc din toate statele lumii. Cei care au venit la putere în anul 1917 s-au adaptat treptat la o mare parte din conceptele statului polițienesc, cum ar fi ”procuratură”, ”minister”, ”ofițer”, ”funcționar” etc., însă nu puteau să se împace cu conceptul poliției, deoarece aceasta se asimila cu acea putere care timp de zeci de ani a încercat să-i neutralizeze [4].

În același timp, termenul *poliție* din punctele de vedere istoric, lingvistic și juridic este unul tradițional, universal și are o serie de avantaje incontestabile. Aparatul cărui i se incumbă menținerea ordinii publice și asigurarea securității publice în toate țările din lume este un instrument universal de constrîngere și în cele mai multe țări se numește ”poliție”. Anume acest aparat protejează, în primul rînd, ordinea publică, securitatea publică, viața, sănătatea și proprietatea cetățenilor. Totodată, în accepțiunea lato sensu noțiunea de *poliție* unește într-un singur sistem toate organismele de supraveghere și constrîngere, atât militarizate, cît și civile, care aplică constrîngerea administrativă și jurisdicția administrativă pentru menținerea ordinii publice, exercitînd poliția. În sfîrșit, termenul în discuție delimitează foarte clar activitatea polițienescă de cea de administrare.

Potrivit autorilor manualului *Drept polițienesc* St. Ivan și T. Ioniță, în limba română cuvîntul „poliție” a fost implementat în epoca fanarioților, sub puternică influență grecească, regăsindu-se în documentele din sec. XVII și XVIII în înțelesul de „activitate de stat” și chiar în acela de „stat” propriu-zis. Este verosimil că această noțiune a „poliției-activitate de stat” s-a referit, în primul rînd, la activitatea domnitorului și a dregătorilor [5].

Dacă, potrivit lui E. Bianu și René Lévy, etimologic cuvîntul „poliție” vine din grecescul „politeia”

(activitate de ordine în stat) [6], atunci, conform lui V. Barbu, acesta provine de la *πολις* (oraș, cetate, stat) [7].

În opinia lui Jean-Louis Vuillerme, cuvântul „poliție”, pe de o parte, înseamnă cetate în sensul de stat, pe de altă parte, polisul sau cetatea semnifică „o unitate”, o societate globală, deosebită de alte polisuri. Acest cuvânt semnifică organizația cetății în calitatea sa de sistem politic sau de „politeia”, care la vechii greci însemna atât comunitatea autonomă propriu-zisă față de alte comunități, cât și propria sa organizare internă, adică regimul politic [8].

În opinia savantului rus Deriujinski V.F. „în sensul original, termenul care a trecut în latină sub formă de „politia”, a fost folosit în acest înțeles de către autorii medievali. Dar, de la sfârșitul sec. al XIV-lea, a început să se folosească, în primul rând în Franța, apoi în Germania, într-un sens oarecum diferit; prin termenul francez „police”, „police” și „polizei” în germană au început să se înțeleagă treptat totalitatea diferitelor elemente ale ordinii publice, securității publice și, de asemenea, ale activității guvernului menite să le asigure. Poliția cuprindea totalitatea cazurilor laice de guvernare – „respoliticae”, spre deosebire de „reseclesiasticae” – aface-urile Bisericii. Inițial, termenul „poliție”, în sens larg a intrat în folosință în limba oficială a legislației și administrației, apoi a pătruns în literatura de specialitate, reprezentanții căreia au aplicat-o, ca direcție a activității, în care ea a prevalat în istoria diferitor state o lungă perioadă de timp [9].

Această accepțiune a noțiunii de „politeia” ca formă de organizare politică, de regim politic al unui stat, dar și de realizare practică a sa ni s-a transmis până azi în noțiunile de „politică” și „poliție”. După părerea lui G. Soulier, „între *poliție* și *politică* există strânse legături paronimice și etimologice, dar, de asemenea, legături semantice, faptul cel mai vizibil fiind în limba engleză între „police” (poliție) și „policy” (politică). Domeniul poliției coincide practic cu cel al politicii (administrării) interne” [10].

Din aceste considerente, nu suntem de acord cu autorii care afirmă că, „începând cu sec. XVII, de la poliție derivă noțiunea de *politică*, adică activitatea statală în domeniul relațiilor internaționale” [11].

Potrivit opiniei lui V. Barbu, prima definiție completă a noțiunii de poliție, care este viabilă și astăzi, a fost înserată în codul *Cod des délites et des peines* din 1795, potrivit căruia „poliția este instituită pentru a menține ordinea publică, libertatea, proprietatea și siguranța individuală”, iar către începutul sec. XIX, germanul Behr scria despre 24 de definiții

ale poliției, G. Zimmermann – despre 80, iar Run spunea că în literatura germană existau circa 100 definiții [12].

Pierre Rosanvallon consemna: „În celebrul său Tratat de poliție, publicat în 1705, Nicolas de La Mare subliniază: (...) «domeniul poliției este constituit din ansamblul de legi care permit conservarea societății civile și contribuie la fericirea comună. Dincolo de simpla preocupare de a menține ordinea, poliția cuprinde la această epocă întregul câmp al organizării sociale». Indiferent în ce stare se află omul, indiferent ce face, poliția veghează continuu la conservarea sa, ca să-i procure (în sensul de aprovizionare) toate bunurile de care este capabil, fie pentru sufletul său, fie pentru corpul său, fie pentru înavușirea sa” [13].

În continuare, Pierre Rosanvallon spune: „Această concepție foarte extensivă cu privire la activitatea poliției ne trimite la ideea că statul este la această perioadă un fel de protector al corpului social. În această privință nu este nici o specificitate franceză. Maniera în care statul intervine în sec. XVII-XVIII în viața socială este de aceeași natură în Franța și în Anglia. Acesta este modelul statului modern, în generalitatea sa, la care trebuie să se facă referire pentru a înțelege intervenția economică sau socială a statului francez înainte de revoluție” [14].

Renunțatul savant rus în domeniul dreptului polițienesc I. E. Andrievski considera că poliția este activitatea de stat în domeniul administrării interne și a elaborat „legițile științei despre poliție”, în conformitate cu care, „când un individ cu puterile proprii nu poate să-și asigure condițiile securității și propășirii, care i-ar permite o dezvoltare liberă, în ajutor trebuie să-i vină activitatea altora, numită *poliție*” [15].

Pe parcursul istoriei, potrivit lui René Lévy, sensul cuvântului „poliție” în Franța s-a restrâns în mod progresiv: „știință a guvernării până în sec. XVI; funcție de reglementare în sec. XVII; punerea în aplicare a legilor și reglementărilor în sec. XVI-II; menținerea ordinii și represiunea penală în sec. XIX” [16].

René Lévy se pronunță la fel ca G. Soulier, atunci când spune că „Poliția – în sens general – înseamnă forța publică care menține ordinea publică și reprimă criminalitatea; în sens juridic, poliția înseamnă un ansamblu de reguli impuse de către o autoritate publică cetățenilor pentru ansamblul actelor vieții curente sau pentru a reglementa o activitate determinată, în scopul menținerii unei anumite ordini în cetate; prin extensie – punerea în practică a acestor reguli” [17].

În Germania, sau mai degrabă în acele state germane, în care se divizase aceasta la momentul respectiv, sec. al XVI-lea și al XVII-lea pot fi, prin excelență, numite secole ale ”regulamentelor de poliție”. La baza lor se afla dorința de a reglementa fiecare latură a vieții oamenilor prin crearea unui sistem întreg de instituții pentru punerea în aplicare a prescrierilor legislative. Ca monumente legislative ale acelei perioade pot fi recunoscute regulamentele imperiale de poliție (*Reichspolizeiordnungen*) din anii 1548 și 1577, în care se regăsește tot ceea ce era inclus la acel moment în conceptul larg de ”poliție” [18].

La începutul sec. XVIII, Nicolas de La Mare includea un număr mare de acțiuni cu caracter economic în noțiunea de poliție și împărțea domeniul de activitate al acesteia în 11 sectoare: poliția (administrația) propriu-zisă; poliția religiei; poliția moravurilor; poliția sănătății; poliția care se ocupă cu aprovizionarea cu alimente; poliția locuințelor și a căilor de comunicații; poliția științelor și artelor liberale; poliția artelor mecanice; poliția comercială; poliția angajaților; poliția administrării săracilor [19].

Cu aceste afirmații era solidar G. Soulier, care menționa că ”poliția, sub toate formele sale, ca justiție putea să se pronunțe și să pună în aplicare exercitarea anumitor hotărâri, iar ca administrație pentru alimente, comerț, spitalizare și cazare, religie și moravuri în sec. XVIII era creată în întregime și organizată în scopul realizării fericirii poporului” [20].

Potrivit opiniei lui Iseev B.D., de-a lungul sec. al XVIII-lea, în mod clar apare o tendință asociată cu necesitatea de a consolida autocrația în Imperiul Rus, ceea ce ar fi fost de neconceput fără crearea unor organisme speciale, cum ar fi poliția. Principalele motive pentru instituirea poliției au fost următoarele: lupta cu opoziția boierească, introducerea experienței europene în administrația militară și civilă. În același timp, răspîndirea în societate a ideologiei liberale și revoluționare în Rusia a forțat elita iobagă rusă să se adapteze la schimbările din lume. Toate acestea împreună au contribuit la reorganizarea puterii de stat, la crearea poliției, abilitarea acesteia cu funcții de combatere a tuturor tipurilor de infracțiuni, inclusiv a celor împotriva puterii de stat [21].

Ideile iluministe ale sec. XVIII au opus atotputerniciei statului drepturile omului și cetățeanului, iar noțiunea și funcțiile poliției au obținut un conținut deosebit de îngust. Funcțiile poliției s-au redus exclusiv la menținerea ordinii și liniștii publice și a început să domine prezumția libertății individului de

la constrîngerea de stat. În acest sens, după expresia reușită a lui Fleyner, principiul ”Tot ce nu este interzis este permis” [22] a căpătat o semnificație juridică nu numai în dreptul penal, dar și în domeniul administrării interne.

Necesitatea instituirii poliției este motivată în art. XXII din Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului, care stipulează: „Garantarea drepturilor omului și ale cetățeanului necesită o forță publică: această forță este instituită în avantajul tuturor și nu în folosul personal al acelora cărora le este încredințată” [23].

Otto Mayer, în studiul său *Puterea poliției*, susține: „Poliția este o specie particulară de activitate administrativă, iar puterea poliției este manifestarea puterii publice propriie acestei activități” [24].

Chiar și către sfîrșitul sec. XIX, în conștiința publică din Rusia imaginea poliției se asocia atât cu activitatea statului de constrîngere pentru asigurarea securității publice și ordinii, cât și cu organele care executau această activitate” [25], sau cu „supravegherea ordinii exterioare la conviețuirea în comun” [26].

Tendința de a sublinia aspectul polițienesc în activitatea statului s-a menținut în jurisprudența europeană pe parcursul secolelor XIX-XX, în operele polițeistului german Robert von Mohl, juristului rus N.M. Korkunov, savantului francez M. Hauriou, juriștilor francezi contemporani François Luchaire și Jean-Luis Bergel [27].

Ne raliem opiniei prof. I.I. Mușket, care consideră că ”(...) o nouă etapă în dezvoltarea științei poliției este asociată cu numele polițeistului german Robert von Mohl – promotor al dreptului polițienesc ca disciplină independentă. În același timp, la baza viziunilor juristului german despre poliție a stat conceptul statului de drept. De aici a apărut înțelegerea poliției ca instituție creată pentru a elimina obstacolele din calea punerii în aplicare a intereselor private (civile)” [28].

Deși prof. V.E. Cirkin aduce tribut doctrinei tradiționale sovietice, evitînd noțiunea de ”poliție”, el propune o interpretare liberală a statului și consideră, totuși, că fără o ”constrîngere legitimă și violentă” pentru menținerea ordinii în societate, tensiunea socială și criminalitatea crescîndă pot condiționa anarhia și dezintegrarea societății” [29].

Totodată, istoria ultimelor două secole arată că, în majoritatea țărilor lumii, statul denumit ”polițienesc”, încet, dar constant se transformă în stat de drept. Datorită hipertrofiei activității polițieneste, statul polițienesc supune întreaga populație instrui-

rii și educației în spiritul respectării legii, astfel că acesta devine treptat stat de drept, păstrând caracterul polițienesc, fără a pierde funcția polițienească (de ocrotire a dreptului), care continuă să joace un rol important, dar deja unul complementar [30].

Definiția lui Laband – „esența poliției constă în limitarea libertății naturale a cetățenilor în domeniul administrării interne prin măsuri de constrângere în interesele societății și statului” [31] – schițează în linii generale menirea poliției din acea perioadă. Această opinie era susținută de P. Șeimîn, care considera că în această perioadă poliția reprezenta un organ al administrației publice preocupat de „asigurarea ordinii de drept prin limitarea drepturilor persoanei cu aplicarea constrângerii” [32].

Deși unii autori consideră că constrângerea nu poate servi drept indicator unic ce caracterizează activitatea polițienească a statului [33], prof. Solovei Iu.P. conchide – în baza analizei literaturii de specialitate, legislației, practicii aplicării ei și experienței sale – că n-a găsit un alt indiciu mai important pentru înțelegerea esenței poliției [34].

În doctrina românească de la începutul sec. XX se considera că poliția este partea puterii publice executive, grevată cu apărarea persoanelor și lucrurilor, contra relelor pe care prudența umană le poate împiedica sau slăbi în efectele lor. Poliția administrativă menține ordinea publică, iar cea judiciară urmărește faptele penale pe care poliția administrativă nu le-a putut preveni sau curma. După scopul ce și-l propune, poliția administrativă poate fi: politică, sanitară, comercială, municipală, rurală etc. Poliția o exercită: fiecare ministru, prefectii de județe și comisarii de poliție, primarii etc. [35].

Către sfârșitul sec. XX, doctrina a propus alte viziuni asupra conceptului poliției: „organ de stat însărcinat cu menținerea ordinii și, în același timp, cu controlul și supravegherea ordinii publice” [36]; „organ de stat însărcinat cu menținerea ordinii publice și cu reprimarea infracțiunilor; (...) a face poliție înseamnă a menține ordinea într-un mod sever și autoritar; (...) local în care se află instalată o poliție; (...) totalitatea polițiștilor dintr-o poliție, reprezentanții poliției” [37].

În acest context, conchidem că *noțiunea „poliție” reprezintă atât activitatea autorităților administrației publice, grevate cu atribuții de poliție (aplicare a constrângerii administrative și jurisdicției administrative) pentru menținerea ordinii publice și asigurarea securității publice, protecția vieții și proprietății, urmărirea și arestarea infractorilor, preîntâmpinarea infracțiunilor, prestarea serviciilor*

publice, protecția drepturilor și libertăților cetățenilor, cât și autoritățile propriu-zise.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994, art. 1 alin. (3).
2. Legea cu privire la activitatea poliției și statutul polițistului, nr. 320 din 27.12.2012. În: Monitorul Oficial nr. 42-47/145 din 01.03.2013, art. 2.
3. Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. Диссертация доктора юридических наук. Москва, 1993, с. 235.
4. Бельский К.С. Полицейское право: Лекционный курс под ред. канд. юрид. наук А.В. Куракина. Москва: Дело и Сервис, 2004, с. 33.
5. Ivan St., Ioniță T. Drept polițienesc. București: ROMFEL, 1993, p. 12.
6. Bianu E. Ordinea obștească. Îndreptar profesional în știința polițienească, București: Tipografia Marvan, 1938, p. 7.
7. Barbu V. Introducere în dreptul polițienesc român unificat. Oradea: Societatea anonimă, 1927, p. 11.
8. Villermé Jean-Louis. Le concept de système politique. Paris: PUF, 1989, p. 152.
9. Дерюжинский В. Ф. Полицейское право. Пособие для студентов. СПб., 1903. [online] <http://allpravo.ru/library/doc76p/instrum3732/>
10. Soulier G. Les institutions judiciaires et répressives. Traité de science politique. Paris: PUF, 1985, p. 54.
11. Guceac I. Statul și poliția. Chișinău: Cartier, 1997, p. 61.
12. Barbu V. Introducere în dreptul polițienesc român unificat. Oradea: Societatea anonimă, 1927, p. 22, p. 14.
13. Rosanvallon Pierre. L'État en France de 1789 à nos jours. Paris: Edition du Seuil, 1990, p. 203.
14. Rosanvallon Pierre. Op. cit., p. 203.
15. Андриевский И. Е. Полицейское право. Введение и ч. 1. Полиция безопасности. 2-е изд., испр. и доп. Санкт Петербург: Тип. Э. Праца, 1874, т. 1, с. 17.
16. Lévy René. Police. In: Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris: LGDJ, 1993, p. 450.
17. Lévy René. Op. cit., p. 450-452.
18. Дерюжинский В. Ф. Op. cit.
19. Rosanvallon Pierre. Op. cit., p. 204
20. Soulier G. Les institutions judiciaires et répressives. Traité de science politique. Paris: PUF, 1985, p. 540.
21. Исеев Б.Д. Деятельность полиции России в XVIII-XIX вв. по профилактике преступлений (историко-правовой анализ). Диссертация кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2004, с. 145.
22. Энциклопедический словарь, 7-е изд. Москва: Т-во Бр. А., И. Гранат и К°, 1913, т. 32, с. 510
23. Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului

[online] http://ro.wikipedia.org/wiki/Declara%C8%9Bia_Drepturilor_Omului_%C8%99i_ale_Cet_%C4%83%C8%9Beanului#Articolul_XII

24. Энциклопедический словарь, 1913, т. 32, с. 505.

25. Горбунов А. Курс лекций по полицейскому праву. Варшава, 1901, с. 4, 6.

26. Даль В.И. Толковый словарь живого русского языка, т. III, Москва: Русский язык, 1998, с. 261.

27. Моль Р. Наука полиции по началам юридического государства. Пер. с 3-го изд. Р. Сементковским. Вып. 1. СПб.: В.И. Головина, 1871. 314 с.; Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1. СПб.: Тип. А.И. Белокопытова, 1909, 354 с.; Ориу М. Основы публичного права. Москва: Издательство Коммунистической Академии, 1929, с. 26, 36, 58; Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. Москва: Прогресс-Универс, 1993. с. 316; Бертельс Ж.-Л. Общая теория права. Под. общ. ред. В.И. Даниленко. Пер. с фр. Москва: NOTA BENE, 2000, с. 555, 558.

28. Мушкет И.И. Генезис «полицейского права» в контексте эволюции правовой системы России: Историко-теоретический анализ. Диссертация доктора юридических наук. Санкт-Петербург: 2003, 452 с.

[online] <http://www.dissercat.com/content/genezis-polit-seiskogo-prava-v-kontekste-evolyutsii-pravovoi-sistemy-rossii-istoriko-teoretic>

29. Чиркин В.Е. Основы государственной власти. Учебное пособие. Москва: Юристъ, 1996. 112 с. [online] <http://www.consultant.ru/law/»КонсультантПлюс»>

30. Бельский К.С. Полицейское право: Лекционный курс под ред. канд. юрид. наук А.В. Куракина. Москва: Дело и Сервис, 2004, с. 18

31. Энциклопедический словарь, 1913, т. 32, с. 511.

32. Шеймин П. Полиция. В: Энциклопедический словарь. Санкт Петербург, 1907, 1908, с. 320.

33. Шпилевский М. Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875, с. 54.

34. Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. Омск: ВШМ МВД РФ, 1993, с. 114.

35. Diaconovich C. Enciclopedia Română, vol. III, Sibiu: Kemet-Zymotic, Ed. W. Krafft, 1904, p. 632.

36. Mic dicționar enciclopedic. Ed. a III-a. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1986, p. 346.

37. Dicționarul explicativ al limbii române. Ed. a II-a. București: Univers enciclopedic, 1998, p. 821.

POLIȚIA CA ORGAN SPECIAL, FORMAT PENTRU REALIZAREA FUNCȚIILOR POLIȚIENEȘTI ALE STATULUI

Ion BODRUG,

șef al Inspectoratului General de Poliție

Numele profesorului Victor Guțuleac este legat, fără îndoială, de pregătirea cadrelor pentru subdiviziunile polițienești și acest fapt este fundamentat de vasta Dumneavoastră activitate desfășurată, de complexitatea investigațiilor științifice, precum și de bogata experiență acumulată de-a lungul anilor.

Ați educat o pleiadă de discipoli care s-au afirmat atât ca teoreticieni, cât și ca practicieni în calitatea lor de angajați ai Poliției. Printre aceștia mă număr și eu, pentru că am avut norocul să-mi fac studiile în perioada în care Dumneavoastră activați în calitate de șef al Catedrei „Activitatea Administrativă a Organelor Afacerilor Interne” și ați participat nemijlocit la cultivarea în rîndurile discipoloșilor a adevăratelor valori precum: CURAJ, BĂRBĂȚIE, DEVOTAMENT, SACRIFICIU.

Ne-ați învățat că pentru a deveni adevărați profesioniști trebuie să respectăm jurămîntul depus, să ne îndeplinim cu responsabilitate obligațiunile de serviciu și misiunile încredințate, să fim devotați intereselor Republicii Moldova, să apărăm ordinea de drept și interesele legitime ale persoanei. Anume de aceste principii m-am condus în viață și am făcut tot posibilul ca să fiți mîndru de cei pe care i-ați instruit, iar noi să nu-i dezamăgim pe cei care ne-au acordat încredere.

În calitatea mea de șef al Inspectoratului General al Poliției, Vă sunt recunoscător pentru rolul Dvs. în formarea polițiștilor cu care astăzi activez și cu care am trecut prin toate etapele de dezvoltare de-a lungul celor 24 de ani de la fondare a instituției.

Este cunoscut faptul că anul 2013 a fost marcat pentru Poliția Republicii Moldova prin ample procese de reorganizare structurală, avînd la bază noul cadru juridic ce reglementează activitatea Poliției și statutul polițistului.

Odată cu crearea Inspectoratului General al Poliției, s-a pus și se pune accent în continuare pe dezvoltarea capacităților Poliției de prevenire și combatere a fenomenului infracțional, prin implementarea practicilor noi de investigare a crimelor.

Pentru a evidenția rolul Poliției într-un stat de-

mocratic care tinde să corespundă tuturor standardelor europene, optăm pentru următoarele abordări:

1. **Nu punem accent pe indici cantitativi, ci pe indici calitativi**, ceea ce a dus într-o oarecare măsură la creșterea numărului de infracțiuni înregistrate în ultimii ani față de perioada anterioară.

Creșterea criminalității, care este frecvent enunțată în ultima perioadă în mijloacele de informare în masă, se bazează pe date statistice și este alimentată în general de 3 grupuri de bază: 1) infracțiuni în domeniul transporturilor; 2) infracțiuni contra familiei și minorilor; 3) infracțiuni economice.

Este important de conștientizat faptul că creșterea este condiționată și de intensificarea activității Poliției întru relevarea crimelor latente, care nu sunt sesizate de către cetățeni sau instituții, dar pentru relevarea cărora este necesar a realiza activități speciale de investigații și operațiuni speciale.

Ca să producem statistici pozitive, ar trebui ca poliția să nu lucreze și atunci aceste cazuri nu ar fi în statistici.

2. **Punem accent pe Poliția în serviciul cetățeanului și pe calitatea serviciilor prestate.** Conform ultimului sondaj realizat de Institutul de Politici Publice, încrederea cetățenilor în poliție este de 39% – cel mai înalt nivel din ultimii 12 ani, cu 14% mai mult decât în noiembrie 2012. Acest rezultat ne impune să întreprindem și în continuare eforturi continue privind **receptivitatea Poliției la necesitățile comunității**, prin încurajarea participării sporite a cetățenilor la identificarea și soluționarea problemelor de securitate și siguranță.

O atenție deosebită se acordă asigurării vizibilității Poliției și accesului publicului, prin sporirea nivelului de implicare mai activă a comunității, implicarea tuturor instituțiilor și autorităților publice, sectorului privat și celui asociativ, iar rezultatele pozitive sunt bazate pe introducerea în practică a unei abordări pro-active, orientate spre soluționarea problemelor comunității.

3. **Transparență, vizibilitate și integritate în activitate.** Vizibilitatea activităților desfășurate a fost asigurată și prin publicarea pe pagina de Internet

a Inspectoratului a comunicatelor cu privire la rezultatele obținute pe diferite segmente, prin oglindirea campaniilor desfășurate, prin combaterea fenomenului infracțional, recomandările pentru a preveni anumite infracțiuni etc., fapt ce a dus la înregistrarea unui record absolut la capitolul comunicare și postarea pe pagina web a peste 450 comunicate de presă.

4. **Investim în resurse umane calificate**, acțiunile noastre fiind orientate la implementarea procedurilor noi de selectare, evaluare și instruire a personalului. Deschiderea unui centru de instruire pentru angajații Poliției constituie o prioritate fundamentală.

5. **Promovarea principiului egalității sexelor**, având la bază obiectivele stabilite de către Guvern privind sporirea ponderii femeilor în cadrul autorităților și instituțiilor publice. Aici este de remarcat că ponderea femeilor în Poliție a cunoscut o ascendență, constituind în prezent circa 11%.

6. **Intoleranță față de actele de corupție**. În acest sens, sînt inițiate diverse campanii de informa-

re, care au drept scop descurajarea coruperii active.

Totodată, este susținută și promovarea comunicării informale dintre polițiști și cetățeni, îmbunătățirea și „umanizarea” imaginii poliției, promovarea imaginii de deschidere și transparență a angajaților Poliției.

Reiterînd cele expuse mai sus, fără a enumera problemele cu care se confruntă în prezent Poliția, ne dorim o Poliție care stă în serviciul cetățeanului și care activează în interesul acestuia.

Voi finaliza cu mențiunea că Poliția are un rol mai mult practic la prevenirea, descoperirea și combaterea fenomenului infracțional, dar aceste obiective nu pot fi realizate fără aportul și implicarea teoreticienilor, care desfășoară studii ample și înaintează anumite concluzii și recomandări utile în acest sens. Cu acest prilej, aduc mulțumiri domnului Victor Guțuleac pentru implicarea personală în realizarea misiunii Poliției.

MINISTERUL AFACERILOR INTERNE CA STRUCTURĂ DE BAZĂ ÎN REALIZAREA DREPTULUI DE POLIȚIE A STATULUI: EVOLUȚIE, STAREA DE FAPT ȘI PERSPECTIVE

Valeriu CERBA,
prorector USEM, doctor în drept, colonel de poliție în rezervă

REZUMAT

Dreptul de poliție este o parte a dreptului ce îl are statul de a interveni oportun pentru respectarea de către cetățeni a îndatoririlor ce le revin, iar totodată este un drept al fiecărui individ de a cere sprijinul organelor polițienești pentru apărarea drepturilor ce le sînt conferite de stat și pentru înlăturarea piedicilor ce li s-ar pune în exercitarea acestor drepturi recunoscute de lege.

Momentul inițial în cercetarea obiectivelor și funcțiilor organelor de poliție este determinarea orientării-țintă a lor, în primul rând a scopului global, care este definit ca misiune a organizației. Într-o societate democratică, organele abilitate cu aplicarea legilor îndeplinesc trei funcții principale: *protejează* drepturile omului, așa cum sînt ele enunțate în Constituție și în alte acte normative; *intervin în apărarea* drepturilor omului; *apără ordinea* publică și siguranța națională. Modul de exercitare a acestor funcții are o influență directă asupra calității vieții persoanelor particulare și a societății în ansamblu. Întrucît toți responsabilii cu aplicarea legilor și, în special, poliția sînt elemente componente ale unui sistem de justiție penală, al cărui scop este de a preveni infracțiunile și de a lupta contra delincvenței, conduita fiecărui funcționar al acestui sistem se repercutează asupra sistemului în ansamblu. Din acest punct de vedere, de modul în care poliția cunoaște, aplică și respectă drepturile omului în exercitarea atribuțiilor sale depinde și percepția publică în ceea ce o privește.

Perioda de tranziție a scos la iveală tendințe negative ale societății: nivelul înalt al fenomenelor infracționale și al corupției. De altfel, consider că Republica Moldova se mai află într-o criză acută de „anomie” – dezordine, stare a societății în care majoritatea membrilor, fiind avizați despre normele imperative, manifestă o atitudine negativă față de acestea sau le ignorează. Devine tot mai pronunțat scepticismul cetățenilor referitor la eficiența justiției și a organelor de drept. Toate aceste tendințe negative compromit enorm viitorul reformei judiciare. O reformă judiciară adevărată nu poate fi realizată în baza inspirației inițiatorilor și nici cu fragmente de idei selectate aleatoriu din experiența altor state.

Avînd în vedere aspirațiile noastre spre armonizarea legislației și a sistemelor instituționale, mai ales la nivel regional, european, dar și global, devine imperioasă ajustarea conceptului reformei judiciare și de drept din Republica Moldova la standardele europene și internaționale. Această sarcină este una dintre cele mai importante componente ale integrării țării noastre în UE.

Aspirațiile de integrare europeană, rigorile statului de drept și principiile democratice la care Republica Moldova se aliniază au generat necesitatea inițierii unui amplu proces de reformare a Ministerului Afacerilor Interne, în vederea apropierii acestuia de comunitate.

Ca urmare a unei ample analize a modelului actual

de activitate a Ministerului Afacerilor Interne, precum și în rezultatul examinării practicilor europene în domeniu, se constată că apropierea Republicii Moldova de Uniunea Europeană se poate produce doar în condițiile unui stat în care structurile puternic ierarhizate sînt înlocuite cu structuri descentralizate, transparente și flexibile, întemeiate pe supremația drepturilor și libertăților cetățenilor.

În această ordine de idei, MAI s-a aliniat la intenția Guvernului Republicii Moldova de a asigura corelarea reformei administrației centrale cu cea a administrației locale, prin perfecționarea cadrului legal al activității structurilor funcționale de bază ale MAI, în vederea:

- creării structurilor de politici, de dirijare și celor de executare; delimitării stricte a structurilor funcționale ale MAI, cu desemnarea clară a competențelor acestora;

- realizării procesului de demilitarizare a poliției și delimitarea statutului de polițist de cel al altor categorii de funcționari ce asigură activitatea poliției;

- reformării trupelor de carabinieri prin investirea acestora cu funcții de asigurare și restabilire a ordinii publice, precum și prin trecerea lor la serviciul exclusiv pe bază de contract;

- reformării sistemului de pregătire și promovare a personalului MAI prin crearea unui ciclu continuu de instruire profesională;

- revigorării sistemului de evaluare a activității po-

liției și altor structuri funcționale a MAI, pornind de la criteriile ce se vor referi la receptivitatea și percepția poliției față de necesitățile concrete ale comunității.

În context, prin reforma demarată MAI și-a propus îmbunătățirea calității serviciilor prestate populației, pornind de la premisa că acestea vor fi oferite de către structuri moderne, cu un personal calificat și foarte bine pregătit profesional, specializat pe diferite domenii de activitate [1].

Efectele reformei:

1. Servicii calitative prestate și îmbunătățirea imaginii MAI în societate.

2. Reducerea unor subdiviziuni inutile și a cheltuielilor pentru întreținerea lor.

3. Sistem simplu și accesibil al tuturor componentelor MAI.

4. Delimitarea strictă a competențelor de asigurare, menținere și restabilire a ordinii publice, de prevenire și combatere a criminalității și de urmărire penală.

5. Salarii și asigurare socială mai avantajoase pentru personalul MAI, element ce va determina motivarea personalului, stabilitate în funcție și lichidarea parțială a premiselor corupției;

6. Control mai riguros din partea societății, ce va condiționa sporirea legalității și disciplinei de serviciu și personale [2].

În contextul demarării amplului proces de modernizare conceptuală și instituțională, la nivelul ministerului de resort s-a derulat un amplu proces de restructurare și de promovare a unui management performant, prin gestionarea eficientă a resurselor umane și materiale, în scopul prestării unor servicii de calitate pentru populație.

La nivel aplicativ, vectorul modernizării instituționale a constat în asigurarea unui nivel înalt de siguranță personală și publică la standarde europene, atât pentru cetățenii Republicii Moldova, cât și pentru cei străini aflați în țară, printr-un serviciu public de specialitate responsabil, eficient, transparent și profesionist.

Activitatea desfășurată în domeniul organizării instituționale a urmărit continuarea procesului de modernizare și eficientizare instituțională, început în anul 2009. Astfel, aparatul central al MAI a fost optimizat, reprezentând o structură funcțională care dispune doar de subdiviziuni de elaborare a politicilor publice, structuri de specialitate cu rol de reprezentare și coordonare. Coraportul dintre funcțiile de conducători și cele de executori a fost optimizat în corespundere cu

normativele în vigoare și cu capacitățile funcționale, precum și în conformitate cu standardele în domeniul descentralizării managementului decizional [3].

Cursul de integrare Europeană al Republicii Moldova, necesitatea reformării sistemului organelor de drept, în special a Ministerului Afacerilor Interne, a impus modificarea cadrului legal existent, adoptarea Legii nr. 320 din 27.12.2012 cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului, și implicit reformarea Poliției.

Odată cu intrarea în vigoare, la 05 martie 2013, a Legii de referință, au fost întreprinse un șir de acțiuni întru implementarea modificărilor impuse de noul cadru legislativ. Noua lege și noua structură a Poliției Republicii Moldova reprezintă un pas important în reformarea MAI, după modelul ministerelor de interne europene.

Un pas important a fost crearea Inspectoratului General al Poliției (IGP), obiectiv prioritar fiind orientarea atenției și a eforturilor poliției spre interesele societății, dezvoltarea capacităților de prevenire și combatere a fenomenului infracțional, prin implementarea practicilor noi de investigare a crimelor [4].

În cadrul IGP au fost create două structuri la nivel național: *Inspectoratul național de patrulare* și *Inspectoratul național de investigații*, care în perioada de referință au demonstrat capacități sporite în realizarea competențelor atribuite.

În contextul reorganizării, în cadrul Inspectoratului național de investigații au fost create 2 structuri:

- *Centrul pentru combaterea crimelor cibernetice*, având misiunea de combatere și investigare a infracțiunilor informatice, precum și a infracțiunilor conexe, comise prin utilizarea sistemelor informaționale și mijloacelor tehnice moderne, în limitele competenței stabilite de legislația în vigoare;

- *Centrul de analiză a informațiilor*, activitatea căruia se bazează pe colectarea și analiza datelor operative și a altor informații cu caracter social, pentru a susține investigațiile penale în desfășurare, precum și pentru a identifica infractorii și tendințele infracționale.

Obiectivul modernizării instituționale a presupus evident și asigurarea polițiștilor cu uniforme de tip nou. Astfel, s-a aprobat noua uniformă, însemnele distinctive și normele de echipare.

Poliția de Frontieră

În contextul aspirațiilor de aderare la spațiul comunitar european, securizarea frontierei de stat este unul dintre criteriile de referință evaluate în procesul

de integrare europeană. De aceea, în cadrul Reformei MAI, Poliția de Frontieră a fost reorganizată pentru a gestiona securitatea frontierei de stat în conformitate cu bunele practici europene în domeniul combaterii migrației ilegale și criminalității transfrontaliere, precum și în scopul asigurării circulației persoanelor și facilitării traficului internațional de mărfuri la frontiera de stat, respectând drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Din aceste considerente, consolidarea capacităților autorităților responsabile de securitatea frontierelor au fost identificate drept priorități-cheie ale statului, în special de către Uniunea Europeană în cadrul Dialogul RM-UE privind liberalizarea regimului de vize.

În contextul reformei, Poliția de Frontieră a MAI a fost compatibilizată cu structurile similare din Uniunea Europeană, în vederea facilitării și intensificării colaborării pe plan internațional și regional, inclusiv realizării angajamentelor pe care Republica Moldova și le-a asumat în cadrul Programului național de implementare a Planului de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană în domeniul liberalizării regimului de vize.

Procesul de reorganizare s-a reflectat prin: amendarea cadrului normativ ce reglementează structura și efectivul-limită al Departamentului Poliției de Frontieră (DPF), dezvoltarea capacităților la implementarea noilor competențe, reducerea funcțiilor de conducere și de personal tehnic cu aproximativ 35% în favoarea celor de execuție, consolidarea capacităților subdiviziunilor Poliției de Frontieră în domeniul urmăririi penale, investigațiilor speciale, precum și a echipelor mobile, prin majorarea statelor de personal și instituirea lor la nivel regional, îmbunătățirea infrastructurii la nivel regional și local, asigurarea unei baze tehnico-materiale conforme standardelor europene.

Astfel, a crescut considerabil capacitatea de mobilitate a subdiviziunilor la nivel central, regional și local, prin dotarea acestora cu mijloace de transport în volum de aproximativ 90%.

Priorități de perspectivă

Reforma instituțională a Sistemului Afacerilor Interne include schimbarea percepției atât a cetățenilor, cât și a angajaților de la un model în care structurile de forță apără interesul statului, la un model în care acestea sînt în serviciul cetățeanului.

Prioritățile de perspectivă ale ministerului sînt bazate pe programul de guvernare, Strategia Moldova 2020, strategia de reformare a sectorului justiției,

strategia securității naționale și alte documente de politici de termen mediu și termen lung.

Reforma Ministerului Afacerilor Interne:

- Reformarea organelor de drept în vederea accesului populației la un serviciu calitativ și o atitudine proactivă, integră și predictibilă a angajaților pentru a oferi siguranță și ordine publică.

- Integrarea europeană prin realizarea angajamentelor și acordurilor cu Uniunea Europeană, prevăzute inclusiv de Agenda de asociere, ce țin de implementarea bunelor practici și proceduri europene în sistemul afacerilor interne.

- Operaționalizarea cooperării europene pe segmentul poliției, gestionării dezastrelor naturale și securității frontierei prin semnarea și implementarea acordurilor bilaterale cu instituțiile de resort din țările UE.

- Modernizarea managementului resurselor umane prin dezvoltarea unui sistem de formare continuă a personalului, prin proceduri clare și transparente de evaluare, prin promovare și motivare a angajaților.

- Intoleranță față de: corupție, acte de tortură, încălcarea drepturilor și libertăților legitime, atitudini și tratamente discriminatorii din partea angajaților sistemului afacerilor interne.

- Dezvoltarea unei infrastructuri informaționale-comunicaționale integrate și eficiente, orientate spre îmbunătățirea performanței și transparenței serviciilor prestate.

- Dezvoltarea infrastructurii și a capacităților subdiviziunilor de afaceri interne în raioanele de Est, în vederea creării condițiilor reale de reintegrare a regiunii transnistrene în spațiile economic, social și informațional al Republicii Moldova.

- Implementarea unor politici coerente de protecție a datelor cu caracter personal în cadrul sistemului afacerilor interne.

- Asigurarea unui management eficient al sistemului de migrație și azil din Republica Moldova.

Poliția:

- Consolidarea capacităților de prevenire și combatere a criminalității prin modernizarea metodelor, mijloacelor și indicatorilor de performanță utilizați.

- Asigurarea capacităților sporite și interoperabilității autorităților de resort pentru garantarea ordinii și securității în spațiile publice.

- Crearea imaginii pozitive a poliției în scopul creșterii gradului de încredere a cetățeanului în serviciile acesteia, contribuirea la creșterea nivelului de percepție a siguranței de către cetățeni.

- Diminuarea timpului de reacție la chemarea de urgență a poliției, intensificarea patrulării și prezenței polițienești pe tot teritoriul țării. Consolidarea capacităților de reacție a Poliției la situații de criză.

- Edificarea statului de drept prin reformarea structurală și procedurală a sistemului de drept, pentru a garanta atragerea investițiilor, combaterea criminalității și corupției, protecția drepturilor omului.

- Consolidarea capacităților Inspectoratului Național de Patrulare și a Inspectoratului Național de Investigații – două structuri noi majore care asigură prezența mai eficientă a poliției pe teren și capacitatea sporită de prevenire și combatere a crimelor grave.

Poliția de frontieră:

- Consolidarea managementului integrat al frontierei de stat și al sistemului de gestionare a migrației, inclusiv în vederea combaterii eficiente a criminalității transfrontaliere.

- Dezvoltarea frontierei de stat și dotarea subdiviziunilor Poliției de Frontieră cu mijloace tehnice speciale, performante, care vor asigura controlul eficient al frontierei de stat.

- Dezvoltarea sistemelor de supraveghere fixă a frontierei de stat.

- Dezvoltarea sistemului de analiză și evaluare a riscurilor privind criminalitatea transfrontalieră.

Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale:

- Îmbunătățirea capacității de prevenire, reacționare și gestionare eficientă în situații excepționale și de criză, în vederea diminuării și lichidării consecințelor acestora.

- Prevenirea, gestionarea și eliminarea efectelor în caz de calamități naturale, de poluare a mediului și de accidente tehnogene, inclusiv prin consolidarea sistemului național de gestionare a situațiilor excepționale.

- Asigurarea măsurilor de protecție civilă și apărării împotriva incendiilor la prevenirea situațiilor excepționale și lichidarea consecințelor acestora.

Carabinieri:

- Continuarea implementării proiectului de dezvoltare a capacităților trupelor de carabinieri în domeniul asigurării și restabilirii ordinii publice.

- Modernizarea tacticii de intervenție.

Concluzii și recomandări

Asigurarea Poliției cu efectiv calificat și integrat poate fi realizată prin: dezvoltarea unui sistem de formare continuă a personalului, proceduri clare

și transparente de evaluare, promovare exclusiv în baza criteriilor de performanță profesională instituționalizate și motivare a angajaților; modificarea sistemului de perfecționare a personalului Poliției; elaborarea și implementarea procedurii de evaluare a activităților polițienești potrivit unor criterii și indicatori noi de evaluare, potrivit experienței statelor-membre ale UE.

În acest context, se propune contractarea unor experți UE în vederea instruirii formatorilor și cadrelor didactice din instituțiile de învățământ ale MAI, în vederea asigurării formării profesionale inițiale și continue pe domeniile de abilități lipsă.

Pa parcursul anului 2014 au fost identificate mai multe probleme care au creat dificultăți Poliției în realizarea obiectivelor trasate, printre ele se numără:

- Organigrama Poliției nu corespunde mandatului și sarcinilor – numărul mic al angajaților nu poate face față tuturor atribuțiilor ce se impun.

- Calitatea joasă de pregătire a personalului, fiind necesară instituirea unui centru de instruire corespunzător necesităților Poliției și bazat pe metode moderne de instruire a Poliției.

- Fluctuația cadrelor generată de salarizare mai mică și condiții de asigurare socială mai joase, comparativ cu alte instituții în cadrul cărora activează funcționari publici cu statut special.

- Lipsa sistemului informațional, capabil de a acumula, prelucra centralizat și furniza date și informații dezagregate.

- Dublarea nejustificată a atribuțiilor sau stabilirea pentru subdiviziuni a unor atribuții improprii, fapt care reduce calitatea activităților realizate.

- Analiza strategică defectuoasă; lipsa unui mecanism de planificare, monitorizare, evaluare a informației în cadrul IGP.

- Lipsa unui program definit de evaluare a necesităților de instruire.

- Comunicare deficientă internă și externă.

- Capacități reduse de atragere a investițiilor.

- Lipsa mecanismelor funcționale de evaluare a performanțelor individuale și colective de activitate.

- Lipsa unui mecanism transparent și eficient de promovare a personalului.

- Lipsa unor obiective bine definite în programul de reformare a Poliției și divergențele dintre obiectivele trasate în documentele de politici și activitățile realizate; lipsa interpretării unice a obiectivelor.

- Sistem de protecție socială și dotare a personalului Poliției mai scăzute comparativ cu alte in-

stituții în cadrul cărora activează funcționari cu statut special.

➤ Dezvoltarea tehnologiilor în domeniul informației și al comunicațiilor IT care poate determina diversificarea metodelor de comitere a crimelor informatice, precum și vulnerabilitatea sistemelor informatice generată de fragilitatea sau lipsa sistemelor de protecție împotriva riscurilor.

➤ Finanțarea bugetară insuficientă, absența unor mecanisme care să asigure direcționarea resurselor financiare conform principiului eficienței, păstrarea decalajului dintre necesitățile financiare și acoperirea reală a acestora.

➤ Fonduri insuficiente alocate pentru formarea și perfecționarea personalului, pentru dotarea cu echipament performant pentru aplicarea cunoștințelor acumulate.

➤ Încrederea scăzută a cetățenilor în instituțiile statului, în special organele de drept, percepția eronată a cetățenilor cu privire la competențele Poliției în procesul de investigare a contravențiilor și infracțiunilor.

➤ Distorsionarea mesajului sau a datelor privind activitatea Poliției de către mass-media sau ONG-uri de profil.

Priorități curente:

➤ Elaborarea conceptului sectorial de prevenire a criminalității.

➤ Punerea în aplicare a sistemului de videoconferință cu toate Inspectoratele de Poliție teritoriale.

➤ Crearea centrului mobil destinat activității de prevenire a accidentelor rutiere în rândul copiilor.

➤ Extinderea proiectului-pilot pentru subdiviziunile teritoriale privind consolidarea capacităților de colectare a probelor la locul comiterii infracțiunii.

➤ Îmbunătățirea condițiilor de detenție provizorie în izolatoarele de detenție din Inspectoratele de Poliție teritoriale.

➤ Elaborarea și punerea în aplicare a mecanismului de marcarea oțarmelor din circuitul civil, importate în R. Moldova.

➤ Crearea unității centrale de analiză a informației la nivel de IGP, inclusiv dotarea și consolidarea capacităților tehnice a acesteia.

➤ Crearea centrului de instruire a polițiștilor.

➤ Elaborarea cadrului operațional pentru a facilita coordonarea activităților realizate între instituțiile subordonate IGP.

Referințe bibliografice

1. H.G. nr. 1109 din 06.12.2010 pentru aprobarea Concepției de reformare a MAI și a structurilor subordonate și desconcentrate ale acestuia.

2. H.G. nr. 439 din 16.06.2011 privind aprobarea Planului de acțiuni pentru implementarea Concepției de reformare a Ministerului Afacerilor Interne și a structurilor subordonate și desconcentrate ale acestuia.

3. Pagina Web a MAI. „Raport de activitate al MAI pentru anul 2013.

4. Legea Republicii Moldova nr. 320 din 27.12.2012 cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului.

SISTEMUL DE CONDUCERE AL ORGANELOR SECURITĂȚII ȘI APĂRĂRII NAȚIONALE ÎN SITUAȚII DE CRIZĂ ȘI NECESITATEA PERFECȚIONĂRII LUI

Ion COROPCEAN,

general de divizie (rez.), ex-Șef al Marelui Stat Major, Comandant al Armatei Naționale

Armata și poliția au jucat întotdeauna un rol major în viața societății, ele fiind principalul factor de rezistență a poporului nostru, apărând interesele naționale, independența și integritatea teritorială a Moldovei, integrându-se prin misiunile, structura, principiile și funcțiile lor fundamentale în societatea noastră.

În jur de 15.000 de militari și 9.000 de polițiști au participat la acțiunile de luptă din primăvara-vara anului 1992. Eroismul, vitejia și sacrificiul înaintașilor noștri rămâne un izvor nesecat de recunoștință, omagiu și exemplu de educație patriotică. Totodată, această perioadă ne oferă mai multe motive pentru asigurarea securității statului, iar printre ele se numără necesitatea conducerii eficiente a forțelor și mijloacelor armatei și poliției în situații de criză.

Chiar de la începutul formării Forțelor Armate proprii în Republica Moldova, o prioritate a fost crearea bazei legislative, a mecanismelor juridice de conducere a activității organismului militar, determinarea locului și rolului acestuia în sistemul unic de securitate, în scopul asigurării apărării naționale, a stabilității interne și a securității țării.

Procesul de creare a bazei legislative în domeniu era foarte dificil, deoarece nu existau concepții și programe clare privind securitatea națională și construcția militară în stat, sistematizate și coordonate cu interesele fundamentale ale tânărului nostru stat.

Responsabilitatea de promovare și implementare a propriei politici în domeniul securității statului se evidențiază în premieră în istoria modernă a Republicii Moldova atunci când, prin Decretul Președintelui RM nr. 162 din 20.08.1991, este creat primul Consiliu Suprem de Securitate. Aname acestui Consiliu i-a revenit sarcina de examinare și soluționare a celor mai dificile probleme privind asigurarea suveranității și integrității teritoriale a țării, în condițiile unui război informațional, politico-diplomatic, dar și a unei blocade economice, inclusiv a sistării alimentării cu gaze. Acțiunile la care a fost supusă Republica Moldova în anii 1991-1992 astăzi

se conturează în noțiunea de război „hibrid”, după scenariul desfășurării acțiunilor în Crimeea și estul Ucrainei. Totodată, membrii Consiliului au trebuit din mers să învețe lecțiile importante privind securitatea statului, printre care cea de planificare, coordonare și acțiuni comune ale instituțiilor de forță.

La începutul lunii martie 1992, situația s-a agravat. Pentru a răspunde împrejurărilor, la 17 martie, Parlamentul a aprobat Legea nr. 966 cu privire la forțele armate, prin care Președintele Republicii Moldova în premieră și-a asumat obligațiile de Comandant Suprem al Forțelor Armate. La 28 martie a fost dat publicității Decretul Președintelui „Cu privire la decretarea stării excepționale pe întreg teritoriul Republicii Moldova”, conducerea directă a statului fiind exercitată prin intermediul Consiliului Suprem de Securitate.

Odată ce acțiunile militare luau amploare, a devenit tot mai evidentă necesitatea unui organ ce ar asigura soluționarea problemelor de conducere militară și asigurare multilaterală, mobilizarea tuturor posibilităților statului în scopul asigurării trupelor în zona conflictului militar. Astfel, la 5 aprilie, Președintele a semnat ordonanța despre crearea Comandamentului Suprem și Statului Major pe lângă Comandantul-șef al Forțelor Armate, în componența căruia sunt numiți ofițeri superiori ai armatei și poliției.

De menționat că în această perioadă acțiunile de luptă erau deja conduse de Ministerul Afacerilor Interne, având desfășurate Puncte de Comandă pe direcții tactice, inclusiv la Holercani. Pentru a asigura comanda și conducerea unică a tuturor forțelor participante la conflictul armat, la 11 mai, la Punctul de comandă Holercani, se instalează Statul Major pe lângă Comandantul-șef. Dacă pe câmpul de luptă militarii și polițiștii demonstau vitejie, curaj și sacrificiu, atunci în organele de conducere a acțiunilor se desfășurau adevărate „bătălii” ale minților, cunoștințelor, inteligenței, experienței ofițerilor armatei și poliției pentru fiecare decizie adoptată și ordin adresat trupelor. Această experiență rămâne

un punct de pornire pentru dezvoltarea artei militare naționale.

Totuși, elementul coordonării, planificării, organizării, asigurării, conducerii și dirijării acțiunilor comune ale Ministerului Afacerilor Interne și Ministerului Apărării în conflictul armat oferă multe lecții, iar una din ele este *eficiența interacțiunilor*. În acest scop, Regulamentul Consiliului Suprem de Securitate, aprobat prin Decretul Președintelui nr. 331 din 8.10.1997, stabilește că Consiliul examinează planurile de interacțiune între Ministerul Apărării, Ministerul Afacerilor Interne, Serviciul Informație și Securitate privind:

- susținerea Forțelor Armate în timp de pace și de război;
- diminuarea și lichidarea efectelor calamităților naturale și ale catastrofelor;
- menținerea și restabilirea ordinii de drept;
- paza obiectivelor strategice.

Desigur interacțiunile menționate necesită un sistem unic al conducerii, care și-a demonstrat viabilitatea în primăvara-vara anului 1992, elementele lui fiind: Consiliul Suprem de Securitate, Comandamentul Suprem, Statul Major General al Forțelor Armate, Statele Majore ale Structurilor de Forță.

Totodată, o retrospectivă asupra legislației ne va arăta necesitatea de perfecționare a acestui sistem, îndeosebi în perioada de pace, a acțiunilor antiteroriste și stării de urgență. Anume în această perioadă se cere o verigă suplimentară, care ar putea fi creată pe lângă Prim-ministru.

Această abordare înaintea mai multe cerințe comune față de Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării, cum ar fi:

- Dezvoltarea bazei legislative ce reglementează acțiunile comune, cu definirea regulilor de angajare și de comportament;
- Cunoașterea și respectarea reciprocă a limitelor și competențelor legislative, care permit folosirea forțelor armate și forțelor poliției;
- Folosirea standardelor unice în domeniul planificării și conducerii;
- Stabilirea și menținerea sistemului de legături a Punctului de Comandă unic;
- Asigurarea unui mecanism de schimb de informații privind situația operativă, analiza centralizată a informației;
- Cunoașterea reciprocă a potențialului și capacităților care pot fi puse la dispoziție;
- Actualizarea periodică a documentelor de cooperare și colaborare etc.

În concluzie menționăm că, pentru a face față noilor provocări ale mediului de securitate, avem nevoie de un arsenal mai larg de mecanisme și de un sistem unic de conducere și coordonare a eforturilor tuturor forțelor organelor securității și apărării naționale în situații de criză. Faptul că această necesitate este prevăzută doar prin prisma documentelor examinate la Consiliul Suprem de Securitate ne arată că ea se cere a fi dezvoltată mai larg și detaliat în legislația națională.

CIRCUMSTANȚELE CARE AU DETERMINAT EFECTUAREA STUDIULUI CE S-A ÎNCUNANAT CU EDITAREA LUCRĂRII ȘTIINȚIFICO-DIDACTICE *Drept polițienesc*

Victor GUȚULEAC,
doctor în drept, profesor universitar la Catedra de
Științe Juridice și Securitate Criminologică din cadrul IȘPCA

Stimate ex-Președinte al Republicii Moldova Petru Lucinschi, stimate, secretar al Consiliului Suprem de Securitate Alexei Barbăneagră, stimate Ministru al Apărării Valeriu Troenco, stimate ex-Ministru al Afacerilor Interne Mihai Plămădeală, stimați participanți la prezentul forum științific, am marea onoare să aduc la cunoștința Dumneavoastră scopul cercetării științifice efectuate, structura și conținutul lucrării lansate.

Statul, formă cea mai înaltă de organizare a societății, în timpurile noastre a ajuns la un înalt grad de organizare, conducându-se prin norme prestabilite și puse în aplicare de organele sale abilitate. Caracteristic este că în statul modern, care este un stat de drept, normele create de autoritatea suverană obligă nu numai pe cetățeni, ci, dimpotrivă, și statul. Cu alte cuvinte, normele juridice, în sistemul lor, sunt sancționate ori substituite de stat în vederea ocrotirii atât a intereselor colective, cât și a celor individuale.

Conviețuirea pașnică și cooperarea armonioasă, fără lezarea drepturilor și intereselor membrilor societății, este scopul sacru și în același timp sublim al normelor juridice, al legilor în general.

Unul dintre atributele esențiale ale suveranității statului, în general, îl constituie consacarea dreptului de constrângere pe care statul îl are în raport cu cetățenii săi, cu ceilalți indivizi (cetățeni străini, apatrizi) și față de diversele grupuri sociale, inclusiv față de persoanele juridice. Acest drept al statului a fost consacrat și este cunoscut în literatura juridică sub denumirea de *drept de poliție*.

Dreptul de poliție este o parte a dreptului ce îl are statul de a interveni pentru respectarea de către cetățeni a îndatoririlor ce le revin, iar totodată este un drept al fiecărui individ de a cere sprijinul organelor polițienești pentru apărarea drepturilor ce le sunt conferite de stat și înlăturarea piedicilor ce li s-ar pune în exercitarea acestor drepturi recunoscute de lege.

Sloganele „statul de drept”, „stat democratic” și „stat polițienesc” strâns se intersectează în-

tre ele. Un stat de drept nu poate fi perceput fără o înaltă democrație. Cu cât mai înalt este nivelul de democrație în societate, cu atât mai scăzută este necesitatea statului de a aplica constrângerea statală (dreptul de poliție).

Potrivit Legii supreme a Republicii Moldova, orice persoană trebuie să-și onoreze obligațiunile, să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile altora. În caz contrar, apare necesitatea statului de a limita libertatea și inițiativa particularului prin exercitarea dreptului de poliție, pentru a nu aduce atingere și a nu se compromite grav ordinea publică – condiție esențială a oricărei societăți organizate.

Dreptul de poliție a statului, în esență, este o funcție de supraveghere, de prevenire a comportamentului ilicit al individului, un drept și, în același timp, o obligație a statului de a folosi puterea de constrângere pentru asigurarea integrității și intereselor sale. Statul de drept trebuie să soluționeze astfel problema priorității valorilor și bunurilor de bază, încât numărul celor nesatisfăcuți să fie minimizat în așa măsură încât să nu fie capabil de a destabiliza ordinea de conduită în societate.

În condițiile statului de drept și democratic, problema asigurării ordinii de drept în societate constă în faptul că statul nu dispune de temei legal pentru aplicarea constrângerii de proporții ca în trecutul nu prea îndepărtat.

În lucrarea prezentată, pornind de la titlul ei, sintagma „poliția” este privită și examinată în mare parte ca **activitate a organelor administrației publice, grevate cu atribuții de intervenție legală în drepturile și interesele persoanelor fizice și juridice prin aplicarea dreptului de poliție în numele statului** și, în mai mică parte, este examinată prin prisma organizatorico-structurală doar a unui subiect al activității cu caracter polițienesc – a Poliției, chiar dacă acest organ este subiectul de bază al activității polițienești, special format pentru realizarea dreptului de poliție a statului.

Rolul tuturor subiecților activității cu caracter polițienesc nu poate fi axat numai la combaterea criminalității și a contravenționalității. O asemenea poziție nu corespunde exigențelor etapei democratice a dezvoltării statului moldovenesc, deoarece lasă în umbră activitatea cetățeanului care este **în raport de conformare** cu normele morale și cele de drept, cu grijile și necesitățile lui.

Această pătură a societății, pe bună dreptate, merită ca drepturile și interesele sale legale să fie protejate și asigurate de către stat, inclusiv prin aplicarea dreptului de poliție față de acei subiecți, inclusiv funcționarii de stat, care atentează la ele.

Într-un stat de drept, o administrare eficientă este imposibilă fără evidențierea celor mai moderne, eficace și legale forme și metode de conducere, de asigurare a legalității în procesul de administrare, de protecție a drepturilor și intereselor legale ale cetățenilor, de contracarare a abuzurilor din partea „cinovnicilor”.

Realizarea sarcinii ce ține de protecția drepturilor și intereselor legale ale acelei părți a societății care respectă normele morale și cele de drept, prin aplicarea dreptului de poliție față de cealaltă parte care neglijează aceste norme, depinde, în viziunea noastră, nu numai de voința statului, ci și de existența unui mecanism juridic, bine chibzuit și determinat, privind aplicarea acestei metode de administrare.

Considerăm că relațiile sociale ce țin de procedura de realizare de către stat a dreptului de poliție ar putea constitui obiectul reglementării și cercetării științifice a unei ramuri separate de drept – **Drept polițienesc** (Dreptul de poliție).

Prin prezenta lucrare dorim să contribuim la realizarea acestui deziderat, în primul rând, prin argumentarea lui, în al doilea rând, prin abordarea unor instituții juridice care ar constitui conținutul de bază al compartimentului dat al sistemului național de drept.

Lucrarea conține 5 titluri și 28 de capitole, în care sunt examinate: *Locul și rolul dreptului polițienesc în sistemul național al dreptului; Dreptul polițienesc ca ramură a dreptului; Normele și raporturile juridice de drept polițienesc; Obiectele supuse protecției polițienești și sistemul subiecților activității polițienești în Republica Moldova; Consiliul Suprem de Securitate ca subiect de dirijare a sistemului național al organelor activității cu caracter polițienesc; Ministerul Afacerilor Interne – organ special format pentru realizarea funcțiilor polițienești ale statului; Inspectoratul General de*

Poliție al Ministerului Afacerilor Interne – subiect de bază al activității polițienești; Departamentul Trupelor de carabinieri al Ministerului Afacerilor Interne – subiect al activității polițienești; Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al Ministerului Afacerilor Interne – subiect al activității polițienești; Departamentul Poliției de Frontieră al Ministerului Afacerilor Interne – subiect al activității polițienești; Ministerul Apărării – subiect al activității cu caracter polițienesc; Serviciul de Informații și Securitate – subiect al activității cu caracter polițienesc; Centrul Național Anticorupție ca subiect specializat al activității cu caracter polițienesc în domeniul combaterii corupției; Conținutul activității cu caracter polițienesc; Elaborarea și emiterea (adoptarea) actelor juridice ca formă de bază a activității cu caracter polițienesc; Supravegherea administrativă ca formă a activității cu caracter polițienesc; Introducerea diverselor regimuri administrativ-juridice speciale ca formă de activitate cu caracter polițienesc; Convingerea și constrângerea ca metode administrativ-legale de desfășurare a activității cu caracter polițienesc; Măsurile administrativ-preventive aplicate de către subiecții activității cu caracter polițienesc; Măsurile administrativ-represive aplicate de către subiecții activității polițienești; Măsurile de asigurare a procesului contravențional ca metodă de constrângere statală în domeniul combaterii contravenționalității; Statutul administrativ-juridic al subiectului activității cu caracter polițienesc; Funcția publică polițienească și funcționarul public cu statut special; Statutul administrativ-juridic al funcționarului public: noțiune și structură. Obligațiile și drepturile ca elemente constitutive ale lui; Responsabilitatea și răspunderea funcționarului de poliție ca elemente constitutive ale statutului administrativ-juridic; Raportul de serviciu al funcționarului de poliție cu angajatorul; Etica și deontologia polițienească: noțiuni introductive; Principiile care stau la baza activității polițienești; Personalitatea polițistului și regulile de comportament ale lui.

La expunerea materialului mai venim cu o analiză, conștientizare și revizuire a unor instituții juridice care deja au fost cercetate în doctrina juridică națională și cea românească, cum ar fi:

- locul și rolul dreptului polițienesc (dreptul de poliție) în sistemul național de drept;
- utilizarea dreptului de poliție în statul de drept;

- sistemul subiectelor activității cu caracter polițienesc;

- statutul administrativ-juridic al subiectului activității cu caracter polițienesc;

- etica și deontologia polițienească etc.

Autorul vine cu o tentativă, ce are caracter de pionerat pentru doctrina juridică națională și nu numai, de a determina și a le studia instituțiile: *obiectele supuse protecției polițienești, formele și metodele activității cu caracter polițienesc*.

În procesul elaborării prezentei lucrări au fost supuse unui studiu complex literatura didactică și cea științifică care reprezintă atât doctrina juridică națională, cât și cea a României, a Federației Ruse și a altor state.

În semn de apreciere a muncii depuse, aducem mulțumire autorilor, inclusiv celor plecați în eternitate, operele cărora au fost utilizate la realizarea prezentei lucrări. Ne referim îndeosebi la:

a) *reprezentanții doctrinei juridice românești* – Adrian Iacob, Ivan Stelian, Tudor Ioniță, Ștefan Pop, Stancu Șerb, Constantin Drăghici, Iuliu Pascu, Viorel Voicu, Valeriu Predescu, Eugen Bianu, Vasile Barbu;

b) *reprezentanții doctrinei juridice naționale* – Ion Guceac, Victor Balmuș, Valeriu Cușnir, Elena Aramă, Costachi Gheorghe, Ștefan Stamatina, Anatol

Bantuș, Veaceslav Grati, Valeriu Muntean, Constantin Boișteanu, Ion Dogotari;

c) *reprezentanții doctrinei ruse* – Бельсон Я. М., Еропкин М. И., Гришанин П. Ф., Шпилевский М. Г., Соловей Ю. П., Бахрах Д. Н., Горбунов А. Б., Андриевский И. Е., Дерюжинский В. Ф., Гессен В. М., Иозеф В. М., Антонов И. П., Бельский К. С.

Stilul de prezentare a materialului, care poate fi unul discutabil, este determinat și de experiența autorului în calitate nu numai de cadru didactic, ci și în calitate de subiect al activității cu caracter polițienesc — capacități pe care le-am obținut pe parcursul activității în sistemul organelor ocrotirii normelor de drept timp de 30 de ani.

Autorul va avea o mare satisfacție morală, dacă această lucrare va trezi un interes științific, dacă ea va fi utilă pentru cei care fac primii pași pe tărîmul științelor juridice, pentru cei ce doresc să devină juriști de performanță sau se află în proces de autoperfecționare continuă. Autorul va reacționa cu o înaltă responsabilitate la sugestiile și obiecțiile Dumneavoastră privind conținutul lucrării, problemele discutate, căile de perfecționare a lucrării, pe care le așteaptă pe adresa electronică: **victorgutuleac70@mail.ru**.

Vă mulțumesc pentru atenția și onoarea pe care mi-ați acordat-o!

UN PROCEDEU STATISTICO-CRIMINOLOGIC DE MĂSURARE A PERICOLULUI SOCIAL AL UNEI INFRAȚIUNI

Nicoleta ZBORCILĂ,
studentă în anul II, specialitatea *Drept*,
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Octavian BEJAN,
doctor în drept, criminolog,
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

RÉSUMÉ

À la suite de la recherche réalisée, on a élaboré un procédé statistique, applicable lors de la détermination du danger social de l'infraction, d'un type d'infraction et de la criminalité. Le procédé proposé a été élaboré par la méthode de la construction abstraite et testé par la méthode de l'expérience. Ce procédé est applicable à 77% des articles du Code criminel de la République de Moldova et nécessite en moyenne plus de 2 fois moins de temps pour la mesure du péril social d'une infraction. Quelques d'autres aspects du problème du danger du crime ont été mis en discussion dans cet article.

Mots-clés: danger social, péril, analyse criminologique, statistique, procédé, méthodologie, criminologie, infraction, crime, criminalité

REZUMAT

Ca urmare a cercetării criminologice realizate, a fost elaborat un procedeu statistic, aplicabil la determinarea pericolului social al infracțiunii, al unui tip de infracțiuni și al criminalității. Procedeul propus a fost elaborat prin metoda construcției abstracte, fiind testat prin metoda experimentului. Acest procedeu este aplicabil la 77% din articolele Codului penal al Republicii Moldova și necesită în medie de peste 2 ori mai puțin timp pentru măsurarea pericolului social al unei infracțiuni. În articol sînt puse în discuție și alte aspecte ale problemei pericolului crimelor.

Cuvinte-cheie: pericol social, analiză criminologică, statistică, procedeu, metodologie, criminologie, infracțiune, crimă, criminalitate

Introducere. Elaborarea politicii criminologice, organizarea și planificarea activității anticrimă au la temelie o analiză criminologică a stării criminalității. Criminologul analizează multilateral acest fenomen [1]. El încearcă să producă o cunoaștere susceptibilă a contribui în mod semnificativ cel puțin la menținerea sau reducerea manifestărilor criminale pînă la un nivel și un caracter socialmente suportabil.

Una dintre trăsăturile caracterizate de criminolog o constituie destructivitatea criminalității, adică modul și gradul în care criminalitatea poate distruge realitatea. Destructivitatea criminalității poate fi caracterizată în două planuri: pericolul criminalității [2] și consecințele criminalității [3]. Prin *pericolul criminalității* (*crimei* etc.) este numită capacitatea potențială a criminalității de a provoca distrugerii ale realității, iar prin *consecințele criminalității* (*crimei* etc.) este nominalizată distrugerea produsă a realității de către criminalitate.

Printre criminologii care au propus modalități statistice de măsurare a pericolului social al infracțiunii se numără V. Bujor [4], L. Kondratiuk [5], Iu. D. Bluvștein [6], S. Vișin [7].

Scopul articolului a fost de a prezenta un nou procedeu de analiză statistico-criminologică, aplicabil la măsurarea pericolului social al unei infracțiuni,

cercetătorilor, cadrelor didactice și practicienilor, în vederea unei verificări suplimentare și pentru o eventuală utilizare în activitatea științifică, instructivă și mai ales practică.

Metode aplicate și materiale utilizate. Procedeul statistico-criminologic propus a fost elaborat, aplicînd metoda construcției abstracte. Ulterior, el a fost testat, folosind metoda verificării practice, pe un eșantion de 42 de cazuri diverse, selectate din Codul penal al Republicii Moldova (cu modificările operate pînă la 20 august 2014), și anume: art. 135 „Genocidul”, art. 140 „Propaganda războiului”, art. 152 „Vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății”, art. 155 „Amenințarea cu omor ori cu vătămare gravă”, art. 156 „Vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății”, art. 157 „Vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății, cauzată din imprudență”, art. 158 „Traficul de organe, țesuturi și celule umane”, art. 161 „Efectuarea fecundării artificiale sau a implantării embrionului fără consimțămîntul pacientei”, art. 163 „Lăsarea în primejdie”, art. 165¹ „Utilizarea rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane”, art. 166 „Privațiunea ilegală de libertate”, art. 168 „Munca forțată”, art. 173 „Hărțuirea sexuală”, art. 177 „Încălcarea inviolabilității vieții personale”, art. 178

„Violarea dreptului la secretul corespondenței”, art. 182 „Falsificarea rezultatelor votării”, art. 183 „Încălcarea regulilor de protecție a muncii”, art. 185 „Atentarea la persoana și la drepturile cetățenilor sub formă de propovăduire a credințelor religioase și de îndeplinire a riturilor religioase”, art. 186 „Furtul”, art. 192 „Pungășia”, art. 192¹ „Răpirea mijloacelor de transport”, art. 192² „Răpirea mijlocului de transport cu tracțiune animală, precum și a animalelor de tracțiune”, art. 193 „Tulburarea de posesie”, art. 194 „Însușirea și utilizarea ilicită a energiei electrice, termice sau a gazelor naturale”, art. 196 „Cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere”, art. 197 „Distrușgerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor”, art. 199 „Dobândirea sau comercializarea bunurilor despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală”, art. 201¹ „Violența în familie”, art. 204 „Divulgarea secretului adopției”, art. 206 „Traficul de copii”, art. 208¹ „Pornografia infantilă”, art. 211 „Transmiterea unei boli venerice”, art. 214¹ „Producerea sau comercializarea medicamentelor contrafăcute”, art. 217² „Circulația ilegală a precursorilor în scopul producerii sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor”, art. 229 „Poluarea apei”, art. 258 „Încălcarea regulilor de exploatare, reparare și modificare a locuințelor dintr-un bloc de locuit”, art. 313 „Refuzul sau eschivarea martorului ori a părții vătămate de a face declarații”, art. 327 „Abuzul de putere sau abuzul de serviciu”, art. 353 „Eschivarea de la serviciul militar în termen, de la serviciul militar cu termen redus sau de la serviciul militar ca rezerviști concentrați sau mobilizați”, art. 357 „Organizarea sau conducerea unei greve ilegale, precum și împiedicarea activității întreprinderii, instituției ori a organizației în condițiile stării de urgență, de asediu și de război”, art. 359 „Cumpărarea sau vânzarea documentelor oficiale”, art. 363 „Folosirea ilegală a însemnelor Crucii Roșii”, art. 364 „Neexecutarea intenționată a ordinului”.

De asemenea, a fost utilizată, cu scopul de a măsura randamentul noului procedeu, metoda experimentului, sub aspectul timpului economisit, ca urmare a aplicării noului procedeu, și metoda analizei de conținut a codului penal, sub aspectul ponderii cazurilor în care acest procedeu este aplicabil.

Rezultate obținute și discuții. Criminologul Valeriu Bujor a propus o metodologie de determinare a pericolului social al unei infracțiuni, al unui tip de infracțiuni și al criminalității, bazată pe metode statistice [8]. „Principala caracteristică a criminalității este *pericolul social*, cunoașterea și aprecierea la justa valoare a căruia are o deosebită importanță nu numai cognitivă, ci și practică. Criminalitatea este constituită dintr-o totalitate neomogenă de fapte social-peri-

culoase, fiecare dintre ele atentînd la diferite valori sociale, avînd și un grad diferit de pericol social”.

V. Bujor pleacă de la următoarele premise:

„a) ca *unitate de măsură* pentru aprecierea pericolului social al infracțiunii va fi luată privațiunea de libertate, calculată în ani;

b) indicele de reflectare a pericolului social al infracțiunii concrete se calculează reieșind din *media* pedepsei prevăzute de sancțiunea normei penale”.

În temeiul celor afirmate, profesorul Valeriu Bujor propune următoarea formulă de calculare a indicelui individual de pericol social al unei infracțiuni:

$$Ips = \frac{P_{min} + P_{max}}{2},$$

unde P_{min} constituie nivelul minim al privațiunii de libertate, prevăzut în sancțiunea articolului respectiv; P_{max} – nivelul maxim de privațiune de libertate, prevăzut de aceeași sancțiune.

El o exemplifică astfel: „Conform art. 164 (1) Cod penal al Republicii Moldova, răpirea unei persoane se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de la 2 la 6 ani. Deci, indicele individual al pericolului social al acestei infracțiuni va fi 4.”

Autorul citat precizează că „necesită a fi prevăzut cazul în care articolul respectiv din Codul penal al Republicii Moldova prevede ca pedeapsă *detențiunea pe viață*, cifra finală în acest caz fiind înmulțită cu coeficientul 1,35. În cazul în care legislatorul prevede o pedeapsă neprivativă de libertate, cifra finală se înmulțește cu 0,85”.

Cugetul iscoditor de cercetător ne determină să ne punem o întrebare, pe care o împărtășim comunității științifice: Este oare justificată practica de a stabili pedepse în funcție de pericolul social al unei crime? Noi plecăm, în raționamentele noastre, de la premisa că pedeapsa are scopul de a-l determina pe individ să nu (mai) săvârșască crime, adică de a opri comportamentele criminale. Există oare o legătură de proporționalitate directă între pericolul social al unei crime și puterea necesară a unei acțiuni sociale pentru a stăvili această conduită criminală? Altfel zis: Este oare adevărat că cu cît este mai periculos un comportament criminal, cu atît este necesară o pedeapsă mai aspră pentru a îl preveni? Care este ea? Cum se manifestă?

De observat că pedeapsa penală este corelată nu numai cu pericolul social al unei infracțiuni, ci și al unor categorii de infracțiuni. Astfel, Codul penal adoptat de Adunarea Legislativă la 11 martie 1864 (Monitorul Oficial nr. 161), care a fost promulgat de domnitorul Al. I. Cuza la 14 decembrie 1864 și a intrat în vigoare la 1 mai 1865, diviza toate infracțiunile

în trei categorii: *crime, delictes și contravenții*, stabilind pedepse specifice fiecărei dintre aceste categorii de infracțiune [9]. O divizare oarecum similară a infracțiunilor se regăsește, sub o formă implicită, și în Codul penal adoptat la 24 martie 1961 de Sovietul Suprem la Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești (Veștile RSSM, nr. 4, anul 1961, art. 41), în care legislatorul stabilește următoarele categorii de infracțiuni: infracțiuni *deosebit de grave*, infracțiuni *grave*, infracțiuni *care nu prezintă un pericol mare* și infracțiuni *neînsemnate* [10]. O delimitare clară în categorii a infracțiunilor, în funcție de pedeapsa aplicată, există și în Codul penal adoptat la 18 martie 2002 (nr. 985) de Parlamentul Republicii Moldova, și anume: infracțiuni *ușoare*, infracțiuni *mai puțin grave*, infracțiuni *grave*, infracțiuni *deosebit de grave* și infracțiuni *excepțional de grave* (art. 16).

Criminologul Octavian Bejan a concretizat, a detaliat și a completat metodologia de determinare a pericolului social al unei infracțiuni și al criminalității [11], elaborată de profesorul V. Bujor.

„Pedepsele neprivative de libertate sînt, mai întîi, transformate în ani de detenție, conform raportului expres stabilit în partea generală a codului penal. În ceea ce privește Codul penal actual al Republicii Moldova:

- 50 de unități convenționale echivalează cu 60 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității, conform dispozițiilor art. 64 „Amenda”;

- 2 ore de muncă în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, potrivit prevederilor art. 67 „Munca neremunerată în folosul comunității”;

- pedeapsa minimă cu închisoarea este de 3 luni, conform dispozițiilor art. 70 „Închisoarea”.

De observat că unele articole includ cîteva alineate în care sînt descrise modalități ale unei infracțiuni, pentru fiecare dintre ele fiind stabilită o pedeapsă distinctă, deoarece legislatorul separă în alineate modalitățile care diferă după pericolozitatea lor socială. Criminologul va calcula indicele individual de pericol social al acestor infracțiuni, reieșind din pedeapsa minimă care se află, în mod normal, în primul alineat și pedeapsa maximă care se află, în mod normal, în ultimul alineat, căci legiuitorul ordonează incriminarea diverselor modalități de săvîrșire a unei și aceleiași infracțiuni de la cele mai puțin grave spre cele mai grave, considerîndu-le circumstanțe agravante. Prin urmare, un alineat poate fi deosebit de altul atît după numărul de ordine, cît și după sancțiune, care se află, în majoritatea cazurilor, la sfîrșitul alineatului. Este recomandabilă, totuși, transformarea tuturor sancțiunilor neprivative de libertate prevăzute într-un articol în ani de închisoare, în vederea evitării unor erori, din cauza modului în care legislatorul

a stabilit pedepsele, după cum rezultă din exemplele prezentate în continuare.

Iată o serie de exemple de calculare a indicelui individual de pericol social al unei infracțiuni, în cazul în care legiuitorul a stabilit pedepse neprivative de libertate.

1. Genocidul „se pedepsește cu închisoare de la 15 la 20 de ani sau cu detențiune pe viață”, art. 135 „Genocidul”, Cod penal al Republicii Moldova. Calculăm indicele individual de pericol social al infracțiunii de genocid astfel:

$$Ips(\text{genocid}) = \frac{15 + 20}{2} 1,35 = \frac{35}{2} 1,35 = 17,5 * 1,35 = 23,625$$

2. Art. 182 „Falsificarea rezultatelor votării”, Cod penal al Republicii Moldova, prevede că această infracțiune „se pedepsește cu amendă în mărime de la 200 la 400 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 100 la 200 de ore, sau cu închisoare de pînă la 2 ani” (alin. (1)) și „se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 500 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore sau cu închisoare de pînă la 3 ani (alin. (2)). Deci, pedeapsa minimă constituie amendă în mărime de 200 de unități convenționale, iar pedeapsa maximă – 3 ani de închisoare.

Mai întîi de toate, transformăm unitățile convenționale de amendă în ore de muncă neremunerată în folosul comunității:

a) deoarece 50 de unități convenționale echivalează cu 60 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității, calculăm cîți de 50 compun valoarea 200, adică $200 : 50 = 4$; apoi $4 * 60 = 240$ de ore de muncă neremunerată în folosul comunității (echivalează cu 200 de unități convenționale de amendă);

b) deoarece 50 de unități convenționale echivalează cu 60 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității, calculăm cîți de 50 compun valoarea 300, adică $300 : 50 = 6$; apoi $6 * 60 = 360$ de ore de muncă neremunerată în folosul comunității (echivalează cu 300 de unități convenționale de amendă);

c) deoarece 50 de unități convenționale echivalează cu 60 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității, calculăm cîți de 50 compun valoarea 400, adică $400 : 50 = 8$; apoi $8 * 60 = 480$ de ore de muncă neremunerată în folosul comunității (echivalează cu 400 de unități convenționale de amendă);

d) deoarece 50 de unități convenționale echivalează cu 60 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității, calculăm cîți de 50 compun valoarea 500, adică $500 : 50 = 10$; apoi $10 * 60 = 600$ de ore de muncă neremunerată în folosul comunității (echivalează cu 500 de unități convenționale de amendă).

Mai apoi, transformăm orele de muncă neremunerată în folosul comunității în zile, apoi în ani de închisoare:

a) întrucât 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, $240 : 2 = 120$ de zile de închisoare, pe care le transformăm în ani de închisoare: $120 : 365 = 0,3$ ani;

b) întrucât 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, $360 : 2 = 180$ de zile de închisoare, pe care le transformăm în ani de închisoare: $180 : 365 = 0,5$ ani;

c) întrucât 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, $480 : 2 = 240$ de zile de închisoare, pe care le transformăm în ani de închisoare: $240 : 365 = 0,7$ ani;

d) întrucât 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, $600 : 2 = 300$ de zile de închisoare, pe care le transformăm în ani de închisoare: $300 : 365 = 0,8$ ani.

Urmează să transformăm orele de muncă neremunerată în folosul comunității, indicate în sancțiune, în zile și ani de închisoare astfel:

a) întrucât 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, $100 : 2 = 50$ de zile de închisoare, pe care le transformăm în ani de închisoare: $50 : 365 = 0,1$ ani;

b) întrucât 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, $180 : 2 = 90$ de zile de închisoare, pe care le transformăm în ani de închisoare: $90 : 365 = 0,2$ ani;

c) întrucât 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, $200 : 2 = 100$ de zile de închisoare, pe care le transformăm în ani de închisoare: $100 : 365 = 0,2$ ani;

d) întrucât 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității echivalează cu o zi de închisoare, $240 : 2 = 120$ de zile de închisoare, pe care le transformăm în ani de închisoare: $120 : 365 = 0,3$ ani.

În fine, putem efectua calculul, aplicând formula de calculare a indicelui individual de pericol social al acestei infracțiuni:

$$Ips (fals. rezult. votării) = \frac{0,1 + 3}{2} 0,85 = \frac{3,1}{2} 0,85 = 1,32$$

sau

$$Ips (fals. rezult. votării) = \frac{0,1 + 3}{2} = \frac{3,1}{2} = 1,55 * 0,85 = 1,32$$

3. Legiuitorul național a stabilit că însușirea sau utilizarea ilicită a energiei electrice, termice sau a gazelor naturale, art. 194 Cod penal al Republicii Moldova, „se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 1.500 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore” și „se pedepsesc cu amendă în mărime de la 1500 la 3000 de unități convenționale sau cu

muncă neremunerată în folosul comunității de 240 de ore” (alin. (2)). Este necesar a transforma deopotrivă unitățile convenționale și munca neremunerată în folosul comunității în ani de închisoare. Procedăm într-un mod similar celui prezentat în exemplul anterior, și anume:

1) $500 : 50 = 10$; $10 * 60 = 600$ de ore de muncă neremunerată în folosul comunității; $600 : 2 = 300$ zile de închisoare; $300 : 365 = 0,8$ ani de închisoare;

2) $1500 : 50 = 30$; $30 * 60 = 1800$ de ore de muncă neremunerată în folosul comunității; $1800 : 2 = 900$ de zile de închisoare; $900 : 365 = 2,5$ ani de închisoare;

3) $3000 : 50 = 60$; $60 * 60 = 3600$ de ore de muncă neremunerată în folosul comunității; $3600 : 2 = 1800$ de zile de închisoare; $1800 : 365 = 4,9$ ani de închisoare;

4) $180 : 2 = 90$ de zile de închisoare; $90 : 365 = 0,2$ ani de închisoare;

5) $240 : 2 = 120$ de zile de închisoare; $120 : 365 = 0,3$ ani de închisoare.

Aplicăm formula și obținem indicele individual de pericol social al acestei infracțiuni:

$$Ips (insus. energ. gaz.) = \frac{0,2 + 4,9}{2} 0,85 = \frac{5,1}{2} 0,85 = 2,55 * 0,85 = 2,17$$

Astfel se procedează în cazul tuturor infracțiunilor prevăzute în codul penal, în vederea determinării pericolului social al fiecăreia dintre ele, după cum l-a determinat legislatorul”.

Nicoleta Zborcilă a elaborat un procedeu rapid și simplificat de aplicare a metodologiei de determinare a pericolului social al unei infracțiuni, concepută de V. Bujor și dezvoltată de O. Bejan.

La inițiativa, sub îndrumarea și cu contribuția lui O. Bejan, a fost efectuată o conceptualizare, verificarea și elaborarea acestui procedeu de analiză statistico-criminologică, conform rigorilor metodologice, pe care îl prezentăm în continuare.

Procedeu în cauză poate fi redat prin următoarele formule; prima este aplicabilă pedepselor cu amendă, cuantificată prin unități convenționale, iar cea de a doua – pedepselor cu muncă neremunerată în folosul comunității, cuantificată prin ore:

$$Ips = x : 50 * 60 : 2 : 365,$$

unde x reprezintă numărul de unități convenționale, 60 – echivalentul în ore de muncă neremunerată în folosul comunității al unităților convenționale, 2 – echivalentul în zile al orelor de muncă neremunerată în folosul comunității și 365 – numărul zilelor care formează anul, care permite transformarea matematică a zilelor în ani;

$$Ips = x : 2 : 365,$$

unde x reprezintă numărul de ore de muncă neremunerată în folosul comunității, 2 – echivalentul în zile al orelor de muncă neremunerată în folosul comunității și 365 – numărul zilelor care formează anul, care permite transformarea matematică a zilelor în ani.

Pentru mai multă claritate, vom prezenta o serie de exemple diverse.

1. Determinarea pericolului social al poluării apei (art. 229 Cod penal al Republicii Moldova) presupune stabilirea pedepsei minime și celei maxime, prevăzute pentru săvârșirea acestei infracțiuni. Legislatorul a decis sancționarea acestui comportament criminal cu amendă în mărime de la 300 până la 800 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 5 ani (persoana fizică) și cu amendă în mărime de la 1000 până la 3000 de unități convenționale (persoana juridică). Este necesar a începe cu transformarea unităților convenționale în ani, operație care poate fi realizată cel mai ușor aplicând formula propusă de noi, și anume:

- a) $300 : 50 * 60 : 2 : 365 = 0,49$ ani;
- b) $800 : 50 * 60 : 2 : 365 = 1,30$ ani;
- c) $1000 : 50 * 60 : 2 : 365 = 1,64$ ani;
- d) $3000 : 50 * 60 : 2 : 365 = 4,90$ ani.

Calculule noastre au relevat că sancțiunea minimă constituie 0,49 de ani și sancțiunea maximă constituie 5 ani. Prin urmare, putem determina prin metode statistice pericolul social al infracțiunii de poluare a apei, aplicând formula elaborată de profesorul Valeriu Bujor.

$$Ips = \frac{0,49 + 5}{2} * 0,85 = 2,54$$

2. Determinarea pericolului social al abuzului de putere sau al abuzului de serviciu (art. 327 Cod penal al Republicii Moldova) este condiționată de stabilirea pedepsei minime și celei maxime, prevăzute pentru săvârșirea acestei infracțiuni. Legiuitorul a hotărât sancționarea acestor conduite criminale astfel: amendă în mărime de la 300 până la 800 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani (alin. 1); amendă în mărime de la 1000 până la 2000 de unități convenționale sau cu închisoare de la 2 până la 6 ani (alin. 2); închisoare de la 3 până la 7 ani (alin. 3). Este necesar a începe cu transformarea unităților convenționale în ani, operație care poate fi efectuată cel mai ușor prin formula elaborată de noi, și anume:

- a) $300 : 50 * 60 : 2 : 365 = 0,49$ (ani);
- b) $800 : 50 * 60 : 2 : 365 = 1,30$ (ani);
- c) $1000 : 50 * 60 : 2 : 365 = 1,64$ (ani);
- d) $2000 : 50 * 60 : 2 : 365 = 3,29$ (ani).

Calculule noastre au stabilit că pedeapsa minimă constituie 0,49 de ani, iar pedeapsa maximă – 7 ani.

Așadar, putem determina prin metode statistice pericolul social al infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu:

$$Ips = \frac{0,49 + 7}{2} * 0,85 = 3,18$$

3. Determinarea pericolului social al vătămării intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății (art. 152 Cod penal al Republicii Moldova) impune stabilirea pedepsei minime și celei maxime, prevăzute pentru săvârșirea acestei infracțiuni. Parlamentul a decis sancționarea acestor acte criminale astfel: muncă neremunerată în folosul comunității de la 200 până la 240 de ore sau cu închisoare de până la 5 ani (alin. 1); închisoare de la 5 până la 7 ani (alin. 2). Calculul începe cu transformarea orelor de muncă neremunerată în folosul comunității în ani, operație realizabilă cel mai rapid folosind formula pe care o propunem, și anume:

- a) $200 : 2 : 365 = 0,27$ (ani);
- b) $240 : 2 : 365 = 0,32$ (ani).

Din calculele noastre rezultă că pedeapsa minimă constituie 0,27 de ani, iar pedeapsa maximă constituie 7 ani. Astfel, este posibilă determinarea prin metode statistice a pericolului social al infracțiunii de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății:

$$Ips = \frac{0,27 + 7}{2} * 0,85 = 3,08$$

4. Determinarea pericolului social al furtului (art. 186 Cod penal al Republicii Moldova) presupune stabilirea pedepsei minime și pedepsei maxime, prevăzute pentru săvârșirea acestei infracțiuni. Organul legislativ a hotărât sancționarea acestor acte criminale astfel: amendă în mărime de până la 300 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 120 până la 240 de ore sau cu închisoare de până la 2 ani (alin. 1); amendă în mărime de la 300 până la 1000 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 până la 240 de ore sau cu închisoare de până la 4 ani (alin. 2); închisoare de la 2 până la 6 ani cu sau fără amendă în mărime de la 1000 până la 3000 de unități convenționale (alin. 3); închisoare de la 5 până la 10 ani (alin. 4); închisoare de la 7 până la 12 ani (alin. 5). În mod logic, calculul începe cu transformarea unităților convenționale și a orelor de muncă neremunerată în folosul comunității în ani, operație care poate fi realizată cel mai simplu aplicând formula propusă de noi, și anume:

- a) $300 : 50 * 60 : 2 : 365 = 0,49$ ani;
- b) $1000 : 50 * 60 : 2 : 365 = 1,64$ ani;
- c) $3000 : 50 * 60 : 2 : 365 = 4,90$ ani;

- d) $120 : 2 : 365 = 0,16$ (ani);
 e) $180 : 2 : 365 = 0,24$ (ani);
 f) $240 : 2 : 365 = 0,32$ (ani).

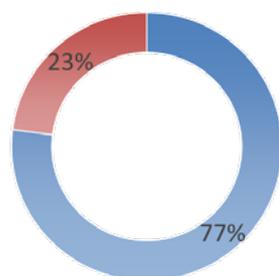
Calculule noastre au relevat că sancțiunea minimă constituie 0,16 ani și sancțiunea maximă – 12 ani. Prin urmare, putem determina prin metode statistice pericolul social al infracțiunii de furt:

$$I_{ps} = \frac{0,16 + 12}{2} * 0,85 = 5,17$$

Deoarece calcularea coeficientului pericolului social al unui tip de infracțiuni și a indicelui pericolului social al criminalității este condiționată de calcularea prealabilă a indicelui individual de pericol social al infracțiunii [12], procedeul statistic elaborat de noi folosește și la calcularea rapidă și simplificată a acestor indici.

Randamentul superior al procedurii propus este confirmat de o serie de date, pe care le prezentăm în continuare. Procedeul elaborat are o largă aplicabilitate, deoarece majoritatea covârșitoare a articolelor din Partea specială a Codului penal al Republicii Moldova prevăd pedepse cu amendă sau cu muncă neremunerată în folosul comunității. Mai exact, 226 din 295 de articole din Partea specială a Codului penal al RM stabilesc amenda și munca neremunerată în folosul comunității, ceea ce constituie 77% (vezi figura de mai jos).

Ponderea articolelor la care este aplicabil procedeul propus



■ 77% - ponderea art. C. pen. care prevăd amenda sau munca neremunerată în folosul comunității

Concluzii. Procedeul propus permite o măsurare de peste două ori mai rapidă a pericolului social al unei infracțiuni. El este aplicabil în privința a 77% din articolele Codului penal al Republicii Moldova. Aplicarea acestuia este simplă și utilizabilă la calcularea nu numai a indicelui individual de pericol social al unei infracțiuni, ci și a coeficientului pericolului social al unui tip de infracțiuni sau a indicelui de pericol social al criminalității.

Referințe bibliografice și note

1. Bujor Valeriu, Miron-Popa Cătălina. Bazele analizei statistice a criminalității. Bălți, 2010, p. 27-29; Bejan Octavian.

an. Activitatea criminologică practică în organele anticrimă din Canada. Chișinău, 2013; Bujor Valeriu. Indici statistici ai criminalității (elemente de analiză statistică a criminalității). În: Revista de criminologie, drept penal și criminalistică, anul 2007, nr. 1-2; Bejan Octavian. Dicționar de criminologie. Chișinău, 2009; Bejan Octavian. Definiere statistico-criminologică a conceptelor de tendință și fluctuație. În: Revista de criminologie, criminalistică și penologie, anul 2011, nr. 2; Bujor Valeriu, Ilie Sergiu, Țurcan Sergiu și Capustin Grigore. Criminalitatea în Republica Moldova în anii 1992-1998: oglindire statistico-criminologică. În: Probleme actuale privind criminalitatea. Chișinău, 2000; Бабаев М.М., Илий С.К. и др. Современная криминальная ситуация на территории Российской Федерации и тенденции её развития. Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел России, Москва, 2008; Кондратьев В.Л. Система криминологических показателей и методы их вычисления. Москва, 1978 etc.

2. Vezi mai mult privitor la pericolul criminalității, de exemplu, la Valeriu Bujor și Octavian Bejan. Cu privire la esența și pericolul social al criminalității. În: Revista de criminologie, drept penal și criminalistică, nr. 1-2, anul 2004; Djuljeta Vasilo. Analiza criminologică a pericolului social al infracțiunii. În: Legea și viața, nr. 8, anul 2009; Djuljeta Vasilo. Gradul de pericol social – criteriu de apreciere a pericolului social al fetei săvârșite. În: Revista de criminologie, drept penal și criminalistică, nr. 3-4, anul 2006.

3. Vezi mai mult privitor la consecințele criminalității, de exemplu, la Octavian Bejan. Dicționar de criminologie. Chișinău, 2009, articolul „Consecințele criminalității”; Djuljeta Vasilo. Delimitarea noțiunii „consecințe ale infracțiunii” de noțiunea „consecințe sociale ale criminalității”. În: Legea și viața, nr. 9, anul 2009; Sergiu Casian. Consecințele sociale ale criminalității. În: Criminalitatea organizată și economia tenebroasă în Republica Moldova. Chișinău: Editura „Arc”, 1999.

4. Bujor Valeriu, Miron-Popa Cătălina. Bazele analizei statistice a criminalității. Bălți, 2010, p. 27-29.

5. Кондратьев Л. Возможности количественного описания преступности. В: Организация и методика криминологических исследований. Москва, 1982, с. 47-61.

6. Блувштейн Ю.Д. Об оценке степени общественной опасности преступлений. В: Вопросы борьбы с преступностью, вып. 15, Москва, 1972.

7. Вицин С. Системный подход и преступность. Москва, 1976.

8. Bujor Valeriu, Miron-Popa Cătălina, op. cit., p. 27-29.

9. Hamangiu C. Codul general al României. București, 1970, p. 803.

10. Florea Constantin. Drept penal. Partea generală, cap. IV „Noțiunea de infracțiune”, §2 „Clasificarea infracțiunilor”. Chișinău: Editura „Știința”, 1994, p. 49-51.

11. Bujor Valeriu și Bejan Octavian. Elemente de statistică criminologică. Chișinău: Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, 2014, p. 35-40.

12. Ibidem, p. 40-45.

CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII LEGILOR DIN REPUBLICA MOLDOVA – BUNA FUNCȚIONARE A ACESTORA ÎN CONDIȚIILE INTEGRĂRII ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Tatiana DABIJA,
 doctor în drept, șef interimar,
 Institutul de științe Penale și Criminologie Aplicată

SUMMARY

One of the most important issues with profound theoretical and practical implications, concerning the supremacy of the constitution is the constitutionality of laws, being part of the legal means of ensuring the supremacy of the Constitution. Supremacy of the constitution can not and must not remain a simple principle of constitutional order, it is necessary to have a security system, able to really allow the constitution to act as the supreme legal act. Within this system of guarantees must be a system of sanctions which will be applied in every case when the Constitution is violated.

Keywords: the control of laws constitutionality, Constitution, supremacy of the Constitution

REZUMAT

Una din problemele științifice care a generat discuții și abordări multiaspectuale, atât în mediile savanților-constituționaliști autohtoni și de peste hotare, cât și în rîndul practicienilor, ține de realizarea efectivă a controlului constituționalității legilor. Or tocmai prin acest control se contribuie esențial la asigurarea dezideratului statului de drept – instituirea supremației constituției. De aici reiese și necesitatea identificării elementelor constitutive ale conceptului de *control al constituționalității legilor*.

Cuvinte-cheie: controlul constituționalității legilor, constituție, supremația constituției

Introducere. Asigurarea supremației constituției nu poate și nu trebuie să rămînă un simplu principiu al ordinii constituționale, ci este necesară existența unui sistem de garanții, în măsură să permită ca într-adevăr constituția să se manifeste ca actul normativ cu forță juridică supremă. În acest sistem de garanții trebuie să existe și un sistem de sancțiuni aplicabile în cazurile în care constituția este încălcată.

Generalizînd ideile expuse, pe parcursul intervenției științifice în acest articol vom evidenția aspectele cele mai importante cu referire la dimensiunea teoretică a conceptului de *control al constituționalității legilor*. Fără a pretinde exhaustivitate, acestea sînt fundamentele teoretice ale conceptului de control al constituționalității: Poate fi justificată existența controlului constituționalității legilor? Care este entitatea instituțională investită cu competențe în domeniul controlului constituționalității legilor? Care sînt limitele controlului constituționalității legilor?

Luînd în considerație cele menționate, afirmăm că controlul constituționalității legilor poate contribui la asigurarea unității și coerenței sistemului de drept, la o prezentare mai completă a intereselor sociale.

Scopul articolului a fost de a efectua o cercetare complexă, printr-o redare succintă a problematicei controlului constituționalității legilor – cea mai importantă garanție juridică a supremației constituției – în vederea elucidării căilor de îmbunătățire a acestui proces.

Metode aplicate și materiale utilizate. În

acest studiu au fost utilizate următoarele metode de cercetare: istorică, a analizei, a sintezei, a comparației ș.a. În calitate de materiale științifice au fost utilizate Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, cu modificările și completările ulterioare; lucrările științifice ale mai multor autori din țară și de peste hotare, printre care Elena Aramă, Alexandru Arseni, George Alexianu etc.

Rezultate obținute și discuții. Declarîndu-se stat de drept (art. 1 alin. (3) din Constituție), Republica Moldova trebuie să întreprindă acțiuni concrete pentru a corespunde anumitor standarde democratice, pentru a se încadra în sistemul valorilor statelor democratice, unde drepturile și libertățile omului, garanțiile, legalitatea și multe altele sînt valori supreme și protejate de constituție. În această ordine de idei, transpunerea în practică a principiului supremației constituției devine o obligație și o necesitate, un act asumat față de propriii cetățeni și față de comunitatea internațională (în primul rînd, Organizația Națiunilor Unite) și regională (în primul rînd, Consiliul Europei și Uniunea Europeană).

Este absolut firesc că obligației de a transpune în viața politico-juridică a preceptului supremației constituției trebuie să-i corespundă forța coercitivă a statului, în cazul în care se aduce atingere principiului respectiv. Statul poate interveni prin aplicarea sancțiunilor față de factorii ce aduc atingere supremației constituției.

Existența sancțiunilor pentru încălcările constituției este de importanță majoră, deoarece acestea – alături de alte elemente, bineînțeles –, dau dispozițiilor constituționale caracterul de norme juridice. Fără a relua întreaga problematică a sancțiunilor în dreptul constituțional, trebuie să menționăm că unii juriști au negat dreptului constituțional caracterul de drept, din considerentul că acesta nu ar conține sancțiuni care să dea eficiență normelor sale, argumentându-se prin exemple din practica unor state în care, deși șefii de state au încălcat unele dispoziții constituționale, ei nu au fost sancționați. Or controlul constituționalității legilor este tocmai un argument împotriva unei asemenea susțineri, căci el este un exemplu clar de existență evidentă a sancțiunilor în dreptul constituțional.

Într-o accepție largă, este unanim recunoscut faptul că controlul constituționalității legilor este instrumentul juridic cel mai important prin care se garantează respectarea Constituției. Asigurarea aplicării acesteia în organizarea și conducerea întregii vieți a societății se realizează, în concret, prin abordarea legilor, adică prin adoptarea unor reguli obligatorii ce stau la baza tuturor raporturilor sociale, legile, în esență, constituind cea mai generală formă de conducere a societății [7, p. 210].

Abordarea problemei controlului constituționalității legilor trebuie făcută pornind de la două întrebări: Poate fi justificată existența controlului constituționalității legilor? Dacă da, în a cui competență trebuie dată exercitarea acestui control?

Din analiza sistemelor constituționale, a jurisprudenței și a literaturii de specialitate rezultă clar că răspunsul la prima întrebare este „Da”. Dar conturarea unui sistem de control al constituționalității, a unei justiții constituționale reprezintă un proces complex, îndelungat și anevoios.

Existența justiției constituționale are ca premisă fundamentală „supremația legii”, iar după apariția constituțiilor scrise a fost înlocuită de „supremația constituției”. Chiar și înainte de existența unei constituții – în sensul modern al cuvântului –, la baza tuturor sistemelor de drept a stat respectul datorat [8, p. 19] unei „legii superioare” (în Antichitate), preeminența regulilor dreptului natural asupra regulilor dreptului pozitiv (în Evul Mediu), preeminența „legii scrise” asupra „legii nescrise”, iar ulterior – preeminența „constituției – lege fundamentală” asupra legilor. Odată cu cristalizarea regimului constituțional, apar formele „embrionare” de control.

Formele incipiente de control al constituționalității legilor sînt forme de *control politic*. Se circumscriau raporturilor de putere existente între *monarh*, ca șef al statului (și, de cele mai multe ori, ca unicul deținător al puterii legislative) și *adunările de stări*

(care au evoluat anterior în adunări reprezentative sau în parlamentele moderne) [12, p. 4].

După opinia lui Jerre S. Williams, controlul se fundamentează pe trei piloni: raportul dintre „dreptul divin” (devenit drept natural) și dreptul pozitiv (legile făcute de om); respectul legii și necesitatea legii (constituției scrise) [17, p. 2].

Odată cu evoluția adunărilor reprezentative și întăririi rolului lor în exercitarea puterii de stat, acestea au început să-și abroge un drept de a se pronunța asupra modului în care monarhul respecta angajamentele luate și legea (la început sub forma cutumelor, obiceiurilor, apoi și a legii scrise).

Apariția *constituțiilor scrise* marchează un moment foarte important în evoluția controlului de constituționalitate, în special cu privire la „ținta” controlului.

Parlamentul a devenit ținta controlului de constituționalitate din momentul în care constituția scrisă i-a oferit competențe în legiferare și aceste competențe au fost strict reglementate. Inițial, controlul exercitat este un control politic, care a fost dat în competența unui organ ce a trebuit să aibă același caracter reprezentativ ca și puterea legiuitoare. De exemplu, *Consiliul Bătrânilor*, reglementat de Constituția franceză din 22 august 1795; Senatul conservator, reglementat prin Constituția franceză din 1799; Senatul reglementat prin Constituția franceză din 1852; *Consiliul de cenzori*, reglementat de Constituția statului Pennsylvania din 28 septembrie 1766 [15, p. 191-193].

Dar un asemenea control asupra parlamentului s-a dovedit de multe ori impracticabil, deoarece, în primul rînd, mai ales în secolul XIX, atît parlamentele ca „autorități purtătoare ale suveranității naționale”, cît și legile, ca manifestări ale voinței generale, erau instituții „sacrosante”, menționează savantul Florin Bucur Vasilescu [16, p. 193]. În al doilea rînd, natura politică a acestui organ exclude din start independența acestuia, aspect fără de care existența controlului nu se mai justifică.

Odată cu conturarea clară a celei de-a treia componente a puterii în stat – cea judecătorească – și asumarea de către judecător a rolului de a „împărți puterea” și de a sancționa orice încălcare a legii, puterea judecătorească și-a asumat treptat și rolul de a sancționa chiar încălcarea legii fundamentale. În condițiile în care supremația constituției devenise principiu fundamental, „ideea de legalitate era adînc jignită cînd parlamentul, în omnipotența sa, trecea peste o normă constituțională care, deși nu era o normă sacrosantă, era totuși stabilită cu anumite garanții și nu putea fi modificată decît tot în același chip” [3, p. 2].

Totuși, în final, controlul jurisdicțional al constituționalității a prevalat în fața celui politic. Profe-

sorul George Alexianu declara că „controlul constituționalității legilor revine (...) în mod firesc puterii judecătorești, ca una ce este chemată să interpreteze legea. Căci acest control nu este altceva decât examinarea legii ordinare și interpretarea ei în raport cu altă lege, superioară acesteia, de natură constituțională” [3, p. 5].

Statele moderne și civilizate, în evoluția lor, au ajuns să-și fundamenteze existența pe ideea de legalitate, adică pe obligația impusă tuturor organelor statului de a funcționa în baza unei ordini de drept stabilite de legiuitor, căreia să i se conformeze [11, p. 154].

Argumentînd necesitatea existenței controlului constituționalității legilor pentru a asigura sistemul de garanții necesar manifestării constituției ca act normativ cu forță juridică supremă, I. Muraru definește instituția ca fiind „activitatea organizată de verificare a conformității legii cu constituția, cuprinzînd regulile privitoare la organele competente a face această verificare, procedura de urmat, precum și măsurile ce pot fi luate după realizarea acestei proceduri” [14, p. 76].

Prima chestiune care trebuie să rețină atenția celui care cercetează instituția controlului constituționalității legii este noțiunea de *control al constituționalității legilor*. În această ordine de idei, trebuie să observăm că doctrina juridică este de acord cu includerea constituționalității legilor în principiul legalității, ca parte componentă a acestuia din urmă. Fără a intra în analiza conținutului legalității ca principiu fundamental de organizare și funcționare a sistemului organizării politice, trebuie să arătăm că acesta presupune ca elaborarea actelor normative să se facă de către organele competente, după procedura prestabilită, cu respectarea dispozițiilor din actele normative emise de organele de stat, care indiferent de categoria din care fac parte, ocupă o poziție superioară celor emitente în sistemul organelor statului. Este în mare măsură admis că principiul legalității, ca principiu fundamental de organizare și funcționare a sistemului organelor statului, implică respectarea tuturor actelor normative.

Față de această situație și legea ordinară trebuie să fie conformă constituției, pentru a îndeplini condiția de legalitate. Constituționalitatea legii nu înseamnă în fond altceva decât cerința de legalitate a legii, în sensul ca legea să fie adoptată cu respectarea normelor constituționale, atît în spiritul, cît și în litera lor.

Controlul constituționalității legilor este activitatea organizată de verificare a conformității legii cu constituția, iar ca instituție a dreptului constituțional cuprinde regulile privitoare la autoritățile competen-

te a face această verificare, procedura de urmat și măsurile ce pot fi luate după realizarea acestei proceduri.

O altă opinie exprimată cu privire la controlul constituționalității legilor are în vedere fundamentarea acestuia pe principiul supremației constituției. Principiul supremației Constituției este caracterizat într-o părere ca „generator de legalitate și de stabilitate juridică în organizarea constituțională democratică” [9, p. 673]. Dacă G. Burdeau arată că „fie că este scrisă sau cutumiară, constituția este legea supremă a statului”, A. Houriou afirmă că „consecința logică a caracterului de supralegalitate al constituției scrise este aceea că legile ordinare, făcute de legislatorul ordinar, trebuie să respecte constituția, nu numai în litera ei, dar și în spiritul ei, adică în principiile sale” [4, p. 49]. Cercetarea formelor de control, a autorităților competente a-l efectua, precum și a procedurii de urmat impun însă clarificarea unor probleme prealabile.

Unele neconcordanțe între constituție și legile ordinare se datoresc rigidității exagerate a unor constituții. Neputînd fi modificate lungi perioade de timp, ele nu mai sînt în acord cu unele interese care apar pe parcurs – interese exprimate prin legile ce se adoptă.

Controlul constituționalității legilor este deci rezultanta unor realități statale și juridice, este garanția unor structuri și principii constituționale. Funcțiile acestui control sînt azi incontestabile, prin ele se urmărește garantarea supremației constituției. Iar această supremație implică și garantarea separației echilibrului puterilor, precum și protecția drepturilor omului [13, p. 57]. Mai mult, controlul constituționalității legilor apare ca o garanție pentru exprimarea eficientă a opoziției parlamentare [10, p. 143]. Dacă adoptarea sau modificarea unei Constituții se poate realiza cu votul a cel puțin două treimi din parlamentari și, deci, sînt dificil de realizat fără opoziție, adoptarea și modificarea unei legi presupun un c_vorum mai mic. În această din urmă situație, opoziția poate să se exprime și prin dreptul ce-l are de a cere unor autorități constituționale să se pronunțe. Iar practica justiției constituționale evidențiază că nu de puține ori apelul opoziției și-a găsit o rezolvare favorabilă. Utilitatea controlului constituționalității legilor explică extinderea sa în lume, astăzi vorbindu-se de două modele: modelul american și modelul european [5, p. 89].

Sub aspect practic, se disting următoarele abordări conceptuale privitor la problema realizării controlului de constituționalitate, care inevitabil au impact asupra definirii conceptului de control al constituționalității legilor: 1) absența oricărui control;

2) controlul exercitat de opinia publică; 3) controlul pe calea unui referendum; 4) controlul efectuat de un organ politic; 5) controlul efectuat de unul sau mai multe organe jurisdicționale; 6) controlul efectuat printr-un organ unic, special și specializat [2, p. 61].

Spere final de cercetare, ajungem să susținem întru totul opinia savantului E. Aramă, precum că controlul constituționalității legilor poate contribui la asigurarea unității și coerenței sistemului de drept, la o prezentare mai amplă a intereselor sociale. Parlamentul, deși este un organ reprezentativ, este și exponentul unor partide care își caută și propriile avantaje, câteodată chiar detașându-se de interesele celor pe care îi reprezintă. În acest sens, controlul de constituționalitate a actelor normative ale parlamentului de către Curtea Constituțională stimulează perfecționarea reprezentării, îmbunătățește apărarea drepturilor particularilor împotriva unei majorități parlamentare agresive [1, p. 52].

Concluzii. Așadar, una dintre garanțiile cele mai eficiente de executare a dispozițiilor constituționale îl reprezintă controlul constituțional, care nu numai că sporește eficiența procesului legislativ, dar și micșorează simțitor procedura unor efecte nocive de către legea neconstituțională. Necesitatea controlului constituționalității legilor și a altor acte normative este atât de evidentă, încât implică, firește, fondarea unui organ de jurisdicție constituțională. În Republica Moldova el activează din 23 februarie 1995, în baza Constituției RM [6] din 29 iulie 1994. Buna funcționare a sistemului de control al constituționalității legilor ne permite să credem că șansele integrării țării noastre în Uniunea Europeană sînt reale, doar trebuie găsite pîrghiile necesare pentru realizarea acestui scop.

Referințe bibliografice

1. Aramă E. Controlul constituționalității legilor: Istorie și actualitate. Museum. Chișinău, 2000. 79 p.
2. Arseni Alexandru. Jurisdicția Constituțională a Republicii Moldova. Chișinău, 2000. 214 p.
3. Alexianu George. Studii de drept public. Institutul de arte grafice „Vremea”. București, 1930. 130 p.
4. Burdeau G. Manuel de droit constitutionnel. Paris, 1947. 148 p.
5. Chalvidan P.-H., Tranka H. Les régimes politiques de l'Europe des Douze. Eyrolles. Paris, 1991. 189 p.
6. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, cu modificările și completările ulterioare. Moldpres. Chișinău, 2005, 52 p.
7. Criste M. Controlul constituționalității legilor. București: Ed. Lumina Lex, 2002, 250 p.
8. Deleanu I. Justiția Constituțională. București, 1995, 450 p.
9. Duguit L. Traite de droit constitutionnel (Tratat de drept constituțional), vol. III. Ediția a II-a. Paris, 1923, 700 p.
10. Duhamel O. Droit constitutionnel et politique. Paris : Seull, 1994, 900 p.
11. Iancu Gh. Drept constituțional și instituții politice. București: Ed. Lumina Lex, 2002, 170 p.
12. Ionescu Cristian. Controlul politic al constituționalității legilor. De la practica medievală la cea modernă. În: Revista de drept public, nr. 1, 2006, p. 2-14.
13. Madiot Yves. Droits de l'homme. Paris: Masson, 1991, 157 p.
14. Muraru I. Drept constituțional și instituții politice. Ediția a 7-a. București: Actami, 1997, 390 p.
15. Tismăneanu Vladimir. Excepționalism românesc – democrație, etnocratie și pluralism incert în România post-Ceaușescu. În: Revista Sfera Politicii, nr. 61, 1998, 60 p.
16. Vasilescu Florin Bucur. Constituționalitate și constituționalism. București: Ed. Național, 170 p.
17. Williams Jerre S. Constitutional analysis in a nutshell. St Paul, Minnesota: West publishing Co, 1979, 260 p.

PESTE 50 DE ANI DE CRIMINOLOGIE ȘI PENOLOGIE ÎN QUEBEC ȘI ÎN CANADA, 1960-2012

André NORMANDEAU,
doctor în sociologie, criminolog,
director onorific al Școlii de Criminologie și al Centrului Internațional de
Criminologie Comparată ale Universității din Montreal (Quebec, Canada)

RÉSUMÉ

Dans cet article on présente une série de données historiques sur l'évolution de la criminologie au Québec, au Canada et en Amérique du Nord. L'auteur analyse, sous quelques aspects, la profession de criminologue praticien dans les pays du continent nord-américain, notamment : les opportunités professionnelles, les sphères d'activité, le rôle (attributions, position etc.) du criminologue dans l'activité anticrime, surtout en milieu carcéral, la collaboration avec mass-média, la perception, l'attitude et la reconnaissance sociale etc. On décrit, en lignes générales, le mode de formation du criminologue à l'Université de Montréal. L'article inclut aussi une énumération des ouvrages sur la formation et la recherche criminologique des professeurs de l'Université de Montréal, incluant l'auteur.

Mots-clé: criminologue, criminologie, formation criminologique, recherche criminologique, pénologie, criminologie clinique.

REZUMAT

În acest articol sînt prezentate o serie de date istorice privind evoluția criminologiei în Quebec, Canada și America de Nord. Autorul analizează, sub cîteva aspecte, profesia de criminolog-practician în țările de pe continentul nord-american, și anume: oportunitățile profesionale, sferile de activitate, rolul (atribuții, poziție etc.) criminologului în activitatea anticrimă, în special în mediul carceral, conlucrarea cu mass-media, percepția, atitudinea și recunoașterea socială a acestei profesii etc. Este descris, în linii generale, modul de pregătire a criminologilor la Universitatea din Montreal. Articolul include și o enumerare a lucrărilor privitoare la instruirea și cercetarea criminologică ale profesorilor Universității din Montreal, inclusiv ale autorului.

Cuvinte-cheie: criminolog, criminologie, instruire criminologică, cercetare criminologică, penologie, criminologie clinică

În anul 2010 a fost celebrat centenarul criminologiei din America de Nord. De fapt, criminologia, cel puțin în Canada și în Statele Unite ale Americii, este o disciplină universitară, creată la Universitatea din Chicago acum un secol (1910). Apoi, Universitatea Californiei din Berkeley-San Francisco (1920), Universitatea Pennsylvaniei (1950), unde mi-am făcut, eu însumi, studiile superioare, și Universitatea New-York-ului din Albany (1960) au fost pionierii americani în domeniu. Dezvoltarea din anii '70 și pînă în anul 2012 a fost fenomenală. În prezent, 25 de universități americane oferă doctoratul în criminologie, 110 – masteratul și peste 225 – bachelatul („bachelor”), echivalentul studiilor superioare de licență din Republica Moldova. În Canada, 4 universități oferă doctoratul, 9 – masteratul și 12 – bachelatul.

În 2010, criminologia din Quebec și Canada a celebrat 50 de ani de la fondarea sa. De fapt, Școala de Criminologie a Universității din Montreal a fost creată în 1960 de către profesorul Denis Szabo, de origine maghiară, diplomat al Universității din Louvain din Belgia. Universitatea din Montreal, cea mai importantă instituție francofonă din America (60.000 de studenți), este, din acel moment, una dintre cele patru principale universități canadiene (alături de Univer-

sitatea din Toronto, „Simon Fraser” din Vancouver și cea din Ottawa) care oferă un program complet (bachelat, masterat și doctorat) în criminologie.

Spre deosebire de Franța și alte țări, definiția criminologiei este relativ stabilă de un secol în Canada și în Statele Unite ale Americii. Există un consens nord-american în privința acestui subiect. Am putea defini, deci, criminologia astfel: „disciplină care studiază fenomenul criminal”. Acest studiu interdisciplinar este realizat, în principal, în lumina dreptului penal, a sociologiei și psihologiei și, în unele cazuri, a altor abordări complementare, cum ar fi politologia, antropologia, asistența socială, biologia și medicina (psihiatria), în particular. În plus, începînd cu mijlocul secolului XX, criminologia a devenit o veritabilă „profesie” în America.

O diplomă în criminologie oferă multiple oportunități pe piața muncii. Sectoarele în care muncesc criminologii sînt, oricît de surprinzător ar părea, diverse și numeroase: probațiune și muncă în folosul comunității, amînarea executării pedepsei, supraveghere electronică, închisoare, case de tranziție și de liberare condiționată, centre de protecție a copiilor și tinerilor, case de adăpostire și readaptare a tinerilor delincvenți („închisoare pentru minori”), centre de ajutor pentru toxicomani, centre de susținere pentru

femeile și copiii supuși violenței, precum și pentru toate celelalte victime ale actelor criminale, servicii de poliție, prevenirea crimelor, Ministerul de Interne (numit Securitate Publică, în America), de Justiție, al Sănătății și Serviciilor Sociale etc. În toate aceste medii, criminologii desfășoară o activitate multilaterală: intervenție clinică, gestionare a programelor, animare, consultare, cercetare, instruire etc. Lista cursurilor oferite în școlile de criminologie este, de altfel, indicativă pentru aceste interese.

Dacă luăm, de exemplu, lista Universității din Montreal, iată principalele capitole ale criminologiei care au fost predate în 2012:

- Codul penal și Codul de procedură penală;
- Metodele de cercetare în științele sociale și în criminologie;
- Tendințele criminalității în timp și în spațiu;
- Configurațiile („patterns”) diferitelor crime și delict;
- Explicațiile (etiologia) criminalității: biologice, psihologico-psihiatrice, socioeconomice;
- Prevenirea criminalității;
- Poliția publică și securitatea privată;
- Tribunalele și „sentencing”;
- Măsurile penale comunitare (necarcerale): de la probațiune la liberarea condiționată;
- Închisoarea;
- Femeile, crima și justiția penală;
- Minorii, crima și justiția penală;
- Victimologia;
- Sociologia, politologia și sistemul penal;
- Psihologia, psihiatria și tratarea delincentului („criminologie clinică”);
- Administrarea justiției penale și politicile penale.

Menționăm că aceste cunoștințe sînt însoțite de stagii practice în toate sferile criminologiei aplicate deopotrivă la poliție, tribunal, închisoare, centrele de ajutor pentru ex-delinvenți sau victime. De exemplu, la Montreal, în cursul a patru sau cinci ani de studii în domeniul criminologiei, studentul trebuie să coboare „pe terenul practic” timp de aproape un an. El poate, de exemplu, efectua un stagiul practic de o lună la un serviciu de poliție, apoi trei luni în închisoare, apoi cîteva luni la un centru de ajutor pentru femeile sau copiii care au fost supuși violenței.

Aproximativ 50% din criminologii nord-americani își desfășoară activitatea în cîmpul penitenciarelor și măsurilor comunitare. Astfel, ei activează în următoarele sfere.

A. Detenția. În sfera detenției, criminologii au responsabilitatea de a-i evalua pe delinvenți la începutul încarcerării. Ei fac un bilanț al istoriei lor sociale și familiale, analizează comportamentul criminal al acestora

(motivele, circumstanțele, gravitatea delictelor și natura recidivei). Evaluarea va permite orientarea spre o instituție carcerală și spre un program care se potrivește necesităților individuale ale acestora, fără a pune în pericol securitatea publică: instruire academică, muncă, terapie etc. Unele închisori, de exemplu, sînt specializate în programe destinate delinvenților sexuali sau toxicomani. Munca criminologului dintr-un mediu carceral comportă un sprijin, care îi ajută pe deținuți să ispășească o sentință, cu perspectiva reintegrării eventuale în societate. Criminologii vor trebui, de asemenea, să evalueze capacitatea deținutului de a funcționa corespunzător în timpul unei liberări condiționate.

B. Liberarea condiționată și casele de tranziție. Criminologii se ocupă și de cei care beneficiază de programe de punere în libertate condiționată, după ce au executat o parte din sentință. Ei sînt, totodată, prezenți în casele de tranziție, care găzduiesc foști deținuți în cadrul unei absențe temporare, al unor programe de semilibertate sau de liberare condiționată totală. Rolul lor constă în acordarea asistenței și supravegherea ex-deținuților în efortul acestora de resocializare. Criminologii trebuie, de asemenea, să vegheze ca deținuții care se află sub supravegherea lor să respecte legea și să se achite de angajamentele pe care și le-au asumat. În cazul în care persoana aflată în libertate supravegheată riscă să recidiveze, nu își respectă angajamentele sau comite noi delict, criminologul trebuie să acționeze în interesul societății. El este, în acest caz, chemat să recomande măsuri, care pot ajunge pînă la reîncarcerarea persoanei în cauză.

C. Măsuri penale comunitare (necarcera-le). Criminologii muncesc, în egală măsură, cu contravenienții adulți, condamnați la sentințe numite „comunitare”, altele decît detenția, mai exact în cadrul măsurilor probatorii, de muncă în interes general, amîinare a aplicării pedepsei cu punere la încercare, supraveghere electronică, liberare condiționată etc. Aceste pedepse sînt executate în comunitate, dar ele sînt însoțite de condiții care urmează a fi respectate. Putem găsi aici, de exemplu, obligația de a-l informa pe agentul său despre schimbarea domiciliului, de a raporta în mod regulat unui serviciu de poliție sau de a urma un tratament pentru toxicomanie sau problemele sale sexuale. În cazul muncii în interes general, contravenientul va trebui să efectueze o muncă benevolă la diverse organizații și criminologul trebuie să se asigure că el o execută cu seriozitate (de exemplu, într-un centru pentru handicapați fizici sau într-un centru de odihnă, destinat tinerilor).

D. Gestiune. Odată acumulată o anumită experiență, numeroși criminologi ajung să ocupe posturi de gestiune și de răspundere. Ei pot devini: director de închi-

soare, director al unui serviciu de probațiune sau de liberare condiționată, al unei case de tranziție sau al unui program de supraveghere electronică. Dincolo de sarcinile administrative obișnuite ale unui manager, precum bugetul, recrutarea personalului, calitatea serviciilor profesionale acordate clienței, criminologul-manager trebuie să nu uite de preocupările sale directe, specifice: protejarea societății, justiția, reintegrarea socială, umanizarea serviciilor etc.

Acesta este, deci, contextul în care criminologul quebecan sau canadian activează actualmente. Provocarea este mare pentru o universitate francofonă înecată într-o mare anglofonă: 315 milioane de americani, 35 de milioane de canadieni, dintre care 27 de milioane de canadieni englezi și 8 milioane de quebecani francofoni (care sînt numiți uneori „canadieni francezi”).

Concluzie. Faptele contează, pînă la urmă. În cazul în care privim istoria criminologiei din Montreal din anul 1960, fără o flatare inutilă, dar și fără o modestie falsă, pot afirma că bilanțul este foarte bun la capitolul evoluției opiniilor, atitudinilor și mentalității populației în ceea ce privește fenomenul criminal. Prezența criminologilor a permis lărgirea „coridorului toleranței” și contribuția la dezvoltarea „unei profesii de criminolog”, cu adevărat recunoscute de autoritățile publice. O profesie care a găsit, în opinia mea, „un just echilibru” între protecția societății și reintegrarea socială a delinventului. O profesie respectată de către miniștrii de Justiție și de Interne, de alți profesioniști ai justiției, dar și de către jurnaliști. De fapt, criminologii nord-americani sînt frecvent intervievați de către jurnaliștii cu renume, care au încredere în opiniile profesionale ale acestora. Opinia publică a fost marcată, în această privință, din 1960 la Chicago sau din 1960 la Montreal și, desigur, pe întreg continentul.

Un gând al pionierului și fondatorului Școlii de Criminologie a Universității din Montreal, Denis Szabo, m-a fascinat întotdeauna prin caracterul său aluziv. Aș vrea să vi-l împărtășesc, în calitate de concluzie, idee valabilă atît în Quebec, Canada, cît și în Moldova, după părerea mea: „Implicați în responsabilitatea cotidiană de administrare a justiției, conștienți de ambiguitatea rezultatelor cercetărilor științifice, ca ghiduri sau inspiratori ai acțiunii practice, criminologii au trecut de la adolescență la vîrsta adultă. Ca și mulți adulți, unii s-au supus legii celui mai puternic, alții au rezistat, alții s-au revoltat ori s-au frînt. Ei suportă, în același mod ca și bărbații și femeile, presiuni contradictorii, acolo unde nici știința, nici profesia, nici morala, nici politica nu pot substitui caracterul unei persoane și curajul civic al acesteia. În această privință, ei nu fac nici mai bine, nici mai rău decît

alții. Însă, în mod evident, ei au pierdut virginitatea, inocența în ochii vînătorilor de imagine, noutate, sfinți Gheorghe profesioniști, întotdeauna aflați în căutarea unui balaur care a obosit să omoare. În plus, în fața profesioniștilor în contestare, ei au devenit chiar țapi ispășitori de vis. A fi vinovat prin asociere, procedeu lipsit de glorie, dar atît de frecvent, găsește unul dintre cele mai fertile terenuri, în cazul în care se dorește alinierea celor care sînt amestecați profesional cu jandarmii și hoții, gardienii și cei care sînt păziți. Într-o lume dominată de mari opoziții maniheiste, criminologii au plecat rău de-a binelea. Nu trebuie să ne mire că cei de dreapta îi tratează ca pe niște intendenți ai tuturor subversiunilor care vor înghiți familia, munca și patria, iar de cei de stînga ca pe niște lachei ai tuturor opresiunilor, agenți ai tuturor controalelor și stingători ai tuturor libertăților. Reușita criminologiei a fost, paradoxal, a sa Nemesis. Noi am vrea ca ea să servească. Ei bine! – ea servește, dar nu întotdeauna pentru obiectivele și în modul pe care ni l-am fi dorit. La fel ca toate instituțiile și profesiile, criminologia din sînul administrării justiției participă la rigiditate, la spiritul ansamblului, la demisie și la resemnare, care poate, uneori, deveni chiar prostituție. Ce învățătură trebuie să tragă tinerii noștri camarazi din cele precedente? Că cei care i-au precedat au greșit și i-au indus în erare pe alții? Nu este, sigur, concluzia pe care noi o tragem din experiența pe care am trăit-o profund la Montreal, fără să fi fost vreodată puși în contradicție cu noi înșine. Noi am suportat, pur și simplu, legea maturizării, ca și toți bărbații și femeile, ca și toate instituțiile. Noi nu am vrut să păstrăm chiloții scurți pentru totdeauna, ca cei care s-au specializat, ca adolescenții – a pune întotdeauna întrebări, a defini întotdeauna noi situații, fără a se strădui vreodată să găsească ei înșiși răspunsuri. Noi le căutăm, aceste răspunsuri! Unii erau favorabili ipotezelor noastre, alții – nu. Majoritatea erau ca răspunsurile oracolului din Delphi: fiecare introducea în ele ceea ce dorea. Noi ne regăsim plasați – în calitate de criminologi, practicieni, profesori sau cercetători – în fața responsabilităților noastre de bărbați și de femei. Nu există criminologie bună sau rea, la fel cum nu există medicină bună sau rea. Există criminologi buni sau răi, la fel cum există medici buni și ceilalți, bărbați și femei curajoase sau lași, novatori și cei care îi urmează, integri și corupți, precum și oameni inteligenți și cei care nu sînt așa” [15, p. 289-290].

Viitorul secol, deja în mișcare, va fi exigent pentru criminologie, atît în America de Nord, cît și în Europa. Așa cum l-ar fi afirmat un celebru om de știință, dr. Hans Selye, medic și cercetător de la Universitatea din Montreal pînă la deces, dar și creatorul conceptului științific „stres”, acest secol este o sursă de

„stres criminologic”. Totuși, însuși Selye spune, de asemenea, în una dintre cărțile lui cunoscute, „Stres fără primejdie” (1975), că „munca este o obligație și o datorie și, dacă o facem din toată inima – o plăcere”. Stresul nu omoară, dacă este asumat și canalizat. De fapt, Selye a creat expresia „eu-stress”, care semnifică: un stres pozitiv.

Eu ne urez, deci, tuturor – criminologi, juriști și practicieni ai administrării penitenciare, quebecane și moldave – un astfel de stres criminologic în cursul anilor viitori.

Referințe bibliografice

A. Publicații privind instruirea și cercetarea criminologică din Quebec începând cu anul 1960 ale profesorilor Școlii de Criminologie a Universității din Montreal:

1. Bensimon P. (2009). *Profession / Criminologue. Analyse clinique et relation d'aide en milieu carcéral*. Montréal : Les Éditions Guérin. Voir la recension de ce livre par Jean Pradel dans notre revue (RPDP).

2. Casoni D.; Brunet L. (2003). *La psychocriminologie*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

3. *Criminologie (Québec)*, une revue thématique publiée deux fois l'an par Les Presses de l'Université de Montréal depuis 1968. Note / Plusieurs articles sur l'enseignement et la recherche en criminologie au Québec. Voir en particulier les numéros thématiques sur le sujet de 1977-2 et de 2004-1, ainsi que le numéro spécial du 40 è anniversaire de la revue (2008-1).

4. Cusson M. (1994). Le modèle québécois. In: R. Cario, A.M. Favard et R. Ottenhof, sous la direction. *Profession / Criminologue*, p. 29-36. Toulouse: Érès.

5. Cusson M. (2005). *La criminologie*. Paris: Hachette, 4 è édition.

6. Fournier M. (1998). *Entretiens avec Denis Szabo / Fondation et fondements de la criminologie*. Montréal: Éditions Liber.

7. Lafortune D. (2010). La criminologie est-elle une profession? In : J. Poupert, D. Lafortune et S. Tanner, sous la direction, p. 59-71. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

8. LeBlanc M. (1994). La criminologie aux États-Unis / Discipline manifeste, formation éclatée, profession latente. In: R. Cario A.M. Favard et R. Ottenhof, sous la direction, *Profession / Criminologue*, p. 63-73. Toulouse: Érès.

9. LeBlanc M.; Cusson M., sous la direction (2010). *Traité de criminologie empirique*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 4 è édition. Voir les trois autres éditions en 1985, 1994 et 2003. Chaque édition comporte des articles complètement nouveaux.

10. Lemay-Langlois S. (2007). *La sociocriminologie*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

11. Poupert J. (2004). L'institutionnalisation de la criminologie au Québec: une lecture sociohistorique. In: *Criminologie*, nr. 1, p. 71-105.

12. Poupert J.; Lafortune, D.; Tanner S., sous la direction (2010). *Questions de criminologie*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

13. Proulx J. (2006). *Profession / Criminologue*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

14. Szabo D. (1965). *Criminologie*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

15. Szabo D. (1978). *Criminologie et politique criminelle*. Paris, Vrin / Montréal, Bellarmin.

16. Wemmers J. (2003). *La victimologie*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

B. Publicații ale autorului privind instruirea și cercetarea criminologică din Quebec din ultimul deceniu (2000-2010).

1. Normandeau A. (2001). La criminologie au Canada. In: *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 4, p. 901-909. Paris.

2. Normandeau A. (2002). La criminologie au Québec: une vision de l'avenir. In: *Problèmes actuels de science criminelle*, nr. 15, p. 93-126. Aix-Marseille.

3. Normandeau A. (2003 a). La criminologie made in Québec-Canada. In: A. Manganas, sous la direction, *Droits de l'Homme / Crime et politiques criminelles*, p. 961-999. Bruxelles: Éditions Bruylant. Publié également en version grecque.

4. Normandeau A. (2003 b). La criminologie aux États-Unis et au Canada: une profession. In: *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 4, p. 907-912. Paris.

5. Normandeau A. (2003 c). Une criminologie de langue française en Amérique du Nord / Guide de lecture, 1960-2003. In: *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 4, p. 912-926. Paris.

6. Normandeau A. (2008). Le Prix Nobel de criminologie dit de Stockholm. In: *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 4, p. 1007-1012. Paris.

7. Normandeau A. (2009). La criminologie à Montréal, un demi siècle de production scientifique, 1960-2010. In: *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 4, p. 961-971. Paris.

8. Normandeau A. (2000). Un guide de lecture en criminologie francophone. In: D. Szabo et M. LeBlanc, sous la direction, *Traité de criminologie empirique*, 2 è édition, p. 385-395. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

9. Normandeau A. (2003 d). La criminologie québécoise depuis 1990. In: M. LeBlanc, M. Ouimet et D. Szabo, sous la direction, *Traité de criminologie empirique*, 3 è édition, p. 761-769. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

10. Normandeau A. (2010 a). 50 ans de publications marquantes des professeurs de l'École de criminologie et des chercheurs du Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal. In: M. LeBlanc et M. Cusson, sous la direction, *Traité de criminologie empirique*, 4 è édition, p. 443-448. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.

11. Normandeau A. (2010 b). Criminologia la Montreal. O jumătate de secol de producție științifică, 1960-2010. În: *Legea și viața*, nr. 4, p. 11-18. *Revue moldave de criminologie, République de Moldavie*.

12. Normandeau A. (2010 c). Panorama des livres des professeurs et des chercheurs de l'École de criminologie

et du Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal, de 1960 à 2010. In: *Revue canadienne de criminologie et de justice pénale*, nr. 2, p. 231 et site internet de la revue: www.ccja-acjp.ca <<http://www.ccja-acjp.ca/>> . Ottawa.

C. Lista altor 15 publicații ale autorului privind instruirea și cercetarea criminologică din Quebec, publicate între anii 1970 și 2000, poate fi consultată pe pagina din internet a autorului.

Notă: Acest articol a fost tradus din franceză în română de dr. **Octavian Bejan**. Varianta franceză a acestui articol a fost publicată în *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, Paris, nr. 3, septembrie 2012, p. 795-798. Varianta franceză a fost modificată, în mod nesemnificativ, pentru a o adapta situației din Republica Moldova.

Despre André Normandeau

▪ Criminolog și profesor, Școala de Criminologie, Centrul Internațional de Criminologie Comparată ale Universității din Montreal (Canada)

▪ Principalele cursuri predate:

- Metodologia cercetării în criminologie,
- Sociologie criminală,
- Sociologia mediului carceral,
- Sociologia poliției,
- Analiză și cercetare în criminologie.

▪ Doctor în sociologie

▪ Consultant și consilier în materie de justiție penală al diverselor ministere: Justiție, Securitate Publică, Interne (Quebec, Canada, SUA și Franța)

▪ Este născut la Montreal (Verdun). Trăiește la Montreal (Mont-Royal și Côte-des-Neiges-Nord), începând cu anii '70ai sec trecut. Este căsătorit cu Pierette Lapointe. Are trei fii: Alain, Louis și Jean.

▪ Doctorat în criminologie la Universitatea Pennsylvania, Philadelphia, SUA. Postdoctorat la Universitatea Californiei, Berkeley-San Francisco.

▪ Autor sau coautor a 15 cărți; peste o sută de rapoarte de cercetare; peste o sută de articole profesionale publicate în peste 15 țări; peste o sută de articole de popularizare științifică, publicate în ziare și reviste cunoscute, peste o sută de conferințe în circa 20 de țări.

▪ Domenii de expertiză: a) poliție și securitate privată; b) poliție comunitară sau poliție de proximitate; c) închisori și soluții de schimbare; d) justiție și minorități etnice; e) tîlhării; f) pedeapsa cu moartea

▪ Director onorific al Școlii de Criminologie și al Centrului Internațional de Criminologie Comparată ale Universității din Montreal. Director al Centrului de cercetare a poliției (CCP) al Universității din Montreal.

▪ Membru onorific al Consiliului de administrare:

a) al Societății de Criminologie din Quebec (Montreal), președinte;

b) al Asociației Profesionale a Criminologilor din Quebec (Quebec), președinte;

c) al Asociației Canadiene de Justiție Penală (Ottawa), președinte;

d) al Societății Americane de Criminologie (New-York), vicepreședinte;

e) al Societății Internaționale de Criminologie (Paris), consilier științific.

▪ Recunoscut, începând cu anii '80, de Who's Who in Canada (Toronto), Who's Who in America (Chicago) și Who's Who in the World (New-York). Titlul „Personalitatea anului 2014” i-a fost decernat în septembrie 2014 de Who's Who (New-York).

▪ Profesor invitat, începând cu anii '80, la peste 25 de universități din circa 10 țări, dintre care: universitățile din Paris, Poitiers, Bordeaux, Pau, Toulouse și Aix-Marseille – în Franța; universitățile Harvard (Boston), New-York (Albany), Pennsylvania (Philadelphia), Washington, Atlanta și Miami – în SUA.

▪ Conferențiar invitat, de asemenea, în institutele care instruiesc polițiști din: Quebec (ENPQ), Canada (GRC), SUA (FBI), Franța (PN și GN), Belgia (PN și GN) și Spania (PN).

▪ Comisar (cumul) al Comisiei quebecane de liberări condiționate (1980-1990).

▪ Membru al Comitetului civil (independent) de examinare a activității Serviciului de Poliție al mun. Montreal (2014-2015).

▪ Director adjunct și director al revistei „Criminologie” (Canada) din 1980 pînă în 1990. Membru al Colegiului de redacție și co-responsabil de recenzarea cărților la Revista canadiană de criminologie și de justiție penală (RCC – Ottawa) și la Revista de știință criminală și drept penal comparat (RSC – Paris), începând cu anul 1985.

▪ În tinerețe: redactor adjunct al revistei studentești „L'Essor” a Collège de L'Assomption; membru al Colegiului redacțional al revistei „Cité Libre”, conduse de Pierre Trudeau, pe atunci profesor al Facultății de Drept a Universității din Montreal. El a devenit ulterior ministru al Justiției și prim-ministru al Canadei.

▪ Candidat la funcția de deputat în Adunarea Națională a Quebecului (organul legislativ provincial, *n. trad.*) de 6 ori (1973-2012); consilier juridic la alte 4 alegeri.

▪ Numeroase interviuri acordate la radio, televiziune și în jurnalele cotidiene

▪ Colaborator activ la patru programe de prevenire a criminalității la nivel local, regional, național și internațional:

a) „Poliția de cartier” (poliția de proximitate): dezvoltare a unui model de poliție comunitară și a unui parteneriat poliție – cetățeni la Montreal, în alte părți ale Quebecului și Canada, dar și în SUA și în Franța;

b) „Tandem-Montreal”: un program de prevenire a furturilor din locuințele particulare și unitățile comerciale din Montreal;

c) „A șterpeli înseamnă a fura”: un program de prevenire a furturilor de pe polițele din unitățile comerciale de la Montreal și alte localități din Quebec;

d) în colaborare cu Pierrette Lapointe și Henry Neckebrook, s-a ocupat, timp de 15 ani de echipele de fotbal și hochei ale tinerilor din Saint-Pascal în cartierul Côte-des-Neiges.

IMPACTUL PROGRESULUI ECONOMIC, SOCIAL ȘI TEHNIC ASUPRA FORMELOR RĂSPUNDERII JURIDICE

Adela CERCHEZ,

asistent universitar, Universitatea Spiru Haret, Facultatea de Drept și Științe Administrative, București, România

SUMMARY

In this article I aimed to identify the forms of legal liability under the impact of economic, social and technical progress. In the context of the continuous evolution of society, legal liability forms are urged to develop and rediscover themselves together with the evolution of society, the study of the forms of legal liability being modern, significant and challenging.

Keywords: responsibility, legal liability, civil liability, forms of civil liability, tort, damage

REZUMAT

În prezentul articol am tins la identificarea formelor răspunderii juridice sub impactul progresului economic, social și tehnic. În contextul evoluției continue a societății, formele răspunderii juridice sunt chemate să evolueze și să se redescopere odată cu societatea, studiul formelor răspunderii juridice fiind actual, important și provocator.

Cuvinte cheie: responsabilitate, răspundere juridică, răspundere civilă, forme ale răspunderii civile, faptă ilicită, prejudiciu

Introducere. Studiul instituției răspunderii juridice, în general, și a formelor răspunderii juridice, în special, reclamă o abordare de strictă specialitate, actualitatea cercetării rezultând, în special, din evoluția relațiilor sociale existente, prin acumulări cantitative treptate, obiective și subiective în viața socială dar și din conturarea și dezvoltarea altora noi.

Evoluția rapidă a societății actuale, transformările progresive ale realității sociale imprimă un caracter actual răspunderii juridice, noile relații sociale legal reglementate generând, în ipoteza nesocotirii lor, sancțiunea răspunderii juridice în una din formele acesteia. Progresul ne obligă, așadar, la revalorificări, în special în materia răspunderii juridice.

Interesul manifestat relativ la identificarea formelor răspunderii juridice este generat de continua reconfigurare a realității sociale, care implică reevaluări a unor fenomene juridice, apreciate ca definitiv tranșate.

Metode aplicate și materiale utilizate. Cercetarea materializată în prezentul studiu a fost realizată prin aplicarea metodei construcției abstracte, a interpretării logice a normelor de drept, etc. Materialul științific folosit în vederea realizării prezentului studiu provine din lucrări științifice, studii documentare, dar și din alte surse.

Discuții și dezbateri. Conturarea formelor răspunderii juridice constituie un proces dialectiv complex, întocmai ca apariția diferitelor ramuri de drept. În doctrina juridică, o perioadă de timp îndelungată, elementele noi apărute în reglementarea relațiilor sociale, urmarea evoluției societății, erau explicate prin intermediul trăsăturilor importante proprii instituțiilor respectivelor ramuri de drept. Această concepție este și astăzi actuală.

Este de notorietate faptul că primele norme juridice au urmărit reglementarea relațiilor de proprietate, conturându-se astfel normele juridice civile dar și asigurarea contracarării juridice statale a uzurpării proprietății private, conturându-se astfel normele juridice penale. Putem concluziona în sensul instituirii, încă din antichitate, a răspunderii juridice civile și a răspunderii juridice penale. Totodată adagiile dreptului roman, în domeniul răspunderii juridice civile reprezintă constante ale teoriei răspunderii juridice în dreptul civil, păstrându-și și astăzi actualitatea. Reglementarea relațiilor sociale de către marii juriști romani a atins perfecțiunea în materia raporturilor obligaționale, principalele reguli care guvernează materia obligațiilor fiind instituite de către jurisconșulții romani, în acest sens fiind și adagiile romane preluate de tratatele de drept civil. O parte însemnată a terminologiei obligațiilor provine din bătrânul drept roman: contract (contractus), obligație (obligatio), stipulație (stipulatio), creditor (creditor), debitor (debitor), culpa (culpa), eroare (error), dol (dolus) delict (delictum), etc. Înțelegerea dreptului actual implică cu necesitatea studiul dreptului roman, definitiv inserat în structura istorică și judicioasă a dreptului modern.

Doctrina juridică este unanimă în sensul că răspunderea juridică civilă a avut dintotdeauna caracterul de drept comun în raport cu răspunderea proprie celorlalte ramuri de drept. „Elaborată inițial ca o instituție de aplicație generală, răspunderea civilă s-a delimitat și s-a detașat treptat de alte forme de răspundere, în special de răspunderea penală, dar nu și-a pierdut aptitudinile de a fi folosită în continuare ca o regulă generală. Teoria răspunderii și instituția ca atare a fost elaborată în primul rând pe terenul dreptului civil” [2, p. 15].

Potrivit marelui civilist francez H. Mazeaud „răspunderea civilă nu a devenit numai centrul dreptului, dar este pe cale să absoarbă dreptul în totalitatea sa”. În opinia altor reprezentanți de seamă ai literaturii de specialitate, este suficient să ne raportăm la desprinderea dreptului muncii din dreptul civil, cu răspunderea sa materială specifică, pentru a reliefa că procesul este, în dialectica sa, tocmai invers, respectiv de limitare a civilului, inclusiv a sferei de influență a răspunderii juridice civile, conturându-se noi forme de răspundere pentru care dreptul civil joacă rolul de drept comun [6, p. 356].

În contextul schimbărilor intervenite în societatea contemporană, marcate atât de revoluția tehnico-științifică, dar și de revoluția industrială sau informațională și care au impulsionat evoluția răspunderii juridice, au impus, așa cum afirma Profesorul Liviu Pop „evadarea din interpretarea clasică și tradițională a textelor în materie ale Codului civil și chiar adoptarea de noi reglementări pentru anumite domenii speciale” [9, p. 382].

Natura juridică a formelor de răspundere juridică este conferită de ramura de drept căreia respectivele forme de răspundere îi aparțin cu preponderență, fără a fi necesară o apartenență absolută, dat fiind că există elemente ale răspunderii juridice comune mai multor forme de răspundere, trasate de dreptul comun. Normele comune vizează de regulă, condițiile care nu trebuie întrunite, precum cauzele exoneratoare de răspundere sau aspectele procedurale. Ramurile de drept nu trebuie tratate separat, unele de altele, ci ca părți componente ale unui sistem de drept unitar, în cadrul căruia aspecte concrete așa cum sunt reglementate în diferitele ramuri de drept, pot fi comune unor multiple ramuri de drept, evident sub rezerva derogărilor expres reglementate prin lege, profilându-se chiar și instituții juridice comune [5, p. 36].

Atât în literatura de specialitate cât și în diferite acte normative sunt abordate diferite forme ale răspunderii juridice, în funcție de mai multe criterii: natura faptei ilicite și a normei încălcate, gradul de pericol social al faptei, scopul urmărit, caracterul sancțiunilor ș.a. [3, p. 444]. Răspunderea juridică este consacrată de actele normative în vigoare, fiind cercetată prin intermediul manifestărilor ei particulare, în cadrul variatelor ramuri de drept, public sau privat: dreptul civil, dreptul administrativ, dreptul penal, dreptul internațional, dreptul constituțional, etc. [2, p.10].

Manifestările răspunderii juridice în ansamblul lor, prezintă atât elemente și trăsături comune dar și deosebiri menite să le individualizeze determinate de faptele juridice care angajează fiecare răspundere în parte, regimul lor juridic diferit, sancțiunile caracteristice și obiectivele urmărite de către legiuitor.

Răspunderea juridică, deși se manifestă printr-o mare varietate de forme, dispune de un set de reguli comune tuturor formelor de răspundere juridică, adevărate principii ale răspunderii juridice, menite să reflecte principiile generale ale dreptului precum libertatea, echitatea, justiția, umanismul, democratismul. Fiecare formă a răspunderii juridice întrunește cumulativ o funcție educativă și o funcție preventivă, fiind diferită modalitatea comportamentului social al oamenilor, influențat atât de însemnătatea valorilor sociale ocrotite din punct de vedere juridic cât și de repercursiunile care derivă din încălcarea acestora. Caracterul autonom al diferitelor forme ale răspunderii juridice nu trebuie să conducă la concluzia că acestea se exclud, putând exista interferențe sau suprapuneri între diferitele forme ale răspunderii juridice. De exemplu, o faptă care contravine unei norme juridice poate angaja concomitent atât răspunderea civilă cât și răspunderea penală, fiecare astfel de răspundere manifestându-se în formele sale specifice.

Coroborând reglementările existente în România, în Republica Moldova, dar și în restul spațiului european, având în vedere și rezultatele doctrinei obținute de către specialiștii în domeniu, putem identifica următoarele forme ale răspunderii juridice: răspunderea civilă, delictuală sau contractuală; răspunderea penală; răspunderea patrimonială în dreptul muncii, respectiv răspunderea patrimonială a salariaților „în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor” dar și răspunderea patrimonială a angajatorului care este obligat, de asemenea, „în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit vreun prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul”.

De lege lata, raportat la cele trei mari categorii de ilicit administrativ, ilicitul administrativ propriu-zis, ilicitul contravențional și ilicitul generator de prejudicii materiale și morale, putem identifica trei categorii de regimuri juridice, respectiv trei forme ale răspunderii în dreptul administrativ: răspunderea administrativă (propriu-zisă), răspunderea contravențională și răspunderea administrativ patrimonială (materială).

În domeniul dreptului administrativ [6, p. 358] există două forme de răspundere individualizate printr-o sancțiune represivă: răspunderea administrativă (propriu-zisă) și răspunderea contravențională și o formă de răspundere individualizată printr-o sancțiune reparatorie – răspunderea organelor administrației publice pentru prejudiciile cauzate prin actele lor ilegale, altfel spus răspunderea administrativ patrimonială.

nială (materială). În doctrina dreptului administrativ, există autori care analizează exclusiv răspunderea contravențională, deși recunosc existența celor trei forme de răspundere, proprii dreptului administrativ [11, p.299-347]. Ulterior Revoluției din 1989, ideea unui Cod al contravențiilor deși nu a fost total abandonată, nu a constituit un obiectiv legislativ prioritar al perioadei de tranziție. *De lege ferenda*, putem formula propuneri relative la instituirea unui regim juridic contravențional propriu-zis, ceea ce implică conturarea unei noi ramuri de drept-dreptul contravențional;

Configurarea răspunderii constituționale ca formă distinctă a răspunderii juridice este determinată de tendințele actuale ale dreptului public care decelează sistemele constituționale și instituțiile politice contemporane. Răspunderea în dreptul constituțional reprezintă, în opinia noastră, o instituție juridică a cărei actualitate este astăzi mai pregnantă ca oricând, în contextul afirmării practicii constituționale în statele aflate în tranziție de la un regim totalitar la unul democratic.

În materia răspunderii constituționale, putem identifica răspunderea politică și juridică a Președintelui, consacrată în Constituția României aprobată prin referendum în anul 1991, revizuită ulterior, dar și răspunderea politică a Guvernului. Legea nr. 115/1999, privind responsabilitatea ministerială, republicată, statuează în sensul că atât Guvernul, în ansamblul său, dar și fiecare membru al acestuia au obligația de a-și îndeplini mandatul cu respectarea întocmai a Constituției și a legilor țării, precum și a programului de guvernare acceptat de Parlament. Relativ la responsabilitatea ministerială, este reglementată posibilitatea angajării în sarcina membrilor Guvernului pe lângă răspunderea politică și a răspunderii civile, contravenționale, disciplinare sau penale, după caz, conform dreptului comun din aceste materii, în măsura în care legea specială privind responsabilitatea ministerială nu cuprinde dispoziții derogatorii.

Răspunderea internațională s-a configurat ca un veritabil principiu al dreptului internațional public, potrivit căruia orice nesocotire a unei obligații internaționale atrage angajarea răspunderii autorului faptei ilicite în vederea reparării prejudiciului cauzat. Răspunderea juridică internațională reprezintă afirmarea personalității juridice a statelor, a suveranității lor, contribuind la asigurarea legalității ordinii internaționale. Nesocotirea unei norme internaționale de către un stat atrage nașterea unui raport juridic între statul lezat și statul vinovat. La nivel internațional poate fi angajată deopotrivă și răspunderea persoanelor fizice în cazul săvârșirii de către acestea a unor infracțiuni internaționale, persoanele fizice vinovate urmând să răspundă în fața organelor jurisdicționale

internaționale, fiind vorba de o răspundere penală individuală.

În contextul evoluției relațiilor sociale, putem identifica noi forme ale răspunderii juridice, precum răspunderea medicală sau răspunderea pentru prejudiciile aduse mediului.

Responsabilitatea medicală a fost reglementată încă din antichitate. Controversele și frământările de la începutul secolului XX, au impulsionat legiuitorul contemporan să depună toate diligențele pentru conturarea unor soluții, cu aplicabilitate concretă, în materia responsabilității medicale, prin individualizarea dreptului comun în materia răspunderii civile, întrucât „principiul responsabilității pentru daunele provocate altuia face parte din patrimoniul juridic al oricărei națiuni civilizate”. În doctrina juridică recentă, odată intrarea în vigoare a Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, recunoscut ca fiind un autentic Cod al sănătății, s-a acreditat ideea conturării unei noi ramuri de drept, dreptul medical, situată la granița dreptului public cu dreptul privat. Putem identifica următoarele forme ale răspunderii civile medicale reglementate în Titlul XV al Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, în funcție de subiectele implicate în raporturile juridice de răspundere medicală dar și în funcție de originea faptei ilicite prejudiciabile: răspunderea civilă a personalului medical și răspunderea civilă a furnizorului de servicii medicale, materiale sanitare, aparatură, dispozitive medicale și medicamente.

Răspunderea juridică prezintă multiple particularități în domeniul protecției mediului. Tendința generală manifestată în materia răspunderii pentru vătămrile aduse mediului, este aceea că mediul trebuie apărat, cu precădere, prin reglementarea acțiunilor care prezintă un risc pentru mediu, în vederea prevenirii eventualelor vătămări și, doar în secundar, prin reglementarea răspunderii având în vedere particularitățile acestuia: caracterul definitiv al prejudiciilor ecologice, ireversibilitatea deteriorărilor și, pe cale de consecință, costul exorbitant al reparării, fie ea chiar și aproximativă. Apreciem faptul că răspunderea juridică sub formele sale tradiționale: civilă, penală, administrativă (contravențională), dar și sancțiunile specifice dreptului mediului, continuă să joace, în ciuda tuturor dezavantajelor, un rol esențial în realizarea dispozițiilor reglementărilor juridice în materie. Răspunderea penală și contravențională reprezintă un autentic „drept represiv al mediului” având ca principală funcție protejarea valorilor naturale esențiale și pentru societate. Având în vedere dimensiunea represivă a dispozițiilor legale, principiile și instituțiile penale sunt mai puțin „ecologizate”, sub

aspectul adaptării acestora la exigențele proprii domeniului supus ocrotirii.

În plan internațional, se conturează un profil aparte al răspunderii internaționale pentru pagubele de mediu, având în vedere oscilația dintre procedurile de drept internațional public instituite prin tratate și mecanismele dreptului privat consacrate, în special, în practica statelor. Încercările de a contura fundamente și reguli proprii mediului, pornind de la regulile dreptului comun, de a crea un delict propriu vătămării mediului, menit să reprime, la nivel global, ilicitul ecologic nu au condus spre un rezultat concret. Cu toate acestea, în doctrina juridică de specialitate se admite constant că mugurii unei reforme, din perspectivă ecologică, relativ la principalele forme de răspundere, au apărut.

Relativ la răspunderea civilă delictuală, în doctrina juridică, sunt autori [9, p. 409-410] care tratează ca forme ale acestei răspunderi, următoarele forme de răspundere reglementate în legislația dezvoltatoare a Codului civil, respectiv: răspunderea statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare reglementată prin dispozițiile art. 96 din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor coroborate cu dispozițiile art. 505-507 Cod procedură penală; răspunderea pentru prejudiciile cauzate de defectele produselor reglementată prin dispozițiile Legii nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte; răspunderea pentru prejudiciile sau daunele ecologice reglementată prin dispozițiile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 195/2005 privind protecția mediului; răspunderea pentru daunele nucleare reglementată prin dispozițiile Legii nr. 703/2001; răspunderea autorităților publice pentru prejudiciile cauzate prin acte de putere ilicite reglementată prin dispozițiile Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ; răspunderea civilă delictuală a personalului medical și a furnizorilor de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice pentru prejudiciile cauzate pacienților reglementată prin dispozițiile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

Formele de răspundere reglementate în legislația dezvoltatoare a Codului civil, mai sus enumerate, prin norme speciale, cu caracter particular, sunt supuse, în parte, unui regim juridic derogator de la regimul juridic de drept comun al răspunderii civile delictuale, având sediul de reglementare în dispozițiile art. 1357-1371 din noul Cod civil care instituie condițiile răspunderii pentru prejudiciile cauzate prin fapta proprie a unei persoane [9, p. 409].

Relativ la natura juridică a răspunderii pentru prejudiciile cauzate prin acte administrative ilegale, în

literatura juridică autohtonă s-au conturat controverse începând cu sfârșitul secolului al XIX-lea.

Suntem în prezența unei răspunderi civile delictuale sau în prezența unei răspunderi administrativ-patrimoniale sau de drept public? Aceasta este întrebarea la care era chemată să răspundă doctrina juridică.

Opinia dominantă [10, p. 99-100], [13, p. 20-44, 67-90], conturată în literatura juridică de specialitate anterioară anului 1989, an care a marcat schimbarea de regim politic, prin prăbușirea regimului comunist, susținută în special de autorii civilști, a fost în sensul că repararea prejudiciului cauzat printr-un act administrativ ilegal se realizează potrivit dreptului comun, aplicându-se regulile răspunderii civile delictuale. Această opinie nu a fost însușită de specialiștii dreptului administrativ și ai dreptului constituțional, care au calificat această răspundere ca fiind o răspundere administrativ-patrimonială, opinie care a devenit majoritară odată cu adoptarea Legii nr. 29/1990 a contenciosului administrativ, abrogată în prezent prin adoptarea și intrarea în vigoare a Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Polemicile relative la calificarea răspunderii pentru prejudiciile cauzate prin acte administrative ilegale a continuat și sub imperiul Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, reprezentanții doctrinei de drept public afirmând cu fermitate că răspunderea agajată în condițiile consacrate prin dispozițiile Legii nr. 554/2004 este o răspundere administrativ-patrimonială.

În accepțiunea Profesorului Liviu Pop [9, p. 520] răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin acte administrative ilegale reprezintă o ipoteză specială de răspundere civilă delictuală, opinie afirmată încă sub imperiul Legii nr. 29/1990 a contenciosului administrativ. Așadar Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ consacră o ipoteză de răspundere civilă delictuală asemănătoare răspunderii pentru fapta ilicită proprie, care prezintă o serie de particularități, menite să o individualizeze.

Totodată, în literatura juridică de specialitate [1, p. 514], [4, p. 412-417], [7, p. 103-109], [8, p. 99], sunt autori care susțin că răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare este o răspundere civilă delictuală, care se antrenează în prezența cumulativă a trei dintre condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: prejudiciul patrimonial moral, fapta ilicită și prejudiciabilă și raportul de causalitate dintre eroarea judiciară și prejudiciu. Din perspectiva fundamentului său, răspunderea civilă delictuală a Statului este o răspundere obiectivă, fără vinovăție, întemeiată pe obligația de garanție care incumbă Statului, având ca suport riscul de activitate a serviciului public de îndeplinire a justiției.

Reprezentanții de seamă ai doctrinei dreptului administrativ [13, p. 258] afirmă cu fermitate, că răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare este o răspundere administrativă, de drept public.

Jurisprudența a statuat timp îndelungat în sensul că răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare este o răspundere civilă delictuală. Jurisprudența actuală afirmă că am fi în prezența unei răspunderi patrimoniale administrative, de drept public.

În contextul evoluției dreptului și implicit a instituției răspunderii civile, în literatura de specialitate străină dar și în doctrina națională, având în vedere varietatea și complexitatea pericolelor la care sunt expusi indivizii, s-au manifestat preocupări în sensul conturării unei răspunderi civile preventive, având ca finalitate preîntâmpinarea pericolelor viitoare eventuale.

Actualmente, progresul tehnico-științific, care stă la baza unui viitor prosper, deși orientat, cu precădere, spre dezvoltare și bunăstare, poate reprezenta în egală măsură o sursă de pericol pentru natură și, implicit, pentru om. Activitatea tehnică și științifică este chemată astfel să se focalizeze, sub presiunea unor inevitabile evenimente catastrofale, în scopul anticipării și prevenirii acestor pericole cu repercursiuni ireparabile, dar posibile. Acestea sunt premisele conturării răspunderii civile delictuale preventive, întemeiată pe ideea de precauție și prevenție, orientată spre viitor, menită să ofere protecție generației prezente și celor viitoare.

În sistemul de drept național răspunderea penală, una din instituțiile fundamentale ale dreptului penal, alături de instituția infracțiunii și a pedepsei a fost supusă recent unor modificări legislative, fiind astfel consacrată o nouă instituție juridică și anume răspunderea penală a persoanei juridice. Deși, inițial, a fost reglementată doar răspunderea civilă a persoanei juridice, contractuală sau delictuală, sub impactul evoluției relațiilor sociale s-a impus și reglementarea răspunderii penale a persoanei juridice, care nu a urmărit dezincredințarea, impunitatea sau reevaluarea condițiilor de răspundere a persoanelor fizice care au contribuit la săvârșirea infracțiunii. Conform dispozițiilor art. 135 alineat 3 din Noul Cod penal „răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea penală a persoanei fizice care a contribuit la săvârșirea aceleiași fapte”.

Concluzii. Sub impactul progresului economic,

social și tehnic, cercetările științifice au decelat noi forme ale răspunderii juridice, supuse unui continuu proces evolutiv, în contextul evoluției societății, în ansamblu. Se impune astfel adaptarea răspunderii juridice dar și a formelor acesteia noilor exigențe decurgând din evoluția societății.

Noile forme ale răspunderii juridice, consacrate, în contextul evoluției realității sociale, trebuie să fie abordate cu meticulozitate, pentru a le găsi locul și rolul adecvat în sistemul răspunderii juridice.

Configurarea unui tablou polivalent al formelor răspunderii juridice și armonizarea lor la exigențele actuale, conformarea la normele materiale și procesuale, contribuie la îmbunătățirea procesului de reglementare juridică a respectivului fenomen juridic.

Referințe bibliografice

1. Adam Ioan, *Drept civil. Obligațiile. Faptul juridic*. București: Ed. C.H.Beck, 2013;
2. Anghel I.M., Deak Fr., Popa M.F., *Răspunderea civilă*. București: Ed. Științifică, 1970;
3. Baltag D. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău 2013;
4. Boilă L. R., *Răspunderea civilă delictuală obiectivă*. București: Ed. C.H.Beck, 2009, p. 412-417;
5. Eliescu M. *Răspunderea civilă delictuală*, București: Academiei, 1972;
6. Iorgovan A., *Tratat de drept administrativ, Vol. II, Ed. a IV-a*. București: Ed. All Beck, 2005;
7. Iosof R., *Considerații asupra naturii juridice a răspunderii statului pentru erori judiciare*, în RRDP nr. 4/2009, p. 103-109;
8. Petre I., *Considerații în legătură cu răspunderea patrimonială a statului și a judecătorilor și procurorilor, pentru erori judiciare, în lumina dispozițiilor constituționale și legale*, în Dreptul nr. 9/2005;
9. Pop L., Popa F.I., Vidu S.T., *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*. București: Ed. Universul Juridic, 2012;
10. Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al., *Drept civil român. Obligațiile. Volumul II*. București, 1943;
11. Santai I., *Drept administrativ și știința administrației. Vol II*. Cluj Napoca: Ed. Risoprint, 2003;
12. Tarhon V. Gh., *Răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat și controlul jurisdicțional indirect al legalității actelor administrative*. București: Ed. Științifică, 1967;
13. Tofan D.A., *Drept administrativ. Volumul. II*, București: Ed. All Beck, 2004.

CERCETAREA LA FAȚA LOCULUI, PERCHEZIȚIA ȘI RIDICAREA ÎN CAZUL INVESTIGĂRII TRAFICULUI DE COPII

Dinu OSTAVCIUC,
Doctorand, șef al Direcției urmărire penală
a Departamentului Poliției de Frontieră a MAI

SUMMARY

On-the-spot investigation, search and capture when investigating trafficking of children appear to be some of the most useful and valuable evidentiary procedures performed in order to discover the traces of the crime, the material means of proof to establish the crime circumstances or other circumstances that are relevant for the criminal case. In some situations, these criminal investigation measures are irreplaceable.

Key words: On-the-spot investigation, search, capture, trafficking, child, investigation.

REZUMAT

Cercetarea la fața locului, percheziția și ridicarea în cazul investigării traficului de copii se prezintă a fi unele dintre cele mai utile și valorificate procedee probatorii, efectuate în scopul descoperirii urmelor infracțiunii, a mijloacelor materiale de probă pentru a stabili circumstanțele infracțiunii respective ori alte circumstanțe care au importanță pentru cauza penală. În unele cazuri, aceste acțiuni de urmărire penală sunt de neînlocuit.

Cuvinte cheie: cercetare la fața locului, percheziție, ridicare, trafic, copil, investigare.

Introducere. Cercetarea la fața locului, percheziția și ridicarea în cazul cercetării infracțiunii de trafic de copii au o însemnătate foarte mare, atât din punctul de vedere procesual-penal, cât și criminalistic. Aceste acțiuni de urmărire penală constituie procedee probatorii cu adâncă semnificație în aflarea adevărului și au un caracter imediat și de neînlocuit. În urma efectuării acestor acțiuni de urmărire penală se obțin practic unele din cele mai importante probe în cadrul investigării acestui gen de infracțiune.

Scopul articolului. Scopul articolului constă în elaborarea tacticii corespunzătoare a cercetării la fața locului, percheziției și ridicării în cazul investigării traficului de copii, precum și identificarea unor lacune legale și înaintarea propunerilor de rigoare, astfel încât cercetarea traficului de copii să deviză una eficientă, prin creșterea capacităților instituționale ale organelor de urmărire penală.

Metode aplicate și materiale utilizate. La elaborarea articolului în referință au fost aplicate metodele logice de cunoaștere a fenomenului traficului de copii, analiza practicii judiciare din domeniu, prin aprecierea probelor la etapa urmăririi penale și judecării cauzelor penale. În același timp, la elaborarea publicației au fost utilizate și analizate opiniile altor autori oglindite în literatura de specialitate. Aceste deziderate au permis elaborarea tacticilor corecte de efectuare a acțiunilor de urmărire penală respective, prin respectarea strictă a cerințelor legii procesual-penale, precum și înaintarea unor propuneri *de lege ferenda*.

Rezultate obținute și discuții. Rezultatele obținute se materializează prin recomandările practice oferite ofițerilor de urmărire penală și procurorilor

atât sub aspect tactic, cât și sub aspect procesual-penal, ca într-un final, aceste recomandări să fie utile pentru realizarea scopului procesului penal.

Cercetarea la fața locului în cazurile traficului de copii are o însemnătate foarte mare, atât din punct de vedere procesual-penal, cât și criminalistic, or, marea majoritatea savanților și practicienilor sunt de acord că aceasta este un procedeu probator cu adâncă semnificație în aflarea adevărului [18, p.279; 1, p.294; 17, p.143; 14, p.287; 16, p.359].

În aceste cazuri, cercetarea la fața locului nu este o simplă acțiune de urmărire penală, ci o activitate de maximă importanță cu caracter imediat și de neînlocuit, în multe situații fiind aproape imposibil de repetat în aceleași condiții și cu aceleași rezultate [2, p.253].

Astfel, în scopul descoperirii urmelor infracțiunii de trafic de copii, a mijloacelor materiale de probă pentru a stabili circumstanțele infracțiunii respective ori alte circumstanțe care au importanță pentru cauză, organul de urmărire penală efectuează cercetarea la fața locului a terenurilor, încăperilor, obiectelor și documentelor.

La terenurile și încăperile care pot fi obiecte ale cercetării la fața locului, la investigarea traficului de copii, se referă diferite adăposturi, care sunt folosite de către subiecții activității infracționale pentru deținerea temporară a victimei minore, de exemplu, în perioada de până la deplasarea în locul de destinație, la fel în procesul folosirii muncii lor forțate [22, p.143], fie pentru cerșit sau alte scopuri prevăzute de lege. Totodată, cercetarea la fața locului se va efectua și în încăperile unde minorul a fost exploatat. Cât

privește cercetarea terenurilor, este de menționat că aceste cazuri sunt rare și se efectuează doar atunci când în urma audierilor, părțile spun despre existența unor urme ce pot avea importanță pentru cauză, iar acestea se pot afla, spre exemplu, pe drumul parcurs în timpul traficării minorului (deal, vale, păduri, câmpii etc.) [13, p.37]. Tot aici, copilul-victimă poate să declare că în timpul transportării lui s-au oprit într-o pădure să se odihnească și acolo el a lăsat un bun oarecare. În acest caz, cercetarea la fața locului va avea ca scop ridicarea și examinarea lucrului lăsat, iar aceasta va servi ca probă materială în cauza penală și va demonstra, în primul rând, că depozițiile victimei sunt certe, iar în al doilea caz că într-adevăr a avut loc transportarea lui prin locul indicat.

În acest context, la obiectele posibile ale cercetării pot fi atribuite următoarele:

- elementele împrejurărilor și ale urmelor minorilor exploatați, care confirmă limitarea libertății acestora de a se deplasa în limitele unei clădiri izolate, încăperi sau unui sector îngrădit din localitatea unde a avut loc exploatarea sau adăpostirea acestuia. În special, îngrădirea unei case, vile etc. unde este imposibil de trecut sau de fugit (spre exemplu, construcția unui gard din piatră cu o înălțime mare, care este greu dărâmat sau de sărit), prezența punctelor de pază și control al locului unde copilul este adăpostit sau exploatat, lipsa din partea interioară a ușii încăperii a pârghiei care închide mecanismul lacătului, gratii de fier la ferestre sau în genere lipsa ferestrelor, orice alte mijloace și metode de îngrădire a posibilității victimei de a se deplasa;

- încăperile nelocuite, inclusiv cele amplasate pe teritoriul unui sat, cătun, al fermei sau al organizației (întreprinderii) unde se deținea și (sau) se exploata partea vătămată minoră;

- încăperile „centrelor de relaxare”, băilor și saunelor particulare, cluburilor de noapte, hotelurilor, saloanelor SPA, ale celor de masaj etc.

Este necesar de a lua în considerație că deseori în calitate de astfel de „centre” sunt apartamentele simple în casele de locuit. În afară de pază, care poate exista, apartamentele sunt deseori echipate cu videocamere, fie scara casei de locuit unde se află apartamentul are acces interzis prin instalarea ușilor cu interfon ș.a., fapt ce trebuie luat în considerație în procesul pătrunderii în astfel de obiecte, care constituie obiectul cercetării la fața locului.

Această acțiune de urmărire penală poate fi efectuată atât la faza inițială, cât și la etapa ulterioară a cercetării. În același timp, trebuie luat în considerație direcționarea dublă a acestei acțiuni de urmărire penală. Se are în vedere două feluri de situații tactice în funcție de scopul de bază și facultativ al cercetării:

a) efectuarea cercetării la fața locului în scopul fixării urmelor exploatării minorilor și deținerea lor în scopurile indicate în lege;

b) cercetarea la fața locului în scopul descoperirii locului care a servit pentru adăpostirea victimei minore a traficului de copii, fapt despre care partea vătămată a declarat în timpul audierii.

Specificul cercetării teritoriului și încăperii care aparțin diferitor organizații nonguvernamentale este prezența pazei la obiectul cercetării. Ea poate să împiedice trecerea grupei operative sau a reprezentantului organului de urmărire penală pe teritoriu. Situația poate să aibă și o dezvoltare mai conflictuală [23, p.164-165; 20, p.140]. În urma acestor impedimente probele ce necesită a fi examinate și ridicate pot fi distruse de persoanele interesate, de aceea este necesar a planifica activitatea astfel, încât să se prevadă și situațiile respective, or, cercetarea la fața locului trebuie efectuat imediat, fără amânare.

Cercetarea la fața locului a încăperilor și terenurilor în cazul traficului de copii permite a descoperi și fixa diferite urme, care demonstrează aflarea victimei minore recrutate sau adăpostite anume în acel loc. În cazul dat este vorba de descoperirea urmelor digitale, secreții ale organismului uman, obiectelor, lucrurilor, înscrisurilor despre care a anunțat partea vătămată în timpul audierii.

Pentru o cercetare mai detaliată este necesar mai întâi de a audia partea vătămată minoră, referitor la orice detaliu important pentru soluționarea justă a cauzei. Aceasta va ajuta să descoperim lucrurile care îi aparțin, urmele lăsate, la fel să fixăm circumstanțele despre care a anunțat anterior partea vătămată.

Scopul cel mai important al cercetării este descoperirea și fixarea [21, p.209]:

a) condițiilor de trai (întreținere) sau exploatarea a victimelor traficului de copii (locul de amplasare a încăperii pentru adăpostirea sau exploatarea minorului, mărimea ei, prezența ferestrelor și locurilor pentru somn, a subsolului, camerelor, băii și toaletei, bucătăriei etc.);

b) condițiilor comune de trai și locul exploatării. În particular: împrejurările, prezența murdăriei, a mirosului neplăcut, a temperaturii nenormale în încăperi etc.;

c) instrumentelor de muncă de care se foloseau părțile vătămate minore în procesul exploatării lor (în cazul în care traficul a fost săvârșit în scopul exploatării prin muncă, servicii forțate sau în alte scopuri josnice);

d) mijloacelor de impunere și asigurare a controlului asupra comportamentului minorilor exploatați, la fel urmelor și rezultatelor aplicării lor. La ele se referă: armele sau obiectele folosite în această calitate,

mijloacele care limitează libertatea acțiunilor (cătușe, funie), diferite substanțe psihotrope, narcotice și alte preparate care încetinesc procesele psihice ale omului; faptul găsirii pașapoartelor persoanelor exploatare într-un loc necunoscut de ei; recipisele sau alte documente care reflectă relațiile contractuale care pun persoanele exploatare în situația debitorilor;

e) urmelor de sânge, spermă, prezervative folosite și alte urme ale practicării prostituției;

f) hainelor rupte, lucrurilor personale, la fel înscrisurilor care erau făcute pe ascuns de părțile vătămate;

g) obiectelor și documentelor care poartă urme, grație cărora pot fi identificate persoanele implicate în traficul de copii, exploatarea victimelor, personalitatea acestora. Acestea pot fi: înregistrările audio-video, fotografiile, pașapoarte și alte documente, caiete de notițe, tehnică, telefoane mobile, cartele SIM, descifrări telefonice, chitanțe, obiecte care aparțin posibil anumitor persoane și pe care le-au putut atinge etc.;

h) documentelor de fondare și altor documente, ștampilelor persoanei juridice, sub activitatea legală a căreia se efectua exploatarea. La ele se referă: contractele de fondare, statutele, licențele, contractele de procurare, înstrăinare a cotei-părți în cadrul acestei persoane juridice;

i) documentelor care reflectă activitatea financiară a acestei persoane juridice, în care sunt reflectate: lista și catalogul de prețuri ale producției fabricate și serviciilor prestate; contractele de muncă și blancurile necompletate; contabilitatea legală și „ascunsă”; numărul conturilor deschise în băncile care deservesc persoana juridică și informația operațiunilor efectuate de ea; evidența consumatorilor de servicii, a producției produse ilegal, furnizorul de mijloace materiale ale exploatării; volumul și caracterul lucrului efectuat de fiecare persoană exploatăată; contractele de prestare a serviciilor de publicitate, a încăperilor în care s-a efectuat exploatarea; schemele mișcării mijloacelor bănești și împărțirea venitului;

j) documentelor care atestă spălarea banilor primiți în urma exploatării părților vătămate minore, inclusiv a celor care reflectă tranzacțiile patrimoniale și a celor civile cu persoanele juridice, înregistrate în zonele „offshore”, care purtau probabil un caracter fictiv, la fel participarea la astfel de firme, operații cu hârtii de valoare, prin procurarea sau înstrăinarea imobilului sau proprietății mobile de valoare.

Toate persoanele depistate în procesul cercetării la fața locului a teritoriului sau încăperii pentru adăpostirea sau exploatarea părților vătămate ale traficului de copii trebuie să fie imediat identificate și audiate cu aplicarea tehnicii audio-video. La fel, după terminarea cercetării sunt detaliat audiate și alte persoane,

care sunt prezente la obiectul cercetării. În continuare se rezolvă întrebarea privind posibilitatea reținerii tuturor bănușilor.

La efectuarea cercetărilor la fața locului, de fapt și a perchezițiilor și ridicărilor în încăperi, unde a avut loc recrutarea victimelor potențiale sau a faptului de exploatare [11, 121], este necesar a fi identificate și ridicate următoarele obiecte și documente:

1) Materialele prin care se confirmă faptul că persoanele care au efectuat recrutarea minorilor s-au scris cu ceilalți participanți, pre exemplu cei care au adăpostit victima sau cei care au exploatat-o etc. Ele pot conține date despre: comenzile preventive de victime potențiale (numărul lor, genul, vârsta, culoarea pielii și părului, datele fizice, profesia, grupa de sânge, starea organelor și țesuturilor, prețul fiecărui recrutat etc.);

2) Tehnica computerizată și alți purtători electronici de informație pe care se poate păstra informația care reflectă: comunicarea electronică cu victimele potențiale sau comunicarea între participanții la infracțiune, cereri de răspândire a publicității privind angajarea la muncă pe site-urile specializate din Internet, file-uri textuale cu contracte tip și de muncă, recipise, transferuri bănești electronice, la fel evidențele în format electronic a celor recrutați și a victimei potențiale, a participanților la infracțiune, transportatorilor, contabilitatea legală și cea „ascunsă”;

3) Contractele privind serviciile de recrutare a victimelor potențiale, la fel și producția publicitară pregătită;

4) Pașapoartele victimelor sau potențialelor victime, fie xerocopiile acestor documente;

5) Invitațiile cetățenilor străini sau a companiilor pe numele potențialei victimei, cererile sau blanchetele pentru eliberarea vizelor;

6) Documentele care confirmă rezervarea din timp a hotelurilor, biletelor pentru transportarea și amplasarea persoanelor recrutate;

7) Contractele de muncă, foile turistice, contractele de prestare a serviciilor matrimoniale, studiilor, schimbului cultural și alte documente care servesc drept motiv pentru primirea vizei;

8) Carnetele de notițe și alți purtători pe foi fizice;

9) Înregistrările video ale evenimentelor, înregistrate pe sisteme de supraveghere video, instalate în încăperile oficiilor unde a avut loc recrutarea victimelor, la intrare, pe coridoarele încăperii în care s-a amplasat oficiul, pe clădirile și construcțiile aferente;

10) Conturile pentru convorbirile telefonice;

11) Peliculele cu înregistrările de pe robotul telefonului;

12) Obiectele și documentele care au urme, care

permit de a identifica persoana care este implicată în traficul de copii, exploatarea victimelor, care permit de a stabili circumstanțe aparte ale evenimentului infracțiunii, mai ales a fotografiilor, înregistrărilor video și anchetelor, care conțin date personale ale potențialelor victime;

13) Istoria bolii și alte documente care reflectă starea sănătății, a organelor aparte și țesuturilor potențialelor victime, literatura medicală specializată pe tema transplantului de organe și țesuturi;

14) Pașapoarte care se presupun a fi false, blanchetele și aparatul pentru fabricarea lor;

15) Documente care stabilesc dreptul asupra încăperii, în care are loc recrutarea;

16) Documente de fondare, ștampilele persoanei juridice, sub activitatea legală a căreia s-a înscenat recrutarea victimelor;

17) Documente care reflectă activitatea financiar-economică a acestei persoane juridice;

18) Bani și valori care, după cum se presupune, sunt obținuți pe care infracțională;

19) Documente care atestă spălarea banilor primiți în urma activității infracționale;

20) Obiectele ridicate din circuitul liber civil.

În încăperile unde a avut loc adăpostirea victimelor în procesul transportării lor prin tranzit pot fi descoperite și ridicate:

1) Informațiile din cărțile de înregistrare a hotelurilor, căminelor și altor încăperi de locuire temporară, despre timpul aflării și plecării persoanelor indicate;

2) Informațiile din punctele medicale, dacă victimele s-au adresat în timpul opririi pentru ajutor medical;

3) Obiecte sau lucruri care au fost uitate, aruncate sau lăsate, documentele care aparțineau persoanelor sus-menționate care permit a stabili circumstanțe aparte ale evenimentului infracțional, a identifica proprietarii lor;

4) Contracte de arendă sau alte documente în baza cărora traficanții de copii s-au folosit de aceste încăperi.

Cercetarea încăperilor, terenurilor este necesar a se efectua cu utilizarea înregistrărilor video sau foto. Foto-tabelul corect întocmit, care se anexează la procesul-verbal de cercetare la fața locului, poate fi folosit în cadrul audierii martorilor și bănușilor (învinușilor), la fel se folosește și în cazul verificării declarațiilor la fața locului [24, p.835].

Toate obiectele descoperite și ridicate în procesul percheziției pot fi suplimentar cercetate în condiții de staționar și îndreptate spre verificarea expertizelor necesare.

Rezultatele cercetării încăperilor, terenurilor sau a mijloacelor de transport au o mare importanță pro-

bantă pentru formularea învinuirii și pot fi folosite în procesul interogării bănușilor (învinușilor), care ascund date cunoscute de ei sau falsifică declarațiile.

Percheziția și ridicarea. În cauzele privind traficul de copii sunt efectuate percheziții corporale infractorilor reținuți în flagrant delict, percheziții la locul de trai și locul de muncă al bănușilor (învinușilor), în localul depistării copiilor traficați (de regulă, acestea sunt apartamente închiriate sau case în care copiii au fost recrutați, adăpostiți sau exploatați sexual. În cazul celor exploatați prin muncă, perchezițiile se efectuează la locul de muncă al acestora, spre exemplu, al încăperilor mini-fabricilor ascunse sau miniuzinelor), în clădirile organizațiilor, sub acoperirea cărora lucrează infractorii (companii turistice, companii (firme) care se ocupă cu angajarea cetățenilor moldoveni la muncă peste hotare, organizații etc.).

Obiectul percheziției este:

1) Probele recrutării victimelor traficului de copii (anunțurile publicitare privind prestarea serviciilor de angajare, ajutorul în adopție, propunerile privind mamele de surogat și altele, jurnalele sau carnetele cu înscrisuri ale întâlnirilor, scrisorile depuse în ambasade, cartelele de vizită, listele clienților care s-au adresat la firmă și agenție etc.);

2) Probele care țin de plățile efectuate în folosul traficanților de copii (înscrierea calculului, formele transferurilor bănești, recipisele, contractele de donație, documentele de tranzacții financiare, cartele de credit, chitanțe, sume cash, cekuri de casă etc.);

3) Valorile care au fost folosite în calitate de mijloace de plată pentru traficul copiilor;

4) Probele transportării victimelor minore (documente de rută, tichete de bagaj, cupoane, chitanțe, taloane, documente ce confirmă eliberarea pașapoartelor, vizelor etc.);

5) Probele exploatării victimei traficului de copii (material publicitar, listele evidenței, cartelele de vizită, listele clienților, reviste și jurnale cu anunțuri publicitare, documente care se referă la arendă sau darea în arendă a încăperilor, fotografii, înregistrări video demonstrate clienților, material cu pornografie infantilă etc.);

6) Documente care atestă identitatea părților vătămate (pașapoarte, certificate de naștere);

7) Minorii sau, după caz, cadavrele lor (când este vorba de cadavre avem în vedere cazul în care în urma acțiunilor de trafic de copii, victimele s-au sinucis sau au decedat);

8) Probele referitoare la locul aflării minorilor (hainele copiilor, hrana pentru copii, lucrurile igienice, jucării), mai ales în acele locuri unde ele nu trebuiau să fie.

Percheziția este foarte utilă nu doar pentru a de-

pista probe materiale, ci și pentru a identifica alte victime ale infracțiunii. Astfel, organul de urmărire penală, într-un dosar penal, făcând doar o singură percheziție a depistat dosare personale a mai multor elevi, întocmite sub pretextul transferării acestora în internate sportive din Italia și a depistat încă trei victime minore, care ulterior urmau a fi traficate în scopul exploatării sexuale [15].

La pregătirea și realizarea percheziției în încăperile organizațiilor (firmelor), care sunt implicate în traficul de copii, este necesar de a lua în considerație dotarea încăperilor cu tehnică computerizată. La pregătirea pentru percheziție, în afară de studierea împrejurărilor și a încăperii în care va fi efectuată, este obligatoriu de a elucida următoarele fapte: dacă este înzestrată sau nu organizația cu tehnică computerizată, câte computere sunt și care este distribuția pe secții și servicii, care sunt caracteristicile tehnice ale computerelor, care subdiviziuni structurale sunt înzestrate cu computere, ce fel de software este folosit și dacă calculatoarele sunt unite între ele în rețea (după caz, securizată sau nu), dacă au acces la rețeaua globală Internet (prin intermediul cărui provider se efectuează accesul, numărul IP și adresa acestuia), dacă există și alte legături electronice (poșta electronică, rețele de socializare, aplicații de comunicare digitală etc.), pe ce suporturi materiale se păstrează informațiile electronice (pe HD-disc, floppy-disc, CD, DVD, flash-card, memory-stick, casete video etc.), care este sistemul de protecție a informației (coduri, parole etc.), cine utilizează nemijlocit computerele, cine este responsabil de veridicitatea informațiilor introduse, care este sistemul de semnalizare a pazei etc.

Astfel de date pot fi primite din următoarele izvoare: din declarațiile martorilor, părților vătămate, bănuiților (înviniților); din actele de control ale organelor de verificare (actele controlului fiscal și financiar ale firmelor de audit, paza împotriva incendiilor, serviciile ecologice, de avariere și altele); din alte documente, în care sunt date privind cumpărarea și folosirea tehnicii computerizate; din datele operative; din alte materiale a cauzelor penale [19, p.36-37].

Este necesar de a asigura participarea la percheziție a specialiștilor în domeniul tehnicii computerizate. În același timp, dacă există posibilitatea, trebuie colaborat cu persoana responsabilă de tehnica computerizată care urmează a fi ridicată, iar în prezența rețelei – a administratorului acesteia.

Pentru ridicarea informației din calculatoare, reprezentantul organului de urmărire penală trebuie să aibă flash-cartela, CD-R sau CD-RW etc., pachete, cutii pentru împachetare, material pentru sigilarea dischetelor și computerelor.

Cercetarea cauzelor penale privind traficul de co-

pii nu are lor fără ridicarea documentelor (mai rar a obiectelor) care au importanță pentru cauză. În cadrul investigației traficului de copii se efectuează ridicări de documente simple (pașapoarte, procuri, acorduri, contracte, cereri depuse la ambasade, consulate și la secțiile de documentare a populației, a biletelor de călătorie în transport etc.), ridicări de documente ce conțin secret bancar, ridicări din casierii a banilor, ridicări ale trimiterilor poștale și telegrafice, ridicări ale obiectelor și documentelor ce conțin informații privind depozitele și conturile bancare.

Analiza practicii cercetării traficului de copii a arătat că destul de rezultativă este procedura ridicării de documente din:

1) *Instituțiile bancare.* În acest caz, prin intermediul ridicării documentelor de la aceste instituții, putem proba faptul că bănuiții sau învinuiții dețin conturi bancare și pe acestea sunt periodic transferați bani, care pot fi obținuți din activitatea criminală. Totodată, se va atrage atenția la data parvenirii pe cont a mijloacelor financiare, din ce regiune, în ce sumă, de la cine, precum și alte detalii. Acestea vor ajuta organul de urmărire penală să contrapună data traficării copilului și data când au parvenit banii, precum și să identifice alți participanți la comiterea infracțiunii și locul aflării acestora.

2) *Întreprinderile de transport.* În acest caz, prin intermediul ridicării, putem afla rutele de transport, precum și data plecării și sosirii acestuia. La fel, prin acțiunea respectivă de urmărire penală se poate afla tipul transportului cu care victima minoră putea fi transportată, fie a fost deja transportată. În practică sunt întâlnite des cazuri când sunt ridicate documente ce confirmă faptul că au fost rezervate bilete de avion, cine le-a rezervat, în ce direcție (este rută directă sau prin transbordare), țara de destinație, precum și alte detalii. De asemenea, în practică este adesea utilizată ridicarea informațiilor de la Poliția de Frontieră, prin intermediul căreia se poate demonstra faptul că persoana a părăsit țara, în ce direcție, de cine a fost însoțit minorul, datele de identitate ale minorului și ale persoanei însoțitoare, tipurile de transport, tipurile de documente etc.

3) *Agențiile de imobil.* În acest caz, este de remarcat faptul că traficanții (în special cei străini) închiriază adesea apartamente, case, vile etc., unde de fapt sunt adăpostiți copiii până la transportarea acestora peste hotare sau în care sunt exploatați minorii. De la aceste agenții se ridică documente care confirmă faptul cine anume a închiriat locuința, pe cât timp, modul de achitare. Din hoteluri se pot ridica documente (spre exemplu, registrul în care sunt înregistrați cei care au arendat o odaie), care pot, de asemenea, confirma despre identitatea făptuitorilor, anume că ei au

închiriat odaia unde a fost exploatat minorul, cine îl vizita sau cine venea în ospeție ș.a.

4) *Instituțiile de telecomunicații*. De la aceste instituții sunt ridicate documente care dețin informații cu privire la proprietarul telefonului, la numărul de telefon (spre exemplu, contractul de utilizare a numărului de telefon sau contractul de vânzare-cumpărare a telefonului mobil), marca telefonului etc. Totodată, de la aceste instituții organul de urmărire penală, practic în toate cazurile de trafic de copii, ridică descifrările convorbirilor telefonice. Prin obținerea descifrărilor telefonice se poate stabili cu cine discută bănuții, în ce țări telefonează, numerele de telefoane ale altor participanți, și nu în ultimul rând se poate proba legătura dintre bănuții și victimă, ori persoanele care beneficiau de serviciile minorului etc.

Ridicarea obiectelor și documentelor poate fi efectuată și de la părțile deja audiate, în special în cazul în care acestea declară că dețin asupra lor sau la domiciliu obiecte care poartă urmele infracțiunii de trafic de copii și intenționează a le preda organului de urmărire penală benevol (în cazul în care nu doresc a le preda benevol, se va purcede la ridicarea forțată efectuată în conformitate cu prevederile alin. (4) al art. 128 Cod procedură penală).

De la partea vătămată minoră (de la ea personal sau din domiciliul acesteia) se pot ridica acte ce confirmă identitatea acesteia (certificatul de naștere, buletinul de identitate, pașaportul), tichete care confirmă rezervarea biletelor de transport, a unor obiecte ale infractorilor, copia diferitor contracte sau acte pe care le-a depus, spre exemplu, pentru obținerea vizei, procuri prin care i s-a acordat dreptul bănuțului să scoată copilul din țară, obiecte sau cadouri făcute de bănuț în timpul recrutării, carnete cu înscrisuri, numere de telefoane, numele persoanelor cu care ținea sau ține contactul, inclusiv ale făptuitorilor sau ale persoanelor intermediare, fotografii, casete video, invitații în străinătate, vize, chitanțe pentru bagaj etc.

De la bănuț (învinuit) se pot ridica documente ce confirmă identitatea victimei minore, carnete în care consemnau datele de identitate și numerele de telefoane ale clienților, bilete de transport, chitanțe de bagaj, documente ce confirmă transferul sau primirea mijloacelor financiare, contracte, procuri, invitații de peste hotare (în aceste invitații pot fi chemați atât infractorul, cât și victima minoră, fie invitația a fost făcută doar pe victimă, dar se află în locuința bănuțului, etc.) lucrurile personale ale copilului și altele.

Este de menționat faptul că perchezițiile trebuie în mod imperativ efectuate în strictă conformitate cu legea procesual-penală, astfel încât să fie motivate, să se refere la obiectele concrete care urmează a fi ridicate în urma efectuării percheziției, locul concret

unde necesită a fi efectuată percheziția [12, p.89] etc. Or, în cazul în care aceste ingerințe legale nu se vor respecta, acțiunea respectivă va fi lovită de nulitate sau se va constata încălcarea art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10].

În această ordine de idei, analizând cerințele legale, am constatat unele divergențe referitoare la timpul și procedura efectuării percheziției.

Astfel, în conformitate cu prevederile alin. (4) al art. 125 Cod procedură penală, percheziția se poate efectua și fără autorizația judecătorului de instrucție, în baza unei ordonanțe motivate a procurorului, în cazurile care nu suferă amânare sau în caz de flagrant delict.

În același timp, potrivit alin. (1) al art. 128 Cod procedură penală, este interzis de a efectua ridicări de obiecte și documente sau de a face percheziții în timpul nopții, cu excepția cazurilor de flagrant delict.

Ca urmare, în timpul nopții, dacă există un caz ce nu suferă amânare, percheziția nu se va putea efectua, chiar și în cazul în care aceasta va fi autorizată în prealabil de judecătorul de instrucție, deoarece legea permite efectuarea percheziției doar în cazul flagrant.

Așadar, există o contradicție între aceste norme și, firește, dacă cercetând un caz de trafic de copii, spre exemplu, la orele 22:30, vom obține probe ori date concrete că în apartamentul unui cetățean se află documente, acte sau alte dovezi care pot dovedi vinovăția persoanei de comiterea infracțiunii investigate, adică va exista un caz ce nu suferă amânare, percheziția nu va putea fi efectuată până a doua zi la ora 06:00. În acest timp, persoanele ce se află în apartament de la orele 22:30 și până la 06:00 pot să nimicească urmele, obiectele și documentele, iar ca urmare, organul de urmărire penală nu va putea, prin alte probe, să demonstreze vinovăția persoanelor. Cu alte cuvinte, organul de urmărire penală ori procurorul se află într-o dilemă, pe de o parte făcând percheziția și ridicând probe utile pentru cauza penală, riscă ca acțiunea efectuată să fie lovită de nulitate, iar pe de altă parte, neefectuând-o, riscă să nu mai găsească probele. Acesta este un caz simplu, dar cum vor proceda într-un caz mai complicat, să zicem atunci când poate fi periclitată viața și sănătatea unor victime etc.

În acest context, propunem ca alin. (1) al art. 128 Cod procedură penală să fie modificat, astfel încât, în timpul nopții, să se permită efectuarea percheziției și ridicării de obiecte și documente, nu numai în cazurile flagrante, ci și în cazurile ce nu suferă amânare.

Privind mai larg aceste prevederi legale, considerăm oportun a modifica și prevederile alin. (4) al art. 125 și alin. (2) al art. 301 ale Codului de procedură penală, astfel încât atunci când avem un caz de flagrant delict sau un caz ce nu suferă amânare, ordo-

nanța în acest sens să poată fi emisă și de organul de urmărire penală, și nu exclusiv de procuror.

Această propunere este întemeiată pe analiza practicii și operativității de descoperire a urmelor infracțiunii. Să luăm un exemplu: atunci când urmărirea penală se efectuează în orașul Chișinău și în urma acțiunilor de urmărire penală și a măsurilor speciale de investigație rezultă o presupunere rezonabilă că la domiciliul unui cetățean concret situat în raionul Ocnița, pe adresa concretă, se află învinuitul în privința căruia au fost dispuse investigațiile în vederea căutării acestuia. Primim de la judecătorul de instrucție autorizarea de efectuare a percheziției, și deplasându-ne pe adresa concretă nu găsim persoana care este dată în căutare, însă stăpânul încăperii în care s-a efectuat percheziția ne spune că învinuitul a plecat cu câteva ore în urmă la fratele său și ne comunică adresa concretă. În situația dată aveam un caz ce nu suferă amânare, și respectiv pentru a efectua percheziția la a doua adresă aveam nevoie de ordonanța procurorului. Apare întrebarea: cum procedăm? Fie procurorul emite ordonanța și o expediază prin fax, fie vine el de la Chișinău la Ocnița, ceea ce în mod direct încalcă principiul operativității și aspectul dat este unul ineficient. Mai grav este atunci când vorbim despre un caz de flagrant în timpul nopții, aici procurorul trebuie să se deplaseze imperativ la fața locului, fiindcă nu cunoaște circumstanțele și este nevoie de ordonanța sa, timpul curge, organul de urmărire penală este în imposibilitate de a acționa, iar probele pot fi distruse etc. Acesta este un exemplu foarte simplu, însă practica denotă cazuri mult mai complicate, atunci când este necesară efectuarea acțiunii respective imediat pentru salvarea victimelor etc.

Astfel, organul de urmărire penală, având această împuternicire legală, adică să i se permită a emite ordonanța respectivă, va acționa imediat, va putea acumula probe „pe urme fierbinți”, iar după aceasta el va prezenta imediat procurorului materialele acumulate, iar acesta va verifica legalitatea și în termen de 24 ore le va prezenta judecătorului de instrucție.

Recenzent:

V. URSU,

doctor in drept, conferențiar universitar

Referințe bibliografice

1. Antoniu G., Explicații teoretice ale Codului de procedură penală, Partea generală, volumul I, Editura Academiei Române, București, 1975, 434 p.;
2. Bercheșan V., Cercetarea penală – Îndrumar com-

plet de cercetare penală, Editura Icar, București, 2001, 420 p.;

3. Cauza penală nr. 2012515014, pornită la 12.01.2012;

4. Hotărârea CtEDO *Mancevschii contra Moldovei* nr. 33066/04 din 07.10.2008;

5. Hotărârea CtEDO *Niemietz v. Germany*, 16 decembrie 1992, §§ 29-33, Seria A nr. 251-B;

6. Hotărârea CtEDO *Tamosius v. the United Kingdom* (dec.), nr. 62002/00, ECHR 2002-VIII;

7. Hotărârea CtEDO *Sallinen and Others v. Finland*, nr. 50882/99, § 71, 27 septembrie 2005;

8. Hotărârea CtEDO *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, nr. 74336/01, 2007;

9. Hotărârea CtEDO *Buck v. Germany*, nr. 41604/98, § 45, ECHR 2005-IV;

10. Hotărârea CtEDO *Chappell v. the United Kingdom*, 30 martie 1989, § 60, Seria A nr. 152-A;

11. Iurie Odagiu, Sergiu Nestor, Anatolie Andronache, Natalia Popușoi, Lilian Luchin, Urmele materiale și corpurile delictive în activitatea de urmărire penală, Chișinău, 2008, 104 p.;

12. Iurie Odagiu, Tudor Osoianu, Anatolie Andronache, Corneliu Burbulea, Ion Caminschi, Drept procesual penal, Partea generală, Chișinău, 2009, 451 p.;

13. Iurie Odagiu, Sergiu Nestor, Criminalistica, Chișinău, 2011, 140 p.;

14. Neagu Ion, Drept procesual penal, Editura Academiei Române, București, 1988, 736 p.;

15. Sentința Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 28.05.2012, emisă în Dosarul penal nr. 1-523/11;

16. Stancu E., Tratat de criminalistică, Ediția a V-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2010, 839 p.;

17. Theodoru Gr. Gr. și Moldovan L., Drept procesual penal, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972, pag. 130;

18. Volonciu N., Tratat de drept procesual penal, Editura Paideia, București, 1994, p. 279;

19. Варпаховская Е., Биктимиров Р. и др., Торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ): особенности квалификации, выявления и расследования: учебно-методическое пособие, Иркутск, 2007, 72 с.;

20. Фахрутдинов Р., Методика расследования торговли людьми, Челябинск, 2011, 240 с.

21. Журавлев С. Ю., Пигаев А. М., Торговля людьми: механизм преступной деятельности, методика расследования, Москва, Юрлитинформ, 2006, 218 с.;

22. Смирнов Г. К., Варчук Т. В., Дубовая Л. С., Типологический подход при производстве по уголовным делам о торговле людьми, Москва, Юнити-Дана, 2009, 145 с.;

23. Колесов А., Проблемы первоначального этапа расследования торговли людьми, использования рабочего труда и связанных с ними преступлений. Нижний Новгород, 2010, 271 с.;

24. Криминалистика. Учебник / отв. ред. Филиппов А. Г., 4-е изд., перераб. и доп. Москва, Юрайт, 2011, 835 с.;

CRITERIILE DE DETERMINARE A ȚĂRII DE ORIGINE A MĂRFII

Pavel ȚURCAN,

magistru în drept Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept

SUMMARY

Determining the origin of the goods is done based on the principles of international practice. Each country, a customs union country, a part of the country has its own rules for determining the country of origin of goods. By law how to determine the country of origin is established by the Government under international agreements to which Moldova is part. Moldovan law provides preferential origin and non-preferential origin of goods.

The criteria for determining the country of origin were stated in the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures, concluded at Kyoto (Japan), being developed under the auspices of the Customs Cooperation Council (now the World Customs Organization).

Key words: country of origin of goods, preferential origin, non-preferential origin.

REZUMAT

Determinarea țării de origine a mărfii se realizează în baza principiilor practicii internaționale. Fiecare țară, o uniune vamală de țări, o parte a țării are reguli proprii de determinare a țării de origine a mărfii. Conform legii modul de determinare a țării de origine a mărfii se stabilește de către Guvern în baza acordurilor internaționale la care Republica Moldova face parte. Legislația Republicii Moldova prevede originea preferențială și originea nepreferențială a mărfurilor.

Criteriile de determinare a țării de origine au fost stipulate și în Convenția Internațională privind simplificarea și armonizarea procedurilor vamale, încheiată la Kyoto (Japonia), fiind elaborată sub egida Consiliului de Cooperare vamală (astăzi Organizația Mondială a Vămirilor).

Cuvinte cheie: țara de origine a mărfii, origine preferențială, origine nepreferențială.

Identificarea problemei de cercetare. Țara de origine a mărfii se determină în scopul efectuării unor măsuri tarifare și netarifare orientate spre reglementarea introducerii mărfurilor pe teritoriul vamal și scoaterea de pe acest teritoriu, precum și pentru ducerea evidenței statistice a activității economice externe.

Determinarea țării de origine a mărfii se realizează în baza principiilor practicii internaționale. Fiecare țară, o uniune vamală de țări, o parte a țării are reguli proprii de determinare a țării de origine a mărfii. Conform art. 18 alin. 2 al Legii cu privire la tariful vamal al Republicii Moldova, modul de determinare a țării de origine a mărfii se stabilește de către Guvern în baza prevederilor legii respective și a acordurilor internaționale la care Republica Moldova face parte.[4] Legislația Republicii Moldova prevede originea preferențială și originea nepreferențială a mărfurilor.

Actualitatea temei cercetate vine din pretenția țărilor de a determina originea mărfii bazându-se pe practica internațională existentă. Urmează să observăm, că în comparație cu alte aspecte ale reglementărilor tarifare, regulile de determinare a țării de origine a mărfii, într-o anumită măsură au fost supuse unificării și recunoașterii la nivel internațional.

Scopul și sarcinile articolului vin să identifice criteriile de determinare a țării de origine care au fost stipulate și în anexa 1 la Convenția Internațională privind simplificarea și armonizarea procedurilor vamale, încheiată la Kyoto (Japonia) [5], fiind elaborată sub egida Consiliului de Cooperare vamală (astăzi Organizația Mondială a Vămirilor).

Convenția de la Kyoto prescrie două criterii de bază pentru determinarea țării de origine a mărfii:

-primul criteriu se referă la mărfurile obținute integral într-un singur stat din produse naturale și mărfuri fabricate din aceste produse, proces ce exclude întrebuintarea materiei importate sau de origine nedeterminată la producerea acestora.

-criteriul transformării substanțiale este atunci când două sau mai multe state intervin la producerea unei mărfi.

Conținutul de bază al articolului. În cadrul Uniunii Europene, conceptul de „origine” este utilizat ori de câte ori „tratamentul vamal” aplicat bunurilor care pătrund în teritoriul vamal european variază în funcție de țara de origine, și este aplicat, în funcție de situația particulară, pe două planuri: reguli de origine preferențiale și non-preferențiale.[8, pag. 80]

Regulile de origine non-preferențiale se utilizează cu preponderență atunci când nu există preferințe tarifare (taxe vamale preferențiale menționate în tariful vamal), având prin urmare scop statistic. Ele pot fi utilizate și când bunurile importate dintr-o anumită țară sunt supuse unui tratament de tip special, antidumping sau embargo.

Regulile de origine preferențială, au în vedere condiții specifice în ceea ce ține de țara de origine a mărfurilor și aceasta deoarece o anumită origine înseamnă automat și condiții mai avantajoase de evaluare vamală, deci și de taxare – fiind în discuție o reducere sau o scutire. În ceea ce privește aranjamentele preferențiale, acestea sunt fie unilaterale, fie negociate bilaterale.

În conformitate cu prevederile Acordului General pentru Tarife și Comerț, Uniunea Europeană aplică ratele taxelor vamale preferențiale la produsele importate din mai multe țări, fie în cadrul acordurilor internaționale, fie în mod unilateral. Aceste aranjamente de comercializare au loc în baza preferințelor tarifare acordate în beneficiul produselor originare care sunt obținute în țările în cauză.

La prima vedere problema pare extrem de simplă, trebuie de delimitat originea nepreferențială a mărfii de originea preferențială a lor. Pentru a stabili că marfa dispune de origine nepreferențială sau preferențială, trebuie, cu siguranță, de cunoscut țara de origine a ei. Anume determinarea corectă a țării de origine naște multiple probleme ce necesită a fi soluționate. Întru rezolvarea acestora, au fost concepute două criterii de bază pentru a determina țara de origine a mărfii: mărfuri produse integral într-un singur stat și criteriul transformării substanțiale. Acest criteriu se exprimă prin diverse metode de aplicare la care vom face referință în continuare.

Reieșind din prevederile articolului 215 al Codului Vamal al Republicii Moldova, modul de determinare a țării de origine a mărfurilor, precum și de confirmare a originii lor este stabilit în Legea cu privire la tariful vamal.[1] Totodată, trebuie de menționat că Capitolul V (articolele 18-26) al Legii sus-menționate nu definește expres originea nepreferențială și cea preferențială, aceste indicându-se în mod indirect în art. 18 al Legii date, ce ne spune: țara de origine a mărfii se determină în scopul efectuării unor măsuri tarifare și netarifare orientate spre reglementarea introducerii mărfurilor pe teritoriul vamal și scoaterii acestora de pe acest teritoriu.[4] Cu alte cuvinte, legislatorul a recunoscut faptul că aplicarea măsurilor tarifare și netarifare este în strânsă legătură cu determinarea țării de origine a mărfii.

Ulterior noțiunile de origine nepreferențială și preferențială sunt incluse în Regulamentul cu privire la regulile de origine a mărfurilor aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova. În sensul Regulamentului respectiv, regulile de origine nepreferențiale se vor considera actele legislative și normative ale Republicii Moldova cu aplicabilitate generală în ceea ce privește determinarea țării de origine a mărfurilor, cu condiția că aceste reguli să nu fie legate de regimuri comerciale preferențiale.[2] Regulile de origine nepreferențiale vor include toate regulile de origine utilizate în cadrul instrumentelor nepreferențiale de politică comercială, cum ar fi pentru aplicarea: tratamentului națiunii celei mai favorizate; taxele antidumping și taxele compensatorii; măsurile de salvagardare; reglementărilor referitoare la marcajul originii și restricțiilor cantitative sau contingentelor tarifare discriminatorii, aplicate în conformitate cu prevederile Acordurilor O.M.C.

În opinia autorilor I. Erhan și T. Cârnaț, regulile de origine nepreferențială sunt folosite pentru a determina originea produselor supuse măsurilor de politică comercială, cum ar fi, taxe antidumping și de compensație, embargouri comerciale, măsuri de protecție și compensatorii, restricții cantitative, dar și pentru cote tarifare, pentru statistici comerciale, pentru achiziții publice, pentru marcarea originii etc.[7, pag.225] Cu atât mai mult, restricțiile la export în Uniunea Europeană în cadrul Politicii Agricole Comune se bazează de cele mai multe ori pe originea nepreferențială.

Codul Vamal al Uniunii în articolele 60 și 61 „stabilesc normele pentru stabilirea originii nepreferențiale a mărfurilor în vederea aplicării următoarelor:

- a) tariful vamal comun;
- b) alte măsuri decât cele tarifare, instituite prin dispoziții ale Uniunii în domenii specifice care au legătură cu schimburile comerciale cu mărfuri; și
- c) alte măsuri ale Uniunii privind originea mărfurilor.”[6]

Astfel art. 60 p.1 din Codul Vamal al Uniunii prevede că: „Mărfurile obținute în întregime într-o singură țară sau teritoriu sunt considerate ca fiind originare din acea țară sau acel teritoriu. Același articol în punctul 2 indică că: mărfurile în producerea cărora intervin mai multe țări sau teritorii sunt considerate ca fiind originare din țară sau din teritoriul în care au fost supuse ultimei transformări sau prelucrări substanțiale, justificate economic, efectuate într-o întreprindere echipată în acest scop și din care a rezultat un produs nou sau care reprezintă un stadiu de fabricație importantă. În cazul dat, legislatorul a delimitat clar criteriile de atribuire a originii: mărfuri fabricate integral în țara respectivă și mărfuri la fabricarea cărora au participat două sau mai multe state.

Aceleași criterii de stabilire a originii nepreferențiale a mărfurilor sunt expuse și de savantul român A.T. Moldovan, care menționează următoarele criterii:

- criteriul mărfurilor produse în întregime într-o țară;
- criteriul transformării substanțiale, când două sau mai multe țări iau parte la producerea mărfurilor [9, p. 159].

Este evident, că fiecare stat sau comunitate de state determină lista de mărfuri proprii, care sunt obținute integral într-un singur stat. În urma analizei efectuate, am putea spune că lista mărfurilor obținute integral într-un singur stat se determină în dependență de teritoriul statului și amplasarea geografică a acestuia. În conformitate cu Legea cu privire la tariful vamal drept mărfuri obținute integral în țara respectivă se consideră:

- a) zăcămintele minerale și alte substanțe naturale extrase din solul țării respective sau de pe fundul apelor ei teritoriale;

b) plantele și produsele vegetale crescute sau recoltate în țara respectivă;

c) animalele vii născute și crescute în țara respectivă;

d) produsele obținute de la animale vii crescute în țara respectivă;

e) produsele obținute din vânatul și pescuitul practicate pe teritoriul țării respective;

f) produsele rezultate din pescuitul maritim și alte produse extrase din mare dincolo de apele teritoriale ale țării respective de vasele acesteia sau de cele închiriate de ea;

g) produsele fabricate la bordul navelor prelucrătoare ale țării respective, în exclusivitate din produsele menționate la lit. f);

h) deșeurile și rebuturile provenite din operațiuni de producere și prelucrare desfășurate în țara respectivă;

i) articolele uzate colectate în țara respectivă care pot fi folosite numai pentru recuperarea materiilor prime;

j) produsele fabricate în țară exclusiv din produsele specificate la lit. a)–i) [4].

Dintr-o marfă de origine internă, produsele care derivă sunt tot mărfuri de origine internă, cât nu sunt asociate în prelucrare cu o marfă terță, neoriginară. Putem concludiona că criteriul respectiv de determinare a țării de origine și-a găsit reflectare în diferite țări ale lumii.

Odată cu internaționalizarea economiei, a apărut un număr impunător de mărfuri, la producerea cărora participă două sau mai multe state. Practic, deja a devenit o obișnuință faptul când componentele unei mărfi sunt produse în țări diferite și mai apoi asamblate în altă țară, sau când marfa este rezultatul prelucrării produselor prelucrate pe piața externă. În acest caz este firesc să apară întrebarea: care va fi considerată țara de origine a produsului finit?

Reieșind din prevederile art. 60 al Codului vamal al Uniunii se stabilește că mărfurile în producerea cărora intervin mai multe țări sau teritorii sunt considerate ca fiind originare din țara sau din teritoriul în care au fost supuse ultimei transformări sau prelucrări substanțiale, justificate economic, efectuate într-o întreprindere echipată în acest scop și din care a rezultat un produs nou sau care reprezintă un stadiu de fabricație important.[6] Din interpretarea dată rezultă că „procesul de prelucrare este economic justificat”, dacă aceasta mărește costul mărfii sau prevede alte beneficii comerciale. În sensul acestui articol, procesul sau operațiunea de prelucrare este considerată „substanțială”, dacă marfa produsă în rezultatul acestui proces sau operațiuni capătă proprietăți noi și structură proprie” [10, p. 113].

Totuși, este important de specificat atunci când la fabricarea mărfii au participat două sau mai multe sta-

te, originea mărfii se determină în baza criteriilor prelucrării suficiente a mărfii. Criteriile prelucrării suficiente a mărfii se stabilesc și se aplică în conformitate cu Legea Republicii Moldova cu privire la Tariful Vamal și cu acordurile la care Republica Moldova face parte, în modul stabilit de Guvern.

Regulamentul cu privire la regulile de origine a mărfurilor aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, în capitolul 2, punctul 6 prescrie: „Atunci când la fabricarea mărfii au participat două sau mai multe țări, originea mărfurilor se determină în baza regulii prelucrării suficiente” [2]. Conform actelor normative nominalizate se disting trei criterii de prelucrare suficientă a mărfii:

- modificarea poziției tarifare în nomenclatorul de mărfuri la nivel de primele patru cifre în urma prelucrării acesteia. În baza acestui criteriu originea este acordată, dacă după prelucrarea mărfurilor importate în Republica Moldova, marfa prelucrată exportată este încadrată în altă poziție din Nomenclatorul de mărfuri, decât cea la care era clasificată marfa importată;

- executarea unor operații de producție sau tehnologice suficiente pentru a considera drept țară de origine țara unde au fost efectuate aceste operații;

- modificarea valorii mărfii în cazul cotei procentuale a valorii mărfurilor sau a proceselor efectuate local pentru fabricarea mărfii (regula ad valorem).[4]

În cazul când nu se specifică criteriul care va fi aplicat, atunci se utilizează regula generală, conform căreia marfa se consideră prelucrată suficient, când se efectuează modificarea, în Nomenclatorul de mărfuri, la nivelul oricăreia din primele 4 semne, a poziției mărfii (codului de clasificare).[11, pag. 87] Regula schimbării poziției tarifare cu anexarea unei liste de excepții constă în stabilirea unei reguli generale, conform căreia produsul obținut este considerat ca suportând o transformare sau prelucrare substanțială, dacă el face parte dintr-o nomenclatură sistematică de mărfuri diferită de cea aplicată pentru fiecare din produsele utilizate. Această regulă generală, în majoritatea cazurilor, este completată cu o listă de excepții bazate pe Nomenclatura Armonizată a mărfurilor, menționându-se cazurile când schimbarea poziției tarifare nu este determinată sau impunându-se unele condiții suplimentare. Avantajul acestei metode permite stabilirea precisă și obiectivă a condițiilor de determinare a originii, iar dezavantajul acesteia ar consta în dificultățile ce apar la aplicarea listei de excepții. În plus, trebuie de ținut cont permanent de evoluția progresului tehnic și de condițiile economice.

Al doilea criteriu „executarea unor operațiuni de producție sau tehnologice suficiente pentru a considera drept țara unde au fost efectuate aceste operațiuni”, constituie o problemă de discuție, deoarece trebuie de

analizat în primul rând, care sunt operațiunile de producție sau tehnologice suficiente pentru a considera drept țară de origine țara unde au fost efectuate aceste operațiuni. Această metodă se exprimă prin aplicarea unei liste generale descriind produsele și procedeele tehnice considerate ca suficient de importante. Avantajul este la fel ca și la regula schimbării poziției tarifare cu anexarea unei liste de excepții. Iar dezavantajul este la fel ca și la metoda anterioară, doar că lista generală este voluminoasă și foarte detaliată, ce o face dificilă în aplicare.

Criteriul ad valorem are, de asemenea, o semnificație importantă. Regula dată este când procentajul valorii produselor utilizate sau procentajul valorii ajutate este mai mare decât nivelul determinat. Pentru determinarea originii cu ajutorul acestei metode trebuie de ținut cont de importanța transformării sau prelucrării bazându-se pe valoarea adăugată ce se adaugă mărfii în urma acestei transformări sau prelucrări. În caz că această valoare adăugată este egală sau depășește procentajul stabilit, marfa primește originea țării unde a avut loc această transformare sau prelucrare. Aplicarea acestei metode presupune o comparație între valoarea materialelor importate sau de origine nedeterminată și valoarea produselor finite. Metoda dată poate fi aplicată fie în combinație cu cele două metode de mai sus, fie în baza unei reguli generale fixând o taxă uniformă, fără să se facă apel la o listă de produse particulare. La aplicarea metodei criteriului procentual vor fi luate în considerare următoarele valori: a) pentru mărfurile importate - valoarea impozabilă la import sau în cazul mărfurilor de origine nedeterminată, primul preț plătit pentru acestea pe teritoriul țării în care au fost produse; b) pentru mărfurile fabricate - prețul de uzină sau prețul la export, conform legislației naționale.[2] Principalul avantaj al acestei metode se bazează pe precizie (cota ad valorem fixată în procente) și simplificate în definire. Printre dezavantaje ar fi: că determinarea originii în baza acestei metode depinde de în mare parte de fluctuațiile curselor de materie primă, precum și de fluctuațiile monetare.

În conformitate cu Legea cu privire la tariful vamal al Republicii Moldova, dacă marfa suferă modificări de valoare în mărime de 45% la sută, atunci ea dobândește statutul de marfă originară din Republica Moldova. Adică, dacă modificarea valorii mărfii în cazul în care cota procentuală a valorii materialelor utilizate la fabricarea ei constituie nu mai puțin de 45% la sută, marfa este de origine moldovenească.[4]

Legea Republicii Moldova cu privire la zonele economice libere, în art. 7, p. (4¹) menționează că se consideră produse în zona liberă mărfurile obținute integral sau mărfurile transformate suficient în această zonă liberă, dacă:

- intervine schimbarea poziției mărfii (codului de clasificare) în Nomenclatorul mărfurilor, la nivelul unuia dintre primele patru semne; sau dacă

- costul mărfurilor declarate, scoase din zona liberă, depășește costul mărfurilor introduse în zona liberă din cauza creșterii cu peste 35% a ponderii consumurilor și cheltuielilor întreprinderii.[3] După cum vedem, în cazul introducerii mărfii în zona economică liberă, procentul de prelucrare și cheltuieli este mai mic de 35% la sută a ponderii cheltuielilor proprii, pentru ai atribui mărfii originea moldovenească.

În practica internațională, precum și în legislațiile mai multor state s-au precizat anumite operațiuni care nu corespund criteriilor prelucrării suficiente a mărfii. Astfel, în Legea cu privire la Tariful Vamal al Republicii Moldova indică în art. 21, alin. 4 „se consideră că nu corespund criteriilor prelucrării suficiente a mărfii:

a) operațiunile de asigurare a păstrării produselor în stare bună în timpul transportului și depozitării;

b) operațiunile de desfacere și asamblare a ambalajelor;

c) spălarea, curățarea, înlăturarea prafului, acoperirea cu oxid, cu ulei, cu vopsea sau cu alte materiale de acoperire;

d) călcarea sau presarea textilelor;

e) operațiunile simple de vopsire sau lustruire;

f) decorticarea, albirea parțială sau totală, șlefuirea și lustruirea cerealelor și a orezului;

g) operațiunile de măcinare, colorare a zahărului sau de formare a bucăților de zahăr;

h) cojirea, scoaterea sâmburilor și dezghiocarea fructelor, a nucilor și a legumelor;

i) ascuțirea, simpla măcinare sau simpla tăiere;

j) cernerea, ciuruirea, sortarea, clasificarea, trierea, asortarea (inclusiv formarea seturilor de articole);

k) simpla îmbuteliere, punerea în borcane, flacoane, saci, lăzi, cutii, fixarea pe plăci sau carton și alte operațiuni simple de împachetare;

l) aplicarea sau imprimarea mărcilor, a etichetelor, a logotipurilor și a altor semne similare distinctive pe produse sau pe ambalajele acestora;

m) amestecarea simplă a produselor, chiar de diferite tipuri, atunci când unul sau mai mulți compuși ai amestecului nu îndeplinesc condițiile stabilite pentru a putea fi considerați originari;

n) simpla asamblare a părților de articole pentru constituirea unui articol complet sau dezasamblarea produselor în părți;

o) sacrificarea animalelor;

p) combinația din două sau mai multe operațiuni specificate la lit. a)–o) [4].

După cum vedem există un șir de operații și procese care pot fi efectuate individual sau în combinație. În acest caz mărfurile supuse prelucrării prin efectuarea

acestor operații sunt considerate că au suferit o transformare insuficientă în acea țară unde aceste operații au avut loc.

Legea cu privire la Tariful Vamal în art. 22 și Regulamentul cu privire la regulile de origine a mărfurilor p.8 se referă la o situație specifică, când determinarea țării de origine a mărfii are loc livrarea acestora în loturi. Așadar, la cererea declarantului trebuie să fie considerată o singură marfă, marfa în stare demontată sau incompletă, livrată în mai multe loturi, în cazul în care, din motive de producție sau transportare, este imposibil de a o expedia într-un singur lot, precum și marfa divizată în loturi din greșeală [4].

În general criteriul ultimei transformări substanțiale este exprimată în trei feluri:

- prin regula schimbării (sub) poziției tarifare în Sistemul Armonizat;

- prin lista de prelucrări și transformări asupra bunurilor, care conferă sau nu originea țării în care aceste operațiuni sunt realizate;

- prin regula valorii adăugate, prin care creșterea valorii datorată operațiunilor de asamblare și încorporarea de materiale reprezintă un anumit nivel din prețul de uzină al produsului.

În conformitate cu Capitolul II, p. 1 al Regulamentului cu privire la regulile de origine a mărfurilor a Republicii Moldova, prin reguli de origine preferențiale se vor înțelege actele legislative și normative cu aplicare generală folosite pentru a determina dacă mărfurile vor beneficia de un tratament preferențial în cadrul schimburilor comerciale.[2] Anume regimul preferențial de import motivează agenții economici din țările ce nu se bucură de asemenea regim să întreprindă diverse acțiuni pentru schimbarea originii mărfii din cea nepreferențială în cea preferențială.

Reieșind din prevederile aliniatului 1 al articolului 25 al Legii Republicii Moldova cu privire la Tariful Vamal, la mărfurile provenite din țările cu care Republica Moldova a încheiat acorduri privind acordarea cauzei națiunii celei mai favorizate, poate fi aplicat (restabilit) regimul preferențial la tariful vamal în cazul prezentării certificatului de origine a lor cel târziu la expirarea unui an de la data perfectării actelor vamale [4].

Ca și în legislația națională și în legislația comunitară este reglementată originea preferențială a mărfii care servește drept temei pentru acordarea la import în statele membre ale Uniunii Europene a unei serii de avantaje și facilități tarifare. În prezent Uniunea Europeană aplică originea preferențială în privința a mai mult de 200 de state. Dintre statele membre ale OMC numai 8 țări nu se bucură de facilități în cadrul originii mărfii (Australia, Canada, Hong Kong, Japonia, Noua Zeelandă, Singapur, Coreea de Sud și SUA). Unele țări pot beneficia de unul sau mai multe aranjamente

preferențiale, caz în care se poate alege unul dintre acestea.

Articolul 64 al Codului vamal al Uniunii stabilește că: „Pentru mărfurile care beneficiază de măsuri preferențiale definite în acordurile încheiate între Uniune și anumite țări sau teritorii sau grupuri de țări sau de teritorii situate în afara teritoriului vamal al Uniunii, normele privind originea preferențială sunt stabilite în acordurile respective” [6].

Concluzii. Este evident că toate problemele ce țin de determinarea țării de origine a mărfii sunt strâns legate de determinarea originii preferențiale. Punând întrebarea de ce?, răspunsul deja este cunoscut, „deoarece marfa ce dispune de origine preferențială se bucură de o serie de avantaje, facilități și privilegii de ordin tarifar și netarifar la importul acesteia”. Anume regimul preferențial de import motivează agenții economici din țările ce nu se bucură de asemenea regim să întreprindă diverse acțiuni pentru schimbarea originii mărfii din cea nepreferențială în cea preferențială.

Recenzent:

Tatiana CIOBANU,
doctor în drept, conf. univ.

Referințe bibliografice

1. Codul Vamal al Republicii Moldova Nr. 1149-XIV din 20.07.2000. În: Monitorul Oficial, ediție specială din 01.01.2007.
2. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1599 din 13.12.2002 cu privire la regulile de origine a mărfurilor. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 174-176/1755 din 20.12.2002.
3. Legea R.M. cu privire la zonele economice libere Nr. 440-XV din 27 iulie 2001 //M.O. al R.M. Nr. 108-109 din 06.09.2001.
4. Legea Republicii Moldova Nr. 1380-XIII din 20.11.1997 cu privire la tariful vamal. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova ediție specială din 01.01.2007.
5. Convenția Internațională privind simplificarea și armonizarea procedurilor vamale, încheiată la Kyoto la 18.05.1973, intrată în vigoare la 01.01.1978.
6. Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 octombrie 2013 de stabilire a Codului vamal al Uniunii, Jurnalul Oficial al Uniunii europene, 10.10.2013.
7. Erhan I., Cârnaț T., Drept vamal comunitar. Chișinău: Print-Caro SRL, 2011.
8. Mihaela Belu, Cosmin Joldeș, Laura Marinaș, Sistemul vamal. București: Economica, 2003.
9. Moldovan A.T., Drept vamal. București: Editura C.H. Beck, 2006.
10. Безбах В. В. Право Евросоюза. Правовое регулирование торгового оборота. Москва, 1999.
11. Страна происхождения, классификация товара, сост. Н. Т. Краснолуцкая, «Таможенный альманах» - «Фирма Благовест-В». Москва: Центр экономики и маркетинга, 2002.

EXPERTIZA CA PROCEDEU PROBATORIU DE DESCOPERIRE A EXISTENȚEI SAU LIPSEI SEMNELOR LEGITIMEI APĂRĂRI

Constantin RUSNAC,
lector al Catedrei Științe Penale, magistrul în drept

SUMMARY

In this work we try to emphasize theoretical but of practical expertise related genera that can be arranged to investigate the facts committed in self-defense aspects that we believe will be useful to both specialists and those who enforce the law. For the first being a working tool, and for the next frame of interpretation.

Study off fore that address the problem of existence or absence of self-defense in many cases can not be solved without special skills that go beyond the limits of the law and scholarship.

Of course the work is not exhaustive, it aimed to make reach the criminal prosecution body processes and methods that can use them in order to discover the truth in the investigation of offenses committed in self-defense.

Keywords: expertise, self-defense, justice, criminal prosecution body, court, expert, expert report

REZUMAT

Prin prezenta lucrare încercăm să scoatem în evidență aspectele teoretice, dar mai ale practice, legate de genurile de expertize ce pot fi dispuse la investigarea faptelor săvârșite în legitimă apărare, aspecte care credem noi că vor fi utile atât specialiștilor, cât și celor care aplică legea. Pentru primii reprezentând un instrument de lucru, iar pentru următorii un cadru de interpretare a datelor demonstrate științific.

Studiu scoate în prim plan faptul că soluționarea problemei de existență sau lipsă a legitimei apărări în numeroase cazuri nu poate fi rezolvată fără cunoștințe speciale ce trec peste limitele dreptului și erudiției.

Firește că lucrarea nu are un caracter exhaustiv, ea având scop de a pune la îndemâna organului de urmărire penală procedeele și mijloacele pe care poate să le utilizeze în vederea descoperirii adevărului la investigarea unei fapte săvârșite în legitimă apărare.

Cuvinte cheie: expertiză, legitimă apărare, justiție, organ de urmărire penală, judecată, expert, raport de expertiză

R realizarea justiției în statul de drept nu se poate înfăptui fără un sistem probator corespunzător, care să asigure aflarea adevărului în cauzele supuse judecării, sistem realizat prin ansamblul mijloacelor de probă. Reieșind din actele normative în vigoare în calitate de probe într-un proces judiciar sunt incluse și concluziile din raportul de expertiză judiciară.

Probele constituie un factor important în opera de distribuire a justiției, întrucât fără probe hotărârea judecătorească este practic imposibilă. Numai administrând corect și în totalitate probele, judecătorul poate să cunoască raporturile reale dintre părți, faptele care au generat conflictul dintre acestea și apoi, pe baza probelor administrate să aplice corect legea în cazul cercetat [3].

Articolul științific are drept scop evidențierea expertizelor judiciare ce necesită a fi dispuse la investigarea faptei săvârșite în legitimă apărare, la fel oportunitatea dispunerii constatării tehnico-științifică în domeniul autoapărării.

Ținând cont de specificul și caracterul complex al temei investigate, pentru realizarea scopurilor și obiectivelor trasate, în calitate de metode de cercetare au fost folosite metoda logică (analiză și sinteză), comparativă, prospectivă. Cercetările întreprinse se

bazează pe studierea doctrinei, legislației și a practicii judiciare existente în domeniul dat.

La etapa inițială de investigare a faptelor ilicite ce conțin semne ale legitimei apărări organul de urmărire penală poate dispune diverse expertize criminalistice și judiciare. Însă, în opinia noastră, primordial este soluționarea problemelor ce țin de leziunile corporale existente pe corpul presupusului infractor și victimă.

Astfel, întrebările puse experților trebuie să corespundă cu particularitățile investigării faptelor săvârșite în legitimă apărare și să determine atât informația care era lipsă, cât și s-o confirme pe cea existentă. Este evident, că pe lângă întrebările tradiționale puse experților, pe marginea expertizelor dispuse, mai e necesar de formulat și întrebări care vor oferi posibilitatea stabilirii semnelor legitimei apărări, în fapta săvârșită de persoană.

Astfel, adese ori, expertul medic-legist va soluționa întrebări legate de probabilitatea creării leziunilor corporale în timpul luptei:

- Există pe cadavru urme ale luptei și autoapărării?
- Leziunile descoperite sunt caracteristice luptei sau autoapărării?
- S-au creat aceste urme în timpul luptei sau autoapărării?

Considerăm că dacă ordoanța de dispunerea a expertizei va cuprinde astfel de întrebări, care sunt formulate greșit, expertul medico-legist nu va fi în stare să ofere concluzii categorice, argumentate științific, dar va oferi concluzii de probabilitate bazate pe propriile convingeri. Deoarece nu există nici un act normativ, manual de specialitate ce ar cuprinde recomandări concrete la caracteristicile ce fac diferențiere între leziunile create în timpul luptei și auto-apărării. Deci, nici un expert nu va fi în stare să determine care leziuni corporale sunt specifice numai luptei și numai auto-apărării.

În acest context urmează de subliniat că în competența expertului nu intră soluționarea problemei ce ține de determinarea caracterului acțiunilor în urma cărora s-au format leziunilor. Constatarea faptului că leziunile corporale au fost create în timpul luptei sau auto-apărării ține de competența organului de urmărire penală și a instanței de judecată.

La investigarea astfel de fapte scopul acestei expertize nu va ține atât de aprecierea gradului și caracterului leziunilor corporale, cât de stabilirea mecanismului de formare a leziunilor corporale.

Disponerea expertizei își are specificul său în cazul investigării faptelor săvârșite în legitimă apărare. Deoarece din fabula descrisă de ofițerul de urmărire penală în ordonanța de dispunere a efectuării expertizei trebuie să reiasă faptul că nu s-a comis o infracțiune ordinară, ci probabil este vorba despre o faptă săvârșită în legitimă apărare. De exemplu, pe 3 august 2010, aproximativ pe la orele 22¹⁵ cetățeanul B, aflându-se în barul „Marakeș” din strada Gh. Tudor nr.1 Comrat, i-a aplicat o lovitură cu sticla de șampanie, în regiunea capului, cetățeanului A. Analizând aceasta fabulă, constatăm că persoana B. care s-a aflat în legitimă apărare a săvârșit o infracțiune, deoarece fabula nu conține nici un semn al legitimei apărări.

Mult mai corectă și obiectivă ar fi o astfel de formulare a fabulei: „Pe 3 august 2010 aproximativ pe la orele 22¹⁵, în barul „Marakeș” de pe strada Gh. Tudor nr.1 Comrat, între cetățeanul A. și B. a avut loc un conflict. În timpul conflictului cetățeanul A. i-a aplicat o lovitură cu pumnul în față cetățeanului B., după aceea la doborât la podea și a continuat să-i aplice lovituri cu picioarele. Că răspuns, cetățeanul B., din spusele sale, aflându-se în legitimă apărare, a ridicat de jos o sticlă goală de șampanie și l-a lovit o singură dată pe cetățeanul A. în regiunea capului”.

În opinia noastră, a doua formulare este mult mai reușită decât prima, deoarece este clar ce s-a întâmplat la locul faptei, iar expertul își va da seama că nu s-a săvârșit o infracțiune ordinară, ci o faptă care cuprinde semne ale legitimei apărări.

Expertiza va avea rolul nu numai de a constata cir-

cumstanțele ce dovedesc vinovăția făptuitorului, dar și de a descoperi existența sau lipsa semnelor legitimei apărări, ca o cauză care înlătură caracterul penal al faptei.

Pentru examinarea tuturor categoriilor de urme ridicate de la locul faptei vor fi dispuse diferite tipuri de expertize.

Expertiza dactiloscopică. Specialistul criminalist, interpretând urma digitală descoperită pe armă, poate să determine particularitățile construcției mâinii, formei și construcției palmei, a degetelor și cicatricile, ceea ce va permite de a identifica ultimul posesor al armei.

În cadrul investigării faptei săvârșite în legitimă apărare expertiza dactiloscopică va ajuta la soluționarea următoarelor probleme:

- relevarea urmelor latente;
- identificarea persoanei care a lăsat urmele incriminate;
- identificarea cadavrului necunoscut după desenele papilare;
- stabilirea mecanismului de formare a urmelor digitale.

Întrebări orientative [3, p. 26]:

1. Sunt oare urme papilare valabile pe obiectele prezentate?
2. Aparțin urmele papilare prezentate la expertiză cet. N?
3. Cu care mână au fost create urmele papilare?
4. Cu ce deget și de la care mână a fost lăsată urma?
5. Urma prezentă a fost creată de un copil, de un matur, de o femeie, de un bărbat?
6. Aparțin urmele ridicate de la diverse locuri ale incidentelor uneia și aceleiași persoane sau nu?

Activitatea infracțională presupune prezența făptuitorului la locul faptei și săvârșirea unei fapte infracționale care produce anumite modificări în ambianța existentă. Aceste modificări sunt cunoscute sub denumirea de „urme în sens criminalistic”. Fiind în legătură nemijlocită cu fapta comisă, urmele constituie obiectul cercetării traseologice pentru stabilirea adevărului în cauză [3, p. 28].

Expertiza traseologică cuprinde examinarea diferitor tipuri de urme create de diferite obiecte. În cadrul investigării faptei săvârșite în legitimă apărare expertiza traseologică va soluționa întrebări legate de urmele de picioare și încălțăminte, de dinți, ale instrumentelor de spargere, de mănuși, de animale, ale defectelor mecanice ale îmbrăcămintei, ale întregului după părțile componente.

Expertiza traseologică va ajuta ofițerul de urmărire penală și judecătorul să aprecieze urmele create pe obiectul purtător de urme de către obiecte dure conto-

dente, tăietoare, înțepătoare și zdrobitoare. Ceea ce va permite soluționarea întrebărilor cu privire la cine a atacat, din care parte s-a efectuat atacul, cine s-a apărat, cu ce fel de armă și în care mână o ținea, puterea cu care s-a lovit [7, p. 248].

În situația în care persoana ce pretinde că s-a aflat în legitimă apărare s-a apărat cu arma de foc, este necesară dispunerea expertizei balistice. În cadrul examinărilor de laborator vor fi supuse examinărilor:

- arma de foc;
- munițiile și părțile componente ale cartușelor;
- urmele de împușcătură.

Întrebări orientative:

1. Se referă obiectul prezentat la categoria armelor de foc?
2. La ce tip, model se referă?
3. Din ce armă a fost împușcat și tras tubul de cartuș și glonțul prezentat la expertiză?
4. Tubul și glonțul au constituit anterior un tot întreg?
5. Câte gloanțe au produs o astfel de deteriorare?
6. De la ce distanță a fost efectuată împușcătura?

Dacă în timpul efectuării cercetării la fața locului au fost ridicate microobiecte, este necesar de dispus expertiza chimică. După cum am specificat anterior, concluziile acestei expertize vor stabili că persoana s-a aflat într-un anumit loc și moment, dar nu va demonstra legătura persoanei cu fapta infracțională ce s-a săvârșit în acel loc. Totuși există situații când concluziile acestei expertize ne dovedesc că persoana s-a aflat la un anumit moment într-un anumit loc, în care în condiții obișnuite nu trebuia și nu putea să se afle (în casa sau în apartamentul unei persoane necunoscute, în magazin sau depozit pe timp de noapte, care este dat sub pază etc.). În astfel de situații, organul de urmărire penală poate să înainteze versiunea precum că s-a săvârșit o faptă infracțională care a fost stopată prin intermediul legitimei apărări.

În cadrul examinării tehnico-criminalistice a substanțelor chimice pot fi soluționate următoarele probleme:

- stabilirea faptului dacă se află substanțe chimice ce sunt folosite în scopuri speciale pe suprafața obiectelor prezentate spre cercetare (instrumente de spargere, haine, etc.);
- stabilirea faptului dacă pe tampoanele de vată cu care au fost prelucrate mâinile bănuțului se află o substanță chimică specială;
- stabilirea faptului dacă substanța depistată pe mâinile bănuțului are aceeași componență chimică cu substanța prezentată în calitate de mostră.

În cadrul examinării tehnico-criminalistice a vopselelor și peliculelor de vopsea, pot fi soluționate următoarele probleme:

- stabilirea faptului dacă pe obiectele prezentate spre cercetare sunt urme de lac, vopsea sau pelicule de vopsea;

- stabilirea faptului dacă particulele de vopsea descoperite la locul infracțiunii sau pe obiectele de spargere coincid cu particulele de vopsea de pe hainele bănuțului sau de pe obiectele de spargere;

- stabilirea faptului dacă pe obiectele prezentate sunt urme de vopsea, care este originea și dacă a nimerit ea în stare lichidă sau în urma impactului.

O altă situație este atunci când microparticulele se află pe hainele persoanelor ce s-au luptat. Poziționarea acestora pe suprafața hainei ne arată caracterul și intensitatea luptei, comportamentul persoanei în timpul luptei, consecutivitatea acțiunilor întreprinse. De aceea în timpul dispunerii expertizei chimice urmează a adresa suplimentar următoarele întrebări:

1. au putut microparticulele să apară pe obiectul prezentat spre expertiză ca rezultat al luptei?
2. dacă da, ce caracter a avut lupta?
3. care este intensitatea stratificării obiectului cu microparticule, de ce este condiționată aceasta?

O importanță majoră o are dispunerea expertizei medico-legale. Scopul acestei expertize nu va fi atât aprecierea gradului și caracterului leziunilor corporale, cât stabilirea mecanismului de formare a leziunilor corporale.

Întrebări orientative la dispunerea expertizei medico-legale de apreciere a leziunilor corporale [3, p. 20]:

1. ce leziuni are victima?
2. care este caracterul, numărul, vechimea și localizarea lor?
3. care sunt proprietățile obiectului care a cauzat leziunile?
4. care este mecanismul de creare a leziunilor?
5. care este direcția de acțiune a puterii de lovire?
6. care era poziția victimei și a făptuitorului în momentul cauzării leziunilor?
7. putea fi cauzată leziunea cu mâna proprie a victimei?

O valoare informativă majoră vor avea și concluziile rapoartelor de expertize biologice. În cazul investigării unei fapte săvârșite în legitimă apărare, cel mai des vor fi supuse examinării de laborator sângele, saliva, firele de păr, sperma, particulele de piele.

Pentru soluționarea întrebărilor referitoare la existența legitimei apărări apare necesitatea de dispunere a expertizei psihiatrice atât a celui ce a atacat, cât și a celui ce s-a apărat. În unele cazuri ea poate fi efectuată post-mortem.

Întrebări orientative:

1. a suferit anterior sau suferă în timpul de față cet. N. de o anumită boală psihică, dacă da, care anume și de când?

2. poate oare cet. N. în starea psihică în care s-a aflat să perceapă circumstanțele ce au importanță pentru caz și să ofere depoziții juste?

3. putea oare victima în situația în care se afla să opună rezistență scenei criminale?

4. putea oare victima să perceapă caracterul și importanța acțiunilor periculoase asupra sa?

5. este periculos pentru societate comportamentul persoanei date?

6. este persoana data responsabilă sau iresponsabilă?

Autorul Sinelnikova E. în teza s-a de doctor „Particularitățile demonstrării depășirii limitelor legitimei apărări” a subliniat că există două tipuri de expertize specifice cazurilor de investigare a faptelor săvârșite în legitimă apărare, și anume expertiza psihologică și „expertiza acțiunilor de apărare” [7, p. 170]. Susținem parțial această opinie, fiindcă, după cum a specificat autorul Podolnaia N. „pentru a soluționa corect problema vinovăției persoanei ce a săvârșit o faptă social periculoasă, în vederea apărării sale, e necesar de folosit cunoștințe speciale din domeniul psihologiei sau de dispus expertiza psihologică” [6, p. 10-11].

Concluziile raportului de expertiză psihologică pot conține probe ce demonstrează existența legitimei apărări sau depășirea acesteia. În unele cazuri de investigare a faptei săvârșite în legitimă apărare nu există nici martori, nici probe directe ce dovedesc cele spuse de cel ce s-a apărat sau el a înscenat situația de legitimă apărare pentru a se răzbuna pe persoana care pretinde el că l-ar fi atacat.

Reieșind din competența psihologului-expert și ținând cont de obiectivele și obiectele cercetării psihologic-judiciare în cadrul procesului penal, putem desemna următoarele probleme care se impun activității date:

1. Calificarea stării psihice a bănuitului, învinuitului, inculpatului, victimei sau martorului, determinarea particularităților specifice, tipului și gravității anumitor stări psihice nepatologice cu caracter perturbatoriu, a manifestărilor lor în structura comportamentului individului cercetat, stabilirea corelației dintre normal și anormal, a posibilităților de compensare, adaptare, reflectare în momentele critice.

2. Determinarea calităților psihice constante: a proceselor, însușirilor dinamice, tipului și particularităților reacțiilor afective pe parcursul evenimentului infracțiunii, a caracterului anomaliilor și accentuărilor, a naturii și gradului dezvoltării psihice și a reținerilor în dezvoltarea psihică.

3. Definirea influențelor trăsăturilor de personalitate și stărilor psihice individuale asupra reflectării ambianței, a reacțiilor în raport cu aceasta și capacității de dirijare a conduitelor în situații specifice.

4. Diagnosticarea capacității/incapacității minorilor infractori cu anumite rețineri în dezvoltarea psihică (mintală) de reflectare și apreciere a acțiunilor proprii și de dirijare a comportamentului;

5. Determinarea capacităților senzorial-perceptive și cognitiv-logice ale victimei și martorului în scopul aprecierii corectitudinii mărturiei și caracterului ero-rilor.

6. Aprecierea capacității minorilor sau a altor victime ale violului sexual de evaluare corectă a caracterului și semnificației acțiunilor violatorului, de reacție adecvată de apărare, opunere de rezistență.

7. Cercetarea cazurilor de suicid: a perioadei care a precedat decizia, a stărilor psihice care au condiționat-o, a cauzelor psihologice ale comportamentului suicidal.

Întrebări orientative:

1. se afla bănuitul în momentul săvârșirii acțiunilor în stare de stres?

2. putea bănuitul, ținând cont de starea emoțională, să conștientizeze proporționalitatea între acțiunile de apărare și cerințele obiective ale situației existente?

3. în momentul comiterii faptei social periculoase bănuitul s-a aflat în stare de stres?

Aplicare cunoștințelor psihologice este necesar pentru soluționarea problemelor legate de faptul, dacă într-adevăr cel ce s-a apărat a perceput situația ca pe una periculoasă pentru viața sa [8, p. 37].

Un nou tip de expertiză propusă de autorii Berlin E.M. [4], Zaripova C.I. [5], Sinelnikova E.V. [7, p. 176], discutată în literatura de specialitate, este „expertiza acțiunilor de apărare” a cărei efectuare este pusă în sarcina specialiștilor din domeniul autoapărării. Autorii citați menționează că anume acest tip de expertiză va soluționa problema lipsei sau existenței legitimei apărări.

În vederea susținerii poziției sale, Berlin E.M. menționează că există problema criteriilor după care se poate de stabilit că a fost nevoie de cauzare unui prejudiciu atacatorului în situația creată sau nu. În prezent această problemă este soluționată de către organul de urmărire penală și instanța de judecată, cu toate că de mult timp există diverse elaborări în domeniul tacticii și tehnicii de luptă corp la corp ce sunt cultivate de către organele de forță, organizațiile de pază și cluburile sportive [4].

Astfel, soluționarea problemei de existență sau lipsă a legitimei apărări în numeroase cazuri nu poate fi rezolvată fără cunoștințe speciale ce trec peste limitele dreptului și erudiției.

Autorul Zaripova C.I. în lucrarea sa „Unele probleme ale instituției legitimei apărări” presupune că odată cu dispunerea „expertizei acțiunilor de apărare”

va reduce drastic numărul de sentințe, care provoacă doar confuzie și revoltă societatea [5].

În opinia lui Sinelinikova E. [7, p. 177] și Zaripova C.I. [5] în cadrul „expertizei acțiunilor de apărare” expertul va soluționa următoarele întrebări:

1. a existat un pericol real pentru viața celui ce s-a apărat, dacă nu, care au fost temeiurile ce i-au dat de înțeles că un astfel de pericol a existat?

2. a existat un pericol real pentru sănătatea și patrimoniuul celui ce s-a apărat, dacă nu, care au fost temeiurile ce i-au dat de înțeles că un astfel de pericol a existat?

3. a avut posibilitate a cel ce s-a apărat, reieșind din pregătirea sa fizică, starea sănătății etc. să folosească alte mijloace care ar fi stopat atacul?

4. a știut cel ce s-a apărat despre faptul că a avut posibilitatea să folosească mijloace pasive (mai blânde) de apărare și că folosirea lor ar fi stopat imediat atacul?

În opinia noastră, „expertiza acțiunilor de apărare” nu poate să se regăsească printre expertizele judiciare, deoarece nu e clar cine o va putea efectua, conform cărei metodici etc., iar unele circumstanțe pot fi stabilite de organul de urmărire penală și instanța de judecată după consultarea specialiștilor din domeniul autoapărării.

Totuși nu putem nega eficiența întrebărilor formulate de Sinelnikova E. și Zaripov C. care, în opinia noastră, pot fi soluționate în cadrul unui raport de constatare tehnico-științific. În vederea susținerii opiniei respective aduc drept exemplu cererea nr.534 din 25.04.2014 a avocatului Ursachi A. ce solicită opinia specialiștilor de la Catedra Tactici polițienești speciale și pregătire fizică a Academiei „Ștefan cel Mare” la întrebarea: a fost sau nu proporțională necesitatea aplicării forței fizice și mijloacelor speciale de către colaboratorii Penitenciarului nr.13 Chișinău cu comportamentul deținutului din imaginile video în care s-a înregistrat incidentul din data de 12.08.2013?

Concluziile rapoartelor de expertiză au drept scop verificarea veridicității datelor obținute în timpul audierilor cu datele faptice reale descoperite la locul faptei. De aceea în cazul investigării unor fapte săvârșite în legitimă apărare prioritate trebuie să se acorde expertizelor și nu declarațiilor. Declarațiile pot fi parțial sau total eronate, iar concluziile expertului, cu toate că reprezintă o opinie subiectivă a unei persoa-

ne, sunt argumentate științific și permit confirmarea sau infirmarea declarațiilor.

În concluzie putem specifica că expertiza are rolul nu numai de a constata circumstanțele ce dovedesc vinovăția infractorului, dar și de a descoperi existența sau lipsa semnelor legitimei apărări, ca cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Iar soluționarea problemei de existență sau lipsă a legitimei apărări în numeroase cazuri nu poate fi rezolvată fără cunoștințe speciale ce trec peste limitele dreptului și erudiției. Anume din acest considerent pe lângă dispunerea expertizelor psihologică, psihiatrică, medico-legală mai e necesar dispunerea unei constatări tehnico-științifice în domeniul autoapărării.

Referitor la expertiza medico-legală e necesar de subliniat că nici un expert nu va putea da concluzii categorice că anumite leziuni corporale sunt create în timpul luptei iar altele în timpul auto-apărării.

Referințe bibliografice

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr. 122-XV din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 28.12.2012, nr. 273-279.
2. Draghici P. ș.a. Expertizele – mijloc de probă în procesul penal. București, 2000. 271 p.
3. Odagiu Iu., Luchin L. Expertize judiciare (Ghid practic). Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, 2011. 131 p.
4. Берлин Е.М. Гражданин и право, N 9/10, сентябрь-октябрь 2002. <http://www.jurpom.ru/oborona.html>. (vizitat 03.10.2013).
5. Зарипов Ч.И. Некоторые проблемные вопросы института необходимой обороны. Вестник Тисби, 2008. <http://old.tisbi.org/science/vestnik/2008/issue4/Zaripova2.htm> (vizitat 03.10.2012).
6. Подольная Е. Оценка действий лица, оборонявшегося от нападения. Советская юстиция, 1986. №24, с. 45.
7. Синельникова Е.В. Особенности доказывания по делам о превышении пределов необходимой обороны. дисс. канд. юрид. наук. Сургут, 2005. 248 с.
8. Холопова Е.Н. Использование судебно-психологической экспертизы как средства доказывания обстоятельств, исключающих преступность деяния. Рос. Следователь. 2005, №11. с. 37.
9. Recenzent: A.Zosim, doctor in drept, conferentiar universitar

UNELE ASPECTE ALE CONCEPTULUI CRIMINOLOGIC „COSTUL” CRIMINALITĂȚII

Djulieta VASILOI,
lector superior, IȘPCA

SUMMARY

The article justifies the theoretical and practical need for scientific research of the criminological term "cost" of crime. The author's definition of „cost” of crime and the relationship with the „social consequences of crime” is presented. The complex of the factors defining an urgency of research „cost” of the crime is analysed: criminological value of „cost” of crime, insufficient scientific elaboration of the term, the attention given to the study of the „cost” of crime by the international scientific community, the increase in the „cost” of combating crime in the period of the scarcity of financial and other resources, the need to develop methodology for calculating the „cost” of crime and etc. The focus is on the characteristics of elements that constitute the „cost” of crime, such as the cost of the state, society, individuals and legal entities, the losses of the state, society, businesses and individuals, the costs of remedying the effects of the crimes committed, the expenditures on law enforcement and judicial authorities, the cost of the criminal proceedings, the cost of execution of punishment and prevention of recidivism.

Keywords: „cost” of crime, „social consequences of crime”, scientific research, financial resources

REZUMAT

Articolul justifică necesitatea teoretică și practică a cercetării științifice a noțiunii criminologice de „cost” al criminalității. Este prezentată definiția de „cost” al criminalității și relația cu „consecințele sociale ale criminalității”. Complexul factorilor de definiție necesită o cercetare urgentă a „costului” criminalității reieșind din: valoarea criminologică a „costului” criminalității, tratarea științifică insuficientă a termenului, atenția acordată studiului „costului” criminalității de către comunitatea științifică internațională, creșterea „costului” combaterii criminalității în perioada de insuficiență a resurselor financiare și de altă natură, necesitatea de a dezvolta o metodologie de calcul a „costului” criminalității etc. Accentul este pus pe caracteristicile elementelor care constituie „costul” criminalității, cum ar fi cheltuielile statului, ale societății, ale persoanelor fizice și juridice; pierderile statului / societății / persoanelor juridice și fizice; costurile de remediere a efectelor crimelor comise; cheltuielile pentru aplicarea legii și autorităților judiciare, costul procedurii penale, costul de executare a pedepsei și de prevenire a recidivei.

Cuvinte-cheie: „costul” criminalității, consecințe sociale ale criminalității, cercetare științifică, resurse financiare

Introducere. Bugetul limitat și prioritățile enunțate de oficiali la etapa actuală de dezvoltare a Republicii Moldova necesită formarea și punerea în aplicare a unei politici fiscale și economice și a unui buget prestabilit în domeniul activității organelor de drept și întreținerea autorităților judiciare. Acest lucru este determinat nu doar de necesitatea de formare și punere în aplicare a politicii fiscale în domeniul aplicării legii și asigurării securității statului, dar și de nevoia de determinare a resurselor financiare necesare pentru executarea efectivă a atribuțiilor care le revin.

Scopul studiului este formularea conceptului de „cost” al criminalității și identificarea elementelor acestuia.

Metode aplicate și materiale utilizate. Au fost folosite metodele: observației, analizei, sintezei, debaterilor etc. Au fost studiate lucrările științifice ale autorilor Babaev M. M., Kudriavțev V. N., Cohen Mark, Miller Ted etc.

Rezultate obținute și discuții. Studiarea „costului” criminalității și evaluarea acestuia are o importanță

științifico-teoretică și practică deosebită. Astfel, calcularea volumului de cheltuieli pentru activitatea organelor de drept le permite autorităților să determine eficacitatea îndeplinirii atribuțiilor lor în funcție de volumul resurselor financiare alocate. Totodată, lipsa unei argumentări teoretice a conceptului, esenței și conținutului categoriei „costul” crimei creează multe probleme de natură teoretică și practică, care necesită o cercetare minuțioasă.

Actualitatea studiului este relevată de mai mulți factori.

În primul rând, e vorba de *importanța criminologică* pe care o are conceptul studiat pentru determinarea volumului de cheltuieli suportate de stat, de societate, de individ, asociate cu comiterea infracțiunilor, și justificarea volumului de cheltuieli necesare statului pentru combaterea criminalității.

În al doilea rând, menționăm *lipsa studiilor științifice* asupra acestui concept în literatura autohtonă.

În al treilea rând, e vorba de *atenția deosebită acordată de comunitatea internațională*, în legătură cu ne-

cesitatea de a stabili influența crimei asupra instituțiilor sociale și de stat. Astfel, în recomandările Conferinței internaționale privind statisticile criminalității, care a avut loc sub auspiciile ONU, o atenție specială a fost acordată nu numai organizării, desfășurării și unificării datelor statistice privind criminalitatea și victimizarea, dar și identificării costurilor privind combaterea criminalității („costul” criminalității). Se afirmă că organizarea contabilității în „costul” crimei are relevanță politică [1].

În al patrulea rând, *cheltuielile pentru combaterea criminalității au crescut*. Situația actuală complicată pentru Republica Moldova determină creșterea atenției guvernamentale la aplicarea legii și în sistemul judecătoresc.

În al cincilea rând, există *necesitatea de a dezvolta conceptul de politică penală*, de a determina criteriile-cheie pentru elaborarea în cunoștință de cauză a soluțiilor privind combaterea criminalității.

În al șaselea rând, este necesar de a *dezvolta o metodologie de calculare a unui buget minim de resurse rezonabil* privind cheltuielile de stat în aplicarea legii și în sistemul judecătoresc. Cunoașterea mecanismului de calcul al sumei necesare de cheltuieli materiale în lupta împotriva criminalității va duce la căutarea unor căi mai eficiente și rentabile pentru combaterea acesteia.

Cu toate acestea, rolul categoriei criminologice „costul” criminalității nu trebuie să fie exagerat. Împotriva supraaprecierii sale, în timpul combaterii criminalității, a avertizat în mod corect academicianul rus V. N. Kudriavțev, care credea că estimarea costurilor privind activitatea organelor de drept nu poate fi un indicator cert pentru a arăta eficacitatea luptei cu criminalitatea. „În practica statului sînt răspîndite metode de evaluare a eficacității luptei împotriva criminalității, reieșind din echivalentul bănesc în care se transformă practic totul, inclusiv viața omului. Deși calcularea prejudiciului cauzat de infracțiune și banii cheltuiți pentru lupta împotriva criminalității au o anumită importanță, acestea nu pot servi drept scop în sine și să fie considerate drept principalul indicator al eficienței sistemului de justiție penală” [4, p. 15].

Aceasta însă nu ar trebui să ne arunce în cealaltă extremă, deoarece există necesitatea de a elabora indicatori specifici criminologici, care ar permite a calcula nu doar „costul” crimei, dar și volumul costurilor justificate economic în lupta cu criminalitatea. Ar trebui să învățăm a utiliza cît mai eficient metodele și instrumentele existente, a compara valoarea costurilor pe diferite tipuri utilizate în combaterea criminalității cu „răul criminal” cauzat.

Prin urmare, în formarea politicii penale moderne este necesar să se ia în considerație posibilitatea și

dorința statului de a plăti pentru siguranță împotriva amenințării criminale, întrucît întreținerea politicii penale este determinată, orientată și limitată nu numai de necesitatea combaterii criminalității, ci și de capacitatea economică, financiară a statului. Pierderile cumulate, care apar ca urmare a comiterii unei infracțiuni, impactul lor negativ ca efect asupra dezvoltării socioeconomice obligă statul la cheltuieli privind asigurarea securității statului împotriva amenințărilor criminale.

În calitate de denumire a calculelor indicate privind costurile în literatura criminologică este utilizat termenul „costul” crimei (în literatura rusă – „цена преступности”, în cea anglo-americană – „cost of crime”).

În literatura de specialitate, „costul” crimei este identificat cu conceptul de consecințe sociale ale criminalității sau e recunoscut ca parte a acestora [1, p. 246; 2, p. 9; 5, p. 63-85]. Identificarea acestor categorii are loc fie printr-o largă interpretare a termenului „costul” criminalității, fie prin îngustarea termenului de „consecințe sociale”. În primul caz, în conținutul „costul” criminalității se include totalitatea daunelor cauzate în fapt și pe care statul, societatea, cetățenii sînt forțați „să le dea”, „să le achite” ceea ce aceștia inevitabil trebuie să piardă din cauza infraționalității. În al doilea caz, oamenii de știință reduc conținutul consecințelor sociale ale criminalității pînă la acel volum de daune pe care pot să le determine, să le numere și să le deconteze.

Efectuînd o analiză comparativă a conținutului categoriilor studiate, putem face o deosebire a acestora pentru realizarea scopului studiului nostru.

În primul rând, categoriile prezentate variază după conținut. Astfel, conținutul consecințelor sociale ale criminalității reprezintă totalitatea daunelor cauzate de crime, relațiilor sociale, economice, publice, morale, psihologice și altele, exprimate în totalitatea schimbărilor negative, directe și indirecte, mijlocite și nemijlocite aferente comportamentului criminal, precum și un șir de cheltuieli economice și de altă natură ale statului, societății și cetățenilor, asociate cu rezistența criminalității și profilaxia socială a criminalității.

„Costul” criminalității este format prin intermediul evidenței diferitor tipuri de pierderi constatate și evaluate ale infracțiunilor. În consecință, noțiunea de *consecințe sociale ale criminalității* au un conținut mai voluminos și mai complex, care cuprinde în sine și „costul” criminalității.

În al doilea rând, „costul” infracțiunii este determinat exclusiv din pierderile, costurile și cheltuielile calculate și determinarea cărora este posibilă, și în mod clar legate cauzal de comiterea infracțiunilor. Consecințelor sociale li se atribuie și totalitatea schimbărilor negative. Dar aceste consecințe pot fi atît direct,

cît și indirect legate de infracțiune; atît exact numărabile, cît și nenumărabile; atît determinate, cît și nedeterminate concret. Dar cel mai important lucru este că survenirea lor a fost cauzată de criminalitate.

În al treilea rînd, categoriile analizate au importanță criminologică diferită.

Studiind costurile, pierderile, daunele suportate de persoană, societate, stat, în cazul săvîrșirii infracțiunii, putem identifica următoarele elemente care alcătuiesc conținutul „costului” criminalității:

1. Cheltuielile suportate de stat, societate, persoanele juridice și persoanele fizice privind prevenirea criminalității, adică punerea în aplicare a măsurilor speciale de protecție față de riscurile prognozate. Din păcate, mărimea acestei dimensiuni este greu de determinat, întrucît nu există evidență statistică. De exemplu, în calitate de componentă a luptei împotriva criminalității poate fi identificat un proces costisitor și îndelungat de legiferare, costul căruia, de asemenea, nu poate fi calculat și nici determinat exact, dar este unul dintre frînele în adoptarea actelor normative necesare pentru crearea unui sistem eficient de prevenire a criminalității.

O parte semnificativă a costurilor o reprezintă finanțarea activității de punere în aplicare a modificărilor legislative, care nu sînt întotdeauna calculate sau sînt calculate doar uneori. Astfel, unele proiecte de lege conțin justificarea financiară și economică a legii, conțin uneori informații care argumentează necesitatea efectuării calculului financiar, legate de punerea în aplicare a dispozițiilor.

2. Pierderea suportată de stat, societate, persoanele juridice și persoanele fizice în legătură cu comiterea infracțiunilor. În prezent, nici dimensiunea acestui indicator nu este pe deplin posibilă. Există totuși o modalitate de a calcula numai pagubele materiale la infracțiunile înregistrate, volumul compensațiilor, valoarea sancțiunilor materiale parvenite în contul statului, cheltuielile de judecată din contul statului atestate de actele judecătorești. Astfel, informația „modestă” despre prejudiciul material cauzat de infracțiuni face ca „costul” criminalității să devină și mai „sărac”, datorită faptului că se calculează numai la cauzele penale investigate.

Identificarea și calcularea aproximativă a altor consecințe este posibilă exclusiv prin studierea materialelor cauzelor penale și analiza rezultatelor anchetării sociologice a populației. Alte date ce prezintă interes sînt dificil de obținut.

3. Cheltuielile pentru eliminarea consecințelor săvîrșirii infracțiunii sînt legate în mod direct cu restabilirea situației care a existat înainte de comiterea infracțiunii, plata compensației, rambursarea asigurărilor, acordarea îngrijirii medicale și reabilitarea vic-

timelor și a rudelor lor, scăderea gradului de ocupare a forței de muncă, productivitatea muncii, pierderea venitului, suspendarea activităților organizațiilor etc.

4. Cheltuielile de întreținere a sistemului organelor de drept și celui judecătoresc, organelor de executare a pedepsei, precum și a tuturor infrastructurilor necesare reprezintă o componentă semnificativă a cheltuielilor de stat, iar mărimea lor stabilită în termeni absoluți crește anual.

5. Costul procedurii penale, adică al cheltuielilor organelor de stat în urmărirea penală și al instanței de judecată, suportate în legătură cu necesitatea de a descoperi și a investiga infracțiunile, procesul de judecată în soluționarea cauzei, soluționarea problemelor de procedură apărute în timpul executării pedepsei penale, precum și supravegherea și reluarea cazurilor în prezența circumstanțelor noi descoperite.

6. Costurile de executare a pedepsei și de prevenire a recidivei, cheltuielile organelor de stat și organizațiilor publice suportate în legătură cu executarea pedepsei, în legătură cu resocializarea condamnaților, precum și punerea în aplicare a activităților care vizează prevenirea recidivei (angajarea în câmpul muncii, monitorizarea executării condiționate a pedepsei penale).

Trebuie de remarcat faptul că elementele propuse în constituirea „costului” criminalității sînt la faza constatării și urmează a fi pe deplin studiate, pentru a crea un tablou general a ceea ce reprezintă „costul” criminalității în Republica Moldova.

Concluzii. Așadar, „costul” criminalității poate fi definit ca totalitatea daunelor, pierderilor, cheltuielilor suportate de individ, societate și stat atît în legătură cu comiterea infracțiunii, cît și cu existența fenomenului criminalității.

La etapa actuală de dezvoltare a științei criminologice este importantă crearea unei metodologii de calcul a „costului” criminalității și dezvoltarea metodei de calcul a acestora, care este zădărnicită de lipsa atenției acordate științei criminologice.

Referințe bibliografice

1. Бабаев М.М., В.Е. Квашиш Цена преступности: проблемы методологии и уголовной политики. În: Современные проблемы и тенденции развития уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Республики Казахстан. Материалы междунар. науч.-практ. конф., в 2-х т. Караганда: МВД.
2. Бабаев М.М., В.Е. Квашиш. Цена преступности: проблемы теории и практики. В: Российский криминологический взгляд, 2009, № 2.
3. Cohen Mark, Ted Miller. The Cost of Mental Health Care for Victims of Crime, revised. September 1997.
4. Кудрявцев В.Н. Уголовная юстиция как система. В: Правовая кибернетика, Москва, 1973.

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознаВСТВО ЯК НАУКА ТА МЕТОД ДОСЛІДЖЕННЯ

Володимир БЄЛЕНЬКИЙ,

Адвокат, аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова

SUMMARY

In his article "Comparative Law as a science and research method" we, first, determine how the basic concepts of comparative law "right" and "comparison" refers to a dissertation. We come to the conclusion that the representation commensurate concept of "rights" is difficult and when comparing systems belonging to the same legal family. However, it is assumed that constitutional prerequisite that facilitates comparative law between Ukraine and the US, the United Kingdom, there is a general understanding of the law, based on legal positivism. In the distribution system of legal systems in family law, the United States and the United Kingdom is to Consuetudinary. Ukraine, respectively, is a post-socialist legal family, whose roots come from the Romano-Germanic legal system.

Comparison is a way to get information involves setting items compared side by side to identify, interpret and explain the differences and similarities between them. Comparative analysis always comes to the stage of explanation, not all researchers understand the interpretation and explanation of the results of the comparative analysis in the same way. Highlights comparative analysis is directed by comparison objects nearby. Comparability, proportionality and, ultimately, formed on the basis of analysis and therefore the conclusions made by the investigator (comparative).

Keywords: Comparative Law, Comparative Criminal Law, comparability, proportionality, legal family

РЕЗЮМЕ

У своїй статті «Порівняльне правознавство як наука та метод дослідження» ми, по-перше, визначаємо, як основні поняття порівняльного правознавства «право» і «порівняння» розуміються у науковому дослідженні. Ми приходимо до такого висновку, що подання сумірного поняття «права» є складним і в разі порівняння систем, що входять в ту ж правову сім'ю. Однак, передбачається, що конститутивною передумовою, що сприяє проведенню порівняльного правознавства між Україною та США з Великобританією, є загальне уявлення про право, що ґрунтується на правовому позитивізмі. У системі розподілу правових систем на правові сім'ї, США та Великобританія входить до Англосаксонської правової сім'ї. Україна, відповідно, являє собою постсоціалістичну правову сім'ю, коріння якої походять з романо-германської правової системи.

Порівняння є способом отримання інформації, що припускає постановку предметів порівняння поруч один з одним з метою виявлення, тлумачення і пояснення відмінностей і подібностей між ними. Порівняльний аналіз завжди не доходить до стадії пояснення, не всі дослідники розуміють тлумачення і пояснення результатів порівняльного аналізу таким же чином. Основний момент порівняльного аналізу полягає в постановці предметів порівняння поруч. Порівнянність і співмірність, в кінцевому рахунку, формуються на базі аналізу, і, отже, висновків, зроблених самим дослідником (компаративістом).

Ключові слова: порівняльне правознавство, порівняльне кримінальне право, порівнянності, співмірність, правова сім'я.

Вступ. Універсальність кримінального права полягає в тому, що в рамках юридичних норм, встановлених вищими органами державної влади, визначаються злочинність і караність діянь, підстави кримінальної відповідальності, загальні принципи та умови призначення покарання, мети покарання і система покарань, а також підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. За допомогою перерахованих складових елементів кримінального права державою встановлюються межі злочинного і не злочинного, що відображають позицію держави та пріоритетність об'єктів кримінально-правової охорони. У зв'язку з суверенністю держав, а також з різними соціальними умовами суспільств, пере-

раховані вище універсальні загальні риси кримінального права в кожній державі більш-менш відрізняється один від одного.

Ціль. Знання кримінально-правової системи іншої держави необхідно з метою протидії глобальній злочинності у сфері кіберзлочинності та здійснення правового співробітництва між державами.

Висновок. Основний науковий підхід проведення порівняльного аналізу предметів, що походять з різних правових сімей і культур, полягає в функціональному порівняльному правознавстві. Відповідно до даного підходу до досліджуваного предмету постановка питання кожного дослідження у сфері порівняльного правознавства слід

формулювати без посилань на вітчизняну правову систему компаративіста, так як різні суспільства, як правило, мають однакові проблеми, але засоби правової регламентації відрізняються один від одного в різних країнах. За допомогою застосування функціонального методу в проведенні порівняльного правознавства дослідник прагне до визначення того, яким чином однакова правова проблема вирішується в різних правових порядках, тобто суть дослідження ґрунтується на фактичній аналогії, а не на схожості термінології порівнюваних законів і правових інститутів.

Термін “порівняльне правознавство” містить два основні поняття - право й порівняння. Особа, що займається порівняльним правознавством, повинна визначити оба поняття для уточнення предмета й наукового методу свого дослідження. Вичерпне визначення поняття «права» є неможливим завданням. На думку Раймо Силтала (Raimo Siltala), право являє собою суспільну практику, толкуемую по різному кожним тлумачем, і дослідники різних наукових правових шкіл не мають єдиної думки про те, що слід розуміти під правом, і які методи є обґрунтованими для його дослідження.[1, с. 44]

З погляду теорії порівняльного правознавства, особливої уваги заслуговує позиція, висунута Х.Л.А. Хартом, згідно з якою на рівні загальних знань однаковими елементами визначення поняття «права», є правила, що забороняють або зобов'язуючі особу поводитися певним чином під погрозою покарання, що зобов'язують відшкодувати заподіяний особою збиток, та визначають порядок укладання договорів або інших заходів, що створюють права й обов'язки, уповноважуючі суди визнавати порушення правових актів і призначати юридичні наслідки за їхнє порушення, визначати порядок прийняття нових законодавчих актів і скасування застарілих законів [2, с. 122]. Якщо під правом розуміється як вищевказана, у якійсь мірі спрощена універсальна модель, представлена Х.Л.А. Хартом, і, як автономний і вузько певний предмет дослідження, чітко розділений від суспільних наук, незалежно від його близького відношення до них за поданням Г. Кельзена [3, с. 24], то порівняльність кримінального права США та Великобританії й України слід зазнати, у першу чергу, розгляду з точки зору визначення права на базі правового позитивізму. Такий підхід до розгляду питання порівняльності вимагає й уні-

версальний принцип кримінального права, згідно з яким караність певного діяння повинна чітко ґрунтуватися на законі *nulla poena sine lege* [4, с. 55]. Із цього принципу випливає те, що єдиним джерелом права, відповідно до якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, є закон.

Визначення поняття «права» є складним і у випадку порівняння систем, що входять у ту ж правову родину. Однак, передбачається, що конститутивною передумовою, що сприяє проведенню порівняльного правознавства між странами загального права й Україною, є загальна уява про право, що ґрунтується на правовому позитивізмі. Як ми вже відзначали, у системі поділу правових систем на правові родини, Україна уходить до групи країн романо-германської правової родини. США та Великобританія, відповідно, являє собою англо-саксонську правову родину, коріння якої походять із правової системи загального права.

Порівняння є способом одержання інформації, що припускає постановку предметів порівняння поруч один з одним з метою виявлення, тлумачення й пояснення відмінностей і подібностей між ними. Порівняльний аналіз не завжди доходить до стадії пояснення, не всі дослідники розуміють тлумачення й пояснення результатів порівняльного аналізу в такий же спосіб. Основний момент порівняльного аналізу полягає в постановці предметів порівняння поруч. Порівняльність і вимірність, в остаточному підсумку, формуються на базі міркування, і, отже, висновків, зроблених самим дослідником (компаративістом). Інакше кажучи, дослідник створює порівняльність предметів шляхом встановлення загального, вимірного показника, що міститься в предметах, що підлягають порівнянню.[5, с. 56] Зведення до певної єдності є необхідною умовою процедури порівняння, оскільки порівняння має сенс лише в границях деякої якості, яка завжди актуалізована лише в тому або іншому контексті.[6, с. 101].

Термін «порівняльне правознавство» має трояке значення: метод, наука, навчальна дисципліна. [7, с. 109] Порівняльне правознавство як метод позначає метод дослідження в сфері юридичних наук, а порівняльне правознавство як наука являє собою загальну юридичну науку, завдання якої полягає в розвитку методології порівняння правових культур, порядків і їх елементів, а також у створенні висновків теоретичного характеру на

підставі виявлених у результаті порівняльного аналізу відмінностей і подібностей. Гарним прикладом порівняльного правознавства як науки служить класифікація правових систем на правові родини [8, с. 17]. Трудомісткість порівняльного правознавства суттєво зменшується, якщо порівнювані системи входять у ту ж правову родину, держави перебувають на такому ж рівні правового, політичного й економічного розвитку. У такому випадку стане можливим докладний порівняльний аналіз окремого юридичного питання на мікрорівні, тому що контекстуальні суспільні й загальні правові елементи не вимагають глибокого й експлицитного аналізу. Деякі юристи-компаративісти навіть вважають, що знаходження порівнюваних систем на такому ж рівні розвитку є конститутивною передумовою проведення порівняльного аналізу. Однак, Е. Ögücü [9, с. 89] вважає, що не існує ніякої логічної вимоги, що диктує те, що при проведенні порівняльного правознавства дослідник повинен дотримуватися меж певного рівня. Також W. J. Kamba [10] вважає, що вимога знаходження порівнюваних правових систем на такому ж рівні розвитку зайво обмежує одержання інформації про іншу правову систему шляхом методу порівняльного правознавства. Основним елементом порівняльного правознавства є його функція, мета - тобто для розв'язку якої проблеми порівняльний аналіз проводиться. Функція порівняльного правознавства визначає й правові системи, що підлягають порівнянню.

Одержання інформації про іншу правову систему шляхом порівняльно-правового методу повинне мати якусь функцію, тому що саме вона визначає те, які методологічні й наукові підходи застосовуються в процесі порівняльного правознавства. Передбачається, що найпоширеніша функція порівняльного правознавства полягає в тому, що інформація, отримана з його допомогою, служить допоміжним інструментом, що й орієнтує, *de lege ferenda* для законодавця в ході процесу прийняття нового закону. Наприклад, усі пояснювальні записки до нового законопроекту США без винятку містять порівняльно-правовий огляд. Інформація, одержувана за допомогою порівняльного правознавства, служить також допоміжним інструментом у правозастосовній практиці, гармонізації законодавства, розвитку спільного цивільного, а нині все частіше й частіше, кримінального права. Крім цього, порівняльне правознавство є

навчальною дисципліною в університетах, тому що з його допомогою можна краще розуміти й своє вітчизняне право. Одна з важливих функцій порівняльного правознавства пов'язана з міжнародним правом, тому що воно відіграє надзвичайно важливу роль не тільки в процесі оформлення міжнародних договорів, але й у їхнім застосуванні судами й правоохоронними органами [12, с. 133].

Крім функції законодавчого прикладу, функція результатів порівняльного правознавства в сфері кримінального права полягає в протидії міжнародної злочинності, що має постійно зростаючий характер [13, с. 78]. Протидія міжнародної злочинності припускає одержання науково-практичних знань про кримінально-правову систему іншої держави для забезпечення основних передумов для розвитку транскордонного кримінального права й співробітництва по кримінально-правових питаннях [14, с. 93]. Порівняльне правознавство в сфері кримінального права може мати й функцію сприяння гармонізації кримінального права. Наприклад, усередині Європейського союзу функцією порівняльного правознавства в сфері кримінального права є раціональне сприяння процесу гармонізації кримінального права, поставленою метою ЄС. [15, с. 89]

Загальною функцією нашого порівняльного аналізу в сфері кримінального права є обопільне збільшення знань про грані злочинного й незлочинного у США та Великобританії й України. Предметом порівняльного аналізу є саме грані злочинного й незлочинного, тому що ми поставили собі метою не тільки показати подібності й відмінності текстів закону, а також розуміння на більш глибокому рівні, чим викликані такі подібності й відмінності. Вищевказана функція проведеного нами порівняльного аналізу пояснюється необхідністю проведення порівняльного правознавства з метою більш ефективної взаємодії в рамках міжнародних договорів. Необхідність більш ефективної взаємодії в сфері кримінального права пояснюється боротьбою з міжнародною злочинністю, і, входженням Великобританією та США й України в той же правовий простір, створене конвенціями Ради Європи.

Порівняльне правознавство відіграє важливу роль у розвитку попереднього розслідування й переслідування транскордонних злочинів до яких відноситься кіберзлочинність, зокрема, при вивченні подвійної злочинності певного діяння, що

є, як правило, основним критерієм виконання державою зобов'язань по міжнародних конвенціях у сфері кримінального права. Вивчення подвійної злочинності певного діяння вимагає проведення порівняльного аналізу загальних підстав кримінальної відповідальності, і складів певних злочинів. З погляду подвійної злочинності найважливішим фактором, на наш погляд, є різні грані злочинного й незлочинного.

На методологію порівняльного правознавства впливає й те, чи проводиться порівняльний аналіз відносно елементів поверхневого рівня права (закони й інші правові акти, рішення судів, позиції науковців), рівня правової культури (теоретичні питання загальних частин різних галузей права) або більш глибокого рівня права (наприклад, питання правової філософії) [16, с. 105]. Крім цього, при порівнянні кримінального права, нам слід зазначити й те, що кримінально-правова система діє на різних рівнях. Нилс Яреборг (Nils Jareborg) відзначає, що такими рівнями є рівень криміналізації діянь, рівень осуду й рівень виконання покарань [17, с. 201]. Тому крім визначення загальноправового рівня, нам слід визначити, на якому кримінально-правовому рівні порівняльний аналіз проводиться. З урахуванням функції нашого дослідження, порівняльний аналіз буде проводитися в першу чергу на поверхневому загальноправовому рівні, зачіпаючи й питання правової культури, і відносно кримінально-правової системи - на рівні криміналізації й правозастосовної практики.

Основний метод проведення порівняльного аналізу предметів, що впливають із різних правових родиною й культур, полягає у функціональному порівняльному правознавстві. К. Zweigert і Н. Kötz уважають функціональне правознавство як основний принцип порівняльного правознавства на будь-якому рівні. Згідно з даним принципом постановку питання кожного дослідження в сфері порівняльного правознавства слід формулювати без посилань на свою вітчизняну правову систему компаративіста, тому що різні суспільства, як правило, мають однакові проблеми, але засоби правової регламентації відрізняються друг від друга в різних країнах [18, с. 133]. За допомогою застосування функціонального методу в проведенні порівняльного правознавства дослідник прагне до визначення того, яким образом однакова правова проблема вирішується в різних правових порядках, тобто суть дослідження ґрунтується на фак-

тичній аналогії, а не на подібності термінології порівнюваних законів і правових інститутів [19, с. 107].

Досягнення порівняльного правознавства як науки не обмежуються лише класифікацією різних правових систем на правові родини. Порівняльне правознавство як наука охоплює й розробку методологічних питань і підходів, пов'язаних з догматикою, філософією, історією, етнологією і соціологією права. Відповідно, порівняльне правознавство як наука, може мати догматичний (порівняльний аналіз текстів законів), соціологічний (з обліком реалізація законів на практиці), історичний або теоретичний підходи до розглянутого питання. Дослідження в сфері правової лінгвістики часто підтримує проведення порівняльного аналізу права [20, с. 21]. При проведенні порівняльного аналізу відносно практичних питань, підхід до дослідження часто носить догматичний характер, а відносно теоретичних питань різні позиції правових теоретиків відіграють більш важливу роль [21, с. 73]. Слід зазначити, що опис іншої правової системи або її частин не являє собою приклад порівняльного правознавства тому, що в ньому відсутній порівняльний компонент [22, с. 102]. Однак, особливо важливим елементом порівняльного правознавства є усвідомлення того, що у зв'язку із проведенням порівняльного аналізу мова йде про різноманітний і методологічно відкритий образ здійснення наукових розробок у сфері юриспруденції [23, с. 201].

Усі вищевказані питання, пов'язані з порівняльним правознавством як наукою, підлягають розгляду й при проведенні порівняльного аналізу кримінального права Великобританії, США й України. Чи є метод, за допомогою якого виявляються експліцитні відмінності й подібності кримінального права прийнятним методом або чи слідує нам задовольнятися імпліцитним описом кримінально-правової системи США/Великобританії та України без усяких елементів порівняння? Передбачається, що в останньому варіанті проблеми порівняльності й сумірності, залишаються в тіні, але у зв'язку із цим виникає питання: як можна описати іншу систему не використовуючи понятійного апарата свого вітчизняного права? На наш погляд, процес порівняння відбувається в якійсь мірі й в останньому варіанті, але з погляду якості результатів дослідження перший варіант,

безумовно, переважний другого варіанта наукового пізнання.

У результаті вибору більш складного підходу до порівняльного правознавства нам слід звернути, зокрема, увагу на наступні моменти: яким образом ми будемо сполучати теорію кримінального права країн англо-саксонського права й України в ході проведення порівняльного аналізу? чи можемо ми взагалі розуміти англійське чи американське кримінальне право, тому що розуміння найглибшого рівня навіть свого вітчизняного права іноді виявляється складним? Слід зазначити, що необхідність застосування раніше порушеного нами функціонального методу порівняльного правознавства реалізується особливо при проведенні порівняльного аналізу права Великобританії та США й України. Вхідження правових систем у різні правові родини й різний історичний розвиток держави й права конкретизуються саме в кримінальному праві, тому що держава відіграє в ньому більш значну роль, ніж в інших галузях права. Формування методологічних підходів носить складний та випробувальний характер, тому що порівняльне правознавство як наука й метод розбудовувалося у 20-му столітті в основному внаслідок порівняльних розробок у сфері цивільного права. Представляється, що причина в нечисленності робіт експліцитного порівняльного правознавства в сфері кримінального права полягає в національному характері кримінального права. Воно традиційно вважається галуззю права, зв'язаною як можна більш тісно із суверенітетом держави [25, с. 205]. Одночасно злочинність постійно стає більш міжнародною в результаті розвитку світової глобалізації. За словами В.В. Лунева, поряд з економічною й політичною глобалізацією йде процес кримінальної глобалізації у формі інтенсивного розвитку транснаціональної організованої злочинності [26, с. 122]. З метою протидії міжнародної злочинності державам необхідно було уступати в принципі суверенітет у сфері кримінального права, і містити міжнародні договори співробітництва по кримінально-правових питаннях.

Незважаючи на те, що розвиток порівняльного правознавства останнім часом відбувалося в основному в сфері цивільного права, нам слід зазначити, що теоретичне порівняльне правознавство в сфері кримінального права проводилося велике й досить плідно протягом більш ранніх

сторіч. Цей факт є особливо важливим для нашого дослідження, оскільки він впливає й позитивно на порівняльність діючого кримінального права США та Великобританії й України.

З вивчення історико-правової літератури випливає, що коріння порівняльного правознавства в сфері кримінального права перебувають на початку 19-ого століття в Німеччині. Німецький юрист, кодифікатор, письменник, суддя й творець класичної юридичної догматики П.І.А. Фейєрбах (P. J.A. Feuerbach - 1775- 1833) вважається родоначальником сучасного порівняльного правознавства як у сфері кримінального права, так і загальних правових питань. [27, с. 13]. Фейєрбах праг створити практичну кримінально-правову систему таким чином, що розробки теорії кримінального права будуть працювати й у суспільстві. Суть кримінального права, на думку Фейєрбаха, ґрунтувалася на двох основних елементах: принципі законності й загальної превенції. Принцип законності складався із трьох вимог: 1) немає покарання без закону, 2) немає покарання без злочину, 3) немає злочину без закону, що передбачає покарання за його здійснення. Фейєрбах уважав, що предметом кримінально-правової оцінки є певна поведінка людини, а не сама людина і його думки. Передумовою погрози покарання повинна була об'єктивна небезпека діяння, і суворість покарання повинна була визначена з урахуванням ступеня небезпеки діяння. Карні закони повинні були ясні й однозначні, людина могла бути притягнутий до кримінальної відповідальності тільки на підставі приписань карного закону. Держава мала право застосовувати фізичний примус відносно злочинця. Примус повинний було, на його думку, бути застосоване з урахуванням погрози покарання, передбаченого карним законом. [28, с. 39].

Крім розробок у сфері кримінально-правовій догматики, Фейєрбах займався об'ємним проектом у сфері порівняльного правознавства, який він назвав «світовою історією законодавства», «універсальною правовою історією» або просто «універсальною юриспруденцією». Він збирав правові матеріали крім країн Європи, у країнах Азії й США. Йому не вдалося довести масивного добутку до кінця, але, незважаючи на це, його значення для розвитку порівняльного правознавства є безперечним і великим особливо в тому плані, що він намагався знайти за допомогою порівняль-

ного правознавства універсальні елементи права. [29, с. 104].

На думку М.Д. Дуббера (Dubber), крім Фейсрбаха, з погляду розвитку порівняльного правознавства в сфері кримінального права, важливу роль відіграють і Ш.Л. Монтеск'є (Montesquieu -1689-1755) та Ч. Беккарія (Cesare Beccaria - 1738-1794). Їх не можна вважати юристами- компаративістами в сфері кримінального права, але їх літературні твори й думки вплинули на географічно великій території на розвиток кримінального права. Літературний твору Беккарії, що відкриває нові шляхи, *Dei delitti e delle pene*, було видано вперше в 1764 році. Воно поширювалося крім Європи, у Північній Америці. Добуток являє собою маніфест із метою реформи всього суспільства в дусі рівноправності, волі й толерантності. Недоліки й дефекти кримінального права були головною темою для Беккарії. В 18- м столітті в багатьох країнах Європи діяв карний закон, що ґрунтується на римському праві. Він носив нелюдський, жорстокий, невизначений, суперечливий і спірний характер. На думку М. Толванена (M. Tolvanen) відправною крапкою кримінально – правової політики для Беккарії служив принцип закону: складі злочину й покарання повинні були докладно визначені законом. Основні принципи призначення покарання уклалися у відносності й страху. Беккарія зрозумів уже в той час принципи ефективної кримінально-правової політики: принцип законності, знання норм, погроза затримки людини при здійсненні злочину, суворість покарання, безпосередність санкції, відчутна людиною справедливність.[30, с. 181]. Добуток Беккарії мав велике значення для розвитку кримінального права у Франції й Німеччини. Саме передовий досвід стран Європи, а саме Франції за допомогою переселенців було використано у формуванні кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки, перші праці Беккарії було опубліковано англійською мовою в США в 1770 році. Тому що в той час Україна була частиною Російської імперії, вплив Беккарії відбивалася через законодавство Росії й на Україну [31, с. 124]. Катерина Велика запросила Беккарія в якості радника законодавчих реформ у Росію. Він не поїхав у Росію, але передбачається, що кримінально-правова частина законодавчого плану 1767 року в Росії була складена в дусі тез, представлених Беккарія в даному добутку. Російськомовні переклади добутку поча-

ли публікувати з 1803 року. Тези добутку вплинули також на Іспанію, Великобританію й Північну Америку. Таким чином роботи Беккарія мали досить великий вплив на формування поглядів на кримінальне законодавство України, частина якої на той час було у складі Російської імперії.

На підставі вищевказаного, ми можемо дійти висновку, що в ранній історії існували загальні настановники, що фундаментально впливають на кримінально-правовий розвиток Великобританії та США й України. При проведенні порівняльного правознавства діючого права, саме функція порівняльного аналізу диктує те, у відношенні чого, і з якого погляду елементи кримінального права слід порівнювати. Предметами порівняльного правознавства в сфері кримінального права можуть бути статті загальної частини карного закону, теоретичні питання загальної частини кримінального права, складі злочину, визначення сфери караності діяння й призначення покаранні в рамках різних галузей права (наприклад, замість кримінального права в рамках адміністративного права), репресивність покарань, рівень злочинності й кількість осіб, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі відносно чисельності населення. Предмети порівняння можна розглядати на різних рівнях права. М. Д. Дуббер вважає дивним те, що, незважаючи на зацікавленість дослідників у теоретичних питаннях матеріального права, кількість робіт порівняльного правознавства в сфері карного процесу явно перевищує кількість робіт у сфері кримінального права. Передбачається, що причина полягає в тому, що порівняльний аналіз процесуальних норм відображає кримінально-правовий мир «краще», тому що в карному процесі відсутні глибокі теоретичні розробки.[32, с. 11].

На думку Х.Т. Клами (H.T. Klami), порівняльність предметів у сфері кримінального права часто вважається дуже складним питанням, тому що в результаті різниці в способах визначення злочинності й застосування заходів до злочинців виникають проблеми порівняльності й порівняності. Різниця вищевказаних способів, на наш погляд, не може бути перешкодою для проведення порівняльного аналізу, або фактором, що суттєво знижують рівень порівняльності. У випадку порівняння різних способів розв'язку певного правового питання різними правовими системами за допомогою функціонального методу порівняль-

ного правознавства, різниця правових способів сама по собі є результатом порівняльного аналізу й розв'язком питання інструментами кримінального права. Звідси впливає, наприклад, що не представляється розумним призначити в якості предмета порівняння найменування якого-небудь злочину, а відправною крапкою проведення порівняльного аналізу слід уважати об'єктивну сторону поведінки, що підлягає в тій або іншій країні покаранню за карним законом.

Бібліографічні посилання

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. С. 503.
2. Hart, H.L.A. The Concept of Law. - Oxford, 1961. С. 3.
3. Kelsen, Hans. Puhdas oikeusoppi. Saksankielinen alkuteos Reine Rechtslehre. - Porvoo, 1960. С. 1.
4. Honkasalo, Brynolf. Suomen rikosoikcus. Yleisest opit. I osa. II painos. - Helsinki, 1965. С. 42.
5. Доклад профессора Эса Хьюрюляйнеи (Esa Huurolainen) от 28.1.2008. <[http://vw.v.u.vasa.fi/lialHntotie\(le/henkiIokunta/hyyrylainen/](http://vw.v.u.vasa.fi/lialHntotie(le/henkiIokunta/hyyrylainen/)
6. Философия науки /под ред. С.А.Лебедева: Учебное пособие для вузов. Изд. 5-е, перереб. и доп. – М., 2007. С. 174-176/
7. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред.В. А. Туманова. - М., 2005. С. 19.
8. Mattila, Heikki E.S. Vertaileva oikeustiede// Encyclopaedia Iuridica Fennica VI. Helsinki, 1998. С. 966.
9. Örücü, Esin. The Enigma of Comparative Law. Variations on a Theme for the Twenty-first Century. – Leiden 2004. С. 23.
10. Kamba, W.J. Comparative Law: A Theoretical Framework // The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 23,N:o3, 1974. С. 507.
11. См. Zweigert, Konrad - Kötz, Hein. Introduction to Comparative Law. 3rd edition. - Oxford, 1998. С. 15-31; de Cruz, Peter. Comparative Law in a Changing World. - London 1995. С. 17-26.; Örücü, Esin. Указ. соч. С. 37-39; Kamba, W.J. Указ. соч. С. 504; Саидов, А.Н. Указ. соч. С. 132-133.
12. Fairchild, Erika – Dammer, Harry. Comparative Criminal Justice Systems. 2nd edition. - Belmont, 2001. С. 6-9.
13. Pakes, Francis. Comparative Criminal Justice. Devon, 2004. С. 3.
14. Melander, Sakari. Rikosoikeuden harmonisointi Euroopan unionissa – harmonisointiteorcettisia näkökulmia // Laki-mies 2005. С. 226.
15. Tuori, Kaarlo. Kriitinen oikeuspositivismi. – Helsinki 2000. С. 163–216.
16. Melander, Sakari. Kriminalisointi teoria-rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset. - Helsinki 2008. С. 160.
17. Zweigert, Konrad-Kötz, Hein. Указ. соч. С. 34-35.
18. Husa, Jaakko. Указ. соч. С. 69-70.
19. Mattila, Heikki E.S. Vertaileva oikeuslingvistiikka. - Helsinki 2002. С. 23.
20. Samuel, Geoffrey. Comparative Law and Jurisprudence // The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 47, N:o 4, 1998. С. 820-821, 827.
21. Zweigert, Konrad - Kotz, Hein. Указ. соч. С. 6; de Cruz, Peter. Указ. соч. С. 6; Kamba, W.J. Указ. соч. С. 505-506.
22. Zweigert, Konrad - Kotz, Hein. Указ. соч. С. 8-12; de Cruz, Peter. Указ. соч. С. 4; Husa, Jaakko. Указ. соч. С. 44.
23. Husa, Jaakko. In Afrika ist alles ganz anders – voiko kulttuurisesti vierasta oikeutta ymmärtää? // Oikeus 3/2004. С. 319
24. Dubber, Markus Dirk. Указ. соч. С. 1292.
25. Лунсев В.В. Преступность XX век: мировые, региональные и российские тенденции. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - М., 2005. С. 137-142.
26. Hug, Walther. The History of Comparative Law // Harvard Law Review, Vol.45, N:o 6, 1932. С. 1054. См. также Dubber, Markus Dirk. Указ. соч. С. 1293.
27. Backman, Eero. Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteen-kasityksistii 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalini, uskonnon jarikoslain suhteisiin vuosina 1894–1917. – Helsinki 1976. С. 70-86; Utriainen, Terttu. Syllisyys muuttuvana kasitteeni. Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus syllisyyskasitteesta rikoksen rakenteen osana. - Helsinki 1984. С. 4-18.
28. Dubber, Markus Dirk. Указ. соч. С. 1293.
29. Tolvanen, Matti. Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. - Joensuu 2005. С.
30. Anttila, Inkeri. Ad ius criminale humanius. Essays in Criminology, Criminal Justice and Criminal Policy. Edited by Raimo Lahti & Patrik Tornudd. - Helsinki, 2001. С. 59.
31. Dubber, Markus Dirk. Указ. соч. С. 1308-1309.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ВИХОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Ірина БРУС,

Провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

The problem of determining the legal status of prosecutors consider as subjects and objects of educational activities with regard to the theoretical and practical foundations of its implementation in prosecutions and administrative law science in this work. In this context, we offer the ways of resolving the legal status of prosecutors as on the branch, and the legislative level. The author provide a significant proposals in the form of amendments and additions to the existing norms of the law of Ukraine "On Prosecutor's office" (2014) and other normative-legal acts, which partly regulate the activities of prosecutors of Ukraine.

Key words: legal status, educational activity, public Prosecutor, investigator, teacher, student, listener.

АНОТАЦІЯ

У даній науковій праці розглянута проблема означення правового статусу прокурорських працівників як суб'єктів та об'єктів виховної діяльності з урахуванням теоретичних та практичних засад його реалізації в прокурорській діяльності та адміністративно-правовій науці. У цьому контексті пропонуються окремі шляхи врегулювання правового статусу прокурорського працівника як на галузевому так і законодавчому рівні. Авторкою надаються вагомні пропозиції у вигляді змін та доповнень до чинних норм Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) та інших нормативно-правових актів, що почасти регулюють діяльність органів прокуратури України.

Ключові слова: правовий статус, виховна діяльність, прокурор, слідчий, викладач, студент, слухач.

Постановка проблеми. В теоретичному розумінні в адміністративно-правовій науці відсутній єдиний підхід серед науковців щодо визначення правового статусу суб'єктів виховної діяльності саме в органах прокуратури України, а існуюча багатоманітність поглядів в основному зводиться до визначення загальних аспектів правового статусу прокурорського працівника. На нашу думку, важливим є питання, з якого моменту прокурорський працівник набуває статусу суб'єкта чи об'єкта виховної діяльності, а також особливості здійснення останніми виховного впливу на об'єкти, що становлять професійний інтерес.

Актуальність теми дослідження. Окремі питання врегулювання правового статусу працівників органів прокуратури України у цілому відображені в дисертаціях В. Долежана (1991 р.), М. Мичка (2002 р.), М. Косюти (2002 р.), М. Якимчука (2002 р.), А. Пшонки (2006 р.), М. Бурбики (2007 р.), В. Сухоноса (2009 р.), Є. Поповича (2010 р.), І. Озерського (2011 р.), В. Дерев'янку (2012 р.) та ін., водночас в досліджених наукових працях лишився поза увагою саме правовий статус суб'єктів виховної діяльності в прокурорській системі. Втім перш ніж перейти до означення правового статусу суб'єктів виховної діяльності в органах прокуратури, необхідно провести наукову

розвідку у розумінні правового статусу як загальної поняттєво-правової категорії.

Метою статті є дослідження питань оптимізації врегулювання правового статусу прокурорсько-слідчих працівників як суб'єктів виховної діяльності. Відтак, завданнями означеної наукової праці є опрацювання чинного законодавства та інших нормативно-правових актів, що почасти регламентують діяльність органів прокуратури України, виокремлення в них недоліків та шляхів їх усунення. Також здійснення теоретичної розвідки стану наукових досліджень у площині обґрунтування правового статусу прокурорських працівників як суб'єктів виховної діяльності.

Виклад основних положень. Визначаючи особливості адміністративно-правового статусу посадової особи, потрібно виходити з положення про те, що «правовий статус даних суб'єктів є спеціальним щодо правового статусу громадян і не може розглядатися поза зв'язком зі змістом і обсягом основних (конституційних) прав, свобод, обов'язків і відповідальності особи» [1, с. 32]. Однак, якщо ми розглядаємо посадових осіб, як суб'єктів виховної діяльності (органи прокуратури), то головну увагу, потрібно зосереджувати на службово-правовому статусі, який є частиною адміністративно-правового статусу службовців і

його виникнення зумовлено заміщенням особою відповідної посади.

В. Дерев'янюк, констатується, що особливістю правового статусу прокурорського працівника є відсутність сфери неврегульованих правом повноважень, оскільки усі нерегламентовані нормативними (галузевими) актами діяння належать до сфери забороненого, яке превалює за обсягом. Відтак для прокурорського працівника первинними є обов'язки, які і визначають у цілому межі його правового статусу [2, с. 9]. З огляду на означене, авторка надає визначення «адміністративно-правового статусу прокурорського працівника як визначену в нормативно-правових актах систему прав, свобод, обов'язків, обмежень, морально-правових вимог і гарантій професійної діяльності у сфері здійснення наглядових повноважень, діяльності (представницької та обвинувальної) в суді, його соціально-правовий захист і особливості юридичної відповідальності» [2, с. 66].

Отже, систему виховної діяльності в органах прокуратури України слід розглядати у контексті взаємодії та здійснюваного виховного впливу, а саме: «суб'єкт та об'єкт виховної діяльності». Основною умовою визначення суб'єктів виховної діяльності в органах прокуратури є їх реально здійснюваний внутрішньо системний та зовнішній фаховий виховний вплив. Внутрішньо системний виховний вплив здійснюється в роботі з персоналом органів прокуратури (управлінська, кадрова, навчально-педагогічна діяльність). У свою чергу зовнішній фаховий виховний вплив здійснюється лише при здійсненні конституційних функцій органів прокуратури (нагляд, представництво, обвинувальна функція, слідча діяльність).

Щодо аналізу окремих правових статусів прокурорсько-слідчих працівників як суб'єктів виховної діяльності, то насамперед слід зауважити, що у нашому дослідженні вони диференційовані на такі як «прокурорські працівники (у тому числі, ті, що перебувають на адміністративних посадах)», «науково-педагогічні працівники органів прокуратури (професорсько-викладацький склад)», «особи, що здобувають вищу освіту та інші особи (студенти, слухачі, аспіранти та докторанти НАПУ)». Зауважмо, що до суб'єктів виховної діяльності у широкому розумінні, варто віднести також: Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти і науки України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Їх виховна діяльність щодо органів прокуратури, полягає в тому, що вони мають функцію нормативного та адміністративно-го забезпечення процесу виховної роботи.

Нормативно, термін «прокурор» означений у ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) [3] та п. 15 ст. 3 і ст. 36 КПК України (2012 р.) [4], у свою чергу термінологічні конструкції: науково-педагогічний працівник згадується у ч. 2 ст. 74 та викладацькі посади у ч. 6 ст. 86 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) [3]. Правовий статус науково-педагогічних працівників, студентів, слухачів, аспірантів та докторантів НАПУ визначений у Законі «Про вищу освіту» (2014 р.) [5] та статуті Національної академії прокуратури України [6]. З теоретичних позицій поняття терміну «прокурор» в юридичній науці практично не розглядається, слабо ці терміни означені і у Законі України «Про прокуратуру» (2014 р.).

Теоретичне визначення поняття «прокурор» ми знаходимо у монографії (2009 р.) Л. Грицаєнка, де вчений розглядає означеного суб'єкта прокурора як офіційну посадову особу органів прокуратури, яка перебуває на постійній або тимчасовій службі в органах прокуратури, володіє повноваженнями щодо здійснення покладених на прокуратуру функцій і завдань відповідно до встановленої Конституцією та іншими нормативно-правовими актами компетенції [7, с. 17]. У свою чергу І. Озерський надає більш, на наш погляд, лаконічне визначення поняття прокурор, під яким розуміється посадова особа органів прокуратури, яка наділена державою повноваженнями щодо реалізації функцій покладених на неї законодавством України та окремими нормативно-правовими актами у сфері правоохоронної діяльності [8, с. 23]. Втім недоліком наведених дефініцій поняття «прокурор» є те, що вони були сформульовані під час дії Закону України «Про прокуратуру» (1991 р.) [9], що наразі втратив чинність, а відповідно до нової редакції Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) дещо був змінений підхід до правового статусу прокурора, оскільки з'явилося поняття «адміністративна посада».

Відтак, пропонуємо інше, на наш погляд, осучаснене й співзвучне з положеннями нового Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) визначення поняття терміну «прокурор», під яким розуміємо посадову особу органів прокуратури, яка наділена державою особливим статусом щодо здійснення організаційно-розпорядчих та управлінських функцій, а також реалізацією спеціальних завдань покладених на неї законодавством України та окремими нормативно-правовими актами у сфері правоохоронної діяльності. Наразі суб'єктом виховної діяльності також є і слідчі органів прокуратури, оскільки згідно ч. 4 розділу XIII «Перехідних положень» Закону України

«Про прокуратуру» (2014 р.) до початку діяльності державного бюро розслідувань, але не пізніше п'яти років після набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України (2012 р.) слідчі органів прокуратури здійснюють досудове розслідування у визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України порядку.

Офіційно визначення поняття «слідчий» представлено в п. 17 ст. 3 КПК України (назва – Визначення основних термінів Кодексу), де слідчим визначено службову особу органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [4]. Щодо теоретичних підходів до визначення поняття «слідчий», то варто навести декілька його дефініцій.

Так, Ю. Азаров, С. Заїка, В. Фатхутдінов вбачають під поняттям «слідчий» посадову особу, на яку покладено обов'язок, провадження досудового слідства [10, с. 86]. В. Поліщук під поняттям «слідчий органів прокуратури», розуміє службових осіб, які обіймають відповідальне становище в системі органів прокуратури, наділені спеціальними процесуальними повноваженнями у кримінальному судочинстві і виконують свої обов'язки на професійній основі [11, с. 78]. Натомість ми притримуємось наукової позиції І. Озерського, який вважає, що «слідчим є посадова особа, яка має вищу юридичну освіту, необхідний рівень професійної підготовки та є придатною за психологічними та медичними критеріями до здійснення досудового слідства. Також ця особа повинна прийняти присягу певного відомства (МВС, СБУ, ПМ ДПС, прокуратури), де є слідчий апарат» [8, с. 24]. Вважаємо таке трактування є повним та лаконічним, що чітко відображає всю палітру особистості слідчого та вимоги до його посади.

Щодо адміністративної посади в органах прокуратури, то такий інститут з'явився в новому Законі України «Про прокуратуру» (2014 р.) та редакційно відображений у ст. 39 означеного закону. Метою ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) є приведення до європейських стандартів порядку призначення на керівні посади працівників органів прокуратури України. Вважаємо, що до адміністративних посад виходячи із змісту ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) відносяться чиновники органів прокуратури, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та управлінських

функцій. Останнє можна аргументувати, тим, що як і прокурори, що призначені та виконують управлінські функції на адміністративних посадах, так і прокурори за статусом відповідно п. 7 ст. 3 КАС України є суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

До речі у ч. ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) виписано, що перебування прокурора на адміністративній посаді у прокуратурі не звільняє його від здійснення повноважень прокурора відповідної прокуратури, оскільки згідно з п. 2 ч. 4 ст. 7 та ч. 1, 2 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) прокурори в Україні мають єдиний статус «прокурора» незалежно від адміністративної посади, яку обіймають у прокуратурі. Тож, з цього слідує, що адміністративна посада прокурора існує окремо від його загального статусу як прокурора відповідної прокуратури, а відтак зобов'язує останнього виконувати повноваження та функції покладені на нього Законом України «Про прокуратуру» (2014 р.).

З одного боку в органах прокуратури згідно ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) всі управлінські та організаційно-розпорядчі посади є адміністративними, однак якщо бути більш точним то посада Генерального прокурора України все ж таки є політичною. Адже, очевидним є той факт, що Генеральний прокурор України призначається Президентом України за згодою Верховної Ради України, що звичайно потребує підтримки від тієї сили, яка має в парламенті ситуативну більшість (коаліцію), а відтак і майбутнього Генерального прокурора України просуває саме ця політична сила, яка звичайно підтримується Президентом України. Тому, вважаємо, що посада Генпрокурора має бути виписана в Законі як політична та доповнена відповідними критеріями його професійності.

Прокурори, що перебувають на адміністративних посадах здійснюють у межах своєї компетенції здійснюють заходи виховного впливу шляхом прийняття управлінських, кадрових рішень обернених у форму наказу, розпорядження, вказівки тощо. Саме завдяки заходам виховного впливу можна домогтися сумлінності, відповідальності, принциповості та неупередженості працівників прокуратури під час виконання службових обов'язків (п. 18.5. наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України», № 2 від 15 вересня 2014 року – далі наказ № 2) [12]. Щодо науково-педагогічних працівників та осіб, що навчаються

в НАПУ, то як ми вже раніше означили вони теж у певній мірі є суб'єктами виховної діяльності у межах навчально-виховного процесу. Основним суб'єктом виховної діяльності в Національній академії прокуратури України є її ректор який безпосередньо здійснює управління діяльністю означеного вишу. Права, обов'язки та відповідальність ректора визначаються законодавством (ч. 1 ст. 34 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.) і статутом НАПУ. Ректор НАПУ в межах наданих йому повноважень (ч. 3 ст. 34 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.) та Статутом НАПУ (2008 р.).

Завідувач кафедри як суб'єкт виховної діяльності забезпечує організацію освітнього процесу, виконання навчальних планів і програм навчальних дисциплін, здійснює контроль за якістю викладання навчальних дисциплін, навчально-методичною та науковою діяльністю викладачів (ч. 7 ст. 35 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.). Щодо кафедр НАПУ як базових структурних підрозділів Академії, то у п. 7.31. Статуту НАПУ чітко вписано, що вони проводять окрім навчально-методичної та наукової, ще й виховну роботу [6], мається на увазі здійснення виховного впливу на поведінку осіб, які навчаються в НАПУ (студенти, слухачі, аспіранти та докторанти). Вчена рада як суб'єкт виховної діяльності є колегіальним органом управління НАПУ та відповідно у межах виховної діяльності ((ч. 2 ст. 36 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.) та Статутом НАПУ (2008 р.)). Науково-педагогічні працівники вищого навчального закладу (у нашому разі - професорсько-викладацький склад НАПУ) у межах виховної діяльності зобов'язані (п. 3 ч. 1 ст. 58 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.) дотримуватися норм педагогічної етики, моралі, поважати гідність осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах, прищеплювати їм любов до України, виховувати їх у дусі українського патріотизму і поваги до Конституції України та державних символів України.

У цьому контексті варто згадати й про не менш важливого суб'єкта виховної діяльності – кураторів навчальних груп. В НАПУ такі куратори добираються з числа професорсько-викладацького складу, оскільки наявний педагогічний досвід дозволяє цим особам здійснювати ефективний виховний вплив на осіб, які навчаються в Академії. Вважаємо, що кандидатури кураторів в обов'язковому порядку мають бути погоджені з відділом кадрів та психологом НАПУ. Адже психолог визначити чи наявні та розвинені у такого кандидата виховні здібності, а також чи є він пси-

хологічно сумісний як наставник до підшефного.

Куратор як наставник навчальної групи має бути здатним передавати свій досвід, навчати і виховувати підшефних в ході спільної діяльності, планувати і контролювати їхню діяльність, успішно спілкуватися з підшефними, надавати їм приклад і словом і ділом, мати міцні знання в галузі тих нормативних документів, якими керується служба в якій він працює, добрі навички володіння необхідними озброєнням, спецзасобами та технікою, що використовуються в службовій діяльності, належно взаємодіяти з керівництвом, товаришами по службі, колегами з інших служб, підлеглими [13, с. 78].

Вище зазначені повноваження кураторів навчальних груп характерні і для ветеранів органів прокуратури, що інколи залучаються до організаційних, святкових заходів НАПУ, а відтак їх доцільно розглядати як суб'єктів виховної діяльності. Таке положення цілком узгоджується з п. 18.3 наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України», № 2 від 15 вересня 2014 року, де вписано, що до виховної роботи слід залучати ветеранів органів прокуратури, практикуючи запрошення їх до виступів на заняттях у Школі молодого спеціаліста, науково-практичних семінарах та конференціях [12]. На думку В. Кельби, спілкування, зустрічі з ветеранами, що проводяться у межах позанавчальних заходів з метою виховання професійної мотивації осіб, що навчаються сприяє росту професійної спрямованості [14, с. 90, 91].

До речі, особи, які навчаються в НАПУ також можуть виступати суб'єктами виховної діяльності. Їх можна диференціювати на (ч. 1 ст. 61 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.): здобувачів вищої освіти та інших особи, які навчаються у НАПУ. Здобувачами вищої освіти (ч. 2 ст. 61 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.) в НАПУ є: студент - особа, зарахована до вищого навчального закладу з метою здобуття вищої освіти ступеня бакалавра чи магістра; аспірант - особа, зарахована до вищого навчального закладу (наукової установи) для здобуття ступеня доктора філософії; докторант - особа, зарахована або прикріплена до для здобуття ступеня доктора наук. До інших осіб, які навчаються (ч. 3 ст. 61 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.) в НАПУ є слухачі - особи, які періодично навчаються в межах підвищення рівня своєї кваліфікації, або отримують додаткові чи окремі освітні послуги, у тому числі за програмами післядипломної освіти.

Варто наголосити, що означені учасники на-

вчального (освітнього) процесу набувають статусу суб'єктів виховної діяльності лише у разі здійснення ними функцій пов'язаних із здійсненням виховного впливу. Наприклад, аспіранти та докторанти при виконанні педнавантаження, а студенти під час здійснення функцій у межах студентського самоврядування чи культурно-спортивної діяльності. Враховуючи те, що колектив академічної групи є елементом у системі факторів, які мають безпосередній вплив на процес становлення майбутнього фахівця, слід розглядати ефективність та результативність виховного процесу в прямій залежності від рівня соціальної зрілості студентського колективу, його активності як суб'єкта виховання, що впливає із загальної закономірності значущості колективу у виховній системі суспільства [15, с. 50].

Тепер варто розглянути об'єкти виховної діяльності, що мають іманентну специфіку стосовно функціонування органів прокуратури України. Отже, об'єкти виховної діяльності можна розділити на: учасників правозастосовної діяльності, процесу (свідки, підозрювані, обвинувачені, засуджені, відповідачі, позивачі, адвокати, судді та ін.) та прокурорські працівники, науково-педагогічні працівники НАПУ, особи, які навчаються в НАПУ якщо до вказаних осіб застосовуються кадрові, управлінські, організаційні, навчальні заходи (система стягнень та заохочень, атестаційні, кваліфікаційні, дисциплінарні комісії, лекції, семінари, стажування, підвищення кваліфікації тощо).

Висновки. Правовий статус суб'єктів виховної діяльності в органах прокуратури України потребує нормативно-правового та науково-прикладного удосконалення, оскільки його хаотичний, лише почасти регламентований характер обмежує здійснення ефективних заходів виховної діяльності в реалізації основних (наглядова, представницька, обвинувальна, слідча) та забезпечувальних (управлінська та кадрова) функцій прокуратури. Щодо специфіки правового статусу прокурорських працівників як суб'єктів виховної діяльності то варто зазначити, що останні можуть виступати і як суб'єктами так і об'єктами виховної діяльності у залежності від виконання покладених на них завдань. Перспективними вбачаються напрями розробки спеціальних методик, програм у межах реалізації забезпечувальної виховної функції органів прокуратури України.

Список використаних джерел

1. Петришин О. В. Статус службової особи : природа, структура, спеціалізація / Петришин О. В. – К. : УНКВО, 1990. – 76 с.

2. Дерев'яно В. В. Організаційно-правові засади роботи з кадрами в органах прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дерев'яно Вікторія Вікторівна. – К., 2012. – 237 с.

3. Про прокуратуру [Електронний ресурс] : Закон України прийнятий від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

4. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : чинне законодавство від 19 листопада. – К., 2012. – 382 с. – (Кодекси України)

5. Про вищу освіту [Електронний ресурс] : Закон України прийнятий від 01.07.2014 № 1556-VII. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>

6. Статут Національної академії прокуратури України [Електронний ресурс] : схвалено Вченою радою Національної академії прокуратури України від 31 січня 2008 р. (протокол № 1). – Режим доступу : <http://www.akademia.gov.ua>

7. Грицаєнко Л. Р. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду : [монографія] / Грицаєнко Л. Р. – Вінниця : Державна картографічна фабрика, 2009. – 576 с.

8. Озерський І. В. Правові та психологічні засади прокурорської діяльності : дис. ... доктора юрид. наук : 19.00.06 / Озерський Ігор Володимирович. – К., 2011. – 664 с.

9. Про прокуратуру : Закон України від 5 лист. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

10. Азаров Ю. І. Кримінально – процесуальне право України : [навч. посіб.] / Азаров Ю. І., Заїка С. О., Фатхутдінов В. Г. – К. : КУТЕП, 2008. – 430 с.

11. Поліщук В. Реформування досудового слідства в органах прокуратури / В. Поліщук // Вісник прокуратури. – 2003. – № 5 (23). – С. 76–83.

12. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України [Електронний ресурс] : наказ Генерального прокурора України № 2 від 15 вересня 2014 р. — Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

13. Бовыкин В. И. Новый менеджмент: (управление предприятиями на уровне высших стандартов: теория и практика эффективного управления). - М.: ОАО Издательство «Экономика», 1997. - 368 с., с.78].

14. Кельба В. Г. Виховання професійних якостей у майбутніх офіцерів оперативно-розшукових органів прикордонних військ України : дис. ... канд. пед. наук : 20.02.02 / Кельба Віктор Георгійович. – Хмельницький, 2002. – 219 с.

15. Бондаренко О. В. Адміністративно-правові засади виховної діяльності вищих навчальних закладів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Бондаренко Олександр Вікторович. – Херсон, 2012 – 203 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ З ПИТАНЬ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

Г. БУКАНОВ,

кандидат політичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права Інституту управління і права Запорізького національного технічного університету

SUMMARY

The article highlights the problematic aspects of the current state of legal regulation of public administration on safety and product quality. Based on the current Ukrainian legislation by entities of state management system for safety and quality of products, their powers, forms and methods of work. The entities include the State, Parliament of Ukraine, President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, specific companies, organizations and institutions. The forms and methods are standardization, certification, metrology activities, quality control products. Conclusions about the imperfection of state regulation on safety and quality of products and formulated proposals for its improvement.

Key words: governance, safety and quality of products, legislation, consumer protection, competitiveness, standardization.

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлені проблемні аспекти сучасного стану правового регулювання державного управління з питань безпеки та якості продукції. На підставі чинного українського законодавства визначені система суб'єктів державного управління з питань безпеки та якості продукції, їх повноваження, форми і методи діяльності. До суб'єктів відноситься держава, Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, спеціальні підприємства, організації та установи. Формами та методами є стандартизація, сертифікація, метрологічна діяльність, контроль за якістю продукції. Зроблені висновки про недосконалість механізму державного регулювання з питань безпеки та якості продукції та сформульовані пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: державне управління, безпека та якість продукції, законодавство, захист прав споживачів, конкурентоспроможність, стандартизація.

Вступ. Розвиток України як суверенної держави, її участь у світовій торгівлі й інтеграційних процесах потребують вирішення низки політичних, економічних і соціальних завдань. Пріоритетними серед них є зростання рівня ефективності виробництва, обумовленого в першу чергу ступенем задоволення потреб суспільства з найменшими витратами, підвищення конкурентоздатності вітчизняних товарів, створення ефективного захисту споживчого ринку від небезпечної, неякісної продукції. Отже, важливість проблеми забезпечення якості та безпеки продукції відповідно до вимог сучасності зумовлюється тим, що це проблема не тільки економічна, але й соціальна. Вона безпосередньо зачіпає життєві інтереси людей і не замикається на суто виробничій сфері. Забезпечення високої якості продукції, що виробляється та реалізується в Україні, їхня відповідність кращим світовим і вітчизняним зразкам мають суттєве значення в тому числі й для підвищення міжнародного авторитету України, сприяють розширенню експорту та підтверджують реальність інтеграційних прагнень України.

Сучасний стан експортних відносин України показує, що продукція вітчизняних товаровиробників

є неконкурентоспроможною на світовому ринку саме по якості. Також наявність на внутрішньому торговому просторі України великої кількості товарів низької якості (що відображається у звітах за результатами перевірок органами контролю діяльності суб'єктів господарювання, продукції у торговельній мережі тощо) свідчить про малоефективність діючого механізму правового регулювання безпеки та якості продукції.

Теоретичну базу дослідження склали наукові розробки вітчизняних та зарубіжних фахівців з питань забезпечення якості продукції, державного управління економікою, їх правової регламентації: О.Ю. Висоцького, О.Є. Висоцької, Т.О., Коломоєць, А. Ханету, Ю.П. Шарова та ін. Проте, з урахуванням вищевикладеного, проблеми правового регулювання державного управління з питань безпеки та якості продукції потребують подальшого науково-теоретичного та практичного вирішення.

Мета статті. Метою даної статті є визначення проблемних аспектів сучасного стану та напрямків вдосконалення правового регулювання державного управління з питань безпеки та якості продукції.

Основний матеріал. Аналізуючи досвід роз-

витку економіки розвинутих держав, доходимо до висновку, що досягнення ними успіхів соціально-економічного характеру стало можливим завдяки послідовній, цілеспрямованій політиці щодо вирішення багатьох проблем, включаючи проблему безпечності та якості продукції – виготовлених і реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг. Якість і безпека – найоб'єктивніші показники наукового, технічного, економічного, соціального прогресу. Тому шляхом до економічного розквіту держави є виробництво високоякісної, конкурентоспроможної продукції, що відповідає світовим стандартам і вимогам. При цьому, безпека продукції – це відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції [1]; безпечний харчовий продукт – харчовий продукт, який не створює шкідливого впливу на здоров'я людини безпосередньо чи опосередковано за умов його виробництва та обігу з дотриманням вимог санітарних заходів та споживання (використання) за призначенням [2]; якість харчового продукту – ступінь досконалості властивостей та характерних рис харчового продукту, які здатні задовольнити потреби (вимоги) та побажання тих, хто споживає або використовує цей харчовий продукт [2]; безпечна нехарчова продукція – будь-яка продукція, яка за звичайних або обґрунтовано передбачуваних умов використання (у тому числі щодо строку служби та за необхідності введення в експлуатацію вимог стосовно встановлення і технічного обслуговування) не становить жодного ризику чи становить лише мінімальні ризики, зумовлені використанням такої продукції, які вважаються прийнятними і не створюють загрози суспільним інтересам [3].

Функціонування будь-якої держави безпосередньо пов'язано з діяльністю щодо управління суспільством, а також державним впливом на суспільні процеси. Тому одним із загальних умов забезпечення високої якості та безпечності продукції є застосування механізмів управління. Саморегулювання цих відносин, як показує практика, малоефективне. У цьому питанні треба, з одного боку, враховувати досвід економічно розвинутих держав, які історично усвідомили необхідність ефективного державного регулювання економіки, а з іншого – розуміти, що панування публічного над приватним і навпаки, якими би благими не були наміри, не сприяє розвитку та прогресу будь-якого суспільства.

В теорії державного управління під державним управлінням розуміється вид діяльності держави шляхом використання повноважень виконавчої вла-

ди через організацію виконання законів, здійснення управлінських функцій з метою комплексного соціально-економічного та культурного розвитку держави, її окремих територій, а також забезпечення реалізації державної політики у відповідних сферах суспільного життя, створення умов для реалізації громадянами їх прав і свобод [4, с. 5]. Згідно з положеннями теорії адміністративного права, державне управління – це вид соціального управління, вид специфічної діяльності держави, що дістає вияв у функціонуванні її органів, які впливають на суспільні відносини з метою їх урегулювання відповідно до державних інтересів [5, с. 109].

Звідси, державне управління з питань безпечності та якості продукції можна визначити як врегульовану нормами права діяльність відповідних органів влади та державного управління економікою або у визначених законом випадках громадських об'єднань, а також громадян, у процесі якої безпосередньо реалізується функція по забезпеченню оптимального рівня безпечності та якості продукції на всіх стадіях її виробництва й експлуатації. Отже, охарактеризувати державне управління з питань безпечності та якості продукції – це, насамперед, визначити систему суб'єктів, їх повноваження, форми та методи діяльності.

Коло суб'єктів «очолює» Українська держава, яка відповідно до ст. 42 Конституції України захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю та безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт [6]. Правове регулювання державного управління з питань безпечності та якості продукції здійснюють правотворчі органи України. Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні приймає закони, що встановлюють правові та організаційні засади з питань безпечності та якості продукції (на сьогоднішній день діючими є закони України «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про захист прав споживачів» та ін.).

Президент України, Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень приймають нормативно-правові акти, які регулюють певні питання або якими затверджуються певні правила, положення, порядок тощо з питань безпечності та якості продукції, наприклад, Указ Президента України від 31 травня 2011 р. № 634/2011 «Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» [7]; Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [8]; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 603-р «Про схвалення Концепції Загаль-

нодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року» [9] тощо (щоправда, Президент України відповідно до Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. [10] позбавлений певних повноважень).

Відповідно до п. 3 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (Мінекономрозвитку), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі» від 20 серпня 2014 р. № 459 основними завданнями Мінекономрозвитку України є формування та забезпечення реалізації серед багатьох інших державної політики у сфері технічного регулювання (стандартизації, метрології, сертифікації, оцінки (підтвердження) відповідності, акредитації органів з оцінки відповідності, управління якістю). На виконання цього завдання Положенням передбачені наступні повноваження Мінекономрозвитку України з питань безпечності та якості продукції: сприяє розробленню та впровадженню систем управління якістю в органах виконавчої влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях; бере участь у роботі відповідних міжнародних та регіональних організацій із захисту прав споживачів, стандартизації, метрології, сертифікації, оцінки (підтвердження) відповідності, управління якістю тощо [11]. Для реалізації цих повноважень Постановою Кабінету міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» утворена Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, реорганізувавши шляхом перетворення Державної ветеринарної та фітосанітарної служби і приєднавши до Служби, що утворюється, Державну інспекцію з питань захисту прав споживачів і Державну санітарно-епідеміологічну службу та поклавши на Службу, що утворюється, функції з реалізації державної політики, які виконували органи, що припиняються [8]. За Схемою спрямування і координації діяльності центральних органів виконавчої влади Кабінетом Міністрів України через відповідних членів Кабінету Міністрів України діяльність цієї служби спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України безпосередньо.

До системи Мінекономрозвитку України як територіальні органи входять: державне підприємство «Всеукраїнський державний науково-виробничий центр стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів» (ДП «Укрметртестстандарт», м. Київ); державне підприємство «Український науково-дослідний і навчаль-

ний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (ДП «УкрНДНЦ», м. Київ); Національний науковий центр «Інститут метрології» (ННЦ «Інститут метрології», м. Харків); державне підприємство «Науково-дослідний інститут метрології вимірювальних і управляючих систем» (ДП «НДІ «Система», м. Львів); 28 державних центрів стандартизації, метрології та сертифікації. Ці організації безпосередньо здійснюють діяльність щодо управління якістю. До 2011 р. вони належали до системи Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики, а сьогодні входять до системи Мінекономрозвитку України. Така передача є цілком зрозумілою, але ефективність управління, як показує практика, знизилася у зв'язку з виконанням Мінекономрозвитку України великої кількості повноважень у різних напрямках розвитку держави. Тому вважається за доцільне створити (як було раніше) центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом – Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики та віднести до системи цього органу державні центри стандартизації, метрології та сертифікації.

Ефективними правовими методами управління з питань безпеки й якості продукції є стандартизація, сертифікація (підтвердження відповідності), метрологічна діяльність – три складові єдиного поняття, що починаючи з 90-х рр. ХХ століття у країнах ЄС та деяких інших [12], а з 2002 р. в Україні отримало назву «технічне регулювання». При цьому, стандартизація – діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [13]; сертифікація – процедура, за допомогою якої визнаний в установленому порядку орган документально засвідчує відповідність продукції, систем якості, систем управління якістю, систем екологічного управління, персоналу встановленим законодавством вимогам [14]; метрологічна діяльність – діяльність, пов'язана із забезпеченням єдності вимірювань [15], тобто відповідність продукції вимогам щодо безпеки й якості підтверджується спеціальними засобами за спеціальними схемами; технічне регулювання – правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю) [16]. Від-

повідно до ст. 12 Господарського кодексу України технічне регулювання названо серед основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання [17].

Стратегічний напрямок розвитку технічного регулювання в країні визначають форми технічного регулювання. Формами технічного регулювання є обов'язкове і добровільне застосування стандартів і процедур оцінювання відповідності (обов'язкова та добровільна стандартизація, обов'язкова та добровільна сертифікація). При цьому, обов'язкові технічні вимоги мають забезпечити безпеку продукції, які ми споживаємо, добровільні – сприяти підвищенню конкурентоспроможності та якості продукції. Якщо інститут обов'язкової сертифікації переслідує мету забезпечити безпеку, враховуючи ступінь небезпеки для здоров'я людини продукції, умов їх виготовлення й обігу, то у добровільній сертифікації продукції зацікавлені насамперед індивідуальні підприємці та юридичні особи, що здійснюють діяльність з їх виготовлення й обігу. Нормативні вимоги до продукції з високим ризиком для людини та довкілля мають бути відображені в технічних регламентах (як нормативно-правових актах) з обов'язковим проведенням оцінювання відповідності, можливо навіть третьою стороною (незалежною структурою). Продукція з меншим ступенем ризику має проходити процедуру підтвердження відповідності вимогам, встановленим у стандартах, у добровільному порядку. Перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні та Перелік продукції, відповідність якої може бути підтверджена декларацією про відповідність, визначається центральним органом виконавчої влади [18]. Такий порядок, як вбачається, має бути збережений.

Отже, пріоритетним є завдання розроблення такої моделі технічного регулювання, що розумно поєднує обов'язкову та добровільну форми з урахуванням внутрішніх потреб, інтересів і міжнародних вимог. У законодавстві необхідно врахувати міжнародну норму, що добровільними стандарти стають лише після того, як обов'язкові вимоги безпеки для життя та здоров'я людей, вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища будуть перенесені в технічні регламенти. Стандарти же, базуючись на міжнародних нормах, мають створювати базу виконання технічних регламентів і процедур оцінювання відповідності продукції вимогам технічних регламентів, містити випереджувальні вимоги до якості та безпеки продукції, впроваджувати результати інновацій і новітніх технологій якості та безпеки продукції тощо.

Організаційний механізм управління безпекою

та якістю продукції включає сукупність різних методів. Одним з основних є контроль, що забезпечує дотримання технологічних режимів виробничого процесу, виконання робіт, надання послуг і дозволяє своєчасно приймати заходи щодо запобігання випуску продукції (виконання робіт, надання послуг), що не відповідають встановленим вимогам, а також виявляти причини та усувати порушення.

Правові засади державного контролю (нагляду) за безпечністю та якістю продукції встановлені законами України: «Про безпечність та якість харчових продуктів» [2], «Про загальну безпечність нехарчової продукції» [3], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [19], «Про захист прав споживачів» [1], «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [20], іншими нормативно-правовими актами. У відповідності до законодавства державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятного рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Проаналізувавши чинне законодавство, слід зазначити, що у нормах, які регулюють відносини щодо організації та здійснення контролю (нагляду) за безпечністю та якістю продукції, ця функція покладається на цілу низку органів (Мінекономрозвитку, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів тощо), здійснюється у різних формах (планові та позапланові перевірки, експертизи, ревізії, огляди, обстеження тощо) у багатьох випадках за відсутності достатньої юридичної регламентації. Наявність на торговому просторі України великої кількості продукції низької якості (про що свідчать результати перевірки контрольними органами продукції на виробничих підприємствах, у торговельній мережі тощо) свідчить про малоефективність діючого механізму контролю (нагляду) за безпечністю та якістю продукції.

Що стосується методів контролю, то розроблені в 70-і, 90-і рр. минулого сторіччя стандарти на методи контролю якості та безпеки продукції вимагають перегляду й оновлення з урахуванням нових

досягнень науки та техніки за умови обов'язкової гармонізації з міжнародними стандартами. Багато існуючих методів контролю якості та безпеки харчових продуктів метрологічно не атестовані.

Зрозуміло, за такого стану справ необхідно вжити низку заходів законотворчого характеру, а саме розробити та прийняти закон «Про безпечність та якість продукції (товарів, робіт, послуг)», у якому визначити, що державне управління (у тому числі контроль) у цій сфері здійснює центральний орган виконавчої влади з питань якості продукції, встановити умови та порядок здійснення певних форм контролю.

Висновки. Реформування системи державного управління з питань безпечності та якості продукції в Україні з урахуванням кращого міжнародного досвіду – це складна робота, яка, водночас, є стратегічно важливою для розвитку та процвітання країни. Вона потребуватиме значної політичної підтримки для запровадження глибоких структурних реформ у правовій, регуляторній та інституційній сферах, а також в інфраструктурі. Зрозуміло, у ринку є свої об'єктивні закони, які не можна не враховувати. Але доцільним та найбільш ефективним є співвідношення, коли держава з урахуванням ринково-економічних законів (а також політичних, соціальних тощо аспектів) своїм правовим регулюванням сприяє розвитку економічних відносин, зокрема з питань безпечності та якості продукції, при цьому головну роль в цьому процесі має грати саме державне управління.

Література:

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
2. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 16 грудня 1997 р. № 723/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.
3. Про загальну безпечність нехарчової продукції: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2736-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 22. – Ст. 145.
4. Висоцький О.Ю. Основи державного управління. Ч. I. / О.Ю. Висоцький, О.С. Висоцька, Ю.П. Шаров. – Дніпропетровськ: НМетАУ, 2008. – 52 с.
5. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. Т.О. Коломосьць. – К.: Істина, 2009. – 480 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України: Указ Президента України від 31 травня 2011 р. № 634/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/634/2011>
8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>
9. Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 603-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/603-2013>.
10. Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21 лютого 2014 р. № 742-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 143.
11. Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF>
12. Ханегу А. Обзор лучшей практики Евросоюза и других стран в области технического регулирования / А. Ханегу. – М.: ТЕИС, 2005. – 88 с
13. Про стандартизацію: Закон України від 05 червня 2014 р. № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.
14. Про підтвердження відповідності: Закон України від 17 травня 2001 р. № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.
15. Про метрологію і метрологічну діяльність: Закон України від 05 червня 2014 р. № 1314-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 30. – Ст. 1008.
16. Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності: Закон України від 01 грудня 2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.
17. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
18. Про затвердження змін до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 06 листопада 2013 р. № 1308. Зареєстровано в Міністерстві України 08 листопада 2013 р. за № 1907/24439 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1907-13>
19. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
20. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Олена БИШЕВЕЦЬ,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In the article the expedience of application of psychological knowledge in the process of making of such investigation action as search had being argued, the concept of compulsion as its dominant feature has being described, tactic-psychological principles of its conduction had being analyzed, it was defined how individual-psychological peculiarities of searched person influence on its results and the proposals concerning improvement of practice of realization of opportunities of tactic devices, based on psychological knowledge, were offered. The author has paid separate attention to the researching of tactic devices of counteraction neutralization which law enforcement authorities meet during the conduction of search.

Key words: criminal proceeding, criminalistic tactics, investigation (search) action, search, tactic device, psychological knowledge.

РЕЗІОМЕ

У статті обґрунтовано доцільність застосування психологічних знань при проведенні такої слідчої (розшукової) дії як обшук, охарактеризовано поняття «примус» як його домінуючої ознаки, проаналізовано тактико-психологічні засади його проведення, визначено яким чином на його результати впливають індивідуально-психологічні особливості особистості обшукуваного та висловлено пропозиції стосовно удосконалення практики реалізації тактичних прийомів, заснованих на даних психології, при проведенні зазначеної слідчої (розшукової) дії. Окрему увагу автор присвятила дослідженню тактичних прийомів нейтралізації протидії, яка чиниться працівникам правоохоронних органів у ході проведення обшуку.

Ключові слова: кримінальний процес, криміналістична тактика, слідча (розшукова) дія, обшук, тактичний прийом, психологічні знання.

Вступ. В юридичній науці за умов здійснення судово-правової реформи триває наполегливий пошук найбільш раціональних форм, методів і прийомів розкриття та розслідування злочинів, забезпечення слідчих належними науково-методичними, організаційними й тактичними засобами для ефективного та успішного здійснення покладених на них професійних обов'язків. Водночас успішне вирішення слідчим поставлених завдань потребує не лише бездоганного знання норм права та особливостей їх практичної реалізації, а й вимагає застосування положень інших наук, зокрема психології. А тому дослідження проблем застосування психологічних знань у тактичному забезпеченні окремих слідчих (розшукових) дій відповідає сучасним завданням науки криміналістики та запитами слідчої практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми.

Тактико-психологічні засади обшуку досліджувалися у працях таких провідних вітчизняних та зарубіжних вчених як В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, О. М. Васильєва, В. Г. Гончаренка, А. В. Дулова, В. О. Коновалової, М. В. Костицького, І. І. Котюка, В. А. Оровера, О. Р. Ратінова, М. В. Салтевського, М. Ф. Сокирана, М. П. Хайдукова, Ю. В. Чуфаровського, В. Ю. Шепітька та ін. Безумовно, про-

ведені дослідження є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад та удосконалення практики застосування прийомів, заснованих на даних психології, при проведенні обшуку, однак в опублікованих працях зосереджувалася увага, головним чином, на загальній характеристиці цих прийомів. Що ж до методологічного, процесуального та криміналістичного аспектів їх реалізації, то вони досліджені недостатньо, що зумовлює як теоретичні дискусії стосовно можливостей їх застосування, так і труднощі в практиці їх реалізації.

Мета дослідження. Зважаючи на зазначене, у цій статті ставиться за мету на підставі аналізу наукових джерел з кримінального процесу, криміналістики, юридичної психології розкрити правові, теоретичні і практичні питання реалізації психологічних знань при проведенні обшуку та розробити наукові рекомендації щодо застосування в процесі вказаної слідчої (розшукової) дії тактичних прийомів, заснованих на даних психології.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Обшук – це гласна слідча (розшукова) дія, яка полягає в примусовому обстеженні приміщень (житлових і нежитлових), окремих громадян, місцевості, транспортних засобів та інших об'єктів з метою виявлення і фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення або майна, яке було здобуто у результаті його

вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

За своїм змістом обшук є подібним до огляду, адже при проведенні цих слідчих (розшукових) дій здійснюється обстеження певного об'єкту. Водночас між ними є суттєві відмінності: поперше, якщо при проведенні обшуку дослідженню підлягають предмети, що перебувають у володінні конкретних осіб (фізичних або юридичних), то мета огляду є ширшою і полягає у виявленні та вилученні будь-яких матеріальних об'єктів, що стосуються розслідуваного злочину, а, по-друге, обшук має примусовий характер, тоді як огляд спрямований не на обмеження конституційних прав і свобод, а на відновлення порушеного права [1, с. 550].

З приводу розуміння сутності поняття «примус» висловлюються різні точки зору. Політологи його тлумачать як застосування сили або загрози її застосування з метою схилити опонента до поведінки, яка не відповідає його бажанням; форма подолання конфлікту [2, с. 225]. Соціологи розуміють примус як насильство над волею індивіда чи соціальної групи шляхом застосування санкцій [3, с. 453]. У психології примус визначають як метод управління, який полягає в психічному, матеріальному або фізичному впливі на свідомість і поведінку людей [4, с. 195].

Аналіз наведених підходів до поняття «примус» дає підстави визначити такі його ознаки:

1) суб'єктами застосування примусу є спеціально визначені особи (носії влади або фізичної сили);

2) об'єктом примусу є особи, чий інтерес суперечать інтересам його суб'єктів;

3) мета примусу – змінити поведінку об'єкта у бажаному напрямі;

4) методами примусу є застосування фізичної сили, погроз її застосування чи будь-яких інших заходів, які можуть спричинити настання несприятливих наслідків.

Залежно від змісту виділяють такі види примусу, як фізичний, психічний та матеріальний. Фізичний примус полягає у застосуванні фізичної сили для подолання опору. Застосування психічного примусу передбачає вплив на волю та емоції особистості з метою схилити її до необхідної поведінки шляхом погрози настання негативних наслідків як стосовно особи, так і щодо її близьких. Матеріальний примус здійснюється через обмеження у праві володіння, розпорядження та користування належним особі майном та майновими благами.

У юриспруденції під примусом розуміють

сукупність заходів психічного, фізичного, матеріального чи організаційного впливу, що застосовуються уповноваженими суб'єктами у встановленому порядку незалежно від волі суб'єктів застосування в цілях забезпечення громадського порядку та громадської безпеки [5, с. 547]. Залежно від сфери правовідносин, в якій застосовується примус, виділяють адміністративний, цивільно-процесуальний та кримінально-процесуальний примус.

Щодо обшуку, то очевидним є те, що під час його проведення застосовують кримінально-процесуальний примус, тобто сукупність передбачених чинним КПК України заходів, які спрямовані на забезпечення виконання обов'язків учасниками кримінального провадження та реалізацію завдань кримінального судочинства.

Примусовий характер обшуку полягає в тому, що слідчий незалежно від згоди обшукуваного буде проводити обстеження належних йому приміщень чи речей. Під час обшуку слідчий має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо обшукуваний відмовляється їх відкрити. Здійснення обшуку пов'язане з вторгненням в особисте життя та обмеженням права на недоторканність особи і її житла, а тому законодавець передбачив, що юридичною підставою проведення обшуку є ухвала слідчого судді. Однак примус при проведенні обшуку буде ефективним і не викличе в обшукуваного негативних поведінкових і психоемоційних реакцій, якщо при його реалізації слідчий враховуватиме психологічні засади його здійснення, а саме:

- примус при проведенні обшуку має застосовуватися виключно у випадку протидії слідчому з боку обшукуваного. Така протидія є наслідком протилежності їх інтересів. Добровільне виконання обшукуваним обов'язку видати об'єкти, які цікавлять слідство, виключає примус. У зв'язку із зазначеним слідчий перед початком обшуку повинен переконати обшукуваного співпрацювати з ним. Якщо ж цього навіть не спробувати зробити і одразу ж перейти до обшуку, то це викличе зворотню негативну реакцію з боку обшукуваного;

- примус під час обшуку не повинен здійснюватися через приниження особистості обшукуваного та демонстрацію неповаги до його майна. Така поведінка з боку слідчого та його помічників призведе до небажання обшукуваного співпрацювати зі слідчим, і, як наслідок, встановлення психологічного контакту буде неможливим;

- заходами примусу при проведенні обшуку є обстеження приміщення та речей обшукуваного без його згоди. Водночас реалізація цих заходів

має здійснюватися таким чином, щоб забезпечити збереження майна обшукуваного, оскільки необережне поводження з ним може викликати в обшукуваного негативні емоції та неповагу до слідчого і небажання допомагати йому.

Ефективність проведення обшуку, як і будь-якої іншої слідчої (розшукової) дії, безпосередньо залежить від якості підготовки до його проведення. Підготовка до обшуку включає такий перелік дій слідчого:

1) детальне вивчення та аналіз матеріалів кримінального провадження;

2) збір орієнтовної інформації про об'єкт обшуку. Джерелами отримання такої інформації є матеріали кримінального провадження, документи, що містять інформацію про речі, які шукають. Якщо об'єктом пошуку є людина (жива чи труп), то з'ясовують таку інформацію, як ознаки її зовнішності, особливі прикмети. Якщо ж обшук буде проводитися в приміщенні, то необхідно ознайомитися з технічним планом цього приміщення, з'ясувати кількість та площу його кімнат, встановити осіб, які в ньому проживають. У разі проведення обшуку на місцевості слідчий повинен попередньо визначити характер цієї місцевості (поле, лісосмуга, прибудинкова територія), з'ясувати її приблизну площу, чи знаходяться на її території будинки та споруди;

3) визначення кола учасників обшуку;

4) підготовка необхідних науково-технічних засобів;

5) планування робочого етапу проведення обшуку.

Окреме місце у підготовці до проведення обшуку повинно займати психологічне налаштування слідчого до участі у зазначеній слідчій (розшуковій) дії. Оскільки проведення обшуку пов'язане із вторгненням в особисте життя обшукуваного та полягає в обстеженні його житла та речей, то нерідко слідчі відчувають себе незручно і намагаються якнайшвидше закінчити обшук, що в свою чергу може призвести до поверхневого його проведення і викликати необхідність у повторному обшуку. Обшукувані ж, розраховуючи на сором'язливість, вихованість чи гидливість слідчого, нерідко ховають об'єкти пошуку в брудну білизну, бачки унітазів, предмети жіночого/чоловічого туалету. З огляду на зазначене слідчий під час обшуку повинен виконувати такі функції:

- пізнавальна (активний пошук об'єктів, які цікавлять слідство; вміння їх виявляти);

- інформаційна (передавання й отримання інформації);

- управлінська (вміння владними розпорядженнями впливати на учасників обшуку);

- емоційна (обмін емоціями, передача та активізація емоційних станів у обшукуваного).

Реалізація кожної із зазначених функцій вимагає від слідчого розвивати й удосконалювати окремі риси свого характеру, зокрема уважність до деталей, терпеливість, впевненість та рішучість, стресостійкість. Залежно від ситуації, в якій відбувається обшук (конфліктна чи безконфліктна), а також переліку завдань, які необхідно вирішити, слідчому необхідно визначитися з типом своєї поведінки, тобто з методами і прийомами, які ним будуть застосовуватися під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Типи поведінки слідчого розрізняють за порядком розподілу обов'язків між учасниками обшуку, методами вирішення завдань, формою контактів між слідчим і обшукуваним. З огляду на зазначене є підстави виділяти директивну та колегіальну поведінку слідчого при проведенні обшуку.

Директивна поведінка характеризується концентрацією влади в руках слідчого, він використовує своїх помічників і спеціалістів, які залучаються до проведення обшуку, не як радників, а як виконавців прийнятих ним рішень. До обшукуваного та присутніх осіб слідчий має звертатися за статусом: громадянин, підозрюваний, свідок, понятий та ін. Це необхідно для виключення особистісного ставлення до обшукуваного. З ним слідчий вступає у спілкування лише у випадках, передбачених законом (наприклад, коли перед обшуком пред'являє йому копію ухвали слідчого судді і пропонує добровільно видати об'єкти, що стосуються злочину), а впродовж обшуку тримається від обшукуваного на відстані та нічого в нього не розпитує. У зв'язку з цим при виборі цього типу поведінки слідчий повинен попередньо бути обізнаним у розташуванні кімнат, наявності додаткових входів і виходів з приміщення, а також володіти всією необхідною йому інформацією і не звертатися за нею до обшукуваного. Члени слідчо-оперативної групи повинні бути заздалегідь проінструктовані про послідовність обшуку та попереджені про мінімальний рівень спілкування один з одним. Директивна поведінка слідчого під час обшуку зумовлює виникнення в обшукуваного емоційного напруження, оскільки слідчий поводить себе впевнено і рішуче. Такий тип поведінки доречно застосовувати у конфліктних ситуаціях, коли обшукуваний не бажає співпрацювати зі слідством та всіляко заважає вирішенню завдань кримінального провадження.

Колегіальний тип поведінки базується на по-

двійній основі: ділового та особистого авторитету слідчого. Така поведінка передбачає, що слідчий надає перевагу активній участі своїх помічників у визначенні послідовності обшуку, але остаточне рішення приймає сам. До обшукуваного він звертається на ім'я по батькові, демонструє позитивне ставлення до нього. Такий тип поведінки доцільно обирати в тих випадках, коли обшукуваний не має відношення до вчиненого злочину, однак належне йому приміщення було використано злочинцем для переховування чи зберігання предметів, які цікавлять слідчого, і обшукуваний про це не знав, або ж у випадках, коли обшукуваний бажає співпрацювати зі слідством, виконав прохання слідчого видати всі об'єкти, які можуть стосуватися злочину, але у слідчого є підстави вважати, що особа до кінця не розуміє, що саме цікавить слідчого, а тому необхідно провести обшук. Водночас при реалізації цього типу поведінки слід бути обережним, оскільки в обшукуваного може скластися враження, що слідчий є надмірно довірливим і дружелюбно налаштованим через низький рівень його професіоналізму. Слідчий, щоб такого не сталося, повинен поєднувати позитивне ставлення до особи з ретельним виконанням пошукових дій, не зважаючи навіть на зауваження обшукуваного про те, що він уже все віддав. Тональність голосу слідчого повинна бути вище середньої, а звертання до членів слідчо-оперативної групи – чіткими, лаконічними і виключно стосуватися проведення обшуку, а не особистих справ.

Правильний вибір типу поведінки під час обшуку забезпечить виконання його завдань та оптимізує діяльність слідчого щодо відшукування знарядь злочину або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення.

Обшук, як правило, розпочинається з того, що між слідчим та обшукуваним відбувається спілкування з приводу того, щоб слідчому було надано можливість приступити до його проведення. Як правило, реакція обшукуваного на появу слідчого з ухвалою суду про проведення обшуку є негативною і залежно від типу його темпераменту може супроводжуватися такими психоемоційними реакціями: холерик буде діяти агресивно, погрожувати слідчому скаргами на його дії; флегматик буде замикається у собі та відмовиться від подальшого спілкування зі слідчим; меланхолік повідомлятиме, що він нічого від слідства не приховує, а проведення в нього обшуку є порушенням його прав і психологічним насильством відносно нього. У таких ситуаціях слідчий повинен контролювати власні емоції і не піддаватися впливу з боку

обшукуваного, що забезпечується дотриманням таких правил:

- слідчий не повинен сприймати на власний рахунок слова обшукуваного;
- під час спілкування слід надати обшукуваному можливість для виходу його емоцій та почекати, коли він заспокоїться;
- якщо ж поведінка обшукуваного все-таки зумовила виникнення негативних емоцій, слідчий повинен їх опанувати і лише після цього продовжувати спілкування з обшукуваним.

У більшості випадків проведення обшуку відбувається у конфліктних ситуаціях. Це зумовлено тим, що, по-перше, обшукуваний, як правило, не очікує на візит до нього правоохоронних органів з ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку, а, по-друге, примусове втручання сторонніх в особистий простір завжди викликає такі негативні емоції, як злість, роздратування, розпач. Завдання слідчого в цьому випадку полягає в тому, щоб зрівноважити психоемоційний стан особи, у володінні якої проводиться обшук, і налаштувати її на співпрацю зі слідством. У зв'язку з тим, що вплив будь-яких негативних факторів на особистість запускає механізми психологічного захисту, слідчий обов'язково має розбиратися в типологіях психологічного захисту та нейтралізувати їх прояви.

Зігмунд Фрейд розглядав захисні механізми як неусвідомлені реакції, що захищають індивідуума від неприємних емоцій – тривоги і почуття провини [6, с. 15]. У психології розрізняють такі механізми психологічного захисту особистості:

- **витіснення** – це усунення зі свідомості соціально небажаних прагнень, потягів і бажань. Вони дають про себе знати в невротичних і психосоматичних симптомах, наприклад фобіях, страхах. Нерозв'язаний конфлікт може призвести до появи високого рівня тривожності, у зв'язку з чим свідомість витісняє те, що може її зумовити;
- **реактивне утворення** – це заміна небажаних тенденцій на прямо протилежні, наприклад, перебільшене захоплення власною справою може перерости у ненависть до неї;
- **регресія (повернення)** полягає у використанні в екстремальних ситуаціях шаблонів поведінки, які сформувалися у людини значно раніше і приносили їй задоволення чи полегшення;
- **раціоналізація** – псевдорозумне пояснення людиною власних прагнень, мотивів, дій, вчинків, що викликані причинами, визнати які означало б втратити самоповагу;
- **сублімація** – зняття напруження в ситуації конфлікту шляхом перетворення (переключення)

інстинктивних форм психіки в соціально бажані для суспільства і людини форми діяльності;

- **ідентифікація** – процес неусвідомленого ототожнення себе з іншим суб'єктом, тобто це неусвідомлене прагнення наслідувати взірець, ідеал, що проявляється у перенесенні на себе рис, прикмет іншої людини;

- **проекція** – приписування власних переживань, потреб, рис, бажань іншим людям, у зв'язку з чим інші оцінюються з власних позицій;

- **заміщення** – реалізація власних незадоволених бажань, прагнень за допомогою іншого об'єкта;

- **заперечення** – позбавлення від загрозливих переживань шляхом відгородження від їх існування.

В обшукуваних осіб, як правило, вмикаються такі механізми психологічного захисту, як витіснення, регресія, заперечення. Витіснення може проявлятися в тому, що людина не звертає увагу на те, що відбувається в її помешканні, не бажає спілкуватися зі слідчим, сидить або стоїть мовчки, дивлячись в одну точку. У такому випадку необхідно розпочати розмову з обшукуваним на сторонню, не пов'язану з обшуком тему, розповісти йому анекдот чи висловити захоплення наявними в помешканні речами обшукуваного, наприклад відзначити смак, з яким підібрано інтер'єр помешкання.

Під час проведення обшуків часто спостерігаються ситуації, в яких обшукуваний або члени його сім'ї вдаються до криків, плачу, заламування рук тощо. У цьому і проявляється дія такого механізму психологічного захисту, як регресія. Для його нейтралізації слідчому необхідно пояснити, що обшук проводиться на належній правовій підставі та з дотриманням вимог чинного процесуального законодавства України, і попросити всіх сторонніх осіб залишити приміщення.

Заперечення виявляється в тому, що обшукуваний висловлює подив з приводу того, що проводиться обшук, може заявляти, що в його помешканні немає нічого, що могло б зацікавити слідчого, на запитання родичів чи сусідів, що відбувається, може відповідати: «Нічого, просто якась помилка». Якщо ж будуть знайдені об'єкти, що мають відношення до злочину, який розслідується, то такий обшукуваний буде заперечувати, що це його чи родичів речі та стверджувати, що вони підкинуті, навіть якщо факт їх виявлення в його особистих речах буде зафіксовано на відеоплівку і підтверджено понятими.

Водночас поведінка допитуваного є джерелом інформації не тільки про його індивідуально-

психологічні властивості, а й про можливі місця знаходження об'єктів, які шукає слідчий. Спостереження за обшукуваним повинно спрямовуватися на диференціацію у нього психоемоційних на поведінкових реакцій, які можуть вказувати на те, що особа приховує об'єкти, які шукає слідчий. Під час обшуку проявляється така особливість людської психіки, як здатність контролювати особливо значущі об'єкти, а тому переживання про те, що вони можуть бути виявлені, зумовлюють відповідні поведінкові прояви в обшукуваного, зокрема:

- сильне нервово збудження обшукуваного (почервоніння чи збліднення обличчя та шиї, зміна голосу чи його зникнення, хаотичні мікроруки рук і ніг, потивиділення);

- намагання відволікати увагу слідчого, коли він наближається до місця, де зберігаються об'єкти, які шукає слідчий;

- втрата інтересу до того, що робить слідчий, коли він віддаляється від певного місця.

Ефективність спостереження за обшукуваним зростатиме, якщо воно буде поєднуватися із словесною розвідкою, адже мовлення особи є надійним індикатором її психологічного стану. Словесна розвідка під час обшуку здійснюється шляхом постановки особі запитань про призначення тих чи інших предметів, їх походження, можливе їх відношення до злочину. Як свідчить практика, про предмети, які не стосуються розслідування, обшукуваний говорить спокійно і врівноважено. Водночас зміна тембру, тональності й гучності голосу, пропуски слів у реченнях, зміна кількості слів, різка зміна теми розмови або її припинення свідчать про виникнення емоційного збудження в обшукуваного, у зв'язку з чим він втрачає контроль за власною поведінкою і реакціями. Такі прояви і є сигналом для слідчого про те, що він наближається до об'єктів, які є предметом обшуку.

Тактика обшуку в житлі та в офісних приміщеннях визначається залежно від ситуації, яка складається під час його проведення. Для подолання конфліктних ситуацій під час обшуку в житлі та в офісних приміщеннях можуть застосовуватися дві групи тактичних прийомів:

1) тактичні прийоми спілкування з обшукуваним, які в свою чергу можна поділити на декілька видів: ті, що спрямовані на нейтралізацію протидії з боку обшукуваного; ті, що спрямовані на стимулювання обшукуваного до співпраці зі слідчим;

2) тактичні прийоми оптимізації пошукових дій.

Тактичні прийоми спілкування з обшукуваним доцільно застосовувати в тому разі, якщо слідчо-

му необхідно з'ясувати інформацію про об'єкт, в якому відбувається обшук, або ж про предмети, які може приховувати обшукуваний і які стосуються злочину. Водночас під час обшуку власник житла чи офісного приміщення може всіляким чином протидіяти слідчому, наприклад відмовлятися відкривати зачинені приміщення, забороняти співробітникам офісу на час обшуку дати доступ до їх робочих місць. В такому разі слідчому слід застосувати прийоми нейтралізації протидії з боку обшукуваного. До таких прийомів належать:

- роз'яснення обшукуваному положень закону, зокрема частини 6 статті 236 КПК України, яка передбачає, що слідчий має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, навіть якщо обшукуваний відмовляється їх відкрити. Водночас пошкодження меблів чи замків у такому разі обшукуваному ніхто не відшкодує, а тому краще їх відкрити;

- демонстрація обшукуваному технічних можливостей слідчо-оперативної групи щодо пошуку відповідних об'єктів. Для того щоб у обшукуваного не виникало сумнівів у професіоналізмі та достатній оснащеності слідчо-оперативної групи, необхідно прибути у приміщення з комплектом відповідних техніко-криміналістичних засобів, до яких належать щупи, ломы, металошукачі, трупощукачі, переносні рентгенівські установки тощо. Споглядання арсеналу техніко-криміналістичних засобів здійснює відповідний психологічний вплив на обшукуваного та нейтралізує зневажливе ставлення до слідства.

До прийомів стимулювання обшукуваного до співпраці зі слідчим належить встановлення психологічного контакту та звернення до позитивних особистісних якостей обшукуваного. Психологічний контакт з обшукуваним встановлюється шляхом пропозиції до нього перед проведенням обшуку видати слідчому всі об'єкти, що можуть стосуватися розслідуваного злочину. Оскільки обшук у житлі та офісних приміщеннях передбачає огляд та обстеження меблів та інших предметів інтер'єру та особистих речей, які представляють цінність для обшукуваного, необхідно переконати його в тому, що слідчий не бажає заподіювати збитки цьому майну, але буде вимушений це зробити в разі відсутності сприяння з боку обшукуваного. Як правило, розуміючи серйозність ситуації та усвідомлюючи бажання слідчого мінімізувати негативні наслідки, обшукувані відмовляються від позиції конфронтації стосовно слідчого.

Ще одним із способів встановлення психологічного контакту перед проведенням обшуку в офісних приміщеннях є надання можливості пер-

соналу спокійно закінчити свою роботу і залишатися на своїх робочих місцях, а якщо можливо – здійснювати обшук без припинення виробничого процесу. Якщо в офісі чи у виробничому приміщенні є відвідувачі, то для уникнення конфліктних ситуацій з адміністрацією підприємства перед проведенням обшуку слід видалити сторонніх осіб з приміщення, але таким чином, щоб це не завдало шкоди репутації підприємства, де буде відбуватися обшук. Для цього слідчий має з'явитися до керівника підприємства з ухвалою про проведення обшуку, роз'яснити йому її зміст та повідомити про намір проводити обшук і зазначити, що з метою уникнення розголосу та поширення інформації про мету візиту правоохоронних органів необхідно максимально посприяти швидкому та безперешкодному його проведенню. Як правило, керівники не зацікавлені в тому, щоб партнери чи конкуренти знали про будь-які проблемні питання, що виникають у господарській діяльності, а тому в більшості випадків приймають пропозицію слідчого сприяти у проведенні обшуку.

Сутність прийому звернення до позитивних якостей обшукуваного полягає в тому, що слідчий перед обшуком або в процесі його проведення між іншим зазначає, що впевнений у порядності обшукуваного, а тому навіть не хоче припускати, що обшукуваний його обдурив і щось приховав.

До прийомів оптимізації пошукових дій належить прийом використання фактора раптовості. Суть цього прийому полягає в тому, що з метою унеможливити знищення предметів чи документів, які становлять інтерес для кримінального провадження, слідчий має з'явитися у приміщення несподівано для його власника чи керівника. Необхідно зазначити, що в більшості офісних приміщень і в деяких житлових будинках є служба охорони, яка блокує вільне пересування всередині будівлі. Перед тим як потрапити в необхідні приміщення, слідчого зупиняють на першому поверсі чи на прохідній і вимагають повідомити про мету візиту. У такому випадку слідчий повинен повідомити, до кого саме він прибув, та відповісти, що про мету свого візиту проінформує саме цю особу. При цьому не варто одразу ж заходити у приміщення всій слідчо-оперативній групі, оскільки співробітники (сусіди) можуть попередити про проведення обшуку, що в свою чергу надасть можливість знищити або винести предмети чи документи, які цікавлять слідство. Тільки після того, як слідчий поспілкується з власником приміщення чи керівником відповідного підприємства і повідомить його про проведення обшуку, у приміщення може бути допущена слідчо-оперативна група.

Наступним прийомом оптимізації пошукових дій є заборона особам, які знаходяться у приміщенні при проведенні обшуку, спілкуватися один з одним, а також виходити з приміщення. При цьому слідчий має уважно спостерігати за їх поведінкою, мімікою та жестами. Ефективність цього тактичного прийому зростає за умови його поєднання з прийомом словесної розвідки, суть якого полягає у тому, що слідчий вступає в діалог з обшукуваною особою з приводу обставин, які його цікавлять. Не виключено, що тембр голосу, інтонації, акценти обшукуваного викриють його хвилювання щодо тих обставин, про які запитує слідчий. Прийом словесної розвідки рекомендують застосовувати в процесі проведення обшуку, оскільки під час спілкування з обшукуваним з приводу розташування приміщень, призначення, належності й особливостей тих чи інших предметів може бути викрито його хвилювання, пов'язане з наближенням слідчого до схованої речі.

Для забезпечення ефективного застосування прийому словесної розвідки перед спілкуванням з обшукуваним необхідно скласти його психологічний портрет, оскільки в одній і тій же ситуації поведінка людей може бути різною – «одні будуть мимоволі проявляти зовні свій психологічний стан, інші ж можуть «взяти себе в руки» і приховати його» [7, с. 35]. В. О. Коновалова звертає увагу на те, що реакція особи, яка обшукується, на подразник, тобто на поведінку слідчого, може бути виражена зовні зміною кольору шкіри особи, заїканням, тремтінням рук, виділенням поту та ін., що приховати практично неможливо. Інші ж реакції, що проявляються у покашлюванні, потиранні рук, стисканні зубами олівця тощо, обшукувані регулюють власною волею і можуть приховати від слідчого [8, с. 145].

Якщо у слідчого чи прокурора є підстави вважати, що певні особи переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, то в таких випадках може бути проведено особистий обшук. Тактика особистого обшуку полягає в тому, що його рекомендується проводити у послідовності «зверху до низу». Спочатку обстежують головний убір, потім верхній одяг (пальто, сукню, піджак, штани тощо), взуття. Окремі предмети одягу знімають з метою обстеження білизни. Особливу увагу при проведенні особистого обшуку слід приділяти кишеням, швам на одязі, підкладці пальто чи піджака, підборам взуття. З етичних міркувань цей вид обшуку проводиться особами тієї ж статі. Якщо ж необхідно провести обшук лежачого хворого та

його ліжка, або особи, на тілі якої є медичні бинти або гіпс, то в такому разі залучається лікар.

З метою оптимізації особистого обшуку доцільним є застосування при його проведенні тактичних прийомів, заснованих на даних психології, зокрема прийомів подолання негативних емоцій у обшукуваних. З психологічної точки зору типи обшукуваних можна класифікувати таким чином:

- мовчуни. Вони спокійні, емоційно врівноважені та небагатослівні. Протидії обшуку не чинять, слухняно виконують вказівки слідчого;

- агресивісти. Вони занадто емоційно реагують на будь-які дії щодо обстеження їх або їхніх особистих речей, заперечують законність особистого обшуку, можуть чинити фізичний супротив, ображати слідчого і осіб, які безпосередньо їх обстежують (лікарів, митників тощо). Після проведення особистого обшуку такі особи, як правило, відмовляються підписувати протокол;

- скаржники. Як правило, ці особи всіляко намагаються відволікти увагу слідчого чи протидіяти обшуку, посилаючись на будь-що тільки б зірвати його проведення (наприклад, вказують на те, що слідчий неналежним чином роз'яснив їм процесуальні права або ж протидіє виклику адвоката, або вимагають викликати міліцію чи прокурора). Після закінчення обшуку такі особи, як правило, звертаються зі скаргами на дії слідчого та заносять зауваження до протоколу;

- всезнайки. Вони поводяться зверхньо стосовно слідчого, не виконують його вказівок, можуть у процесі проведення особистого обшуку допускати компрометуючі висловлювання на адресу слідчого, наприклад: «Ви не там шукаєте. Невже Вас в інституті нічому не навчили?», чи «Коли ми з Вами останнього разу зустрічалися у мене вдома, Ви вже все вилучили». Звичайно, такі висловлювання мають на меті збити слідчого з пантелику і не мають під собою жодних підстав.

З огляду на зазначене при підготовці до проведення особистого обшуку слідчому необхідно з'ясувати, до якого саме типу належить обшукуваний. При цьому слід мати на увазі, що негативні емоції обшукуваного перед обшуком чи під час його проведення не завжди є свідченням того, що він дійсно переховує предмети, які цікавлять слідчого.

Подолання негативних емоційних та поведінкових проявів у обшукуваного має здійснюватися наступним чином: слідчий повинен взяти під контроль свої емоції. Для цього він не повинен сприймати висловлювання обшукуваного на свою адресу та дати вихід емоціям обшукуваного. Після того як обшукуваний заспокоїться, спокійно

пояснити йому, що проведення особистого обшуку є неминучим. Стосовно такого типу обшукуваних, як «агресивісти» та «скаржники», ефективним прийомом є застосування відеозапису при проведенні обшуку. Агресивісти при проведенні відеозапису заспокоюються, оскільки усвідомлюють, що їх поведінка може бути розцінена як опір працівникам правоохоронних органів під час виконання ними службових обов'язків, а скаржники припиняють обвинувачувати слідчого у незаконності обшуку, оскільки сам факт його фіксації на відеоплівку свідчить про те, що слідчий не порушує закон при його проведенні.

Щодо всезнайонок, то цей тип обшукуваних характеризується тим, що вони, поводячись зверхньо, тим самим намагаються приховати свій страх та невпевненість, а тому їм необхідно дати зрозуміти, що вони контролюють ситуацію (наприклад, роз'яснити, що проведення особистого обшуку не означає, що особа автоматично стає підозрюваним). Як правило, спілкування із «всезнайками» має здійснюватися у дипломатичній та доброзичливій формі. У такому випадку вони відчувають сором за свою поведінку чи висловлювання та припиняють протидіяти слідчому.

Висновки. З огляду на зазначене є підстави зробити такі висновки:

1) під час його проведення застосовують кримінально-процесуальний примус, тобто сукупність передбачених чинним КПК України заходів, які спрямовані на забезпечення виконання обов'язків учасниками кримінального провадження та реалізацію завдань кримінального судочинства;

2) примус при проведенні обшуку буде ефективним і не викличе в обшукуваного негативних поведінкових і психоемоційних реакцій, якщо при його реалізації слідчий враховуватиме психологічні засади його здійснення, зокрема: слідчий перед початком обшуку повинен переконати обшукуваного співпрацювати з ним; примус під час обшуку не повинен здійснюватися через приниження особистості обшукуваного та демонстрацію неповаги до його майна;

3) спостереження за поведінкою обшукуваного повинно бути невід'ємним елементом діяльності слідчого при проведенні обшуку, оскільки є джерелом інформації не лише про обшукуваного, а й про можливі місця, де зберігаються об'єкти, які шукає слідчий;

4) для подолання конфліктних ситуацій під час обшуку можуть застосовуватися дві групи тактичних прийомів, а саме: тактичні прийоми спілкування з обшукуваним (роз'яснення обшукуваному положень закону, зокрема частини 6 статті 236 КПК України; демонстрація обшукуваному технічних можливостей слідчо-оперативної групи щодо пошуку відповідних об'єктів) і тактичні прийоми оптимізації пошукових дій (встановлення психологічного контакту та звернення до позитивних особистісних якостей обшукуваного);

5) з метою підвищення ефективності обшуку доцільно застосовувати тактичну комбінацію, що включає в себе прийоми нейтралізації протидії з боку обшукуваного й оптимізації пошукових дій (наприклад, звернення до позитивних якостей обшукуваного поєднувати з прийомом словесної розвідки; прийом демонстрації обшукуваному технічних можливостей слідчо-оперативної групи застосовувати одночасно з прийомом використання фактора раптовості).

Бібліографічні посилання:

1. Криміналістика : учебник для вузов / [Аверьянова Т. В. и др.]; под ред. Р. С. Белкина. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – 971 с.
2. Новейший политологический словарь / Погорельский Д.Е., Фесенко В.Ю., Филиппов К.Ф. – Ростов н/Д : Феникс, 2010. – 318 с.
3. Энциклопедический социологический словарь [Текст] / РАН, Институт социально-политических исследований ; ред. Г. В. Осипов. – М.: [б.и.], 1995. – 940 с.
4. Бандурка А. М. Психология управления / Бандурка А. М., Бочарова С. П., Землянская Е. В. – Харьков : Фортуна-пресс; Симферополь: фирма «Реноме», 1998. – 462 с.
5. Юридичний словник-довідник [Текст] / НАН України, Ін-т держави і права ; ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Femina, 1996. – 696 с.
6. Мельник С.Н. Психология личности: учебное пособие / Мельник С.Н. – Владивосток, 2004. – С.15.
7. Оровер В. А. Некоторые вопросы психологии обыска / В. А. Оровер // Вопросы борьбы с преступностью на современном этапе : сб. статей / [редкол.: П. С. Дагель и др.]. – Владивосток, 1973. – С. 80–94.
8. Коновалова В. Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике / Коновалова В. Е. – К. : РИО МВД УССР, 1972. – С. 145.

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ НАДАННЯ ЗГОДИ НА ОBOB'ЯЗКОВІСТЬ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Юрій ВИШНЕВСЬКИЙ,

здобувач кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article studies the issues of implementation of the norms of Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) as well as of the norms of Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (1986) about the consent to be bound by a treaty in the national law of Ukraine. The research is grounded on certain examples of the consent to be bound by an international treaty in the Ukrainian modern legal practice.

Key words: Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), implementation, consent to be bound by a treaty, signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, accession, acceptance, approval.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання імплементації в національний правопорядок України міжнародно-правових норм про надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів, що містяться у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. і Віденській конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. Дослідження ґрунтується на конкретних прикладах сучасної міжнародно-правової практики України щодо надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів.

Ключові слова: Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., імплементація, згода на обов'язковість міжнародного договору, підписання, обмін документами, ратифікація, приєднання, прийняття, затвердження.

Постановка проблеми. Універсальними міжнародно-правовими документами, що регулюють порядок надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів, є Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. (надалі за текстом – Віденська конвенція 1969 р.) [1] і Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. (надалі за текстом – Віденська конвенція 1986 р.) [2].

Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [1] набрала чинності 27 січня 1980 р. [3]. Станом на 2 квітня 2014 р.¹ учасниками Віденської конвенції 1969 р. [1] є 114 суб'єктів міжнародного права (112 держав, Папський Престол і Держава Палестина) [3]. Зауважимо, що зазначена Конвенція згідно зі статтею 1 застосовується *виключно* до договорів між державами [1, ст. 1].

Україна стала учасницею Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1] ще в складі СРСР. Спочатку була прийнята Постанова Ради Міністрів Української РСР «Про схвалення

та представлення на розгляд Президії Верховної Ради Української РСР пропозиції про приєднання Української РСР до Віденської конвенції про право міжнародних договорів» від 26 березня 1986 р. № 102 [4]. Згодом на підставі зазначеної Постанови було прийнято Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів» від 14 квітня 1986 р. № 2077-XI [5].

Офіційне підписання від імені України (Української РСР) Віденської конвенції 1969 р. відбулося 29 квітня 1986 р. Згідно зі статтею 83 Конвенції («Приєднання») документ про приєднання України (Української РСР) до Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1, ст. 83] було здано на зберігання Генеральному Секретареві Організації Об'єднаних Націй 14 травня 1986 р. [3].

Відповідно до пункту 2 статті 84 Конвенції («Набрання чинності»)² Віденська конвенція 1969 р. набрала чинності для України (Української РСР) 13 червня 1986 р. [1, ст. 84]. Після здобуття незалежності Україна підтвердила свої зобов'язання

¹ За хронологією 114-м учасником Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1] стала Держава Палестина, яка приєдналася до цієї Конвенції саме 2 квітня 2014 р. – *прим. автора*.

² Згідно з пунктом 2 статті 84 Конвенції: Конвенція набирає чинності на тридцятий день після здачі на зберігання державою-учасницею своєї ратифікаційної грамоти або документа про приєднання – *прим. автора*.

за Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. [1] на підставі статті 6 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ [6, ст. 6].

Що стосується Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. [2], то зазначена Конвенція чинності *не* набрала [7]. Разом з тим слід мати на увазі, що на підставі абзацу 7 Преамбули Віденської конвенції 1986 р. [2] норми цієї Конвенції сформульовані з урахуванням положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1]. У свою чергу абзац 8 Преамбули Віденської конвенції 1986 р. [2] визнав зв'язок між правом договорів між державами³ і правом договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями.

На підставі викладеного логічно постають важливі наукові і практичні питання про імплементацію до національного правопорядку України міжнародно-правових норм про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання права міжнародних договорів досліджували у своїх наукових працях такі українські вчені, як: В. Г. Буткевич, М. В. Буроменський, А. С. Гавердовський, В. Н. Денисов, А. І. Дмитрієв, В. І. Євінтов, С. Р. Кравченко, А. Я. Мельник, С. С. Мещеряк, П. М. Рабінович, В. О. Ріяка, О. Ю. Перевезенцев, Н. М. Раданович, В. М. Стешенко, О. Я. Трагнюк, А. О. Шепель та ін.; а також іноземні автори: Н. В. Захарова, Г. В. Ігнатенко, В. О. Карташкін, І. І. Лукашук, Р. А. Мюллерсон, Б. І. Осьмінін, В. П. Панов, А. М. Талалаєв, О. І. Тіунов, Є. Т. Усенко, Булгаа Алтангерела, Кейта Шейк Амаду, Метью Кравен (Matthew C. R. Craven), Річард К. Гардінер (Richard K. Gardiner), Олуфемі Еліас (Olufemi Elias), Джон М. Джонс (John Mervyn Jones), П'єр Кляйн (Pierre Klein), Олів'є Кортен (Olivier Corten), Малгосія Фіцморіс (Malgosia Fitzmaurice) та ін.

У своїх публікаціях зазначені фахівці ґрунтовно досліджують окремі аспекти права міжнародних договорів, зокрема питання імплементації окремих міжнародно-правових норм у внутрішньодержавний правопорядок. Однак до цього часу фактично відсутні комплексні дослідження осо-

³ Очевидно, що під «правом договорів між державами» в абзаці 8 Преамбули Віденської конвенції 1986 р. [2] мається на увазі, у першу чергу, Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. [1], а також доречна міжнародно-правова практика – *прим. автора*.

бливостей імплементації до внутрішньодержавного правопорядку України міжнародно-правових норм про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Виходячи з цього, **мета статті** полягає у дослідженні особливостей імплементації в національний правопорядок України міжнародно-правових норм про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, у першу чергу, – Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1], а також дослідження доречної міжнародно-правової практики надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів, що укладаються Україною з міжнародними організаціями.

На підставі викладеного можна сформулювати такі **основні завдання** статті:

- встановити законодавчі та інші нормативно-правові акти України, що містять імплементовані з універсального міжнародного права норми про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору;

- з'ясувати зміст імплементованих Україною міжнародно-правових норм про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору;

- визначити наскільки норми законодавчих та інших нормативно-правових актів України відповідають змісту відповідних міжнародно-правових норм про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Викладення основного матеріалу. Зважаючи на те, що Україна стала учасником Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1] ще в складі колишнього СРСР, слід звернути увагу на особливості імплементації Україною (Українською РСР) норм цієї Конвенції, які стосуються надання згоди на обов'язковість міжнародного договору. У цьому зв'язку слід нагадати, що Українська РСР не мала відповідного Закону про міжнародні договори. Що стосується Закону СРСР «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР» від 6 липня 1978 р. № 7770-ІХ [8], то цей Закон набув чинності з 1 вересня 1978 р. [9, ст. 1], тобто *раніше* за часом, ніж набрала чинності власне Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р.⁴ [1], і *раніше* за часом, ніж Конвенція 1969 р. [1] набрала чинності для колишнього СРСР⁵. Зважаючи на викладене,

⁴ Довідково: Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. [1] набрала чинності 27 січня 1980 р. [3] – *прим. автора*.

⁵ Довідково: для СРСР Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. [1] набрала чинності 29 травня 1986 р. [3] – *прим. автора*.

можна констатувати (з певними застереженнями) так звану попередню рецепцію Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1] з боку колишнього СРСР. Принагідно зазначимо, що попередня рецепція (як спосіб імплементації) полягає у тому, що держава вживає заходів до приведення свого законодавства у відповідність з нормами міжнародного договору на етапі підготовки до приєднання до відповідного договору. Тим самим удається поєднати момент прийняття на себе зобов'язань за міжнародним договором і початок їхнього виконання у внутрішньому правопорядку [10, с. 67, 68].

Важливою для нашого дослідження є зміст статті 1 Закону СРСР «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР» від 6 липня 1978 р. № 7770-IX [8], згідно з якою цей Закон регулював порядок укладення, виконання і денонсації *виключно* міжнародних договорів колишнього СРСР [8, ст. 1]. Отже Закон СРСР про міжнародні договори 1978 р. [8] об'єктивно не міг бути застосований до міжнародних договорів, що уклалися від імені Української РСР.

Зважаючи на викладене, першим вітчизняним законом, який імплементував положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1] до національного правопорядку України, є Закон України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII [11]. Однак на сьогодні зазначений Закон має в основному історичне, а також порівняльно-правове (компаративістське) значення, оскільки він втратив чинність з 03 серпня 2004 р. [12, розд. VII, ст. 3]. Натомість з цієї ж дати (тобто з 03 серпня 2004 р.) набрав чинності Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [12, розд. VII, ст. 1].

Отже, наразі саме Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV⁶ [12] можна вважати *основним* вітчизняним нормативно-правовим актом у сфері укладення, виконання і припинення дії міжнародних договорів України. На підставі викладеного можна перейти до безпосереднього дослідження особливостей імплементації до національного правопорядку України міжнародно-правових норм про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Міжнародно-правові норми загального характеру про способи надання згоди на обов'язковість

⁶ Надалі по тексту – Закон України «Про міжнародні договори України» 2004 р., Закон 2004 р. або Закон – *прим. автора*.

міжнародного договору містяться у статтях 2 і 11 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [13, Art. 2 і 11]. Згідно з підпунктом «б» пункту 1 статті 2 («Вживання термінів») Конвенції 1969 р.: «ратифікація», «прийняття», «затвердження» і «приєднання» означають, залежно від випадку, міжнародний акт, який має таке найменування і за допомогою якого держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору [13, Art. 2].

Абзац шостий статті 2 («Визначення термінів») Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 р. [12, ст. 2] практично повністю повторив перелік способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, що містяться у підпункті «б» пункту 1 статті 2 («Вживання термінів») Конвенції 1969 р. [13, Art. 2], – у порівнянні з конвенційною нормою в українському Законі було змінено лише черговість перерахування способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору: «ратифікація, затвердження, прийняття, приєднання – залежно від конкретного випадку форма надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору» [12, ст. 2]. Тобто, у цьому випадку ми можемо констатувати типовий приклад рецепції міжнародно-правової норми.

У свою чергу стаття 11 («Способи надання згоди на обов'язковість договору») Конвенції 1969 р. суттєво доповнила перелік способів, викладених у статті 2 Конвенції 1969 р. [13, Art. 2], і встановила, що згоду держави на обов'язковість для неї договору може бути виражено підписанням договору, обміном документами, ратифікацією договору, прийняттям, затвердженням, приєднанням до нього або будь-яким іншим способом, про який [держави – *прим. автора*] домовились [13, Art. 11]. Зазначена конвенційна норма імплементована у статті 8 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV: згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору або іншим шляхом, про який домовилися сторони [12, ст. 8].

Розглянемо особливості імплементації способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору у порядку їх черговості за текстом статті 11 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [13, Art. 11], що має характер загальної норми щодо подальших статей Розділу I Частини II цієї Конвенції.

Першим серед перелічених способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору є *підписання*. Згідно з пунктом 1 статті 12 Віденської

конвенції 1969 р.: згода держави на обов'язковість для неї договору виражається шляхом підписання договору представником держави, коли: *a)* договір передбачає, що підписання має таку силу; *b)* в інший спосіб встановлено домовленість держав, які беруть участь у переговорах, про те, що підписання повинне мати таку силу; або *c)* намір держави надати підписанню такої сили впливає з повноважень її представника або був виражений під час переговорів [1, ст. 12].

У свою чергу пункт 2 статті 12 Віденської конвенції 1969 р. встановлює, що парафування тексту договору⁷ одночасно означає і підписання договору в тому випадку, коли встановлено, що держави, які беруть участь у переговорах, так домовились. Так само підписання *ad referendum*⁸ договору представником держави, якщо воно підтверджується цією державою, також означає остаточне підписання договору [1, ст. 12].

Імплементованою нормою статті 12 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1, ст. 12] можна вважати абзац п'ятий статті 2 Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 р., згідно з яким підписання – це або стадія укладення міжнародного договору, або форма надання Україною згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору у випадках, передбачених міжнародним договором чи іншою домовленістю сторін [12, ст. 2]. Як спосіб надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, підписання може застосуватися лише щодо міжвідомчих міжнародних договорів України [12, ст. 3], що знайшло відображення у пункті 5 Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. № 422 [14, п. 5].

Наступний спосіб надання згоди на обов'язковість міжнародного договору у переліку статті 11 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [13, Art. 11] – це *обмін документами*. У свою чергу спеціальна за своїм характером стаття 13 Віденської конвенції 1969 р.

встановлює, що згода на обов'язковість договору, надана шляхом обміну документами, які становлять договір, має місце, якщо: *a)* ці документи передбачають, що обмін ними матиме таку силу; або *b)* в інший спосіб встановлено домовленість цих держав про те, що цей обмін документами повинен мати таку силу [1, ст. 13].

Порівняльний аналіз статей 11 і 13 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [13, Art. 11 і 13] і статті 8 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [12, ст. 8], а також інших відповідних норм цього Закону показує, що чинне українське законодавство формально не передбачає такого способу надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, як обмін документами⁹. Разом з тим на практиці Україна досить часто послуговується таким способом надання згоди на обов'язковість міжнародного договору. Зазвичай у міжнародно-правовій практиці України обмін документами, як спосіб надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, застосовується на міжвідомчому рівні і має два види: обмін дипломатичними нотами [15; 16] та обмін листами [17; 18].

У цьому зв'язку також доречно зауважити, що поняття «обмін документами» не слід плутати з поняттям «обмін ратифікаційними грамотами». За змістом статті 13 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. обмін документами вважається окремим (самодостатнім) способом надання згоди на обов'язковість міжнародного договору [1, ст. 13]. Тоді як обмін ратифікаційними грамотами є необхідним елементом іншого способу надання згоди на обов'язковість міжнародного договору – ратифікації. Про це свідчить зміст і статті 16 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1, ст. 16], і статті 11 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [12, ст. 11]. Приклади обміну ратифікаційними грамотами є досить поширеними в українській правовій практиці [19; 20; 21].

Що стосується власне *ратифікації*, то згідно зі статтею 14 Віденської конвенції 1969 р. згода держави на обов'язковість для неї договору у формі ратифікації надається, якщо: *a)* договір передбачає, що така згода виражається ратифікацією; *b)* в інший спосіб встановлено, що держави, які бе-

⁷ Парафування – це засіб встановлення автентичності тексту договору згідно зі статтею 10 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [1, ст. 10]. Парафування зазвичай здійснюється за допомогою проставлення ініціалів уповноважених осіб на кожній сторінці відповідного міжнародного договору – *прим. автора*.

⁸ У перекладі з латинської мови «ad referendum» означає «під умовою схвалення». У праві міжнародних договорів під терміном «ad referendum» розуміють умовне, неостаточне підписання – *прим. автора*.

⁹ Частина перша статті 1 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. № 3767-ХІІ встановлювала, що обмін листами або нотами є однією з форм укладення міжнародних договорів [11, ст. 1] – *прим. автора*.

руть участь у переговорах, домовились про необхідність ратифікації; *c*) представник держави підписав договір з умовою ратифікації; або *d*) намір держави підписати договір з умовою ратифікації впливає з повноважень її представника або був виражений під час переговорів [1, ст. 14].

Конвенційна норма про ратифікацію міжнародних договорів імплементована до внутрішньодержавного правопорядку України шляхом трансформації у статті 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [12, ст. 9]. При цьому національна норма значно ширша за обсягом у порівнянні з конвенційною, оскільки містить докладний перелік видів міжнародних договорів, що підлягають ратифікації, і детальну внутрішньодержавну процедуру надання згоди на обов'язковість міжнародного договору (з чітким розподілом повноважень відповідних органів державної влади на кожному конкретному етапі ратифікації) [12, ст. 9].

Далі стаття 15 Віденської конвенції 1969 р. передбачає, що *приєднання*, як спосіб надання згоди держави на обов'язковість для неї договору, застосовується, якщо: *a*) договір передбачає, що така згода може бути виражена цією державою шляхом приєднання; *b*) в інший спосіб встановлено, що держави, які беруть участь у переговорах, домовились, що така згода може бути виражена цією державою шляхом приєднання; або *c*) всі учасники потім домовились, що така згода може бути виражена цією державою шляхом приєднання [1, ст. 15]. Імплементация цієї конвенційної норми здійснена у статті 13 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [12, ст. 13].

На відміну від пункту 2 статті 14 Віденської конвенції 1969 р., який встановлює, що *прийняття* або *затвердження* здійснюються на умовах, подібних до тих, які застосовуються до ратифікації [1, ст. 14], національний законодавець України встановив, що у порядку, передбаченому для ратифікації міжнародних договорів України, здійснюються *приєднання* до міжнародного договору і *прийняття* міжнародного договору [12, ст. 13]. У свою чергу затвердження, як спосіб надання згоди на обов'язковість договору, здійснюється за спеціальною процедурою Президентом України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами або іншими центральними органами виконавчої влади України [12, ст. 12].

Слід також зауважити, що перелік способів надання згоди держави на обов'язковість для неї певного договору, який закріплено у статті 11 Конвенції 1969 р. [13, Art. 11] не є вичерпним, і

тому держави можуть обрати будь-який інший спосіб, про який вони домовились, щоб надати згоду на обов'язковість для них певного договору. Конвенційна норма про *відкритий* перелік способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору імплементована у статті 8 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [12, ст. 8]. Очевидно, що такий *інший спосіб* може виникнути внаслідок певної правомірної практики у міждержавних відносинах як прояв принципу суверенної рівності держав – учасниць певного міжнародного договору [22, ст. 2].

Що стосується імплементации до національного правопорядку України відповідних норм про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, які закріплені у Віденській конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. [2], можна зауважити таке.

Як ми вже зазначали вище, Віденська конвенція 1986 р. [2] чинності не набрала [7]; однак доречні норми цієї Конвенції *фактично* імплементовані до національного правопорядку України через відповідну практику укладення Україною міжнародних договорів з міжнародними організаціями.

Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. встановлює способи надання згоди на обов'язковість міжнародного договору для держав і міжнародних організацій у статті 2 («Вживання термінів») [23, Art. 2]. Згідно з підпунктом «b-ter» пункту 1 статті 2 Віденської конвенції 1986 р. *спільними* і для держав, і для міжнародних організацій, є такі способи надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, як: прийняття, затвердження і приєднання [23, Art. 2].

Натомість відповідно до підпункту «b» пункту 1 статті 2 Віденської конвенції 1986 р. ратифікація, як спосіб надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, може застосовуватися лише державами [23, Art. 2]. При цьому підпункт «b-bis» пункту 1 статті 2 Віденської конвенції 1986 р. встановлює, що акт офіційного підтвердження міжнародної організації означає міжнародний акт, що відповідає [за юридичною природою – *прим. автора*] акту ратифікації з боку держави [23, Art. 2].

Для розуміння понятійного апарату Віденської конвенції 1986 р. важливою є норма пункту 2 статті 2, згідно з якою застосування термінів у цій Конвенції не впливає на застосування цих термінів або значень, що можуть бути надані їм

у внутрішньому праві будь-якої держави або у правилах будь-якої міжнародної організації [23, Art. 2]. Щодо України такі терміни або значення закріплені у Законі України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV, зокрема у статті 2 («Визначення термінів») цього Закону [12, ст. 2].

Міжнародно-правова практика України укладення договорів з міжнародними організаціями доводить, що із способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, які передбачені у статті 2 Віденської конвенції 1986 р. [2, ст. 2], Україна найчастіше послуговується ратифікацією і затвердженням. Так, на підставі пункту 2 статті 11 Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) про розміщення спеціальної моніторингової місії ОБСЄ від 14 квітня 2014 р. [24, ст. 11] Україна *ратифікувала* зазначений міжнародний договір на підставі відповідного Закону про ратифікацію від 29 травня 2014 р. № 1282-VII [25]. Прикладом *затвердження* Україною міжнародного договору за участю міжнародної організації є Угода між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) про надання Державному підприємству України «Міжнародний дитячий центр “Артек”» статусу центру під егідою ЮНЕСКО (категорія 2) від 9 листопада 2006 р. [26, ст. XVI]. Зазначена Угода була затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2007 р. № 793 [27].

Очевидно найбільш поширеним з боку України способом надання згоди на обов'язковість міжнародного договору за участю міжнародної організації є *підписання*. Підписання є прийнятним способом надання згоди за умови, коли такі договори підписуються на рівні Уряду [28, п. 1], міністерств або інших центральних органів виконавчої влади України [29, ст. 7] та інших вищих органів державної влади України [30, ст. 5].

Практика України також допускає випадки, коли договір за участю міжнародної організації може набрати чинності з дати, яка мала місце *раніше* за часом, ніж дата його підписання. Так, Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй щодо надання ресурсів до складу Операції ООН у Кот-д'Івуарі було підписано 3 липня 2014 р. [31, ст. 15], а набув чинності згідно зі статтею 14 – з 1 липня 2013 р. [31, ст. 14]. Ця особливість пов'язана з необхідністю повного відшкодування на користь України її фактичних витрат із забезпечення національного українського контингенту (вертолітного підрозді-

лу) під час Операції ООН у Кот-д'Івуарі (ООН-КІ/UNOCI).

Крім ратифікації, затвердження і підписання, в українській правовій практиці надання згоди на обов'язковість міжнародного договору за участю міжнародної організації може відбуватися також у формі обміну нотами [32].

Узагальнюючи викладене вище, можна зробити такі основні **висновки**:

1. Норми Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [1] про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору імплементовані (шляхом рецепції і трансформації) до національного законодавства України в Законі України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [12], який передбачає практично такі самі способи надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, як і Віденська конвенція 1969 р. [1].

2. Відсутність у статті 8 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [12] згадки про обмін документами, як спосіб надання згоди на обов'язковість для України міжнародного договору, не є юридичною перешкодою для використання цього способу надання згоди на обов'язковість договору у міжнародно-правовій практиці України.

3. Фактична імплементація норм про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, що закріплені у Віденській конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. [2], відбувається через відповідну міжнародно-правову практику України укладення договорів з міжнародними організаціями.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку полягають, на нашу думку, у необхідності дослідження правової природи акту надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Список використаної літератури:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів [Електронний ресурс] : Складено у м. Відні 23 травня 1969 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118
2. Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями [Електронний ресурс] : Складено у м. Відні 21 березня 1986 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_a04

3. Vienna Convention on the Law of Treaties [Електронний ресурс] : Done at Vienna, May 23, 1969. – Режим доступу до ресурсу : https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en

4. Про схвалення та представлення на розгляд Президії Верховної Ради Української РСР пропозиції про приєднання Української РСР до Віденської конвенції про право міжнародних договорів [Електронний ресурс] : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 26 березня 1986 р. № 102. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/102-86-p>

5. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів [Електронний ресурс] : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986 р. № 2077-XI. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2077-11>

6. Про правонаступництво України [Електронний ресурс] : Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>

7. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations [Електронний ресурс] : Done at Vienna on 21 March 1986. – Режим доступу до ресурсу : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&lang=en

8. О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР [Електронний ресурс] : Закон СССР от 6 июля 1978 г. № 7770-IX. – Режим доступу до ресурсу : http://www.lawrussia.ru/texts/legal_383/doc383a858x257.htm

9. О введении в действие Закона СССР «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР» [Електронний ресурс] : Постановление Верховного Совета ССР от 6 июля 1978 г. № 7771-IX. – Режим доступу до ресурсу : http://www.lawrussia.ru/texts/legal_383/doc383a858x257.htm

10. Міжнародне право: навч. посіб. / [авт. кол. : Буроменьський М. В., Кудас І. Б., Маєвська А. А. та ін.] ; за ред. М. В. Буроменьського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 336 с. – ISBN 966-667-174-3.

11. Про міжнародні договори України [Електронний ресурс] : Закон України від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3767-12>

12. Про міжнародні договори України [Електронний ресурс] : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

13. Vienna Convention on the Law of Treaties [Електронний ресурс] : Done at Vienna on 23 May 1969. – Режим доступу до ресурсу : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

14. Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру [Електронний

ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. № 422. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422-94-p>

15. Угода (у формі обміну нотами) між Міністерством закордонних справ України та Апостольською Нунціатурою в Україні [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 6 квітня 2006 р., 22 серпня 2007 р. і 18 вересня 2007 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/336_002

16. Угода (у формі обміну нотами) між Міністерством економіки України і Міністерством закордонних справ Японії про реалізацію проекту технічного співробітництва «Українсько-японський центр» [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 15 липня 2005 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/392_028

17. Домовленість між Урядом України і Урядом Швейцарської Конфедерації про встановлення дипломатичних та консульських відносин (у формі обміну листами) [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 6 лютого 1992 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/756_015

18. Угода (у формі обміну листами) між Урядом України та Урядом Китайської Народної Республіки про надання Міністерству освіти і науки України комп'ютерного обладнання для загальноосвітніх навчальних закладів України [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 5 грудня 2014 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/616_172

19. Протокол про обмін Грамотами про ратифікацію Договору між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Білоруською Радянською Соціалістичною Республікою [Електронний ресурс] : Складено у м. Києві 31 серпня 1991 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_011

20. Протокол про обмін Грамотами про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Польща про добросусідство, дружні відносини і співробітництво [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 30 грудня 1992 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/616_172

21. Протокол про обмін ратифікаційними грамотами про ратифікацію Договору між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Дамаск 30 грудня 2010 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/760_026

22. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду [Електронний ресурс] : Складено у м. Сан-Франциско 26 червня 1945 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010

23. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations [Електронний ресурс] : Done at Vienna on 21 March 1986. – Режим доступу до ресурсу : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf

24. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) про розміщення спеціальної моніторингової місії ОБСЄ [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Відень 14 квітня 2014 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/975_026

25. Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) про розміщення спеціальної моніторингової місії ОБСЄ [Електронний ресурс] : Закон України від 29 травня 2014 р. № 1282-VII. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1282-18>

26. Угода між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) про надання Державному підприємству України «Міжнародний дитячий центр “Артек”» статусу центру під егідою ЮНЕСКО (категорія 2) [Електронний ресурс] : Вчинено у штаб-квартирі ЮНЕСКО у м. Парижі 9 листопада 2006 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/952_010

27. Про затвердження Угоди між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) про надання Державному підприємству України «Міжнародний дитячий центр “Артек”» статусу центру під егідою ЮНЕСКО (категорія 2) [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2007 р. № 793. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/793-2007-p>

28. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Програмою розвитку Організації Об'єднаних Націй щодо підтримки реформування системи держав-

ної служби у рамках адміністративної реформи [Електронний ресурс] : Укладено у м. Києві 23 жовтня 2007 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g76

29. Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством внутрішніх справ України та Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (БДІПЛ) [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 5 липня 2012 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b16

30. Меморандум про співробітництво між Конституційним Судом України та Координатором проектів ОБСЄ в Україні [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 16 липня 2014 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/975_027

31. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй щодо надання ресурсів до складу Операції ООН у Кот-д'Івуарі [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Нью-Йорк 3 липня 2014 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_152

32. Домовленість (у формі обміну нотами) між Представництвом України при Європейському Союзі та Генеральним секретаріатом Ради Європейського Союзу про виправлення технічних помилок в україномовному тексті Протоколу до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами про Рамкову угоду між Україною та Європейським Співтовариством про загальні принципи участі України в програмах Співтовариства [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Брюсселі 7 і 10 червня 2011 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a45

SOLICITOR IN CIVIL PROCESS OF UKRAINE: LOOK AT THE PROBLEM

Svitlana BYCHKOVA,

Doctor of Law, Professor, National Academy of Internal Affairs

Ganna CHURPITA,

Candidate of Law, Associate Professor, National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The scientific article investigates the relevant issues of solicitor's participation in civil process of Ukraine. Civil procedural rights and obligations of a solicitor as a representative in a civil case are defined, correlation of civil procedural status of a solicitor and other contractual representatives is analysed. A number of recommendations for improving the civil procedural legislation of Ukraine in a relevant context are developed.

Keywords: solicitor; representative; civil procedural status; civil procedural rights; civil procedural obligations.

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена дослідженню актуальних проблем участі адвоката у цивільному процесі України. Визначено цивільні процесуальні права та обов'язки адвоката як представника в цивільній справі, проаналізовано співвідношення цивільного процесуального статусу адвоката та інших договірних представників. Розроблено низку рекомендацій щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства України у відповідному контексті.

Ключові слова: адвокат; представник; цивільний процесуальний статус; цивільні процесуальні права; цивільні процесуальні обов'язки.

Introduction. Sometimes individuals do not wish or cannot personally participate in the civil proceedings. In this case, they are entitled to authorize other persons – representatives to perform legal proceedings on their behalf. In cases set by law legislator can also empower the representative. Legal entities generally always realize their procedural rights and perform their obligations in court through their representatives. Thus, the purpose of the procedural representation is rendering to a person assistance in performing his right to protect his rights, freedoms and interests, ensuring more full and effective implementation of civil procedural rights granted to a person and carrying out of civil procedural obligations imposed to this person.

Part 1 art. 40 of Civil procedural code of Ukraine (hereinafter – CPC of Ukraine) contains the statutory rule under which other persons who reached 18 years old and have civil procedural capacity can have a solicitor as a representative in a court.

Therefore, within this scientific exploration we will focus on some problematic aspects of participation of a solicitor in a civil process that caused by special legal nature of this person.

Reform of the civil procedural legislation of Ukraine, which also resulted in a reform of the institute of advocacy, causes uncertainty in understanding the relevant legislative provisions. And as a result there problems raised with their usage in practice and scientific discussions in the science of civil procedural law. Although some aspects of participation of

a solicitor in a civil process have been researched in the works of well-known scientists (Yu. Bilousov, A. Vlasov, S. Vasiliev, V. Komarov, V. Kravchuk, I. Pavlunyk, O. Svyatotskyi, A. Selivanov, V. Tertyshnikov, O. Uhrynovskaya, E. Fursa, S. Fursa, Yu. Chervonyi, M. Stephan, V. Yarkov), today problems still remain unresolved. Among them is the civil procedural status of a solicitor as a representative in civil process.

The purpose of the article. The investigation of problematic aspects of civil procedural status of a solicitor as a representative in civil process and the development of scientifically based proposals for improvement of the legislation of Ukraine in a relevant context was set as a purpose of this article.

In general, as rightly noted by S. Fursa and E. Fursa, procedural performance of a solicitor in a civil case is carried out in accordance with the CPC of Ukraine, so it could be possible not to isolate participation of a solicitor in a civil proceeding if this activity would have clear approaches and limits [11, p. 54].

Indeed, a solicitor involved in civil cases as a representative of parties, third parties, applicants, other interested persons, state bodies and persons who legally have the right to protect the rights, freedoms and interests of others, and thus has both general and special civil procedural legal status arising under or in connection with his civil procedural legal subjectivity. And if a general civil procedural status of a solicitor as a representative is formed with those general civil procedural rights, obligations and interests vested to each persons involved in the cases, his special civil

procedural status is a set of special civil procedural rights, obligations and interest, which solicitor as a representative is vested separately, individually. Let us consider the special civil procedural status of a solicitor as representative in details and try to determine those «borders», which should define the procedural activities of a solicitor in civil process.

According to item 1 part 1 art. 1 of the Law of Ukraine «On Legal Practice and Advocacy» (hereinafter – the Law) solicitor is a person who carries out legal practice on the grounds and in the order provided by law.

Item 2 part 1 art. 1 of the Law contains definition of legal practice – it is an independent professional activity of a solicitor in order to provide legal defence, representation and other types of legal assistance to the client. Thus, according to the item 9 part 1 art. 1 of the Law, representation is a form of legal practice which is to ensure the rights and obligations of the clients, in particular, in civil proceedings.

CPC of Ukraine contains a similar provision, namely: in accordance with parts 1–2 art. 26, part 1 art. 40, part 1 art. 44 of the CPC of Ukraine, a solicitor in a civil process is a representative and belongs to the classification group of persons involved in the case.

The combined analysis of these legal provisions allows to make a conclusion that a solicitor, which is involved in a civil case, acquires the civil procedural status of contractual representative. Within this status a solicitor ensures the implementation of rights and obligations of the person whose interests he represents.

Thus his fundamental right is performing on behalf of the person he represents, all procedural actions that this person is entitled to perform.

It should be noted that the solicitor as a representative of a party, third person, state body or a person, who legally have the right to protect the rights, freedoms and interests of others, etc., participating in the proceedings is entitled to perform, on behalf of the person he represents, only procedural actions that this person has the right to perform, but he does not have the special subjective civil procedural rights of this person. On the basis of legal norm listed in the part 1 art. 44 of CPC of Ukraine, the civil procedure law authorizes the solicitor as a procedural representative to take on behalf of the person he represents all procedural actions that this person has the right to take. This person, in his turn, is the subject of subjective civil procedural rights; the implementation of these rights is mediated by appropriate procedural actions of his solicitor acting as a representative.

Herewith the distinction between a subject of subjective civil procedural right and a person who is au-

thorized to perform his legal realization (a solicitor as procedural representative) is in the following:

a) the subject of the subjective civil procedural law disposes of benefits under this law, at his own discretion, and a solicitor – under and within the appropriate empowerment;

b) the actions of the subject of subjective civil procedural law create legal consequences for his own, as well as the actions of his solicitor entail legal consequences only for the person represented;

c) the subject of subjective civil procedural law may terminate the corresponding empowerment of the solicitor as his procedural representative at any time. However, the subjective civil procedural right of the subject is inalienable.

For example, a solicitor, as a representative of a plaintiff, who has the appropriate authorities, may take on behalf of the plaintiff the procedural action such as renunciation of a claim. Renunciation of a claim done by a solicitor entails procedural consequences which are the closing of the proceedings. This makes the repeated appeal to the court for the dispute between the same parties on the same subject and on the same reasons impossible for the plaintiff as a subject of a relevant subjective civil procedural right. In this case the plaintiff at any time can recall the empowerment of the procedural representative to reject the claim and commit the procedural action alone or refrain from committing.

Of particular note is the volume of the procedural actions, which a solicitor as a representative on behalf of a person he represents, can perform. However, before we start analysis of this issue we would like to emphasize further the special approach of legislators toward those documents which certify authority of a solicitor as a representative in civil process. Thus, unlike other representatives, the empowerment of a solicitor can also be certified with a warrant, an order of the authorized body (institution), authorized by law to provide free legal assistance, or a contract. The order to be necessarily attached with an extract from the contract, which shall list the empowerments of a solicitor as a representative or restrictions of his rights to commit certain procedural action. The extract to be signed by the contracting parties (part 4 art. 42 of CPC of Ukraine).

Let's go back to the empowerments of a solicitor in civil process. In accordance with the parts 1, 2 art. 44 of CPC of Ukraine a representative who has the authority to conduct the case in a court may commit on behalf of a person he represents all procedural actions that this person has a right to perform unless certain restrictions are set in the power of attorney issued to the representative.

One can agree with V. Puchynskiy that vesting a representative of a court case with the rights and duties which are identical to those which the party has is classic situation in the countries of Anglo-Saxon legal system [9, p. 38]. However we will make the following remark on this: as it was already mentioned, a solicitor as a procedural representative does not have civil procedural rights and obligations of the party, he has the right to take on behalf of the person he represents only procedural actions that the person is entitled to perform.

Despite of the legal regulation of the volume of the procedural actions, which a solicitor is entitled to perform, this aspect still remains a subject of a scientific debate. The opinions of scientists dealing with proceedings on this subject can be divided into two groups.

The first group consists of the opinions of the following scientists (I. Il'yinska and L. Lesnytska [6, p. 21] and also Ya. Rosenberg [10, p. 103]), who shared the legislator's opinion concerning the necessity to empower the representative of civil process with the right to commit procedural actions in a scope that a person he represents has the right to perform.

According to the opinion of other scientists, a procedural representative shall be given with such scope of authorities, which should allow him to conduct representation of another person in civil process, but at the same time these authorities have to limit the possibility to determine the outcome of further development of the case [5, p. 10].

For example, N. Chechina and D. Chechot not denying the independent status of the procedural rights of the representative [12, p. 14] propose to limit him in exercising the right to appeal against decisions [1, p. 122].

Some scientists, referring to the position that «the party vested with substantive rights should determine the answers to these questions» propose to exclude from a number of the procedural actions, which the representative is entitled to perform in civil process, those actions aimed at: settlement of the voluntary agreement, change of the grounds or the subject of the claim, increase or decrease of the size of the claim or renunciation of a claim, recognition of the claim in a whole or partial [2, p. 7].

We believe that providing a procedural representative as well as a solicitor, acting in this civil procedural status, with a special subjective civil procedural right to perform on behalf of the person he represents all procedural actions that this person has the right to perform, covers fully an objective of the institute of civil process. So, having the power to commit on behalf of the person he represents all proce-

dural actions that the person has the right to perform, a solicitor as a procedural representative contributes more effectively to the person he represents in the exercising of his right to protect his rights, freedoms and interests. In this way, it is ensured fuller and more effective realization of civil procedural rights vested to the person and performance of obligations charged to the person including those during civil process. It is for purpose the CPC of Ukraine among the means of proving foresees the one such me as explanations of the representatives of the parties and third persons, questioned as witnesses. And among a number of general civil procedural subjective rights there is the right to give written and oral explanations to the court.

In addition, the person represented, can always limit a solicitor as a representative in commissioning of certain procedural actions either by specifying this in the power of attorney issued to him (part 2 art. 44 of CPC of Ukraine), or by submitting a written application to a court or by making an oral statement during court hearing (part 4 art. 44 of CPC of Ukraine).

Also the position of the legislator regarding consolidation of the empowerments of a representative in the civil process is fully consistent with the principle of discretionary of civil proceedings, since it fully ensures the ability of the person involved in the case and using the assistance of representative (willing to attract the representative to participate in a civil case) to manage his rights on the subject of the dispute in his sole discretion. With this the protection of the interests of the persons, who have the legal representatives, is carried out. In civil procedural legislation certain cases of non-recognition of renunciation of a claim by a court, renunciation of a claim by the plaintiff, recognition of the claim (part 5 art. 174 of CPC of Ukraine), non-recognition of the voluntary agreement (part 6 art. 175 of CPC of Ukraine) are stipulated, if certain actions are performed by a legal representative, if they are contrary to the interests of the people he represents.

Taking into account the above mentioned, we consider as inappropriate to limit the scope of the procedural actions that a representative is entitled to perform in civil procedural status including a status of a solicitor acting on behalf of a person he represents, by legal exclusion of any of these actions from a number of them.

Thus, a solicitor as a representative who has the authority to conduct the case in a court, according to part 1 art. 44 of CPC of Ukraine may perform on behalf of the person he represents all procedural actions that this person has a right to perform. However, the relevant regulation, as already noted, does not mean

that a person he represents cannot limit the power of the procedural representative.

The legislator does not specify the nature and quantity of such limitations, allowing limiting the powers of a solicitor as a representative on the performance of any actions. Therefore, if a person wants to limit the right of his solicitor in commissioning certain procedural activities, he should state this in the power of attorney issued or the parties should specify this in the contract for legal assistance.

The certain attention should be drawn to the issue of exceeding of the powers by a solicitor as a procedural representative. As follows from the art. 241 of Civil Code of Ukraine, if a representative takes a procedural action that goes beyond his powers, than this action will have legal consequences for the person represented only in the case when this person approves committed procedural action. Further approval of the procedural action taken by the representative while exceeding his powers granted to him by a person represented, creates, modifies and terminates the rights and obligations of this person from the moment of the commission of this action.

Meanwhile, since the person can vest the solicitor as a representative with the empowerments via the contract (part 4 art. 42 of the CPC of Ukraine), the rules set out in the parts 2, 4 art. 44 of CPC of Ukraine, as it seen, should be extended to such cases. Meaning that a person wishing to limit the powers of his representative can specify this in the contract concluded with this representative. This position is also shared by the Plenum of the Supreme Court of Ukraine (item 9 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 12 June 2009 year № 2 «On the application of the rules of civil procedure law in proceedings in the first-instance court»).

Therefore it is reasonable to amend the part 2 art. 44 of the CPC of Ukraine, by adding after the words «in the power of attorney issued to him» the words «or in the contract» and also adding to the part 4 of the same article after the phrase «limitation of the powers of the representative by the letter of attorney» the phrase «(by a warrant or a contract)».

Moreover, according to part 4 art. 44 of CPC of Ukraine, the power of a solicitor as a representative can be also limited by: a) the submission of a written application to the court, which must be added to the case; b) the oral statement during the hearing, which is noted in the case book.

At the same time we stress: since a solicitor as a representative is a person who is involved in the case, we believe he is in any case vested with the general civil procedural legal status, meaning that he has general civil procedural rights and obligations stipulated

in art. 27 of CPC of Ukraine. For this reason the person represented, cannot limit him in carrying out those procedural action which make the content of these rights. The representative can be only limit in exercising of those procedural actions, which make the content of special civil procedural rights, in particular those provided in art. 31 of the CPC of Ukraine.

If we analyse the CPC of Ukraine and the Law on subject of the rights that a solicitor is given while performing representation in civil process, one may find out that these legislative acts empower a solicitor with some different scope of legal authorities.

As we have already noted, since solicitor belongs to the classification of persons involved in the case, he is vested with general procedural rights and obligations like all other members of civil process. In addition, pursuant to the provisions of the CPC of Ukraine he has the special civil procedural right – the right to perform on behalf of the person he represents all procedural activities that the person has the right to perform.

At the same time, the Law provides a solicitor with a wider scope of authorities while his representation and imposes additional obligations on him.

In particular, as follows from part 1 art. 20 of the Law, a solicitor shall have the following special rights: apply with legal requests, including those to obtain copies of documents, to the state government, local authorities, their officers and employees, enterprises, institutions, organizations, public unions and associations, and also to individuals (with the consent of such individuals) (art. 1); collect information about facts that can be used as evidence, in a legal way to request, receive and withdraw objects, documents, copies, get acquainted with them and interview persons with their consent (art. 7); use technical means, including the ones to copy materials of the case, in which the solicitor provides or performs other legal assistance, record procedural actions in which he is involved as well as the progress of court hearing in the manner prescribed by law (art. 8); certify copies of documents related to the cases he is involved, unless the law stipulates another mandatory way to certify copies of the documents (art. 9); receive written conclusions of experts on matters which require specialized knowledge (art. 10); use other rights provided by law (art. 11).

It should be noted that the special rights of a solicitor mentioned above, mostly associated with evidentiary activity, and provide to a subject of civil procedural proceedings a broad scope of judicial authority in this area.

Along with the rights, based on his special material and legal status, the law imposes on a solicitor

special obligations, such as: keep oath of solicitor of Ukraine and rules of legal ethics; on request of the client to provide a report on the implementation of the agreement on legal assistance; promptly inform the client on a conflict of interest; improve their skills; implement the decisions of the legal profession; protect the personal data of individuals, which he owns, according to the legislation on protection of personal data; perform other obligations provided by law and contract for legal assistance (items 1, 3 art. 21 of the Law).

It should be noted that a solicitor is endowed with these respective rights and obligations regardless to the type of civil proceedings in which he participates while representing another person.

Thus, it can be stated that a solicitor while taking part in a civil case in legal status of contractual representative, based on his special material and legal status, has a broad scope of procedural rights in the field of evidence and a wide range of obligations related to the interests of the person he represents, in the course of civil proceedings.

In connection with the fact that solicitor is endowed with the broader legal status than other contracted representatives, the discussion is regularly raised in scientific literature about whether or not to allow to the case and provide with the civil procedural status of representative those individuals who do not have expertise in law. Some scientists state that taking into account the interests of citizens they have to be guaranteed with certain level of competence of legal assistance in court, in this case they have to be secured with the mandatory rule of operating through solicitors (rule of solicitors' monopoly) at least for courts of certain level or certain categories of cases, and expand the list of persons who may not act as representatives in court [4, p. 108, 110]. For example it is recommended to reform in this way the advocacy in Russia, in particular, to establish standards for «consultants non-solicitors» that would be as close as possible to the regulation of the legal performance of solicitors [7, p. 13].

Other scientists think that generally appropriate professional qualifications (such as weight categories for athletes) must be established for representatives of the cases, for example, especially important civil cases, and it is needed to take into account that only the most experienced specialists, and not solicitors with low qualifications, are eligible to apply to a higher court (the Supreme Court of Ukraine) [3, p. 1–2].

In addition, mandatory participation of solicitors in some categories of civil cases is provided by legislation of some countries. Thus, according to item 2 § 78 of the Civil Procedural Code of Germany, the

spouses must be represented in courts for family matters by solicitors who are admitted to the district court or court of the land.

However, the questions arise: can it be considered appropriate if only solicitors perform the function of procedural representative and whether it can ensure the appropriate level of legal assistance in court? In our opinion – no. For a number of reasons.

Firstly, the introduction of relevant norm would fully contradict one of the basic principles of civil proceedings – principle of optionality, according to which individuals involved in the case, dispose their rights on the subject of argument at their own discretion and thus have right to choose which way to exercise their civil procedural rights and fulfil their civil procedural obligations.

Secondly, a representative in civil process – is a person who, above all, empowered with subjective civil procedural right to undertake procedural actions in the court in interests and on behalf of the person he represents, and not to provide qualified legal assistance to the person he represents. Of course, protection of the interests of the relevant person in this case is also possible, but it should be kept in mind that the protective function plays a supporting role in procedural representation, which main purpose is assisting a person in exercising of his civil procedural rights and fulfilment of civil procedural obligations.

Thirdly, not all persons involved in the case have financial possibility to ensure representation of their interests in court by solicitors, whose services, as a general rule, are paid.

Fourth, it is not always that a person having a certificate on legal practice can ensure an appropriate level of legal assistance in court (due to lack of education, personal qualities, age, etc.). Among the legal community there are many professionals who, not being solicitors, effectively perform representative functions in court.

So, again, let us ask a rhetorical question: whether to limit the range of procedural representatives exclusively to solicitors? We stick to the position of appropriateness of admission as representatives in the case both solicitors and other persons who meet the requirements of the law. We emphasize: this way is selected by legislator by providing this normative rule in part 1 art. 40 of CPC of Ukraine.

While researching the participation of solicitor in civil process of Ukraine, let us pay attention to the problem of the multiplicity of these entities during consideration and decision in civil cases.

According to § 84 of the Civil Procedure Code of Germany, a few authorized persons have the right to represent one side together or individually. Although

the Ukrainian legislator uses the singular form of the word «representative», in our view, a person cannot be limited in number of solicitors who represent his interests.

We agree with the I. Pavlunyk who believes that, while considering the issue of multiplicity of representatives on the side of one person, one must take into account the following: a) several representatives from the side of particular person while simultaneously participating in the proceeding must agree among themselves their legal position in the case; b) any contradictions between them during proceeding are unacceptable; c) any procedural actions of one of the representatives within his authorities should be seen as those committed with the consent of other members, acting on the same side; d) the trustee may split the procedural actions between several representatives, identifying those actions that each of them is entitled to perform [8, p. 9].

The problematic aspect of the institution of multiplicity of solicitors as procedural representatives is the way of legalizing their authorities. Of course, it should be guided by the general rules of art. 42 of the CPC of Ukraine. Solicitors as contracted procedural representatives are usually assessed to the case on the basis of attorney issued by a person involved in the case. But the questions arise: can the authorities of all solicitors in case of their multiplicity be certified with one letter of attorney? Whether it is appropriate to issue a separate letter of attorney to each of them and to provide the right to act independently of each other?

In our opinion in certain cases is not feasible to issue one letter of attorney to several solicitors on behalf of one trustee due to the following.

First of all, we should not forget that the grounds and procedures for termination of representation by proxy shall be determined in accordance with the civil legislation of Ukraine. For example, part 1 art. 250 of Civil code of Ukraine provides the representative with the right to deny those actions, identified by letter of attorney, which entails the termination of representation by proxy (item 3 part 1 art. 248 of Civil code of Ukraine). In this case, according to part 3 of art. 248 of Civil code of Ukraine, the representative shall immediately return the letter of attorney. This automatically entails termination of representation by proxy in respect of other solicitors. This seems to be inconvenient because of the need for further reissue of the letter of authority or certificate of solicitors' power of those who remained, using the procedure, specified in art. 42 of the CPC of Ukraine. The same applies to other grounds for termination of representation by proxy for one of few representatives (revocation of the letter of attorney

by the person who issued it, recognition of disability of a person to whose name the letter of attorney was issued, etc.).

Also, while certifying authority of solicitors, in case of their multiplicity, special attention to be paid to one thing: it is advisable that each letter of attorney contains statement that «the most important» legal proceedings on behalf of the trustee, such as the recognition of the claim, conclusion of the amicable agreement, etc., can be implemented by solicitors only with their mutual consent. In this case, the position of the person represented, will be more secure.

Bearing this in mind, we consider as appropriate to fix in the civil procedural legislation of Ukraine the normative rule, according to which in case of certifying of multiple representatives with the letter of attorney each of them should receive a separate document with clearly defined scope of the procedural actions, he is entitled to perform, and indicating the number of actions that can be committed by procedural representatives only upon their mutual consent. The same algorithm can also be applied when authorities of a solicitor as a representative are certified with an agreement.

As a result we suggest to add the art. 42 of the CPC of Ukraine with additional part with the following content: «When authorities of representatives, in case of their multiplicity, are certified with the letter of attorney or an agreement, each of them should receive a separate document with clearly defined scope of authorities and specified number of actions that can be committed by representatives only on the basis of their mutual consent».

Conclusions. Thus, within this article we considered some problematic aspects of participation of a solicitor in a civil process of Ukraine. The major scientific achievements can be summarized with the following provisions:

1) it is inappropriate to limit the scope of the procedural actions, that the representative is entitled to perform in civil procedural status including a status of a solicitor acting on behalf of a person he represents, by legal exclusion of any of these actions from a number of them;

2) since a person may empower a solicitor, as a contracted procedural representative, along with a power of attorney also with a contract (part 4 art. 42 CPC of Ukraine), the rules set in parts 2, 4 of art. 44 of CPC Ukraine, should be extended to such cases as well. Therefore, it is appropriate to amend the part 2 art. 44 of the CPC of Ukraine, adding to the words «in the power of attorney issued to him» the words «or in the contract» and in part 4 of the same article adding the wording «(by a warrant or a contract)» after the

phrase «limitation of the powers of the representative by the letter of attorney»;

3) based on the fact that a solicitor as a representative is a person involved in the case, he in any case has the general civil procedural legal status. For this reason the person being represented, cannot limit him in performance of the procedural actions which are the content of these rights;

4) based on the part 1 of art. 40 of CPC of Ukraine it is necessary to allow to participate in a case contractual representatives of any persons including those who do not have judicial education however meet the requirements specified by law;

5) aiming at the improvement of civil procedural legislation of Ukraine in a context of legal regulation of the method of arrangement of the authorities of the solicitors and other contractual representatives in case of their multiplicity we suggest to add the art. 42 of CPC of Ukraine with additional part with the following content: «When authorities of representatives, in case of their multiplicity, are certified with the letter of attorney or an agreement, each of them should receive a separate document with clearly defined scope of authorities and specified number of actions that can be committed by representatives only on the basis of their mutual consent».

All other problems which arise from participation of a solicitor in civil process of Ukraine including the detailed investigation of the peculiarities of such participation in different types of civil proceedings are above scope of research of this article and provide possibilities for further scientific explorations.

Bibliographic references:

1. Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса / [Д. М. Чечот, Н. А. Чечина, Л. А. Кривоносова и др.]; отв. ред. Н. А. Чечина, Д. М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. – 192 с.

2. Беспалов О. О. Повноваження представника за новим ЦПК / О. О. Беспалов // Нотаріат Адвокатура Суд. – 2005. – № 2 (4). – С. 7.

3. Волосенко С. О. Змагальність і представництво у суді / С. О. Волосенко // Нотаріат Адвокатура Суд. – 2006. – № 1 (15). – С. 1–2.

4. Гражданский процесс: [учеб.] / [А. П. Вершинин, Л. А. Кривоносова, М. А. Митина и др.]; под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : Проспект, 1998. – 472 с.

5. Ивакин В. Н. Представительство в советском гражданском процессе. Вопросы теории и практики : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : специальность 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / В. Н. Ивакин. – М., 1981. – 24 с.

6. Ильинская И. М. Судебное представительство в гражданском процессе / И. М. Ильинская, Л. Ф. Лесницкая. – М. : Юрид. лит., 1964. – 164 с.

7. Насадюк А. Унификация в обмен на монополию. Каким путем пойдет реформирование российской адвокатуры? / А. Насадюк // Юридическая практика. – 8.03.2011. – № 10 (689). – С. 13.

8. Павлуник І. А. Представництво у цивільному процесі України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. А. Павлуник. – К., 2002. – 19 с.

9. Пучинский В. К. Участники буржуазного гражданского процесса (Англия, США, Франция) : [учеб. пособие] / В. К. Пучинский. – М. : Изд-во Ун-та дружбы народов, 1991. – 48 с.

10. Розенберг Я. А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже / Я. А. Розенберг ; отв. ред. Я. Я. Страутманис. – Рига : Зинатне, 1981. – 148 с.

11. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі : [наук.-практ. посіб.] / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – 448 с.

12. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д. М. Чечот. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 191 с.