

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:  
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

Publicație științifico-practică de drept

**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:  
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.**

Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:  
THEORY AND PRACTICE” 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 hotărîrea comună nr. 158 din 26.10.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AŞM.

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

**Tipul C**

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.10.2017 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы.

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 158 of 26.10.2017 of the Supreme Council for Science and Technological Development and the Supreme Council for Accreditation and Attestation of Academy of Sciences of Moldova.

**Fondatori:**

**Instituția Privată de Învățămînt**

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

Se editează din martie 2013

**Nr. 3(31) 2018**

**Redactor-șef L. Arsene**

**Redactor științific O. Bejan, doctor în drept**

**Colegiul de redacție:**

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

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

**SUMAR**

Gheorghe COSTACHI. Securitatea persoanei reflectată în concepția internațională a securității umane și strategia securității naționale a Republicii Moldova.....	4
Adelina FLOREA, Ecaterina BALTAGA. Unele considerente referitor la reglementările interne și externe ale principiului egalității în construcția procesuală de drept a răspunderii juridice .....	10
Николай НЕСПРАВА. Когерентность демократического правосознания и православных принципов .....	16
Octavian BEJAN. O metodologie de măsurare a descoperirilor criminologice .....	23
Станислав МОЗОЛЬ. Генезис понятия безопасности в криминологическом контексте .....	33
Ilie BOTNARI. Elemente de drept comparat în domeniul temeiurilor și condițiilor de efectuare a măsurilor speciale de investigații în cadrul procesului penal.....	39
Olga US. Qualification of crimes committed in participation according criminal code of Ukraine .....	43
Игорь ГЛИДЕР. Преимущества выделения в структуре судебного разбирательства этапов установления вины обвиняемого и назначения наказания .....	49
Uliana SÎRBU. O explicație analitică prin prisma cauzei și efectului a procurărilor cu probleme juridice din banii publici.....	54
Ion DĂNOI, Dumitru CHEPTEA. Natura juridică a contractului de tranzacție .....	59
Ольга ТАТАР. Принцип свободы договора-первый шаг к заключению непоименованных договоров в Республике Молдова и в других странах .....	64
Наталья РЕБЕЖА. Правовой статус государственного служащего .....	70
Орест РАНЕВИЧ. До питання реалізації конституційного права на пенсійне забезпечення в Україні .....	78
Alona NAICHENKO. Electronic evidence in economic court .....	84
Михайло ТЕРНУЦАК. Особливості розгляду окремих категорій адміністративних справ у контексті уточнення процесуального законодавства .....	90

## Drept constituțional

CZU 342.7:351.746(478)

# SECURITATEA PERSOANEI REFLECTATĂ ÎN CONCEPȚIA INTERNAȚIONALĂ A SECURITĂȚII UMANE ȘI STRATEGIA SECURITĂȚII NAȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA

**Gheorghe COSTACHI,**  
doctor habilitat în drept, profesor universitar

### REZUMAT

Dintotdeauna problema securității a fost o sarcină importantă pentru orice societate și orice stat, deoarece fără asigurarea acesteia nu poate exista nici statul, nici societatea, nici persoana.

O particularitate distinctă a abordării contemporane a problemei rezidă în recunoașterea priorității intereselor omului, altfel spus, afirmarea tot mai pronunțată a securității persoanei.

Scopul acestui articol rezidă în studierea securității persoanei în contextul securității naționale a Republicii Moldova, în baza concepției internaționale a securității umane și a Strategiei securității naționale a Republicii Moldova.

**Cuvinte-cheie:** securitate, securitate națională, securitatea persoanei, stat, societate, persoană.

### THE SECURITY OF THE PERSON REFLECTED IN THE INTERNATIONAL CONCEPT OF HUMAN SECURITY AND THE NATIONAL SECURITY STRATEGY OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

**Gheorghe COSTACHI,**  
Candidate of Legal Sciences, professor

### SUMMARY

The security issue has always been an important task for any society and any state, because without its assurance there can not be neither the state, nor the society, nor the person.

A distinct feature of the contemporary approach to the problem lies in recognizing the priority of human interests, in other words, the increasingly pronounced assertion the security of the person.

The purpose of this paper is to study human security in the system of national security of the Republic of Moldova, on the basis of the international concept of human security and the National Security Strategy of the Republic of Moldova.

**Keyword:** security, national security, human security, state, society, personality.

**I**ntroducere. Dintotdeauna problema *securității* a fost o sarcină importantă pentru orice societate și orice stat, deoarece fără asigurarea acesteia nu poate exista nici statul, nici societatea, nici persoana [3, p. 359]. Până la începutul sec. al XX-lea, securitatea a fost privită fie ca menținerea suveranității statului prin consolidarea frontierelor acestuia (securitatea externă), fie ca suprimarea pericolelor interne – generate de infractori, opozitie, diferite alte probleme (securitate internă). Abia spre sfîrșitul sec. al XIX-lea – începutul sec. al XX-lea s-a înregistrat o tendință din ce în ce mai pronunțată a omenirii spre crearea condițiilor de securitate pentru viața persoanei [14, p. 275].

În plan științific, sfîrșitul secolului al XX-lea a fost marcat de un interes sporit manifestat față de

problema securității. Au fost studiate diferite aspecte ale acesteia, fiind elaborate și noi concepții. O particularitate distinctă a abordării contemporane a problemei rezidă în recunoașterea priorității intereselor omului în contextul problematicii securității. Cu toate acestea, subaprecierea tradițională a omului și neglijarea valorii vieții umane, au condiționat abordarea constantă a securității sub aspectul securității naționale (statale). Problemele nemijlocite ale omului au fost privite adeseori în contextul securității sociale, în timp ce aceasta nu întotdeauna este plasată la locul potrivit în contextul securității naționale. O asemenea abordare, potrivit cercetătorilor, reflectă un model de dezvoltare a societății în care omul este doar un mijloc al dezvoltării economice și nu scopul acesteia [12, p. 135].

Pe cale de consecință, actualmente, în literatura de specialitate (din diferite țări) o atenție distinctă se acordă *securității persoanei* în ipostaza sa de element component al securității naționale și internaționale [19, p. 4]. Aceasta este văzută ca una din necesitățile vitale ale omului, fără satisfacerea căreia individul neputind să existe, să acționeze și să se dezvolte normal în societate. Mai mult, necesitatea dată stă și la baza securității grupurilor sociale, comunităților, statelor, societății în ansamblu [18, p. 12]. Sub acest aspect, destul de justificat securitatea este apreciată că o valoare socială cheie, fără de care semnificația celorlalte valori este pusă sub semnul întrebării [19, p. 4; 20, p. 16-17; 3, p. 359]. Pornind de la aceasta, numeroși cercetători argumentează existența unui *drept al persoanei la securitate* ca element indispensabil al statutului său juridic [19, p. 4; 4, p. 18].

Din perspectiva dată susținem opinia expusă în doctrină [25, p. 2816], potrivit căreia securitatea poate fi privită ca fundament al dezvoltării durabile a relațiilor juridice, care asigură protecția intereselor vitale ale persoanei, statului și societății, precum și menținerea păcii civile, politice și stabilitatea socială în societate.

Prin urmare, în doctrina contemporană se evidențiează că respectarea echilibrului celor mai vitale interese ale omului în societate este unul dintre principiile fundamentale ale asigurării securității statului [23, p. 39].

**Scopul studiului.** Pornind de la cele menționate, în studiu de față ne propunem realizarea unei abordări comparative a *securității persoanei*, din perspectiva concepției internaționale în domeniul și a Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova, în vederea aprecierii măsurii în care statul nostru a reușit reflectarea și garantarea normativă a securității persoanei.

**Rezultate obținute și discuții.** Vorbind nemijlocit despre Republica Moldova, reiterăm că, în prezent, aceasta se dezvoltă potrivit standardelor recunoscute la nivel internațional, inclusiv în materia drepturilor omului. Totuși, în pofida consacrării constituționale și legislative a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, cît și a altor valori democratice, lipsește o concepție clară a *securității persoanei*, care să prevadă protecția persoanei față de diferite amenințări și pericole, prin aceasta garantîndu-se dezvoltarea liberă și durabilă a acesteia [21, p. 8]. Unele elemente în acest sens pot fi desprinse din actele ce conturează politica de securitate a Republicii Moldova, pe care în cele ce urmează ne propunem să le analizăm, trasînd totodată și o paralelă cu concepția internațională a securității persoanei.

Înțial, vom preciza că, prin esența sa, concepția

securității persoanei se distinge de concepțiile tradiționale ale securității, în care drept obiect principal al analizei erau statele. Respectiv, deja cetățenii și posibilitățile sociale și economice ale acestora devin obiectul principal în sfera securității; or, „securitatea persoanei vizează posibilitatea protecției oamenilor în aceeași măsură în care sunt protejate statele” [9, p. 6]

Potrivit cercetătorilor, nucleul intereselor naționale într-o societate democratică trebuie să fie necesitățile oricărei persoane, întrucît doar garantarea acestora poate să asigure statului și societății o reală stabilitate și securitate. Protecția regimului constituțional, a suveranității și integrității teritoriale, asigurarea stabilității politice, economice și sociale, respectarea necondiționată a legii și menținerea ordinii de drept, dezvoltarea colaborării internaționale, constituie, în esență lor, doar modalități și mijloace de asigurare a celui mai important și vital interes al statului – dezvoltarea multilaterală a persoanei [16, p. 151].

O componentă importantă a calității vieții este considerată libertatea și protecția omului față de diferite pericole și amenințări, reducerea vulnerabilității sale față de riscurile contemporane. În acest context, concepția contemporană a dezvoltării umane determină *securitatea persoanei* ca o posibilitate de a folosi dreptul de a alege în condiții de libertate și securitate, precum și încrederea totală în aceea că aceste posibilități se vor menține și pentru viitor [12, p. 135-136].

În doctrină, *securitatea persoanei* este definită ca viața persoanei liberă de orice pericol și calitatea acesteia însoțită de crearea condițiilor pentru dezvoltarea liberă, realizarea drepturilor sale și a posibilităților de a participa la viața socială (la nivel național și global) [11, p. 109].

Potrivit unor cercetători, *securitatea persoanei* poate fi privită sub un dublu aspect: cantitativ – ce ține de bunăstarea materială și calitativ – legat de protecția demnității umane, care cuprinde autonomia individuală, controlul asupra proprietiei vieții și participarea la viața societății. Eliberarea față de asuprerie structurilor puterii (globale, naționale sau locale) constituie o condiție obligatorie pentru asigurarea securității persoanei [10, p. 162].

În esență sa, *securitatea persoanei* este o categorie ce reflectă un fenomen social complex, ce se caracterizează printr-o legătură organică a omului, aflat în pericol, cu mediul social, cu societatea. Factorul social are o semnificație decisivă în mecanismul de survenire și anihilare a pericolului. Dat fiind faptul că omul este o ființă socială, interesele vitale ale acestuia și condițiile concrete de existență, inclusiv cele măcate de pericol, sunt determinante sociale. Amenințările care formează pericolul, de asemenea, au o natură

socială (fie derivă din diferite surse sociale, fie sunt admise de către acestea). De aici se poate deduce că societatea trebuie să fie responsabilă de soarta omului aflat în situație de pericol, iar acesta la rîndul său, are dreptul la asigurarea securității sale prin mijloace sociale [26, p. 144].

Statul are un rol activ și decisiv în asigurarea securității persoanei, garantând drepturile și libertățile acesteia, adică asumânduși o totalitate de obligații față de persoană. Relațiile dintre persoană și stat, persoană și societate se bazează pe unitatea drepturilor și obligațiilor reciproce ale acestora. Doar în asemenea condiții se realizează echilibrul între interesele persoanei, societății și ale statului [22, p. 31]. Prin urmare, statul, exercitânduși funcțiile sale, este obligat să asigure securitatea persoanei și a societății în ansamblu, să vegheze asupra respectării intereselor tuturor pădurilor sociale cu ajutorul sistemului de drept [24, p. 312].

La nivel internațional, *Raportul dezvoltării umane al Organizației Națiunilor Unite* din anul 1994 [15] a fost consacrat în exclusivitate securității umane. În acest raport, pentru prima dată au fost combinate concepția securității și cea a dezvoltării umane datorită legăturii strînsă între acestea: prima se referă la extinderea libertății omului, iar a doua – la protecția libertăților vitale ale omului față de amenințări. Respectiv, s-a accentuat că securitatea necesită atenție față de toate riscurile dezvoltării omului [13, p. 80].

În raport s-a propus dezvoltarea ideii tratării extințive a concepției securității persoane, fiind identificate în conținutul acestor doi factori interdependenți:

- „protecția față de evenimentele nedorite și dăunătoare ale vieții cotidiene” (cunoscută ca *libertatea de frică*);
- „protecția față de amenințările permanente ale foamei, maladiilor, infracțiunilor și asupririlor/reprezaliilor” (cunoscută ca *libertate de necesitate*).

În același timp, au fost expuse șapte componente distințe ale securității persoanei [8]: *securitatea economică, securitatea alimentară, securitatea ocrotirii sănătății, securitatea ecologică, securitatea personală, securitatea publică și culturală, securitatea politică*.

Pornind de la aceste dimensiuni ale securității, în continuare ne propunem să identificăm elemente similare ale securității persoanei în textul *Strategiei securității naționale a Republicii Moldova* [5].

**1. Securitatea economică a persoanei** – este văzută ca starea de asigurare a persoanei cu un venit suficient pentru satisfacerea necesităților sale vitale (venitul minim garantat) [15]. Drept factori ce amenință securitatea economică sunt considerați indicii de

șomaj – unul dintre principalii indicatori ai securității economice a omului. Respectiv, posibilitatea angajării în cîmpul muncii constituie o condiție prioritară în prevenirea sărăciei și a consecințelor acesteia pentru om [17, p. 5].

Potrivit *Strategiei securității naționale a Republicii Moldova*, „securitatea economică reprezintă o parte componentă indispensabilă a securității naționale. Astfel, acțiunile autorităților administrației publice centrale vor fi orientate spre crearea unor condiții interne și externe care să asigure independența economiei naționale, o creștere economică durabilă, **satisfacerea necesităților** statului și ale **cetățenilor, combaterea sărăciei**, competitivitatea pe piețele externe”. Din punctul nostru de vedere, legiuitorul destul de vag prezintă securitatea economică a persoanei, practic ignorând asemenea amenințări precum *șomajul și migrarea forțată* [21, p. 10]. Prin urmare, constatăm că *Strategia* nu oferă un mecanism eficace și efectiv de combatere a acestor amenințări.

**2. Securitatea alimentară** – presupune accesibilitatea principalelor produse alimentare, altfel spus, cantitatea necesară și accesul liber la acestea, capacitatea populației de a le procura (accesibilitatea fizică și economică a produselor alimentare) [15]. Amenințările la adresa securității alimentare sunt evaluate în baza analizei următorilor indicatori: consumul zilnic de calorii în procente raportate la necesitățile minime, indicele producerii alimentelor pe cap de locuitor, coeficientul dependenței față de importul de produse alimentare etc. [17, p. 5].

Potrivit *Strategiei*, „politica de stat va asigura disciplina și eficiența gestionare a resurselor alimentare strategice. Credibilitatea, siguranța și calitatea produselor alimentare constituie criterii fundamentale cărora Republica Moldova li se va conforma pentru a asigura protecția sănătății consumatorului și competitivitatea produselor alimentare pe piețele interne și cele externe. Securitatea alimentară internă va reprezenta una din prioritățile dezvoltării sectorului agroindustrial. Principiul „de la produse alimentare sigure la un regim alimentar sănătos” va sta la baza dezvoltării politicilor și a planurilor de acțiuni, a elaborării și adoptării unui cadru normativ în domeniul calității, siguranței și a securității alimentare, precum și a protecției sănătății consumatorilor. În scopul protecției sănătății consumatorilor vor fi elaborate și implementate programe de monitorizare a amenințărilor din lanțul alimentar” [5].

În pofida recunoașterii unor importanță vectori ai securității alimentare precum: asigurarea calității produselor alimentare, protecția sănătății consumatorilor și a competitivității produselor alimentare pe piața internă și externă, totuși trebuie subliniat că *Strategia*

nu prevede un asemenea moment important precum este *puterea de cumpărare a populației* (accesul fizic și economic la alimente) [21, p. 10]. Sub acest aspect, putem susține că securitatea alimentară este strâns legată de securitatea economică a persoanei, aceste dimensiuni fiind interdependente.

**3. Securitatea ecologică** – presupune libertatea și protecția față de amenințările poluării mediului. În concret, aceasta cuprinde următoarele momente: beneficierea de aer curat și apă nepoluată; posibilitatea obținerii de alimente ecologic pure; posibilitatea de a trai în condiții care nu prezintă pericol ecologic pentru sănătate (locuință, condiții de muncă etc.); protecția față de catastrofe ecologice [15].

Amenințările la adresa securității ecologice sunt determinate de nivelul de poluare radioactivă sau chimică a mediului, a radiației geomagnetice și electromagnetice [17, p. 5].

În scopul asigurării securității ecologice în context transfrontier, regional și internațional, *Strategia* prevede luarea următoarelor măsuri [5]: armonizarea legislației naționale din domeniul protecției mediului la Directivele Europene; monitorizarea și prevenirea proceselor geologice periculoase; monitorizarea și prognozarea hazardurilor naturale periculoase; reducerea poluării componentelor de mediu ca rezultat al activității antropogene; asigurarea informării operative în cazul poluării accidentale a componentelor de mediu; reducerea și eliminarea impactului substanțelor chimice toxice asupra mediului și a sănătății populației; remedierea terenurilor contaminate cu poluanți organici persistenti". După cum se poate observa, în acest domeniu este prevăzut cel mai complex sistem de măsuri de asigurare a securității. Cu toate acestea însă, este eludată posibilitatea *recuperării prejudiciilor cauzate persoanei* prin acțiunea factorilor ecologici [21, p. 10], moment ce necesită a fi remediat în contextul în care se va contura o nouă concepție a securității persoanei.

**4. Securitatea sănătății** – presupune protecția persoanei față de riscurile de îmbolnăvire, altfel spus posibilitatea de a trăi într-un mediu sigur pentru sănătate, dar și accesibilitatea serviciilor medicale [15]. Drept amenințări la adresa securității sănătății sunt condițiile nefavorabile de viață: alimentația necorespunzătoare, condiții de muncă nocive, venituri mici și instabile, sărăcia și accesul redus la serviciile medicale. În același timp, principalele riscuri pentru sănătate sunt: poluarea mediului de viață (a solului, a apei potabile, a aerului atmosferic, poluarea radioologică și chimică a alimentelor), noile biotecnologii, mortalitatea maternă etc. [17, p. 6].

Pentru asigurarea securității sănătății persoanei, *Strategia* prevede [5]: „*reducerea răspândirii bolilor*

(prin elaborarea și implementarea unor politici și programe naționale de profilaxie primară și secundară, inclusiv prin promovarea sănătății, prin informarea și modificarea comportamentelor de risc, prin extinderea vaccinării profilactice, prin mărirea potențialului de intervenție pentru detectarea, localizarea și lichidarea focarelor epidemice, prin cooperare internațională în scopul protecției teritoriului țării de importul și de răspândirea maladiilor transmisibile, prin implementarea Regulamentului Sanitar Internațional); *menținerea sănătății publice* (prin dezvoltarea capacitaților de adaptare și de răspuns la un sir de factori ambientali și sociali, cum ar fi poluarea apei potabile, schimbarea climei, utilizarea substanțelor și a deșeurilor chimice toxice și prin realizarea măsurilor de prevenire a maladiilor condiționate de acești factori); *monitorizarea permanentă a răspândirii infecției HIV/SIDA, stabilizarea situației epidemice a tuberculozei*.“ Analizând aceste prevederi ale *Strategiei*, putem observa că în contextul asigurării securității sănătății a fost trecut cu vederea un asemenea moment important precum *asigurarea accesibilității serviciilor medicale efective* [21, p. 10], ceea ce necesită a fi remediat în condițiile conturării unei noi concepții a securității persoanei.

**5. Securitatea personală** – presupune libertatea și protecția persoanei față de amenințările și violența fizică [15]. Amenințări la adresa securității persoanei pot fi: accidentele și catastrofele naturale și tehnogene; accidentele la locul de muncă, în transport, acasă; mortalitatea cauzată de accidentele rutiere; creșterea nivelului criminalității etc. În același timp, merită atenție asemenea amenințări precum: violența statului (tortura fizică, munca forțată în zone de pericol sporit pentru viață și sănătate etc.), violența asupra copiilor și femeilor, violența la locul de muncă, creșterea violenței psihice ca trăsături caracteristice ale dezvoltării contemporane, ce prezintă pericol pentru viață și sănătatea persoanei [17, p. 6-7].

Potrivit *Strategiei*, pentru securitatea persoanei sunt necesare măsuri de asigurare a „apărării vieții, sănătății, onoarei, demnității, drepturilor, libertăților, intereselor și averii cetățenilor de atentate criminale, prevenirea și curmarea infracțiunilor, menținerea ordinii publice și a securității publice, supravegherea de stat în domeniul protecției civile și al apărării împotriva incendiilor pe întreg teritoriul țării; reducerea fenomenului infracțional, a gradului de victimizare și de sporire a securității și a ordinii publice pentru asigurarea protecției cetățenilor, inviolabilității proprietății și a celorlalte valori patrimoniale și nepatriomoniale” [5].

Pornind de la faptul că una dintre căile de asigurare a securității naționale este *combaterea factorului criminogen*, cercetătorii autohtoni consideră oportună

desemnarea protecției persoanei față de atentatele criminale cu expresia „securitate criminologică”, întrucât reflectă mai adekvat atât esența activității ca parte a unei strategii naționale de securitate, cît și scopul urmărit – asigurarea securității persoanei, societății și a statului [1, p. 14-19; 2, p. 89-93; 6, p. 41-42]. În opinia noastră, o asemenea propunere este binevenită nu doar pentru conturarea concepției securității persoanei, dar și pentru consolidarea securității naționale a Republicii Moldova.

**6. Securitatea societală și culturală** – presupune siguranța pluralismului cultural al minorităților și protecția dezvoltării sociale (păstrarea identității culturale) [15]. Amenințările la adresa securității sociale și culturale generează distrugerea comunităților tradiționale precum: familia, comunitatea, organizația, grupul etnic etc. În concret, asemenea amenințări pot fi: monopolizarea mijloacelor de informare în masă, manipularea conștiinței sociale, sporirea inegalității de șanse, depopularea, migrarea excesivă, răspândirea pseudocunoștințelor și valorilor, răspândirea narcomaniei etc. [17, p. 7-8].

Pentru asigurarea securității culturale și societale *Strategia* prevede obligația statului „să garanteze drepturile reprezentanților minorităților etnice și ale diferitelor grupuri sociale minoritare; să sprijine informarea societății despre istoria și cultura țării, despre procesele politice, despre posibilitățile și drepturile participării la aceste procese, stimulând astfel spiritul civic și implicarea civilă; să respecte în procesul integrării minorităților etnice în societate identitatea lor culturală și lingvistică; să promoveze în sistemul educațional însușirea limbii de stat a Republicii Moldova, a limbilor minorităților naționale, facilitând astfel integrarea socială; să asigure respectarea dreptului cetățenilor Republicii Moldova la libertatea conștiinței și a religiei, să creeze condițiile necesare pentru funcționarea pe teritoriul țării a cultelor care respectă legislația națională. O atenție distinctă se acordă: combaterii tabagismului; consumului abuziv de alcohol; tratamentului bolnavilor de alcoholism și de narcomanie; măsurilor de prevenire a proliferării narcoticelor etc.” [5]. În opinia noastră, un moment important eludat la acest capitol este asigurarea securității societale și culturale împotriva discriminării.

**7. Securitatea politică** – posibilitatea de a trăi în societatea care recunoaște drepturile fundamentale ale omului (protecția acestora). Amenințările la adresa securității politice se caracterizează prin persecuții politice, tortură sistematică, reale tratamente, represiunea persoanelor și a grupurilor de către stat, controlul ideologiei și al informațiilor [17, p. 8].

În contextul dat *Strategia* pune accentul doar pe stabilitatea politică, care presupune „necesitatea im-

plementării normelor europene de dialog constructiv între formațiunile politice, în special între cele implicate în procesele electorale, în scopul depășirii blocajelor care ar putea genera instabilitate politică” [5]. Din punctul nostru de vedere este destul de evident decalajul dintre securitatea politică a persoanei ca concept „internațional” și asigurarea stabilității politice ca direcție a politiciei de securitate a Republicii Moldova [21, p. 10].

Din perspectiva dată precizăm că un important component al securității persoanei în Republica Moldova constă în obligația *respectării drepturilor și libertăților omului în contextul asigurării securității statului*. Potrivit art. 7 din *Legea securității statului* [7] respectarea și ocrotirea drepturilor și libertăților omului constituie una dintre îndatoririle principale ale statului, activitatea de asigurare a securității statului nu poate leza drepturile și libertățile legitime ale omului. Respectiv, nu se admite: amestecul în viața familială și particulară; lezarea dreptului de proprietate privată; acțiuni ce atentează la onoarea și demnitatea omului, dacă acesta nu a săvîrșit vreo faptă ce prezintă, conform legii, o amenințare la adresa securității statului; urmărirea pentru exprimarea liberă a opiniilor sale politice și religioase. Limitarea drepturilor și libertăților omului se efectuează în strictă corespondere cu legislația. Statul asigură secretul scriitorilor, telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare.

Totodată, persoana care consideră că drepturile și libertățile ei legitime au fost lezate sau exercitarea lor a fost limitată în mod neîntemeiat sau a fost încălcată procedura exercitării lor de către organul (persoana oficială) care a exercitat măsuri de asigurare a securității statului, are dreptul să se adreseze autorităților ierarhic superioare acestora, la procurură sau în instanța judecătorească în modul stabilit de legislație, autorități obligate să întreprindă măsuri în scopul restabilirii depline a drepturilor și libertăților lezate ale persoanei, cu repararea prejudiciului material și moral în conformitate cu legislația.

Generalizând, conchidem că în Republica Moldova nu există o concepție clară și completă a securității persoanei ca element component al securității naționale, *Strategia securității naționale a Republicii Moldova* fiind destul de lacunară la acest capitol. Acest fapt influențează considerabil eficiența protecției persoanei față de diferiți factori negativi, amenințări și pericole. În condițiile actuale de edificare a statului de drept și dezvoltare a societății civile, este evidentă necesitatea elaborării unei asemenea concepții în corespondere cu standardele internaționale în materie și asigurarea realizării efective a acesteia în viața societății și a persoanei.

## Bibliografie

1. Babaev M., Bujor V. *Noțiunea de securitate criminologică*. În: Revista de criminologie, drept penal și criministică, 2003, nr. 1-2.
2. Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003.
3. Enicov V. *Dreptul persoanei la securitate*. În: Teoria și practica administrației publice, materialele conferinței științifico-practice cu participare internațională din 20 mai 2016, desfășurată în cadrul Academiei de Administrare Publică. Chișinău: AAP, 2016.
4. Enicov V. *Securitatea persoanei ca element component al securității naționale*. În: Legea și Viața, 2015, nr. 2.
5. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova pentru aprobarea Strategiei securității naționale a Republicii Moldova, Nr. 153 din 15.07.2011. În: Monitorul Oficial Nr. 170-175 din 14.10.2011.
6. Iacub I. *Spre o teorie a securității criminologice*. B: Закон и жизнь, 2014, nr. 7.
7. *Legea securității statului*, nr. 618 din 31.10.1995. În: Monitorul Oficial Nr. 10-11 din 13.02.1997.
8. National Human Development Report. Republic of Moldova 1999 (Institute of International Affairs). 1999. Vol. 56, № 2.
9. Heinbecker P. *Human Security*. Headlines (Toronto: Canadian Institute of International Affairs). 1999. Vol. 56, № 2.
10. Smith D. *The State of War and PeaceAtlas*. London: Penguin, 1997.
11. Безопасность личности, общества, государства. Монография. /Под общей ред. академика О. А. Колобова. Нижний Новгород: ИСИ ННГУ, 2008.
12. Биктимирова З.З. Безопасность в концепции развития человека. В: Общественные науки и современность, 2002, № 6.
13. Борисов Д.А. Безопасность человека в современной теории и практике международных отношений. В: Вестник Томского Государственного Университета, 2011, № 343.
14. Галузин А. Ф. Правовая безопасность как самостоятельный вид безопасности. В: Право и политика, 2008, №2.
15. Доклад о человеческом развитии за 1994 г. Программа развития ООН Канады. <http://hdr.undp.org/en/reports/>
16. Ефанова Е.В. Национальная безопасность России: теоретические и терминологические аспекты. В: Вестник Волгоградского государственного университета, Сер. 4, Ист., 2010, № 1 (17).
17. Зеркалов Д.В. *Социальная безопасность и права человека*. Монография. Киев: Основа, 2012.
18. Колоткина О. А. *Право личности на безопасность: понятие и механизмы обеспечения в РФ: теоретико-правовое исследование*: Автореферат докторской диссертации ... кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2009.
19. Костаки Г., Еников В. *Безопасность личности и право человека на безопасность как конституционно-правовые категории*. В: Закон и жизнь, 2015, №3.
20. Костаки Г. *Право человека на безопасность*. În: Legea și Viața, 2017, nr. 6.
21. Костаки Г., Еников В. *Безопасность человека в системе национальной безопасности*. В: Jurnal juridic național: teorie și practică, 2014, nr. 4.
22. Курбатов М.Д. *Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации*. М., 2003.
23. Мищериков А. А. *Безопасность и свобода личности в информационном обществе: анализ проблемы*. В: Теория и практика общественного развития, 2011, № 1.
24. Нижник Н.С. *Национальная безопасность: концептуальные основания и феноменологическая характеристика*. СПб., 2002.
25. Пугачева А.С., Ахметов Ш.Р. *Сущностная характеристика безопасности как категории гражданского права*. В: Фундаментальные исследования, 2014, № 9.
26. Терехова Н.Н. *Система обеспечения безопасности личности в общей структуре обеспечения национальной безопасности Российской Федерации*. В: Вестник Удмуртского Университета, 2012, вып. 1.

## DESPRE AUTOR /ABOUT AUTHOR

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

Candidate of Legal Sciences, professor,  
Senior scientific researcher  
at the Institute of Legal and Political Studies  
E-mail: costachi70@mail.ru  
Tel.: 069125188

CZU 340.1

## UNELE CONSIDERENȚE REFERITOR LA REGLEMENTĂRILE INTERNE ȘI EXTERNE ALE PRINCIPIULUI EGALITĂȚII ÎN CONSTRUCȚIA PROCESUALĂ DE DREPT A RĂSPUNDERII JURIDICE

**Adelina FLOREA,**  
doctor în drept, conferențiar universitar interimar  
**Ecaterina BALTAGA,**  
doctor în drept, conferențiar universitar

### REZUMAT

Principiile generale ale dreptului reprezintă o preocupare constantă a doctrinilor, exprimând cele mai înalte aspirații ale omului: libertatea, egalitatea, dreptatea, unitatea, determinând în același timp existența realității juridice materiale în calitatea lor de premize ale ordinii juridice pozitive. În jurul acestor percepții călăuzitoare ale dreptului se dezvoltă întreaga viață juridică internă și internațională, reprezentând un subiect de maximă rezonanță în gândirea juridică. În cele ce urmează vom expune unele reglementări interne și internaționale ale principiului egalității

**Cuvinte-cheie:** principii generale, principiu egalității, egalitatea de tratament, răspundere juridică, dreptul la un proces echitabil.

### SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE INTERNAL AND EXTERNAL REGULATIONS OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE PROCESS CONSTRUCTION OF THE LAW OF LEGAL LIABILITY

#### SUMMARY

The general principles of law are a constant preoccupation of the doctrines, expressing the highest aspirations of man: freedom, equality, justice, unity, while at the same time determining the existence of material juridical reality in their capacity as premises of the positive juridical order. Around these guiding principles of law, the entire domestic and international legal life develops, representing a subject of maximum resonance in legal thinking. In the following, we will set out some internal and international regulations of the principle of equality.

**Keywords:** general principles, principle of equality, equal treatment, legal liability, right to a fair trial.

**Introducere.** Principiul egalității ca fenomen ce aparține dreptului a fost studiat de juriști teoreticieni iluștri. Răspunderea juridică, ca fenomen social, de asemenea, a fost și continuă să fie reflectată în lucrările specialiștilor juriști, sociologi, care au încercat să releve latura socială a principiului egalității din conținutul fenomenului de răspundere juridică. Astfel, ori de câte ori se întâlnește abordarea acestui fenomen, el este examinat din perspectivele cele mai evidente, cele juridice. Tocmai de aceea am considerat că relevarea uneia dintre dimensiunile sociale ale răspunderii juridice coincide anume cu încercarea de a scoate și pune în lumina socialului esența și conținutul principiului egalității juridice, ceea ce am realizat în prezentul articol.

**Scopul studiului** constă în analiza multilaterală și complexă a principiului egalității juridice, sintetizarea posibilităților de dimensionare a acestui principiu prin intermediul construcției procesuale de drept a răspunderii juridice. În cele ce urmează vom face câteva referiri la una dintre exigențele principiului

egalității juridice, atunci, când îl includem în sistemul principiilor răspunderii juridice, cu reținerea unor reglementări interne și internaționale.

**Materiale și metode aplicate.** Pentru atingerea scopului propus, au fost aplicate diferite metode de cercetare științifică: inductivă și deductivă, comparativă, a interpretării logice a normelor de drept etc. Drept suport științific și normativ au servit lucrările cercetătorilor autohtoni și străini.

**Rezultatele obținute și discuții.** În secolul al XXI-lea principiile generale ale dreptului sunt invocate tot mai des și actualmente se poate afirma că ele fac parte din cultura juridică europeană. În statele-membre ale UE protecția drepturilor persoanelor prin aplicarea principiilor generale a parcurs o cale spectaculoasă, drepturile fiind protejate nu numai de instanțele judiciare obișnuite, ci și de organul de control al constituționalității legilor, cu toate că există o diferență de procedură [1,p. 61].

Astfel, principiul egalității de drept, pe bună dreptate, își regăsește expresia legală și faptică în

societatea contemporană. Expresia cea mai succintă a principiului egalității sunt următoarele reguli: în situații similare - reguli similare, în situații diferite - reguli diferite, iar excepțiile ce conțin distincții sociale nu pot fi fondate decât pe utilitate comună. Totuși, interesul general poate limita principiul egalității, ca interes general fiind calificate de către Consiliul Constituțional Francez următoarele: lupta contra fraudei fiscale, a evaziunii fiscale; lupta contra consumului de alcool, încurajarea mobilității geografice a francezilor, diversificarea modalităților de recrutare în funcții politice înalte; respectul autorității lucrului judecat; diversificarea structurilor instituțiilor publice de îngrijire și asistență socială; necesități legate de condițiile de exploatare a unei opere de artă [2, p. 126-132].

În dreptul contemporan doctrina dreptului natural fundamentează drepturile și libertățile omului. Pentru a ilustra că primul alineat al preambulu lui Declarației Universale a Drepturilor Omului care indică „Considerând că recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor egale și inalienabile constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume...” și articolul 1 al Declarației adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948: Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sunt înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se compore unele față de altele în spiritul fraternității”.

Una dintre cele mai cunoscute și influente teorii politico-juridice este *Teoria Contractului Social*, ai cărei reprezentanți de seamă au fost englezii J. Locke și T. Hobbes alături de francezul Ch. Montesquieu și J. J. Rousseau. Ideea de bază care se degajă din această teorie este aceea că prin intermediul contractului s-a găsit o formă de asociere care să apere și să garanteze atât persoanele, cât și bunurile fiecărui asociat și care să-i permită fiecărui cetățean să-și păstreze libertatea și să afirme egalitatea față de ceilalți [3, p. 33].

În cele ce urmează vom face câteva referiri la una dintre exigențele principiului egalității de drept atunci când îl includem în construcția normativă de drept a răspunderii juridice, cu reținerea unor reglementări interne și europene. Astfel, potrivit art. 6 paragr. 3 lit. d) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului [4], „orice acuzat are, în special, dreptul să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării”. S-a arătat că dispozițiile menționate în rândurile de mai sus grupează, de fapt, trei elemente [5, p. 158]: 1) dreptul acuzatului de a adresa întrebări martorilor acuzării; 2) dreptul acuzatului de a obține citarea și interro-

garea martorilor apărării; 3) egalitatea de tratament între acuzare și apărare în ceea ce privește citarea și interogarea martorilor. Se poate observa că art. 6 paragr. 3 lit. d) din Convenție se referă atât la martorii acuzării, cât și la martorii apărării, în această privință fiind exprimată exigența citării și audierii acestor două categorii de martori „în aceleași condiții”, pentru a fi asigurat astfel echilibrul procesual între acuzare și apărare, condiție indispensabilă realizării unui proces echitabil [6, p. 243]. Cu alte cuvinte, textul analizat nu este altceva decât o expresie punctuală a conceptului mai larg de *egalitate a armelor*, urmând ca în analiza conținutului său instanța europeană să-l interpreze ca atare [7, p. 373].

Acest principiu trebuie să fie respectat în aceleași condiții atât în statele-membre care au optat pentru un sistem de drept de tip anglo-saxon, cât și în statele-membre în care se aplică sistemul de drept de tip romano-germanic. Trebuie de menționat că principiul egalității armelor este în strânsă legătură cu noțiunea de drept la un proces echitabil, consacrat prin art. 6 parag. 1 din Convenție [1, p. 110]. Curtea de la Strasbourg a subliniat că principiul egalității armelor este doar o componentă a noțiunii generale de drept la un proces echitabil [8, p. 112]. În cadrul art. 6 din Convenție nu găsim o definiție a noțiunii de „proces echitabil”, iar paragr. 3 al acestui articol reglementează anumite „drepturi minime”, care pot fi calificate ca fiind elemente fundamentale ale noțiunii de „proces echitabil”, și, totodată, completează gama drepturilor înscrise în art. 6 parag. 1 din Convenție [9, p. 272-273].

Din aceste considerente, în soluționarea cererilor formulate pe baza paragr. 3, Curtea de la Strasbourg a avut în vedere și dispozițiile cuprinse în paragr. 1 art. 6 din Convenție [10, p. 370]. Mai mult, în ipoteza în care Curtea constată că drepturile reclamantului garantate de paragr. 3 nu au fost încălcate, are obligația de a analiza, în continuare, dacă au fost respectate și drepturile cuprinse în paragr. 1. În aprecierea unei eventuale încălcări a Convenției, se impune ca organul supranațional să facă o analiză atentă, raportată la întregul proces penal, și nu la o anumită fază a acestuia, deoarece un act efectuat într-un anumit moment al procesului poate avea relevanță în această privință doar în ipoteza în care are aptitudinea de a submina în sine caracterul echitabil al procesului penal [8, p. 112].

La modul general, forma jurisdicțională a răspunderii juridice egalează toate subiectele raporturilor juridice de răspundere în fața legii procesuale. Aceasta stabilește statutul juridic individual al subiectelor implicate prin metode identice și în corespondere cu caracterele personalității fiecărui, cu

specificul faptei ilicite comise și consecințele acestia. Anume acest lucru și explică specificul formei jurisdicționale care, din punctul de vedere al reflecării principiului egalității de drept, se manifestă prin stabilirea dreptului fiecărui la forma procesuală de apărare și restabilire a drepturilor încălcate, precum și în asigurarea în mod egal a exercitării acestui drept prin stabilirea obligațiilor procesuale ale organelor competente [11, p.37]. În acest context, menționăm că CPC RM [12] stipulează că: „Orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanță judecătorească, în modul stabilit de lege, pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime. Nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare” (alin. (1) și (2) art. 5 CPC al RM). De fapt este vorba de liber acces la justiție, care este garantat de Stat prin creația de condiții egale în vederea adresării în instanță de judecată pentru apărarea intereselor și drepturilor lezate.

După cum am menționat anterior, egalitatea părților în drepturile procedurale este garantată prin lege și se asigură de către instanță prin crearea posibilităților egale, suficiente și adecvate de folosire a tuturor mijloacelor procedurale pentru susținerea poziției asupra circumstanțelor de fapt și de drept, astfel încât nici una dintre părți să nu fie defavorizată în raport cu cealaltă (alin. (4) art. 26 CPC al RM).

Conform principiului liberului acces la justiție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereseelor sale legitime în exercitarea dreptului său la un proces echitabil, iar accesul la justiție nu poate fi îngăduit. Așa, de exemplu, Codul de procedură civilă român, în cuprinsul dispozițiilor sale, dă eficiență acestui principiu, prevăzând posibilitatea instanței de judecată de a încuviința, la cerere, asistență judiciară pentru persoanele a căror situație materială precară nu le permite suportarea cheltuielilor ocasionate de procesul civil.

Din punct de vedere normativ, în România deja există un barometru al îmbunătățirii relațiilor existente între cetățeni și instituțiile care contribuie la înfăptuirea justiției sub aspectul asigurării liberului acces la justiție, în acest sens vom exemplifica prin unele reglementări ce dovedesc acest lucru: Legea nr. 211/2004 reglementează unele măsuri de informare a victimelor infracțiunilor cu privire la drepturile acestora, precum și de consiliere psihologică, asistență juridică gratuită și compensație financiară de către Stat pentru victimele unor infracțiuni, în scopul

asigurării protecției victimelor infracțiunilor; OG nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, modificată prin Legea 233/2002, asigură cadrul legal pentru soluționarea petițiilor cetățenilor, indiferent că ei se adresează instanțelor sau parchetelor, ori Birourilor de Relații cu Publicul din cadrul Ministerului Justiției și Consiliului Superior al Magistraturii.

Bineînțeles că doar existența cadrului legal respectiv, aşa cum am mai menționat și anterior, nu asigură exercitarea dreptului de a avea liber acces la o justiție echitabilă, cel mai important pas ține de respectarea celor reglementate cu cea mai mare strictețe și responsabilitate. Spre exemplu, deficiențele constatate în sistemul judiciar românesc care împiedică exercitarea liberului acces la justiție sunt: instabilitatea legislativă, contradictorialitatea unor norme juridice interne, neconcordanța acestora cu unele convenții și tratate internaționale la care România este parte, procedurile judiciare greoaie, lipsa de cunoștințe juridice a majorității populației etc.

Justiția în pricinaile civile se înfăptuiește pe principiul egalității tuturor persoanelor, independent de cetățenie, rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere, origine socială, serviciu, domiciliu, loc de naștere, precum și al egalității tuturor organizațiilor, indiferent de tipul de proprietate și forma de organizare juridică, subordonare, sediu și de alte circumstanțe (alin. (4) art. 26 CPC al RM).

În același sens, am menționat și dreptul la un proces echitabil, reglementat de art. 6 al CEDO care exprimă dreptul fiecărui la judecare în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeinicie oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia în interesul moralității, al ordinii publice ori a securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vietii private a părților la proces o impun sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

În conformitate cu reglementările ulterioare ale Convenției, orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită și, în același timp, orice acuzat are, în special, dreptul:

a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănuntit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa;

b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;

c) să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;

d) să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;

e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Paralel cu CEDO, mai avem reglementarea juridică a dreptului la un proces echitabil, în afara de actele normative interne ale statelor, de către Declarația Universală a Drepturilor Omului în art. 19, de către Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice în art. 14 alin. (1), Convenția Americană a Drepturilor Omului și Cetățeanului în art. 7 alin. (1).

În această manieră, grație principiului egalității de drept, fiecărei persoane i se garantează forma procesuală de apărare a drepturilor sale [11, p.38]. Dar semnificația acestui principiu nu se limitează aici. Aceasta se exprimă și prin imperitivele procesuale ce reglementează proceduri identice pentru toți de stingere a raporturilor juridice de răspundere. Astfel, art. 265 CPC al RM reglementează temeiurile încetării procesului civil: „Instanța judecătoarească dispune încetarea procesului în cazul în care: a) pricina nu urmează și a fi judecată în procedură civilă; b) într-un litigiu între aceleași părți, cu privire la aceeași obiect și pe aceleași temeiuri s-a emis o hotărâre judecătoarească rămasă irevocabilă sau o încheiere de încetare a procesului în legătură cu renunțarea reclamantului la acțiune sau cu confirmarea tranzacției dintre părți; c) reclamantul a renunțat la acțiune, enunțul fiind admis de instanță; d) părțile au încheiat o tranzacție, confirmată de instanță; e) într-un litigiu între aceleași părți, cu privire la aceeași obiect și pe aceleași temeiuri s-a emis o hotărâre judecătoarească arbitrală care a devenit obligatorie pentru părți, cu excepția cazului când instanța refuză eliberarea titlului executoriu și restituie pricina spre o nouă examinare judecătii arbitrale care a emis hotărârea, iar soluționarea pricinii în aceeași judecată arbitrală s-a dovedit a fi imposibilă; f) partea în proces, persoană fizică, decedează și raportul juridic litigios nu admite succesiunea în drepturi; g) partea în proces, persoană juridică, este lichidată art. 265 CPC al RM.

În conotația sa la “Egalitatea de arme”, prof. I. Deleanu menționează că, dreptul la un proces echitabil - consacrat *in terminis* de art. 6 par. 1 din Convenția Europeană - este un drept complex, cu o geometrie variabilă, cuprinsând multiple determinări, printre care și “dreptul la egalitatea de arme” sau “principiul egalității de arme” [13, p.648], consacrat de instanța europeană pe cale pretoriană și numit astfel, metaforic, poate pentru a fi cât mai larg comprehensibil, cât mai cuprinzător și cât mai sugestiv. Dreptul la “egalitatea de arme” a fost consacrat pentru prima dată de către Curtea Europeană prin Hotărârea din 27 iunie 1968, în cauza *Neumeister c. Suediei*, iar prima condamnare pentru nerespectarea acestui drept a fost pronunțată prin Hotărârea din 16 iulie 1971, în cauza *Ringeisen c. Austria*. (De remarcat că ideea “egalității de arme” este evocată de art. 14 par. 1 din „Pactul internațional relativ la drepturile civile și politice” din 19 decembrie 1966, intrat în vigoare la 23 martie 1976, ratificat la 30 septembrie 2006 de 157 de state. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la 10 decembrie 1948, reia aceeași idee în art. 7 și în art. 10). De origine anglo-saxonă, “egalitatea de arme” a fost evocată - ca expresie autonomă a unui proces echitabil - încă din 1959 de către fosta Comisie - organ de prima jurisdicție al Convenției Europene - și, apoi, constant reafirmată în hotărârile instanței europene, în diferite circumstanțe.

Totuși, opinăm că din perspectiva jurisprudenței Curții Europene și a Curții Constituționalei câteva observații trebuie făcute.

- Egalitatea de mijloace procedurale nu trebuie și nu poate fi evaluată secvențial, pentru fiecare etapă sau treaptă a procedurii specifice acelei relații litigioase, ci în ansamblul procedurii, care, tocmai prin evoluția ei în etape sau trepte, poate oferi remedii ori soluții complementare sau complinitorii în raport cu etapele sau treptele anterioare;

- Egalitatea de mijloace procedurale privește, de regulă, procedura contencioasă în fața oricărei instanțe, indiferent de natura litigiului sau de gradul instanței, dacă, potrivit legii sau ca urmare a inițiativei instanței, una dintre părți dispune în fața respectivei instanțe de unul sau de mai multe mijloace procesuale pentru a-și proteja sau pentru a-și realiza interesele [13, p. 184].

Legislația de ramură confirmă o atare abordare. Astfel, conform art. 26 CPC RM, procesele civile se desfășoară pe principiul contradictorialității și egalității părților în drepturile procedurale. Contradictorialitatea presupune organizarea procesului astfel încât părțile și ceilalți participanți la proces să aibă posibilitatea de a-și formula, argumenta și

dovedi poziția în proces, de a alege modalitățile și mijloacele susținerii ei de sine stătător și independent de instanță, de alte organe și persoane, de a-și expune opinia asupra oricărei probleme de fapt și de drept care are legătură cu pricina dată judecății și de a-și expune punctul de vedere asupra inițiatiivelor instanței. Instanța care judecă pricina își păstrează imparțialitatea și obiectivitatea, creează condiții pentru exercitarea drepturilor participanților la proces, pentru cercetarea obiectivă a circumstanțelor reale ale pricina. Egalitatea părților în drepturile procedurale este garantată prin lege și se asigură de către instanță prin crearea posibilităților egale, suficiente și adecvate de folosire a tuturor mijloacelor procedurale pentru susținerea poziției asupra circumstanțelor de fapt și de drept, astfel încât nici una dintre părți să nu fie defavorizată în raport cu cealaltă. Același principiu este stipulat și de art. 24 CPP al RM [14], care stipulează că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor. Instanța de judecăță pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea căroia părțile au avut acces în egală măsură. În același timp, părțile în procesul penal își aleg poziția, modul și mijloacele de susținere a ei de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane. Instanța de judecăță acordă ajutor oricărei părți, la solicitarea acesteia, în condițiile prezentului cod, pentru administrarea probelor necesare (art. 24 alin. (3) și (4) CPP al RM).

Recunoașterea dreptului la concurență este recunoașterea dreptului părților oponente de a face uz de mijloace și posibilități egale întru fundamentarea cerințelor fiecareia. Egalitatea procesuală în drepturi presupune faptul că și acuzarea, și apărarea sunt în drept să întreprindă aceleași acțiuni întru dovedirea poziției sale. Din cele menționate deducem că exigența examinată presupune, în primul rând manifestarea directă a principiului egalității de drept în cadrul raporturilor răspunderii juridice, iar în al doilea rând, aceasta exprimă în principal caracterele specifice ale formei procesuale de realizare a răspunderii juridice. Din aceste considerente, exigența dată poate fi atribuită exigenței stabilirii de temeiuri și forme unice de naștere și stingere a raporturilor de răspundere juridică. În acest caz, concurența și egalitatea vor reflecta modalitatea realizării răspunderii pentru comiterea faptei ilicite, în cadrul căreia funcțiile acuzării și apărării sunt detașate de activitatea judecătoarească și sunt exercitate de părțile care se folosesc de drepturi egale pentru susținerea propriei poziții, iar instanța are rol de conducere a procesului și, păstrând obiectivitatea și imparțialitatea, creează

condiții pentru cercetarea deplină, obiectivă și multilaterală a circumstanțelor cauzei, precum și pentru soluționarea acesteia [11, p. 39].

**Concluzii.** Evidențuind importanța deosebită a concurenței și egalității părților în procesul de realizare a răspunderii juridice, considerăm oportună detașarea acestei exigențe în calitate de manifestare independentă a principiului egalității de drept a răspunderii juridice. Una dintre circumstanțele ce condiționează necesitatea unei atare abordări este faptul că tocmai această exigență permite depășirea faptică a inegalității dintre persoana ce a comis fapta ilicită și organul de stat competent să dovedească vinovăția acesteia la comiterea faptei ilicite [11, p. 40].

Principiul egalității armelor nu are menirea de a garanta o egalitate matematică între părți; acest principiu nu impune ca pentru fiecare martor propus de procuror și admis de către instanță să se admită unul și avocatului apărării. De aceea, s-a afirmat că dreptul înscris în art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenție nu este un drept absolut, el neputând să confere acuzatului dreptul de a convoca orice martor, judecătorul național având o marjă largă de apreciere în ceea ce privește oportunitatea citării unui martor al apărării, cu condiția ca martorii acuzării să fie convocați cu respectarea acelorași condiții. Cu alte cuvinte, instanțele naționale au libertatea de a decide asupra admisibilității probelor atât timp, cât prin exercitarea acestui drept de apreciere nu se încalcă principiul egalității armelor și dreptul la un proces echitabil al acuzatului.

## Referințe bibliografice

1. Aramă E. Repere metodologice pentru studierea și aplicarea dreptului. Chișinău: CEP USM,, 2009. 210 p.
2. Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République. Tome II. Paris: Dalloz, 1999.
3. Eremia M. C. Fundamentele Dreptului. Note de curs. București: All Beck, 2003.180 p.
4. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 în cadrul Consiliului European. [https://www.echr.coe.int/Documents/ Convention\\_RON.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/ Convention_RON.pdf) (vizitat 23.02.2018)
5. Jacobs F. G., White R. C. The European Convention on Human Rights. 2d ed., Oxford: Ed. Clarendon Press, 1996. 656 p.
6. Pătulea V. Sinteză teoretică și de practică judiciară a CEDO în legătură cu art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În: Revista Dreptul, nr. 10, 2007, p. 243-251.
7. Chiriță R. Convenția Europeană a Drepturilor Omului

lui. Comentariu și explicații. Ed. a II-a, București: C.H. Beck, 2008. 976 p.

8. Apud: Summers J. Fair trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Universität Zürich, 2006, p. 112; Hunor Kádár. Principiul egalității armelor și al contradicționalității în lumina jurisprudenței CEDO. Efectele acestor principii asupra interogării martorilor. În: Jurisprudentia, nr. 4, 2011. <https://studia.law.ubbcluj.ro/articol/469>; CEDO, Delcourt v. Belgium, 2689/65 (17 ianuarie 1970). <https://www.legal-tools.org/doc/5e02c9/pdf/>

9. Com.E.D.O., Rap. 343/57, 15 martie 1961, (Nielsen v. Danemarca); Com.E.D.O., Rap. 524/59, 617/59, 23 noiembrie 1962, (Ofner și Hopfinger v. Austria); Com.E.D.O., Rap. 596/59, 789/60, 28 martie 1963, (Pataki și Dunshirn v. Austria); Com.E.D.O., Rap. 8403/78, 14 decembrie 1981, (Jespers v. Belgia), în Digest of Strasbourg Case-law relating to the European Convention on Human Rights, vol. 2. (art. 6), Ed. Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Bonn, München, p. 1984, 272-273. <https://studia.law.ubbcluj.ro/articol/469>

11. C.E.D.O., Bönisch v. Austria, 8658/79, (6 mai 1985), A92, în V. Berger, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a VI-a, Ed. Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2008, p. 367.

11. Florea A. Egalitatea armelor și contradicționalitatea – exigență a principiului egalității de drept în calitate

de principiu al răspunderii juridice. În: Legea și Viața, nr. 5, 2012, p. 37-42.

12. Cod Nr. 225 din 30.05.2003 Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 130-134 din 21.06.2013 art Nr : 415.

13. Deleanu I. Tratat de procedură civilă. Vol. I. București: C. H. Beck, 2007. 656 p.

14. Cod Nr. 122 din 14.03.2003 Codul de Procedură Penală a Republicii Moldova. <http://lex.justice.md/md/326970/>

#### INFORMAȚIA DESPRE AUTORI

Ecaterina BALTAG,  
dr., conf. univ.  
Adelina FLOREA,  
doctor în drept

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

Ecaterina BALTAGA,  
doctor of Law, Associate Professor University  
e-mail: cucos77@gmail.com  
Adelina FLOREA,  
doctor of Law  
e-mail: florea-adelina@mail.ru

## Teoria statului și dreptului. Filosofia dreptului

УДК 340.12:: 342.7:172.3

### КОГЕРЕНТНОСТЬ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ И ПРАВОСЛАВНЫХ ПРИНЦИПОВ

Николай НЕСПРАВА,

кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры социальных наук  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел,  
г. Днепр, Украина

#### АННОТАЦИЯ

На основе методологии правовой антропологии в статье критически проанализированы стереотипы секулярной парадигмы. Утверждается, что фундаментом демократического правового сознания является гуманизм. Раскрыто содержание отличительных для православия моральных принципов – человеколюбия и долженствования. Показана природа их взаимосвязи с демократическими идеалами свободы, равенства и братства. Доказано, что в то время как секулярный индивидуализм неизбежно приводит к вырождению псевдодемократического правосознания в конфликтное, православные человеколюбие и долженствование, напротив, определяют солидарный, кооперационный характер правового сознания. Таким образом, современная имплементация православных принципов придает концепту демократии универсальный жизнеутверждающий творческий характер. В свою очередь демократическое правосознание способствует развитию православной традиции, очищению ее от устаревшихrudиментов, не имеющих отношения к евангельским заповедям.

**Ключевые слова:** правосознание, демократия, гуманизм, православные моральные принципы.

#### THE COHERENCE OF DEMOCRATIC LAW CONSCIOUSNESS AND ORTHODOX PRINCIPLES

Nikolay NESPRAVA,

Candidate of Philosophy, Docent, Associate Professor of Social Sciences Department  
of Dnipropetiv'sk State University of Internal Affairs,  
Dnipro city, Ukraine

#### SUMMARY

Based on the methodology of legal anthropology, the author critically analyzes the stereotypes of the secular paradigm. He claims that humanism is the foundation of democratic law consciousness. Paper discloses the content of such distinctive for Orthodoxy moral principles as philanthropy and obligation. It shows the nature of their interrelation with the democratic ideals of freedom, equality and brotherhood. The author argues that secular individualism inevitably leads to the degeneration of pseudo-democratic law consciousness into conflictual sense. On the contrary, Orthodox moral principles determine the solidary and cooperative nature of law consciousness. Thus, modern implementation of Orthodox principles forms universal life-affirming creative character of democracy concept. In turn, democratic law consciousness contributes to the development of the Orthodox tradition and to the purification from obsolete rudiments that are not related to the evangelical commandments.

**Keywords:** legal consciousness, democracy, humanism, Orthodox moral principles.

#### REZUMAT

Pe baza metodologiei antropologiei legale, autorul analizează critic stereotipurile paradigmăi seculare. El susține că umanismul este fundamentele conștiinței legii democratice. Cartea dezvăluie conținutul unor astfel de principii morale distinctive, ca filantropie și obligație. Aceasta arată natura interdependenței lor cu idealurile democratice ale libertății, egalității și fraternității. Autorul argumentează că individualismul secular duce în mod inevitabil la degenerarea conștiinței de drept pseudo-democrat în sens conflictual. Împotriva, principiile morale ortodoxe determină natura solidară și cooperativă a conștiinței legale. Astfel, punerea în aplicare modernă a principiilor ortodoxe constituie un caracter creativ universal al vieții care afirmă viața democratică a conceptului de democrație. La rândul său, conștiința legii democratice contribuie la dezvoltarea tradiției ortodoxe și la purificarea de la rudimente învechite care nu sunt legate de poruncile evanghelice.

**Cuvinte-cheie:** conștiință juridică, democrație, umanism, principii morale ortodoxe.

**Постановка проблемы.** Более четырех веков прошло с тех пор как после разпада СССР и социалистического лагеря страны Центрально-Восточной Европы вступили на путь демократической трансформации. Однако эйфория первых постсоветских лет сменилась осознанием того, что построение демократического общества – это процесс гораздо более сложный, чем разрушение коммунистических символов. Опыт показал, что задекларированный в Конституции идеал правового демократического государства недостижим без формирования национального демократического правосознания. Слепое копирование западных стандартов не дало желаемого результата. Восприятие демократии как вседозволенности привело к всепожирающей коррупции, поразительному экономическому неравенству и социально-политическим конфликтам. Это повлияло на рост разочарования в созидающем потенциале демократических идеалов. К тому же коррозия аморальности стала разъедать и сами так называемые «европейские» стандарты. Ценностный кризис, поразивший Евросоюз во втором десятилетии XXI века, привел к усилению позиций евроскептиков и критиков либерально-демократической модели вообще. Это сказалось на неприятии населением стран-неофитов ЕС идеологического и морального давления со стороны «продвинутых» европейцев. Таким образом, оказалось, что социальные системы европейских стран уже не укладываются в прокрустово ложе секуляризованных либеральных матриц. Особенно ярко этот антагонизм проявился в сфере традиционных духовных ценностей. На что указывает, в частности, итальянская исследовательница Александра Нуччи [1]. Необходимость возрождения аттрактивности идеалов народовластия в правосознании населения и требования наполнения обновленной демократической модели духовными смыслами, которые коренятся в архетипах народного сознания, ставит на повестку дня проблему влияния на эти процессы христианских, а в контексте проблем стран Восточной и Южной Европы – православных принципов.

**Актуальность темы исследования.** Формирование демократического правового сознания является необходимым условием построения цивилизованного процветающего государства, которое является идеальным ориентиром для украинского общества. Поэтому определение факторов, определяющих его смысловое наполнение, является актуальной научной задачей. Следует отметить, что в современной литературе правовое сознание объясняется в основном как совокупность

представлений и понятий, выражающих отношение людей к праву как определенной материальной данности. В этой трактовке позитивное право выступает первичным по отношению к правосознанию, которое реализуется в законодательстве и правосудии. Однако происходящие сегодня трансформации мировоззрения, которые затрагивают все сферы общественной жизни, в том числе правовую, требуют более глубокого – философского – подхода к пониманию факторов, влияющих на правосознание как идейное выражение объективных общественных отношений, и обращения к онтологическим корням проблемы. И поэтому поиск экзистенциальных основ правового сознания ведет нас к таким его духовным первоисточникам как моральные принципы, заложенные в христианстве. А учитывая, что почти 70% населения Украины считают себя православными [2], особенно актуальным в контексте задачи формирования демократического правосознания в нашей стране представляется акцент на постулатах именно этой конфессии. Изучение их взаимосвязи представляет не только научно-теоретический интерес, но и будет способствовать практическому разрешению указанных выше современных социальных конфликтов.

**Состояние исследования.** Проблематике взаимоотношений религиозных принципов и демократических ценностей по различным направлениям посвящены работы таких современных ученых как П. Баренбойм, Дж. Витте, Д. Вовк, Л. Иванова, А. Кирлежев, М. Краснов, Д. Лукьянин, Ю. Мольтман, В. Новик, Р. Нойхаузен, Д. Поклингтон, М. Стакхауз, Л. Сюкиянен, Дж. Тейлор, Г. Траер, Г. Форман, К. Харпер и других. Однако они не раскрывают особенности потенциала православных постулатов в обновлении демократического правосознания. Кроме того методологической основой нашего исследования являются оригинальные положения антропологии права, разработанные украинским философом С. И. Максимовым, которые впервые применены для освещения соотношения таких основ православной этики как человеколюбие и долженствование с фундаментальными ценностями демократии – свободой, равенством, братством. Учитывая вышеизложенное, можно констатировать, что рассмотрение влияния современного православия на смысловое содержание демократического правосознания является определенной научной новеллой.

**Цель статьи** заключается в том, чтобы с позиций антропологии права продемонстрировать взаимосвязь моральных принципов, исповедуемых православием, и правового сознания, которое

способствовало бы возрождению истинных демократических ценностей в современном обществе.

**Изложение основного материала.** Для того, чтобы показать когерентность демократического правосознания и православных принципов необходимо раскрыть их суть с точки зрения правовой антропологии. Исследование этого вопроса оказывается возможным потому, что, как указывает известный украинский правовед Сергей Максимов, существует закономерность корреляции «образа человека» и «образа права». Сущность ее заключается в том, что тот или иной «образ права» (правопонимания), а также обусловленная им правовая система ориентируются на определенный «образ человека» (концепция природы человека) и от него ведут свой отсчет как от собственной исходной точки [3, с. 144].

Вопрос о понимании природы человека восходит к основному вопросу философии: что первично дух или материя? Приверженность идеалистической (религиозной) или материалистической (секулярной) парадигме образа человека определяет различие во взглядах философов и правоведов и на природу правосознания. Мыслители, которые придерживаются религиозных взглядов (мы рассматриваем прежде всего христианское вероучение) считают, что право только «проявляется» во внешнем, пространственно-телесном мире; сферой же его настоящей жизни и действия остается человеческая душа, в которой оно выступает с силой объективной ценности. Обосновывая верховное, руководящее значение религии для правосознания, русский философ Иван Ильин, определяет ее как субъективно наиболее ценное содержание, которое ведет человека по жизни и которое основано на предметном восприятии Бога [4, с. 388].

Секулярная парадигма взросла на идеях эпохи Просвещения. Она основывается на вере во всемогущество человеческого разума. В центр секулярной системы ценностей и, как следствие, правосознания поставлен индивидуум и его Эго. При этом демократический лозунг: «Свобода, равенство, братство», поднятый французской революцией, решительно противопоставляется религиозному мировоззрению [5, р. 6-7]. Секулярная концепция предполагает, что люди сами устанавливают законы общежития, так как кроме природного пространства и обладателей прав человека в мире больше ничего нет. Человеческий индивид является не просто основным, но и последним в ценностном отношении элементом социальной реальности, суверенной единицей, не подлежащей ни какому-либо делению, ни смешению или

слиянию с другими единицами [6]. Всвязи с тем, что индивидуалистическую систему ценностей отчасти разделяют и многие протестантские течения, апологетами секуляризма упорно поддерживается стереотипное суждение о том, что именно апостольские христианские конфессии – католицизм и, особенно, православие – по своей природе являются оппонентами демократического правопорядка.

Однако они не замечают, что рано или поздно система, основанная на абсолюте личной свободы волеизъявления и преподносимая как идеал демократии, превращается в зону ценностных конфликтов между различными социальными акторами. В данном контексте является показательным тот факт, что Эммануэль Макрон, президент Франции – этой колыбели революции – уже назвал нынешнюю ситуацию в Европе гражданской войной [7]. Как тут не вспомнить известную гоббсовскую формулу «войны всех против всех и каждого против каждого». И это не случайно, ведь Томас Гоббс исходил из того, что человек – это абстрактный индивид (равный таким же абстрактным индивидам), который руководствуется исключительно своими интересами. Отсюда возникает и определенное правосознание. В его матрице необходимость правопорядка, то есть общих для всех людей норм, личность осознает только под угрозой насилия со стороны таких же индивидов, и эта угроза оправдывает механическую силу искусственной личности – государства, которое соединяет индивидов в одно целое. «В результате, субъектом правопорядка оказывается совершенно имморальный, эгоистичный индивид, который стремится превратить другого в средство и который заключил с ним договор только под угрозой собственной безопасности, – подчеркивает С. И. Максимов. – Таким образом, на основе представлений о человеке как об «умном эгоисте» утвердить примат права невозможно, поскольку такой человек не имеет внутреннего критерия для выбора в ситуации нормативно-ценостного конфликта, а нуждается во внешней авторитетной опеке» [3, с. 144-145]. Очевидно, что ни о каком демократическом правосознании в данном случае не может быть и речи.

Мы убеждены, что корни данной антиномии имеют мировоззренческий характер. Говоря о причинах современного онтологического кризиса, игумен Вениамин (Новик) указал, что они кроются в утрате представления о жизни как иерархической системе ценностей с соответствующим пониманием смысла жизни как служения высшей цели, исчезновение стремления внутренне привести

себя в некое соответствие с этой системой ценностей (того, что в православной аскетике именуется «умным деланием»), неизбежно приводящие к секуляризации сознания, к его переориентации, образно говоря, с вертикали на горизонталь. «В принципе, все подлежит переосмыслению в свете христианства, - утверждал этот православный философ. - Христианство оказалось тождественным человеческой природе во всей ее часто мучительной сложности» [8]. Соглашаясь с ним в данном поиске, мы считаем, что в поисках решения проблемы коррозии секулярной индивидуалистической модели правосознания следует обратиться к принципам православия. В подтверждение этого мнения можно сослаться на точку зрения авторитетного американского философа-религиоведа Роберта Траера, который утверждает, что акцент на восточном православии мог бы позволить тем людям, которые по-прежнему непросто относятся к светской основе западной традиции права человека, найти новую теологическую основу для поддержки целей повестки дня в области демократии [9].

Для начала должны быть преодолены предрасудки, касающиеся восприятия православия как изначального препятствия для демократического устройства. Исторические факты свидетельствуют совсем об обратном. На самом деле одной из самых устойчивых европейских демократий была православная Новгородская республика, которая просуществовала почти полтысячелетия вплоть до завоевания Великого Новгорода первым московским царем Иваном III в 1478 году. Примером демократического режима была и созданная в середине XVI в. казацкая республика - Запорожская Сечь, условием получения «гражданства», в которой было православное вероисповедание. Политическая независимость Сечи была ликвидирована Петром I только в 1709 году. Первая европейская Конституция, авторство которой принадлежит казацкому гетману Филиппу Орлику, была принята 5 апреля 1710, то есть за 81 год до французской. И хотя эта Конституция и не была принята как законодательный акт, она впервые в истории задекларировала принципы демократического общества.

Отталкиваясь от этих фактов, мы рассмотрим тот инновационный потенциал реформации демократического правосознания, который содержится в веками исповедуемых православной Церковью принципах человеколюбия и долженствования. Безусловно, при этом необходимо принимать во внимание и наличие «петли обратной связи», благодаря которой демократическое правосознание трансформирует их современную имплементацию в категориях свободы, равенства и братства.

Общепринятым постулатом является утверждение, что краеугольным камнем демократического правосознания является гуманизм. Однако, при этом секуляристы отказываются признать, что истоки европейского гуманизма восходят к проповедемому христианским вероучением принципу милосердия. В Евангелии мы находим не только золотое правило: «Возлюби ближнего твоего, как самого себя» (Мтф. 22:39), но и более сложную когнитивную модель: «Любите врагов ваших, благословляйте проклинающих вас, благоворите ненавидящих вас и молитесь за обижающих и гонящих вас, да будете сынами Отца вашего небесного» (Мтф. 5: 43-46). Именно милосердие является отличительной чертой христианского мировосприятия. «Милосердие - это одно из главных проявлений любви и величайшая добродетель, - отметил предстоятель Украинской Православной Церкви Митрополит Киевский и всея Украины Онуфрий. - Милосердие - это то, в чем крайне нуждается окружающий нас мир, особенно сейчас» [10]. В православии такое человеколюбие особенно ярко проявляется через сострадание. По сравнению с представителями других конфессий для православных важнейшее значение имеют человечность и солидарность, которые находят свое выражение в словах Святого Павла: «...Страдает ли один член, страдают с ним все члены; и когда радуется один член, с ним радуются все члены» (Рим. 3: 37-38).

Православное человеколюбие формирует и соответствующее отношение к такой базовой категории демократического правосознания как свобода. Очевидно, что православие не выступает против свободы, но предлагает свое понимание этой категории. Для православных свобода - это не характерное для модерного общества «одиночество в толпе», а то стремление к сотрудничеству, которое отличает кооперационное правосознание от конфликтного. «Дар свободы является одним из высших даров Бога человеку и как конкретному носителю образа личного Бога, и как члену сообщества личностей, в единстве человеческого рода», - подчеркивается в документе Всеправославного Собора «Миссия Православной Церкви в современном мире» [11]. При этом свобода личности не рассматривается в православии как абсолют. Потому что свобода позволяет человеку, с одной стороны, преуспевать в восхождении к духовному совершенству, но вместе с тем включает в себя и опасность преслушания, выхода из подчинения Богу и через то — грехопадения, трагическим последствием которого является существование зла в мире. В демократическом правосознании свобо-

да не может восприниматься как безгранична индивидуалистическая автономия. И это полностью соответствует постулату православия: «Сотворивший в начале человека сделал его свободным и самовластным, ограничив его одним лишь законом заповеди» [12]. Поэтому следование евангельской заповеди «Да любите друг друга!» (Ин. 13:34–35) и является тем путем к настоящей свободе и демократии, который предлагает современному миру православие. «Прощение - это путь к свободе, свободе любить всех. Эта свобода любить имеет большое значение для понимания, как пользоваться властью служения», - было отмечено на XVI международных Успенских чтениях «Свобода. Авторитет. Служение», которые проходили в Киеве с 23 по 25 сентября 2017 года. [13].

Такое правосознание зиждется на исповедуемой православием онтологии человека, общества и мира. «Для православных Бог является прежде всего триединым Богом. Отец, Сын и Святой Дух находят свое существование в основополагающих отношениях между ними. Будучи убежденными в сотворении человека по образу этого (триединого) Бога, они считают основой духовного императива отношения между людьми, которые позволяют им жить во взаимном уважении и сообществе друг с другом, - отмечает Р. Траер. - Именно эта богословская основа; а не светский гуманизм западного либерализма или анти-теистическая традиция французской традиции в области прав человека, вдохновляет православную приверженность Всеобщей декларации прав человека и другим универсальным демократическим установлениям» [9]. Отметим, что обозначенный православный духовный императив по своему смыслу полностью соотносится со знаменитым категорическим императивом Иммануила Канта, который является классическим образцом соответствия «образа права» и «образа человека». Именно такое понимание эзистенциальной природы человека – через милосердие, любовь и уважение к достоинству каждой личности как творения Божия - веками было идентификационным маркером православной этики и должно определять дальнейшую гуманистическую направленность демократического правосознания.

Коллективизм и первичность интересов общества по сравнению с интересами личности является атрибутивными отличиями православия. И в этом содергится его большой интеграционный потенциал. Отсюда же проистекает и другой принцип православия – долженствование. Долженствование – это неотъемлемый деонтологический компонент демократического правового

сознания, который отражает единство прав и обязанностей. В общем плане долженствование проявляется в том, что человек постоянно соотносит свои действия с идеальными образцами, с тем, что «надлежит быть», и тем самым стремится к этим образцам [3, с. 146]. «Именно... представление о должном и недолжном (допустимом и недопустимом) в общественном сознании формирует правовую систему общества, - констатирует Владимир Велепов [14].

Специфические черты православного представления о долженствовании как элемента правосознания происходят из отличительного понимания такой категории как человеческое достоинство. Согласно либеральному тезису достоинство присуще человеку от природы, то есть оно практически не отличается от права на жизнь. «Протестантизм исходит из того, что достоинство человека предоставлено человеку Богом и поэтому не является благом, которым люди могут распоряжаться по своему усмотрению, - отмечает Леонид Сюкийнен. - В частности, даже грешник сохраняет достоинство, которое не поддается человеческому контролю, поскольку им его наделил Бог» [15]. Поэтому, чтобы быть достойным от человека не требуется внутренней духовной работы. Таким образом, в либеральной трактовке эта категория в определенной степени теряет свой нравственный смысл. Напротив, православные богословы исходят из того, что принятие Господом Иисусом Христом полноты человеческой природы, кроме греха (Евр. 4:15), показывает, что достоинство не распространяется на искажения, возникшие в этой природе в результате грехопадения. Поэтому достоинство - это то, что приобретается, когда личность осознанно делает добро. Отсюда возникают две разновидности свободы: внутренняя свобода от зла и свобода нравственного выбора. Свобода от зла является самоценной. Свобода же выбора приобретает ценность, а личность - достоинство, только когда человек выбирает добро. Наоборот, когда индивид выбирает зло, свобода выбора ведет к саморазрушению и наносит ущерб достоинству человека и общественной морали [16].

Таким образом, в восточной христианской традиции понятие «достоинство» имеет прежде всего нравственное значение, а представление о том, что достойно, а что недостойно, тесно связано с нравственными или безнравственными поступками человека и с внутренним состоянием его души. А поскольку аморального достоинства не бывает, то и отрыв концепта демократии от нравственности означает его сплошную профанацию. Таким образом, в православной интерпретации о

демократическом правосознании можно говорить только в том случае, если субъект воспринимает человеческое достоинство как следствие свободного выбора в пользу добра перед соблазном зла. «Православие открыто к демократии благодаря своим традиционным верованиям в то, что свобода выбора и человеческий фактор является необходимым условием для всех форм социальных изменений, - подчеркивает болгарский исследователь Даниэла Калгаджева. - Коренное отличие в отношении православной Церкви к демократии и плюрализму заключается в том, что ее иерархия поддерживает демократию, но выражает двойственное отношение к плюрализму. Взаимодействие православия с демократией ... приходит в момент, когда вопросы влияния и ограничения плюрализма ущемляют не только православных, но и многих других... Это выражает определенные предостережения относительно религиозного плюрализма, потому что его безоговорочный реалитивизм подрывает смысл существования правды в едином Боге» [17, р. 352.].

Долженствование в православии означает моральные обязательства личности прежде всего по соблюдению евангельских заповедей, но также и по отношению к другим людям. Поэтому православное долженствование означает не только следование некоему идеалу, но и утверждение нравственной ответственности личности, а также имеет деятельностный характер, определяемый такими категориями как добродетель и благотворительность. Все это - законы православной жизни, в то время как и секулярная, и протестантская этика опираются на иное понимание долга. Описывая мотивационные различия протестантов, Макс Вебер указывает, что вместо идеи братства и готовности «отдать рубашку» нуждающемуся (жест, символизирующий отказ от уз бренного мира и готовность к жертве ради спасения души, характерный для католиков и, особенно, для православных) протестантами руководит строгий долг, который заставляет отдавать все силы служению «делу» и не потакать «лени» тех, кто не хочет жить честным трудом, ублажает тело и теряет душу [18, с. 28]. То есть, если для протестантизма должное – это «дух капитализма», то для православия - солидарность, братство и то товарищество, о непреходящей ценности которого устами Тараса Бульбы сказал Николай Гоголь.

Именно такое осознание долженствования устанавливает баланс между правами и обязанностями, что в свою очередь является деонтологической основой такого базового элемента демократического правосознания как равенство. Современ-

ная православная Церковь исповедует, что любой человек, независимо от цвета кожи, религии, расы, пола, национальности, языка, создан по образу и подобию Божьему и является равноправным членом человеческого сообщества. Следуя вере, что во Христе «нет уже иудея, ни язычника; нет раба, ни свободного; нет мужского пола, ни женского: ибо все вы одно во Христе Иисусе» (Гал. 3: 28), православие не воспринимает дискриминацию по всем перечисленным выше признакам, которая предусматривает неравенство между людьми. Важно подчеркнуть, что православное толкование демократии отличается неприятием в том числе и так называемой «позитивной» дискриминации. Православная традиция выступает за право на любовь и против однополых браков, за свободу слова и против клеветы и оскорблений, за право на жизнь и против «права» на смерть, за право на творение и против «права» на разрушение. И таким образом она восстанавливает чистоту евангельских заповедей, что в свою очередь придает яркость и привлекательность православию, освобождая его от накипи ретроградства.

**Выводы.** Вопреки навязываемым общественному мнению стереотипам, православие не является консервативным антагонистом демократического правопорядка. Наоборот, православные моральные принципы способствуют наполнению правового сознания теми духовными смыслами, без которых гуманистические идеалы демократии попросту неосуществимы. Принцип человеколюбия, в особенной степени присущий православному мировосприятию, служит фундаментом духовного императива, лежащего в основе восприятия справедливости как морального стержня права. Этот императив ставит барьер на пути вседозволенности. Он придает ключевой для демократии категории свободы смысл сознательного выбора в пользу добра. При таком условии правопорядок обеспечивается не страхом, а любовью к Богу и людям в сочетании с ответственностью перед ними. Православный принцип долженствования, основанный на осознании того, что человеческое достоинство достигается добродетелью и благодеянием, является базисом такой необходимой составляющей демократического правопорядка как баланс прав и обязанностей. В то время как секулярный индивидуализм неизбежно приводит к вырождению псевдodemократического правосознания в конфликтное, православные человеколюбие и долженствование, напротив, определяют солидарный, кооперационный характер правового сознания. Приоритетами такого сознания выступают провозглашенные идеалами демократии

равенство и братство, оно не приемлет любую дискриминацию и нигилизм. Таким образом, современное православное правосознание придает концепту демократии универсальный жизнеутверждающий творческий характер. В свою очередь демократическое правосознание способствует развитию православной традиции, очищению ее от заскорузлых догматов, не имеющих отношения к евангельским заповедям.

### Список использованной литературы

1. Nucci A. Europe's War on Christian Ethics. *Catholic World Report*. 2015. 28 May. URL: <http://www.catholicworldreport.com/2015/05/28/europe-s-war-on-christian-ethics> (Last accessed 15.05.2018).
2. Релігійна самоідентичність і молитва в Україні. *Київський міжнародний інститут соціології*. 2016. 18 Лип. URL: <http://kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=638&page=1> (дата звернення: 16.05.2018).
3. Максимов С. І. Правова антропологія: гуманістична природа права. *Філософія права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл.* / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. С. 143-159.
4. Ильин И. А. О Сущности правосознания: собр. соч. в 4 т. Москва: Знание, 1994. Т. 4. 414 с. URL: [http://www.odinblago.ru/filosofiya/ilin/o\\_sushnosti\\_pravosozn/](http://www.odinblago.ru/filosofiya/ilin/o_sushnosti_pravosozn/) (дата доступа: 15.05.2018).
5. Definition of the most basic European Values. *Creative Commons by EuropeanValues.info*. 2016. 46 p. URL: [http://europaeischewerte.info/fileadmin/templates/Documents/ewdef\\_en.pdf](http://europaeischewerte.info/fileadmin/templates/Documents/ewdef_en.pdf) (Last accessed: 17.05.2018).
6. Кырлежев А. Взаимоотношение концепции прав человека и религиозных ценностей. *Информационно-аналитический центр «Сова»*. 2006. 09 дек. URL: <http://www.sova-center.ru/religion/publications/religion-human-rights/2006/11/d9521> (дата доступа: 17.05.2018).
7. De Vries C., McNamara K R. How Choice Can Save Europe? The EU Needs Less Technocracy and More Democracy. *Foreign Affairs*. 2018. 14 May. URL: [https://www.foreignaffairs.com/articles/europe/2018-05-14/how-choice-can-save-europe?cid=nlc-fa\\_twofa-20180517](https://www.foreignaffairs.com/articles/europe/2018-05-14/how-choice-can-save-europe?cid=nlc-fa_twofa-20180517) (Last accessed: 19.05.2018).
8. Новик В. Православие. Христианство. Демократия: сборник статей. Санкт-Петербург: Алетейя, 1999. 368 с. URL: [http://www.gumer.info/bogoslov\\_Buks/orthodox/novik/index.php](http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/orthodox/novik/index.php) (дата доступа: 21.05.2018).
9. Traer R. Christian Support for Human Rights. *Religion and Human Rights*. 2009. Vol. 4. URL: <http://religionhumanrights.com/Religion/Christian/christian.fhr.htm> (Last accessed: 20.05.2018).
10. Вітальний адрес Предстоятеля УПЦ учасникам XVI Міжнародних Успенських читань. Синодальний інформаційно-просвітницький відділ Української Православної Церкви. 2016. 30.вер. URL: <http://news.church.ua/2016/09/30/vitalne-slovo-predstoyatelya-uruchashnikam-xvi-mizhnarodnih-uspenskix-chitan/> (дата звернення 20.05.2018).
11. Миссия Православной Церкви в современном мире. Вклад Православной Церкви в достижение мира, справедливости, свободы, братства и любви между народами и устранение расовой и прочих дискриминаций. Проект документа Всеправославного Собора, одобренный Собранием Предстоятелей Поместных Православных Церквей в Шамбези, 21-28 января 2016 года. 2016. 28 янв. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/print/4360988.html> (дата доступа: 21.05.2018).
12. Григорий Богослов. Слова. Слово 14, О любви к бедным. URL: [https://azbyka.ru/otechnik/Grigorij\\_Bogoslov/slovo/14](https://azbyka.ru/otechnik/Grigorij_Bogoslov/slovo/14) (дата доступа 20.05.2018).
13. Todd M. M. Любов сильніша за смерть. *Православіє в Україні*. 2017. 25.вер. URL: <http://orthodoxy.org.ua/data/lyubov-silnisha-za-smert-meri-medlin-todd-op-neshvil-ssha.html> (дата звернення 21.05.2018).
14. Велепов В. Нравственность и права человека. *Информационно-аналитический центр «Сова»*. 2007. 17 авг. URL: <http://www.sova-center.ru/religion/publications/religion-human-rights/2007/08/d11401/> (дата доступа: 21.05.2018).
15. Сюкияйнен Л. Р. Современные религиозные концепции прав человека: сопоставление теологического и юридического подходов. *Право*. 2012. № 3. С. 7–28. URL: <http://www.perspektivy.info/print.php?ID=338589> (дата доступа: 20.05.2018).
16. Основи вчення Руської Православної Церкви про гідність, свободу і права людини.// Офіційний сайт Руської Православної Церкви. 2008. 26.чер. URL: <http://www.patriarchia.ru/ua/db/print/1208006.html> (дата звернення: 24.02.2018).
17. Kalkandjieva D. Religion and European Integration in Bulgaria. *Religion and European Integration. Religions as a Factor of Stability and Development in South Eastern Europe*: book series of European Academy of Sciences and Arts. / Eds. by M. Edler and F. Unger. Vol. 6. Weimar, 2007. 448 p. URL: [http://www.academia.edu/2401802/Religion\\_and\\_European\\_Integration.\\_Religion\\_as\\_a\\_Factor\\_of\\_Stability\\_and\\_Development\\_in\\_South\\_Eastern\\_Europe](http://www.academia.edu/2401802/Religion_and_European_Integration._Religion_as_a_Factor_of_Stability_and_Development_in_South_Eastern_Europe) (Last accessed: 20.05.2018).
18. Вебер М. Теория ступеней и направлений религиозного неприятия мира. Образ общества. Москва: Знание, 1994. 522 с.

## Criminologie

CZU 343.9

# O METODOLOGIE DE MĂSURARE A DESCOPERIRILOR CRIMINOLOGICE

**Octavian BEJAN,**  
doctor în drept, criminolog,  
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

### REZUMAT

Metodologiile de măsurare a descoperirilor criminologice (și științifice), care sunt folosite astăzi, au mari neajunsuri, printre care și metodologia lui Jorge Hirsch. Cercetarea criminologică este puternic împiedicată din cauza lipsei unei metodologii mulțumitoare. Metodologia infățișată în această lucrare a fost fărăită, aplicând metoda construcției abstrakte, analizei de conținut, interviului, observării și documentării. Această metodologie măsoară mult mai bine descoperirile criminologice. Ea poate fi folosită la măsurarea descoperirilor unui cercetător științific, ale unei unități de cercetare criminologică și ale unei țări. Este cu puțină aplicarea ei în alte ramuri ale științei.

**Cuvinte-cheie:** criminologie, descoperire, metodă, metodologie, știință, cercetare.

### UNE MÉTHODOLOGIE POUR MESURER LES DÉCOUVERTES CRIMINOLOGIQUES

**Octavian BEJAN,**  
docteur en droit, criminologue,  
Institut des Sciences Criminelles et Criminologie Appliquée

### RÉSUMÉ

Les méthodologies utilisées aujourd’hui pour mesurer les découvertes criminologiques (et scientifiques) ont de grands défauts, parmi lesquelles se trouve et la méthodologie de Jorge Hirsch. La recherche criminologique est fortement empêchée, à cause de manque d’une méthodologie satisfaisante. La méthodologie présentée dans cet ouvrage a été élaborée, employant la méthode de la construction abstraite, analyse de contenu, entrevue, observation et documentaire. Cette méthodologie mesure beaucoup mieux les découvertes criminologiques. Elle peut être utilisée à la mesure des découvertes d’un chercheur scientifique, d’une unité de recherche criminologique et d’un pays. Il est possible de l’appliquer dans d’autres branches de la science.

**Mots-clés :** criminologie, découverte, méthode, méthodologie, science, recherche.

**Problema.** Măsurarea descoperirilor criminologice îi frământă de mult timp pe criminologi, ca și pe cercetătorii din alte ramuri ale științei. Nici nu poate fi altfel, deoarece de ea este legat un sir de alte lucruri de o mare însemnatate pentru știință.

De o măsură bună este nevoie, mai întâi de toate, la alegerea celor care vor face cercetare criminologică. După cum ne învață întelepciunea noastră strămoșească, omul sfîrșește locul. Iată de ce este bine să îi alegem pe cei mai buni.

O dată ce și-a început lucrul, pe cercetător îl va ajuta să înțeleagă ce a făcut și spre ce poate tinde o măsură bună a descoperirilor lui criminologice.

Mai târziu, este nevoie a hotărî căruia cercetător științific este cel mai bine să îi punem hâturile științei în mâna. Ce îi poate oare învăța și cum îi poate ajuta oare un cercetător mai puțin priceput pe cei care sunt

mai buni decât el? El îi va împiedica mai curând să își facă datoria.

Nu ne putem lipsi de măsurarea descoperirilor științifice nici atunci când împărțim laude. O laudă care nu este dată cui i se cuvine este fără folos, ba chiar poate face mult rău.

Faptul că cei mai buni oameni de știință, printre care se află și destui criminologi, nu au fost prețuiți cum se cuvine la timpul lor ne spune că metodologia de măsurare a descoperirilor criminologice (și științifice) folosită acum este neputincioasă. Ceva mai mult s-a făcut pentru măsurarea laturii câtivemești a lucrului înfăptuit de un cercetător științific.

**Actualitatea temei de cercetare.** După părerea noastră, știința națională a ajuns într-o stare foarte rea. O parte covârșitoare a lucrărilor științifice sunt goale, adică nu înfățișează nici o descoperire. Plagiatul și

compilația sunt larg răspândite în lucrările științifice. Dintre zecile de teze de doctorat din mai multe ramuri ale științei pe care le-am citit, foarte puține reprezentă o lucrare științifică. Mai rău decât atât, dintre zecile de teze de doctor habilitat din mai multe ramuri ale științei pe care le-am citit, nici una nu răspunde cerințelor față de o așa teză. Pe de altă parte, întâlnim lucrări și chiar teze de doctorat (nu de doctor habilitat) care înfățișează descoperiri științifice de mărimea celor care se cer pentru a îndrepta un titlu de doctor habilitat. Mulți dintre însii care se instalează în scaunele de conducător al instituțiilor științifice sau de învățământ încep a căpăta titluri și a publica numeroase lucrări, deși îndeplinirea îndatoririlor de conducător le ia mai mult timp decât înainte. Este limpede legătura de cauzalitate, nu între pricepere și titluri sau lucrări, ci între dregătorie și titluri sau lucrări, adică puterea pe care o au asupra altora, mai ales asupra celor din subordine. Cercetătorii științifici mai puternici pleacă, iar cei mai slabî rămân în unităile de cercetare științifică sau de învățare-cercetare științifică. Cei care înfăptuiesc cercetarea științifică nici nu cunosc încaltea care sunt metodele de cercetare științifică. Lucrările, avizele, recenziile și vorbele unei foarte mari părți dintre cei care fac cercetarea științifică, mai ales a doctorilor și doctorilor habilitați, trădează o pregătire științifică foarte slabă sau chiar sub cele mai mici cerințe. Nu vedem o strânsă legătură de cauzalitate nici între priceperea științifică a unui om de știință și puterea de hotărâre pe care o are în lumea științei. Au fost date mari premii și finale distincții pentru lucrări care înfățișează descoperiri științifice neînsemnate. Nu prea au rămas în știință oameni care pot pregăti cercetători științifici adevărați, din care cauză putreziciunea va dăinui.

**Scopul și sarcinile cercetării.** Cercetarea criminologică pe care am întreprins-o a avut drept țintă plămădirea unei metodologii de măsurare a descoperirilor criminologice, care să privească mai mult spre însemnatatea și mai puțin spre mulțimea acestora.

Pentru a atinge această țintă, ne-am pus următoarele sarcini: 1) a face o nouă sistematizare a cunoștințelor despre cunoașterea criminologică fără de care nu pot fi măsurate descoperirile criminologice; 2) a căpăta informațiile despre cunoașterea criminologică care lipesc, dar de care este neapărat nevoie pentru o bună măsurare a descoperirilor științifice; 3) a gădi reguli de folosire a scării de măsurare a descoperirilor criminologice; 4) a lega mărimea descoperirilor științifice de unele titluri date cercetătorilor științifici.

**Cunoașterea la temă.** Nu am găsit nici o lucrare științifică care privește măsurarea descoperirilor criminologice. Vedem numai lucrări generale de teoria și metodologia științei. Iată câțiva dintre cercetătorii științifici care s-au dedicat studierii acestor laturi ale

științei: Valeriu Bujor, Rodica Mihaela Stănoiu, Nicolae Mihai, Mircea Flonta, Ilie Pîrvu, Septimiu Chelsea, Sorin S. Rădulescu, Vasile Miftode, Ioan Mărgineanu, H. Henri Stahl, Dumitru Zai, Aristotel, René Descartes, Baruch Spinoza, Emile Durkheim, Auguste Comte, Henri Poincaré, Thomas S. Kuhn, Karl R. Popper, George Thompson, W. H. Newton-Smith, George Berkeley.

**Metodele aplicate și materialele folosite.** În timpul cercetării, am folosit metoda construcției abstrakte (lucrări criminologice și lucrări despre metodologia și teoria științei), metoda analizei de conținut (lucrări criminologice), metoda interviului (con vorbiri cu criminologi și cercetători din alte ramuri ale științei), metoda observării (lumea științifică), precum și metoda documentară (regulamente, dări de seamă, strategii, metodologii și.c.).

**Rezultatele obținute și dezbatere.** Metodologia de măsurare a descoperirilor criminologice pe care am alcătuit-o este așezată pe următoarele cunoștințe fundamentale, pe care le înfățișăm scurt.

Cercetarea criminologică este îndreptată spre (a) cunoașterea criminologică, (b) criminalitate și (c) prevenirea criminalității. Cunoașterea criminologică este compusă din (a) cercetarea criminologică, care capătă cunoștințe generale (nelegate de loc și timp) și (b) analiza criminologică, care capătă cunoștințe concrete (legate de loc și timp). Cercetarea criminologică, analiza criminologică și prevenirea criminalității folosește metode, tehnici, procedee, unelte și mijloace. Prevenirea criminalității cuprinde cercetarea, învățământul și practica criminologică. Cea mai mare însemnatate o au cunoștințele despre cunoașterea criminologică, deoarece fără acestea nu pot fi căpătate cunoștințe despre criminalitate și despre prevenirea criminalității. Cunoștințele despre criminalitate au o însemnatate mai mare decât cele despre prevenirea criminalității, pentru că prevenirea pleacă de la cunoștințele despre însușirile și factorii criminalității.

Cunoștințele criminologice pot fi generale și particulare. Generalitatea sau particularitatea cunoștințelor criminologice este neasemănătoare. Cea mai mare însemnatate o au cunoștințele criminologice generale, dat fiind faptul că ele fac cu putină schimbări mari în folosul omului. Cunoștințele generale despre criminalitate au o însemnatate mai mare decât cunoștințele particulare despre cunoașterea criminologică, în timp ce cunoștințele generale despre prevenirea criminalității au o însemnatate mai mare decât cunoștințele particulare despre criminalitate.

Cunoștințele criminologice pot fi argumentate sau neargumentate. Argumentarea poate fi teoretică (judecați) sau empirică (fapte). Unii cercetători științifici vin cu afirmații și argumente, iar alții vin nu-

mai cu afirmații sau numai cu argumente. Toate au o însemnatate pentru știință, adică și afirmațiile, și argumentele.

Cunoștințele criminologice îmbracă veșmintă neasemănătoare. Poate fi o teorie, o metodă, o lege, o sistematizare, o însușire, o cauză, o clasificare sau o tipologizare, o tehnică, o problematizare, o regularitate, un procedeu, o condiție, o unealtă, precum și un mijloc.

Din înmănușcherea acestor cunoștințe criminologice fundamentale, am căptătat trei discernere cu care putem rândui descoperirile criminologice după însemnatate, și anume: întăietate (cunoaștere, criminalitate și prevenire), generalitate (generale și particulare) și fel (teorie, metodă, lege, sistematizare, însușire, cauză, clasificare sau tipologizare, tehnică, problematizare, regularitate, procedeu, condiție, unealtă, precum și mijloc).

Iată scara de măsurare a descoperirilor criminologice pe care am făcut-o, folosind cele trei criterii, cunoștințele fundamentale sus-înfățișate, dar și alte cunoștințe care țin de teoria și metodologia cunoașterii criminologice și științifice.

A	AA	Teorie generală despre cunoașterea științifică
	AB	Metodă de cercetare științifică
	AC	Lege atotcuprinzătoare(principiu universal)
B	BA	Teorie generală despre cunoașterea criminologică
	BB	Teorie criminologică generală despre criminalitate
	BC	Teorie criminologică generală despre prevenirea criminalității
	BD	Lege criminologică generală
	BE	Metodă de analiză criminologică
	BF	Metodă de prevenire a criminalității
C	CA	Sistematizare a cunoștințelor criminologice generale
	CB	Însușire generală a cunoașterii criminologice
	CC	Însușire generală a criminalității
	CD	Cauza criminalității
	CE	Însușire generală a prevenirii criminalității
	CF	Clasificare sau tipologizare criminologică generală
D	DA	Tehnică de cunoaștere criminologică
	DB	Tehnică de prevenire a criminalității
	DC	Problematizare criminologică generală

E	EA	Teorie particulară despre cunoașterea criminologică
	EB	Teorie criminologică particulară despre criminalitate
	EC	Teorie criminologică particulară despre prevenirea criminalității
	ED	Lege criminologică particulară
F	FA	Procedeu de cunoaștere criminologică
	FB	Condiție a criminalității
	FC	Sistematizare a cunoștințelor criminologice particulare
	FD	Clasificare sau tipologizare criminologică particulară
	FE	Însușire generală a unui tip de criminalitate sau de crime
	FF	Cauza unui tip de criminalitate sau de crime
G	GA	Unealtă sau mijloc de cunoaștere criminologică
	GB	Însușire particulară a cunoașterii criminologice
	GC	Condiție a unui tip de criminalitate sau de crime
	GD	Însușire particulară a criminalității
	GE	Procedeu de prevenire a criminalității
	GF	Unealtă sau mijloc de prevenire a criminalității
H	GG	Însușire particulară a prevenirii criminalității
	GH	Problematizare criminologică particulară

**AA. Teorie generală despre cunoașterea științifică.** Prin teorie, noi înțelegem nu o afirmație singulară, ci o mulțime de afirmații legate între ele. Poate fi o singură sau câteva teze de căpătai, dar ele sunt numai miezul unei teorii. Cercetătorul științific își dezvoltă afirmațiile de căpătai, legându-le de multe alte afirmații care le întregesc înțelesul, într-o scriere lungă. Ea nu se poate regăsi în câteva cuvinte sau în câteva rânduri, ba chiar nu se pot regăsi nici în câteva pagini. Se cere o lucrare mai cuprinzătoare pentru a putea vorbi despre o teorie, în înțelesul acestei metodologii de măsurare a descoperirilor criminologice.

O teorie generală despre cunoașterea științifică ne vorbește pe larg despre ceea ce este cunoașterea științifică. Ea ne dezvăluie neapărat esența cunoașterii științifice, adică acea însușire generală care o distinge de toate celelalte feluri de cunoaștere omenească.

Cea mai mare descoperire științifică și criminologi-

că este o teorie generală despre cunoașterea științifică, deoarece nu putem face o cunoaștere științifică fără a ști ce este o cunoaștere științifică. Nici chiar puterea noastră înnăscută de cunoaștere a lumii, care este foarte apropiată și chiar se suprapune în mare parte cu cea științifică la unii oameni, nu este îndeajuns, pentru că nu poate fi despărțită de alte feluri de cunoaștere a lumii.

O teorie generală despre cunoașterea științifică cuprinde, de asemenea, însușirile generale ale cunoașterii științifice, care se regăsesc în cunoașterea din toate ramurile științei, printre care se află și criminologia.

Cunoașterea criminologică, ca și cea din toate celelalte ramuri ale științei, este așezată pe teoria generală despre cunoașterea științifică.

**AB. Metodă de cercetare științifică.** Metoda ne ajută să descoperim toate celelalte cunoștințe. Descoperirea ei premerge tuturor celorlalte descoperiri științifice. Metoda este începutul cunoașterii. Metoda recunoscută de oamenii de știință este măsura științificităii cunoștințelor pe care ei le capătă prin cercetările pe care le desfășoară.

După părerea noastră, toate ramurile științei folosesc aceleași metode de cercetare. Neasemănările se regăsesc în ceea ce ține de procedee, unelte și mijloace. Bunăoară, criminologii nu folosesc microscopul sau telescopul. Iată de ce descoperirea unei metode de cercetare criminologică înseamnă, de fapt, o descoperire a unei metode de cercetare științifică. Ea poate fi folosită în toate celelalte ramuri ale științei.

Chiar dacă sunt oarecum cunoscute, împărțirea limbii în metode, tehnici și procedee a acestora se cade a fi asemuită cu descoperirea unei metode de cercetare științifică și privită ca o mare descoperire științifică.

Dacă însă un cercetător științific asemuiște metodele cu tehnici și procedeele, atunci descoperirea unei metode urmează să fi privită ca o descoperire a unui procedeu de cercetare. Această asemuire ne spune că cercetătorul nu a făcut o descoperire deplină. Ea ar putea fi dusă până la capăt de un alt cercetător științific.

Bineînțeles că, peste ani, cercetătorii care vor căuta însemnatatea istorică a descoperirii unei metode de cercetare științifică o vor privi ca o descoperire nu a unui procedeu, ci a unei metode, chiar dacă ea nu a fost conștientizată, adică deplină.

O metodă de cercetare științifică poate fi deschisă, numai urmând firul unei teorii generale despre cunoașterea științifică. De aceea, descoperirea unei metode de cercetare științifică este mai mică decât descoperirea unei teorii generale despre cunoașterea științifică.

De o însemnatate științifică apropiată este și descoperirea metodelor de verificare a cunoștințelor căpătate printr-o cercetare criminologică. Metodele de verifica-

re a cunoștințelor sunt aceleași pentru toate ramurile științei.

**AC. Lege atotcuprindătoare (principiu universal).** Unele legi stăpânesc lumea întreagă, care cuprind și criminalitatea. Aceste legi sunt descoperite nu numai de gânditorii care le caută voit, ci și de cercetătorii științifici, oricare ar fi ramura științifică pe care au îmbrățișat-o.

Cunoștințele științifice despre legile universale sau despre alte laturi ale lumii întregi au o mare însemnatate pentru toate ramurile științei, printre care se află și criminologia. Criminologii folosesc cunoștințele despre lumea întreagă în cunoașterea criminologică. De aceea, cunoștințele despre lumea întreagă sunt mai prețioase decât toate celelalte cunoștințe științifice, adică fizice, chimice, sociologice, criminologice și.a. Bunăoară, un criminolog poate descoperi cunoștințe noi despre spațiu sau timp, care vor fi folosite într-o parte sau în toate celelalte ramuri ale științei.

Totuși, ele nu pot fi mai prețioase decât cunoștințele care țin de metodologia cercetării științifice, deoarece metodele de cunoaștere sunt o cale care duce spre toate celelalte cunoștințe. Mai mult decât atât, metoda științifică prin care au fost căpătate cunoștințele le face științifice. Nu putem vorbi despre cunoștințe științifice fără metode științifice de descoperire a lor.

**BA. Teorie generală despre cunoașterea criminologică.** Dincolo de însușirile ei generale, cunoașterea științifică are unele particularități care țin de ramurile științei. Plecând de la aceste particularități, criminologia își țese o teorie despre cunoașterea criminologică. Criminologii țes și teorii despre cercetarea criminologică, analiza criminologică, prezicerea criminologică sau evaluarea criminologică. Aceste teorii lasă o urmă adâncă pe cercetările criminologice. Iată de ce cele dintâi au o însemnatate mai mare decât cele din urmă.

Teoriile despre cunoașterea criminologică îi învață pe criminologi cum să cunoască criminalitatea și cum să descopere căi de stăpânire a acesteia. Căpătarea cunoștințelor despre cunoașterea criminologică premerge cunoașterii criminalității, iar cunoașterea criminalității premerge prevenirii criminalității.

Mărimea unei asemenea descoperiri este dată și de mulțimea de cunoștințe din care este țesută o teorie științifică.

**BB. Teorie criminologică generală despre criminalitate.** Sunt teorii criminologice generale care ne vorbesc despre esența criminalității și a crimei, dar și teorii criminologice generale care ne vorbesc despre cauza criminalității și a crimei. Unii criminologi pot lega cunoștințele despre esență și cauză într-o singură teorie criminologică cuprinzătoare.

Teoriile criminologice despre esența crimei pot pri-

vi crima atât ca o interdicție socială, cât și ca o purtare omenească care o încalcă.

Cunoașterea esenței criminalității ne ajută să vedem neasemănarea acesteia cu toate celelalte fenomene din lume. Pe de altă parte, cunoștințele despre cauza criminalității fac cu putință prevenirea ei.

Generale sunt și teoriile criminologice despre criminal, victimă și urmările criminalității, deși sunt așezate pe cunoștințele generale despre crimă și criminalitate, cele care privesc esența acestora. Cunoașterea însușirilor criminalului și ale victimei ne ajută la prevenirea criminalității. Însemnatatea cunoașterii urmărilor criminalității ne ajută nu numai la înlăturarea răului făcut, ci mai ales la măsurarea răului care a fost sau poate fi făcut.

Teoriile criminologice generale sunt descoperiri științifice mai mici decât teoriile despre cunoașterea criminologică, deoarece nu pot fi țesute fără acestea.

**BC.** *Teorie criminologică generală despre prevenirea criminalității.* Deși este generală, o teorie criminologică despre prevenirea criminalității are o însemnatate mai mică decât o teorie criminologică despre criminalitate. O teorie despre prevenire este lucrată cu cunoștințele pe care le aduce o teorie despre criminalitate. Prin urmare, poate fi înfiripată o teorie criminologică generală despre prevenirea criminalității numai după ce a fost țesută o teorie criminologică generală despre criminalitate.

**BD.** *Lege criminologică generală.* Faptul că esența și cauza este una, iar legile sunt multe ne spune că descoperirea unei legi criminologice are o însemnatate mai mică decât descoperirea cauzei și, mai ales, a esenței, fără de care fenomenul nu poate fi recunoscut fără greșală. Mai putem spune că esența și cauza, ca și urmarea sau însușirile esențiale ale victimei și ale criminalului sunt întotdeauna de față, în timp ce legile criminologice își spun cuvântul trecător, chiar dacă o fac cu o mare putere.

Descoperirea unor legi criminologice are o mare însemnatate, deoarece face cu putință prevederea și prevenirea unor creșteri puternice ale criminalității sau, mai bine spus, a înrăutățirii puternice a stării criminalității.

Totuși, descoperirea unei legi criminologice este mai mare decât descoperirea cauzei criminalității, atunci când cercetătorul științific numai o numește pe cea din urmă, dar nu o demonstrează sau îi dă o explicare desfășurată.

De o însemnatate apropiată este descoperirea unei regularități criminologice generale.

**BE.** *Metodă de analiză criminologică.* Metodele de analiză criminologică au o însemnatate mai mică decât metodele de cercetare criminologică. Este adevărat că unele metode de cercetare criminologică sunt folosi-

te în analiza criminologică, cum ar fi metoda statistică sau metoda documentară. Pe de altă parte, metodologia de analiză criminologică cuprinde, bunăoară, metodele de evaluare a activității anticrimă, de care cercetarea criminologică nu are nevoie.

Cu ajutorul metodelor de cercetare criminologică sunt descoperite cunoștințe criminologice generale (bunăoară, care factori dau naștere crimelor), iar cu ajutorul metodelor de analiză criminologică sunt căpătate cunoștințe criminologice concrete (bunăoară, care factori au dat naștere infracțiunilor de huliganism în anul 2017 în municipiul Chișinău). Cunoștințele criminologice concrete sunt căpătate plecând de la cunoștințele criminologice generale (bunăoară, cunoștințele criminologice despre determinismul criminogen și factorii criminalității, ai unor tipuri de criminalitate sau ai unor tipuri de crime).

Mai mult decât atât, la descoperirea metodelor de analiză criminologică sunt folosite metodele de cercetare criminologică.

Dacă cercetătorul științific nu vede neasemănarea dintre metodă, tehnică și procedeu, atunci descoperirea lui este de mărimea descoperirii unui procedeu de analiză, căci nu a fost dusă până la capăt. Numai măsurarea istorică de mai târziu îi va da o altă mărime.

La fel, descoperirea unei metode de cunoaștere criminologică care poate fi folosită atât în cercetarea, cât și în analiza criminologică va fi privită ca o descoperire a unei metode de analiză criminologică, atunci când descoperitorului i-a scăpat din vedere putința folosirii ei și în cercetarea criminologică. Criminologul care vede că o metodă de analiză poate fi folosită în cercetarea criminologică descoperă o metodă de cercetare criminologică.

**BF.** *Metodă de prevenire a criminalității.* Urmează a fi puse în această despărțitură metodele de prevenire atât a criminalității, cât și a crimelor. După părerea noastră, metodele și tehniciile de prevenire sunt aceleași pentru criminalitate și pentru purtările criminale ale unui ins sau ale unui multitudini de însi. Neasemănarea se arată numai în ceea ce privește procedeele, uneltele și mijloacele de prevenire.

Nu poate fi mai mare descoperirea unei metode de prevenire decât a unei metode de analiză și, mai ales, a unei metode de cercetare criminologică. Prevenirea este cu putință numai după cunoașterea criminalității, în timp ce cunoașterea nu poate fi înfăptuită fără metode de cunoaștere.

Descoperirea unei metode de prevenire a criminalității este de mărimea descoperirii unui procedeu de prevenire, atunci când cercetătorul științific nu vede neasemănarea dintre metodă, tehnică sau procedeu. Această neputință de a vedea neasemănarea ne spune că această cunoaștere nu a fost dusă până la capăt.

**CA.** *Sistematizare a cunoștințelor criminologice generale.* Pot fi sistematizați, bunăoară, factorii sau părțile unui lucru. Cercetătorul științific arată cum se înlanțuie cauzele, alcătuind un lanț cauzal, sau părțile activității criminologice.

Sistematizarea are o însemnatate atât de mare, deoarece aduce o cunoaștere cuprinsătoare a cunoașterii, criminalității sau a prevenirii. Ea nu se ridică la înălțimea unei teorii criminologice, pentru că se conduce de aceasta. Este vorba despre acele sistematizări ale cunoștințelor care nu dau naștere unei noi teorii criminologice generale.

Este generală sistematizarea care cuprinde laturile generale ale cunoașterii criminologice, ale criminalității sau ale prevenirii criminalității.

**CB.** *Însușire generală a cunoașterii criminologice.* Dincolo de metode, tehnici și procedee, metodologia de cercetare cuprinde formule, reguli, principii și alte cunoștințe. Dacă cercetătorul științific a descoperit o metodă sau o tehnică, sau un procedeu de cercetare criminologică și o formulă de aplicare, atunci el a făcut două descoperiri științifice. Este o însușire generală numai acea regulă, formulă ș.a. care nu ține de o singură tehnică sau de un singur procedeu de cunoaștere criminologică. Sunt generale însușirile care țin de cunoașterea, cercetarea, analiza, prezicerea și evaluarea criminologică. La acestea, se adaugă însușirile metodelor, căci orice cunoaștere este făcută cu ajutorul unei metode.

O însușire generală are o însemnatate mai mare decât o mulțime de însușiri particulare, chiar dacă acestea din urmă au fost unite într-o teorie, dat fiind faptul că latura câtimească a lucrurilor este de o însemnatate mai mică.

Are aceeași mărime descoperirea unei însușiri generale și descoperirea unor argumente, teoretice sau empirice, care adeveresc că fenomenul cercetat are o asemenea trăsătură sau, din opus, ne spun că acesta nu are o astă însușire ori că ea este nu generală, ci particulară.

**CC.** *Însușire generală a criminalității.* Descoperirea unei trăsături generale a criminalității este mai însemnată decât cunoașterea cauzei criminalității, pentru că ea ne ajută să vedem neasemănarea dintre criminalitate și celealte fenomene din lume. Nu putem căuta cauza unui fenomen fără a ști cum arată el!

Cunoașterea unei însușiri generale nu se ridică la înălțimea unei teorii, căci cea de-a doua este ceva mai mult. O teorie nu numai că ne vorbește despre cel puțin o trăsătură generală, ci și ne arată legăturile ei cu alte însușiri ale aceluiași sau ale altor fenomene.

Este generală însușirea care se regăsește la toate fenomenele de același fel sau, atunci când vorbim despre fenomene statistice, la cea mai mare parte dintre acestea.

**CD.** *Cauza criminalității.* Cunoașterea cauzei înseamnă o cunoștință de cea mai mare generalitate despre criminalitate. De aceea, descoperirea acesteia este mai mare decât a unei însușiri generale a prevenirii criminalității. Nu poți preveni ceva, fără a ști ce vrei să previi, căci prevenirea țintește cauza și însușirile criminalității.

De această mărime este descoperirea nu numai a cauzei, ci și a unor argumente, teoretice sau empirice, care adeveresc legătura cauzală dintre cele două fenomene sau, din opus, ne spun că nu este o asemenea legătură.

De o mărime apropiată este descoperirea unei condiții fără de care nașterea crimelor nu este cu putință, numită în terminologia științifică și condiție absolut necesară.

Cu toate că vorbim despre cauză, avem în vedere și felul în care cauza este înrâurită de cauza ei ori de o condiție sau de mai multe condiții odată și altele asemănătoare.

**CE.** *Însușire generală a prevenirii criminalității.* Aceste descoperiri criminologice cuprind atât trăsăturile prevenirii criminalității, cât și trăsăturile metodelor de prevenire. Este vorba și despre reguli de aplicare, și despre orice altă latură.

Din opus, însușirile tehnicielor și procedeelor, ca și cele ale uneltelor și mijloacelor de aplicare a metodelor de prevenire sunt însușiri particulare ale prevenirii criminalității.

De această mărime sunt și argumentele, teoretice sau empirice, care adeveresc că prevenirea ori metodele ei au o asemenea însușire și că ea este generală sau care adeveresc opusul, adică prevenirea ori metodele ei nu au o astă însușire ori că această însușire nu este generală.

**CF.** *Clasificare sau tipologizare criminologică generală.* Clasificările și tipologizările pot ține de cunoașterea criminologică, de criminalitate sau de prevenirea criminalității.

Sunt generale clasificările și tipologizările care cuprind cunoștințe generale. Bunăoară, desprinderea tipurilor de criminali este o tipologizare generală, iar desprinderea tipurilor de criminali recidiviști este o tipologizare particulară.

Clasificarea și tipologizarea generală este o descoperire mai mică decât sistematizarea cunoștințelor generale, deoarece sistematizarea poate cuprinde câteva clasificări și tipologii, ba chiar poate face un sistem de clasificări și tipologii.

Pe de altă parte, clasificarea și tipologizarea este făcută, plecând de la cunoștințe generale, pe care le descompune în cunoștințe de o generalitate mai mică. Prin urmare, acestea sunt o descoperire mai mică decât descoperirea unei trăsături generale.

**DA.** *Tehnică de cunoaștere criminologică.* O metodă de cunoaștere criminologică poate fi aplicată prin mai multe tehnici. Însemnatatea unei aşa descoperiri este mai mică, căci ea nu aduce, ci întăreşte cunoaşterea criminologică. Oricare ar fi tehnica de aplicare, esenţa metodei rămâne aceeași.

Dacă descoperitorul unei tehnici de cercetare criminologică nu o poate discerne de metode și de procedee, atunci descoperirea este mai puțin prețioasă. Ea nu este deplină și se apropiie de mărimea unei descoperiri care a adus cunoașterea unui procedeu de cunoaștere criminologică.

Cercetătorul științific care a descoperit numai o trăsătură (regulă ș.a.) a unei tehnici de aplicare a unei metode de cunoaștere criminologică este descoperitorul unei însusiri particulare a cunoașterii criminologice.

O tehnică de cunoaștere criminologică ține sau de o metodă de cercetare, sau de o metodă de analiză criminologică (analiză, precizare sau evaluare).

**DB.** Tehnică de prevenire a criminalității. Descooperirea unei tehnici de aplicare a unei metode de prevenire nu poate fi mai mare decât descoperirea unei tehnici de aplicare a metodelor de cunoaștere criminologică, pentru că prevenirea urmează cunoașterea.

Descoperea unei trăsături a unei tehnici de aplicare a unei metode de prevenire este de mărimea descoperirii unei însușiri particulare a prevenirii criminalității.

**DC. Problematizare criminologică generală.** Problematizarea este o căutare a dezlegării unui nod. S-a întâmplat că cercetătorii științifici au ajuns într-o fundătură, din care nu puteau ieși mult timp. Numai o punere din nou a problemei a urnit carul din loc. De aceea, problematizările au o mare însemnatate pentru cunoașterea criminologică.

Problematizarea criminologică generală privește însușirile generale ale cunoașterii criminologice, criminalității, prevenirii criminalității, dar și cauza criminalității. Prin criminalitate, înțelegem, bineînțeles, și criminalul și urmările și victima crimei

**EA. Teorie particulară despre cunoașterea criminologică.** O teorie particulară despre cunoașterea criminologică poate privi organizarea lucrului de cunoaștere criminologică, trăsăturile de care are nevoie un cercetător științific pentru a însăptui o cunoaștere criminologică neîntreruptă, însemnatatea socială a cunoașterii criminologice și altele asemănătoare.

Sub latura cătimească, se cere ca o teorie particulară să fie la fel de întinsă ca o teorie generală.

**EB.** Teorie criminologică particulară despre criminalitate. Putem vorbi despre o teorie criminologică particulară despre criminalitate, atunci când avem un noian de cunoștințe criminologice bine împletite, aşa încât ele fac un întreg. O asemenea teorie criminologică poate privi un tip de criminalitate (criminalitatea

organizată, corupția, criminalitatea de violență și.a.) sau un tip de crime (omorurile, jafurile și tâlhăriile, violurile și.a.). Unele teorii criminologice particulare sunt atât de desfășurate și cuprinzătoare, încât ajung să fie niște noiuni criminologice.

Nu putem vorbi despre o teorie criminologică particulară despre criminalitate, atunci când cercetătorul științific nu a descoperit esența sau cauza unui tip de criminalitate sau a unui tip de crime.

De aproape aceeași mărime sunt și teoriile criminologice despre criminalul, victima sau urmările unui tip de criminalitate sau ale unui tip de crime.

**EC.** *Teorie particulară despre prevenirea criminalității.* O teorie particulară despre prevenirea criminalității privește o latură a prevenirii criminalității. Poate fi vorba despre organizarea învățământului criminologic sau a practicii de prevenire a criminalității.

Descoperirea unei tehnici de prevenire a criminalității este mai mare decât descoperirea unei teorii criminologice particulare despre prevenirea criminalității, dată fiind generalitatea acestor cunoștințe criminologice.

**ED.** *Lege criminologică particulară*. Dacă legea criminologică generală stăpânește toate crimele, atunci legea criminologică particulară stăpânește numai o parte dintre acestea. De aceea, însemnătatea descoperirii celor din urmă este mai mică decât însemnătatea descooperirii celor dintâi.

**FA.** *Procedeu de cunoaștere criminologică*. O tehnică de cercetare criminologică poate fi aplicată prin mai multe procedee. Însemnatatea descoperirii unui procedeu este mai mică decât a descoperirii unei tehnici, căci procedeul aduce mai puțină cunoaștere.

Procedeul poate fi de o tehnică de aplicare a unei metode de cercetare sau de analiză criminologică (analiză, precizare sau evaluare).

**FB.** *Condiție a criminalității.* Dacă cauza este una, atunci condițiile în care ea dă naștere criminalității sunt multe. Prin urmare, cauza este ceva general, iar condiția este ceva particular în nașterea criminalității.

Totuși, descoperirea unei condiții a criminalității are o însemnatate mai mare decât descoperirea unei însușiri particulare a criminalității, deoarece condițiile își spun cuvântul la infiriparea nu numai a însușirilor particulare, ci și generale ale criminalității. Pe de altă parte, descoperirea unei condiții a criminalității poate fi făcută fără cunoașterea trăsăturilor particulare ale criminalității.

De o însemnatate mult mai mare este descoperirea unei condiții fără de care nu este cu putință nașterea criminalității (condiție absolut necesară). Înlăturarea acesteia este la fel de folositoare ca și înlăturarea cauzei criminalității. De aceea, descoperirea unei atare condiții este aproape de mărimea descoperirii cauzei criminalității.

**FC.** *Sistematizare a cunoștințelor criminologice particulare.* Pot fi sistematizări ale cunoștințelor despre trăsăturile particulare ale cunoașterii criminologice, ale criminalității sau ale prevenirii purtărilor criminale.

**FD.** *Clasificare sau tipologizare criminologică particulară.* O clasificare sau o tipologizare criminologică particulară poate ține de cunoașterea criminologică, criminalitate sau prevenirea criminalității. Dintre aceste clasificări și tipologii, fac parte cele care au fost făcute, folosind o înșușire particulară ca criteriu.

**FE.** *Înșușire generală a unui tip de criminalitate sau de crime.* Ceea ce este general pentru un tip de criminalitate și cu atât mai mult pentru un tip de crime este particular pentru criminalitate (în întregime). De aceea, descoperirea unei înșușiri generale a unui tip de criminalitate este mai mică decât descoperirea unei înșușiri generale a criminalității. O mai spunem o dată, vorbim nu despre o generalitate atotcuprinsă, ci despre o generalitate statistică, dat fiind faptul că criminalitatea este un fenomen de masă și se supune nu legilor dinamice, ci statistice.

Este de aceeași mărime și descoperirea unui fapt sau a unei judecăți care aderează că o astă trăsătură nu este, este sau are o anumită generalitate.

**FF.** *Cauză a unui tip de criminalitate sau de crime.* Toate crimele au aceeași cauză, este ceea ce îl impinge pe om să facă o crimă. Cu toate acestea, unii omoară, alții fură sau însălă, sau... Ceea ce îi face pe unii înși să omoare se regăsește la toate omorurile și le face așa cum sunt, adică crime de omor. Ceea ce este cauză pentru un tip de criminalitate este condiție pentru criminalitate, o condiție care dă chip unei crime (omor, furt, tâlhărie, jaf, înselătorie și.a.). Descoperirea cauzei unui tip de criminalitate este de o însemnatate mai mică, deoarece o condiție a criminalității poate cuprinde mai multe tipuri de criminalitate, adică este de o generalitate mai mare decât cauza unui tip de criminalitate.

**GA.** *Unealtă sau mijloc de cunoaștere criminologică.* Dacă metoda este aplicată printr-o tehnică, iar o tehnică este aplicată printr-un procedeu, atunci procedeul poate cuprinde o unealtă sau un mijloc de cunoaștere.

O unealtă de cunoaștere criminologică (chestionar, ghid de întrevedere, fișă de observare și.a.) numai ajută la înfăptuirea cunoașterii criminologice. De cele mai dese ori, cercetătorul științific își înfripă singur uneltele de cunoaștere criminologică. Ele rareori sunt împărtășite lumii științifice și privite ca descoperiri științifice. Totuși, unii cercetători științifici descoperă unelte de cercetare care ușurează simțitor cunoașterea criminologică sau înlătură o parte din greșelile care se pot stcura, atunci când sunt folosite alte unelte. De aceea, ele au o mai mică însemnatate științifică.

**GB.** *Înșușire particulară a cunoașterii criminologice.* Un criminolog poate descoperi o trăsătură particu-

lară a unei metode, tehnici, procedeu, unelte sau mijloc de cunoaștere criminologică (cercetare, analiză, prezicere, evaluare și.a.). El poate descoperi, de asemenea, o trăsătură particulară a organizării cunoașterii criminologice, a pașilor pe care urmează să îi facă în timpul cunoașterii, a programului de cercetare criminologică, a raportului de prezicere criminologică, a căutării lucrărilor la tema cercetării, a scrierii unei lucrări științifice, a întocmirii unei culegeri de lucrări criminologice, a formulării temelor de cercetare, a operaționalizării conceptelor, a alegerii cadrului teoretic al cercetării, ca și multe altele.

**GC.** *Condiție a unui tip de criminalitate sau de crime.* Deși vorbim despre condiție, avem în vedere și felul în care o împrejurare se răsfrângă asupra unui tip de criminalitate ori a unui tip de crime, înrâurește sau este înrâurită de un alt factor, ceea ce iese din aceste înrâuriri, puterea de răsfrângere a unei împrejurări asupra nașterii unui tip de criminalitate sau a unui tip de crime și.a.

**GD.** *Înșușire particulară a criminalității.* Sunt particulare înșușirile care se regăsesc numai la o parte din crime fie că țin, fie că nu țin de un tip de criminalitate sau de un tip de crime.

Nu putem spune că o trăsătură particulară a criminalității este mai des întâlnită decât o trăsătură particulară a unui tip de criminalitate, o dată ce pătrimea unui tip de criminalitate poate fi de o jumătate din crime (criminalitatea care țintește bunurile) sau chiar mai mare (criminalitatea bărbaților).

Cercetarea criminologică caută să descopere acele trăsături ale criminalității care nu sunt legate de un loc și de un timp. Din opus, analiza criminologică, care este o activitate practică, este atâtă spre cunoașterea trăsăturilor criminalității care sunt legate de un loc și de un timp. De aceea, cercetarea criminologică nu se aplica asupra particularului care ține de concret. Unica abatere învoită este cercetarea criminologică care privește istoria criminalității. Prin urmare, numai cunoașterea unor trăsături particulare ale criminalității, ale unui tip de criminalitate sau ale unui tip de crime poate fi socotită o descoperire științifică.

Cercetătorul științific poate descoperi o trăsătură particulară sau un argument, teoretic ori empiric, care aderează că criminalitatea are o astă trăsătură și că ea este particulară sau opusul.

**GE.** *Procedeu de prevenire a criminalității.* Cel mai bine este atunci când cercetătorul științific numește tehnică și metoda, la a căror aplicare folosește procedeul pe care l-a descoperit. Dacă însă cercetătorul științific nu spune limpede ce este măsura de prevenire a criminalității pe care a descoperit-o, adică metodă, tehnică sau procedeu, atunci ea va fi privită ca un procedeu.

**GF. Unealtă sau mijloc de prevenire a criminalității.**

Uneori, este nevoie de cunoștințe din alte ramuri ale științei pentru a căuta o unealtă sau un mijloc care ne ajută la prevenirea criminalității, cum ar fi dispozitivele de alarmă pentru mașini și case. De aceea, criminologul se poate mărgini la descoperirea ideii unui asemenea lucru, chiar dacă înfăptuirea acestuia va veni peste ani de zile și va fi făcută de altcineva, adică un cunoscător din altă ramură a științei.

**GG. Însușire particulară a prevenirii criminalității.**

De prevenirea criminalității țin metodele, tehniciile, procedeele, uneltele și mijloacele, pregătirea criminologilor, organizarea activității de prevenire, precum și multele altele asemănătoare. Toate acestea au trăsături nu numai generale, ci și particulare, ca orice alt lucru din lume. Sunt însă metodologii, măsuri, mijloace sau unelte de prevenire care pot fi folosite numai într-un loc și într-un timp, adică în împrejurări concrete. Întrucât laturile și lucrurile concrete țin de sarcinile nu ale cercetătorilor, ci ale practicienilor, ele nu sunt descoperiri științifice.

**GH. Problematizare criminologică particulară.**

Vorbim despre o problematizare criminologică particulară, atunci când ea privește laturi particulare ale cunoașterii criminologice, criminalității sau prevenirii criminalității. De altfel, generalitatea problematizării este aceeași ca a cunoștințelor, a căror căptare a făcut-o cu putință.

Metodologia pe care am născosit-o presupune o măsurare și numărare a descoperirilor criminologice. Ea pune în frunte mărima unei descoperiri criminologice, numărându-le numai pe cele care au aceeași mărimă.

La măsurarea însemnatății unei descoperiri științifice pleacă de la părerea cercetătorului științific. Dacă el este de părere că trăsătura pe care a descoperit-o este esențială, atunci descoperirea lui va fi înscrisă în despărțitura însușirilor esențiale. La fel se va face și în ceea ce privește metodele, tehniciile sau procedeele, cauza sau condițiile să. Nu va fi deci făcută o verificare a adevărului cunoștințelor criminologice. Nimici nu este stăpânul adevărului, nici cei mai mari cercetători științifici, nici cei mai mulți cercetători științifici. Au căzut de-a lungul timpului numeroase adevăruri care au stat în picioare mult timp.

Vorbim despre măsurătorile pe care le face o unitate de cercetare criminologică. Nimici nu îl poate însă împiedica pe un cercetător să facă o măsurătoare de sine stătătoare și să își spună părerea. De altfel, cercetătorii se dau mai tot timpul cu părerea în această privință în cursul dezbatelerilor științifice, vorbite sau scrise.

Cei care măsoară însemnatatea descoperirilor criminologice pot să schimbe locul unei descoperiri numai atunci când cercetătorul științific nu a spus limpede ce a descoperit în lucrarea lui științifică. Bunăoară, nu a

spus că trăsătura pe care a descoperit-o este esențială.

Măsurarea se va face după cea mai însemnată descoperire criminologică, din care cauză nu este nevoie de o înfațare a tuturor descoperirilor. Astfel, dacă un cercetător științific are o descoperire criminologică de mărima A, E sau G, atunci el o va înscrive numai pe cea de mărima A. El va înscrive însă toate descoperirile de această mărimă, pentru a putea vedea care cercetător științific este mai bun dintre cei care au făcut descoperiri criminologice de mărima A.

Iată cum se va face: 1) sunt adunate toate dările de seamă; 2) sunt alese dările de seamă care au înscrise descoperiri criminologice de cea mai mare mărimă (bunăoară, mărima C); 3) este ales cercetătorul științific care are cele mai multe descoperiri criminologice de această mărimă sau cercetătorii științifici care au același număr al descoperirilor criminologice de aceeași mărimă (deci, C); 4) aceștia din urmă sunt recunoscuți drept cei mai buni cercetători științifici ai anului din unitatea de cercetare criminologică sau din țară.

Tot așa se va face și în ceea ce privește alegerea celei mai bune unități de cercetare criminologică din țară. Lăsând la o parte descoperirile criminologice mai mici, putem scăpa de cheltuieli fără folos.

Pot fi înscrise toate descoperirile criminologice, atunci când este nevoie de a vedea întregul lucru științific făcut, oricare ar fi mărima descoperirilor făcute. Măsurarea poate cuprinde descoperirile dintr-un an, din întreaga viață sau dintr-un alt răstimp.

Nu numai că este de ajuns ca cercetătorii științifici să își înfațeze cea mai mare descoperire criminologică, este fără folos ca ei să aducă toată lucrarea, mai ales atunci când este vorba despre o carte sau un articol științific. Li se poate cere să aducă numai copia paginilor care arată limpede descoperirea științifică făcută.

Se poate întâmpla că doi cercetători științifici au făcut descoperiri criminologice de aceeași mărimă și numărul acestor descoperiri este același. Pentru a îl alege pe cel mai bun, putem privi mărima următoarei celei mai mari descoperiri criminologice sau, dacă este nevoie, urmărim încă una. Acolo unde sunt mulți cercetători științifici, aşa ceva se poate întâmpla mai des. Putem scăpa de cererea unor date adăugătoare cu ajutorul înscrerii nu numai a celei mai mari descoperiri criminologice, ci a celor mai mari 3, 5 sau 10 descoperiri criminologice. Probabilitatea este însă foarte-foarte mică că doi cercetători științifici vor avea zece descoperiri științifice de aceeași mărimă.

Cunoștințele criminologice sunt o împletitură dintre afirmații și argumente (teoretice și empirice). Un cercetător științific (1) poate face o afirmație, (2) poate aduce un argument care susține sau pune la îndoială o afirmație făcută de altcineva ori (3) poate face o afirmație pe care o susține cu argumente. Fiecare dintre acestea se cade și fi primită ca o descoperire

științifică de sine stătătoare. Dăm o însemnatate atât de mare argumentelor (judecătilor și faptelor), deoarece ele ne ajută, uneori chiar hotărâtor, să vedem adevărul afirmațiilor. Nu pot fi totuși socratele argumentele adăugătoare aduse într-o lucrare de un cercetător științific, pentru susținerea unei afirmații pe care tot el a făcut-o în altă lucrare.

În timpul cercetării, criminologul poate căpăta atât cunoștințe criminologice, cât și sociologice, psihologice sau de alt fel. Ele nu pot fi trecute cu vederea, căci sunt descoperiri științifice. De aceea, ele vor fi măsurate de rând cu descoperirile criminologice. Bunăoară, un criminolog poate veni cu o eminție despre esența societății.

Așa cum este firesc, noi nu am dat lămuriri atotcuprinzătoare pe marginea fiecărei descoperiri criminologice. Am căutat să dezvăluim, mai presus de toate, esența acestora și să arătăm logica folosirii acestei metodologii. Cei care vor folosi această metodologie de măsurare a descoperirilor criminologice se vor descurca, urmând cunoștințele pe care le au despre cunoașterea științifică și cea criminologică și, neapărat, discernăminte care sunt miezul metodologiei, adică întâietatea (cunoaștere, criminalitate și prevenire), generalitatea (generală și particulară) și felul (teorie, metodă, lege, regularitate, sistematizare, însușire, cauză, clasificare sau tipologizare, tehnică, problematizare, procedeu, condiție, unealtă, precum și mijloc). Pentru a ușura folosirea acestei metodologii, am înlăturat cuvântul „cunoștință”, numind lucrul de care ține cunoștința. Bunăoară, am scris „cauza criminalității” în loc de „o cunoștință despre cauza criminalității” sau am scris „însușire generală a prevenirii criminalității” în loc de „o cunoștință despre o însușire generală a prevenirii criminalității”.

Nu vedem o îndreptățire a temerii că cercetătorii științifici vor începe să ticiuască teorii criminologice generale sau legi criminologice de dragul unei preamariri. Pe de o parte, nu este deloc ușor să înfiripezi o teorie sau o lege de ochii lumii. Pe de altă parte, o teorie greșită va fi repede desființată de alți cercetători științifici, ceea ce îl va acoperi cu rușine pe cel care va culeza să înjghebe cunoștințe criminologice.

Cercetătorul american Jorge Hirsch a gândit o altă metodologie de măsurare calitativă a descoperirilor științifice, care este folosită și în criminologie în unele țări. Ea leagă însemnatatea și mărimea descoperirilor științifice de numărul citării acestora de către alți cercetători științifici. Dincolo de un procedeu matematic ager, această metodologie are marea slabiciune de a îi atâta pe cei care au puterea de hotărâre să o folosească pentru a aduna numeroase citări.

Măsurarea descoperirilor științifice ale unei unități de cercetare criminologică cere o împărțire a numărului acestora la numărul cercetătorilor științifici care lucrează în ele (mărimi relative).

Această metodologie poate fi folosită în toate ramurile științei. Mai mult decât atât, ea face cu puțină măsurarea descoperirilor științifice între ramurile științei.

După părere noastră, se cuvine ca cercetătorii științifici care au făcut descoperiri științifice de mărimea A și B să primească titlul de doctor honoris causa.

Pe de altă parte, poate fi academician sau membru corespondent al academiiilor de științe numai cercetătorii științifici care au făcut descoperiri științifice de mărimea A și B.

De asemenea, cercetătorii științifici care au făcut descoperiri științifice de mărimea A și B urmează să primească și titlul de doctor habilitat. Este de ajuns ca ei să înfățișeze copia lucrării în care descoperirea în cauză este descrisă. Nu este nevoie de o teză. Hotărârea poate fi luată de o comisie națională, compusă din criminologi care au făcut descoperiri de aceeași mărime. În lipsa acestora, poate fi făcută o comisie compusă din cercetători din câteva ramuri înrudite sau cel mai înrudite, care au făcut descoperiri de această mărime. Din căte am văzut noi, puțini dintre cei care nu au făcut mari descoperiri sunt în stare să le judece drept. Nu are însemnatate nici când a fost făcută o mare descoperire științifică. Cercetătorul poate cere titlul de doctor habilitat și după zece ani de la descoperirea sa. Sunt totuși încălcite ițele care țin de titlul de doctor habilitat. Numărul cercetătorilor științifici care fac aşa descoperiri științifice este mult mai mic decât numărul dregătorilor științifice care îl cer. De altfel, vedem această stare de lucruri nu numai la noi, ci și în alte țări în care sunt folosite două trepte de doctorat (doctor și doctor habilitat). Prin urmare, este chibzuit să ne dezicem de titlul de doctor habilitat.

**Concluzii.** Metodologiile de măsurare a descoperirilor criminologice (și științifice) folosite acum au mari neajunsuri, în afară de cele care privesc latura câtivă a celor făcute de cercetătorul științific. Nu este mulțumitoare nici metodologia lui Jorge Hirsch. Lipsa unei metodologii mulțumitoare împiedică în mare măsură cercetarea criminologică. Metodologia înfățișată în această lucrare face cu puțină o măsurare mult mai bună a descoperirilor criminologice. Ea este folositoare la măsurarea descoperirilor criminologice nu numai ale unui cercetător științific, ci și a celor care au fost făcute într-o unitate de cercetare criminologică sau într-o țară. Această metodologie poate fi folosită și în alte ramuri ale științei.

Octavian BEJAN,  
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată,  
octavian.bejan@mail.md, tel. port.: 079402956.

Octavian BEJAN,  
Institut des Sciences Criminelles et Criminologie  
Appliquée, octavian.bejan@mail.md, tel. port.:  
079402956.

## ГЕНЕЗИС ПОНЯТИЯ БЕЗОПАСНОСТИ В КРИМИНОЛОГИЧЕСКОМ КОНТЕКСТЕ

Станислав МОЗОЛЬ,

доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национальной академии внутренних дел, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник

### РЕЗЮМЕ

Автор статьи подчеркивает, что совокупность факторов позволяет рассматривать безопасность в современных условиях как одну из главных целей и неотъемлемую составляющую деятельности людей, социальных групп, обществ, государств и мирового сообщества, как одну из важнейших характеристик, показывающую степень устойчивости социальных взаимосвязей, а также определяющую общечеловеческую ценность и значимость общественных отношений. Статья посвящена исследованию особенностей генезиса понятия и содержания безопасности в криминологическом контексте. Определяются основные подходы к пониманию и классификации безопасности.

**Ключевые слова:** безопасность, понятие безопасности, содержание безопасности, состояние защищенности, преступность, криминологическая безопасность.

### GENESIS CONCEPT OF SECURITY IN THE CRIMINOLOGICAL CONTEXT

Stanislav MOZOL,

assistant professor of Criminology and Penal Law Department of the National Academy of Internal Affairs,  
PhD in law, senior scientific employee

### SUMMARY

The author of the article has emphasized that the set of factors allows us to consider security in modern conditions as one of the main goals and an integral part of the activities of people, social groups, societies, states and the world community, as one of the most important characteristics indicating the degree of stability of social interrelations, and also determining the universal value and significance of social relations. The article is focused on studying the peculiarities of the genesis of the concept and content of security in the criminological context. The basic approaches to understanding and classification of security have been determined.

**Keywords:** security, the concept of security, the content of security, the state of security, criminality, criminological security.

### REZUMAT

Autorul articolelui a subliniat faptul că setul de factori ne permite să considerăm securitatea în condițiile moderne ca fiind unul din obiectivele principale și o parte integrantă a activităților oamenilor, grupurilor sociale, societăților, statelor și comunității mondiale, ca fiind unul din cele mai importante caracteristici care indică gradul de stabilitate a interrelațiilor sociale și determină, de asemenea, valoarea universală și semnificația relațiilor sociale. Articolul se concentrează pe studierea particularităților genezei conceptului și conținutului securității în contextul criminologic. Au fost determinate abordările de bază ale înțelegерii și clasificării securității.

**Cuvinte-cheie:** securitate, conceptul de securitate, conținutul securității, starea de securitate, criminalitatea, securitatea criminologică.

**Постановка проблемы.** В результате «быстрых и революционных по своему характеру перемен, произошедших с человеческой цивилизацией» [1, с. 62] постоянно увеличивается риск возникновения катастроф экологического и техногенного характера, аварий, эпидемий и эпизоотий, войн и других социальных конфликтов, подтверждением данных слов служит военный конфликт на Востоке Украины в зоне Анти Террористической Операции, а с апреля 2018 года

Операции объединенных сил. А, следовательно, по-прежнему представляют опасность и наносят вред обществу преступность и стихийные бедствия. Совокупность такого рода факторов позволяет рассматривать безопасность в современных условиях как одну из главных целей и неотъемлемую составляющую деятельности людей, социальных групп, обществ, государств и мирового сообщества, как одну из важнейших характеристик, показывающую степень устойчивости со-

циальных взаимосвязей, а также определяющую общечеловеческую ценность и значимость общественных отношений.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Среди украинских ученых, освещавших различные аспекты обеспечения безопасности государства, включая и криминологические, прежде всего необходимо отметить труды Баланды А. Л., Белоруса В. Г., Варналия С., Заплатинского В. М., Каракина Н. П., Крыхтиной Е. И., Костенко А. М., Литвинова А.Н., Липканы В. А., Мороз А. В., Нижник Н. Г., В. П. Цыганова, Шабанова С. Г., Шиян А. А, Шкарлета С. М. и других. В российских научных источниках проблемам безопасности посвящены труды Г. А. Авансова, Н. М. Бабаева, Белькова Е. А., Белозерова В. К., Лебедева С. Я., Казакова Н. Д., Катанджян Г. С., Николайчука И. А., Новикова О. Н., Павленко С. З., Степашина С. В. и других исследователей.

Цель этой статьи состоит в исследовании генезиса понятия и содержания безопасности в криминологическом контексте.

**Изложение основного материала.** Безопасность является необходимым условием жизнедеятельности личности, стабильного функционирования и прогрессивного развития общества и государства, самого существования человеческой цивилизации и представляет собой сложное социально-политическое явление, смысл которого кажется доступным на интуитивном уровне. Однако, несмотря на широкое употребление этого понятия, его сущность и содержание остаются теоретически неисследованными [2, с. 66]. В этой связи, отметим три важных с точки зрения нашего исследования обстоятельства.

Во-первых, на уровне общественного сознания безопасность выступает как отсутствие опасности, сохранность, надежность. Это понятие употребляется применительно к самым различным процессам, как природным, так и социальным. Оно отражает не только специфические признаки феномена безопасности в конкретной, специфической сфере деятельности, но и включает в себя то общее, типическое, устойчивое, что характерно для всех областей жизнедеятельности человека и общества. Это общее заключается в том, что безопасность как цель, условие и стратегия защиты от опасности нацелена, в конечном счете, на выживание социальной системы, личности, общества и государства.

Во-вторых, безопасность может рассматриваться под углом зрения различных наук. В психологии - как ощущение, восприятие и переживание необходимости в защите жизненных (духовных и

материальных) потребностей и интересов людей. В юриспруденции - как система установления правовых гарантий защищенности личности и общества, обеспечения их нормальной жизнедеятельности, прав и свобод [3]. В философии и социологии - как состояние, тенденции развития и условия жизнедеятельности общества, его структур, институтов и порядков, при которых обеспечивается сохранение оптимального соотношения свободы и необходимости.

С точки зрения философского и pragmatically-прикладного аспектов рассматривает структуру научной категории «безопасность» С. М. Шкарлет. Причем, с точки зрения философского аспекта, безопасность – это «философия состояния», «парадигма деятельности», «сфера обитания», «философское стремление», «целостность и гармония». Прагматично-прикладной аспект сочетает в себе такие элементы, как: «отсутствие риска, угроз и опасностей», «свойство объекта», «состояние защищенности», «соответствие определенным критериям и параметрам», «комплекс мер или комплексная действие», «синергия динамики определенных мер и действий», «функция объекта», «детерминант состояния» и «код области» [4, с. 12].

Несмотря на многообразие трактовок феномена безопасности, в каждом из них явно или неявно высвечивается общая мысль о том, что безопасность (как ощущение, гарантии, состояние личности, общества и государства и т. п.) автоматически возникает в ответ на различного рода опасности или угрозы, как антитезис последним. А опасность как потенциальная или реальная сила, фактор, угроза нормальному функционированию общества всегда сопровождала развитие государств и народов. При этом наиболее острые формы проявления опасностей и угроз - природные и социальные катаклизмы, потрясения, революции, кризисы, войны, вооруженные конфликты.

В-третьих, безопасность - это культурно-исторический феномен, то есть самостоятельное явление, имеющее историческую форму, содержание, механизм возникновения, развития и поддержки. Так, упоминания о безопасности встречаются в книгах Ветхого и Нового заветов Библии [5], в частности в книге Псалмов (4-я глава, стих 9-ый) [там же, с. 620], книге пророка Исаии (32-я глава, стих 17-ый) [там же, с. 839] и в книге пророка Иезекииля (раздел 34-й стих 27-й) [там же, с. 981].

Согласно словарю Роббера, термин «безопасность» начал употребляться с 1190 г. и означал спокойное состояние духа человека, считавшего

себя защищенным от любой опасности [6, с. 15], однако почти не использовался в повседневной жизни. В середине XII века, безопасность отождествляли с полицией. Таким образом, значение безопасности получило широкого диапазон значений, ведь под ним понимали «государственный строй, государственное управление», главной целью которого было обеспечение общественной безопасности [там же].

Очевидно, первым исследователем, который осмыслил феномен национальной безопасности в систематическом виде, был английский философ Т. Гоббс, еще в XVII веке. Он выдвинул идею о том, что для прекращения «войны всех против всех» и обеспечения внутреннего мира граждане подчиняются могущественному суверену, который, в свою очередь, берет обязательство прекратить внутреннюю религиозную и гражданскую войну. Но на международной арене, по мнению Гоббса, одна страна с неизбежностью должна бороться против остальных; и суверен, будь то государь при монархии или сообщество граждан при демократии, уполномоченный сохранять внутренний мир, защищать жизнь и собственность людей от любой внешней опасности.

Выступая против такой постановки вопроса И. Кант предлагал схему «постоянного мира» как моральных норм, которым должны следовать все здравомыслящие люди. Его схема основана на убеждении, что систему наций-государств и ведущие национальные интересы отдельного государства можно перестроить с помощью «просвещенного политического порядка» (республиканской конституции, федеративной государственной системы, мирового гражданства) с целью создать человеческое сообщество. Для Канта причина, заставляет нации-государства подчинить свои национальные интересы правилам международного права, - это рациональное и моральное побуждение обязательства каждого гражданина относительно человеческого общества.

Третье направление мысли было представлено нидерландским юристом, историком и государственным деятелем Гуго Гроцием, который, как впоследствии и Кант, описывает международную политику в терминах взаимно координируемого сообщества государств. В противовес традиции Гоббса он в своем труде «О праве войны и мира» заявил, что государства не задействованы в простой борьбе, как «гладиаторы на арене», а заведомо ограничены в своих конфликтах друг с другом общими правилами и институтами. Но, в отличие от Канта, Гроций согласен с тезисом Гоббса, что не отдельные индивиды, а суверенные государ-

ства выступают главными действующими лицами международной политики. При этом международная политика не отражает ни всеобъемлющих противоречий между государствами, ни полного совпадения их интересов [7, с. 79].

По Гроцию, правила международного поведения заключаются в том, чтобы все государства в своих взаимоотношениях были связаны нормами общества, которое они собой представляют. Но эти императивы предписывали бы не отмену системы государств и ее замену универсальным человеческим сообществом, а признание поступатов сосуществования и сотрудничества в сообществе государств. При отсутствии наднациональной власти для регулирования взаимоотношений государств одних законов международного права недостаточно. Необходимо еще создание и добровольное подчинение многосторонним международным органам и институтам. Историческим примером развития институционализма стал Священный союз, созданный Венским конгрессом (1814–1815 гг.). А значит, в XVII–XVIII вв. – с развитием общества и государственности меняются функции государства и это влияет на понимание безопасности, которая становится гарантом обеспечения благосостояния и безопасности населения. При таких условиях термин «безопасность» приобретает другое значение: «состояние, ситуация спокойствия, когда нет реальной опасности, а также материальные, экономические, политические условия, соответствующие органы и организации, способствующие образованию такой ситуации» [6, с. 16].

В нынешнюю эпоху не теряют своей актуальности все три подхода. В практике разработки концепций национальной безопасности различных стран Запада можно выделить элементы гоббовского реалистичного подхода и гроцианского рационалистического подхода, сторонники которого подчеркивают роль международного права, международных институтов и идею о том, что государства мира уже образуют в каком-то смысле международное сообщество. Встречается и несколько преобразованная кантинанская мысль о том, что внутренняя структура государства, признана «идеальной», единственно возможной, считается определяющим фактором трансформации системы международных отношений [8, с. 321–322]. Отнюдь не все государства Запада имеют в своем арсенале такие базовые внешнеполитические документы, как «Стратегия национальной безопасности» в США. В основном вопросы национальной безопасности напрямую связаны у них с оборонной политикой. Так, под

обеспечением национальной безопасности в Англии обычно понимают исполнение, благодаря целенаправленному использованию политического влияния и военного потенциала трех главных задач. Это, во-первых, сохранение неприкосновенности территории Соединенного Королевства. Во-вторых, поддержание совместно с союзниками по НАТО необходимого уровня вооруженных сил. И, в-третьих, защита граждан британских зависимых территорий в случае необходимости с помощью силы.

Своебразные подходы к понятию безопасности характерны для современной Украины. Возобновлены в 60-е годы исследования этой проблематики были обращены в основном к понятию «общественная безопасность» и связанных с ней категорий «источник повышенной опасности», «причинение вреда источником повышенной опасности», «угрозы жизни и здоровью людей, материальным ценностям и окружающей среде». Эти основные положения с определенной степенью модификации и легли в основу Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины», однако отдельного определения понятия «безопасности» Закон не имеет. Сопоставляя понятия «безопасность» и «национальная безопасность», многие исследователи приходят к выводу о том, что оба термина выражают единую сущность - состояние страны, при котором обеспечивается развитие личности, общества и государства и защита национальных интересов от внутренних и внешних угроз. Следовательно, считают они, эти понятия можно рассматривать как идентичные, но категория национальной безопасности более точно и наглядно отражает сущность данного явления. Именно поэтому многие ученые вынуждены предлагать собственные дефиниции различных видов безопасности, в том числе и национальной.

Первая, наиболее полная классификация понятийного аппарата безопасности была проведена российским исследователем С. З. Павленко. Так, в частности, к первой группе автор относит определения, которые характеризуют безопасность как состояние защищенности интересов личности, общества и государства. Ко второй - те, которые определяют безопасность через отсутствие опасности. К третьей - определения, где безопасность является свойством системы. К четвертой - понятия, характеризующие безопасность как специфическую деятельность государственных органов. К пятой группе отнесены дефиниции, которые определяют безопасность как определенное состояние [9, с. 34–39].

Так, ряд ученых, таких как А. Бойко, А. Качинский, Е. Крыхтина определяют безопасность как «состояние защищенности жизненно важных интересов человека и общества от внутренних и внешних угроз» [10, с. 26; 11, с. 124]. С их мнением соглашается и А. Бодрук, однако к интересам человека и общества он еще добавляет интересы государства [12]. Е. Олейников и А. Емельянович определяют безопасность не только как состояние, но и защищенность от опасности важнейших тенденций развития интересов общества и его основных образующих элементов от влияния внутренних и внешних факторов [13, с. 7; 14, с. 10; 15, с. 8].

С точки зрения С. В. Степашина «Под безопасностью страны можно понимать защищенность качественного состояния общественных отношений, обеспечивающих прогрессивное развитие человека и общества в конкретных исторических и природных условиях, от опасностей, источником возникновения которых являются внутренние и внешние противоречия, которые меняют свое содержание и направленность под влиянием различных факторов» [16, с. 15–17].

В. Ярочкин предлагает более широкое понятие безопасности: «...состояние защищенности личности, общества, государства от внешних и внутренних опасностей и угроз, базирующееся на деятельности людей, общества, государства, мирового сообщества народов по выявлению (изучению), предупреждению, ослаблению в преодолении опасностей и угроз, способных погубить их, лишить фундаментальных материальных и духовных ценностей, нанести неприемлемый (недопустимый объективно и субъективно) ущерб, закрыть путь для выживания и развития» [17, с. 79].

Научно обобщенное определение понятия «безопасности» дает В. Сенчагов, универсальное с точки зрения выбора ее объекта. По его мнению, «безопасность – это состояние объекта в системе его связей с точки зрения способности к выживанию и развитию в условиях внутренних и внешних угроз, а также действия непредсказуемых и трудно прогнозируемых факторов» [4, с. 98].

Обращает на себя внимание понимание безопасности Б. Демидова, А. Величко и В. Волощука, по их мнению, безопасность – это отсутствие воздействия на объект каких-либо факторов опасности [18, с. 183]. Л. Коженьовски уверен, что безопасность основана на отсутствии опасности, приводя ее понятие – «составление психическое или правовое, в котором лицо имеет чувство уверенности, опоры в другом лице или в урегулирован-

ной юридически системе; противоположность угрозы» [19, с. 147].

А. Баланда считает, что трактовка понятия «безопасность» исходит из представленного А. Уолферсом: «безопасность в объективном плане предполагает отсутствие угроз приобретенным ценностям, в субъективном – отсутствие страха в отношении того, что этим ценностям будет нанесен ущерб» [10, с. 25; 20, с. 105]. Свое понимание имеет В. М. Заплатинский, «безопасностью» он определяет такие условия, в которых находится сложная система, когда действие внешних факторов и внутренних факторов не приводит к процессам, считающимся отрицательными по отношению к данной сложной системе в соответствии с имеющимся на данном этапе, потребностями, знаниями и представлениями [21, с. 92].

Г. С. Катанджян также отмечает, что понятие «безопасность» в отечественной литературе «чаще всего связано с деятельностью государства, армии, формирований внутренних дел, разведки, контрразведки и тому подобное» [22, с. 15]. В свою очередь, А. Н. Новикова метко отметила, что «часть авторов ограничивается определением безопасности как отсутствием военной угрозы или защиты нации от уничтожения или нападения извне» [23, с. 4].

О. А. Бельков определяет безопасность как «состояние, тенденции развития (в том числе латентные) и условия жизнедеятельности нации как государственно-территориальной общности людей, гарантирующие, несмотря на наличие и действие неблагоприятных факторов, ее выживание, свободное, независимое функционирование при сохранении своих фундаментальных ценностей и основных институтов, и процветания». По мнению указанного автора, различаются два типа безопасности: гипотетическое отсутствие опасности, самой возможности каких-либо потрясений, катаклизмов для социума и его реальная защищенность от опасностей, способность надежно противостоять им» [24, с. 91–94].

**Выводы.** Общее понимание безопасности государства как определенного состояния общественных отношений позволяет выделить в теоретическом и практическом аспектах различные виды безопасности (политическую, экономическую, социальную, духовную, криминологическую, военную, научно-техническую, экологическую и тому подобное), где зарождаются и развиваются противоречия, которые ведут к появлению соответствующих угроз – объектов целенаправленной деятельности по обеспечению безопасности. Отсюда вытекает необходимость классификации

всей суммы отношений в сфере безопасности на ее определенные виды, их относительно самостоятельный анализ и своевременное диагностирование опасностей в их наиболее серьезных и агрессивных формах. Естественным следствием такого подхода является определение приоритетов в сфере обеспечения криминологической безопасности, позволяет оптимизировать распределение сил и средств, минимизировать социально-политические расходы и потери. Надо также иметь в виду, что перечень видов безопасности, который встречается в соответствующих научных исследованиях, неоправданно широкий. На волне кризиса сопутствующего проведения украинских реформ, многие сферы жизни и материального производства оказались в критическом состоянии, что, естественно, сказалось и на состоянии людей и страны в целом. Однако логика подобного подхода, в принципе, предполагает вовлечение в сферу обеспечения криминологической безопасности сколько угодно широкого спектра общественных отношений. Потенциально это может привести к ситуации существенного ограничения демократических прав и свобод, что допускать, конечно же, нельзя. Поэтому, политики должны быть весьма осмотрительными, включая те или иные отношения в сферу обеспечения криминологической безопасности.

Как мы видим, понятие безопасность обнаруживает определенную универсальность, выражая собой правовую идею единства различных состояний видов безопасности, поскольку это единство служит правилом для организации всех национальных и межгосударственных правовых систем. Общество в идеале содержит внутри себя не только расширение всех присущих ему свойств безопасности вплоть до полного совпадения с идеей идеального общества, но и содержит в себе все условия для противодействия любым криминальным угрозам безопасности.

### Список использованной литературы

1. Казаков Н. Д. Безопасность и синергетика (опыт философского осмысления)//Безопасность: Информационный сборник. 1994. № 4(20). С. 61–65.
2. Лесков М. А. Гомеостатические процессы и теория безопасности//Безопасность: Информационный сборник. 1994. № 4(20). С. 66.
3. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 1. А - Г/редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. : Укр. енцикл., 1998. 672 с.
4. Шкарлет С. М. Економічна безпека підприємства: інноваційний аспект : монографія. К.: НАУ, 2007. 436 с.

5. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового завета канонические. Т. 2. Библейские комиссии «Духовное просвещение», 1991. 617 с.
6. Економічна безпека : навч. Посібник//за ред. З. С. Варналія. К. : Знання, 2009. 647 с.
7. Історія філософії: Підручник/Ярошовець В. І. та ін.; за ред. В.І.Ярошовця. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2002. – 774 с.
8. Николайчук И. А. Концепция национальной безопасности США и положение России. Проблемы глобальной безопасности//Материалы семинаров в рамках научно-исследовательской и информационной программы (ноябрь 1994 – февраль 1995 гг.). М.: ИНИОН РАН, 1995. С. 317–322.
9. Павленко С. З. Безопасность российского государства как политическая проблема : автореф. дисс.... д-ра полит. наук : спец. 23.00.02. М., 1998. 59 с.
10. Баланда А. Л. Безпека як соціальний феномен: дискурс людського розвитку//Україна: аспекти праці. 2007. № 1. С. 25–29.
11. Соціальна політика та економічна безпека//за заг. ред. Є. І. Крихтіна. Донецьк : Каштан, 2004. 335 с.
12. Бодрук О. С. Національна безпека України: історія і сучасність: Монографія/Маслова-Лисичкина Н. та ін. К.: Ін-т світової економіки і міжнар. відносин НАН України, 1993. С. 38–40; 54–68; 73–77.
13. Омелянович Л. О., Долматова Г. Є. Економічна безпека торговельного підприємства : монографія. Донецьк : ДонДУЕТ, 2005. 195 с.
14. Основы экономической безопасности (Государство, регион, предприятие, личность) : учеб.- практик. пособие//Российская экономическая академия им. Г. В. Плеханова ; ред. Е. А. Олейников. М. : Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. 288 с.
15. Мороз О. В., Каракина Н. П., Шиян А. А. Концепція економічної безпеки сучасного підприємства : монографія. Вінниця : ВНТУ, 2011. 241 с.
16. Степашин С. В. Теоретико-правовые аспекты обеспечения безопасности Российской Федерации: автореф. дисс.... д-ра юрид. наук. : спец. 12.00.01//МВД России С.-Петербург. юрид. ин-т. Санкт-Петербург, 1994. 41 с.
17. Ярочкин В. Секьюритология. М. : Ось, 2000. 89 с.
18. Демидов Б., Величко А., Волощук И. Системно-концептуальные основы деятельности в военно-технической области. Кн. 1 : Концептуальные основы и элементы национальной безопасности. К. : Технол. парк. 2004. 734 с.
19. Коженьовські Л. Управління безпекою//Актуальні проблеми економіки. 2004. № 1 (31). С. 147–154.
20. Wolfers A. Diskort and Collaboration, Essays on International Polities. Baltimore : Johns Hopkins University Press. P. 105.
21. Заплатинський В. М. Логіко-детермінантні підходи до розуміння поняття «Безпека»//Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Фізичне виховання, спорт і здоров'я людини./[редкол.: П. С. Атаманчук (відп. ред.) та ін.]. Кам'янець-Подільський: Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка, 2012. Випуск 5 (336 с.). С. 90–98.
22. Катанджян Г. С. Этнополитические проблемы национальной безопасности. Цивилизационный анализ «консенсуса-конфликта»: автореф. дисс. ... д-ра полит. наук. : спец. 23.00.02. М., 1992. 35 с.
23. Новикова О. Н. Концепция «национальной безопасности» в современной американской политологии : Науч.-аналит. обзор (Серия «Внешняя политика США». Рос. АН, ИНИОН). М. : ИНИОН, 1994. 71 с.
24. Бельков О. А. Понятийно-категориальный аппарат концепции национальной безопасности//Информационный сборник «Безопасность». М., 1994. № 3 (19). С. 91–94.

## Drept penal, drept penal procesual, criminalistica

CZU 343.132

### ELEMENTE DE DREPT COMPARAT ÎN DOMENIUL TEMEIURILOR ȘI CONDIȚIILOR DE EFECTUARE A MĂSURILOR SPECIALE DE INVESTIGAȚII ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL

**Ilie BOTNARI,**  
doctorand, Academia „Ştefan cel Mare” a MAI al RM

#### REZUMAT

Acțiunile de investigație speciale reprezintă o noutate în legislația privind procedura penală. Acestea sunt acțiuni care trebuie să ajute procurorii să dezvăluie efectiv făptuitorii și acumularea probelor referitoare la infracțiunile grave și complexe, în special, crima organizată. Există infracțiuni penale a căror execuție a inclus un număr mai mare de persoane în diferite locații și care se desfășoară cu ajutorul noilor tehnologii de comunicare, astfel încât nu este posibil să se dovedească mijloacele clasice de probă (documente, dovezi fizice, martori). Din păcate, infractorii sunt deseori mai bine organizați decât statul și în activitățile lor criminale sunt introduse diferite dezvoltări tehnologice. Prin urmare, legiuitorul a extins atribuțiile procurorului și le-a dat în mâinile unor mecanisme mai eficiente de descoperire a autorilor acestor infracțiuni. Măsurile speciale de investigație sunt enumerate în Codul de procedură penală.

**Cuvinte-cheie:** Codul penal; acțiuni de investigație speciale; cerere; finalitate.

### COMPREHENSIVE RIGHT ELEMENTS IN THE FIELD OF THE TERMS AND CONDITIONS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE SPECIAL INVESTIGATION MEASURES IN THE CRIMINAL PROCESS

#### SUMMARY

Special investigative actions are a novelty in the criminal procedure legislation. These are actions that need to assist prosecutors to effectively reveal the perpetrators and the evidence of serious and complex crimes, especially organized crime. There are criminal offenses in whose execution included a larger number of people in different locations and which are carried out with the help of new communication technologies, so that it is not possible to prove the classic means of evidence (documents, physical evidence, witnesses). Unfortunately, criminals are often better organized than the state and in their criminal activities are introduced various technological developments. Therefore, the legislator extended the powers of the prosecutor and gave them into the hands of more effective mechanisms for discovering the perpetrators of these crimes. Special investigative measures are listed in the Criminal procedure code.

**Keywords:** Criminal Code; special investigative actions; application; purposefulness.

**Introducere.** Răspândirea fenomenului criminalității determină aplicarea unor standarde unice pentru efectuarea activităților de investigare pentru statele lumii situate în diferite regiuni geopolitice. Astfel, optimizarea normelor de drept își are menirea de a stabili condiții unice de realizare a activităților de documentare a faptelor infracționale, inclusiv a măsurilor speciale de investigații.

În contextul actual al globalizării, fenomen care afectează și favorizează inclusiv criminalitatea internațională, singura modalitate de a se ajunge la identificarea și valorificarea eficientă a probelor infracțiunii o reprezintă cooperarea între autoritățile de aplicare a legii, colaborare care este favorizată de existența unor instituții internaționale specializate, dar și a unor in-

strumente juridice, care stabilesc termenii exacți în care aceasta se desfășoară [2, p.4].

**Metode aplicate și materiale utilizate.** În ceea ce privește studierii detaliate a tematicii respective, s-a ținut cont de metodele teoretice și practice strict determinante. Astfel, putem preciza că în cadrul studiului dat au fost utilizate metodele: analiza sistematică, inducția și deducția, generalizarea și metoda analizei. Complexul de instrumente științifice utilizate în domeniul cercetării problematicii abordate și pentru analiza materialului respectiv îl constituie sugestiile, opiniile și reflecțiile cercetătorilor din domeniul jurisprudenței țărilor: România, Marea Britanie, Franța precum și Codul de procedură penală al Republicii Federale Germane din 1.02.1877.

**Conținut de bază.** Măsurile speciale de investigații sunt aplicabile în toată lumea civilizată, fiind recunoscute drept activități legale utilizate în procesul investigării infracțiunilor. Legislațiile actuale ale majorității statelor reglementează procedura utilizării MSI atât în cadrul unui proces penal, cât și în afara lui, determinând anumite condiții și temeiuri de efectuare a lor.

Legislațiile naționale ale statelor, conceptele condițiilor și temeiurilor de efectuare a MSI nu întotdeauna sunt abordate analogic. Astfel, în unele state, atât MSI, cât și condițiile și temeiurile de efectuare a lor sunt reglementate de CPP. Legislația altor state reglementează condițiile și temeiurile de efectuare în legi organice.

Analiza legislației din Marea Britanie denotă faptul că legislația activității speciale de investigații, ce se referă la măsurile speciale de investigații care limitează drepturile constituționale a cetățenilor și folosirea surselor speciale de informații a fost codificată prin adoptarea Actului despre reglementarea atribuțiilor de cercetare din 2000. Documentul în cauză a anulat o serie de reglementări din alte acte, implementând o ordine unică de înfăptuire a MSI, ce restrâng drepturile constituționale. Astfel, interceptarea convorbirilor telefonice, controlul comunicărilor poștale, telegrafice și electronice sunt înfăptuite în scopul apărării naționale, prevenirii și identificării infracțiunilor grave, asigurarea bunăstării economice a Marii Britaniei. Termenul limită de efectuare a acestor măsuri este 6 luni – în scopul apărării securității naționale și păstrarea bunăstării economice, iar în scopul combaterii criminalității – 3 luni. Fiecare sanctiune pentru înfăptuirea de către organele de ocrotire a normelor de drept a MSI legate de limitarea drepturilor constituționale, intră în vigoare numai după aprobarea persoanei special împuernicite, numite de către Prim-ministru, iar serviciile de recunoaștere nu au nevoie de aşa aprobare.

Împuerniciții speciali (Commissioner) pentru fiecare serviciu sunt numiți de către Prim-ministru din rândul judecătorilor, având atribuții în vederea asigurării respectării legislației în procesul efectuării MSI.

În vederea reglementării MSI care nu violează drepturile constituționale ale cetățenilor, în anul 1997 au fost adoptate trei coduri procedurale: Codul despre urmărirea exterioară – conține ordinea de efectuare a urmăririi în locuri publice și particulare; Codul despre folosirea informatorilor – reglementează activitatea cu confidenții, Codul despre operațiunile secrete – conține procedura de realizare a achiziției de control, infiltrării operative, experimentului operativ [4].

Un element important al reglementării utilizării MSI în Marea Britanie este Tribunalul, în competență

căruia intră examinarea plângerilor cetățenilor, care consideră că în privința lor au fost efectuate MSI în mod ilegal. La constatarea ilegalităților, Tribunalul poate dispune anularea sancțiunii de efectuare MSI, nimicirea rezultatelor obținute și compensarea daunei cauzate prin acestea. Astfel, Tribunalul este unica instanță unde se poate adresa cetățeanul în legătură cu încălcarea drepturilor sale constituționale, înainte de adresare la CEDO.

Lega Germaniei din 13.08.1968 despre limitarea secretului corespondenței, comunicărilor telefonice, poștale și telegrafice determină două temeiuri de limitare a drepturilor constituționale:

1) prezența destulelor dovezi referitor la o persoană care planifică, comite sau a comis o infracțiune;

2) ordinea exclusivă este aplicată în vederea acumulării informațiilor necesare pentru depistarea la timp a posibilului atac asupra Germaniei și necesitatea opunerii de rezistență acestui pericol.

Conform legislației Germaniei, MSI pot fi efectuate atât până la pornirea urmăririi penale, cât și în cadrul ei. Astfel, până la pornirea urmăririi penale, MSI pot fi efectuate numai de către Serviciul Federal de pază al Constituției, Serviciul Federal de Recunoaștere și Serviciul militar de contrare cunoaștere. După cum observăm din această listă nu face parte Poliția, care are competențe de a efectua MSI numai în cadrul urmăririi penale, conform Codului de procedură penală.

Până la pornirea urmăririi penale, MSI sunt autorizate, în baza demersului șefului subdiviziunii, de către ministrul federal împuernicit de către cancelarul federal.

În cazul pornirii urmăririi penale, MSI se înfăptuiesc în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală, cu autorizarea judecătorului. În cazuri excepțional, MSI pot fi sănctionate și de procuror, cu primirea în termen de 3 zile a confirmării în scris de la judecător.

MSI sunt admise cu condiția că:

1) există bănuieri fondate, bazate pe fapte concrete, că un individ a comis personal o infracțiune gravă, în calitate de executor sau participant, a comis o tentativă de astfel de infracțiune, dacă tentativă se pedepsește sau a pregătit comiterea unei asemenea infracțiuni prin acțiuni culpabile de răspundere penală;

2) fapta infracțională este gravă;

3) investigarea circumstanțelor sau stabilirea locului aflării învinuitului prin alte modalități s-ar complica în mod semnificativ sau nu ar avea o sansă de succes.

În Codul de procedură penală al Republicii Federale Germane sunt reglementate numai MSI care limitează drepturile constituționale ale cetățenilor,

celelalte fiind reglementate de acte normative departamentale. La fel, ținem să menționăm că în legislația procesual-penală, pentru fiecare MSI este determinată lista exhaustivă a infracțiunilor pentru investigarea cărora pot fi utilizată.

În Franța, până în anul 1990, domeniul utilizării MSI nu a fost supus reglementării legislative, existând un șir de acte normative secrete. Primul pas în vederea legiferării utilizării MSI a fost făcut prin adoptarea la 10 iulie 1991 a Legii nr. 91-646 relativă la secretul corespondenței, care reglementeaază ascultările telefonice, conferind o existență legală Grupării Interministeriale de Control (G.I.C.) și interceptărilor.

Legea autorizează 2 categorii de interceptări, și anume: [3, p.98].

1) Interceptările judiciare – în scopul luptei cu criminalitatea, fiind prevăzute și reglementate la art. 100 și la art. 107 a Codului de procedură penală. Aceasta categorie de interceptări sunt autorizate de judecătorul de instrucție în cadrul unei urmăririi penale când necesitatea culegerii de informații este stringentă, iar pedeapsa prevăzută de legea penală pentru fapta investigată este mai mare de 2 ani de închisoare. Activitatea se efectuează sub autoritatea și controlul judecătorului de instrucție care a ordonat-o. Decizia judecătorului de instrucție, scrisă și stabilită pentru o durată inițială de maxim 4 luni de zile, poate fi prelungită prin reluarea întregii proceduri, cu aceleași condiții de formă și durată în timp și trebuie să cuprindă toate elementele de identificare a legăturilor de interceptat, infracțiunea care motivează decizia de interceptare și durata activității. Judecătorul de instrucție sau ofițerul de poliție judiciară însărcinat de acesta poate cere agenților calificați în domeniu, să procedeze la instalarea dispozitivului de interceptare. Ei trebuie să întocmească un proces-verbal pentru fiecare operațiune de ascultare și înregistrare (proces-verbal va menționa data și ora începutului și sfârșitul operațiunii). Informațiile obținute, dar numai „actele de informare utilă în aflarea adevărului”, se transcriu într-un proces-verbal (comunicațiile în limbi străine sunt transcrise în limba franceză cu asistență unui interpret autorizat). Înregistrările sunt păstrate sub sigiliu ferm. Ele sunt distruse la dispoziția Parchetului, la exprarea duratei acțiunii publice declanșate de organele judiciare (se întocmește cu acest prilej un proces-verbal de distrugere). Interceptarea unei linii dependente de cabinetul unui avocat ori de domiciliul acestuia trebuie să facă obiectul unei informări, de către judecătorul de instrucție, decanului baroului din care face parte avocatul respectiv.

2) Interceptările administrative sunt interceptările telefonice de securitate, autorizate cu titlu excepțio-

nal de către primul ministru, trebuie să aibă ca obiect cercetarea unor informații de natură deosebită, și anume cele privind: „siguranța națională, securitatea potențialului științific și economic al țării, prevenirea terorismului, a criminalității ori delicienței organizațe, prevenirea restabilirii ori a menținerii grupurilor extremiste”.

În legislația din România, modalitățile speciale de investigații sunt prevăzute în Codul de procedură penală din 01.07.2010, Capitolul IV *Tehnici speciale de supraveghere sau cercetare*. Astfel, conform prevederilor art. 138 a CPP al României, constituie tehnici speciale de supraveghere sau cercetare următoarele activități:

- a) interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță;
- b) accesul la un sistem informatic;
- c) supravegherea video, audio sau prin fotografiere;
- d) localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice;
- e) obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane;
- f) reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale;
- g) utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor;
- h) participarea autorizată la anumite activități;
- i) livrarea supraveghetă;
- j) obținerea datelor de trafic și de localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

Legislația procesual-penală a României atribuie măsurile prevăzute la lit. a)-d) la categoria de supraveghere tehnică [art. 138, alin. 13].

Supravegherea tehnică se dispune de judecătorul de drepturi și libertăți atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la alin. (2) a art. 139 a CPP a României;
- b) măsura să fie proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii;
- c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare [art. 139, alin. 1].

Supravegherea tehnică se poate dispune în cazul infracțiunilor contra securității naționale prevăzute

de Codul penal și de legi speciale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de droguri, de efectuare de operațiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihooactive, infracțiunilor privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare și al materiilor explozive, de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile, acte de terorism, de spălare a banilor, de falsificare de monede, timbre sau de alte valori, de falsificare de instrumente de plată electronică, în cazul infracțiunilor care se săvârșesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică, contra patrimoniului, de șantaj, de viol, de lipsire de libertate în mod ilegal, de evaziune fiscală, în cazul infracțiunilor de corupție și al infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene ori în cazul altor infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare [art.139, alin. 2].

Înregistrările efectuate de părți sau de alte persoane, constituie mijloace de probă când privesc propriile con vorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terții. Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă, dacă nu sunt interzise de lege [art.139, alin. 3].

Procurorul poate autoriza, pe o durată de maximum 48 de ore, măsurile de supraveghere tehnică atunci când:

a) există urgență, iar obținerea mandatului de supraveghere tehnică în condițiile art. 140 CPP al României ar conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor ori ar pune în pericol siguranța persoanei vătămate, a martorului sau membrilor familiilor acestora;

b) sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 139 alin. (1) și (2) CPP al României.

Ordonanța procurorului prin care se autorizează măsura de supraveghere tehnică trebuie să cuprindă mențiunile prevăzute la art. 140 alin. (5) CPP al României. Procurorul are obligația de a sesiza, în termen de cel mult 24 de ore de la expirarea măsurii, judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în

a cărei circumscriptie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a emis ordonanța, în vederea confirmării măsurii, înaintând totodată un proces-verbal de redare rezumativă a activităților de supraveghere tehnică efectuate și dosarul cauzei. În cazul în care judecătorul de drepturi și libertăți apreciază că au fost îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1) art. 141 CPP al României, confirmă în termen de 24 de ore măsura dispusă de procuror, prin încheiere, pronunțată în camera de consiliu, fără citarea părților [art.141].

În vederea îndeplinirii rolului de stat european, Republica Moldova trebuie să dea dovadă de cunoaștere, capacitate de adaptare, abilitatea de implementare a standardelor internaționale în ceea ce privește condițiile și temeiurile de efectuare a MSI.

## Bibliografia

1. Codul de procedură penală al Republicii Federale Germane din 1.02.1877, în redacția publicării oficiale din 7.04.1987, cu modificările la data de 21.07.2012.
2. Hurdubai I., Cadrul instituțional juridic al cooperării internaționale pentru valorificarea probelor infracțiunii, București 2010.
3. Mireille Delmas – Marty, Procédures pénales d'Europe, Presses Universitaires de France, Paris, 1995.
4. Use of Informant. Cod of Practice//Statutory Instruments. London: HMSO, 1998. Surveillance: Code of Practice//Statutory Instruments. London: HMSO, 1998. Under-cover operations: Cod of Practice//Statutory Instruments. London: HMSO, 1998.

Informație despre autor:  
Ilie BOTNARI,  
doctorand al Academiei  
„Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor  
Interne al Republicii Moldova, a.n. 16.06.1985.

Information about the author:  
Ilie BOTNARI,  
PhD student of the “Stefan cel  
Mare” Academy of the Ministry of Internal  
Affairs of the Republic of Moldova,  
a. 16/06/1985.

## QUALIFICATION OF CRIMES COMMITTED IN PARTICIPATION ACCORDING CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Olga US,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor Department of Criminal Law № 1,  
Yaroslav Mudryi National Law University

### SUMMARY

The article is devoted to the criminal and legal problems of qualification of crimes committed in participation. Both general and special rules of qualification of crimes committed accessories offer on the basis of positions to Criminal Code, taking into account their kinds, forms of participation, degree of completeness of crime (preparation to the crime, encroaching upon a crime) and taking into account influence of separate signs of syllables of crimes on qualification of acts of accomplices.

**Keywords:** qualification of crimes, accessories in a crime, form of participation, corpus delict.

### REZUMAT

Articolul este dedicat problemelor penale și juridice de calificare a infracțiunilor comise în cadrul participării. Atât normele generale, cât și cele speciale de calificare a accesoriilor comise pe baza pozițiilor Codului Penal, ținând seama de tipul lor, de forma de participare, gradul de completare a criminalității (pregătirea pentru infracțiune, încălcarea unei infracțiuni) și luarea în considerare controlează influența semnelor distincte de silabe ale crimelor asupra calificării actelor de complici.

**Cuvinte cheie:** calificarea de infracțiuni, accesoriu într-o infracțiune, formă de participare, corp delict.

**Problem setting.** A crime can be committed as one, so simultaneously and by a few persons. Most articles of Special part of the Criminal code of Ukraine (farther is CC) foresee criminal responsibility for crimes committed individually. For this reason at the commission of crime by joint efforts a few persons (in participation) legal opinion of committed up to a point is complicated, as requires qualification of act each of accessories in such crime.

**Research rationale.** The classification of conspiracies brings a series of complex issues related to certain features of a crime by joint efforts of accomplices, in particular: the limits of the accomplice offence perpetration; considering the features of an individual accomplice; a conspiracy with a special subject; abortive crime; excessive act; a voluntary renunciation of criminal purpose and so on.

Despite the fact that many scientific works describe the classifications of the conspiracies, a number of classifications are still discussed. This is particularly because the authors put forward certain proposals for improving the legislative regulation of the institution of complicity to the responsibility of accomplices and the classification of conspiracies.

The purpose of the article is to study the criminal law issues of conspiracies, the establishment of both general and special rules of conspiracies, considering their types, forms of complicity, the stage of a crime completion and the impact of certain features of accomplices labelling process. The existing scientific

works will be the starting point for revealing the regularities in the development of scientific knowledge as to this issue.

**Basic material.** In accordance with Article 26 CC criminal participation are intentional common participating of a few subjects of crime in the commission of intentional crime. According to Part 1 Article 27 CC accessories in a crime, next to a performer, are an organizer, instigator and accessory.

1. In accordance with Parts 1 and 2 Article 29 CC a performer (accessory) is subject to criminal responsibility after the article of Special part of CC, that foresees a committed by him crime; an organizer, instigator and accessory, is subject to criminal responsibility after corresponding part of Article 27 and by the that article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees a crime committed a performer. Thus the act of performer of crime (i.e. person that in participation with other subjects of crime directly or by the use of other persons, that under the law not subject to criminal responsibility for committed, committed crime, foreseen CC) is characterized only after the article (by part of the article) of Special part of CC. The acts of other accessories (organizer, instigator and accessory) are characterized after corresponding parts of Article 27 CC that regulate the act of such accessories, and by the article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees a together committed crime.

It should be noted that cases take place in inquisitional-judicial practice, when one accessory

carries out a few roles in the general commission of crime (for example, role of instigator and accessory; instigator and performer). First, that it is necessary to find out the act of such accessory during qualification – to set it which one roles he carried out, i.e. to find out the type of participation (Article 27 CC), and secondly, to recreate it in the formula of qualification (to carry out reference to digital denotation (the number) of the article (of part (of point) of the article) of Special part of CC, and sometimes and General part of CC that foresee committed a person act, on such *rules*:

a) if the partner of general commission of crime carried out a few roles and including role of performer (accessory) – qualification of its act must come true only after the article (by part of the article) of Special part of CC. At the same time, all roles accomplished by such partner of general commission of crime register in an explain part of corresponding judicial documents and taken into account at awarding punishment to it;

b) if accessory at the commission of crime carried out a few roles that behave to so-called «other types of accessories» (for example, role of instigator and accessory), then in the formula of qualification each is recreated of these roles. Qualification of acts of such accessory comes true after corresponding parts of Article 27 CC that regulate the roles of certain types of accessories, and by the article (by part of the article) of Special part of CC that foresees responsibility for a together committed crime [1, c. 92-95].

2. At the commission of crime in participation it is necessary also to find out the form of participation (i.e. method of cooperation of accessories, that shows, how intentional acts two or more subjects unite in one crime), as it, in most cases, has a fundamental value for qualification of such act [2, c. 177-178]. In accordance with Article 28 CC a crime in participation can be committed: a) by the group of persons (without a previous plot); b) by the group of persons on a previous concert; c) by the organized group; d) by criminal organization.

As of October 1, 2017, such a form of participation as: a) a conspiracy is an obligatory feature of a crime and a qualifying feature in 12 component elements of a crime (for example, Part 2 of Art. 121, Part 2 of Art. 216, Part 3 of Art. 152, Part 2 of Art. 153, Part 2 of Art. 197<sup>1</sup> of the Criminal Code etc.); b) a conspiracy by previous concert is a qualifying feature in 103 component elements of a crime (for example, Part 2 of Art. 110, Part 2 of Art. 110<sup>2</sup>, Part 2 of Art. 127, Part 5 of Art. 143 of the Criminal Code etc.), and if this form of participation is not a qualifying feature of the corresponding crime, the court considers it to be an aggravating circumstance at imposing a punishment (Part 2, part 1, Art. 67 of the Criminal

Code); c) the commission of a crime by an organized group is a mandatory feature of the crime (Art. 392 of the Criminal Code) and a qualifying feature in 49 component elements of a crime (for example, Part 3 of Art. 109, Part 4 of Art. 110<sup>2</sup>, Part 3 of Art. 146, Part 2 of Art. 147, Part 3 of Art. 149 of the Criminal Code etc.), and if this form of participation is not a qualifying feature (particularly – qualifying) of the corresponding crime, the court considers it to be an aggravating circumstance at imposing a punishment (Part 2, part 1, Art. 67 of the Criminal Code); d) building a criminal organization and participation therein forms an independent component element of a crime, provided by Art. 255 of the Criminal Code. Besides, the articles of the Special Part of the Criminal Code provide for component elements of a crime that contain the features of certain types of organized groups and criminal organizations (for example, Art. 257 of the Criminal Code) [3, c. 207-208].

A crime confesses such that is committed *the group of persons*, if in it a few (two or anymore) performers participated without a previous plan between them (P. 1 Article 28 CC). The classification of a conspiracy as committed by a group of persons, in addition to the complicity features, must determine if:

1) several (two or more) accomplices participated in the crime;

2) the accomplices were of one type (joint participants – Part 2, Art. 27 of the Criminal Code). There are no accomplices of other types;

3) conspiracy, that is the agreement on combining efforts for a conspiracy, by accomplices during (*completing*) a crime, but before it is completed. The conspiracy is started at offending, and finished at actual, but not legal completion of the crime (for instance an accomplice joins another one during the commission of a rape, hooliganism, etc. by the latter).

At the commission of crime characterized the group of persons (simple participation) of act of every accessories after the corresponding article (by part of the article) of Special part of CC. Thus, if the indicated form of participation is foreseen as a characterizing sign of certain corpus delicti, then the acts of accessories are characterized after corresponding part of the article of Special part of CC that foresees such characterizing sign. It should be noted that if the indicated form of participation is not neither basic nor characterizing sign of certain corpus delicti, then in accordance with P. 2 Part 1 Article 67 CC of commission of crime without a previous plan *is not taken into account* the group of persons, as a circumstance that burdens punishment.

A crime confesses committed *on a previous agreement the group of persons*, if it was together accomplished by a few persons (two or anymore)

that in good time, i.e. to beginning of crime, arranged about is general commission (P. 2 Article 28 CC). The classification of a conspiracy as committed by a group of persons in collusion, in addition to the complicity features, must determine if:

1) several (two or more) accomplices participated in the crime;

2) the accomplices were of one type (joint participants) or of different types (head for crime and (or) an abettor and (or) an accessory);

3) conspiracy, that is the agreement on combining efforts for a conspiracy, by accomplices before a crime (before the objective component element of a crime), that is before offending, while *preparing for it*. The period from conspiracy to the execution of the objective component element does not matter for the classification.

A crime admits committed *the organized group*, if a few persons (three and anymore), that preliminary co-organize in a proof association for this commission and other (additional) the crimes, incorporated by an only plan with distribution of functions of the participants of group, sent to the achievement of this plan well-known to all participants of group (P. 3 Article 28 CC), participated in its preparation or commission. The classification of a conspiracy as committed by an *organized group of persons*, in addition to the complicity features, must determine if:

1) several (three or more) accomplices participated in preparing for or commission of the crime;

2) the accomplices were of one type (joint participants) or of different types (head for crime and (or) an abettor and (or) an accessory);

3) the accomplices have pre-arranged a group;

4) this group is stable, namely, the participants have rather stable relationship as of the crime preparation or commission – a stable composition, centralized subordination, uniform rules of conduct, etc.;

5) the group has been created to commit this and other crimes;

6) members of the group have a common plan of a crime with distribution of functions, which are conducive to the plan achievement;

7) all the participants of the group were aware of that plan (committing a specific crime).

At the commission of crime by the group of persons on a previous concert or qualifications are subject the organized group of act of accessories after the article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees responsibility for a crime committed in the corresponding form of participation, in case if it is foreseen as an obligatory or characterizing sign of such corpus delicti. Thus during qualification of act of certain accessory it is necessary to take a that role that

he executed in a general crime into account, and, in case of necessity, also to refer to corresponding part of Article 27 CC, that foresees the act of such accessory.

If the indicated forms of participation are not neither basic nor characterizing signs of certain corpus delicti, then in accordance with P. 2 Part 1 Article 67 CC of commission of crime by the group of persons on a previous agreement or admits the organized group by a circumstance that burdens punishment [4, c. 57].

A crime admits committed criminal organization, if it is accomplished by the proof hierarchical association of a few persons (five and anymore), members of that or structural parts of that on a previous agreement co-organized for joint activity with the aim of direct commission of serious or especially heavy crimes by the participants of this organization, or guidance or co-ordination of criminal activity of other persons, or providing of functioning of both criminal organization and other criminal groups (P. 4 Article 28 CC). The classification of a conspiracy as *c committed by a criminal organization*, in addition to the complicity features, must determine:

1) several (five or more) accomplices participated in preparing for or commission of the crime;

2) the accomplices were of one type (joint participants) or of different types (head for crime and (or) an abettor and (or) an accessory);

3) the accomplices have pre-arranged a group;

4) this group is stable, namely is *internally* (a stable composition, centralized subordination, uniform rules of conduct, the plan of a crime with distribution of functions, which are conducive to the plan achievement) and *externally* stable (establishment of corruption ties in authorities, availability of channels for the exchange of information on the activities of criminal competitors, etc.);

5) this association is hierarchical, i.e. its participants are subordinate to the chief conspirator, it provides for a certain management procedure, as well as contributes to maintaining the functional relations and the principles of interdependence of its participants or structural units in the implementation of joint criminal activity;

6) this association is created for joint activities for:  
a) an immediate commission of grave or especially grave offences by the participants; b) or management or coordination of criminal activities of other persons; c) or providing for functioning of both the criminal organization and other criminal groups.

During qualification of acts of organizer and participants of criminal organization it is necessary to follow such *rules*:

a) creation of criminal organization and participating in it form the independent corpus delicti foreseen to the

Article 255 CC. In addition, in the articles of Special part of CC the special types of criminal organizations are regulated for creation or participating criminal responsibility (for example, band (Article 257), terrorist group or organization (Article 258-3) and others like that) is foreseen in that. Thus, the acts of organizer and participants of criminal organization are subject to qualification after the article of Special part of CC that foresees responsibility for creation or participating in the certain type of criminal organization;

b) organizer of criminal organization is subject to criminal responsibility for all crimes committed such organization, if they were embraced by his intention. The participants of criminal organization are subject to criminal responsibility for crimes, in preparation or commission of that they participated. In this connection, the acts of organizer and participants of the organized group are also subject to qualification and after the articles (by parts of the articles) of Special part of CC, that foresee responsibility for crimes that was accomplished by such organization. Thus, in the formula of qualification, in case of necessity, it is necessary to mark corresponding part of Article 27 CC that foresees the act of certain accessory – organizer, instigator or accessory.

It should be noted that in accordance with P. 2 Part 1 Article 67 CC of commission of crime *does not admit* criminal organization by a circumstance that burdens punishment, as at that rate, if corresponding criminal organization accomplished one or a few crimes, awarded punishment on the special rules – after totality of crimes.

3. By general rule of limit of responsibility of accessories determined by the limits of act of performer, for this reason at the commission of to them unfinished crime (preparation is to the crime or encroaching upon a crime) other accessories is subject to criminal responsibility for participation in an unfinished crime. At that rate the acts of accessories are characterized after corresponding part of Article 27, that foresees description of act of certain accessory, P. 1 Article 14 or P. 2 or 3 Article 15 CC, that foresee the type of unfinished crime (preparation to the crime, complete or unfinished encroaching upon a crime) and by the corresponding article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees responsibility for a complete crime.

4. According to p. 3 Article 29 CC of sign, that characterize the person of separate accessory in a crime, belong in guilt *only* to this accessory. The brought statutory provision over testifies that signs that characterize the person of certain accessory and influence on qualification of crime are subject to the relation in guilt only this accessory, regardless of that

or other accessories knew about the presence of such signs. For example, if a performer committed crime repeatedly, and other accessory (organizer, instigator or accessory) commit crime first, then the sign of repeated of commission of crime is taken into account during qualification only of act of performer.

5. Identical reasons (internal motives that is followed by a subject at the commission of crime) and whole (conceivable result a subject aspires to that, committing crime) acts of accessories, if they are marked in disposition of the corresponding article as to the duty or characterizing signs of certain corpus delict, are the necessary condition of qualification of their acts after the same article (by part of the article) of Special part of CC.

At the same time there are possible cases in inquisitional-judicial practice, when accessories at the commission of general crime follow different reasons and (or) pursue different aims. Consider that at that rate during qualification it follows to go out from that depending on the legislative fixing of signs of subjective side of certain corpus delict reason and aim can carry out a different role, namely to come forward as signs: a) to the duty (basic), b) characterizing, c) privileged, d) such that soften or burden punishment.

If reason or aim are the obligatory signs of corpus delict, then their absence in the act of accessory eliminates criminal responsibility for committed in connection with disparity of signs of actual publicly dangerous act to the signs of corpus delict foreseen by the corresponding article (by part of the article) of Special part of CC. If reason or aim are the characterizing signs of certain corpus delict, then their absence in the act of accessory does not eliminate criminal responsibility, and only pulls qualification committed after other article (by part of the article) of Special part of CC. In case if reason or aim is foreseen neither mainly, nor in the privileged nor in skilled compositions of crimes, then reason and aim are taken into account at awarding punishment as circumstances that soften or burden punishment, or such that characterize a person guilty.

The resulted grounds to set the *rules* of taking into account of reasons and aims of act each of accessories during qualification of committed crime:

1) reasons that was followed by a performer, and aims that he pursued influence on qualification of acts of other accessories only subject to condition, if: a) they are the obligatory or characterizing signs of corpus delict; b) accessories followed them or pursued them; c) accessories did not follow them though, but realized their presence. The marked approach answers P. 3 Article 29 CC, according to that circumstances, that burden responsibility and foreseen in the articles

of Special part of CC as signs of crime, that influence on qualification of actions of *performer*, belong in guilt only to accessory that realized these circumstances. Thus, even, if accessory participated in a general crime, following other reasons (pursuing other aim) that does not influence on qualification, then at realization to them of the above-mentioned signs, his action it is necessary to characterize after the that article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees a crime committed a *performer*:

2) reasons and aim, that is followed by so-called «other accessory» (organizer, instigator, accessory), carrying out the criminal role, belong in guilt and taken into account during qualification of his act or at awarding punishment. Thus they can have a double value:

a) if they are the obligatory or characterizing signs of corpus delict committed in participation, it determines qualification of acts of such accessories after the corresponding article (by part of the article) of Special part of CC;

b) if aims and reasons that is followed by so-called «other accessories» are not neither obligatory nor characterizing signs of corpus delict, i.e. does not influence on qualification committed a *performer*, then they are taken into account at awarding punishment only to that accessory, that follows them, or pursues, as circumstances that soften or burden punishment, or as given, that characterize the person of such accessory.

6. The debatable is remained by a question about qualification of acts of accessories, if at a plot on the common commission of crime the obligatory or characterizing signs of his composition were not specified. For example, how to characterize the act of instigator that predisposed a *performer* to murder, not specifying the method of his commission, and a *performer* accomplished murder with the special cruelty or method dangerous for life of many persons?

In our view, the decision of this question depends on the specification of signs of corpus delict a plot took place on the commission of that accessories. So, if between accessories an agreement took place about the commission of certain crime (for example, murders, thefts, shakedowns), and a *performer* accomplished this crime at presence of characterizing (aggravating) signs (for example, special cruelty; violence dangerous for life and health of person), then to characterize the act of accessories taking into account this sign, it is possible only subject to condition, if they: a) beforehand knew about the presence of such sign (in particular, realized beforehand, that negotiate about murder of woman that is in the state of pregnancy) a plot took place exactly on the commission of this crime, or b) on

the circumstances of business realized possibility of presence of such sign and assumed the commission of such crime (for example, predisposing a *performer* to murder, an instigator assumed possibility of the use of different methods of murder a *performer*, including dangerous for life of many persons). The brought suggestions over of qualification answer the binding overs of P. 3 Article 29 CC, in accordance with what circumstance, that burden responsibility and foreseen in the articles of Special part of CC as signs of crime, that influence on qualification of act of *performer*, belong in guilt only to accessory that realized their presence.

7. When accomplices commit a crime with a special subject, it is mandatory that the perpetrator has the features of such a subject. The law does not limit the participation of others (a chief conspirator, an abettor, an accessory) in such an offense. However, the classification of a conspiracy with a special subject, additional conditions in addition to the complicity features must be found, if any, as to which the participants realize, that: a) the conspiracy can be committed only by a special subject; b) the perpetrator has the features of such a subject.

8. Part 5 of Art. 29 of the Criminal Code says that accomplices bear no criminal responsibility for acts committed by the perpetrator if they were not covered by their intention. In the case of the *excessive act*, the accomplices' actions are classified in accordance with the content and direction of their intent. The theory of criminal law and investigative and judicial practice distinguishes quantitative and qualitative excessive act.

*Quantitative excessive act* means that an perpetrator committed a crime similar to the agreed by the accomplices but of minor or major gravity (for example, a murder, instead of the agreed grave bodily injuries).

*Classification rules for accomplices actions in case of the quantitative excessive act:*

a) the perpetrator action is subject to classification under the article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for liability for the actually committed crime;

b) other participants' action is subject to classification for a preliminary conspiracy as the agreed crime was not completed due to reasons beyond their control, namely under part 1, Art. 14 or part 2 or part 3, Art. 15 and the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, which provides for liability for an agreed conspiracy.

*Qualitative excessive act* means that an perpetrator committed another crime instead or in addition to the agreed conspiracy (for example, a rape instead of or in addition to the agreed robbery).

*Rules for classification of accomplices' actions in case of the qualitative excessive act:* classification of accomplices' actions depends on the crime being committed instead or in addition to the agreed one:

a) if the crime was committed in addition to the one agreed with the accomplices, this act is subject to classification for a set of crimes. This set is a conspiracy of the accomplices, and the crime, resulting from the excessive act. The classification is based on the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for a conspiracy, and the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for a crime committed by one person. The actions of other accomplices are subject to classification according to the article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for an agreed *completed complicity*;

b) if the crime was committed instead of the one agreed with the accomplices and the perpetrator voluntarily refused to commit the agreed crime, his actions would be classified under the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for the actually committed crime (solely). The actions of other participants would be classified under the Article (part of the article) of the Criminal Code, which provides for liability for *preliminary conspiracy*, as the conspiracy was not completed due to reasons beyond their control, namely under part 1 Art. 14 or part 2 or part 3 Art. 15 and Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, which provides for liability for an agreed conspiracy.

9. *An abortive conspiracy* takes place where a potential accomplice has rejected a chief conspirator, an abettor, accessory efforts (proposal) for a conspiracy, and the actions of the accomplices brought finally no result (failed). *In case of failed abetting, aiding, and failure of a chief conspirator, of their actions will be classified according to the following rules:*

a) failure of a chief conspirator, an abettor, an accessory is classified as preparation for a failed conspiracy, namely, in part. 1 Art. 14 and the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, which provides for a crime, failed by unsuccessful accomplices;

b) if participation is a mandatory or a classifying feature of a component element of a crime, the need for classification of failed actions of the accomplices considering this circumstance is explained by the agreed crime structure. For example, unsuccessful abetting a theft should be classified under part 1 Art. 14 part 2 Art. 185 of the Criminal Code;

c) if the conspiracy is neither a mandatory nor a qualified component element of a crime, the failed accomplice action is subject to classification only for

preparation of a crime as provided by the relevant article (part of the article) of the Criminal Code. For example, failed abetting to illegal abortion is classified under part 1 Art. 14, Art. 134 of the Criminal Code;

d) the role of the unsuccessful accomplice (part 3, part 4 or part 5 Art. 27 of the Criminal Code) is not indicated in the classification, because the person has failed to do so, and therefore the reference to the classification formula in the relevant part of Art. 27 of the Criminal Code, providing for the types of accomplices and describing their actions, is inappropriate.

10. Part 2 Art. 17 of the Criminal Code says that a person who voluntarily refused to bring the crime to the end is liable to criminal liability only for the actually committed action containing another crime. These provisions apply to the voluntary renunciation of accomplices. This way an accomplice, who voluntarily refused to bring the crime to the end, is not subject to criminal liability under conditions stipulated in Art. 17 of the Criminal Code (Art. 31 of the Criminal Code). Thus, other accomplices will be liable for the unfinished conspiracy (preparing for or attempting to its committing), depending on the stage, the conspiracy was terminated. The actions of such accomplices are classified under part 1 Art. 14 or part 2 or 3 Art. 15 of the Criminal Code and the corresponding article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for liability for the completed conspiracy.

## References

1. Ус О. В. Кримінальна відповіальність за підбурювання до злочину : монографія / О. В. Ус. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – 264 с.
2. Орловский Р. С. Формы соучастия в уголовном праве / Р. С. Орловский // Закон и жизнь («Legea si viata»). – 2014. – № 3/2 (267). – С. 175-179.
3. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції / О. В. Ус. – Харків : Право, 2018. – 368 с.
4. Орловский Р. С. Диференціація кримінальної відповіальності при співучасті / Р. С. Орловский // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол. : В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – Вип. 26. – С. 53-63.

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Olga US,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor Department of Criminal Law

№ 1,

Yaroslav Mudryi National Law University  
olga.us@ukt.net

## ПРЕИМУЩЕСТВА ВЫДЕЛЕНИЯ В СТРУКТУРЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ЭТАПОВ УСТАНОВЛЕНИЯ ВИНЫ ОБВИНЕЯМОГО И НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Игорь ГЛИДЕР,

аспирант кафедры уголовного процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### РЕЗЮМЕ

В статье анализируется процесс вынесения вердикта и приговора в уголовном процессуальном праве Израиля. На основе проведенного исследования называется пять преимуществ выделения в структуре судебного разбирательства двух самостоятельных этапов: установления вины обвиняемого (как следствие – вынесение вердикта) и назначения наказания (вынесение приговора). К ним предлагается отнести следующие: процессуальная экономия; непосредственная возможность для обвиняемого использовать свое право на отрицание вины; сохранение непредвзятости суда; сохранение эффективности прений сторон о наказании; вынесение персонализированного и индивидуализированного наказания.

**Ключевые слова:** вердикт, приговор, виновность лица, назначение наказания, судья, обвиняемый.

### ADVANTAGES OF DISTINGUISHING IN THE STRUCTURE OF THE TRIAL STAGES OF THE ESTABLISHMENT OF THE GUILT OF THE ACCUSED AND THE IMPOSITION OF PUNISHMENT

Igor GLIDER,

postgraduate student of the Department of Criminal Procedure of the Yaroslav Mudryi National Law University

### SUMMARY

The article analyzes the process of passing a verdict and a judgment in the criminal procedural law of Israel. On the basis of the study, five advantages of separating two separate stages in the structure of the trial are called: establishing the guilt of the accused (as a consequence - issuing a verdict) and imposing punishment (judgment). They are proposed to include the following: procedural economy; an immediate opportunity for the accused to exercise his right to deny guilt; preserving the impartiality of the court; preserving the effectiveness of the parties' debate on punishment; the imposition of personalized and individualized punishment.

**Keywords:** verdict, judgment, guilt of a person, assignment of punishment, judge, accused.

### REZUMAT

Articolul analizează procesul de pronunțare a unui verdict și a unei hotărâri în legea penală procedurală a Israelului. Pe baza studiului, cinci avantaje ale separării a două etape separate în structura procesului sunt numite: stabilirea vinovăției acuzatului (ca o consecință - emiterea unui verdict) și impunerea de pedeapsă (judecată). Se propune includerea următoarelor: economia procedurală; o oportunitate imediată pentru acuzat să-și exercite dreptul de a nega vinovăția; păstrând imparțialitatea instanței; conservarea eficacității dezbatelor părților privind pedeapsa; impunerea unei pedepse personalizate și individualizate.

**Cuvinte cheie:** verdict, judecată, vinovăție a unei persoane, încredințarea pedepsei, judecător, acuzat.

**Введение.** Уголовный процесс Израиля выделяет, среди прочих этапов судебного разбирательства в суде первой инстанции, этап установления вины и этап назначения наказания. Такая система раздельного рассмотрения вопросов об установлении вины и назначении наказания практикуется в странах англо-американского «общего права», таких как Израиль, США, Великобритания, Канада, Австралия и др.

В странах «континентального права» используется противоположный подход: вопрос вины и определения наказания решается во время вынесения приговора одновременно. Такой подход присущ странам постсоветского пространства, в частности Украине, а также странам центральной и западной Европы, таким как Германии, Франции и др.

**Целью статьи** является исследование пре-

имущества выделения в структуре судебного разбирательства двух самостоятельных этапов: установления вины обвиняемого и назначения наказания.

**Нормативной основой** стал Уголовный Кодекс Израиля (1977 г.) [1] и Уголовный процессуальный кодекс Израиля (1982 г.) [2]. Отдельное место в регулировании вопросов определения вины и назначения наказания отводится прецедентной практике.

**Изложение основного материала.** Выделение в структуре судебного разбирательства двух самостоятельных этапов - установления вины и назначения наказания является, на наш взгляд, универсальным механизмом, основанном на принципах гуманизма и экономии мер уголовно-правового воздействия. Такое разделение порождает вынесение двух актов – вердикт, определяющий виновен ли обвиняемый, и приговор, который выносится исключительно относительно признанных виновными.

Для объяснения этой процедуры считаем необходимым обратиться к истории становления правовой системы Израиля. В целом, вся правовая система представляет собой смешанную систему, в которой находят свое отражение признаки романо-германского (континентального) и англосаксонского права [3, с. 2]. Как отмечает В. П. Воробьев: «в ней находят свое воплощение элементы различных юридических правовых воздействий, поскольку на сегодняшней территории Израиля на протяжении многих веков находились различные правовые системы, оставившие значительный отпечаток на развитии израильского права» [4, с. 35].

Что касается судебного разбирательства, уголовные дела, которые рассматривались судом присяжных, изначально включали в себя этап установления присяжными вины, и именно суд присяжных выносил вердикт о виновности либо невиновности лица. Если лицо признавалось виновным, то начинался второй этап, который заключался в обосновании и определении меры наказания уже профессиональным судьей, на базе вынесенного присяжными вердикта. Суд определял наказание в приговоре [13].

По мнению доктора А. Горовиц, отдельный этап назначения наказания был введен еще в конце 18-го века. В связи с необходимостью обеспечить беспристрастную работу присяжных на этапе установления вины законодатель ввел запрет на предоставление личной информации об обвиняемом: его благосостоянии, уголовном прошлом, состоянии здоровья и т.п. □ Но эта же информация

являлась необходимой при определении наказания, и потому предоставлялась лишь после того, как выносился вердикт о виновности лица и дело переходило к судье для назначения наказания и вынесения приговора [5, с. 271].

Однако существует и другое мнение о происхождении «двух этапного» процесса. По мнению С. Хермана, появление отдельного этапа назначения наказания было связано с желанием дать судьям «место для манёвра», в период, когда судебная система стала отказываться от заранее установленных фиксированных наказаний, передавая право назначения наказания судьям [6, с. 302-303]. Для этого им предоставлялась дополнительная информация, которая не была использована при установлении вопроса вины. А именно: социально-экономические данные, медицинское состояние и т.д. С учетом этих данных мера наказания определялась с использованием судейского убеждения [7, с. 821-822].

В современном уголовном процессуальном праве Израиля не существует института присяжных, но в структуре судебного разбирательства всегда выделяется два этапа: установления вины и назначения наказания. Такое разделение имеет ряд преимуществ по сравнению с моделью одновременного решения вопроса о виновности лица и определения наказания.

Во-первых, процессуальная экономия. Так, если суд признает обвиняемого невиновным, нет необходимости использовать ресурсы сторон и суда на поиск и заслушивание доводов о назначении наказания. В системе уголовного процесса, где вопрос о признании вины и назначении наказания не выделяется в отдельные этапы, такая «экономия» попросту невозможна. Так, к примеру, при вынесении приговора в Украине суд, среди прочего, обязан решить следующие вопросы: имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется лицо; содержит ли это деяние состав уголовного преступления и какой статье закона Украины об уголовной ответственности он предусмотрен; виновен ли обвиняемый в совершении этого уголовного преступления; подлежит ли обвиняемый наказанию за совершенное им уголовное преступление; имеются ли обстоятельства, отягчающие или смягчающие наказание обвиняемого, и какие именно; какая мера наказания должна быть назначена обвиняемому и должен ли он ее отбывать, какие обязанности следует положить на лицо в случае его освобождения от отбывания наказания с испытанием (ст. 368 УПК Украины) [14]. Приведенные выше положения свидетельствуют о том, что во время вынесения

приговора суд должен дать ответы на множество вопросов помимо основного – виновности или невиновности лица. В связи с этим, на наш взгляд, процессуальную экономию можно обеспечить именно путем разделения на два этапа: установления вины и назначения наказания.

Во-вторых, непосредственная возможность для обвиняемого использовать свое право на отрицание вины. Обвиняемый имеет право на абсолютное отрицание вины (ст. 152 (а) УПК Израиля) [2], которое не будет ограничено необходимостью приобщения смягчающих обстоятельств, например, раскаяние обвиняемого. Ведь вполне очевидно, что заявление защитника - «обвиняемый не виновен», звучит более убедительно, нежели фраза: «обвиняемый не виновен, но если суд постановит иначе, то обвиняемый выражает свое искреннее раскаяние»<sup>□</sup>.

В-третьих, обеспечение непредвзятости суда. Статья 187 УПК Израиля гласит, что только когда суд признал обвиняемого виновным, тогда обвинитель, в качестве доказательств относительно назначения наказания, может подать суду доказательства, подтверждающие уголовное прошлое обвиняемого. Подача такой выписки до вынесения вердикта не допускается [2].

В-четвертых, сохранение эффективности прений сторон о наказании. Такая эффективность заключается в том, чтобы наказание соответствовало фактам, которые установлены судом, а так же тем пунктам обвинения, в которых обвиняемый признан виновным, а не тем, которые указаны в изначальном обвинительном акте [8, с. 142]. В качестве примера можно привести дело № 8627-11-15 «Государство Израиль против Бронштейна», в котором изначально обвинение инкриминировало обвиняемому совершение преступлений по 4 статьям: сопротивление аресту с применением насилия или угроз, незаконное ношение ножа или кастета; хранение наркотических средств для личного употребления и вождение в нетрезвом виде. В итоге суд признал обвиняемого виновным лишь в двух последних правонарушениях, а описательная часть обвинительного акта сократилась на 80% [9]. Как можно увидеть, прения по назначению наказания в случае признания лица виновным в совершении 4 преступлений требовали бы принципиально большего количества средств и ресурсов. По сути, ресурсы были бы потрачены впустую, если бы процесс не выделял отдельно этапы определения виновности лица и назначения наказания.

По сути, с помощью эффективности прений сторон о наказании так же обеспечивается про-

цессуальная экономия. Проводя сравнительно-правовой анализ, следует указать, что в Украине судебное разбирательство проводится только в отношении лица, которому предъявлено обвинение, и только в пределах предъявлена обвинения согласно обвинительного акта, кроме случаев, предусмотренных ст. 337 УПК Украины. Во время судебного разбирательства прокурор может изменить обвинение, выдвинуть дополнительное обвинение, отказаться от поддержания государственного обвинения, начать производство в отношении юридического лица (ч. 1, 2 ст. 337 УПК Украины). С целью изменения правовой квалификации и / или объема обвинения прокурор вправе изменить обвинение, если в ходе судебного разбирательства установлены новые фактические обстоятельства уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо. Прийдя к убеждению, что обвинение нужно изменить, прокурор после выполнения требований статьи 341 УПК Украины составляет обвинительный акт, в котором формулирует измененное обвинение и излагает обоснование принятого решения (ч. 1, 2 ст. 338 УПК Украины) [14]. Такая процедура иллюстрирует, что суд всегда рассматривает вопрос вины лица неразрывно от вопроса о назначении наказания в рамках предъявлена обвинения, которое излагается в обвинительном акте. Данное обвинение может измениться в суде и тогда суд будет рассматривать вопрос вины лица и назначения наказания в рамках измененного обвинения.

В-пятых, назначение персонифицированного и индивидуализированного наказания. Прежде чем приступить к назначению наказания, суд имеет право заказать рекомендации от инспектора службы пробации (о личностном статусе обвиняемого), в котором представитель службы пробации предоставляет суду рекомендации о виде наказания, которое, по его мнению, наибольшим образом подходит для исправления обвиняемого в будущем [10, с. 20]. Служба пробации встречается с обвиняемым, проводит тесты, в том числе анализы на наличие следов наркотических средств в организме обвиняемого, имеет возможность общения с семьей обвиняемого и его работодателем, с жертвой преступления и т.п. Нередко процесс пробации и составления профессионального заключения о шансах обвиняемого на ресоциализацию занимают долгие месяцы, в отдельных случаях – годы. Подробное изучение всех возможных вариантов наказания, для выбора наиболее подходящего, делает наказание более персонифицированным и позволяет избрать то, которое наиболее

точно отвечает личности обвиняемого и конкретным обстоятельствам рассматриваемого уголовного дела.

Шохам в своей статье «Политика постановления приговора в Израильских судах по уголовным делам» выделил шесть основополагающих функций приговора: карательная, предупредительная, исправительная, сдерживающая, исправительно – карательная, исправительно – предупредительная [11]. Автор называет их меридианами приговора, и именно их обеспечение выступает одним из факторов необходимости разделения окончательного решения на два акта – вердикта и приговора. Это позволит суду подойти к вопросу назначения наказания с большим вниманием. В статье так же отмечается, что применение пробации при определении наказания увеличивается с каждым годом, выступая одним из мерил определения справедливого наказания. Тем самым, вынесение отдельно вердикта и приговора способствует индивидуализации и персонализации наказания, а применение probation позволяет рассмотреть все возможные альтернативы наказания, применимого в конкретной ситуации и выбрать наиболее правильное [12].

Продолжая проводить сравнительно-правовой анализ, следует указать, что в Украине, согласно изменениям к УПК от 07.09.2016 г. так же применяется институт probation и в суде первой инстанции представителями уполномоченного органа по вопросам probation составляется досудебный доклад. Но, как уже приводилось ранее, назначение наказания и составление досудебного доклада неразрывно связано с решением вопроса о виновности лица. Так, в ст. 314-1 УПК Украины указано, что в целях обеспечения суда информацией, характеризующей обвиняемого, а также принятия судебного решения о мере наказания представитель уполномоченного органа по вопросам probation составляет досудебный доклад по определению суда. Досудебный доклад составляется в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, или тяжкого преступления, нижняя граница санкции которого не превышает пяти лет лишения свободы. Досудебный доклад в отношении несовершеннолетнего обвиняемого в возрасте от 14 до 18 лет составляется независимо от тяжести совершенного преступления, кроме случаев, предусмотренных УПК Украины [14].

Для подготовки досудебного доклада персонал органа probation имеет право получать информацию об обвиняемом от предприятий, учреждений, организаций или уполномоченных

ими органов и от граждан. Досудебный доклад об обвиняемом должен содержать: социально-психологическую характеристику; оценку рисков совершения повторного уголовного правонарушения; вывод о возможности исправления без ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок. Обвиняемому предоставляется возможность участвовать в подготовке досудебного доклада. Участие лица в подготовке досудебного доклада состоит в представлении персоналу органа probation информации, необходимой для подготовки такого доклада (ст. 9 Закона Украины «О probation») [15].

**Выводы.** Проанализированные выше преимущества выделения в структуре судебного разбирательства двух отдельных этапов: установления вины и назначения наказания дают возможность говорить об эффективности такой процедуры. Поскольку англо-саксонская и континентальная модели правовых систем не являются кардинально противоположными или противоречащими друг другу, они способны обладать взаимным влиянием. Это должно послужить дополнению, развитию и совершенствованию правовых систем. Тем самым, считаем возможным при дальнейшем реформировании уголовного процессуального законодательства стран «континентального права» использовать положительную практику Израиля.

### Список использованной литературы

1. Уголовный Кодекс Израиля 1977 г. URL: [https://www.nevo.co.il/law\\_html/Law01/073\\_002.htm](https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/073_002.htm) (дата обращения: 25.01.2018).
2. Уголовный процессуальный Кодекс Израиля 1982 г. URL: [https://www.nevo.co.il/law\\_html/Law01/055\\_096.htm](https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/055_096.htm) (дата обращения: 25.01.2018).
3. Weisman G. World Fact Book of Criminal Justice Systems // Israeli Ministry of Justice. URL: <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/wfbcjsis.pdf> (accessed: 25.02.2018).
4. Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. Москва: Издательский дом «Национальное обозрение», 2001. 168 с.
5. Horovitz Anat. The emergence of sentencing hearings. *Punishment & Society*. 2007. Vol. 9. № 3. P. 271-299.
6. Herman S. The Tail That Wagged the Dog: Bifurcated Fact-Finding Under the Federal Sentencing Guidelines and the Limits of Due Process. 66 Southern California L. Rev. 1992. 289, P. 302-303.
7. Procedural Due Process at Judicial Sentencing for Felony. 81 Harvard L. Rev. 1968. 821. P. 821-822.

8. Пилюк А.В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве РФ в свете типологии современного уголовного процесса. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 208 с.
9. Решение мирового суда (Тель-Авив) 8627-11-15. Государство Израиль против Григория Бронштейна. Сборник решений Мирового суда Так-Шал. 2016 (4). 53211.
10. Борсученко С.А. Система и виды наказаний по уголовному законодательству Израиля. Вестник Самарского юридического института. 2017. № 4. С. 19-22.
11. Shoham Sh. Sentencing Policy of Criminal Courts in Israel. *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 50. 1959. URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4857&context=jclc> (accessed: 19.02.2018).
12. Elman P. Policy Consultation on the Rehabilitation of Prisoners (Parole and After-Care). Jerusalem, Israel, 1972. 356 p.
13. Ливанцев К. Е. История средневекового государства и права. СПб., 2000. Гл. 4. § 4. URL: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Pravo/livan/04.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/livan/04.php) (дата обращения: 29.03.2018).
14. Уголовный процессуальный кодекс Украины. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1512990976631808> (дата обращения: 29.03.2018).
15. Закон Украины «О пробации». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160-19/print1512978471937913> (дата обращения: 29.03.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ  
Игорь ГЛИДЕР,  
аспирант кафедры уголовного процесса  
Национального юридического университета  
имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
Igor GLIDER,  
postgraduate student of the Department of Criminal  
Procedure of the Yaroslav Mudryi National Law  
University  
[gliderigor@gmail.com](mailto:gliderigor@gmail.com)

---

## Drept civil

CZU 351.712:347.73

### O EXPLICAȚIE ANALITICĂ PRIN PRISMA CAUZEI ȘI EFECTULUI A PROCURĂRILOR CU PROBLEME JURIDICE DIN BANII PUBLICI

Uliana SÎRBU,

lector universitar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

#### REZUMAT

În urma analizei efectuate despre starea lucrurilor în domeniul achizițiilor publice, precum și nivelul criminalității economice pe acest segment s-au constatat multiple abateri și evident încălcări de lege.

Si datorită acestui fapt ne-am propus drept scop în cadrul acestei cercetări să identificăm factorii declanșatori ai sistemului de achiziții publice, dezvăluind eficiența acestora pentru îmbunătățire și perfecționare continuă.

**Cuvinte-cheie:** cauza, efect, achiziții publice, probleme juridice, eficiență, perfecționare.

#### AN ANALYTICAL EXPLANATION IN TERMS OF CAUSEAND EFFECT OF PURCHASE WITH LEGAL PROBLEMS BY PUBLIC MONEY

Uliana SIRBU,

university lecturer, Institute of Criminal Sciences and Applied Criminology

#### SUMMARY

Following the analysis of the state of things in the field of public procurement, as well as the level of economic crime on this segment, there have been ascertained multiple abnormalities and obvious violations of the law. And because of this we set ourselves as a goal in this research to identify the triggering factors of the system of public procurement, revealing its effectiveness for continuous improvement and development.

**Keywords:** cause, effect, public procurement, legal problems, effectiveness, development.

**I**n urma analizei efectuate despre starea lucrurilor în domeniul achizițiilor publice, precum și nivelul criminalității economice pe acest segment s-au constatat multiple abateri și evident încălcări de lege.

Si datorită acestui fapt ne-am propus drept scop în cadrul acestei cercetări să identificăm factorii declanșatori ai sistemului de achiziții publice, dezvăluind eficiența acestora pentru îmbunătățire și perfecționare continuă.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** În realizarea acestui deziderat științific au fost utilizate următoarele metode: sinteza, analiza, metoda observației, dar și s-a inclus pentru prezentare și analize normele actuale care rezidă din dreptul financiar asupra achizițiilor publice, cauzistica procedurală care reglementează domeniul cu comentariile de rigoare asupra formelor de executare a auditului financiar. Totodată s-au scos în evidență acele câteva principii de aplicare a procedurilor de atribuire și estimare aproximativă a gradului de protejare a acestor norme juridice pentru eventualele încercări de fraudare a lor.

**Rezultatele obținute și discuții.** Adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova a Legii nr. 131 din 3 iulie 2015 și intrarea ei în vigoare la 1 mai 2016, privind achizițiile publice a însemnat încheierea unei perioade de circa 25 de ani de când s-a efectuat transferul legislației de model sovietic la cel național și european al domeniului vizat. Reglementarea de stat a achizițiilor publice prin Agenția Achiziții Publice ce reprezintă o autoritate administrativă aflată în subordinea Ministerului Finanțelor, constituită în scopul efectuării supravegherii, controlului ex-post și coordonării interramurale în domeniul achizițiilor publice, împărtinică cu autonomie funcțională. Agenția a fost creată la data de 31 decembrie 1997, în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 1217 din 31 decembrie 1997 cu privire la Agenția Națională pentru Achiziții Publice. Printre funcțiile de bază evidențiem implementarea actelor normative din domeniul achizițiilor publice și elaborarea propunerilor de modificare și completare a legislației privind achizițiile publice, dar și coordonarea, monitorizarea și evaluarea modului în care autoritățile contractante respectă

procedurile de achiziție publică și de atribuire a contractelor de achiziții publice. Un rol aparte î se acordă *Buletinului achizițiilor publice și paginii web „Achizițiiile publice ale Republicii Moldova”*, în care sunt publicate anunțurile și informațiile privind achizițiile publice și atribuirea contractelor de achiziții publice.

Achizițiile publice sunt reglementate de Constituția Republicii Moldova, Legea privind achizițiile publice, precum și numeroase ordonanțe, hotărâri, dispozitii ale Guvernului Republicii Moldova, adoptate în conformitate cu această lege, acorduri internaționale la care Republica Moldova este parte, aderarea Republicii Moldova la Acordul Achizițiilor Guvernamentale al Organizației Mondiale a Comerțului, alte acte normative din acest domeniu. Consiliul European, Parlamentul European și Comisia Europeană au elaborat cadrul legislativ comunitar, cu evidențierea contractelor de investiții, bunuri și servicii, Acordul de Asociere a Republicii Moldova cu Uniunea Europeană .

Prin Tratatul de constituire a Comunității Economice Europene, s-au aprobat Directive importante în domeniul achizițiilor publice. Acestea stabilesc regulile și ordinea în procedura de adjudecarea contractelor, prevăzând reguli comune. Impunând o publicitate și transparență eficientă, năștimă. Decizia 94/800/CE a Consiliului din 22 decembrie 1994 privind încheierea, în numele Comunității Europene, cu privire la probleme de competență sa, a acordurilor de negocieri comerciale multilaterale din cadrul Rundei Uruguay (1986—1994), a aprobat, în special, acordul OMC privind achizițiile publice, denumit în continuare „acord“, al cărui scop este stabilirea unui cadru multilateral de drepturi și obligații echilibrate în domeniul contractelor de achiziții publice, în vederea liberalizării și extinderii comerțului mondial. Statele membre trebuie să se asigure că participarea unui organism de drept public în calitate de ofertant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice nu duce la o denaturare a concurenței în ceea ce privește ofertanții privați. Înținând seama de drepturile și angajamentele internaționale ale Comunității ce decurg din acceptarea acordului, regimul aplicabil ofertanților și produselor din țările terțe semnatare este cel definit de acord. Acordul în cauză nu are efect direct. Prin urmare, autoritățile contractante prevăzute de acord, care respectă prezenta directivă și o aplică operatorilor economici din țările terțe semnatare ale acordului, trebuie să respecte, în egală măsură, și respectivul acord. De asemenea, aceste dispoziții de coordonare trebuie să garanteze operatorilor economici din Comunitate condiții de participare la procedurile de achiziții publice la fel de favorabile ca cele rezervate operatorilor economici din țările terțe semnatare

ale acordului (*Directiva 2004/18 CE a Parlamentului European și a Comitetului European din 31.03.2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii*). Autoritățile administrației publice centrale și locale care achiziționează mărfuri, lucrări și servicii pentru necesitățile statului se stabilesc prin legislația în vigoare, de către Guvern.

Printre primele directive importante observăm în 1971 – Directiva Consiliului Comunității Europene cu principiile:

- publicarea la scară extinsă a contractelor;
- interdicția specificațiilor tehnice care să ducă la discriminarea ofertanților;
- aplicarea unor criterii obiective pentru atribuirea contractelor de achiziții publice.

Scopul principal al acestor Directive este:

- asigurarea transparenței;
- nu au introdus noi proceduri sau practice;
- nu au înlocuit legislația națională;
- respectau prevederile generale ale Tratatului.

Iar 1985 Comisia prezintă Consiliului UE un raport privind aplicarea Directivelor.

În termeni economici, achizițiile publice reprezintă o parte substanțială a PIB în toate țările cu economie de piață. În cadrul Uniunii Europene, achizițiile publice dețin, în medie, peste 16% din PIB, iar în Republica Moldova – circa 10% din PIB, ceea ce este un motiv serios de abordare a achizițiilor publice prin aspectul cost/eficiență. Programele reformelor economice țin de optimizarea și reducerea cheltuielilor publice, prin utilizarea mai multor mecanisme, o componentă importantă a căror poate fi creșterea eficienței și eficacității achizițiilor publice. Reducerea costului cheltuielilor publice reprezintă un aspect-cheie al achizițiilor publice. Este foarte important ca responsabilități implicate în achizițiile publice să acționeze într-un mod ce formează și menține **încrederea** în abilitatea și dorința lor de a cheltui corect banii publici. Experiența pe scară mondială arată că, în condiții de piață, combinația dintre concurență sporită, profesionalism și procedurile de achiziții eficace poate oferi prețuri cu mult mai joase, o calitate mai înaltă și, prin urmare, o îmbunătățire a eficienței costurilor în sectorul public, prin prestarea la timp publicului larg a unui număr sporit de servicii calitative. Deși, începând cu anul 1997, Republica Moldova a deținut un cadrul legal privind achizițiile de mărfuri, lucrări și servicii pentru necesitățile statului, acesta nu întrunea toate exigențele Acordului Organizației Mondiale a Comerțului privind achizițiile publice și ale directivelor Uniunii Europene în materia vizată. Pe parcursul ultimilor 10 ani, instituțiile publice și agenții economici au abordat problema existenței unor lacu-

ne în cadrul normativ respectiv. Curtea de Conturi, în cadrul controalelor efectuate, a scos în evidență numeroase încălcări în domeniul achizițiilor publice, precum și existența unor prevederi ale legislației care s-au dovedit a fi ineficiente la aplicarea lor în practică, înaintând Guvernului propunerile de a revedea și simplifica mecanismele achizițiilor publice, a delimitat responsabilitățile părților ș.a. Luând ca bază aceste considerații, precum și urmărind scopul conformării la standardele internaționale privind cele mai bune practice în sistemele de management al cheltuielilor publice și achizițiilor publice, Prevederile legii din 27.10.2007 precum și a ultimei legi din 03.07.2017 exclud diferențele substanțiale față de legislația comunitară în domeniu, bazate principii importante, recunoscute pe plan internațional, ca *lipsa discriminării și transparența*.

Potrivit bunelor practici, pentru implementarea cu succes a Legii privind achizițiile publice este necesară o puternică susținere instituțională, care se realizează prin activitatea pe lângă Guvern a unui organ unic, independent și calificat în domeniul achizițiilor, pentru supravegherea, monitorizarea și dezvoltarea cadrului normativ privind achizițiile. Sectorul public achiziționează anual un volum mare de bunuri, servicii și lucrări. Prin proporțiile și complexitatea lor, achizițiile publice antrenează considerabile resurse financiare, umane și de timp. Experiența pe scară mondială denotă că anume în acest domeniu predomină cel mai mare risc de abuz, fraudă și risipă.

Datorită acestor considerente și a caracterului nou care trebuia implementat în activitatea de achiziții în condițiile noii Legi privind achizițiile publice, Curtea de Conturi a decis să includă domeniul achizițiilor publice în unul din auditele-pilot ale performanței. Faza inițială de implementare a legii a denotat faptul că unele dintre beneficiile propuse au fost obținute. Astfel, s-au instituit noi grupuri de lucru și s-au elaborat noi regulamente de funcționare a acestora. Mai multe proceduri de achiziții s-au desfășurat cu respectarea principiului transparenței. Cu toate acestea, există rezerve pentru performanța procedurilor de achiziții publice, în ceea ce privește publicarea anunțurilor, alegerea procedurii de achiziție, funcționarea grupului de lucru, completarea dosarelor, întocmirea dărilor de seamă etc. Aceste deficiențe au fost determinate de insuficiența controlului managerial privind domeniul vizat, instruirea neadecvată a personalului implicaț în achizițiile publice, neaprobarea și neimplementarea în termen a unor acte normative prevăzute de nouă lege, care pretendeau să aducă valoare procedurii de achiziție publică<sup>2</sup>. Ca rezultat, nivelul funcționalității grupurilor de lucru este nesatisfăcător, iar elementele transparenței, precum și principiul echității n-au în-

trunit cerințele legale. În opinia oficialilor de la un șir de autorități contractante, actualmente:

➤ cadrul normativ este mai complet și prevede noi proceduri de achiziții publice;

➤ sistemul actual de achiziții este mai productiv și mai transparent;

➤ sunt benefice stipulațiile privind majorarea prăgurilor, publicarea anunțului de intenție, stabilirea obligațiilor membrilor grupului de lucru, determinarea conținutului dosarului de achiziții, principiile de reglementare a relațiilor privind achizițiile publice și majorarea quantumului de garanție.

Responsabilitatea pentru armonizarea legislației privind achizițiile publice aparține Agenției Achiziții Publice. Cu toate acestea, personalul este complet ocupat cu problemele operaționale de rutină și le rămâne foarte puțin timp sau practic nimic pentru a se dedica în mod semnificativ sarcinii de armonizare a legislației. Persistă dorința de a realiza o armonizare cât mai extinsă a legislației, precum și o abordare politică axată pe măsuri care să îmbunătățească eficiența. De exemplu, introducerea acordurilor-cadru, independentă sporită organului de revizuire, achizițiile electronice, toate acestea constituie domeniile de schimbare și perfecționare.

Datele progreselor realizate în vederea armonizării legislației privind achizițiile publice în Moldova prezentate de mass-media sunt explicabile ca durabile. Deși sunt multiple prezentări de realizare a transparenței, în anii precedenți Agenția a fost invitată să autoevalueze nivelul de armonizare cu directivele Uniunii Europene. Acest lucru a fost un exercițiu orientativ, nu și o evaluare detaliată a dispozițiilor speciale. Autoevaluarea fost folosită ca bază a evaluării noastre mai detaliate, a progreselor înregistrate în vederea armonizării în domeniul achizițiilor publice.

În continuarea cercetării noastre am considerat de cuvintă să stabilim și alte probleme juridice ale achizițiilor publice cu cauze și efecte. La momentul actual sunt treizeci și cinci de organe cu funcții de control, însă eficiența acestora este nulă. De către legislativ a fost dată propunerea de micșorare, sa rămână treisprezece. De fapt și de drept, este o necesitate de constituire a unui organ de monitorizare a sistemului de achiziții publice, control, precum și de audit financiar care să fie neutru, independent, inviolabil, integră, depolitizat.

Domeniul protecției consumatorului este la etapa de inițiere în realizarea drepturilor consumatorului și realizarea deplină a atribuțiilor durează în timp.

Până în prezent Legea achizițiilor publice permite participanților diferite eschivări și eșuări, pentru dobândirea banilor publici cu scop de îmbogățire, dato-

rită acestui fapt că, nu există nici un organ de control asupra participanților în cadrul procedurii de achiziții publice, precum și asupra Agenției Achizițiilor Publice. Dar și lipsa prevederilor speciale în Codul Penal al Republicii Moldova, cazurile cercetate de Centrul Național Anticorupție și învinuirile înaintate în cadrul acestor dosare sunt: abuz de serviciu, trafic de influență, depășirea atribuțiilor de serviciu, delapidări în proporții mari.

Din datele prezentate de Centrul Național Anticorupție, Centrul de Sănătate Publică, Agenția pentru Protecția Consumatorului, Agenția Națională pentru Siguranța Alimentelor cu privire la încălcarea normelor sanitătoare-epidemiologice în alimentația publică (exemplu produse alterate pentru copii din instituțiile preșcolare), rezultă că cauzele principale ale acestor probleme juridice și care induc insuficiența legii sunt:

1. Livrarea produselor alimentare se face de un singur sau maximum doi furnizori, dar ar trebui să fie mai mulți. Producătorii autohtoni rămân a fi marginalizați sau limitați în participarea la procedura achizițiilor publice;

2. Nerespectarea principiilor achizițiilor publice stipulate în lege;

3. Goana după prețul mic în achiziții, iar calitatea acestora lasă de dorit;

4. Lipsa de cadre (factorul uman), salarii neattractive pentru funcționarii publici, dar ademenitor la încălcări și lăcomie;

5. Lipsa blocurilor sanitare cu utilaj necesar, a specialiștilor din domeniul merceologiei, sanită sau medical;

6. Lipsa condițiilor de transportare, tehnice, de păstrare, de prelucrare a produselor. Furnizorii livrăză marfa în cantități mari, unde în instituție, organizație nu sunt condiții adecvate de păstrare;

7. Nu este asigurată, verificată calitatea acestor produse, lipsa certificatelor de calitate, fito-sanitar sau necoresponderea cu datele din aceste certificate, facturi, etc.;

8. Nerespectarea regulilor sanitare, igienice de producători și vânzători, cumpărători (instituții, organizații);

9. Produsele alterate în urma falsului de acte sunt realizate la preț exagerat de către funcționarii în cauză;

10. Certificatul fito-sanitar nu este valid. Este eliberat formal prin conflict de interes. E necesar certificat de inofensivitate. Aceste măsuri favorizează protecția consumatorului de rând;

11. Alcătuirea diferitor scheme frauduloase pentru obținerea ilegală a banilor publici prin procurarea bunurilor, serviciilor, lucrărilor pentru necesitățile

publice. Dar cu interes personal sau de grup (crima organizată);

12. Este dificil accesul solicitanților la dosarele achizițiilor publice – fie din cauza că documentele din ele adeseori se află în dezordine, fie că acestea, la o analiză mai atentă, ar mai putea da indici despre anumite fraude, fie din cauza sindromului de secretizare excesivă, tradițională, atât de înrădăcinat pe parcursul anilor;

13. Transparența achizițiilor publice rămâne a fi mai mult o formalitate.

Gruparea acestor factori direcți și indirecți poate fi completată și în continuare cu mai multe puncte. Însă incontestabil este faptul că, impactul acestora este extrem de mare pentru economia țării și chiar pentru securitatea ei. Iar pentru criminologii actuali tărâmul de muncă va spori.

Într-un final, înaintăm unele propuneri de îmbunătățire a sistemului:

1. Sporirea responsabilității participanților și transparenței în cadrul procedurii achizițiilor publice;

2. Producătorii, instituțiile publice, managerii achizițiilor publice să respecte strict standardele de calitate;

3. Divizarea clară a competențelor și atribuțiilor pentru fiecare organizație de control sau de drept în parte, mediul public. Identificarea subdiviziunilor, cine și cu ce trebuie să fie preocupat;

4. Conlucrare între instituțiile de control și organele de drept;

5. Controale efectuate asupra Agenției Achizițiilor Publice;

6. Controlul riguros cu monitorizarea pieței de desfacere: la producători, super, hypermarket, alți subiecți economici;

7. Un număr mai mare de laboratoare pentru testări, verificări fizico-chimice de către specialiști;

8. Mai multe controale asupra părților achizițiilor publice;

9. Mediatizarea fiecărui caz de încălcare sau abateri de lege;

10. Modificări la funcțiile organelor de control, atribuțiile acestora;

11. Autodenunț. Sesizarea la timp despre abateri, încălcări, practici comerciale ilegale, clauze defecte contractuale.

12. Înlăturarea din start a conflictelor de interese, contracararea acestora. Susținerea producătorului autohton, contribuirea prin aceasta la dezvoltarea economiei, dar fără încălcări de lege;

13. Eliminarea controlului fito-sanitar, extrem de strict, la punctul de trecere vamală;

14. Asigurarea siguranței medicamentelor, produselor alimentare, constituie securitatea statului;

15. Atragerea, formarea prestigiului activității funcționarilor publici în cadrul agenților, altor organe statale. Salarii decente întru evitarea acestor încălcări de lege;

16. Introducerea sau perfecționarea cursurilor economice sau financiare, legate de achizițiile publice. Parteneriatul cu mediul academic;

17. Pregătirea profesională internă sau externă a funcționarilor publici sau a altor specialiști din instituție, organizație, întreprindere privată;

18. Rapoartele de audit, actele de control, trebuie să fie mediatizate, să devină transparente și publicate oficial pentru accesul publicului larg;

19. Asigurarea transparenței achizițiilor publice oferă deplina eficiență a gestionării banilor publici.

**Concluzie.** Trecerea legislației de model sovietic la cel național și european a domeniului vizat a influențat direct asupra vieții social-economice, dar mai ales asupra spațiului informațional, care a „inventat,” chiar și o nouă sintagmă foarte populară în rândul ziaristilor - „trucarea achizițiilor”. Relatările tot mai frecvente ale mass-mediei arată că, instituțiile publice din Republica Moldova, la capitolul gestionarea achizițiilor publice de către funcționarii publici de conducere, rămâne a fi o problemă acută a societății aflate într-o tranziție cu multe urcușuri și, totodată, coborâșuri.

Această abordare ca intenție de studiu științific al vastului segment de drept financiar, ce se referă la achizițiile publice atât la nivel național, cât și la cel European, s-a efectuat cu o analiză comparativă asupra interpretării achizițiilor publice din sectorul de stat al Republicii Moldova și care se confruntă sistematic, în ultimii ani, cu probleme majore asupra modalităților de control al acestora. Intenția investigatoare este identificarea unui mecanism sau instrumentariu juridic, capabil să reglementeze și să protejeze acest sector bugetar de orice tentativă sau risc de fraudare a lui. Numai prin elaborarea și organizarea unui cadru legislativ eficient, metodologiei respective, a unui sistem informațional ar conduce la o modificare substanțială a stării de lucru din sistemul achizițiilor publice.

Lipsa unei baze procesuale solide și multifuncționale, lipsa de un management eficient al domeniului vizat face ca achizițiile publice să devină subiect nu

numai de investigații jurnalistice, investigații juridice, dar și științifice, aşa cum s-a încercat de prezentat în lucrările precedente și în aceasta de față.

Procesul achizițiilor publice are un caracter mai mult opac, decât transparent, fenomen stipulat în bună parte de tradițiile conservatoare ale mai multor responsabili și de imperfecțiunea legislației care, sub pretextul protejării secretului comercial și al asigurării concurenței loiale, restricționează excesiv accesul publicului la informațiile privind etapele procedurale, încheierea contractelor propriu-zise, realizarea acestora.

Un sir de reglementări din Legea privind achizițiile publice, la compartmentul transparentă, poartă un caracter declarativist, principiul transparenței nu și găsește locul potrivit în actele normative ale Guvernului, fapt utilizat cu mult zel de către autorități contractante și operatori economici. Mulți membri ai grupurilor de lucru pentru achizițiile publice sunt instruiți insuficient inclusiv în domeniul accesului la informație, aceasta referindu-se și la conducătorii unor instituții publice, de care depinde, în ansamblu și în particular, transparența instituțională. În bună parte, autoritățile contractante reacționează reticent la cererile ce țin de rezultatele controalelor abilitate și, mai ales, referitor la măsurile luate pentru lichidarea neajunsurilor depistate, nemaivorbind de refuzuri, chiar și la solicitarea unor informații elementare.

## Referințe bibliografie

1. Legea Nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice;
2. Revista Economică, nr.5; septembrie 2013;
3. [www.publica.md](http://www.publica.md)

## DATE DESPRE AUTOR:

Uliana SÎRBU,  
lector universitar,  
tel. 079099448, 068819146,  
[uliana.sirbu@gmail.com](mailto:uliana.sirbu@gmail.com)

Uliana SIRBU,  
university lecturer

## NATURA JURIDICĂ A CONTRACTULUI DE TRANZACȚIE

**Ion DĂNOI,**

doctor în drept, Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți

**Dumitru CHEPTEA,**

Asistent judiciar în cadrul Curtii de Apel Bălți

### REZUMAT

Tranzacția este o formă de justiție privată, care, totuși, este recunoscută oficial de legislație: Codul civil conferă acordului dintre părțile litigante autoritate de lucru judecat, care înseamnă că litigiul este rezolvat în mod definitiv de tranzacție și nu mai este posibil să se ajungă la o contestare în instanță. În plus, una dintre părți poate cere instanței să omologeze tranzacția pentru a o face executorie.

**Cuvinte-cheie:** tranzacție, contract, justiție, autoritate de lucru judecat, litigiu.

### LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE TRANSACTION

**Ion DĂNOI,**

Docteur en droit, lecteur universitaire, Université d'État „Alecu Russo” de Bălți

**Dumitru CHEPTEA,**

Assistant judiciaire à la Cour d'appel de Balti

### RESUMÉ

La transaction constitue en quelque sorte une justice privée, qui fait toutefois l'objet d'une reconnaissance officielle par l'institution judiciaire : le Code civil confère à l'accord entre signataires l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, ce qui signifie que l'affaire est définitivement réglée par la transaction et qu'il n'est plus possible de venir la contester devant un tribunal. De plus, l'une des parties peut demander au président du tribunal d'entériner la transaction afin de lui donner force exécutoire.

**Mots-clés:** transaction, contrat, justice, autorité de la chose jugée, litige.

**Introducere.** Contractul civil este principala specie a actului juridic civil. Dacă actul juridic civil a fost definit ca fiind „... o manifestare de voință cu intenția de a produce efecte juridice, respectiv, de a naște, modifica sau stinge un raport juridic civil concret „[1, p.144]; sau „... manifestarea de voință intervenită cu scopul de a produce efecte juridice concretizate în creație, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil concret” [2, p. 137], contractul a fost definit ca fiind „... acordul între două sau mai multe persoane în scopul de a produce efecte juridice, adică de a naște, modifica sau stinge raporturi juridice”[3, p. 50 ].

Comparând definițiile celor două instituții juridice, rezultă:

- actul juridic civil este o manifestare de voință (a unei singure persoane ori a mai multor persoane sau părți), în timp ce contractul este întotdeauna un acord de voință;

- în cazul actului juridic civil, manifestarea de voință este necircumstanțială sub aspectul numărului autorilor, în timp ce, în cazul contractului, manifestarea de voință vine de la două sau mai multe persoane;

- actul juridic civil are o sferă de cuprindere mai mare decât contractul, între cele două instituții juridice existând un raport ca de la întreg (gen), la parte (specie).

Noțiunea de contract, în general, cuprinde toate elementele comune tuturor categoriilor de contracte, în timp ce, fiecare contract special, cuprinde în definiție atât elementele comune tuturor categoriilor de contracte, cât și elementele care îi dau specificitatea, respectiv, fizionomia juridică și îl fac să aibă o identitate juridică de sine stătătoare.

**Conținut de bază.** În cazul tranzacției, chiar din definiția dată la art. 1331 alin. 1 C. civ. rezultă că este un contract „Tranzacția este contractul prin care părțile previn un proces ce poate să înceapă, termină un proces început sau rezolvă dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești”.

Astfel, tranzacția este un contract, dar prin scopul declarat de art. 1331 C. civ. și prin efectul său consacrat de art. 1333 alin. 1 C. civ., pare că se apropie mai mult de actul jurisdictional. Această contrarietate între structura și efectele tranzacției impune nevoie de clarificare a naturii juridice a tranzacției. Pentru

aceasta vom sublinia notele definitorii ale tranzacției, care exced sferei contractului, și se integrează în cea a actului jurisdicțional, pentru ca în final să putem determina natura tranzacției.

Fiind un contract, tranzacția produce efectele generale ale contractelor; naște un raport juridic în al cărui conținut intră drepturile și obligațiile asumate de părți și care sunt obligatorii pentru ele, opozabil *erga omnes*, ca fapt juridic. Acestea nu sunt însă singurele efecte ale tranzacției, ea având și efecte substanțiale care nu pot fi însă incluse în clasa efectelor contractului.

Raportând tranzacția ca instituție contractuală la actul jurisdicțional sesizăm elementele de apropiere între acestea. Ele au același obiect:

a) situația litigioasă, adică drepturile subiective asupra căror s-au ridicat contestații între subiecții de drept;

b) tranzacția are efectul unei hotărâri judecătoarești definitive, ceea ce ar însemna că are atât efectele ei substanțiale – efectul declarativ –, cât și cele procesuale – efectul extincțiv, autenticitate și autoritate de lucru judecat.

Deducem o suprapunere a domeniului contractualui de tranzacție cu o parte a celui al actului jurisdicțional, aceasta fiind pretențiile, contestațiile sau acțiunile în justiție ridicate asupra dreptului subiectiv litigios de natura celor aflate în puterea de dispoziție a particularilor. Apelul la instanță pentru protecția judecătoarească a dreptului subiectiv încălcat se manifestă însă ca ultimă soluție [4, p. 106-107]. Cea mai mare parte a „crizelor” dreptului subiectiv sunt înlăturate prin acordul părților. Când reglarea amiabilă nu este posibilă, judecătorul hotărăște conform legii, suplinind lipsa acordului de voință al părților asupra litigiului [5, p. 8-9]. Actul emis de el – actul jurisdicțional – este rezultatul verificării pretențiilor părților asupra dreptului litigios prin raportare la premisa majoră – norma juridică, iar cel decis de părți – tranzacția – este rezultatul concesiilor reciproce efectuate în urma unor verificări proprii, mai mult sau mai puțin logice și juridice, pentru că decizia lor se intemeiază pe rațiuni proprii de echilibru și nu prin raportarea la norma juridică.

Normele speciale privind tranzacția stabilesc elementele constitutive proprii acestui contract, care nu sunt regăsite la celelalte contracte și determină atașarea la tranzacție a unor efecte ce nasc întrebări privind natura sa juridică. Din art. 1331 alin. 1 C. civ. rezultă că scopul tranzacției este de a *preveni, stinge o situație litigioasă*, sau de a *rezolva dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătoarești*, la care doctrina a mai adăugat că acest scop se realizează prin concesii reciproce ale părților [6, p. 605]. În

schimb, contractele obișnuite au ca scop să transfere valori materiale – să dea sau să facă ceva – ori să interzică un comportament pe care legea îl admitea. Pe de altă parte, art. 1333 alin. 1 C. civ. prevede că „tranzacția are între părți autoritatea lucrului judecat”. Din aceste elemente constitutive și efecte se *creează aparență că, prin scop și efect* – care sunt elemente esențiale în definirea naturii convenției – tranzacția se deosebește de contract apropiindu-se de actul jurisdicțional și că stingând litigiul dintre părți tranzacția dă naștere la toate efectele de natură substanțială și cele de natură procesuală ale actului jurisdicțional.

Ar fi împotriva originii sale de act juridic născut prin acordul particularilor, cu consecința producerii efectelor generale arătate, să i se atașeze efectele de natură procesuală ale actului jurisdicțional. De aceea nimici nu contestă că, sub aspectul efectelor generale, tranzacția, spre deosebire de hotărârea judecătoarească, este lipsită de forță executorie și autenticitate, exceptând cazul când se urmează, potrivit art. 1333 alin. 2, omologarea tranzacției.

Rămâne de clarificat dacă tranzacția are *efect extincțiv* și *efect declarativ* și dacă îi este atașată puterea de lucru judecat, ca principale efecte de natură substanțială și procedurală ale actului jurisdicțional.

În ceea ce privește *efectele de natură substanțială*, vom analiza în primul rând, *efectul extincțiv* care, aşa cum vom vedea, are o natură materială sau procedurală, după cum tranzacția este extrajudiciară sau judiciară, rupând astfel omogenitatea efectelor contractului de tranzacție, fără a atrage însă consecințe deosebite.

Majoritatea autorilor admit că, spre deosebire de celelalte contracte, tranzacția are un efect cu totul particular, fără a preciza însă natura. Ca și actul jurisdicțional, tranzacția *stinge litigiul dintre părți, adică are efect extincțiv* [6, p. 300]. În opinia noastră, pentru a preciza natura acestui efect trebuie să facem deosebire dintre tranzacția judiciară și cea extrajudiciară. În cazul primei forme, efectul extincțiv are o natură procesuală, dar are și consecințe materiale directe și imediate asupra dreptului subiectiv aflat în conflict, dat fiind legătura structurală dintre *dreptul la acțiune* ca element al dreptului subiectiv (posibilitatea, facultatea, de a recurge la forță de constrângere a statului) și *acțiunea în justiție* care este manifestarea acestui drept pe plan procesual. Efectul extincțiv se manifestă: *planul dreptului substanțial* prin stingerea irevocabilă a *dreptului la acțiune* (adică al posibilității, facultății de a recurge la forță de constrângere a statului pentru protecția dreptului subiectiv), iar *în plan procedural*, prin stingerea acțiunii în justiție. Ceea ce se stinge, în primul rând, este *acțiunea în justiție* ea constituind obiectul tranzacției, dar are și consecin-

ță stingerii facultății de a se recurge în viitor la forța de constrângere a statului pentru protecția la care a renunțat. Înclinăm deci să dăm *prioritate naturii procesuale a efectului extictiv* al tranzacției, pentru că ceea ce se stinge, în mod manifest, este *acțiunea în justiție* și, o dată cu ea, și litigiul dintre părți, iar domeniul de acțiune al efectului extictiv al *acțiunii* este cel procesual, nu cel material. Nu trebuie să uităm însă că, urmare a stingerii acțiunii se produc și efecte de natură materială, pentru că titularul dreptului nu mai are dreptul la acțiune pentru ocrotirea aceluia element al dreptului subiectiv asupra căruia a renunțat.

*În cazul tranzacției extrajudiciare*, între părți există un litigiu, dar el se manifestă doar ca o pretenție, negare, o împotrivire, mai sintetic, într-o contestare în tot sau în parte a dreptului subiectiv. Atât timp cât părțile au pornit un proces, exercițiul dreptului la acțiune a rămas o posibilitate. Dacă părțile ajung la un acord asupra litigiului lor și îl sting, ele nu mai sting acțiunea, ci posibilitatea de a formula acțiunea prin renunțarea la dreptul la acțiune. Ca urmare efectul extictiv al tranzacției are în acest caz o *natură materială* pentru că stinge în mod irevocabil dreptul la acțiune al părților privind acea pretenție.

Această distincție nu are însă consecințe majore, deoarece esențial este efectul în planul dreptului material, și, sub acest aspect, în ambele cazuri drepturile le acțiune stinse prin concesii reciproce nu mai pot fi exercitată între părți, iar *dreptul subiectiv rămâne același în substanța sa*, fiind înălțurată doar incertitudinea existenței, întinderii, modalității ori a altor elemente ale sale, consolidând și determinând astfel dreptul subiectiv. Acesta este *efectul declarativ* și este întâlnit în actele juridice prin care sunt stinse litigii – tranzacție și hotărâre judecătorească – și în actul juridic de partaj, în toate având un efect material.

Cunoscând cele două efecte ale tranzacției legiuitorul a înțeles să-i atașeze autorității de contract a acesteia pe cea de *lucru judecat*, astfel potrivit dispozițiilor art. 1333 alin. 1 C. civ. „tranzacția are între părți *autoritatea lucrului judecat*”. Astfel spus, dacă efectul extictiv al litigiului, rezultat al acordului părților, produce *consecințe materiale directe asupra dreptului subiectiv litigios*, atunci irevocabilitatea situației juridice consacrate prin tranzacție rezultă din *forța obligatorie a acordului de voință* sau din „puterea de sentință definitivă, a cărei imutabilitate este asigurată prin cea mai importantă calitate a actului jurisdicțional, aceea de putere de lucru judecat. Deci legiuitorul a atașat tranzacției autoritatea lucrului judecat, întrucât existența unui litigiu și acordul de stingeră a lui impune cu necesitate ca litigiul să nu mai reînvie prin ignorarea acestui act.

După părerea noastră, trebuie să judecăm pornind

de la *originea și rațiunea celor două autorități*. Ambele se opun schimbării situației juridice consacrate în contract, respectiv actul jurisdicțional și nu adaugă nimic dreptului subiectiv, ci doar îl protejează, prin mijloace specifice, pentru că și cazurile în care acționarea mecanismul de protecție al celor două acte juridice sunt diferite. *Autoritatea contractului* izvorăște din voința părților căreia norma juridică îi dă puterea de lege între ei (art. 668 C. civ). Această autoritate este proprie *raporturilor materiale* dintre părți privind obligativitatea și irevocabilitatea convenției, nu și pentru cazul în care se naște între ele *un litigiu ce creează un raport procesual* cu privire la respectarea acestei autorități. *Cea de a doua*, izvorăște din voința judecătorului. Ea este proprie situațiilor de conflict între părți *stinse prin autoritatea judecătorului*, exprimată în actul jurisdicțional pe care îl emite. Tranzacția se află însă într-o poziție de mijloc, deoarece ea are ca *efect stingerea unui litigiu*, dar autoritatea ei izvorăște din *voința părților*. Obligațiile născute din acest efect se reflectă în plan material – stingerea dreptului la acțiune – dar și în plan procesual, - stingerea acțiunii. Aceasta se păstrează în limitele domeniului autorității proprii contractului dar, aşa cum vom arăta, în exercițiul lor, în mod formal, ele se subordonează regulilor autorității actului jurisdicțional, mai exact calității acesteia de autoritate de lucru judecat. Părțile unei tranzacții și al unei hotărâri judecătorești se află în situații similare în ipoteza emiterii actului sau de redeschidere a litigiului, când va interveni:

- desesizarea instanței (în cazul tranzacției judiciare) și
- inadmisibilitatea redeschiderii litigiului (în toate formele tranzacției).

De aceea legiuitorul a admis tranzacției autoritatea lucrului judecat, fără ca prin aceasta să se înțeleagă că se modifică structura autorității tranzacției în plan material, căci ea izvorăște din voința părților, și nu a judecătorului, dar, *formal*, i se adaugă valențe în plan procesual sau, altfel spus, tranzacția se va comporta în acest plan ca și când ar avea autoritatea unui act jurisdicțional. Această extensie formală, făcută de lege (art. 1333 alin. 1 C. civ.), a autorității actului jurisdicțional la tranzacție, intervine într-o sferă redusă de cazuri, anume doar atunci când tranzacția a fost încheiată în fața instanței, aceasta trebuind să se *desesizeze*, precum și pentru primele două forme ale tranzacției (adică tranzacția prin care părțile previn un proces ce poate să înceapă, sau termină un proces început), dacă una dintre părți *reînnoiește litigiul stins* prin acest contract. În fond, însă, *desesizarea instanței și imutabilitatea conținutului tranzacției* pe care încearcă în mod unilateral una dintre părți s-o înălțure, sunt efectul autorității contractuale a tranzacției.

Obligația de *desesizare* și cea de *imutabilitate* sunt cele două laturi ale *efectului extictiv* al tranzacției pe care le întâlnim și la actele jurisdicționale și care în cazul tranzacției semnifică faptul că acordul de voință al părților de a stinge litigiul *este opozabil și judecătorului*, respectiv, imposibilitatea ca una dintre părți să decidă unilateral *supunerea verificării de către judecător a litigiului* stîns prin tranzacție. Aceste două aspecte alcătuiesc conținutul noțiunii de autoritatea lucrului judecat, fiind similară cu *irevocabilitatea și imutabilitatea* actului jurisdicțional.

În consecință, admitând că prin efectul obligativității și cel al irevocabilității prevăzute de regula articolului 668 C. civ., tranzacția are autoritatea necesară asigurării stabilității situației juridice decise de părți [7, p. 668], în cazul stingerii litigiului de către părți în fața instanței de judecată ori al reparației situației conflictuale, însă tehnicele speciale ale efectului extictiv al actului jurisdicțional se vor aplica prin analogie și la cel al tranzacției. Ca urmare, înaintea regulilor textului general arătat, în aceste cazuri vom aplica, după modelul actului jurisdicțional, instrumentele speciale menite să ocrotească efectul extictiv al litigiului, adică *pe cele ale autorității lucrului judecat*.

Consecințele practice ale extensiei autorității lucrului judecat, în limitele arătate, la efectele tranzacției, constau în faptul că *soluțiile în tranzacție sunt similare cu cele din hotărârile judecătoarești*. Acesta este cazul, de exemplu când printr-o hotărâre s-a dispus evacuarea unui chiriaș, iar în timpul executării apare o lege care prorogă efectele contractului de închiriere. Debitorul obligației izvorâte din tranzacție nu poate invoca noua lege, deoarece s-ar încalcă autoritatea lucrului judecat, iar legea nu poate modifica o situație juridică stabilită printr-o hotărâre judecătoarească chiar dacă este de ordin publică, pentru că lucru judecat este el însuși de ordin publică, iar pe de altă parte ar încalcă principiul neretroactivității.

În același mod trebuie de judecat și în cazul în care evacuarea a fost decisă de părți printr-o tranzacție. La fel, având o putere similară cu cea a hotărârii judecătoarești, tranzacția poate fi opusă acesteia. De exemplu: când părțile, aflându-sa într-un litigiu în fața instanței, au cerut judecarea în lipsă și, înainte ca instanța să dea o hotărâre, au stîns litigiul printr-o tranzacție și au ignorat existența procesului aflat pe rolul instanței. Primind hotărârea, părțile au ignorat-o și iind că au stîns litigiul. Una dintre părți se răzgândește însă și pune hotărârea instanței în executare. Partea adversă formulează contestație în anulare solicitând anularea formelor de executare pe motiv că a fost investit cu putere executorie un act

pe care părțile hotărâseră să-l ignore și depune drept probă contractul de tranzacție. Instanța nu poate hotărî altfel decât să anuleze formele de executare și încheierea de investire cu formulă executorie a hotărârii judecătoarești. Observăm că în această speță tranzacția ca act încheiat între particulari are valențe similare cu cele ale unei hotărâri judecătoarești, căreia i se opune, dându-i-se prioritate în stingerea litigiului.

În consecință, art. 1333 alin. 1 C.civ. nu atașează calitatea de putere de lucru judecat decât efectelor tranzacției ci, prin analogie cu hotărârea judecătoarească, îi conferă autoritatei contractuale a tranzacției tehnica de protecție a stabilității sale. Aceasta nu înseamnă că efectele puterii lucrului judecat interfeleză efectele substanțiale ale tranzacției, ci doar că și în domeniul procesual dreptul subiectiv „determinat” printr-o tranzacție este apărat printr-o excepție asemănătoare cu cea prin care este apărat dreptul subiectiv declarat printr-o hotărâre judecătoarească.

**În concluzie**, tranzacția este *un act juridic de graniță între contract și actul jurisdicțional*. Fiind născut prin acordul de voință al părților, este contract prin origine, dar are unele elemente care nu doar îl particularizează în cadrul genului, ci exced sferei acestuia. Ele sunt:

- *scopul* – stingerea litigiului;
- *premisa* – situația litigioasă;
- *și efectele* – extictiv al litigiului (și legat de autoritatea lucrului judecat) și cel declarativ.

ACESTE ELEMENTE SUNT CONȚINUTE ÎN SFERA CELOR ALE ACTULUI JURISDICCIONAL. Totuși, originea sa este esențială în definirea noțiunii de tranzacție. Ca urmare, deși prin unele elemente aceasta se intersectează cu actul jurisdicțional, prin elemente esențiale ea rămâne integrată sferei contractelor. Având însă unele particularități ce exced extensiei noțiunii contractului, tranzacția este situată la granița sferei acesteia unde se interferează cu actul jurisdicțional, dar *în natura sa rămâne un contract*.

Această dualitate nu antrenează de altfel dificultăți majore, din moment ce, în linii mari, aşa cum am arătat, efectele contractului și ale actului jurisdicțional sunt analoge. Așa dar:

a. Între părți, contract are forță obligatorie, întrucât este „legea părților”. Dar și actul jurisdicțional are, de asemenea, forță obligatorie căreia în plus îl se atașează autoritatea lucrului judecat. Paralelismul între tranzacție și hotărâre judecătoarească este accentuat de efectul declarativ pe care îl recunoaștem, în general, tranzacției și care o diferențiază de majoritatea celorlalte contracte, pentru a o apropria de majoritatea actelor jurisdicționale, care, și ele sunt declarative și nu constitutive. Efectul declarativ

se interferează cu celelalte efecte substanțiale – a da, a face sau a nu face ceva – asupra părților realizate prin concesii reciproce subordonate înfăptuirii scopului contractului – *stingerea litigiului*.

Fiind un efect specific tranzacției, ce este integrat mecanismului de stingere a litigiului, considerăm că efectul declarativ este mai mult un caracter al tranzacției.

b. În privința terților, tranzacția având caracter relativ [6, p. 614], este, în mod normal, lipsită de efecte, în același timp în urma regulii relativității contractelor și a relativității lucrului judecat. Dar această regulă suferă numeroase excepții, în sensul că ambele acte juridice întind efectele dintre părți și asupra unor categorii de terți interesați, ca, de exemplu în cazul raporturilor de solidaritate ori de indivizibilitate [8, p. 37].

### Referințe bibliografice

1. Gh. Belei, *Drept civil roman. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură și Presă „Şansa”, București, 1992.
2. I. Dogaru, *Elementele dreptului civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură și Presă „Şansa”, București, 1993.

3. I. Dogaru, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Științifică, București, 1999.

4. E. Herovanu, *Principiile procedurii judiciare*, Editura Institutul de Arte Grafice “Lupta”, București, 1932.

5. V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Națională, București, 1996.

6. Fr. Deak, *Tratat de Drept civil. Contracte speciale*, Editura Actami, București, 1999.

7. M. B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura ALL EDUCAȚIONAL, București, 1998.

8. D. Văduva, *Definiția și efectul declarativ al contractul de tranzacție*// Dreptul, Anul XIII, Seria a- III- a, Nr. 3/2002, București.

DATE DESPRE AUTORI/  
DONNÉES SUR LES AUTEURS

Ion DĂNOI

- Docteur en droit, lecteur universitaire, Université d'État „Alecu Russo” de Bălți

+ (373) 68259317

danoion@gmail.com

Dumitru CHEPTEA,

- Assistant judiciaire à la Cour d'appel de Balti

+ (373) 69928105

dumitrucheptea@gmail.com

УДК 347.440.6(478)

## ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА- ПЕРВЫЙ ШАГ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И В ДРУГИХ СТРАНАХ

**Ольга ТАТАР,**

докторант Государственного университета имени Дмитрия Кантемира,  
преподаватель кафедры частного права Комратского государственного университета

### РЕЗЮМЕ

На основе анализа различных доктринальных мнений раскрывается значение принципа свободы договора, анализируется процесс обновления законодательства через непоименованные договоры, демонстрируется как устраивается противоречие между действующим законодательством, которое стремится к стабильности, к постоянству и реальной(объективной)жизни общества, находящегося в постоянном движении, а посему порождающего новые условия, в которых люди должны действовать для удовлетворения своих потребностей и интересов в постоянно обновляющихся условиях.

**Ключевые слова:** свобода договора, юридический аспект, принципы гражданского законодательства, конкуренция.

### THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IS THE FIRST STEP TOWARDS CONCLUDING UNNAMED TREATIES IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND IN OTHER COUNTRIES

**Olga TATAR,**

doctoral Candidate of the University „Dimitrie Cantemir”, Teacher of Private Law Chair of Comrat State University

### SUMMARY

On the basis of the analysis of various doctrinal opinions, the importance of the principle of freedom of contract is disclosed, the process of updating legislation through unnamed contracts is analyzed, the contradiction between the current legislation that strives for stability, permanent and real (objective) life of a society in constant movement is eliminated, and therefore generating new conditions in which people must act to meet their needs and interests in the constantly updated terms.

**Keywords:** freedom of contract, legal aspect, principles of civil legislation, competition.

### PRINCIPIUL LIBERTĂȚII CONTRACTULUI ESTE PRIMUL PAS SPRE ÎNCHEIEREA TRATATELOR ANONIME ÎN REPUBLICA MOLDOVA ȘI ÎN ALTE ȚĂRI.

**Olga TATAR,**

Lector universitar la catedra „Drept Privat” a Universității de Stat din Comrat, doctorandă la Universitatea de Stat „Dimitrie Cantemir”

### REZUMAT

Investigând diferite opinii doctrinare, am descoperit valoarea principiului libertății contractuale, analizând procesul de actualizare a legislației prin contract nenumit, demonstrează cum trebuie să fie eliminată contradicția dintre legislația în vigoare, care tinde spre stabilitate, spre viața socială, reală, obiectivă, care este în mișcare continuă și propun noi modalități cum oamenii trebuie să acționeze pentru a-și satisface nevoile și interesele, în conformitate cu condițiile pe care le prevede societatea.

**Cuvinte cheie:** libertatea contractuală, aspectul juridic, principiile legislației civile, concurența.

**Введение.** При заключении непоименованных договоров возникают проблемы, связанные с реализацией принципа свободы договора как в законодательстве Республики Молдова, так и в законодательстве различных стран. Прин-

цип свободы договора выступает инструментом, позволяющим обновлять действующее законодательство каждый раз, когда этого требуют объективные условия жизни.

**Постановка проблемы.** Проблематика, свя-

занная с непоименованными договорами, а также с пределами свободы заключения такого рода договоров остается открытой. Изучение и глубокий анализ выявленных квалифицирующих признаков непоименованных договоров, позволят отличить их как от типичных, так и от смешанных договоров.

**Актуальность темы.** Актуальность данного исследования обусловлена необходимостью всестороннего анализа пределов принципа свободы договора в гражданском праве. Предлагается установить разумные границы права для заключения непоименованных договоров, с целью недопущения нарушения законных интересов сторон в договоре.

**Состояние исследования.** Изучению принципа свободы договора при заключении непоименованных договоров посвящены работы таких ученых как L.Bercea, Ю. Базедов, А. Волос, В. Писчиков, А. Карапетов, А. Савельев, А. Левушкин, Ф. Федечко и другие.

**Целью данной статьи** является углубленный сравнительно-правовой анализ принципа свободы договора в действующем законодательстве различных стран, относящихся к различным правовым системам мира, с помощью использования ряда методов таких как: исторический, сравнительно-правовой, логический анализ, изучение монографических исследований.

**Изложение основного материала исследования.** Принцип свободы договора берет свое начало еще из древних времен и переплетается с развитием тех рыночных отношений, которые складывались в конкретный период времени в данном государстве. Поэтому проследить применение и закрепление принципа свободы договора представляется весьма сложным, но в то же время возможным. Ввиду того, что данный принцип применялся на протяжении долгих лет, описать и раскрыть важные аспекты принципа свободы договора возможно, подходя к этому вопросу с различных сторон. Многогранность термина “свобода договора” предполагает финансовый, юридический, экономический, политический и другие аспекты. Но нельзя сказать, что данная свобода безгранична. Она допустима в пределах норм права.” Les conventions legalement formees tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites”- “правомерные договоры имеют силу закона для лиц, их заключивших.” [1,с.14] Такой же принцип закреплен и в ст.667 Гражданского Кодекса Республики Молдова. [2] Подкрепленный великими идеями и экономическими воззрениями принцип, свободы договора постепенно переродился в датчик регу-

лирования экономики всех стран мира. Например, в немецкой правовой науке свобода договоров рассматривается как наиболее значительное проявление независимости личности и следовательно, как гарантия индивидуальной свободы.[3,с.89] В германском гражданском праве принцип свободы договора подразумевается в п.311(1), согласно которому для установления обязательства посредством сделки, а также для изменения его содержания требуется заключение договора между его участниками, если законом не установлено иное. Свобода договора в Германии “означает, что в принципе каждый волен самостоятельно решать, заключать или не заключать договор и с кем его заключать. Только в исключительных случаях устанавливается так называемая “ обязанность заключить договор.”(Kontrahierungszwang)”[4,с.39]

В Англии свобода договора определяется как “разумный общественный идеал”, она играет значимую роль в любой национальной экономике и была основой экономической политики в 19 в.[5,с.30] Однако в английской литературе нет места определению, что есть свобода договора. Вместо определения ученые и практикующие юристы называют формы проявления свободы договора. В этом качестве свобода договора проявляется в следующих формах: свобода заключения договора; свобода от договора(свобода от заключения договора на этапе преддоговорных переговоров); право свободного выбора контрагента; право свободного выбора объекта (предмета) и цели договора; право выбора формы договора и способа его заключения; право выбора способа обеспечения исполнения договора; право выбора условий договора и срока его действия; свобода придать заключенному договору обратную силу; право выбора вида договора и заключения смешанного договора или непоименованного договора; право свободно определить и указать (predetermine and stipulate) размер ожидаемых убытков за нарушение договора(неустойку); право ограничить предельный размер выплачиваемых убытков в случае нарушения договора(freedom to limit amount of recoverable damages); право заключать как указанные(предусмотренные в законе), так и не указанные в законе договоры; право выбора условий для изменения или прекращения договора и вытекающего из него обязательства(включая право отказаться полностью или частично от процессуальной дееспособности); право уступки прав и перевода долга по договору; право ставить оплату адвокатского гонорара под условием выигрыша дела; право ограничить размер гражданско-правовой ответственности за неис-

полнение или ненадлежащее исполнение договора; свобода выбора права, применяемого при разрешении споров, возникших из договора, и право выбрать механизм для разрешения споров, возникших из договора.[6,с.17] Перечисленный перечень форм выражения свободы договора в англо-американском договорном праве совпадает с аналогичным перечнем, который содержится в российской литературе.[7,с.32]

В результате сочетания свободы договоров, автономии личности и ограничивающего воздействия конкуренции происходит оптимизация деловой активности и распределения ресурсов в интересах представителей бизнес-сообществ с различным экономическим потенциалом. Например, даже продавец, занимающий доминирующее положение на рынке розничной торговли пищевыми продуктами, не может навязывать свои условия покупателям в условиях конкуренции с другими ретейлерами на этом рынке, которые ограничивают его аппетиты. Следовательно, защитное влияние конкуренции расширяет сферу действия свободы договоров. Структурные принципы внутреннего европейского рынка, т.е. открытие рынков посредством обеспечения свободы движения и конкуренции, недвусмысленно предполагают именно такое понимание свободы договоров. Поскольку она выполняет регулирующую функцию упорядочения экономической жизни, то представляет собой нечто большее, чем индивидуальное право, и ее можно охарактеризовать как инструмент конкурентного порядка либерального (рыночного) типа экономики (*ordoliberal*). [8,с.91] “Право сторон вносить изменения в заключенные ими договоры основывается на принципе свободы договоров и потому оно не может быть ограничено в отсутствие соответствующих норм права ЕС, ограничивающих это право. Отсюда следует, что если цель вносимых в договор изменений не противоречит целям действующих в связи с этим норм права ЕС и не влечет за собой риска мошенничества, то такое изменение не может рассматриваться как незаконное.”[8,с.97]

В Английской литературе распространенным являются мнения, что свобода договора не носит абсолютный характер. В условиях современного гражданского оборота, основные принципы гражданского договора (формальное равенство сторон, свобода договора и др.) испытывают заметное воздействие различного рода фактов и обстоятельств: организационного, политического, экономического и правового порядка. Существенное воздействие на волю сторон при заключении договора оказывает расширяющееся государственное регу-

лирование экономики посредством нормотворческих и административных органов. В частности, нормы Английского законодательства содержат общие специальные запреты необоснованных отказов от заключения договоров. [9,с.113] Кроме того, на содержание заключаемого договора большое влияние оказывают императивные предписания валютного законодательства, экспортные и импортные ограничения, нормы посвященные регулированию цен. Так, в качестве примера нормативного акта, регулирующего в Англии отношения по заключению экспортных и импортных операций, является Закон об экспортном контроле 2002 г. [10, с.71] Английское законодательство предусматривают возможность включение сторонами в договор условия об уплате определенной денежной сумме при его нарушении. Эта сумма рассматривается судами либо как произведенная заранее оценка убытков (*liquidated damage*), которые могут быть вызваны нарушением, либо как установление штрафа. В каждом отдельном случае суд решает вопрос о характере соответствующего договорного условия. Для суда не имеет значение, как называли стороны сумму, подлежащую оплате при нарушении- *liquidated damage* или *penalty*. [11,с.103]

Свобода договора уже признана в качестве общего принципа права ЕС в результате его взаимодействия с провозглашенным в Договоре о ЕС открытым и функционирующими на основе добросовестной конкуренции рынком. Основанием для концепции свободы договора, как она понимается в праве ЕС, служат не только и не столько постулаты теории индивидуальных прав, сколько прежде всего доктрины порядков, т.е. взаимодействия либерального (рыночного), государственного и общественного порядков. Таким образом, независимость сторон и их свобода вступать в договорные отношения между собой отвечают интересам общества лишь при условии, что конкуренция ограничивает чрезмерное сосредоточение экономической мощи в руках немногих участников рынка. В тех случаях, когда недостатки рынка не дают возможности развиваться взаимодействию конкурирующих экономических сил, государство может на законных основаниях вмешиваться в сферу свободы договора. Европейское законодательство по договорному праву характеризуется значительной нормотворческой детализацией, фрагментарностью и отсутствием взаимосвязи между множеством отдельных правовых инструментов. Это создает впечатление чрезмерной заурегулированности. В целом, тем не менее, такое восприятие-за исключением вмешательства в выбор партнера

по договору-может быть оправдано только с одной формальной точки зрения: обилие многословных и не согласованных между собой положений ведет к противоречивым оценкам основных целей и придает праву элемент спонтанности, а временами даже и произвола. [12,с.106]

Функциональная роль всех принципов гражданского права напрямую связана с их взаимодействием с нормами гражданского права.[13,с.41]

Так ч.1ст.667 Гражданского Кодекса Республики Молдова гласит:” Договаривающиеся стороны свободны в заключении договоров в пределах императивных норм права и в определении их содержания.” [14] Помимо законодательства РМ, свобода договора также раскрывается законодательством Украины, а именно в ст.6 Гражданского Кодекса Украины говорится, что.” Допускается заключение любого договора, который не противоречит общим принципам гражданского законодательства. Согласие сторон рассматривается как один из способов восполнения пробелов в законодательстве.[15,с.14]

По мнению М.В. Телюкиной:”....практически все ученые, раскрывая принцип свободы договора, отмечают: одно из проявлений этой свободы-возможность заключать непоименованные в законе сделки.”[16,с.30]

Ввиду того, что не существует границ, определяющих сущность непоименованных договоров, данный вопрос в отношении поименованности и непоименованности остается актуальным и на сегодняшний день. Даже при таком ограниченном количестве работ и диссертаций, посвященных непоименованным договорам, нет должного внимания к таким вопросам как определение границ непоименованных договоров, ограничения поименованных от непоименованных договоров и т.д. Проанализируем и в то же время сравним законодательство Республики Молдова с законодательством зарубежных стран. Например, в Гражданском Кодексе Узбекистана термин “непоименованные договоры” не встречается, но ст.354 ГКУ говорится о том, что:” граждане и юридические лица свободны в заключении договоров, а также, стороны вправе заключать договоры, которые не указаны в законодательстве”. [17,с.22] Таким образом можно сделать вывод, что стороны вольны заключать договор :независимо от того, предусмотрен этот тип договора в законодательстве или нет и при этом, сторонам договора предоставлена возможность воссоединять разные виды договоров в единый договор, исходя из реальных условий жизни общества и порожденных этими условиями их личных потребностей и интересов.

Важным элементом содержания принципа свободы договора является свобода выбора вида заключаемого договора. Его содержание заключается в том, что согласно ч.3 ст.667 Гражданского Кодекса Республики Молдова: ”Стороны могут заключать договоры, не предусмотренные законом (не названные в законе договоры), а также договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом (смешанные договоры).”[18] Это означает, что участникам гражданских правоотношений предоставляется возможность на свое усмотрение установить те, не противоречащие закону договорные формы, которые бы способствовали максимальному удовлетворению их потребностей.

Возникновение нетипичных договоров берет свое начало с римского права. У римских юристов встречаются новые договоры которые выходят за пределы, установленного перечня договоров. На этом основании римские юристы эпохи средневековья назвали новую категорию “*contractus innominate*”, т.е. безымянные, непоименованные договоры. Весьма противоречиво относились к вопросу признания такого вида договоров и в связи с этим в науке обосновались два подхода к признанию такого вида договоров: к первой группе относились ученые, признающие юридическую силу за такими договорами(М.М. Агарков, И.Б. Новицкий и др.), а другую группу составляли ученые, не признающие юридическую силу за такими договорами(В.А. Рясенцев)[19,с.10]

Такого рода договоры как непоименованные признаются как одна из разновидностей уже существующего (урегулированного) договора , т.е. они выступают посредническим звеном в процессе образования новых договоров. Это говорит о том, что непоименованный договор должен обладать признаками, как урегулированные законодательством договора, чтобы можно было сделать вывод, что это самостоятельный гражданско-правовой договор. Наличие такого рода признаков, которые свойственны данному договору дадут нам возможность отличать его от любого другого договора. Для этого возникает необходимость внести такой вид договора в Гражданский Кодекс под регулирование специально-правового режима. Процесс установления и закрепления непоименованного договора весьма трудоемкий. Кажется, что в будущем у субъектов экономического оборота исчезнет страх оформления таких договоров, что даст возможность им реализовать свободную деятельность, которая будет направлена на удовлетворение своих интересов и получение выгоды. На наш взгляд, само появление

непоименованных договоров в праве вызвано одними и теми же объективными причинами: существующее правовое регулирование не отвечает потребностям участников гражданского оборота и стороны стремятся урегулировать отношения, возникающие между ними, наиболее удобным и экономичным образом. Обе эти конструкции дают «субъектам возможность на основе договора решать сложные и масштабные задачи формирования свободной рыночной экономики. [20, с.175]

Трудно дать общие определения таким договорам ввиду чрезвычайного их разнообразия и специфики, но все же непоименованными следует признать договоры, возникающие из фактических отношений, в которых воля участников по существенным условиям выражена косвенным путем, т.е. в неустановленной форме.

М.И. Брагинским и В.В. Ветрянским высказано мнение о том, что признание право отношения договором непоименованным означает отсутствие урегулирование не только вида, но и соответствующего его типа [21, с.13]

А.Г. Карапетов относит к числу непоименованных договоров те, в отношении которых не предусмотрено в законодательстве никакого позитивного регулирования, хотя бы он и упоминался в каком-либо законе или ином нормативном правовом акте. [22, с.453] По мнению А.Н.Танаги: “Важнейший вывод, который должен следовать из четкого признания законодателем непоименованных отношений, должен сводиться к безусловной защите подобных сделок при общем непротиворечии их закону” [23, с.110] и не только закону, основам правопорядка или нравственности (ст.220 ГК РМ)

Таким образом, исследовав правовую сущность непоименованных договоров, можно сделать несколько выводов, касающихся использования и правового регулирования непоименованных договоров.

1. Принцип свободы договора-является ключевым и основным принципом непоименованных договоров.

2.Отсутствие законодательного закрепления договора не означает, что данный договор не имеет места быть, он всего лишь отводится в раздел непоименованных, неизвестанных ранее договоров, которые возникают раньше на практике, ввиду их необходимости и которые необходимо изучить и закрепить в пределах, предусмотренных гражданским законодательством.

3.Принцип свободы непоименованного договора как новой договорной конструкции выражает свободу волеизъявления лица заключать или не

заключать договор с тем или иным субъектом и на оговоренных между ними условиях.

4. Участникам гражданских правоотношений предоставляется возможность на свое усмотрение установить те, не противоречащие закону договорные формы, которые бы способствовали максимальному удовлетворению их потребностей.

К непоименованному договору должны применяться те унифицированные нормы, которые обусловлены присутствующим в нем системным признаком, уже использованным законодателем для формирования правовой базы. [24, с.6] Итак, свобода-это обратная сторона правовых ограничений, то есть насколько больше запретов и ограничений, настолько меньше свободы. [25, с.9]

Таким образом, нами были рассмотрены возможные подходы к выявлению и анализу правовой сущности непоименованного договора в системе гражданских договоров. Анализируя непоименованные договоры, определяя принцип свободы договоров и особенности их проявления, были выявлены важные характерные черты и особенности правового регулирования непоименованных договоров, а также их место в системе гражданских договоров.

### **Список использованной литературы**

1. Карапетов А.Т., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. В 2 т. М: Статут, 2012.

2.Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66 от 26.06.2002 г. Введен в действие с 12.06.2003

3.Базедов Ю Свобода договоров в Европейском союзе.М.2011

4.Кетц Х., Лоран Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: Пер.с нем.- М.:БЕК, 2001

5.Белых В.С Принцип свободы договора в английском праве: доктрина и судебная практика. Право и государство, №4 2015.

6.Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права.- №7 2006.

7.Волос А.А Принципы обязательственного права .Автореферат к.ю.н.Саратов,2015

8.Базедов.Ю Свобода договоров в Европейском союзе.М.2011

9.Хохлов С.А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах // Межвуз.сб.науч.труд. Свердловск: Изд-во Урал.ун-та.1981.

10.Кабанова Е.В., Платонова Н.Л. Законодательство Великобритании // Сб. Законодательство капиталисти-

ческих государств об экспортно-импортных операциях с социалистическими странами. М., 1981.

11. Ансон В. Договорное право / под общ. ред. О.Н. Садикова. М., 1984.

12. Базедов Ю. Свобода договоров в Европейском союзе. М. 2011

13. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: Автoreферат. дис. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

14. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66 от 26.06.2002 г. Введен в действие с 12.06.2003.

15. Гражданский Кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под.ред Е.О.Харитонова. –Харьков: Одиссей, 2007.

16. Телюкина М.В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. №8 2002.

17. Годунов В.Н. Принцип свободы договора и его реализация в законодательстве Республики Беларусь. Право и демократия: сб. науч. тр. Вып.23(ред. кол: В.Н. Бибило и др)-Минск:БГУ, 2012

18. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66 от 26.06.2002 г. Введен в действие с 12.06.2003.

19. Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России. Автoreферат. М., 2004

20. Путинский Б.И. Частный договор в научной картине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве. Сб.статьй / Под ред М.К. Треушникова М., 2005.

21. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения.-М.:Изд."Статут", 1998.

22. Карапетов А.Т., Савельев А.И. Свобода заключе-

ния непоименованных договоров и ее пределы. В 2 т. М: Статут, 2012.

23. Танага А.И. Свобода выбора виды заключенного договора // Вестник ВАС РФ 2002 .

24. Левушкин А.Н., Федечко Ф.И. Правовая сущность непоименованного договора и реализация его в рамках принципа свободы договора. Консультант плюс. М 2015.

25. L. Bercea, Contractele nenumite în afaceri, Editura: Universul juridic, București, 2017.

DATE DESPRE AUTOR:

Ольга ТАТАР,

докторант Государственного университета

имени Дмитрия Кантемира

преподаватель кафедры частного права

Комратского государственного университета

e-mail: oleatatar@mail.ru

Olga TATAR,

Lector universitar la catedra „Drept Privat” a

Universității de Stat din Comrat,

doctorandă la Universitatea de Stat „ Dimitrie

Cantemir”

e-mail: oleatatar@mail.ru

Olga TATAR,

doctoral Candidate of the University „ Dimitrie

Cantemir”,

Teacher of Private Law Chair of Comrat State

University

e-mail: oleatatar@mail.ru

## Dreptul muncii

CZU 342.922

### ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОГО СЛУЖАЩЕГО

**Наталья РЕБЕЖА,**  
докторант Европейского университета Молдовы

#### РЕЗЮМЕ

Автор предпринял попытку осветить права, обязанности и юридическую ответственность государственных служащих.

Права, обязанности и ответственность государственных служащих регулируются несколькими законами и подзаконными нормативными актами, содержащими противоречивые нормы.

**Ключевые слова:** государственная служба, государственный служащий, дисциплинарная ответственность, административная ответственность, правонарушение, штраф, лишение права осуществлять определенную деятельность, лишение права занимать определенные должности.

### STATUTUL JURIDIC AL UNUI FUNCȚIONAR PUBLIC

**Natalia REBEJA,**  
doctorand la Universitatea Europeană din Moldova

#### REZUMAT

Autorul a încercat să sublinieze drepturile, obligațiile și răspunderea juridică a funcționarilor publici. Drepturile, îndatoririle și responsabilitățile funcționarilor publici sunt reglementate de mai multe legi și regulamente care conțin norme contradictorii.

**Cuvinte-cheie:** serviciu public, funcționar public, răspundere disciplinară, responsabilitate administrativă, infracțiune, amendă, privarea de dreptul de a desfășura anumite activități, privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții.

### THE LEGAL STATUS OF A CIVIL SERVANT

**Natalia REBEJA,**  
doctoral student at the European University of Moldova

#### SUMMARY

Author undertook an attempt to light up rights, duties and legal responsibility of civil servants. Rights, duties and responsibility of civil servants regulated by a few laws and подзаконными нормативными актами, containing contradictory norms.

**Keywords:** government service, civil servant, disciplinary responsibility, administrative responsibility, offence, fine, privation of right to carry out certain activity, privation of right to hold certain positions.

**Актуальность темы** обусловлена особой ролью государственных служащих в управлении государством.

**Изложение основного материала.** Основными нормативными актами, регулирующими права, обязанности и ответственность государственных служащих, являются:

1. Закон РМ № 158 от 04.07.2008 года «О государственной должности и статусе государственного служащего» [1];

2. Закон РМ № 1150-XIV от 20.07.2000 года «О службе в таможенных органах»; [2]

3. Таможенный кодекс РМ № 1140-XIV от 20.07.2000 года; [3]

4. Налоговый кодекс РМ № 1163-XIII от 24.04.1997 года. [4]

Основные понятия, используемые в законе РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего», даны в ст. 2 этого закона, согласно которой в целях настоящего закона используются следующие понятия:

*государственная служба* – деятельность в общественных интересах, организуемая и осуществляемая органом публичной власти;

*орган публичной власти* – любые учрежденные законом или иным нормативным актом организационная структура или орган, функционирующие в режиме публичной власти в целях реализации общественных интересов;

*государственная должность* – совокупность полномочий и обязанностей, установленных на основе закона в целях осуществления прерогатив публичной власти;

*государственный служащий* – физическое лицо, назначенное в соответствии с настоящим законом на государственную должность;

*ответственная государственная должность* – государственная должность, занимаемая в силу мандата, полученного непосредственно – в результате организованных выборов, или опосредованно – путем назначения в соответствии с законом;

*вакантная государственная должность* – незамещенная, свободная государственная должность;

*временно вакантная государственная должность* – государственная должность, с обладателем которой приостановлены служебные отношения либо обладатель которой откомандирован или, по обстоятельствам, обеспечивает временное исполнение руководящей государственной должности;

*управление государственной должностью и государственными служащими* – совокупность деятельности по осуществлению процедур планирования людских ресурсов, зачисления, профессионального развития, оплаты труда и оценки профессиональных достижений государственных служащих, а также иных политик и процедур в области кадров, направленных на оптимальную реализацию роли и стратегических целей органа публичной власти.

Классификация государственных должностей установлена ст. 7 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего», согласно которой в соответствии с уровнем полномочий обладателя государственные должности подразделяются на следующие категории:

а) высшие руководящие государственные должности;

б) руководящие государственные должности;

с) исполнительные государственные должности.

В зависимости от сложности и характера задач, уровня важности и ответственности каждая категория государственных должностей подразделяется на группы, указанные в Едином классификаторе государственных должностей, утвержденном Парламентом РМ.

Единый классификатор государственных должностей утвержден законом РМ «Об утверждении

Единого классификатора государственных должностей» № 155 от 21.07.2011 года. [5]

Согласно части (1) ст. 8 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего» государственные служащие – руководители высшего звена осуществляют управление высшего звена в органах публичной власти.

Согласно части (2) ст. 8 этого закона категория государственных служащих – руководителей высшего звена включает лиц, назначенных на одну из следующих высших руководящих государственных должностей:

с) государственный секретарь министерства, заместитель руководителя административного органа;

д) руководитель и заместитель руководителя аппарата органа публичной власти (Парламента, Президента Республики Молдова, Высшего совета магистратуры, Конституционного суда, Высшей судебной палаты, Генеральной прокуратуры, Счетной палаты, Офиса народного адвоката).

Согласно части (1) ст. 9 этого закона категория государственных служащих – руководителей включает лиц, назначенных в соответствии с настоящим законом на одну из следующих руководящих государственных должностей:

а) руководитель и заместитель руководителя органа, подведомственного министерствам и другим административным органам;

б) руководитель и заместитель руководителя внутреннего подразделения органа публичной власти;

с) руководитель и заместитель руководителя деконцентрированной службы органа публичной власти;

г) руководитель и заместитель руководителя децентрализованной службы, организованной в административно-территориальной единице и в автономном территориальном образовании с особым статусом;

х) секретарь совета села (коммуны), сектора, города (муниципия), района и секретарь претуры;

ж) начальник секретариата судебной инстанции;

и) заместитель начальника секретариата Суда Кишинэу;

к) руководитель Аппарата Центральной избирательной комиссии;

л) главный хранитель фондов.

Согласно ст. 10 этого закона Категория государственных служащих – исполнителей включает лиц, назначенных в соответствии с настоящим законом на государственные должности помимо предусмотренных ст. 8 и 9.

Условия поступления на государственную должность установлены ст. 27 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего».

Согласно части (1) ст. 27 этого закона на государственную должность может поступить лицо, которое отвечает следующим основным условиям:

- а) является гражданином Республики Молдова;
  - б) владеет молдавским языком и функционирующими на соответствующей территории официальными языками межэтнического общения в установленных законом пределах;
  - в) обладает полной дееспособностью;
  - г) не достигло возраста, необходимого для получения права на пенсию по возрасту;
  - д) годно по состоянию здоровья согласно медицинскому заключению, выданному уполномоченным медицинским учреждением, к исполнению государственной должности, если для соответствующей должности установлены особые требования в отношении здоровья;
  - е) имеет необходимое образование, предусмотренное для соответствующей государственной должности;
  - ж) не имеет непогашенных судимостей за умышленные преступления;
  - и) не лишено права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве основного или дополнительного наказания вследствие окончательного судебного приговора, которым установлен этот запрет.
- Согласно части (2) ст. 27 этого закона для замещения государственных должностей в органах публичной власти требуется высшее образование, подтвержденное дипломом лицензиата или равнозначным документом об образовании; исключение составляют исполнительные государственные должности в органах местного публичного управления первого уровня, в которые при необходимости могут зачисляться лица со средним специальным образованием, подтвержденным дипломом.

Согласно части (1) ст. 28 этого закона замещение вакантной или временно вакантной государственной должности осуществляется:

- а) по конкурсу;
- б) в порядке продвижения по службе;
- в) в порядке перевода;
- г) в порядке откомандирования;
- е) в порядке обеспечения временного исполнения руководящей государственной должности.

Согласно части (2) ст. 28 этого закона конкурс организуется, как правило, после применения по-

рядка замещения государственной должности, указанного в пунктах б) и с) части (1).

Статья 31 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего» предусматривает установление испытательного срока лицу, поступающему на государственную должность впервые.

Согласно части (1) ст. 31 этого закона начинающим государственным служащим является лицо, исполняющее государственную должность впервые.

Согласно части (1<sup>1</sup>) ст. 31 этого закона в отступление от положений части (1) начинающим государственным служащим считается также лицо, которое ранее исполняло государственную должность, однако служебные отношения которого прекратились до оценки его деятельности по истечении испытательного срока или которое было освобождено от должности в соответствии с пунктом е) части (1) ст. 63.

Согласно части (2) ст. 31 этого закона цель испытательного срока состоит в проверке знаний, способностей и профессиональных отношений при исполнении государственной должности, в практическом формировании начинающих государственных служащих, а также в освоении ими специфики публичного управления и его требований.

**Предложение.** По нашему мнению, ст. 31 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего» следует дополнить нормой, запрещающей устанавливать испытательный срок беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 4 лет.

Назначение на должность государственного служащего оформляется в порядке, установленном ст. 30 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего».

Служебные отношения возникают на основании административного акта о назначении на государственную должность, изданного в соответствии с настоящим законом.

Административный акт о назначении оформляется в письменном виде и содержит законное обоснование назначения, указание порядка замещения государственной должности, предусмотренного статьей 28, имя государственного служащего, государственную должность, дату, начиная с которой лицо приступит к исполнению государственной должности, условия оплаты труда, при необходимости – испытательный срок, иные данные, установленные законодательством.

Назначение на высшие руководящие государственные должности производится субъектами, указанными в части (5) ст.8.

Назначение на руководящие и исполнительные государственные должности производится административным актом, изданным руководителем или коллегиальным руководящим органом органа публичной власти, в котором будет осуществлять деятельность государственный служащий.

Служебные отношения осуществляются в течение неопределенного срока за изъятиями, предусмотренными настоящим законом.

Административный акт о назначении с приложением должностной инструкции, с которой государственный служащий ознакомлен под роспись, доводится до сведения государственного служащего. Копии должностной инструкции вручаются государственному служащему и его вышестоящему руководителю.

Права государственного служащего установлены ст. 14 и 15 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего».

Согласно ст. 14 этого закона государственный служащий имеет следующие основные права:

- а) рассматривать вопросы и принимать решения в пределах своей компетенции;
- б) в пределах своей компетенции запрашивать и получать от других органов публичной власти, а также от физических и юридических лиц независимо от вида собственности и организационно-правовой формы необходимую информацию;
- с) знать свои права и обязанности, закрепленные в должностной инструкции;
- д) располагать нормальными условиями труда и гигиены, обеспечивающими сохранение здоровья, физической и психической целостности, и получать оплату, соответствующую сложности должностных обязанностей;
- е) обращаться в Правительство по поводу случаев нарушения законодательства, относящегося к государственной должности и статусу государственного служащего, за исключением государственных служащих, осуществляющих деятельность в органах публичной власти, указанных в пункте д) части (2) ст. 8, которые вправе обращаться к руководителям соответствующих органов публичной власти;
- ф) пользоваться стабильностью в занимаемой государственной должности, а также иметь возможность продвижения по должности;
- г) предоставлять работникам и/или их представителям информацию о законодательных положениях в отношении равенства возможностей и равного обращения для женщин и мужчин в рамках структуры.

Согласно ст. 15 этого закона право государственного служащего на выражение мнения гарантируется.

Государственный служащий может выражать официальное мнение органа публичной власти только в случае, если уполномочен на это в соответствии с установленными процедурами.

Государственный служащий может участвовать в публичных мероприятиях и обсуждениях, будучи обязанным объявить при этом, что выражаемое им мнение не представляет официальную точку зрения органа публичной власти, в котором он осуществляет деятельность.

В период исполнения служебных обязанностей государственный служащий должен воздерживаться от публичного выражения или проявления политических предпочтений и поддержки какой-либо партии или общественно-политической организации.

Право государственных служащих создавать профессиональные союзы и другие организации и вступать в них установлено ст. 17 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего», которая гласит: «Право государственных служащих на объединение в профессиональные союзы гарантируется».

Государственные служащие могут свободно создавать профессиональные союзы и вступать в них.

Государственные служащие могут объединяться в профессиональные или другие организации, целью которых является представление и защита профессиональных интересов».

Данное право гарантировано ст. 42 Конституции РМ, принятой 29 июля 1994 года, согласно которой любой работник вправе создавать профессиональные союзы и вступать в них для защиты своих интересов.

Профессиональные союзы создаются и осуществляют свою деятельность согласно своим уставам и в соответствии с законом. Они содействуют защите профессиональных, экономических и социальных интересов работников. [6]

Деятельность профессиональных союзов регулируется в основном законом РМ «О профессиональных союзах» № 1129-XIV от 07.07.2000 года. [7]

Статья 1 закона РМ «О профессиональных союзах» определяет профессиональные союзы как «общественные организации, объединяющие на принципе добровольности физических лиц, связанных общими интересами, в том числе по роду их деятельности, и создаваемые для защиты коллективных и индивидуальных профессиональных,

экономических, трудовых и социальных прав и интересов своих членов».

Деятельность профессиональных союзов регулируется Конституцией РМ, законом РМ «О профессиональных союзах» и другими законами, а также международными актами, одной из сторон которых является Республика Молдова.

Согласно части (2) ст. 2 закона РМ «О профессиональных союзах» в случае, если национальное законодательство о профсоюзах противоречит международным актам, одной из сторон которых является Республика Молдова, приоритет имеют международные нормы.

Основные обязанности государственных служащих установлены ст. 22 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего».

Согласно части (1) ст. 22 этого закона государственный служащий имеет следующие основные обязанности:

а) соблюдать Конституцию, действующее законодательство, а также международные договоры, стороной которых является Республика Молдова;

б) неукоснительно соблюдать права и свободы граждан;

с) быть лояльным к органу публичной власти, в котором осуществляет деятельность;

д) ответственно, объективно и четко, инициативно и коллегиально исполнять все служебные обязанности;

е) сохранять в соответствии с законом государственную тайну, а также конфиденциальность в отношении действий, сведений или документов, ставших известными ему в связи с исполнением государственной должности, за исключением информации, представляющей общественный интерес;

ф) соблюдать нормы профессионального поведения, предусмотренные законом;

г<sup>1</sup>) соблюдать положения части (2) ст. 7 закона «Об оценке институциональной неподкупности» № 325 от 23 декабря 2013 года;

г) соблюдать внутренний распорядок.

Согласно части (2) ст. 22 этого закона государственные служащие – руководители высшего звена, а также государственные служащие – руководители обязаны поощрять предложения и обоснованные инициативы подчиненных, внесенные в целях улучшения работы органа публичной власти, в котором они осуществляют деятельность.

Согласно части (1) ст. 24 этого закона государственный служащий обязан в соответствии с законом представлять декларацию об имуществе и личных интересах.

Согласно части (2) ст. 24 этого закона государственный служащий обязан неукоснительно соблюдать правовой режим конфликта интересов, несовместимости, ограничений и подарков.

Согласно части (1) ст. 25 этого закона должность государственного служащего несовместима с любой другой государственной должностью, кроме той, на которую он назначен.

Согласно части (2) ст. 25 этого закона государственный служащий не может осуществлять иную оплачиваемую деятельность:

а) в органах публичной власти – за изъятиями, предусмотренными законом;

б) в ответственной государственной должности или в должности в составе кабинета лица, исполняющего ответственную государственную должность, за исключением случая, когда служебные отношения приостановлены на соответствующий период времени в соответствии с законом;

с) по индивидуальному трудовому или иному гражданско-правовому договору, в хозяйственных обществах, кооперативах, государственных или муниципальных предприятиях, некоммерческих организациях публичного или частного сектора, деятельность которых подконтрольна, подотчетна или связана иным образом с компетенцией органа, в котором он осуществляет деятельность, за исключением научной, преподавательской, творческой деятельности, деятельности по участию в проектах развития, находящихся в сфере компетенции органа, в котором он осуществляет деятельность, и деятельности по представительству государства в хозяйственных обществах. Порядок совмещения этих видов деятельности с государственной должностью устанавливается Правительством;

д) в качестве эксперта, занятого во внедряемых за пределами страны проектах, кроме случаев, когда служебные отношения в соответствии с законом приостановлены на соответствующий период.

Согласно ст. 56 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего» за нарушение служебных обязанностей, норм поведения, за причиненный материальный ущерб, за правонарушения или преступления, совершенные в служебное время или в связи с исполнением должностных обязанностей, государственный служащий несет дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность.

Дисциплинарная ответственность государственных служащих установлена ст. 57-60 вышеуказанного закона.

В соответствии со ст. 57 вышеупомянутого закона дисциплинарными проступками являются:

a) несоблюдение графика работы, в том числе неоднократно допускаемые отсутствие на работе или опоздание на работу без уважительных причин либо уход с работы раньше установленного в графике работы времени;

с) вмешательство в решение некоторых вопросов в обход закона;

д) несоблюдение требований о сохранении государственной тайны или конфиденциальности сведений, ставших известными государственному служащему при исполнении должности;

е) необоснованный отказ от выполнения служебных заданий и обязанностей, а также распоряжений руководителя;

ф) постоянные небрежность и/или затягивание выполнения заданий;

г) действия, наносящие ущерб авторитету органа публичной власти, в котором государственный служащий осуществляет деятельность;

х) нарушение норм поведения государственного служащего;

и) осуществление в рабочее время действий политического характера, указанных в части (4) ст. 15;

ј) нарушение положений об обязанностях и ограничениях, установленных законом;

к) нарушение правил организации и проведения конкурса, правил оценки профессиональных достижений государственных служащих;

л) другие действия, квалифицируемые законодательством о государственной должности и государственных служащих как дисциплинарные преступки;

м) нарушение правил и процедур, касающихся инициирования, проведения и регистрации государственного контроля предпринимательской деятельности.

В соответствии со ст. 58 вышеупомянутого закона за совершение дисциплинарных преступков на государственных служащих могут налагаться следующие виды дисциплинарных взысканий:

а) предупреждение;

б) выговор;

с) строгий выговор;

д) приостановление права на продвижение по должности в течение одного года;

е) приостановление права на повышение поступеням оплаты на срок от одного до двух лет;

г) увольнение с государственной должности;

х) понижение в должности и/или в классном чине.

Порядок применения дисциплинарных взысканий к государственным служащим установлен частями (1)-(13) ст. 59 вышеупомянутого закона.

Дисциплинарные взыскания могут применяться только в пределах сроков, установленных частью (2) ст. 59 закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего», в соответствии с которой дисциплинарные взыскания налагаются не позднее шести месяцев со дня совершения проступка, за исключением дисциплинарного взыскания за нарушение законодательства о декларировании имущества и личных интересов, о конфликте интересов и о правовом режиме несовместимости и ограничений, которое налагается не позднее шести месяцев со дня наступления окончательности акта, которым установлено совершение дисциплинарного проступка.

Согласно части (3) ст. 60 вышеупомянутого закона административный акт о наложении дисциплинарного взыскания может быть обжалован государственным служащим в административный суд в установленном законом порядке.

Споры, вытекающие из административных отношений, рассматриваются судебными инстанциями в соответствии с правилами, установленными:

1. законом РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года; [8]

2. Гражданским процессуальным кодексом Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года. [9]

**Вывод.** Отдельные нормы ГПК РМ противоречат отдельным нормам закона РМ «Об административном суде».

Согласно части (1) ст. 2 ГПК РМ порядок рассмотрения гражданских дел в судебных инстанциях общей юрисдикции и специализированных судебных инстанциях определяется Конституцией Республики Молдова, настоящим кодексом и другими органическими законами. Нормы гражданско-процессуального права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать основным положениям Конституции Республики Молдова и настоящему кодексу.

Часть (1) ст. 2 ГПК РМ противоречит части (2) ст. 2 и ст. 278 ГПК РМ, а также части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года.

Согласно части (2) ст. 2 ГПК РМ в случае наличия противоречий между нормами настоящего кодекса и положениями Конституции Республики Молдова применяются положения Конституции, а в случае разногласий между нормами настоящего кодекса и нормами другого органического закона применяются положения закона, принятого позднее.

Согласно ст. 278 ГПК РМ иски в административный суд рассматриваются соответствующими

судебными инстанциями в общем порядке, предусмотренном настоящим кодексом, с изъятиями и дополнениями, установленными законодательством об административном суде.

Согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» в случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта. [10]

Государственные служащие, как правило, могут обжаловать дисциплинарные взыскания в административный суд.

Приложение к закону РМ «Об административном суде» Перечень официальных государственных лиц, представляющих особые политические или общественные интересы, не подпадающих под обращение в административный суд, содержит перечень должностей государственных служащих, которые не имеют права обращаться в административный суд.

В этот Перечень входят председатель, заместитель председателя, судья судебной инстанции.

**Вывод.** Полагаем, что судьи должны иметь право обращаться в административный суд, и поэтому пункт 5 Перечня следует отменить.

Административная ответственность государственных служащих установлена, в частности, ст. 297, 311, 312, 313, 351 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года. [11]

В соответствии с частью (1) ст. 297 КоП РМ неправомерный отказ служащего органа, наделенного полномочиями по налоговому администрированию, в постановке налогоплательщика на налоговый учет и выдаче в соответствии с законодательством свидетельства о присвоении фискального кода; неправомерный отказ в выдаче документа о подтверждении взятия на учет банковского счета налоговым органом; неправомерный отказ в информировании налогоплательщика о его правах и обязанностях, а также о действующих налогах, сборах и пошлинах, о порядке и сроках их уплаты и о соответствующих нормативных актах; непроявление уважительного и корректного отношения к налогоплательщику, его представителю, иному участнику налоговых отношений, то есть пренебрежение или умышленное умаление прав, интересов или достоинства лица; неправомерный отказ в предоставлении предусмотренных законодательством налоговых льгот; отказ в бесплатном обеспечении налогоплательщика типовыми формами налогового отчета; необоснованное требование совершения действий и представления на-

логовых отчетов; необоснованный отказ в выдаче по просьбе или невыдача в установленный срок свидетельства о погашении налогового обязательства; необоснованный отказ в приеме и регистрации заявлений, сообщений, жалоб и других петиций влечут наложение штрафа в размере от 12 до 18 условных единиц с лишением или без лишения права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 до 6 месяцев.

Согласно части (2) ст. 297 КоП РМ нарушение срока вручения налогоплательщику извещения об уплате налогового обязательства в случае исчисления налога или пошлины согласно законодательству органом, наделенным полномочиями по налоговому администрированию, влечет наложение штрафа в размере от 12 до 18 условных единиц с лишением или без лишения права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 до 6 месяцев.

Согласно части (3) ст. 297 КоП РМ незаконное приостановление операций по банковским счетам налогоплательщика или незаконное взыскание денежных средств с банковских счетов налогоплательщика; незаконное списание у налогоплательщика наличных денежных средств; незаконное обращение взыскания на другое имущество или дебиторскую задолженность налогоплательщика; нарушение установленного законодательством порядка компенсации и/или возврата сумм излишне уплаченных налоговых обязательств или сумм, подлежащих возврату в соответствии с налоговым законодательством, влечут наложение штрафа в размере от 24 до 30 условных единиц с лишением или без лишения права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Согласно ст. 311 КоП РМ нарушение установленного законодательством срока возмещения налога на добавленную стоимость осуществляющим полномочия по налоговому администрированию органом, в обязанности которого входит возмещение налога на добавленную стоимость, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 60 до 300 условных единиц.

Согласно ст. 312 КоП РМ умышленное использование служебного положения, выразившееся в попрании общественных интересов или прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, если это деяние не содержит признаков состава преступления, влечет наложение штрафа в размере от 30 до 90 условных единиц с лишением права занимать определенные должности или права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Согласно ст. 313 КоП РМ совершение действия,

явно выходящего за пределы предоставленных законом прав и полномочий и выразившегося в пощечине общественных интересов или прав и охраняемых законом интересов физических или юридических лиц, если это действие не содержит признаков состава преступления, влечет наложение штрафа в размере от 30 до 90 условных единиц с лишением права занимать определенные должности или права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Согласно части (1) ст. 313<sup>2</sup> КоП РМ недекларирование конфликта интересов лицом, работающим в публичной организации, в значении закона «О декларировании имущества и личных интересов» № 133 от 17 июня 2016 года, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 45 до 60 условных единиц и на должностных лиц в размере от 120 до 180 условных единиц с лишением в обоих случаях права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Согласно ст. 313<sup>4</sup> КоП РМ зачисление на службу субъекта декларирования имущества и личных интересов с нарушением правового режима ограничений влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 45 до 60 условных единиц, на должностных лиц в размере от 120 до 180 условных единиц и на юридических лиц в размере от 180 до 240 условных единиц.

В соответствии со ст. 402 КоП РМ правонарушения, предусмотренные ст. 297 и 311 КоП РМ, рассматриваются органами финансового и налогового контроля Министерства финансов РМ.

Правонарушения, предусмотренные ст. 312, 313, 313<sup>2</sup> КоП РМ рассматриваются Национальным центром по борьбе с коррупцией.

Согласно ст. 351 КоП РМ несоблюдение служащими органов публичной власти закона «О функционировании языков на территории Республики Молдова» влечет наложение штрафа в размере от 6 до 12 условных единиц с лишением или без лишения права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

При рассмотрении дел о правонарушениях должен учитываться установленный ст. 375 КоП РМ принцип презумпции невиновности лица, привлекаемого к административной ответственности.

Порядок обжалования решений о применении административных наказаний установлен ст. 448 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 448 КоП РМ правонарушитель, потерпевший или их представитель, прокурор, если он участвует в деле о правонарушении, в случае своего несогласия с решением констатирующего субъекта или в случае вынесения реше-

ния с нарушением установленных настоящим кодексом процессуальных норм вправе обжаловать вынесенное по делу о правонарушении решение. Срок обжалования решения констатирующего субъекта составляет 15 дней со дня вынесения решения или – для сторон, не присутствовавших на заседании по делу о правонарушении, – со дня вручения копии данного решения в соответствии с частью (8) ст. 447<sup>1</sup> КоП РМ.

Согласно части (4) ст. 448 КоП РМ жалоба на вынесенное по делу о правонарушении решение подается в орган, к которому относится констатирующий субъект, рассмотревший дело. Не позднее трех дней со дня подачи жалобы констатирующий субъект направляет жалобу и материалы дела о правонарушении в компетентную судебную инстанцию.

Жалоба рассматривается судом первой инстанции в соответствии со ст. 452-463 КоП РМ.

Решение суда первой инстанции может быть обжаловано в кассационном порядке согласно ст. 465-474 КоП РМ.

## Библиография

1. Официальный монитор РМ № 230-232 от 23.12.2008 г.
2. Официальный монитор РМ № 106-108 от 24.08.2000 г.
3. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 01.01.2007 г.
4. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 08.02.2007 г.
5. Официальный монитор РМ № 164-165 от 04.10.2011 г.
6. Официальный монитор РМ № 78 от 29.03.2016 г.
7. Официальный монитор РМ № 130 от 19.10.2000 г.
8. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 03.10.2006 г.
9. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013г.
10. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.
11. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.

Наталья РЕБЕЖА,  
докторант Европейского университета Молдовы,  
(+373)69636764, zoianatalia@mail.ru

Natalia REBEJA,  
doctoral student at the European University of  
Moldova, (+373)69636764, zoianatalia@mail.ru

УДК 349.3

## ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

**Орест РАНЕВИЧ,**

асpirант кафедри соціального права

Львівського національного університету імені Івана Франка

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання реалізації конституційного права людини і громадянина на пенсійне забезпечення за законодавством України. Висвітлено поняття, засоби та види пенсійного забезпечення як невід'ємної складової соціального забезпечення населення. Проаналізовано нормативно-правові акти, покликані сприяти реалізації права на пенсійне забезпечення. Встановлено, також, особливості та окреслені проблеми законодавчого регулювання правовідносин пенсійного забезпечення деяких категорій громадян.

**Ключові слова:** пенсійне забезпечення, пенсія, соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальне право.

### TO THE QUESTION OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO PENSION PROVISION IN UKRAINE

**Orest RANEVYCH,**

Postgraduate Student at Department of Social Law Ivan Franko National University of Lviv

### SUMMARY

Some questions of realization of constitutional right of the person and citizen to pensions under the legislation of Ukraine are investigated in the article. The concept, means and types of provision of pensions as the integral component of a social security of the population are highlighted. The normative legal acts aimed at promoting the implementation of the right to pension provision are analyzed. It is also established features and outlined problems of legislative regulation of legal relationship of pension provision of some categories of citizens.

**Keywords:** provision of pensions, pension, social protection, social security, social right.

### REZUMAT

Unele chestiuni legate de realizarea dreptului constituțional al persoanei și cetățeanului la pensie în temeiul legislației din Ucraina sunt investigate în articol. Sunt evidențiate conceptul, mijloacele și tipurile de furnizare a pensiilor ca parte integrantă a unei asigurări sociale a populației. Sunt analizate actele normative legale care vizează promovarea implementării dreptului la pensie. De asemenea, se stabilesc trăsăturile și problemele evidențiate de reglementarea legislativă a relației juridice a furnizării de pensii a unor categorii de cetățeni.

**Cuvinte-cheie:** furnizarea de pensii, pensii, protecție socială, securitate socială, drept social.

**Постановка проблеми.** Право на пенсійне забезпечення належить до комплексу соціальних прав людини і громадянина, які забезпечують її існування після втрати нею працевздатності. Це право покликане створити умови матеріального забезпечення особи шляхом періодичних виплат певної грошової суми – пенсії. Беззаперечним залишається те, що реалізація права на пенсійне забезпечення тісно взаємопов'язана із правом на працю, адже трудова діяльність особи враховується при встановленні пенсійного віку, розрахунку розміру суми пенсії або ж для з'ясування інших соціально значимих обставин з якими пов'язується виникнення у неї цього права. Не менш важливою передумовою реалізації пра-

ва на пенсійне забезпечення є наявність якісного нормативно-правового забезпечення правовідносин щодо призначення (виплати, зміни, перерахунку) пенсії. Тому, проблема реалізації права на пенсійне забезпечення полягає або у відсутності правових норм, які б мали регламентувати порядок його здійснення, або закріпленні у підзаконних нормативно-правових актах приписів, що через свою недосконалість обмежують чи навіть скасовують реалізацію такого права, чим, очевидно, порушуються основоположні конституційні гарантії соціального забезпечення людини.

**Актуальність теми дослідження** зумовлена важливістю для кожної соціально розвиненої держави права на пенсійне забезпечення своїх грома-

дян та створення гарантій його реалізації, що простежується як в актах міжнародного співробітництва, так і національному законодавстві. У зв'язку із чим, наголошується важливість та універсальність цього права серед соціальних прав громадян в умовах глобалізації ринку праці, який вже охоплює громадян не лише однієї, а декількох держав та характеризується посиленням глобалізаційних процесів серед працездатного населення. Відтак, реалізація права на пенсійне забезпечення в національному законодавстві є важливою гарантією призначення (виплати, зміни, перерахунку) громадянам пенсійних виплат.

**Стан досліджень.** В науковій літературі до питань, що стосуються пенсійного забезпечення в Україні у різний час зверталися такі науковці як П. Д. Пилипенко, С. М. Синчук, В. Я. Бурак, Н. Б. Болотіна, С. М. Прилипко, Б. І. Сташків та інші. Однак, поза увагою наукових досліджень залишились ряд теоретичних та практичних проблем, які висвітлюються у цій статті.

**Мета і завдання статті.** Метою статті є з'ясування питань реалізації конституційного права на пенсійне забезпечення як невід'ємної складової системи соціального забезпечення, а також встановлення засобів та видів пенсійного забезпечення громадян. До завдань статті варто віднести виявлення особливостей та проблем регулювання правовідносин пенсійного забезпечення, які знайшли своє місце у чинному законодавстві України.

**Виклад основного матеріалу.** Право на пенсійне забезпечення сформульовано у статті 46 Основного Закону [1] як вид соціального забезпечення громадян. Це право реалізується у випадку настання відповідного соціального ризику, а саме досягнення особою пенсійного віку, настання інвалідності, втрати годувальника та з інших підстав встановлених законом. Разом з тим, згадана конституційна норма не оперує поняттям “пенсійне забезпечення”, яке б повною мірою відображало зміст цього права. Останнє знаходить своє безпосереднє закріплення лише у законах, що ухваляються в порядку реалізації ст. 92 Конституції України [1].

І хоч, право громадян на пенсійне забезпечення безпосередньо не проголошується у Конституції нашої держави, його зміст можна визначити за допомогою системного аналізу сформульованих у конституційних нормах правових категорій соціального забезпечення та конституційного переліку соціальних ризиків, настання яких зумовлює призначення і виплату пенсій. Іншими словами, в

межах правовідносин соціального забезпечення людини і громадянина виникають правовідносини пенсійного забезпечення.

Передусім, правовідносини пенсійного забезпечення виникають на підставі норм права, якими встановлюються підстави, умови та порядок виплати пенсій, а також функціонування системи пенсійного забезпечення. Поза правом цих відносин немає, адже їх зміст набув юридично закріпленої форми, та виключно законами України визначаються форми і види пенсійного забезпечення. Тобто, поза законодавчими приписами пенсійних відносин немає.

Тому, пенсійне забезпечення необхідно розглядати як комплекс норм права, які встановлюють підстави, умови та порядок виплати пенсій особам, які зазнали одного із таких соціальних ризиків, з яким пов'язується виникнення права на таєм вид соціального забезпечення, включно із правами, обов'язками та відповідальністю суб'єктів, покликаних забезпечити реалізацію цього права.

Основним засобом, за допомогою якого здійснюється пенсійне забезпечення громадян є грошові виплати (пенсія). І, насправді, у ч. 3 ст. 46 Конституції України [1] йдеться саме про “пенсію”, що вказує на її ключову роль в пенсійному забезпеченні громадян. Вона подається у конституційних нормах як соціальний платіж, що засвідчує суть і призначення пенсійного забезпечення громадян, його мету та завдання.

Незважаючи на наявність у науці права соціального забезпечення різних поглядів на поняття та ознаки пенсій, всі вони відображають її соціальний характер, тобто основне джерело доходу громадян та особливий порядок призначення і виплати із спеціально створених для цього фондів або з інших джерел не заборонених законом.

Варто зауважити, якщо за своєю правовою природою усі пенсії мають спільні ознаки, то за суб'єктами, підставами та умовами виплати вони поділяються на декілька видів. Наявність того чи іншого виду пенсій у державі встановлюється виключного законами і залежить як від суб'єктів пенсійного забезпечення, так і їх попередньої трудової діяльності чи інших соціально значимих обставин, що безпосередньо впливають на запровадження певного виду пенсій.

На сьогодні в Україні ухвалено низку нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини пенсійного забезпечення громадян. Це, передусім, Закони України: “Про пенсійне забезпечення” [10], “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” [4], “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби,

та деяких інших осіб” [9], “Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи” [6], “Про пенсії за особливі заслуги перед Україною” [11], “Про підвищення мінімального розміру пенсії” [13] та інші.

У цих законодавчих актах знаходять своє закріплення такі види пенсій: 1) трудові: за віком (у тому числі на пільгових умовах); по інвалідності; у разі втрати годувальника; за вислугу років; 2) нестрахові трудові пенсії; 3) додаткові пенсії.

Страховими трудовими пенсіями вважаються грошові виплати особам із системи соціального страхування за наявності певних юридично значимих умов. Такими умовами, зокрема, можуть бути: пенсійний вік, страховий стаж та інші обставини соціального характеру (трудове калічество, професійне захворювання). Страховими ці пенсії називаються тому, що стосуються осіб, які беруть участь у системі соціального страхування. Якщо особа працює на умовах трудового договору, то відповідні внески сплачуються роботодавцем. А самозайняті особи та фізичні особи-підприємці мають право сплачувати їх самостійно.

Водночас, трудова діяльність громадян має юридичне значення для встановлення їх пенсійного віку (загального, пільгового), трудового калічество або ж професійного захворювання, з настанням яких виникає право на пенсійне забезпечення. При цьому, розмір пенсійних виплат переважно залежить від розміру попередньої заробітної плати особи.

Наприклад, у статті 26 Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” визначено умови призначення трудових пенсій за віком. Так, особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років за наявності страхового стажу не менше 15 років по 31 грудня 2017 року. А починаючи з 1 січня 2018 року право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років мають особи за наявності страхового стажу, який визначається у залежності від календарного року виходу на пенсію, зокрема, з 1 січня 2018 року по 31 грудня 2018 року – не менше 25 років [4].

Не менш важливими є пенсії за віком на пільгових умовах, зокрема, на призначення таких пенсій мають право незалежно від місця останньої роботи: а) працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці, – за списком № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць – після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 25

років у чоловіків, з них не менше 10 років на зазначених роботах, і не менше 20 років у жінок, з них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах; б) працівники, зайняті повний робочий день на інших роботах із шкідливими і важкими умовами праці, – за списком № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць – після досягнення 55 років і при стажі роботи не менше 30 років у чоловіків, з них не менше 12 років 6 місяців на зазначених роботах, і не менше 25 років у жінок, з них не менше 10 років на зазначених роботах та деякі інші категорії працівників (ст. 13 Закону України “Про пенсійне забезпечення”) [10].

При цьому, якщо для призначення пенсії за віком обов’язково є наявність двох умов – досягнення пенсійного віку та стажу роботи, то для призначення пенсії за віком на пільгових умовах необхідним є встановлення додаткових порівняно з вказаними обставинами (спеціального трудового стажу, умов роботи, режиму роботи і т.д.). Як видеться, такі додаткові умови не є рівними для категорій працівників, що мають право на такий вид пенсії та у деяких випадках позбавляють їх реалізації свого права на призначення пільгової пенсії.

Наприклад, у ст. 13 Закону України “Про пенсійне забезпечення” встановлено те, що право на призначення пенсії за віком на пільгових умовах мають жінки, зайняті протягом повного сезону на вирощуванні, збиранні та післязбиральні обробці тютюну, – після досягнення 55 років і при стажі зазначененої роботи не менше 20 років [10]. Така категорія працівників з огляду на законодавчі приписи може правомірно сподіватися на отримання пільгової пенсії за умови досягнення визначеного віку та наявності стажу роботи. Водночас, для працівників чия робота передбачена Списком № 1 та № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, крім віку та стажу роботи на посадах, передбачених списками, необхідними умовами для призначення пенсії за віком на пільгових умовах є наявність результатів атестації робочих місць.

У свою чергу, проведення атестації робочих місць належить до обов’язків роботодавця (ст. 13 З.У. “Про охорону праці”) [8], і не проведення останнім такої атестації юридично позбавляє можливості працівника у подальшому на призначення пенсії за віком на пільгових умовах. Іншими словами, реалізація права на пільгову пенсію перебуває у взаємозв’язку із добросовісністю передніх дій роботодавця щодо проведення атестації робочих місць та належного оформлення їх

результатів. Коли ж такої атестації не було, працівники не набувають права на пенсію за віком на пільгових умовах і його реалізація тоді є неможливою.

Варто зауважити те, що перелік виробництв, робіт, професій і посад на роботах із шкідливими і важкими умовами праці встановлюється списками, які затверджуються Кабінетом Міністрів України [5]. Ці списки містять перелік посад, на яких за звичних умов є шкідливі і важкі умови праці, як наприклад, електрогазозварники, зайняті різанням та ручним зварюванням на напівавтоматичних машинах зазнаватимуть впливу шкідливого середовища. І проведення чи непроведення атестації не може підтверджувати їх право на пенсію за віком на пільгових умовах, адже зварювання завжди тягне за собою шкідливий вплив на здоров'я працівника.

Беззаперечно результати атестації робочих місць повинні використовуватися для встановлення факторів і причин виникнення несприятливих умов праці, комплексної оцінки факторів виробничого середовища і характеру праці на відповідність їхніх характеристик стандартам безпеки праці, будівельним та санітарним нормам і правилам, установлення ступеня шкідливості й небезпечності праці та її характеру за гігієнічною класифікацією та інших [14]. Однак, їх обов'язкове використання для визначення (підтвердження) права працівників на пільгове пенсійне забезпечення за роботу у шкідливих і особливо важких умовах праці є недоцільним та обмежує реалізацію такого права.

Повертаючись до видів пенсій, які закріплени у національному законодавстві, наступними варто виділити нестрахові трудові пенсії. До них належать ті грошові виплати, які призначаються не у зв'язку із попередньою участю особи у системі соціального страхування, а внаслідок виконання нею публічних чи інших владних трудових функцій. Виплата таких пенсій переважно здійснюється за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів.

Зокрема, правом на призначення нестрахових трудових пенсій наділяються судді, державні службовці, прокурорські працівники, військовослужбовці й інші категорії громадян. Однак, у зв'язку із пенсійною реформою, проведеною в 2017 році, такі пенсії поступово скасовуються, а замість них вказаним особам призначатимуться страхові трудові пенсії. Наприклад, у ст. 90 Закону України "Про державну службу" [2] у безальтернативному порядку закріплено те, що пенсійне забезпечення державних службовців здійснюється відповідно

до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" [4]. Поряд з цим, у Законі залишено деякі перехідні положення для державних службовців, які на день набрання чинності цим Законом займають посади державної служби та мають не менш як 10 років стажу на посадах, віднесеніх до відповідних категорій посад державних службовців, визначених ст. 25 Закону України "Про державну службу" від 16.12.1993 р. [3] та актами Кабінету Міністрів України. Зокрема, вони мають право на призначення пенсії відповідно до приписів ст. 37 Закону України "Про державну службу" від 16.12.1993 р. [3] у порядку, визначеному для осіб, які мають не менш як 20 років стажу роботи на посадах, віднесеніх до категорій посад державних службовців.

Подібний безальтернативний підхід до призначення пенсій використовується законодавцем у Законі України "Про наукову і науково-технічну діяльність" [7], де у ст. 37 йдеться про те, що пенсійне забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників здійснюється відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" [4].

Інший порядок пенсійного забезпечення встановлено для прокурорських працівників. Згідно з ч. 1 ст. 86 Закону України "Про прокуратуру", прокурори наділяються правом на пенсійне забезпечення за вислугу років незалежно від віку за наявності на день звернення вислуги років встановленої цим Законом [15]. Така пенсія призначається в розмірі 60 відсотків від суми їхньої місячної (чинної) заробітної плати, до якої включаються всі види оплати праці, з якої було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а до 1 січня 2011 року – страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, одержуваної перед місяцем звернення за призначенням пенсії. Тобто, пенсія за вислугу років перебуває у взаємозв'язку із сплаченими внесками на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що фактично прирівнює її до страхової трудової пенсії.

Ще один підхід до регулювання правовідносин пенсійного забезпечення використано законодавцем і для суддів. У ч. 1 ст. 142 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" [17] визначено альтернативні види пенсійного забезпечення судді. Так, суддя, який вийшов у відставку, після досягнення чоловіками віку 62 років, жінками – пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" [4], виплачується пенсія на умовах, визначених зазначеним Законом, або за його вибо-

ром щомісячне довічне грошове утримання. При цьому, варто звернути увагу на те, що здійснювати вибір між пенсією та щомісячним довічним грошовим утриманням вправі суддя, який вийшов у відставку. А судді, наприклад, звільнені з посади у зв'язку із вчиненням істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками чи з інших підстав, визначених законом мають право лише на призначення страхової трудової пенсії, передбаченої Законом України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” [4].

На відміну від страхової трудової пенсії, підстави та умови призначення і виплати щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці визначаються виключно Законом України “Про судоустрій і статус суддів” [17]. До інших особливостей щомісячного довічного грошового утримання варто віднести ті, що воно виплачується в розмірі 50 відсотків суддівської винагороди судді, який працює на відповідній посаді, а за кожний повний рік роботи на посаді судді понад 20 років розмір щомісячного довічного грошового утримання збільшується на два відсотки грошового утримання судді. Також, його виплата здійснюється органами Пенсійного фонду України за рахунок коштів Державного бюджету України.

I, нарішті, останнім видом пенсій в Україні є так звані додаткові пенсії, які призначаються і виплачуються окремим категоріям громадян додатково до основної державної пенсії, що є гарантією їх соціального захисту. До числа таких пенсій належать ті, що призначаються громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи на умовах та в порядку, визначеному Законом України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” [16].

Таким чином, правове регулювання усіх вищеперечислених видів пенсійного забезпечення громадян здійснюється з урахуванням конституційних норм. У ст. 92 Конституції України [1] йдеться про те, що виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення.

Ця конституційна норма слугує юридичною гарантією здійснення законодавчої регламентації форм і видів пенсійного забезпечення. Інші ж складові пенсійного забезпечення можуть визначатися підзаконними нормативно-правовими актами. Однак, з огляду на практику підзаконного нормативно-правового регулювання порядку призначення і виплати громадянам пенсій, постає потреба у розширенні переліку складових пенсійно-

го забезпечення, які б закріплювалися виключно законами України.

Наприклад, у постановах Пенсійного фонду України доволі часто містяться приписи, якими обмежується реалізація права особи на пенсійне забезпечення. Подібна практика регулювання правовідносин пенсійного забезпечення зустрічається й в урядових постановах. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 р. № 103 “Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб” [12] змінено порівняно із правилами, встановленими Законом України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” строки перерахунку і виплати перерахованих пенсій особам, які мають право на такий перерахунок, чим звужено зміст їх права.

А у деяких випадках має місце неприйняття уповноваженими на те суб’єктами відповідних актів, з якими пов’язується реалізація права на пенсійне забезпечення. Тут, йдеться про нормативно-правові акти, що покликані встановити механізм реалізації права на призначення (перерахунок) пенсії, виділення (розподіл) коштів на фінансування її виплати та інші. Наприклад, у ч. 20 ст. 86 Закону України “Про прокуратуру” закріплено те, що умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури визначаються Кабінетом Міністрів України [15]. Норма подібного змісту містилася й у Законі України “Про державну службу” від 16.12.1993 р [3].

Водночас, ефективними конституційними гарантіями користуються судді щодо призначення (перерахунку) щомісячного довічного грошового утримання. З огляду на те, що виключно законами України визначається статус суддів (ст. 92 Конституції України), а матеріальне забезпечення суддів після виходу їх у відставку є складовою їхнього правового статусу, то призначення (перерахунок) такого забезпечення визначається виключно Законом України “Про судоустрій і статус суддів” [17].

**Висновки.** Підсумовуючи вищеперечислене, необхідно зазначити те, що право на пенсійне забезпечення є важливою конституційно-правовою складовою соціального забезпечення населення в Україні. Під правом на пенсійне забезпечення необхідно розуміти проголошену Конституцією та гарантовану законами України юридичну можливість особи, яка полягає в отриманні (призначенні, зміні, перерахунку) періодичних грошових виплат соціального характеру, як правило у розмірі

співмірному з попереднім заробітком (доходом), у разі настання законодавчо визначених випадків (соціальних ризиків). При цьому, грошові виплати соціального характеру мають забезпечувати гідне життя особи, а у випадках призначення пенсії без урахування попередньої трудової діяльності відповідати мінімальним соціальним стандартам у державі.

Реалізація конституційного права на пенсійне забезпечення здійснюється у тісному взаємозв'язку із конституційними нормами, які закріплюють основні правові категорії пенсійного забезпечення людини і громадянина, а також містять перелік соціальних ризиків, з настанням яких виникає право на призначення і виплату пенсії. Також, ці норми слугують ефективною юридичною гарантією законодавчої регламентації форм і видів пенсійного забезпечення громадян. При цьому, з огляду на сучасні тенденції розвитку правовідносин пенсійного забезпечення, постає все більша потреба у розширенні конституційного переліку правовідносин пенсійного забезпечення, які б регламентувалися виключно законами України. А це, у свою чергу, забезпечить збереження змісту та обсягу конституційного права на пенсійне забезпечення у вітчизняному законодавстві та запобігатиме неправомірному його звуженню (скасуванню) на рівні підзаконного нормативно-правового регулювання.

### **Список використаних джерел**

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996р., № 30, стаття 141.
2. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016 р., № 4, стор. 60, стаття 43.
3. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. 1993р., № 52, стаття 490.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003р. № 1058-IV // Офіційний вісник України. 2003 р., № 33, стор. 126, стаття 1770, код акта 26150/2003.
5. Про затвердження списків виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах: Постанова від 24.06.2016р. № 461 // Урядовий кур'єр. від 03.08.2016р. № 144.
6. Про заходи щодо законодавчого забезпечен-

ня реформування пенсійної системи: Закон України від 08.07.2011р. № 3668-VI // Офіційний вісник України. 2011р., № 71, стор. 11, стаття 2667, код акта 58248/2011.

7. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015р. № 848-VIII // Офіційний вісник України. 2016 р., № 2, стор. 19, стаття 40, код акта 80089/2015.

8. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992р. № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992 р., № 49, стаття 668.

9. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992р. № 2262-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992р., № 29, стаття 399

10. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05.11.1991р. № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992р., № 3, стаття 10.

11. Про пенсії за особливі заслуги перед Україною: Закон України від 01.06.2000р. № 1767-III // Відомості Верховної Ради України. 2000р., № 35, стаття 289.

12. Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб: Постанова від 21.02.2018р. № 103 // Офіційний вісник України. 2018р., № 20, стор. 21, стаття 662, код акта 89299/2018.

13. Про підвищення мінімального розміру пенсії: Закон України від 15.07.1999р. № 979-XIV // Офіційний вісник України. 1999р., № 31, стор. 14, стаття 1590, код акта 9556/1999.

14. Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці: Постанова від 01.08.1992р. № 442 // Зібрання постанов Уряду України, 1992р., № 9, ст. 211.

15. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. 2015р., / № 2-3 /, стор. 54, стаття 12.

16. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28.02.1991р. № 796-XII // Голос України від 27.03.1991р.

17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016р., № 31, стор. 7, стаття 545.

**ДОВІДКА ПРО АВТОРА**  
Орест РАНЕВИЧ,  
асpirант кафедри соціального права Львівського  
національного університету імені Івана Франка

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**  
Orest RANEVYCH,  
Postgraduate Student at Department of Social Law  
Ivan Franko National University of Lviv  
o.ranevych@gmail.com

## Drept comercial

УДК 346.93

### ELECTRONIC EVIDENCE IN ECONOMIC COURT

**Alona NAICHENKO,**  
Secretary of the court of the Kyiv appeal economic court

#### SUMMARY

Modern society it is impossible to imagine without the informative computer systems. These systems have ability to keep, to pass and carry digital information. Taking into account the level of the informative computer systems actual enough there is an institute of electronic proofs. The amount of electronic data that can come forward as proofs increases with development of society and informative computer systems. A basic task to the court at the decision of dispute is all-round, complete and direct research of proofs that presentation in a court. The analysis of legal institute of electronic proofs is carried out in the article, description is given to this institute, identifies its main features and establishes the problems of electronic proofs in economic court.

**Keywords:** electronic proofs, electronic information, electronic documents.

### ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Альона НАЙЧЕНКО,**  
секретар судового засідання Київського апеляційного господарського суду

#### АНОТАЦІЯ

Сучасне суспільство неможливо уявити без інформаційних комп'ютеризованих систем. Ці системи мають можливість зберігати, передавати та переносити цифрову інформацію. Враховуючи рівень інформаційних комп'ютеризованих систем досить актуальним є інститут електронних доказів. Кількість електронних даних, які можуть виступати як докази, зростає з розвитком суспільних і інформаційних комп'ютерних систем. Основним завданням суду при вирішенні спору є всебічне, повне та безпосереднє дослідження доказів, які подані до суду. В статті здійснено аналіз правового інституту електронних доказів, надано характеристику вказаному інституту, виділено його основні ознаки та встановлено проблематику використання електронних доказів в господарському судочинстві.

**Ключові слова:** електронні докази, електронна інформація, електронні документи.

#### REZUMAT

Societatea modernă este imposibil de imaginat fără sistemele informaționale informaticе. Aceste sisteme au capacitatea de a păstra, de a transmite și de a transporta informații digitale. Având în vedere nivelul sistemelor informaticе informative, există un institut de dovezi electronice. Cantitatea de date electronice care pot apărea ca dovadă crește odată cu dezvoltarea societății și a sistemelor informaționale informaticе. O sarcină de bază a instanței de judecată în cazul soluționării litigiului este cercetarea completă, completă și directă a dovezilor pe care o prezintă instanța de judecată. Analiza instituției juridice a probelor electronice se realizează în articol, se descrie acest institut, se identifică principalele sale trăsături și se stabilesc problemele probelor electronice în instanța economică.

**Cuvinte-cheie:** dovezi electronice, informații electronice, documente electronice.

**S**tatement of a problem. With the development of information technology in judicial practice, there are more often disputes in which electronic proofs come forward as means of proofs.

In a general view “electronic proofs” are totality of information that is kept in an electronic kind on all types of electronic transmitters and in electronic facilities. The feature of these proofs consists in that they can not be perceived directly, but must be

interpreted definitely and analysed by means of the special technical equipments and software [1].

**Analysis of recent research and publications.** The study of the Institute of electronic evidence was devoted to the works of Bulgakov I.V., Burganova R.S., Blazhivska N.E., Bonner O.T., Branovitsky K.L., Vershinina O.P., Vorozhbit S.P., Gorelov M.V., Luspinok D.D., Mitrofanova M.O., Rudiy T.V., Tertyshnikova R.V. and others.

However, in scientific literature only position is absent in relation to electronic proofs, and research of question in labours of foregoing scientists not in a complete measure answer the modern state of information technologies.

**The purposes of the article.** The purpose of the study in this article is the Institute of electronic evidence, the establishment of the problems of their application in the economic process and proposals to overcome the identified problems.

**Presenting of the main material.** Electronic proof in the Economic procedure code of Ukraine occupies an independent place at level with writing and material proofs.

The prescriptions of part of a 1 article 96 of Economic procedure code of Ukraine, that electronic proofs is information in an electronic (digital) form, that contains data about circumstances, that matter for business, in particular, electronic documents (including text documents, graphic images, plans, photos, video and audio recording and others like that), web sites (pages), text, multimedia and vocal messages, metadata, databases and other data in an electronic form. Such data can be kept, in particular, on portable devices (load maps, mobile telephones and others like that), servers, systems of reserve printing-down, other places of maintenance of data in an electronic form (including there is the Internet in a network) [2].

Consider some types of documents that contain electronic information.

Scientific literature under an electronic document determines a document that is created and can be used exceptionally within the limits of the computer informative system.

Article 5 of the Law of Ukraine "On electronic documents and electronic document circulation" stipulates that the information contained in the electronic document must include the required details of the document. Article 7 of the above-mentioned Law provides that the original of an electronic document is an electronic copy of a document with mandatory requisites, including an electronic signature of the author or a signature equivalent to his own signature in accordance with the Law of Ukraine "On Electronic Digital Signature" [3].

However, not all electronic documents can be used as an original.

Documents that can not be in electronic form:

- a certificate of inheritance;
- a document which according to the law can be created only in one original copy, except for the cases of the existence of a centralized repository of originals of electronic documents;
- in other cases, established by law [4].

As appropriately the professor noted A.T. Bonner, any electronic document can be transformed into a readable form. However after such transformation he, essentially, stops to be electronic and becomes a traditional document [5, p. 145]. Realization of such transformation of electronic documents is related to the envisaged legislation by research of writing documents and necessity of storage of them in the case file.

However, even the usual paper form of electronic documents does not guarantee leading to and research of actual circumstances that are part of the subject of its proof. This is due to the fact that when reproducing an electronic document on paper, it is likened to written proof. But if it has already been transformed into a written form, then all the requirements applicable to written documents aimed at guaranteeing the authenticity of the latter begin to apply. Therefore, a written document must contain all the necessary requisites, namely: the name and location of its creator, stamps, signatures of the persons who have concluded it, etc. However, all these details are not required if the parties have chosen the electronic form of making the document.

The least conflicting way of identifying electronic documents is the use by parties of electronic digital signature (hereinafter referred to as EDS) when entering into contracts.

According to Article 1 of the Law of Ukraine "On Electronic Digital Signature", the electronic signature is an electronic signature form obtained from the cryptographic transformation of the electronic data set that is attached to this set or is logically combined with it and allows it to confirm its integrity and identify the subscriber [6].

In accordance with part of a 1 article 3 of foregoing Law of EDS in its legal status equates to a personal signature (stamp).

That is, the presence of EDS on the document eliminates all the risks associated with the electronic form of documents and is a kind of guarantee. It is able to ensure the authenticity of the information required by the parties and provide the electronic document with legal validity.

Another way of legalizing electronic documents is to indicate in the text of the agreement the possibility of using an electronic document.

Thus, for that, to use electronic documents as valuable reliable proofs, it is necessary to follow the rules of procedural law, as well as standard techniques and methods for the collection, evaluation, research and use of electronic evidence.

As for the characteristics of electronic documents, then their specific features can be attributed:

- 1) the fact that they require the mandatory use of special details;

- 2) fixed on special electronic media;
- 3) the existence of a separate, recognized by the participants in the electronic document flow or approved by the competent authorities of the procedure for converting digital data into a document of the traditional regime;
- 4) impossibility of direct perception without the help of special technical and software tools;
- 5) in its content, as a rule, electronic documents are legal acts.

The largest form of electronic evidence on the amount of information that can be used as evidence is the information received from global information systems (in particular, the Internet). An example is the involvement by court information from Internet sites to the case files, as information posted on official web pages of public authorities, etc.

This type of electronic evidence should be allocated as an independent form, based on the following features:

1) Dynamic character. This feature can be viewed in two aspects: firstly, from the point of view of the dynamics of the existence of any information on the Internet - today it can be present on a certain web page, and tomorrow its owner can remove it and destroy it, including along with the web page itself (domain name). Secondly, direct use of network the Internet for presentation of court of proofs often touches cases, when information on the nature is dynamic: audio or videotape recording;

2) As a rule, a transmitter of digital information that keeps evidential information is very far from the place of legal proceedings, therefore it is impossible to submit the information medium to the court. Consequently, the only method of research of information is remained by a network the Internet, which provides rapid connection between the transmitter of information and the computer that a court will use during research of proofs.

Another type of information is text, multimedia and voice messages To them, in particular, belong correspondence an e-mail, SMS/MMS report and other. The separation of electronic messages into an independent form of electronic evidence is due to the following features:

- 1) As a rule, they do not use a digital signature that complicates the identity of the sender and the recipient;
- 2) Considerable difficulties in the actual dissociating of electronic sheet as totality of digital information from her transmitter for presentation in a court;
- 3) Mostly, controlled from remoteness of place of converting of digital information in a form suitable

for perception a man, and places, where finds a server that keeps such information.

Under multimedia messages, you can understand the messages that are sent between mobile devices and have multimedia content (image, sound, video, etc.).

Metadata as a kind of electronic evidence contains information on social certainty, understanding of the content, context and structure of the electronic document. It is worth noting that metadata is a mandatory element in the process of storing an electronic document. In addition, the electronic document metadata has elements of legal process evidence of the integrity of the electronic document and its authenticity.

Another type of electronic information is the database. Under this type of information consider to count any well-organized set of data that includes charts, tables, presentations, stored procedures and other objects. The data in the database are based on the data organization model, that is, they contain them a description and may contain means for processing them.

So, after analyzing the main types of electronic evidence, it is possible with a confidence to highlight electronic documents as main type of the indicated proofs, that, in turn, have characteristic features are certain. They include content, context, and structure.

The contents of an electronic document are text or graphical parts documented information (information about individuals, objects, facts, events, phenomena and processes that he is folded).

The structure of an electronic document is its component parts without which a coherent document is impossible, which includes content, details and carrier.

As for the details of the electronic document, they should be placed in accordance with normative standards. Usually distinguish five basic details:

- the name of the organization in which the electronic document is created;
- the location of the organization (legal and postal address - if available);
- the name of the document;
- date of document creation;
- the code of the person who produced or approved the document.

It should be noted that the legislator did not provide a complete definition of an electronic document that would reflect all of its essential differences and did not foresee which mandatory elements it should have in order for the court to recognize it as proper evidence and to attach it to the case file.

Electronic documents are created for a certain purpose, and therefore have the appropriate functions. Document functions are determined by him its

intended purpose. They can be implemented or not implemented in the process of document operation, depending on what purpose the author of the document laid down in its characteristics.

The main function of an electronic document is the transfer of information.

Thus for an electronic document are characterized by:

1) Authenticity - the property of an electronic document, which guarantees that the electronic document is identical to the declared;

2) Authenticities is the property of an electronic document in which the content of the electronic document is a complete and accurate representation of the verified operations, activities or facts and which can be trusted in subsequent operations or in subsequent activities;

3) Integrity is the state of an electronic document, in which no changes were made after its creation;

4) Suitability for use is the property of an electronic document that allows it to be localized and reproduced at any time.

A basic task to the court at the decision of dispute is all-round, complete and direct research of proofs that presentation in a court. Judge in the process of assessing evidence, including electronic, carries out mental activity, which determines the affiliation and admissibility of evidence, their authenticity, sufficiency and mutual connection in general. This activity comes true in accordance with the laws of logic and in terms that is set by legal norms.

The difficulties that exist at present in the investigation of electronic evidence, in connection with specificity of individual acts of judicial research, give reason to believe that the assessment of evidence for a long time will be carried out according to the judge's internal convictions. But scientific researches, developments, must assist a volume that this persuasion was based on as possible more exact, complete, sound, implicit and objective grounds.

At present, in practice, some rules have been developed to ensure the reliability of electronic evidence and present them to the court:

1) If the electronic document contains graphic or textual information, a paper copy of it shall be printed, which shall be drawn up and certified by the authorized person and a copy of which shall be attached to the materials of the case. This copy is examined as a normal written document. A similar situation with the pages on the Internet;

2) If transactions, which are documented by an electronic document (an electronic document signed by the EDS), and the parties do not recognize the provision of the services, which are confirmed by this

document, then a complex examination is based on data on the authenticity of the EDS;

3) If the electronic document contains audio or video information, it is usually done copying such files into a separate portable electronic medium, which is attached to the case materials and is investigated using special technical means.

The court must adhere to the following principles when assessing evidence:

- The principle of internal conviction;
- The principle of direct, complete, comprehensive and objective research of proofs in all totality;
- The principle of legality.

The principle of the judge's internal conviction is that the judge independently decides on the reliability of the evidence submitted and their sufficiency to make a legal decision in the case. That is, the judge's internal conviction is the personal attitude of the latter to a particular object, which appears in the process of consideration of the case and is based solely on evidence.

Under internal persuasion it follows to understand the opinion of judge formed during the trial of business. Boyko V.F. notes marks that internal persuasion is a world view of judge, that is formed from birth, during all life - id est it is vital experience, general culture, legal experience [7, p. 100]. Groshev Y.M. believes considers that internal persuasion of judge presents by a sober the realized necessity of judge, use to them of own opinions, looks and knowledge. It is related to sense of justice of judge, what which is considered as a form of public consciousness that combines the system of looks, ideas, presentations, theories, and also feelings, emotions and experiencing. They characterize attitude of people and task forces (including through actual behavior) toward the operating and desirable legal system [8, p. 64].

Having analyzed the above statements, one can conclude that internal conviction is an element of intellectual activity, which is directly related to the research and evaluation of evidence, which reflects the actual composition of the legal relationship existing in the case.

That is, the judge's internal convictions, like any other person, are based on his legal consciousness, world outlook, legal principles, ideas, theories, concepts that are the result of theoretical, rational analysis and reflection of legal reality.

As for the principle of the directness of the assessment of evidence, it means that the court must examine the evidence directly in the court session. This principle consists in the totality of the rules established by the law, which establish the way of the court adopting certain evidentiary objects that are relevant for the resolution of the case.

In order to establish certain facts, the economic court carries out direct research of written, material and electronic evidence, expert opinions, questioning witnesses, hears the explanation of the persons involved in the case, experts, and also announces such explanations, displays and conclusions, which are set out in writing.

The principle of completeness of the assessment of evidence means that the court is obliged to investigate and evaluate all evidence collected in the case, which, of course, is permissible.

As for the principle of comprehensiveness, it means that the court evaluates the evidence in a comprehensive way, taking into account the materials available in the case and the explanations of all those involved in the case.

The principle of objectivity in the assessment of evidence means that the court is an uninterested party in the resolution of the dispute and, accordingly, is impartial in assessing the evidence.

The affiliation and admissibility of evidence in a particular dispute are determined by the court, based on the requirements of the law.

It should be noted that the Economic procedure code of Ukraine prohibits the court, on its own initiative, from collecting evidence relating to the subject matter of the dispute, except in cases where the court has doubts about the fair exercise by the parties of their procedural rights or the performance of their duties in relation to certain evidence.

When considering a case in an economic process, the necessary conditions for the correct assessment by the court of evidence are:

- Establishment of communication of evidence with the circumstances of the case;
- Gathering evidence;
- Extraction of evidence.

Thus, to the nature of the connection the proofs, which are subject to the establishment of the circumstances of the case, include direct and indirect evidence.

Direct evidence is proof that it is directly related to the establishment of circumstances, in other words it refutes them (for example, a contract as a written proof directly confirms the presence or absence of certain conditions).

There are cases where the link between the evidence and the set circumstance is more complex and significant. In such cases, it is impossible to draw a clear conclusion on the evidence of the presence or absence of certain circumstances. Such evidence is considered to be indirect.

To use an electronic document as evidence in an economic process, it must be obtained in accordance

with the procedural rules for the collection of evidence. However, the Economic procedure code of Ukraine does not contain procedural rules for the collection, extraction of electronic evidence. But for evidence, including electronic ones, to be recognized as admissible and used as evidence, they should be collected correctly.

When exercising justice, a judge, in the absence of legal regulation of this issue, at his own risk, shall attach to the case electronic materials in printed form, if the parties do not refute their authenticity.

As for the legal regulation of relations that arise between the economic court and the participants in the economic process, it should not be a barrier that prevents the protection of legitimate rights and the interests protected by the law of economic entities, on the contrary, it must correspond to those relations that which should be regulated.

Having analyzed the concept of an electronic document and the possibility of its application in economic legal proceedings, one can state the following. To use an electronic document as evidence in an economic process, it must be obtained in accordance with the procedural rules for the collection of evidence. However, the Economic procedure code of Ukraine does not contain procedural rules for the collection and removal of electronic evidence. For evidence, including electronic ones, to be recognized as admissible and used as evidence, they should be collected correctly.

It should be noted that law enforcement practice has long awaited the reaction of the legislator and has developed certain schemes for the use of electronic documents in the economic process.

At the moment, the following main problems can be distinguished in the application of electronic evidence in the economic process:

1. Absence at the legislative level of a single, complete comprehensive definition of an electronic document.

At the legislative level, the full definition of an electronic document that reflects all its significant differences and does not provide what characteristics it should have in order for the court to recognize it as proper evidence and attach to the case file are not provided.

To be used as evidence, an electronic document must contain only the information necessary to establish the existence or absence of circumstances relevant to the proper resolution of the dispute.

To consider an electronic document as an analogue of traditional (paper) is possible only in case of the possibility of its identification established by law.

In case with the electronic certification of signature

on electronic documents it follows to bear in a mind, that not only the signature of proprietor of certificate of the key of signature but also absence of distortions makes sure in electronic documents. Confirmation of authenticity of electronic digital signature in an electronic document is the condition of the use of this document as proofs.

2. Absence at the legislative level of the single clear algorithm for collecting, extracting and submitting electronic evidence.

To use an electronic document as evidence in an economic process, it must be obtained in accordance with the procedural rules for the collection of evidence. However, the Economic procedure code of Ukraine does not contain procedural rules for collecting, extracting electronic evidence. But for evidence, including electronic ones, to be recognized as admissible and used as evidence, they should be collected correctly.

In the course of trial of a judge, in the absence of legal regulation of this issue at your own risk and the fear attach electronic materials in print, if the parties do not refute their authenticity, to the case materials. In an order to correct an unsatisfactory situation that was folded in the electronic documents with as proofs in business, it is necessary to complement Economic procedure code of Ukraine not only the norms for providing electronic correspondence between business entities legal force, also to envisage the clear order of rules in relation to collection, estimation and research of electronic proofs an economic court.

### 3. Ability to falsify electronic evidence.

It complicates the electronic workflow and the fact electronic documents are very easy to make changes, which, in turn, will always provoke doubts about their reliability.

Consequently, for the application of the Institute of electronic evidence in the economic process, it is necessary to overcome at least the main problems of the institute at the legislative level.

**Conclusion.** The difficulties that exist at present in the study of electronic documents as evidence, in connection with the specificity of individual acts of judicial investigation, give reason to believe that the assessment of evidence for a long time will be carried out according to the judge's internal convictions. But research, development should help ensure that this conviction is based on the most accurate, complete, sound, unconditional and objective grounds.

As for the legal regulation of relations arising between the economic court and the participants in the economic process, it should not be a barrier that prevents the protection of legitimate rights and the interests protected by the law of economic entities,

on the contrary, it must correspond to those relations that are called to regulate.

In order to provide a proper legal assessment of electronic documents as evidence in economic legal proceedings, it is necessary to set out in the legislation a clear algorithm for the collection, removal, evaluation and investigation of electronic evidence by an economic court.

The inadequacy and imperfection of legislative regulation of information technology is a problem in using electronic documents as evidence.

## References

1. How to prove in the process of proof [Electronic resource] // Web site URL: <http://wikipedia.com.ua/1x5464.html> - Title from the screen.
2. The Commercial Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated October 3, 2017 No. 2147-VIII [Electronic resource] // Verkhovna Rada of Ukraine. Official Web portal. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> - Title from the screen.
3. About electronic documents and electronic document circulation: Law of Ukraine dated May 22, 2003 No. 851-15 [Electronic resource] // Verkhovna Rada of Ukraine. Official Web portal. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15> - Title from the screen.
4. Electronic document [Electronic resource] // Wikipedia: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Electronic\\_document](https://uk.wikipedia.org/wiki/Electronic_document) - Title from the screen.
5. Bonner A.T. Electronic document as evidence in civil and arbitration proceedings // Law. 2009. No. 11. P. 141-157.
6. On Electronic Digital Signature: Law of Ukraine dated May 22, 2003 No. 852-15 [Electronic resource] // The Verkhovna Rada of Ukraine. Official Web portal. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/852-15> - Title from the screen.
7. Boyko VF Judicial reform in Ukraine: state and prospects: [curriculum vitae]. manual] / Boyko VF - K : MAUP, 2004. - 176 pp.
8. Grosheva Yu. M. Problems of Formation of Judicial Conviction in Criminal Proceedings / Yu.M. Grosheva. - X .: Vyshina school, edition of Kharkov. state Un-te 1975. - 144 pp.

## INFORMATION ABOUT THE AUTOR

Alona NAICHENKO,  
secretary of the court of the Kyiv appeal  
economic court

ДОВІДКА ПРО АВТОРА:  
Альона НАЙЧЕНКО,  
секретар судового засідання Київського  
апеляційного господарського суду  
Naichenko.a.m@gmail.com

## Drept administrativ

УДК 342.9 (477)

# ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ОКРЕМІХ КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ У КОНТЕКСТІ УТОЧНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Михайло ТЕРНУЩАК,**

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Державного вищого навчального закладу „Ужгородський національний університет”

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженняю процесуальних особливостей розгляду конфліктних проваджень адміністративного процесу, а саме предметів та порядків розгляду адміністративно-деліктних, адміністративно-судових та справ з приводу розгляду скарг громадян згідно Закону «Про звернення громадян». Детально проаналізовано адміністративну процедуру через призму процесуальних механізмів (порядків) розгляду адміністративних деліктних, судових та справ адміністративного оскарження у контексті уточнення процесуального кодифікованого законодавства в Україні. Розроблені авторські класифікації предметів конфліктних адміністративних справ враховуючи положення Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кодексу адміністративного судочинства та Закону «Про звернення громадян».

**Ключові слова:** адміністративно-деліктні справи, адміністративно-судові справи, справи адміністративного оскарження, предмет, порядки розгляду, адміністративні провадження.

### FEATURES OF REVIEW OF INDIVIDUAL CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE CASES IN THE CONTEXT OF PROCEEDIAL LEGISLATION

**Mykhaylo TERNUSHCHAK,**

Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer, Department of Administrative, Financial and Information Law of Uzhhorod National University

### SUMMARY

The article is devoted to the investigation of the procedural features of the consideration of the conflicts of the administrative process, namely, the subjects and procedures for the consideration of administrative-tort, administrative judicial cases and cases concerning the consideration of citizens ‘complaints in accordance with the Law “On Citizens’ Appeal”. The administrative procedure is analyzed in detail through the prism of procedural mechanisms (procedures) for reviewing administrative, litigation and administrative appeals in the context of clarifying the procedural codified legislation in Ukraine. The authors ‘classifications of objects of conflict administrative cases are developed taking into account the provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Code of Administrative Proceedings and the Law “On Citizens’ Appeals”.

**Keywords:** administrative-tort cases, administrative cases, cases of administrative appeal, subject, procedures of consideration, administrative proceedings.

### REZUMAT

Articolul este dedicat investigării trăsăturilor procedurale ale examinării conflictelor procesului administrativ, și anume subiectele și procedurile de examinare a cauzelor administrative, delictelor administrative și a cazurilor privind examinarea plângerilor cetățenilor în conformitate cu Legea “Cu privire la apelul cetățenilor”. Procedura administrativă este analizată în detaliu prin prisma mecanismelor procedurale (procedurilor) de revizuire a recursurilor administrative, de litigi și administrative în contextul clarificării legislației procedurale codificate din Ucraina. Clasificările autorilor privind obiectele cazurilor administrative de conflict se elaborează ținând cont de prevederile Codului Ucrainei cu privire la contravențiile administrative, Codul de procedură administrativă și Legea “Cu privire la contestațiile cetățenilor”.

**Cuvinte-cheie:** cauze administrativ-delictuale, cauze administrative, cazuri de recurs administrativ, subiect, proceduri de examinare, proceduri administrative.

**Постановка проблеми.** Нормативні положення теорії адміністративного процесу в Україні передбачають розв'язання наступних адміністративних справ, а саме справ про адміністративні правопорушення (юрисдикційних або ж деліктних), процедура розгляду та вирішення яких визначена Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), адміністративно-судових (публічно-правових спорів), що вирішуються в порядку Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАСУ) та справ щодо розгляду скарг громадян в адміністративному порядку згідно положень Закону України «Про звернення громадян».

Зазначене розмежування адміністративних справ, в першу чергу, зумовлене окремим нормативним регулюванням та різними предметами самих справ. Оскільки на теоретичному рівні не існує єдиної консолідований позиції щодо трактування адміністративного процесу. І це цілком зрозуміло та правильно з огляду на концепції, що інтерпретують адміністративний процес, здебільшого як адміністративно-судовий, адміністративно-деліктний та управлінський, а також власне специфіку та особливості розгляду і вирішення адміністративних справ залежності від адміністративного провадження.

Відповідно, враховуючи саме положення КУпАП, КАСУ та Закону України «Про звернення громадян», адміністративний процес – це діяльність суб'єктів публічної адміністрації (адміністративних органів) та судових установ (адміністративних судів та судів загальної юрисдикції) щодо вирішення публічно-правових спорів, у яких одна зі сторін (суб'єкт не наділений владними повноваженнями) оскаржує дії, бездіяльність та рішення суб'єкта владних повноважень (в судовому та адміністративному порядках) або суб'єкт владних повноважень фіксуючи противівні дії громадян (інших фізичних та юридичних осіб) притягає останніх до адміністративної відповідальності чи оскаржує дії та бездіяльність суб'єктів без владних повноважень у порядку адміністративного судочинства [1].

В свою чергу, **актуальність** статті зумовлена дослідженням процесуальних механізмів (порядків) розгляду та визначені саме предметів деліктних, судових та справ адміністративного оскарження. Оскільки це питання є на часі, враховуючи, уточнення процесуальної правової основи юридичних процесів в Україні, тобто процедурних змін внесених в редакції КАС, ГПК, ЦПК та КПК.

**Ступінь наукової розробки вказаної тема-**

**тиki.** Процесуальні механізми (порядки) розгляду адміністративних деліктних, судових та справ адміністративного оскарження ставали об'єктами наукових розробок вітчизняних вчених адміністративістів, а саме А. Комзюка, А. Матіоса, В. Колпакова, О. Миколенка, Р. Куйбіди, Р. Мельника, С. Петкова, Т. Коломоєць, О. Кузьменко та інших.

Відповідно **метою** статті виступає дослідження вище обумовлених особливостей розгляду адміністративних справ таких як деліктні, судові та адміністративного оскарження (подання скарг), які складають предмет адміністративного процесу, що надаватиме змогу більш глибоко зrozуміти специфіку їх реалізації.

**Виклад основного матеріалу.** Однією із найбільш кваліфікуючих особливостей адміністративно-деліктних (про адміністративні правопорушення) справ є дуальний механізм розгляду та вирішення даних справ, а також чіткість визначення предмету.

Згідно положень статті 213 КУпАП справи про адміністративні правопорушення, в залежності від підвідомчості можуть розглядатися: адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад; виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад та їх посадовими особами; районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями), а місцевими адміністративними та господарськими судами, апеляційними судами, Верховним Судом; органами Національної поліції, органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами) [2]. Тут необхідно зауважити, що:

перше, адміністративні деліктні справи, зважаючи на вище-ілюстровану підвідомчість, розглядаються та вирішуються в судовому та адміністративному порядках;

друге, адміністративний порядок, який регламентовано ст. 214 – 217 КУпАП, передбачає розгляд та вирішення деліктного провадження колегіально або одноособово посадовою особою публічної адміністрації. При чому колегіальний порядок вирішення деліктного провадження – це компетенція органів місцевого самоврядування, а саме адміністративних комісій при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад та виконавчим комітетам сільських, селищних, міських рад;

третє, відправлення деліктного провадження в судовому порядку виключно здійснюється районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями), а окружні адміні-

стративні та господарські суди, апеляційні суди та Верховний Суд розглядають справи за статтею 185<sup>3</sup> «Прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України».

Тому, йдеться про те, що, у відповідності, від процесуальної кваліфікації та підвідомчості деліктного провадження, КУпАП надає можливість вирішувати адміністративно-юрисдикційні справи судам загальної юрисдикції (загальним судам) та адміністративними державними органами виконавчої влади та муніципальними органами [2], а предмет справ про адміністративні правопорушення – це протиправна поведінка правопорушника (діяння (дія, бездіяльність)) осіб.

Іншою типовою особливістю справ про адміністративні правопорушення виступає чіткість визначення предмету деліктного провадження. По суті ним виступатиме сама протиправна поведінка, яка відповідно до статті 9 КУпАП кваліфікується як адміністративне правопорушення (проступок), тобто протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [2].

Щодо розмежування предмету деліктного провадження зебто класифікації, то найбільш вдалим критерієм слід вважати «за об'єктом протиправного посягання», зокрема це власність, права і свободи громадян, громадський порядок та встановлений порядок управління.

У порівнянні з адміністративним судовим провадженням де предмет слід встановлювати вихідчи і від загальної юрисдикції адміністративних судів, видів вимог адміністративної позовної заяви, предмет деліктного провадження є чітким у частині вчинення негативної діяльності у вигляді адміністративного правопорушення.

Відразу ж проаналізуємо предмет судового адміністративного провадження в контексті аналізу положень КАСУ, що встановлюють юрисдикцію та розмежовують позовні вимоги у зверненні до суду.

Зазначимо, що положення юрисдикції адміністративного суду, як складової щодо інтерпретації та встановлення предмету адміністративно-судового провадження, були уточненні у зв'язку із ухваленням та вступу в силу нової редакції КАСУ. Якщо у положеннях попереднього КАСУ (2004 – 2017 рр.) загальна юрисдикція адміністративного суду регулювалася ч. 2 ст. 17 та ч. 4 ст. 50, з урахуванням чого загальний предмет адміністративного судового провадження доцільно

було розглядати у контексті оскаржуваних рішень (нормативних та індивідуальних актів), діяння (дії, бездіяльність) публічної адміністрації; процесуальної діяльності пов'язаної з прийняттям, проходженням та звільненням громадян з публічної служби; реалізації компетенції публічної адміністрації у сферах управління та делегованих повноважень; процесуальної діяльності з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; процесуальної діяльності пов'язаної з виборчими процесами чи процесом референдуму (як приклад: уточнення списку виборців, оскарження рішень ДВК, ОВК, ТВК, ЦВК та інші); рішень та діяння розпорядника публічної інформації у частині доступу до публічної інформації; тимчасової заборони (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; примусового розпуску (ліквідації) об'єднання громадян; примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України; обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації) [3].

То на разі, предмет адміністративно-судового провадження, в контексті юрисдикції регламентований значно ширше (ст. 19, ч. 4 ст. 46 КАСУ), зокрема це публічно-правові спори щодо: оскарження рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (публічної адміністрації); прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; реалізації компетенції публічної адміністрації у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності громадського об'єднання; про примусовий розпуск (ліквідацію) громадського об'єднання; про затримання іноземця або особи без громадянства чи примусове видворення за межі території України; про встановлення обмежень щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; спори із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації; вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів дер-

жавної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб; формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб; оскарження рішень, дій або бездіяльності замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України “Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони”, за винятком спорів, пов’язаних із укладенням договору з переможцем переговорної процедури закупівлі, а також зміною, розірванням і виконанням договорів про закупівлю; оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів охорони державного кордону у справах про правопорушення, передбачені Законом України “Про відповіальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень” [4].

Інша особливість адміністративно-судового провадження – це розмежування предметної підсудності адміністративних справ, або ж предметної юрисдикції адміністративного суду, що певним чином виступає аналогічно до деліктного провадження, у частині визначення підвідомчості. Різниця ж полягає тільки в процесуальних порядках та державних органах, якщо в деліктному провадження це компетенція судових та адміністративних органів, то в судовому це виключна компетенція адміністративних судів.

Так, особливість судового порядку розгляду публічно-правових спорів окреслена розмежуванням предметної юрисдикції адміністративного суду. Відповідно до статей 20, 22 – 24, 27 КАСУ адміністративними судами під час вирішення адміністративних справ виступатимуть:

перше, загальні місцеві суди (суди загальної юрисдикції);

друге, спеціалізовані адміністративні суди, а саме окружні адміністративні суди на рівні областей та м. Києва;

третє, апеляційні окружні адміністративні суди;

четверте, Верховний Суд України.

Відразу наголосимо, що даний поділ адміністративних судів є суб’єктивним, адже з точки зору відповідності законодавству:

По перше, судами загальної юрисдикції в контексті судової системи та адміністративного судочинства в тому числі, згідно норм Закону України «Про судоустрій та статус суддів» всі суди незалежно від інстанції, окрім Конституційного Суду України [5];

По-друге, спеціалізованими судами щодо розгляду та вирішення адміністративних справ

(публічно-правових спорів) з урахуванням теорії виступатимуть окружні адміністративні суди, апеляційні окружні адміністративні суди, оскільки до юрисдикції саме цих судів належить право вирішення виключно публічно-правових спорів. Проте, з нормативного боку спеціалізовані адміністративні суди є складовою частиною судів загальної юрисдикції;

По-третє, розмежування предметної юрисдикції між адміністративними судами, яке залежить від предмету адміністративної справи здійснюється в межах судових інстанцій.

Стосовно особливостей адміністративного порядку розгляду та вирішення справ щодо розгляду скарг громадян в порядку встановленому ЗУ «Про звернення громадян» зауважимо, що:

перше, передбачається розгляд предмету оскарження (перегляд прийнятого рішення, виконання дій чи то утримання від її виконання) вищим у структурній побудові органом публічної адміністрації (посадовою особою) стосовно органу (посадової особи) відповідальної за першочергове прийняття індивідуально-конкретного рішення (акту);

друге, адміністративний порядок розгляду публічних спорів, на етапах опрацювання звернення (розгляду скарги до моменту винесення рішення) виключає механізм судового урегулювання адміністративної справи [6], однак, в подальшому, законодавцем не заборонено звертатися до суду щодо оскарження рішення прийнятого за результатами адміністративного перегляду справи (адміністративного порядку). Більше того, ч. 4 ст. 99 КАСУ чітко проголошує, що позивач при використанні можливості досудового порядку вирішення спору (адміністративного порядку) встановлюється місячний строк звернення до суду [4], на відміну від загального строку, що становить шість місяців.

Предмет же оскарження у даних справах висвітлюється у скарзі, яка згідно ст. 3 Закону «Про звернення громадян» є однією із форм звернень до публічної адміністрації, а саме вимогою про повноваження прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об’єднань громадян, посадових осіб [7]. Піддаючи детальному аналізу вищевказану норму, спробуємо розглянути предмет оскарження через призму розроблення власної видової класифікації цієї категорії за трьома критеріями:

Перший критерій: в залежності від цільової мети оскарження (звернення):

- звернення де предметом оскарження висту-

патиме – вимога про поновлення конституційних, у різних сферах публічного адміністрування процесуальних прав суб’єкта оскарження;

- звернення де предметом оскарження вважатиметься – вимога щодо захисту законних інтересів громадян (суб’єкта оскарження).

Другий критерій: за формами порушення процесуальних прав та інтересів суб’єктів звернень:

- звернення у якому предмет оскарження – це протиправна діяльність публічної адміністрація (активний предмет);

- звернення у якому предмет оскарження буде – протиправною бездіяльністю публічної адміністрація (пасивний предмет);

- звернення у якому предмет оскарження виступатиме, як обмежуюча нормотворча діяльність стосовно конкретного суб’єкту, тобто протиправна індивідуально спрямована діяльність (у частині прийняття та видання нормативно-правового акту (індивідуально-конкретного рішення)).

Третій критерій: за адресною спрямованістю звернення (критерій, що окреслює вірність вибору належного суб’єкта з владними повноваженнями (суб’єкта до якого необхідно оскаржувати певне діяння чи рішення) відносно суб’єкта, що вчинив протиправний діяння (за субординаційним принципом) до суб’єкта оскарження (сторони, що постраждала від діяння публічної адміністрації)):

- звернення у якому предмет оскарження спрямовується – державним органам (їх посадовим особам з сервісними та управлінськими повноваженнями);

- звернення у якому предмет оскарження відсилається – муніципальним органам (їх посадовим особам з сервісними та управлінськими повноваженнями);

- звернення у якому предмет оскарження націлене на службових осіб підприємств, установ, організацій та об’єднань громадян [6].

**Висновки.** Таким чином, юридична природа основних адміністративних справ які складають окремі конфліктні адміністративні провадження, що, в свою чергу, наповнюють конфліктний адміністративний процес, обумовлена власними особливостями предмету та порядками розгляду.

## Список використаної літератури

1. Тернущак М.М. Щодо сучасного трактування адміністративного процесу [Електронний ресурс] / М.М. Тернущак // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 174 – 177. – Режим доступу : [http://www.pap.in.ua/3\\_2015/53.pdf](http://www.pap.in.ua/3_2015/53.pdf)

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р., № 8073-Х (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122

3. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р., № 2747-IV (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446 (редакція від 10.01.2012)

4. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р., № 2747-IV (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України : від 02.06.2016 № 1402-VIII (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545

6. Ternushchak M. Features mechanism implementation of proceedings on public complaints in accordance the rules of law «On appeal of citizens» // Economics, Management, Law: Problems and Prospects: Collection of scientific articles. - Agenda Publishing House, Coventry, United Kingdom. 2015. P. 238 – 240. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://conf.at.ua/index/materialy\\_konferencij/0-20](http://conf.at.ua/index/materialy_konferencij/0-20)

7. Про звернення громадян : Закон України : від 02.10.1996 № 393/96-ВР (із змінами та доповненнями) // Відомості верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256

**ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА**  
**Михайло ТЕРНУЩАК,**  
 кандидат юридичних наук, старший викладач  
 кафедри адміністративного, фінансового  
 та інформаційного права Державного  
 вишого навчального закладу „Ужгородський  
 національний університет”.

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**  
**Mykhaylo TERNUSHCHAK,**  
 Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer,  
 Department of Administrative, Financial and  
 Information Law of Uzhhorod National University.  
[mishat@i.ua](mailto:mishat@i.ua)