

**„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 (Republica Polonă)

Tipul C

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

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

Fondatori:

Instituția Privată de Învățămînt

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

Se editează din martie 2013

Nr. 3(37) 2019

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

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); P. Birukov, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federatia Rusă); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; G. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; N. Egorova, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federatia 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, Federatia Rusă); E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Odesa, Ucraina); V. Ţepiko, 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. Aplicarea uniformă a legii – factor de realizare a principiului securității juridice	4
Viorica URSU. Special features of guilt in the Constitutional law	10
Ion FRUNZE. Conflictul armat intern în dreptul internațional umanitar.....	18
Victor GUȚULEAC, Sergiu CARP. Formele juridice de constrângere: esență și particularități	24
Anatolie BĂNĂRESCU. Clasificarea incidentelor ce apar în procedura de executare silită	31
Олександр КОЛБ, Андрій БОРОВИК. Щодо змісту поняття «оперативно-розшукова діяльність в колоніях».....	35
Vladislav VASILOI, Igor SOROCLEANU. Modalități faptice întâlnite în practica judiciară privind săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor	40
Павел СЕРДЮК. Дисфункциональность семьи, как фактор преступности	50
Олександр СНІДЕВІЧ. Проблемні питання представництва у виконавчому провадженні України	57
Bipa TOKAPEVA. Okremi aspekti сирітських творів в умовах інтеграційних процесів	62
Ярослав БУРЯК. Захист прав та законних інтересів особи адміністративними судами першої інстанції у справах про поновлення на публічній службі	68
Екатерина БОРИЧЕНКО. Европейские стандарты права на социальную защиту: теоретико-правовой аспект	72
Наталія ІЛЬКІВ, Олег ІЛЬКІВ. Правові гарантії права на безоплатну приватизацію земельних ділянок комунальної власності	77
Cristina CEBAN. Recenzie asupra monografiei „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică”. Autori: Valeriu KUCIU și Victor PUȘCAȘ	84
Petru RAILEAN. Recenzie. Monografie recenzată: Valeriu KUCIU, Victor Pușcaș, „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică”	86
Sergiu FURDUI. Recenzie la lucrarea „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică”, autori: Victor Pușcaș și Valeriu Kuciuk	89
In memoriam: Omul și savantul, domnul Profesor TUDOR ROȘCA, cavaler al Ordinului Republicii, personalitate notorie și marcantă a Științei și Educației din Republica Moldova	90
Sergiu FURDUI. Apariție editorială: Argument și prefață la lucrarea „Aport jurisprudențial – științific la dreptul contravențional”	96

Drept constituțional

CZU: 342.81

APLICAREA UNIFORMĂ A LEGII – FACTOR DE REALIZARE A PRINCIPIULUI SECURITĂȚII JURIDICE

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar,

cercetător științific principal, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

În prezent, justiției i-a revenit sarcina de a fi un factor esențial de echilibru și stabilitate socială în statul de drept. Realizarea acestui deziderat nu este posibilă fără asigurarea caracterului unitar al practiciei judecătoarești, altfel spus fără asigurarea aplicării uniforme a legislației de către instanțe (deficiență cu care se confruntă încă sistemul național judecătoresc). În prezentul demers științific se propune dezvăluirea semnificației deosebite a aplicării uniforme a legii de către instanțe pentru asigurarea legalității în cadrul statului și a principiului securității juridice.

Cuvintele-cheie: practica judiciară, precedent judiciar, aplicare uniformă a legii, legalitate, instanță judecătorescă.

Today, justice must to be an essential factor of balance and social stability in the rule of law. Achieving this goal is not possible without ensuring the uniformity of judicial practice, other words without ensuring uniform application of law by courts (deficiency own and the national judiciary system). In this scientific approach is proposed to elucidate the significance of the uniform application of law by the courts to ensure legality in the state and the principle of legal certainty.

Keywords: legal practice, legal precedent, uniform application of law, legality, court, the principle of legal certainty.

Introducere. În prezent, este general recunoscut că obligația cea mai importantă a statului, care îi determină sensul existenței sale și rolul pentru societate, constă în recunoașterea, respectarea și protecția drepturilor și libertăților omului. Realizarea acestei obligații însă este posibilă doar în condițiile interpretației și aplicării uniforme a legilor pe întreg teritoriul statului. În acest sens, caracterul unitar al practiciei judiciare devine garanția de bază a principiului egalității tuturor în fața legii și a justiției [24, p. 148], al respectării securității raporturilor juridice (principiului securității juridice [8, p. 7]), care impune ca soluția dată în mod irevocabil cu privire la un litigiu să nu mai fie repusă în discuție [12]. Aceste principii sunt grav afectate dacă în aplicarea uneia și aceleiași legi soluțiile instanțelor judecătoarești sunt diferite sau chiar contradictorii [9, p. 32].

Deci, se poate susține că nivelul de asigurare a drepturilor și libertăților omului depinde în mare măsură nu atât de numărul și „calitatea” legilor, cât de obligativitatea legilor și de practica de aplicare uniformă a lor de către instanțe [17, p. 83].

Pornind de la faptul că, în prezent, justiției i-a revenit sarcina de a fi un factor esențial de echilibru și stabilitate socială în statul de drept, totuși trebuie să recunoaștem că realizarea acestui deziderat nu este posibilă fără asigurarea caracterului unitar al practiciei judecătoarești, altfel spus fără asigurarea aplicării

uniforme a legislației de către instanțe (deficiență cu care se confruntă încă sistemul național judecătoresc [20]). Sub acest aspect, este important că hotărîrile judecătoarești au drept scop primordial nu numai soluționarea unui anumit litigiu asigurându-le părților securitatea juridică, dar și stabilirea jurisprudenței pentru a evita apariția altor litigii și a asigura stabilitatea socială.

Scopul studiului. Pornind de la cele menționate, în cele ce urmează ne propunem realizarea unei analize asupra problemei aplicării uniforme a legii (în special de către instanțe) ca element al principiului securității juridice, în vederea elucidării esenței acestieia și semnificației deosebite pentru asigurarea securității persoanei.

Rezultatele obținute și discuții. Privită într-un sens larg, interpretarea și aplicarea uniformă a legilor de către toate organele statului, funcționari publici și cetățeni constituie o condiție necesară pentru menținerea regimului legalității [24, p. 148] în cadrul societății.

Important este de subliniat chiar de la bun început că aplicarea uniformă a legii se bazează pe interpretarea uniformă a acesteia, or, altfel spus, este finalitatea interpretării uniforme. În același timp, menționăm că între interpretare și aplicare există o fină distincție (cel puțin din perspectiva principiului securității juridice), care prezintă o anumită semnificație. Este vorba des-

pre faptul că exigența interpretării uniforme a legii vizează nu doar instanțele judecătorești, dar și activitatea legislativă, deoarece de modul în care sunt elaborate, corelate, sistematizate actele legislative, depinde caracterul unitar al interpretării lor [22, p. 12-13].

Astfel, după intrarea în vigoare a unui act normativ, la elaborarea căruia se presupune că au fost respectate regulile de tehnică legislativă, pe durata existenței acestuia pot interveni diferite evenimente legislative, cum sunt: modificarea, completarea, abrogarea, republicarea, suspendarea sau altele asemenea, în toate aceste cazuri revenind tot legiuitorului sarcina asigurării clarității și coerentiei reglementării, precum și integrarea armonioasă a acesteia în sistemul de drept, pentru eliminarea pe cât posibil a divergențelor de interpretare [8, p. 8].

Conform teoriei generale a dreptului, interpretarea legii constituie o etapă a procesului de aplicare a dreptului, scopul final fiind de a evidenția voința legiuitorului materializată în norma juridică ce se aplică. Mai mult, se consideră că „a interpreta înseamnă a desluși sensul exact și total al legii pentru a-i se asigura o aplicare echitabilă și eficientă”. Rațiunea interpretării pleacă de la ideea că, ceea ce se cere a fi aplicat nu este textul, în litera sa, ci dreptul pe care acesta îl cuprinde [15, p. 126]. De aici, se susține, credem judicios, că în timp ce legiuitorul, în baza principiului separației puterilor în stat, are atribuția de *a face legea* (lex), judecătorul, pentru cazul raportului juridic conflictual, ori practicianul dreptului, pentru cazul raportului juridic non-conflictual, au rolul de *a face dreptul* (jus). Spunând dreptul (*jurisdictio*), judecătorul creează dreptul [19].

Dincolo de aceasta, important este că interpretarea uniformă a legii are menirea de a asigura *stabilitatea situațiilor juridice* [7, p. 10],

Trecînd nemijlocit la rolul instanțelor judecătoarești în asigurarea interpretării și aplicării uniforme a legii, considerăm necesar mai întîi de specificat care este rolul lor la asigurarea securității juridice în general ca principiu. După cum se știe, ponderea acestuia a fost subliniată mai ales în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, lucru ușor de dedus din următoarele raționamente expuse de către C. Danileț, care susține că în virtutea principiului securității juridice [10, p. 13-14]:

- Statul trebuie să respecte și să aplice într-o manieră previzibilă și coerentă legile pe care le-a adoptat, care trebuie să fie accesibile publicului destinatar și redactate cu suficientă claritate (*CtEDO, Broniowski c. Poloniei, 2005, §184*);

- Trebuie respectată regula *res judicata*, conform căreia soluția definitivă a unei instanțe judecătoarești nu poate fi repusă în discuție ulterior; procesul

soluționat definitiv nu mai poate fi redeschis pentru a se proceda la o nouă examinare a cauzei (*CtEDO, Brumărescu c. României, 1999, §61; Roșca c. Moldovei, 2005, §24*);

- Hotărîrile definitive trebuie puse în executare (*CtEDO, Matheus c. Franței, 2005, §70; Taşkin s.a. c. Turciei, 2004, §136*);

- Jurisprudența trebuie să fie unitară și constantă; în special la nivelul instanței supreme trebuie evitată deciziile contradictorii și asigurată coerenta jurisprudenței (*CtEDO, Beian c. României, 2007, §39*).

Prin urmare, elementele pe care se bazează principiul securității juridice sunt certitudinea, predictibilitatea dreptului. Acestea sunt necesare pentru a menține încrederea legitimă a cetățenilor în activitatea instanțelor de judecată [8, p. 9]. Din cîte se poate observa, certitudinea și predictibilitatea dreptului privește atât legea, cât și jurisprudența. Atunci cînd în cauzele care conțin situații de fapt similară și în care sunt aplicabile aceleași dispoziții legale se adoptă hotărîri judecătoarești diferite, chiar opuse, există o situație de jurisprudență neunitară sau divergență de jurisprudență [10, p. 14], fapt ce afectează în mod considerabil securitatea juridică a relațiilor sociale [8, p. 9].

Aplicarea uniformă a legilor conferă practicii judiciare un caracter uniform (unitar) fiind astfel o garanție principală a asigurării egalității și apărării drepturilor și libertăților constituționale ale omului, precum și a principiului securității relațiilor sociale.

În literatura de specialitate, prin practică judiciară uniformă se înțelege starea practicii de aplicare a dreptului, caracterizată prin abordarea unitară a interpretării și aplicării de către instanțele judecătoarești a normelor de drept. Orice încălcare a legii (materiale sau procesuale) atentează la unitatea practicii judiciare [24, p. 148]. Într-o altă viziune, caracterul unitar al practicii judiciare presupune legalitatea actelor jurisdicționale, la baza căreia stă aplicarea corectă și echitabilă a normelor de drept material și procesual [25, p. 382].

În context, G.A. Vișnevski susține că aplicarea uniformă a legii de către instanțe, determinată de necesitatea protecției eficiente a drepturilor omului în baza egalității persoanelor în fața legii și a justiției, urmărește atingerea unui anumit scop – asigurarea supremă dreptului. Astfel, justificată constituțional și uniformă trebuie recunoscută doar o asemenea practică, care formează un model de soluționare a litigiilor exclusiv în baza principiilor dreptului și a legilor pt, servind ca o protecție eficientă a drepturilor și libertăților omului și cetățeanului. Practica judiciară uniformă este necesară doar în cazul în care ea permite în re-

alitate excluderea arbitrarului judecătorilor și posibilitatea emiterii de decizii cu încălcarea legii. În același timp, practica judiciară uniformă nu trebuie privită ca o politică formalizată a organelor judiciare de realizare a normelor legislației în vigoare [23, p. 10].

Asigurarea aplicării uniforme a legii de către instanțe întotdeauna a fost privită ca una dintre principalele sarcini ale instanțelor judecătoarești supreme. Acest fapt este explicitat prin organizarea ierarhică a sistemului judiciar și competențele constituționale și procesuale corespunzătoare ale instanțelor supreme. Aceasta le revine sarcina supravegherii activității instanțelor judecătoarești inferioare, precum și verificarea în procedurile de revizuire a actelor jurisdicționale [13].

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 1 alin. (2) din *Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție* [16], care stipulează: „Curtea Supremă de Justiție este instanța judecătoarească supremă care asigură aplicarea corectă și uniformă a legislației de către toate instanțele judecătoarești, soluționarea litigiilor apărute în cadrul aplicării legilor ...”. În același timp, alin. (3) al art. 1 prevede: „Prin activitatea sa Curtea Supremă de Justiție asigură respectarea principiului prezumției nevinovăției și principiului supremăției legii, contribuie la constituirea unui stat de drept.”

Codul de procedură civilă [5] dezvoltă menirea Curții Supreme de Justiție, reglementând în art. 7: „Pentru aplicarea corectă și uniformă a legislației, Curtea Supremă de Justiție generalizează, din oficiu, practica examinării de către instanțele judecătoarești a unor anumite categorii de pricini, adoptă și dă publicitatea hotărârilor explicative privind aplicarea corectă a normelor de drept și soluționarea justă a pricinilor civile.”

De aici, reiese destul de proeminent că rolul instanței judecătoarești supreme rezidă în reglarea contradicțiilor apărute în practica judiciară, în cazul cînd aceasta nu este unitară. Acestei instanțe îi revine funcția de înlăturare a unor asemenea contradicții și stabilirea interpretării ce urmează să fie respectată de către instanțele inferioare. În caz contrar, însăși instanța supremă devine o sursă de incertitudine juridică (care, conform jurisprudenței CEDO, este de natură a reduce încrederea justițialibililor în justiție și contravine principiului securității raporturilor juridice ca element esențial al preeminenței dreptului [13]). În acest sens, cercetătorii susțin că dacă normele juridice nu sunt rodul imaginației unor persoane, ci sunt rezultatul experienței acumulate de o societate aflată într-un anumit stadiu de dezvoltare, atunci și hotărârile judecătoarești care transpun normele juridice la cazuri concrete trebuie să valorifice jurisprudența anterioară, nepuțind fi lăsate la infinit în voia hazardului [19].

Vorbind despre interpretarea dată de către instanța supremă, considerăm necesar din start să infirmăm o idee întîlnită în doctrina autohtonă, care consideră greșit că CSJ realizează o *interpretare neoficială* a actelor normative (egalînd-o astfel cu interpretarea făcută de savanți, avocați și cetățeni), care nu dispune de forță juridică obligatorie, dat fiind faptul că interpretările făcute de Plenul Curții nu au caracter obligatoriu în virtutea independenței judecătorilor [18, p. 433]. Considerăm că atât legislația, cît și practica oferă destule temeuri și argumente nu doar pentru a recunoaște caracterul oficial al interpretării date de către Curte, ci și pentru recunoașterea obligativității acesteia pentru celelalte instanțe judecătoarești [9, p. 34].

În vederea clarificării acestei dileme precizăm că interpretarea dată de către instanța supremă poate fi realizată atât în rezultatul generalizării practicii judiciare (*interpretarea abstractă*), cît și cu ocazia examinării cazurilor concrete (*interpretarea concretă*) [23, p. 13].

Interpretarea abstractă sau *generală* a instanțelor supreme are un rol deosebit în formarea și corectarea practicii judiciare. Explicînd normele de drept în cazul acestei interpretări instanțele supreme adoptă hotărâri în plen (potrivit art. 16 lit. (c) din *Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție*): „Plenul Curții examinează rezultatele generalizării practicii judiciare și adoptă hotărâri cu caracter explicativ”). În general, această interpretare este considerată a fi neobligatorie pentru instanțe. Faptul este confirmat în legislație, în art. 7 alin. (7) din *Codul de Procedură Penală* [6]: „Hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară au caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătoarești”. Aspectul în cauză a determinat recunoașterea precedentului judicator al CSJ (în ansamblu) ca neconstituind izvor de drept în sistemul nostru juridic, poziție ce, în vizionarea noastră, diminuează considerabil valoarea activității Curții de generalizare a practicii judiciare și de asigurare a uniformității acesteia prin emiterea de hotărâri explicative.

Mai mult, se pare că și Curtea Constituțională a Republicii Moldova este destul de fermă în acest sens, stabilind că „emiterea de către instanțele superioare a directivelor, explicațiilor sau rezoluțiilor trebuie să fie descurajată, dar atât timp cît există, ele nu trebuie să fie obligatorii pentru judecătorii instanțelor inferioare. Astfel, ele reprezintă o încălcare a independenței individuale a judecătorilor. În plus, hotărârile exemplare ale instanțelor superioare și hotărârile special elaborate ca precedente de aceste instanțe vor avea statut de recomandări și nu sănt obligatorii pen-

tru judecătorii instanțelor inferioare în alte cazuri. Ele nu trebuie folosite pentru restricționarea libertății instanțelor inferioare în responsabilitatea lor și procesul lor decizional” [12].

La rîndul său, *interpretarea concretă* sau *cazuală* la fel ca cea abstractă servește la stabilirea unui spațiu juridic uniform (unitar), fapt ce determină semnificația deosebită a hotărîrilor instanțelor supreme în cazuri concrete pentru practica judiciară. *De facto*, hotărîrile instanței supreme servesc ca modele de soluționare a cazurilor similare după caracter și norma aplicată, având astfel o semnificație de precedent [23, p. 14]. Interpretarea concretă se realizează de către CSJ, în principal, prin intermediul instituției recursului, care presupune un control al legalității hotărîrii atacate, exercitat de către instanța de recurs, în considerarea sa de „păzitoare” a legii [2, p. 27].

În principiu, instanța de recurs examinează numai dacă instanțele de fond au făcut sau nu o corectă aplicare a legii la împrejurările de fapt ale cauzei deduse judecății. De aici, controlul exercitat în instanța de recurs a fost calificat în doctrină, ca fiind un control normativ ce presupune identificarea normei de drept incidente cauzei și stabilirea înțelesului și sensului acesteia [11, p. 611].

Prin scopul în vederea căruia a fost legiferat, precum și prin specificul său de control normativ al hotărîrilor atacate, recursul îndeplinește două funcții: *politică* și *disciplinară* [3, p. 893-898]. *Funcția politică* a recursului tinde la asigurarea unității de interpretare și aplicare a legii de către toate instanțele judecătoarești, în strînsă corelație cu respectarea principiilor constituționale ale egalității în drepturi și înfăptuirii justiției. *Funcția disciplinară* a recursului are ca scop să asigure respectarea de către judecători a îndatoririlor ce le revin, potrivit legii, de a arăta „motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților sub sanctiunile prevăzute de lege” [2, p. 29]. Motivarea hotărîrii judecătoarești este indispensabilă controlului normativ exercitat în instanța de recurs; în plus, previne degradarea funcției judiciare și întărește încrederea justițiabililor în justiție [4, p. 322].

Considerăm important de precizat în acest sens că potrivit art. 427 alin. (1) din CPP: „Hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara eroile de drept comise de instanțele de fond și de apel în următoarele temeuri: norma de drept aplicată în hotărîrea atacată contravine unei hotărîri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție; ...”. În viziunea unor cercetători aceasta înseamnă că legiuitorul ridică la rangul de izvor de drept obligatoriu pentru judecată spețele penale ale Curții, care odată aplicate într-un dosar penal

vor deveni obligatorii și pentru alte dosare penale [1, p. 131].

Sunt relevante în acest sens și dispozițiile art. 431 alin.(2) din CPP, care stabilesc că în procesul îndeplinirii actelor procedurale probatorii, judecătorul-reportor este obligat să determine jurisprudența în probleme de drept aplicabile la soluționarea hotărîrii atacate. Mai mult, recursul este inadmisibil dacă „nu abordează probleme de drept de importanță generală pentru jurisprudență” (art. 432 alin. (2) pct. 5 din CPP).

Respectiv, instanța de recurs, stabilind că norma de drept aplicată de către judecător contravine unei hotărîri de aplicare a acestei norme, anulează hotărîrea în cauză. De aici rezultă, că hotărîrile de aplicare a normei (ale CSJ) sunt totuși obligatorii pentru practica judiciară. Problema constă, însă, în faptul că legea nu concretizează care sunt aceste hotărîri, *a priori* stabilind că hotărîrile explicative nu sunt obligatorii.

Indiferent de discuțiile din doctrină referitoare la obligativitatea precedentelor Curții Supreme de Justiție, practica ilustrează următoarea situație. Instanțele judecătoarești *de facto* iau în considerație întotdeauna aceste precedente și se conduc permanent de ele [1, p. 131]. Respectiv, cercetătorii și practicienii moldoveni consideră că se impune necesitatea modificării legislației naționale în sensul atribuirii unui caracter obligatoriu hotărîrilor CSJ, și nu de recomandare, cum este în prezent [1, p. 146].

Merită apreciere în context faptul că orientarea de ultim moment a CEDO este aceea de a da putere obligatorie *erga omnes* precedentului judiciar, mai ales în cazul în care procesul respectiv se va fi finalizat în fața instanței supreme, în calea de atac a recursului. Edificatoare, în acest sens, este cauza *Beian contra României* din decembrie 2007, în care s-a arătat, printre altele, că instanța supremă, care are rolul de integrator și de unificator al practicii judiciare, trebuie să asigure predictibilitatea actului de justiție, printr-un sistem de hotărîri de speță care să nu se contrazică între ele și să nu pună în discuție credibilitatea actului de justiție; lipsa de predictibilitate și de credibilitate duce la o încalcare indirectă, dar nu mai puțin periculoasă, a principiului convențional și constituțional al liberului acces la justiție, precum și a dreptului la un proces echitabil; în această optică, o soluție de speță nu poate fi contrazisă de o altă soluție de speță, dacă spețele sunt identice sau similare, de unde concluzia că precedentul judiciar poate avea caracter de izvor de drept în spețe identice sau similare [13].

Valoarea precedentului judiciar este în prezent conturată și de o altă instituție recent instituită de legislația procesual civilă – *avizul consultativ al CSJ*. Astfel, conform art. 12² alin. (1) CPC, „dacă în pro-

cesul judecării pricinii într-o instanță de judecată se atestă dificultăți la aplicarea corectă a normelor de drept material sau procedural, instanța solicită Plenului CSJ, din oficiu sau la cererea participanților la proces, să emită un aviz consultativ cu privire la modul de punere în aplicare a legii (care se publică pe pagina web a CSJ). În cazul în care instanța de judecată respinge demersul participanților la proces privind solicitarea unui aviz consultativ din partea Plenului CSJ, aceasta va emite o încheiere nesusceptibilă de recurs. În cazul în care decide respingerea solicitării, Plenul CSJ emite o încheiere motivată irevocabilă care de asemenea se publică pe pagina web a Curții. Avizul consultativ al Plenului nu mai este obligatoriu pentru Curte în cazul în care ulterior se modifică legea sau se schimbă modul de punere în aplicare a acesteia. Până la emiterea avizului consultativ al Plenului judecarea pricinii se amînă". Ultimele sintagme din dispozițiile legale menționate supra demonstrează faptul că creaarea unui precedent nu presupune funcționarea acestuia pentru totdeauna, acesta putând fi depășit de timp prin noile realități sociale.

În context, se consideră că atribuirea CSJ a funcției de a emite avize consultative, constituie cel mai eficient remediu de unificare a practicii judiciare, fapt demonstrat de implementarea de către instanțele judecătoarești a celor 30 de Recomandări de aplicare a legislației publicate de CSJ pe site-ul său oficial, care de altfel au realizat *a priori* scopul avizelor consultative, aplicabile din 1 decembrie 2012 cu un efect director *ad futurum* [21, p. 102].

Sub acest aspect, specialiștii susțin că avizele consultative vor exercita o influență considerabilă preventivă și stimulativă asupra ansamblului actelor normative existente, contribuind la perfecționarea legislației și la crearea unui cadru juridic solid, stabil și funcțional, apt să asigure protejarea valorilor democrației. Consacrarea prin avizele consultative de către CSJ a unei practici unitare, susținută de eforturile continue de armonizare a legislației, constituie inevitabil un progres pentru RM în realizarea unui demers atât de amplu de aliniere la standardele europene, și nu ar putea fi decât benefică. Or, cu cît este mai ridicat nivelul de uniformitate a practicii judiciare, cu atât este mai fermă și forță de convingere a justițiabilităților în jurisprudență degajată. Avizele consultative constituie astfel o adeverătată provocare lansată pentru CSJ, care urmează să pregătească terenul pentru reforma solidă a justiției, care va contribui evident la asigurarea unei interpretări și aplicări uniforme a legislației de către instanțele judecătoarești naționale. Aplicarea uniformă a legislației în vigoare, prin intermediul avizelor consultative, date de Plenul CSJ, va determina în consecință micșorarea numărului de cereri depuse de către

justițiabili, cît și micșorarea numărului de cauze aflate pe rolul instanțelor de judecată, creând o practică judiciară clară și previzibilă nu numai pentru juriști, dar și pentru justițiabili în ansamblu [21, p. 102].

În ceea ce ne privește considerăm că avizele consultative ale CSJ sunt de natură să consolideze rolul precedentului judiciar în sistemul nostru de drept, să accentueze valoarea lui pentru respectarea uniformă a legii de către instanțe și, respectiv, obligativitatea acestuia în practica judiciară [9, p. 38].

Tinând cont de cele expuse, în concluzie, precizăm că unificarea practicii judiciare (în baza aplicării uniforme a legii) la nivel național nu mai reprezintă o simplă activitate sau una din atribuțiile instanței supreme. Este vorba de un proces complex, care implică asumarea unei responsabilități de către întregul corp de judecători. Evident, Curtea Supremă de Justiție, în calitate de instanță supremă, este cu prioritate responsabilă de interpretarea și aplicarea corectă și unitară a legii de către toate instanțele pe întreg teritoriul țării. Însă, primordială este conștientizarea de către magistrați a importanței adoptării soluțiilor unitare la nivel național. În caz contrar, toate acțiunile întreprinse în acest sens vor fi ineficiente, iar securitatea juridică a persoanei va rămâne doar una declarativă.

Bibliografie

1. Barbăneagră A., Arseni Al., Cobăneanu S., Osmochescu N., Postolache V. *Precedentul judiciar: importanța, problemele și perspectivele implementării în sistemul juridic din Republica Moldova*. În: Evaluarea necesităților sistemului judecătoresc din Republica Moldova. Ediție specială a revistei științifice-practice și informative de drept Avocatul Poporului. Ch., 2006 (p. 128-132)
2. Bălan I.I. *Motivele de recurs în procesul civil*. Ediția a II-a. București: Wolters Kluwer, 2010 (352 p.)
3. Borel J. *La cassation en matière civile*. 2e ed. Paris: Dalloz, 1997 (964 p.)
4. Ciobanu M.V. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*. Vol. II. București: Național, 1996 (734 p.)
5. *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova*, nr. 225 din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.06.2003, nr. 111-115.
6. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*, nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 07.06.2003, nr. 104-110.
7. Costachi Gh. *Neretroactivitatea legii – element al principiului securității juridice*. În: «Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene», din 22–23 martie 2019. Chișinău: S.n., 2019.
8. Costachi Gh., Iacob I. *Reflecții asupra securității juridice în statul de drept*. În: Legea și Viața, 2015, nr. 5.
9. Costachi Gh., Railean P. *Aplicarea uniformă a le-*

gislației de către instanțe – cerință indispensabilă asigurării legalității în cadrul statului. În: Revista Națională de Drept, 2013, nr. 10.

10. Danileț C. *Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova: Evaluare și propuneri.* Strategia de reformare a sectorului justiției. Chișinău: S. n., 2014 (Tipografia-Sirius) (56 p.)

11. Heron J. *Droit judiciaire privé.* 2e ed. Paris: Montchrestien, 2002.

12. *Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova, Nr. 28 din 14.12.2010 pentru controlul constituționalității prevederilor art.22 alin.(1) lit.b) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”.* În: Monitorul Oficial nr. 254-256 din 24.12.2010

13. *Hotărîrea Curții Europene a Drepturilor Omului în Cauza Beian împotriva României* (nr. 1) din 6 decembrie 2007, cererea nr. 30.658/05. [resurs electronic]: <http://www.scj.ro/strasbourg/beian%20romania%20RO.html>.

14. Iacob I. *Securitatea juridică – principiu fundamental în statul de drept.* În: Revista Științifică Internațională “Supremația Dreptului”, 2016, nr. 3.

15. Ionescu S. *Justiție și jurisprudență în statul de drept.* București: Universul Juridic, 2008 (368 p.)

16. *Legea privind Curtea Supremă de Justiție*, nr. 789 din 26.03.1996. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 196-199 din 12.09.2003.

17. *Monitorizarea încălcărilor drepturilor omului reflectate în hotărîrile judiciare irevocabile.* Raport analitic. Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2007 (84 p.)

18. Negru B., Negru A. *Teoria generală a dreptului și statului.* Chișinău: Bons Offices, 2006 (518 p.)

19. Piperea Gh. *Precedentul judiciar și aplicabilitatea directă în dreptul intern a reglementărilor comunitare europene* (2009). [resurs electronic]: <http://www.juridice.ro/39452/precedentul-judiciar-si-aplicabilitatea-directa-in-dreptul-intern-a-reglementarilor-comunitare-europene.html>.

20. Poalelungi M. *Calitatea soluțiilor judecătorești și unificarea practicii judiciare – restanțe și priorități ale sistemului judecătoresc.* Discurs prezentat în cadrul Adunării Generale a Judecătorilor din 15.02.2013. [resurs electronic]: <http://ajm.md/public/2013/02/15/discursul-predintelui-curtii-supreme-de-justitie-dului-mihai-poalelungila-adunarea-generalaa-judecatorilor-din-15-02-2013-calitatea-solutiilor-judecatoresti-si-unificarea-practicii-judiciare/>.

21. Poalelungi M. *Precedentul judiciar.* În: Manualul judecătorului pentru cauze civile. Ed. a II-a. Chișinău, 2013 (p. 98-109)

22. Predescu I., Safta M. *Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale.* În: Buletinul Curții Constituționale, 2009, nr. 1.

23. Вишневский Г.А. *Единство судебного правоприменения как способ обеспечения верховенства права.* В: Право, 2011, № 2 (p. 8-15)

24. Дикарев И. *Механизмы обеспечения единства судебной практики в уголовном процессе.* В: Власть, 2011, №8 (p. 148-151)

25. Пасленов А.Д. *О единстве судебной практики.* В: Актуальные Проблемы Российского Права, 2009, № 3 (p. 378-387)

DESPRE AUTOR/ ABOUT AUTHOR:

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
cercetător științific principal
al Institutului de Cercetări Juridice,
Politice și Sociologice

Candidate of Legal Sciences,
professor, Senior scientific researcher
at the Institute of Legal,
Political and Sociological Studies
tel.: 069125188; e-mail: costachi70@mail.ru

CZU: 342.7

SPECIAL FEATURES OF GUILT IN THE CONSTITUTIONAL LAW

Viorica URSU,

Associate professor, PhD, Technical University of Moldova

În drept, vinovăția este o condiție distinctă și esențială a răspunderii cu un caracter de sine stătător și precis determinat, indiferent de ramura de drept ce o îmbracă. Fundamentarea răspunderii juridice pe vinovăția autorului faptei reprezintă una din condițiile răspunderii juridice, fiind în general acceptat că aplicarea răspunderii în lipsa elementului vinovăției, ar anihila una din funcțiile recunoscute răspunderii juridice, funcția educativă.

Problema vinovăției în toate ramurile de drept, pare a fi epuizată și soluționată definitiv doar la prima vedere. De fapt, având o simplitate externă înșelătoare, ea provoacă dificultăți serioase în cunoaștere. Totuși în unele ramuri de drept, vinovăția este analizată mult mai complex, ca ex: în dreptul penal, dreptul civil; ceea ce nu putem afirma și în cazul dreptului constituțional, unde părerile se impart și nu se ajunge la un numitor comun. Corectitudinea acestei concluzii este confirmată, în special, de greutățile care apar la analiza conceptului de vinovăție în dreptul constituțional.

Astfel, prezentul articol vine să analizeze aceste aspecte ale vinovăției în dreptul constituțional, în special – al subiecților individuali.

Cuvinte-cheie: *răspundere juridică, răspundere constituțională, răspundere politică, condițiile răspunderii juridice, fapta ilicită, delict constituțional, infracțiune, vinovăție, valori sociale.*

In law, the guilt is a distinct and essential condition of the liability, which has its own and precisely determined character, no matter what branch of law it characterizes. The justification of the legal liability of the perpetrator's guilt is one of the legal liability's conditions and it is generally agreed that the implementation of the liability in the absence of the element of guilt, would annihilate the educational function, which is one of the recognized functions of the legal liability.

The question of guilt in all branches of law, seems to be discussed and resolved definitively only at first sight. In fact, having an external misleading simplicity, it causes serious difficulties in knowledge. However, in some branches of law, the guilt is analysed far more complex, as in criminal law, civil law; but not in the case of constitutional law, where the opinions are divided and do not agree with each other. The accuracy of this conclusion is confirmed, in particular, by the analysis of the concept of guilt in the constitutional law.

Thus, this article comes to analyse these aspects of the guilt in the constitutional law, in particular, the guilt of the individuals.

Keywords: *legal liability, constitutional liability, political liability, the conditions of the legal liability, unlawful deed, constitutional offense, crime, guilt, social values.*

Introduction. The specialty literature mentions, "Any branch of law cannot function normally without having a specific form of legal liability (a legal liability institution)" [26, p. 21]. Such an institution of the constitutional law cannot be excluded. Moreover, it is considered that without the recognition of the constitutional liability as a distinct form of legal liability, the Constitution cannot function normally and it is impossible to establish an effective mechanism for its protection [29, p. 20]. The difficulty, to the greatest extent, lies in the fact that the constitutional text (in many countries, for example, the Republic of Moldova, Romania, Russian Federation, etc.) does not provide such a form of liability.

At the same time, the specificity of the constitutional law seems to be formed in its greater part of legal norms, which have no sanction, determines many authors in the field to consider the liability of the supreme authorities in the State, governed by the Constitution, just as a political liability [4, p. 4].

Therefore, it is particularly important to distinguish the constitutional liability from the political one.

According to Vinogradov V. A., here under the fact that the constitutional law regulates, mainly, the political relations, the constitutional liability has a political content, but its measures have a political nature [17, p. 3]. In Gh. Cartagena's and O. Arsene's vision, to which we agree, such a feature should not be generalized, as the constitutional liability approaches to the political liability with regard to its individuals, the basis of its appearance, its negative consequences, etc., but it is not identified with it. The distinction lies in the fact that the political liability does not own legal liability features, which appear in the cases of legal norms violation. On the contrary, the constitutional liability, being a form of legal liability, has its characteristic features [4, p. 4].

In the specialty studies, approaching the constitutional liability features has led to a polarization of views. Thus, to begin with, it can be mentioned that in the national legal doctrine, at present, the concept of constitutional liability is not configured, attesting only some strong attempts to recognize and demonstrate that it is a distinct form of legal liability [4, p. 4].

In particular, either such attempts have already

been certified at the level of the General theory of law, where, the specialists restrict its presentation it in the classification of legal liability, or they have already exposed some arguments in favour of its existence in special studies dedicated to legal liability [31, p. 1].

However, in the specialty studies, the terminological issue often appears, i.e. the use of the terms of the constitutional liability and the constitutional legal liability. We should make a distinction between these two terms.

Thus, V.O. Satish [28, p. 278], claims that the constitutional liability is governed by the rules of the Constitution and the constitutional laws, while the constitutional legal liability, in its capacity as an institution of constitutional law, is provided and from other sources, including the laws and their subordinate acts. Another author, A.V. Zinoviev, notes that the constitutional liability occurs in the case of violation of the Constitution. This is provided by the rules of the constitutional law and extends over the State, law enforcement agencies, State public officials and local public administration bodies, while the constitutional legal liability assumes legal liability for violating the Constitution by other individuals of law within other branches of law (criminal, administrative, etc.) [22, p. 4-5]. Moreover, the author argues that the constitutional liability may be followed by the constitutional legal liability and it divides the individuals of liability in public power representatives and all other individuals of law. Other authors consider [16, p. 65] that it is more correct to use the phrase "constitutional legal liability", because the phrase "constitutional liability" means the liability provided for by the rules of the Constitution in the case of violating the constitutional obligations. If we refer to the constitutional legal liability, it is provided by the constitutional law norms, being applicable to the violations of the obligations provided by them.

Thus, taking into consideration that the constitutional law has as a source not only the Constitution, the vast nature of the concept of the constitutional legal liability is obvious in relation to the constitutional liability.

Thus, we conclude that the constitutional liability encompasses all instances of liability established in the constitutional norms, but the constitutional legal liability is a distinctive form of legal liability that has its own system of penalties by which it is achieved. Such a distinction is logical, considering the Constitution as the basis of the legislation that contains provisions on the forms of the branch legal liability, which cannot be recognized as constitutional ones. Regarding the constitutional legal liability, Professor D. Baltag, determines that it is not sufficiently studied in the legal literature. It has not been outlined yet a unique concept relating

to the notion and the essence of the constitutional legal liability [1, p. 4-8]. This situation is determined, firstly, by the fact that the concept of the constitutional legal liability is based on the theoretical concept of the general legal liability in respect of which there are many controversies among the researchers. At present, it appears that the constitutional liability is recognized as a form of the legal liability only by some authors and there is no detailed scientific analysis that would argue its existence.

Professor D. Baltag [1, p. 4] claims that after he had done some research about the constitutional liability, two directions have been outlined in the doctrine. Those who support the first direction (restrictive) follow the constitutional liability in its legal liability for a wrongful deed. Having highlighted the specifics of the anti-constitutional deed, the constitutional sanctions and the achievement procedure of the liability, the followers of this direction base their visions strictly on the basis the methodological premise. They motivate that the constitutional liability appears without committing a wrongful deed and its structural composition appears to be even incomplete (until now, the problem of the guilt within the framework of the constitutional illicit acts has not been resolved yet, especially when the perpetrator is a collegial body of the public power) [33, p. 23].

The second direction (extensive) specifies a more extensive approach. The followers are for the unification of the meaning of anti-constitutional deed and of the deed expressing incompetent or inefficient exercise of power, the lack of results, which denote efficiency and quality, etc. [23, p. 20]. Thus, it seeks in a single notion to unify the liability for the illegal deed committed to accountability, being called managerial, "positive" or in other words - preventive [19, p. 97].

Thus, the conclusion that is imposed is that there can be no constitutional liability in the absence of any illegal act. In order to identify the cases in which the constitutional liability is applied, it is necessary to ascertain the existence of the constitutional crime as its basis. To elucidate the essence and the particularities of the constitutional crime, we consider important to mention that, the researchers have turned to the composition of the illicit deed (the crime), developed in the general theory of law and, in particular, developed in the theory of criminal law, as the crime component. Using the given scheme, the constitutionalists seek to establish the individual, the objective side, the individual and the subjective side of the constitutional crime [18, p. 58; 5, p. 6].

According to V. A. Vinogradov [18, p. 58], the subject of the constitutional crime consists of those social relations which may attenuate the individual of the

constitutional liability who commits the crime, through which it causes or may cause a specific injury [18, p. 58]. Thus, the objects of the legal constitutional relations are the supreme social values, such as: the foundations of the constitutional system, the man, his rights and freedoms, the society's and the State's interests, the power and public administration, the national and State sovereignty, the democracy, the ideological and political pluralism, etc. J. I. Ovsepean [30, p. 10], approaches this subject in an original way and claims that the general subject characteristic for all the constitutional offences, the generic object, the direct object and the material object may be certified in the composition of the constitutional crime, just as in the composition of the crime. As a material object of the crime can be: the normative-legal acts, the real objects and phenomena, the social values according to which the constitutional norms determine the spheres of competence of the State institutions, the competence of the civil bodies and servants, people's rights and freedoms, the activity (operation) and action (behaviour) of the participants in legal constitutional relations.

The objective side represents the external side of the constitutional crime, characterising the deed itself and the consequences, which are detrimental to the object of the crime [28, p. 290; 27, p. 13; 21, p. 31; 18, p. 59]. The objective side allows us to make a distinction between the crimes. The constitutional law, from all the elements of the composition, determines, largely, the objective side's signs, describing in details the behaviour rule. The deed (action or inaction), the illegality and the damaging nature, the harmful consequences and the causal link between them are, as a rule, recognized as the mandatory elements of the objective side in the legal literature. The optional signs are assigned to place, time, method (systematic, periodic) and other circumstances, where the illegal acts are committed and which are constitutionally recognized as crime characteristics. Thus, thanks to this scheme, the constitutional crime can be committed both by action (the vast majority), and through inaction. The inaction may be inadequate to appropriate behaviour provided by the constitutional norms only in the conditions where the individual is obliged to perform certain actions that he did not commit. The conditions and measures of the constitutional liability are determined depending on the active or passive form of committing the crime [5, p. 7]. However, M. P. Avdeencova and Iu. A. Dmitriev consider that the specifics of the objective side of the constitutional crime consists in the fact that its mandatory element is only the wrongful deed (action or inaction), while causing negative consequences is not always mandatory. The social and dangerous consequences and the causal link between the deed and its

consequences are the optional elements of the objective side [14, p. 15]. Thus, their existence within the constitutional crime should not be denied.

A quite important moment to elucidate the essence of the constitutional crime is the actionable character of the deed, which involves the obligation of legislative regulation of liability for committing antisocial acts. A specific act can be socially-dangerous (harmful), violate the social relations, be contrary to the provisions of the legal norms, but if the legislative acts of the State do not provide a concrete form of constitutional liability when committing it, then it cannot be regarded as a constitutional offense [15, p. 174]. We agree with Gh. Carson and O. Arsenii, who have their own vision about the problem, where the actionable character of the deed is very significant for the constitutional liability institution in general, especially if the local legislature must orient in this direction in order to develop this institution at the national level. By essence, regulating the liable deeds from the constitutional liability will be an important stimulus for the development of the institution's theoretical and practical standpoints [5, p. 7].

The individual is another element of the composition of the crime, which is responsible for the constitutional behaviour for the deviation from the model established by the constitutional norm. However, in the specialty literature, there is no unanimous decision so far on the circle of individuals of the constitutional crime. In D. T. Șon's opinion [38-39, p. 32], the circle of people and bodies on which the constitutional liability extends, is narrow, compared to the circle of the individuals of other liability forms.

In this case, the supreme institutions of the State, local institutions, dignitaries and public servants hold the liability; i.e. those structures and people who take the most important decisions in the State, but there are researchers who criticize this position and claim that the circle of the individuals of the constitutional liability is much wider [20, p. 15; 32, p. 64]. Thus, V. A Vinogradov believes that the liability forms are really varied in comparison with the individuals of other legal liability forms. This quality belongs to the State and its component elements (subjects of the Federation, the autonomous formations); the State authorities (the head of State, the Parliament, the Government, etc.); the civil servants; the local public administration bodies; individuals (citizens, foreign citizens, stateless people, people with more citizenships). These people may be forced to be liable for their behaviour. They can also support the negative influence of the constitutional norms, in the case of deviation from the proper behaviour. By essence, these are the premises of the legal capacity of the individuals to commit constitutional crimes and to be liable for them [33, p. 64].

The subjective side of the constitutional crime involves the person's attitude towards his deed that does not match the appropriate behaviour in the constitutional sphere and its consequences [21, p. 33]. The guilt, the reason and the purpose are attributed to the subjective side signs. Different opinions, regarding the recognition of guilt, as a condition for legal liability have been attested in the doctrine. Thus, some authors accept the implementation of the liability for the objective illegal acts, i.e. without determining the individual's guilt [32, p. 38-39]. However, there are those who categorically deny the existence of the liability without guilt [25, p. 49]. Other authors [21, p. 34; 28, p. 293; 24 p. 22, 27] admit that the constitutional liability occurs regardless of the existence or the form of the guilt, only in some cases, which is a feature of the constitutional right.

The specialty literature has analysed a different opinion, according to which the constitutional law has certain guilt, being conditioned by the relationship peculiarities regulated by the Constitution, most of which are political relationships. In this context, Lucin V. O. argues that, in the constitutional law, the guilt cannot be reduced to the traditional acceptance as a mental attitude of the individual against his deed and its consequences. It is associated primarily with the possibility of the individual to meet his/her constitutional obligations in the appropriate manner and to prevent or avoid committing the constitutional crime. Therefore, the individual's guilt lies in the failure to take all necessary measures to prevent committing the crime while having the possibility to do it [28, p. 292]. Vinogradov V. A. believes that the specific feature of the guilt is also determined by the function of restoring the constitutional order. Thus, the subjective attitude of the individual who violated it, as a rule, has no essential significance for restoring the constitutional order. From this point of view, in the constitutional law, the forms of the guilt, sometimes have legal significance, because of the legal liability, in most cases, the presence of any forms of the guilt is sufficient. Moreover, in many cases, the guilt is not a necessary element of the constitutional liability that can be applied in its absence, too [18, p. 65]. At the same time, the form of the guilt is, particularly, important for the individuals in the constitutional law.

In terms of the constitutional legal liability in the Republic of Moldova, we can analyse several legal norms provided by the Constitution of the Republic of Moldova [3, art. 81, al. 3; art. 89] and the law on the citizenship of the Republic of Moldova [7, art. 23], where we can talk about people's guilt.

According to the 81st article, passage (3) of the Constitution of the Republic of Moldova, the Parlia-

ment, with the vote of at least two thirds of the elected deputies, may decide to accuse the President, in case *he commits a crime*.

According to the 77th article of the Constitution of the Republic of Moldova, the President of the Republic is the head of the State, the representative of the nation, one of the bodies through which he exercises national sovereignty. The President is not the holder of sovereignty, but only a trustee. Thus, he will have to be responsible before the people, for the powers he holds. The existence of power is inextricably linked to the obligation to respond and to bear the consequences of his deeds [34, p. 9-11]. However, we are facing a dilemma, what occupied the centre of the political life in the modern era, how can the liability of the head of State with his freedom of action, with his own independence and powers, necessary for attaining the mandate, be reconciled. The President's liability has two forms: the political liability and criminal liability. The political liability, a nondescript notion, suggests the obligation to be liable for the public power acts concerning the relationship between the governors and the governed [34, p. 9].

Going back to the 81st article, the 3rd paragraph of the Constitution of the Republic of Moldova, we can say that here, however, it is about the *criminal liability*, and not the *political liability*, since the condition is instigating an offence provided by the Constitution of the Republic Moldova, the type of the offence committed is not specified directly. Having analysed this point, we draw attention to the fact that the offence may be of any type and any order specified in the criminal legislation. We believe, that here it is not about the illegal deeds committed by the President, such as neglecting the constitutional rules, a fact attested in the 89th article of the Constitution. From here, we conclude the idea that we are faced with the presence of the criminal liability, and not the political one.

Although the President's conviction for an offence, in essence, is a procedure for the recognition of a breach of the Constitution, the constituent has marked these two forms of dismissal through separate procedures. Thus, if any violation of the Constitution by the President may be established only with the votes of two thirds of the elected deputies, when committing a crime it is necessary and the sentence of the Supreme Court of Justice. Thus, the principle of the presumption of innocence, exposed by the 21st article of the Constitution, is respected in relation to the person exercising the function of the President, in recognition of the person's culpability only "during a public trial in the context of which he has been provided all the guarantees necessary for his defence [11, p. 311].

Similarly, another important moment in terms

of the guilt, in cases where the President of the Republic of Moldova committed the offence, is the one about the type of the offence, which may be committed by the President of the Republic of Moldova. We consider that the offence may belong to any category; it is not necessary to be crimes against the political rights, labour rights and other constitutional rights of the citizens, since the legislature did not specify direct infringement. Thus, we can enumerate the types of offences that might be committed by the President of the Republic of Moldova, such as: *criminal offences against the political rights, labour rights and other constitutional rights of the citizens*: violation of equality of the citizens' rights (the 176th article of the Criminal Code); preventing the exercise of the electoral law or electoral bodies' activity (the 181st article of the Criminal Code); bribery of voters (the 181st article of the Criminal Code), etc., as well as other types of offences, including: *offences against the peace and security of mankind, war crimes, crimes against the life and health of the person, offences against the freedom, honour and dignity of the person, offences relating to sexual life, offences against the property, offences against the family and minors, offences against the public health and social coexistence, environmental offences, economic offences, technological offences and offences in the field of telecommunications, transport offences, offences against the public security and public order, offences against the justice, offences against the good conduct of activities in the public sphere, corruption offences in the private sector, offences against the public authorities and offences against the security of the State, military offences*.

The form of the guilt can be seen in all aspects of the criminal law and as a result, a consequence of committing these offences, the President of the Republic of Moldova may be impeached by the Parliament with the votes of at least two-thirds of the legislators and subsequently he can be suspended from the date of the definitive decision of the conviction.

In the constitutional law plan, the guilt appears as a form of the correlation between the illicit deed and the author, in the present case, the correlation between the crime, which, as noted above, can take any form, and author - the President of the Republic of Moldova.

This correlation highlights the implementation of deep psychic and moral supports which explain the manifestation of the individual in relation to a particular value system, protected by the constitutional legal norm. This value system is based on a great responsibility of the President of the Republic of Moldova, whereas he is the head of the State and according to the Constitution, he represents the country internationally and ensures the security of sovereignty, the national

independence, the unity and the territorial integrity of the country. His responsibility can be deduced from the oath he takes, that the President is obliged to obey the Constitution and the country's laws, to defend the democracy, the fundamental rights and freedoms of man, the sovereignty, the independence, the unity and the territorial integrity of the Republic of Moldova. Thus, we believe that the form of the guilt rests on that constitutional and criminal liability which is owned by the President, as well as, the task and requirement that he has in relation to the entire nation.

As an example we can mention the 89th article of the Constitution of the Republic of Moldova. This rule governs *the procedure of suspending the President of the Republic of Moldova from the function, especially in terms of his guilt in the moment of committing some illegal actions*, and the consequences that may arise as a result of breaking the law, namely the *dismissal* by the people, through a referendum, in the case of *committing serious offences infringing upon constitutional provisions*, after the Constitutional Court found them and after the President was suspended by the Parliament, with the vote of two thirds of the deputies. Thus, by the dismissal, a conflict between the legislature and the President is resolved, in the case of committing some acts which break the constitutional provisions. In our opinion, in this situation, the danger of influencing the criminal liability with the political one is avoided.

Next, we will illustrate some aspects of the President's liability, in some foreign countries. In the absence of appropriate mechanisms, in France, the place of the President's political responsibility tends to be taken away by the criminal liability. On the background of a broader process of "penalty" of the political life, the conflicts related to politics are increasingly more often dealt with through the criminal law [35, p. 18-28; 9, pp. 149-150]. Thus, the French example is probative in this regard. This liability process is manifested in the countries of South America, where in the absence of the political liability, the President may be punished by the criminal liability. The model is the one of the famous American impeachment procedure, designed as a technique to prevent the presidential drifts [35, p. 18, 30; 13, p. 150].

The head of State, in the Latin American republics, can be sentenced for his acts in front of the legislature, or in front of a specially designed chamber or in front of the court. The convictions handed down against incumbent Presidents (F. Collor de Mello in Brazil in 1992; C.A. Perez in Venezuela and Serrano Elias in Guatemala in 1993, as well as the proceedings against the former or current Presidents, A. Pinochet in Chile or A. Garcia and A. Fujimori in Peru.) attest a true "cul-

ture" of the criminal liability of the head of the State in the Latin America countries [36, p. 74].

If we refer to the guilt reflected in the article shown above, we believe that the mental attitude of the author of the unlawful and harmful offence, namely the President's deed, at the moment of committing an illegal deed or at the time immediately prior to committing its relation to the deed in question and the consequences of such acts, leads to the punishment of the President of the Republic of Moldova under a form of constitutional liability. The illicit deed requires as an antecedent, a complex psychical process of consciousness and will, a process that takes place by manifesting externally, through objectifying in the form of action or inaction.

Equally, we believe that the guilt in this case constitutes whole mental processes that underlie the relationship between the author and the committed deed. In the foreground, the mental processes are put (the will, knowledge, representation), the processes used to reveal the nature of the offence, the author's conscious and wilful character of the action and of the outcome. In this conception, the author's liability is justified by the fact that the President of the Republic of Moldova used faulty psychic ability of understanding, foresight, directing the will, thus causing injury to the country which he governs.

Another researched and recorded side in this respect is the one regarding the importance of the President in a State, which he represents. Thus, we emphasize the representation theory. According to the theory of representation, in the determination of the guilt it is necessary to distinguish the willingness of conscience of the President of the Republic of Moldova, considering that the representation of the consequences of the illicit conduct covers the concept of the guilt notion itself. The forms of the guilt are determined in terms of the realization of these opportunities.

It is observed that this theory reveals the primarily psychological content of the guilt of the President of the Republic of Moldova, thus avoiding the legal content of the guilt, over its social and political content that the President holds in the society. Legally, the consciousness is relevant, only as it is defined by the factor of legal provision and the representation of the interests of the State, but the law is interested in the will only to such an extent, that it has a conscious character and it is freely expressed, i.e. only if it is the result of a normal way of thinking, able to understand among several possibilities to act, being backed by the knowledge [10, p. 25].

Another aspect to be considered in this chapter is that of the guilt in case of the withdrawal of the citizenship of the Republic of Moldova. Firstly, it is noted that

the citizenship means that the quality of the individual which expresses the permanent relationships of the social and economic, political and legal systems between the individual and the State, proving that he belongs to the State and that a physical person is assigned the opportunity to be the holder of all the rights and duties stipulated in the Constitution and laws of the Republic of Moldova [9, p. 178-179]. In the same instance, the citizenship is the legal situation of the individuals belonging to a determined State, characterized by the fact that it has the full spectrum of rights and obligations under the Constitution and laws, including the political rights, the obligation to be loyal and to defend the homeland [8, p. 10]. The legal nature of the citizenship requires its establishment at one of the membership categories, and the legal principles, which are at the base of the citizenship, result from the constitutional provisions concerning the citizenship and the Citizenship Act of the Republic of Moldova, number 1024 from 02.06.2000, with subsequent amendments and additions.

The aspect of losing the citizenship, which may take place only under the conditions laid down by the national law will also be analysed. Teodor Cârnat, noted that the following ways are known in the constitutional practice: the waiver of the request according to a determined procedure (voluntary refusal); withdrawal of the citizenship by virtue of the law or of a judicial character of the sanction for the condition causing a damage to the State's interests, when the citizenship was obtained through fraud, etc. [2, p. 231]. With regard to the voluntary refusal, here there is no evidence of guilt, whereas there is no culpable violation or deed made by the individual in question, it is about a form of manifestation of the person's will to renounce the citizenship.

As opposed to the refusal, the withdrawal of the Moldovan citizenship appears as a sanction that is applied to a person. According to the 23rd article of the Citizenship Law of the Republic of Moldova, number 1024 from 02.06.2000, the Moldovan citizenship can be revoked by a decree of the President of the Republic of Moldova from the person who: a) has acquired the citizenship of the Republic of Moldova fraudulently by submitting false information or by hiding a relevant fact proved by the Court; b) voluntarily joined the army; c) has committed very serious deeds which damage essentially the State, being proved by the Court.

As regards the first legal basis for the withdrawal of the citizenship, namely: *the acquisition of the citizenship of the Republic of Moldova fraudulently by submitting false information or by hiding a relevant fact proved by the Court*, we believe that the guilt is directly manifested through the intention expressed by the

action of hiding, of vicious betraying, having the aim to obtain the citizenship. In the present case, the aim is the acquisition of the citizenship by presenting false information, false documents, the effect producing some damage to the State and the underlying values of the State and the citizenship; not in vain, the importance of the citizenship in a State of law is being discussed. Thus, the quite serious consequences, as well as the damage to the State, lead to the idea of implementing a sanction, a constitutional penalty, the fact expressed by coercive force of the State.

The second legal basis for withdrawal of the citizenship, namely, when a citizen of the Republic of Moldova *joined voluntarily the foreign army*, assumes a possible betrayal towards the State. We qualify the existence of a form of guilt expressed by the means of an intended attitude against the state, as it is a voluntary enlistment in the army of another State and he is not forced. We attest the voluntary element of enlisting in a foreign army, respectively, it shows a form of direct and intended guilt, the individual not being forced by a third party in carrying out his actions. Here, the withdrawal of the citizenship is also attested as a constitutional sanction, laid down in order to safeguard the values of the statehood.

The third legal basis for withdrawing the citizenship is when the citizen of the Republic of Moldova *has committed very serious deeds, whereby they bring essential damage to the State, being proved by the Court*. We believe that among the very serious deeds, through which essential damage is bought to the State, are a series of offences stipulated by the Constitution of the Republic of Moldova, including the field of: offences against the peace and the security of mankind, war crimes, crimes against the public health and social coexistence, ecological offences, offences against the public security and the public order, offences against the justice, offences against the good conduct of activities in the public sphere, corruption offences in the private sector, offences against the public authorities and against the security of the State, military offences, especially concrete examples such as: the betrayal of the Motherland (the 337th article of the Constitution of the Republic of Moldova), espionage, (338th article of the Constitution of Republic of Moldova), the usurpation of the State power (339th article of the Criminal Code of the Republic of Moldova), armed rebellion (340th article of the Constitution of the Republic of Moldova), call to overthrow or violent change of the constitutional political order of the Republic of Moldova (341st article of the Constitution of the Republic of Moldova), the attempt to the President's, the Speaker's and the Prime Minister's life of the Republic of Moldova (342nd article of the Constitution of Republic of

Moldova), Diversion (343rd article of the Constitution of the R. Moldova), disclosure of State secrets (344th article of the Constitution of the Republic of Moldova), the loss of the documents containing State secrets (345th article of the Constitution of the Republic of Moldova), intentional deeds aimed at instigating conflicts, national, ethnic, racial or religious differentiation or splitting (346th article of the Constitution of Republic of Moldova), desecration of the State symbols (347th article of the Constitution of Republic of Moldova), evasiveness in time of war from fulfilling the duties (356th article of the Constitution of the Republic of Moldova).

In the Romanian law and literature there are provided some similar reasons for the withdrawal of the citizenship, namely: 1) a person who is abroad and commits serious deeds, through which he harms the Romanian State's interests and debunks the Romania's prestige; 2) a person, who is abroad and enlists in the army of the country with which Romania broke the diplomatic relations or with which it wars; 3) a person who obtained the Romanian citizenship through fraudulent means [6, p. 295].

It should be noted that the reasons for revocation of the citizenship of the Republic of Moldova and Romania are similar; however, they have some distinctions. An analysis of the provisions of the Romanian citizenship law allows the formulation of the conclusions with regard to the cases in which the Romanian citizenship may be withdrawn. First, it appears that the Romanian citizenship can be withdrawn from the people who are outside the country's borders. The Romanian citizenship may be withdrawn from the Romanian citizen, residing on the territory of Romania, only when he has acquired it fraudulently [10, p. 152]. The legislation of the Republic of Moldova does not attest such a statement, it states only that the citizenship is withdrawn when the person has committed very serious deeds, which are essentially prejudicial to the State and they are proved by the Court. The withdrawal of the citizenship in Romania is decided by the Government's 63rd decision, on the proposal of the Minister of Justice, operating the loss of its publication in the Official Journal [12, p. 181].

Thus, in the case of a penalty, the withdrawal of the citizenship is given the following judgement only against the guilty person, being in one of the situations stipulated by law and mentioned above, and does not produce any legal effect on his/her children's or spouse's citizenship. Taking into consideration the constitutional principle of the 17th article, the 2nd passage of the Constitution of the Republic of Moldova, under which *no one shall be arbitrarily deprived of the citizenship, nor denied the right to change his/her citizenship*, we note that according to the law on the

Citizenship of the Republic of Moldova, number 1024 from 02.06.2000, the withdrawal of the citizenship is considered a sanction.

In conclusion, I would like to emphasize that, by addressing the given subject, the existence of the legal constitutional institution and its specifics has been proved, which makes it distinct from other forms of legal liability. And even though one of the constitutional principles is the principle of liability for guilt, the guilt issue is not really developed in this important domain of law and it cannot be resolved in the traditional way.

Bibliography

1. Baltag D., *Unele aspecte ale răspunderii juridice constituționale*, published in Law and life, 2007, nr.8, p.4-8.
2. Cârnaț T., *Drept constituțional*, second edition, Chișinău: Print-Caro, 2010. 513 p.
3. The Constitution of the Republic of Moldova, adopted through law from 29.07.94., The Official Journal, Moldova, nr.1, 18.08.1994.
4. Costache Gh., Arsenii O., *Reflecții asupra instituției răspunderii în dreptul constituțional*, published in Law and life, 2009, nr.5, p. 4-8.
5. Costache Gh., Arsenii O., *Temeiurile răspunderii constituționale – particularități și semnificație*, published in Law and life, 2009, nr. 12, p. 4-8.
6. Ionescu C., *Instituții politice și drept constituțional*, București: Economică, 2002. 448 p.
7. The law on the Citizenship of the Republic of Moldova, nr. 1024 from 02.06.2000, The Official Journal, 10.08.2000, Nr. 98-101, art. Nr. 709.
8. Lupașcu Z., Marian O., The citizenship and the laws of the citizens, published in Law and life, 2014, nr. 7, p. 10-15.
9. Muraru I., *Drept constituțional și instituții politice*, Vol. I, București: ACTAMI, 1997. 491 p.
10. Muraru I., Tănărescu S., *Drept constituțional și instituții politice*, the 15th edition, reviewed and completed, București: C.H. Beck, 2006. 214 p.
11. Părțac N., The Constitution of the Republic of Moldova, Commentary. Chișinău: Arc, 2009. 574 p.
12. Rusu I., *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2004. 560 p.
13. Turuianu C., Discussion related to the eventual modification of the Regulation of the parliamentary immunity and the head of the State.

Russian bibliography:

14. Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А., *Конституционно-правовая ответственность в России*, published in Law and life. Independent law journal. Moscow: Manuscript, 2002, № 45, p. 5-57
15. Александрова Н.А., The Constitution of Russian Federation. Educational-methodical complex on law. Chelyabinsk: ЮУрГУ, 2005. 643 p.
16. Безуглов А.А., Солдатов С.А., The Constitutional law of the Russian Federation. Moscow: Vocational studies, 2003. 896 p.

17. Виноградов В.А. *Проблемы охраны (защиты) Конституции Российской Федерации и конституционно-правовая ответственность*. Published in the municipal constitutional law, 2003, № 1, p. 2-4.

18. Виноградов В.А., *Состав конституционного деликта*. Published in: Legislation, 2003, nr.10, p. 58-69.

19. Гончаров И.В., *Конституционно-правовая ответственность органов государственной власти субъектов Российской Федерации*. Moscow: Academy of Management of Russia, 2002. 102 p.

20. Духно Н.А., Ивакин В.И., *Понятие и виды юридической ответственности*. Published in: State and law, 2000, nr.6, p. 12-18.

21. Забровская Л.В., *Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате*. Published in: Law and the rights, 2003, nr.3, p. 29-34.

22. Зиновьев А.В., *Конституционная ответственность*. Published in: Jurisprudence, 2003, № 4, p. 4-16.

23. Зражевская Т.Д., *Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих*. Published in: State and law, 2000, nr.3, p.24-29.

24. Колюшин Е.И., *Конституционное (государственное) право России*. Moscow: House Gorodets, 2006. 416 p.

25. Краснов М.А., *Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушения закона*. Published in: State and law, 1993, nr.6, p. 46-56.

26. Липинский Д.А., *Регулятивная функция конституционной ответственности. В: Конституционное и муниципальное право*, 2003, N 4, p. 9-15.

27. Лучин В.О., *Конституционные деликты*. Published in: State and law, 2000, N 1, p. 10-15. 28. Лучин В.О., The Constitution of Russian Federation. The achievement problems. Moscow: Юнити-Дана, 2002. 687 c.

29. Несмелянова С.Э., *К вопросу о конституционной ответственности. Конституционное и муниципальное право*, № 4/2002. p. 20-22.

30. Овсепян Ж.И., *Критерии конституционной ответственности*. Published in: North Caucasus Legal Gazette, Rostov-on-Don, 2001, № 4, p. 3-30.

31. Токаренко В.А., *Юридическая ответственность (вопросы теории)*. Author's dissertation on law. Chișinău: Sirius, 2002. 24 p.

32. Шон Д.Т., *Конституционная ответственность*. Published in: State and law, 1995, nr.7, p. 35-43

33. Шон Д.Т., *Проблемы конституционно-правовой ответственности (по материалам конференций юридического факультета, МГУ)*, MSU bulletin. Nr. 11. Published in: Law, 2001, №.3, p.15-23.

French Bibliography:

34. Avril P., *Pouvoir et responsabilité*. Published in: Mélanges G. Burdeau: *Le pouvoir*. Paris: L.G.D.J. 1977. pp. 9-23.
35. Beaud O., *La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité*. Published in: Revue Pouvoirs, 2000, nr.92, p.17-30.
36. Moderne Fr., *States Les avatars du présidentialisme dans les états latinoaméricains*. Published in: Revue Pouvoirs, 2001, nr. 98, p.63-84.

Drept internațional

CZU: 341.1

CONFLICTUL ARMAT INTERN ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL UMANITAR

Ion FRUNZE,
dr. în drept, USEM

Acest articol analizează esența conflictelor armate non-internaționale și standardele juridice internaționale care trebuie respectate de părțile implicate. Actualitatea temei investigate în articol reiese din constatarea că problema conflictelor armate și a păcii este problema fundamentală a vieții contemporane. Scopul cercetării reiese din actualitatea temei investigate și constă în cercetarea complexă a conceptului de conflict armat, care este un fenomen social foarte complex, din cauza multitudinii de caracteristici.

Cuvinte-cheie: conflicte armate, conflicte non-internaționale.

THE INTERNAL CONFLICT ARMED IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS

Ion FRUNZE,
Phd in Law, dr., UESM

This article examines the essence of non-international armed conflicts and international legal standards to be respected by involved parties. The actuality of the topic investigated in the article results from the finding that the problem of armed conflicts and peace is the fundamental issue of contemporary life. The purpose of the research is based on the actuality of the investigated topic and consists in the complex research of the concept of armed conflict, which is a very complex social phenomenon due to the multitude of characteristics.

Keywords: armed conflicts, non-international conflicts.

Introducere. Actualitatea temei investigate reiese din constatarea că problema conflictelor armate și a păcii este problema fundamentală a vieții contemporane. Conflictele armate actuale, violența oarbă și actele de terorism, reprezintă amenințări grave la siguranța, securitatea și pacea locuitorilor planetei.

Scopul cercetării noastre reiese din actualitatea temei investigate și constă în cercetarea complexă a conceptului de conflict armat, care este un fenomen social foarte complex, din cauza multitudinii de caracteristici, motiv pentru care analizarea acestuia trebuie făcută din perspectivă multidisciplinară. Una dintre dimensiunile principale ale conflictului armat o reprezintă modul de reglementare juridică la nivel internațional, în raport cu fiecare etapă istorică a omenirii. Problematica tradițională și fundamentală a Dreptului Internațional Umanitar trebuie abordată coroborat cu realitățile lumii contemporane, încercând o dublă soluționare a faptelor concrete, atât din perspectiva necesităților militare, cât și din cea a umanismului.

Conflictul armat este definit drept o stare de neînțelegere, dezacord sau ciocniri de interes antagonice între părți adverse, care a degenerat, ca urmare a anu-

mitor condiții, în acțiuni violente sau război. O altă definiție a noțiunii a fost sugerată pe cale jurisprudențială, de către Tribunalul Penal Internațional pentru Fosta Iugoslavie, considerându-se a fi conflict armat „...orice recurgere la forța armată între state sau la violență armată îndelungată între autoritățile guvernamentale și grupuri armate organizate sau între asemenea grupuri într-un stat”.

Noțiunea de conflict armat intern/neinternațional este calificată, conform Art. 3 comun Convențiilor de la Geneva, prin excludere de la conflictul armat internațional, drept „...conflict armat neprezentând un caracter internațional și ivit pe teritoriul uneia dintre Înaltele Părți Contractante...”, assimilând acestuia războaiele civile, religioase, de eliberare națională împotriva dominației coloniale, de schimbare a regimurilor politice și de secesiune. [20]

Reflecții și rezultate. La ora actuală, conflictul armat comportă patru tipuri, respectiv: conflictul armat internațional, conflictul armat intern/neinternațional, conflictul armat destrukturat/de identitate și conflictul armat intern devenit internațional/internaționalizat. [20]

O atenție deosebită merită conceptul de conflict

armat propus în această decizie și anume: „*Un conflict armat există atunci când este o aplicare a forței armate între statele sau de violență prelungită între autoritățile guvernamentale și grupuri armate organizate sau între astfel de grupuri în interiorul unui stat*”. [4, p. 170]

Descrierea conflictului armat reprezintă o dezvoltare semnificativă a dreptului internațional umanitar. În acest context savantul C. Greenword a notat: „*definițiile conflictului armat intern și internațional sunt de o importanță considerabilă. Nicumul dintre acești termeni nu sunt definiți în Convențiile de la Geneva sau alte acorduri aplicabile. Întrucât există o literatură vastă cu privire la definiția de „război” în dreptul internațional, conflictul armat a fost întotdeauna considerat o noțiune pur factuală și au existat câteva încercări de a-l defini sau chiar a-l descrie*”.[7, p. 104]

În mod cert definiția clarifică pragul distinctiv al situațiilor de conflict armat noninternățional în dreptul internațional umanitar, divizând, în linii mari, condițiile situaționale (cele care determină existența unui conflict armat, spre deosebire de situațiile de tulburări interne). Definiția indică un prag care este în mod clar mai mic decât cel impus de art. 1, al. 1 din Protocolul Adițional II.

Un mare aport în dezvoltarea conceptuală a adus P. Rowe, care a menționat: „*definiția cumulează problema gradului de intensitate a acțiunii armate necesare pentru ca un conflict armat să existe și natura unui astfel de conflict. În contextul definiției Camerei de Apel, aceasta din urmă este mai largă decât cea din Protocolul Adițional II, care nu include un conflict armat între grupuri organizate în cadrul unui stat*”. [15, p. 697]

Potrivit opiniei S. Boelaert-Suominen, consilier juridic al Oficiului Procurorului, „*...definiția conflictului armat sugerată de Camera de Apel acoperă nu doar exemplele clasice de: a) un conflict armat între două sau mai multe state și b) un război civil între un stat, pe de o parte, și o entitate nonstatală pe de altă parte. Aceasta cuprinde în mod clar o a treia situație - c) un conflict armat în care nu este implicat niciun partid de guvernământ, pentru că două sau mai multe entități nonstatale luptă reciproc*”.[3, p. 633 - 634]

Trebuie de menționat, că deosebit de semnificativă pentru dezvoltarea conceptului conflictului armat cu caracter neinternățional revine părții definiției, care se referă la „*violența armată prelungită între autoritățile guvernamentale și grupuri armate organizate sau între astfel de grupuri în interiorul unui stat*”.

Jurisprudența Tribunalului Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie (TPI) a stabilit definiția „conflictului armat intern” în dreptul internațional umani-

tar. Înființat în scopul urmăririi penale a indivizilor pentru încălcări grave ale dreptului umanitar, TPI are competența *ratione materiae* asupra crimelor de război, crime împotriva umanității și genocidului. În cauza *Procurorul vs. Tadić*, Camera de Apel a Tribunalului a definit, în primul rând, contururile „conflictului armat intern” în sensul prevederilor Convențiilor de la Geneva.

La 2 octombrie 1995, Camera de Apel a TPI în cauza *Tadić* a emis Decizia asupra petiției apărării privind apelul preliminar cu privire la competența judecătorie. Contextul acestei decizii a fost procesul asupra lui Duško Tadić, un sârb bosniac acuzat de crime împotriva umanității, încălcări grave ale Convențiilor de la Geneva și încălcări ale cutumelor de război în temeiul art. 2, 3 și 5 din Statutul TPI. [13]

Abordarea acestei probleme privind competența Tribunalului de a-l judeca pe Tadić pentru crime de război a impus ca Tribunalul, în temeiul art. 3 din Statutul TPI, să determine existența conflictului armat.

Această problemă preliminară privește situația din Bosnia și Herțegovina din aproximativ 24 mai până în 30 august 1992, perioadă în care a fost preținută comiterea de către Tadić a crimelor de război, inclusiv omoruri, violuri și maltratarea prizonierilor. [4, p. 118]

Camera de Apel a interpretat definiția expusă în decizia asupra cauzei Tadić ca fiind un „test” pentru existența conflictului armat și, prin urmare, pentru aplicabilitatea art. 3 comun.

Însă, după părerea noastră, conceptul de conflict armat noninternățional creat prin definiție este mult mai larg, decât cel considerat de către elaboratorii Convențiilor de la Geneva, deoarece formularea din definiție este, fără îndoială, autoritară comparativ cu cea din art. 3 comun.

Conceptual definiția se focusează pe două aspecte ale conflictului: *organizarea părților conflictului și intensitatea conflictului*.

Criteriile prestabilite referitoare la art. 3 comun, sunt nivelul de organizare a părților la conflict și intensitatea ostilităților. În ceea ce privește cerința de intensitate, este important să se ia în considerare evoluția care a avut loc în dreptul internațional umanitar, după elaborarea Convențiilor de la Geneva, în special, de la înființarea Tribunalelor Penale Internaționale pentru Rwanda și fosta Iugoslavie.

Analiza celor două aspecte ale conflictelor armate internaționale oferă o bază pentru determinarea existenței unui conflict armat și, prin urmare, a aplicabilității dreptului internațional umanitar.

Cu toate acestea, după cum a menționat Idi Gaparayi,,*determinarea a ceea ce constituie violență*

armată „*prelungită*” și un grup armat „*bine organizat*” necesită o analiză specifică a faptelor fiecărui caz în parte”. [6, p. 43] Un punct de vedere similar a fost expus de către Camera de Apel a Tribunalului Militar Internațional pentru fosta Iugoslavie care precizează că „*faptul, dacă un conflict îndeplinește criteriile art. 3 comun, urmează să fie decis de la caz la caz*”. [12]

Organizarea părților

Cerința de organizare pentru caracterizarea conflictului armat a fost evidențiată într-un număr de ocazii de către Comitetul Internațional al Crucii Roșii. Acordul de la Sevilia cu privire la organizarea activităților internaționale ale componentelor Crucii Roșii Internaționale și Mișcarea Semilunii Roșii afirmă că „*un conflict armat există atunci când acțiunea armată are loc între două sau mai multe părți și reflectă un minimum de organizare*”. [1]

Art. 3 comun nu definește termenul „parte la conflict”. În cazul unui conflict armat internațional, părțile, în principiu, pot fi doar statele, dar în situația conflictelor armate ne-internaționale este mai puțin clar, că în astfel de cazuri, cel puțin, una dintre părți la conflict nu este un stat.

Consensul general al opiniei experților este că grupurile armate care luptă împotriva unui guvern trebuie să aibă un grad minim de organizare și disciplină - suficiente pentru a le permite să respecte dreptul internațional umanitar - pentru a fi recunoscută ca o parte la conflict. [2]

În mod similar, în comentariul „*Elemente ale crimelor de război în conformitate cu Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale*” se indică faptul că părțile „*ar trebui să fie organizate într-o măsură mai mare sau mai mică*” pentru ca o situație să se califice ca fiind una de conflict armat. [5] În timp ce decizia asupra cauzei Tadić nu definește ce constituie un „grup armat organizat”, indicatori în acest sens au fost prevăzuți de jurisprudență ulterioară.

Decizia asupra petiției de achitare (Decizia Milošević regula 98 bis) emisă în cauza *Procurorul vs Milošević* subliniază condițiile indicative ale nivelului de organizare necesar pentru ca un grup armat să fie calificat drept „organizat” în baza definiției Tadić. [4, p.123]

Contextul regulei 98 bis a Deciziei privește cauza procesului Slobodan Milošević pentru crime, inclusiv încălcări ale legilor sau cutumelor de război comise în Kosovo. [11] Așa cum încălcarea legilor sau cutumelor de război nu poate avea loc în absența unui conflict armat, Camera de Apel a examinat situația din Kosovo, pentru a constata dacă la momentul preținselor încălcări cerințele definiției Tadić au fost înțelepte.

Pentru ca situația să fie calificată ca un conflict armat, ostilitățile trebuie să fie de o intensitate suficientă și părțile implicate în conflict trebuie să fie organizate într-o măsură mai mare sau mai mică. Pentru cauza Milošević, Camera a recurs la o evaluare a Armatei de Eliberare din Kosovo (AEK) ca și un grup armat organizat.

În evaluarea nivelului de organizare în AEK, Camera a găsit „*suficiente dovezi care indică că AEK este o forță militară organizată, cu o structură oficială de comandă, cu sediu, cu zone de operare desemnate și cu capacitatea de a procura, transporta și distribui arme*”. [14]

Dovezile utilizate în regula 98 bis a Deciziei asupra cauzei Milošević au fost citate în hotărârea Camerei II în cauza *Procurorul vs Limaj*. [14, p. 90]

Hotărârea Camerei în cauza *Limaj* a detaliat modul în care AEK se califică drept „un grup armat organizat” în sensul formulării din cauza *Tadić*. În evaluarea nivelului de organizare în acest grup armat, a fost pus un accent considerabil pe rolul Stafului General ca organism principal de conducere al AEK. Funcțiile acestui organism includeau numirea comandanților zonei, furnizarea de arme, emiterea declarațiilor politice și a comunicatelor, distribuția regulamentelor AEK către unități, autorizația de acțiune militară și repartizarea sarcinilor persoanelor fizice în cadrul organizației. [4, p. 123] Potrivit Camerei, natura organizată a AEK a fost demonstrată, de asemenea, de modul în care membrii Stafului General au fost implicați în negocieri cu reprezentanții Comunității Europene și ai misiunilor străine cu sediul în Belgrad.

Capacitatea de a recruta, antrena și dota noi membri a fost, de asemenea, citată ca dovedă a nivelului de organizare în cadrul AEK. Detinerea de arme, inclusiv mortiere de artillerie și lansatoare de rachete, au fost dovezi suplimentare relevante pentru această cerință. Evaluând probele, Camera în cauza *Limaj* a conchis că „*până la sfîrșitul lunii mai 1998 AEK poseda în mod suficient caracteristicile unui grup armat organizat, capabil să se implice într-un conflict armat intern*”. [14, p. 134]

Astfel, analiza AEK în calitate de „grup armat organizat” de către Cameră relevă o serie de indicatori importanți pentru punerea în aplicare a definiției din cauza *Tadić*. Totuși este important de apreciat, având în vedere natura complexă a conflictului armat non-internațional, că fiecare situație trebuie să fie examinată în parte.

Intensitatea ostilităților

Ca și în cazul organizării părților, noțiunea de „conflict armat prelungit” necesită analiza și interpretarea fiecărui caz în parte. După cum notează Anthony Cullen, „*definiția conflictului armat este deter-*

minată într-un mod abstract și faptul dacă o situație întrunește sau nu criteriile art. 3 comun, urmează a fi decis în fiecare caz în parte". [4, p. 124]

Necesitatea de a lua în considerare fiecare situație în parte este, de asemenea, evidențiată de către Comisia Interamericană pentru Drepturile Omului în cauza *Tablada*: „*Cea mai dificilă problemă în ce privește aplicarea art. 3 comun nu este extremitatea superioară a spectrului violenței domestice, ci mai degrabă cea inferioară. Linia care separă o situație de tulburări interne deosebit de violente de „cel mai mic” nivel al conflictului armat consacrat în art. 3, poate fi uneori neclară și, prin urmare, deloc ușor de determinat. În cazul confruntării cu o astfel de situație, este necesară o analiză obiectivă a faptelor în fiecare caz particular*”. [15, p. 153]

Este util să se ia în considerare definiția *Tadić* ca un mijloc de a clarifica acest prag de aplicare a dreptului internațional umanitar. Este clar că intensitatea necesară pentru existența unui conflict armat este superioară tulburărilor interne și tensiunilor. Este clar, de asemenea, că ostilitățile nu trebuie să ajungă la amploarea „unor operațiuni militare susținute și rezistente”. Problema este una de clarificare a intensității necesare pentru calificarea situației ca fiind una de conflict armat.

După cum susține savantul A. Cullen, această intensitate depinde de interpretarea termenului „prelungit”. Nivelul violenței armate asociat cu acest termen determină aplicabilitatea dreptului internațional umanitar atunci când este îndeplinită și condiția unui grup armat organizat. [4, p. 124]

În ce privește utilizarea termenului „prelungit”, S. Boelaert-Suominen comentează că decizia Camerei de Apel pare să indice că acest lucru implică elementul timp. Jurisprudența Tribunalului indică faptul că termenii „violență armată prelungită” ar trebui să fie interpretati într-un mod flexibil și că termenul „prelungit” nu poartă același înțeles ca și termenul „susținut”. În consecință, nu există nicio obligație ca operațiunile militare să fie efectuate într-un ritm susținut sau continuu. [3, p. 634]

În mod similar, B. Thahyib-lie și O. Swaak-Goldman stipulează că: „*Condiția de lungă durată este îndeplinită atunci când ostilitățile sunt extinse în timp și includ evenimente care pot fi atribuite conflictului. Faptul, dacă sunt sau nu ostilitățile de „lungă durată”, este evaluat prin referire la întreaga perioadă de la inițierea ostilităților până la încheierea acestora. În timp ce examinarea naturii „prelungite” a ostilităților ar putea fi destul de simplă într-un conflict armat neinternațional clasic, aceasta este mai problematică dacă mai multe părți nestatale sunt implicate. Măsură în care ostilitățile dintre mai multe părți nonstatale*

pot fi aggregate pentru a determina dacă ostilitățile sunt prelungite și de unde depinde de relațiile dintre părțile nonstatale” [20, p. 248].

Gradul de intensitate necesar pentru existența unui conflict armat a fost examinat în *Decizia Milošević*, regula 98 bis. Cerința intensității a fost evaluată făcându-se pe durată sau natura prelungită a conflictului și pe gravitatea ciocnirilor armate, [8, p. 28] pe răspândirea conflictului asupra teritoriului, pe creșterea numărului de forțe guvernamentale trimise în Kosovo și pe tipul armamentului folosit. [8, p. 30 - 31]

În evaluarea intensității violenței armate pe durată unei perioade diferite a conflictului din Kosovo, TPI în cauza *Limaj* a folosit o abordare similară cu cea aplicată în cauza *Milošević*. [8, p. 26 – 32] Gravitatea ciocnirii armate, mobilizarea trupelor de către guvern, felul de arme utilizate, distrugerea proprietății, deplasarea populației locale și existența victimelor [11] au fost evidențiate în calitate de condiții indicative ale intensității ostilităților. În evaluarea intensității ostilităților, Camera de Judecată a subliniat, de asemenea, nivelul violenței armatei între părțile la conflict și irelevanța scopului pentru care părțile au luptat. [17, p. 180]

Această declarație a Camerei de Judecată indică irelevanța *jus ad bellum* în determinarea existenței unui conflict armat. Aceasta este un punct important de reținut. Guvernele au fost cunoscute ca negând aplicabilitatea dreptului internațional umanitar pe motive de a nu recunoaște cauza unui grup armat organizat. Trebuie subliniat, în legătură cu asemenea cazuri, că existența unui conflict armat este determinată pe baza unor criterii obiective și nu pe judecata subiectivă a oricărei dintre părțile la conflict. [4, p. 125]

După cum a notat Camera de Judecată a TPI în cauza *Akayesu*: „*Ar trebui subliniat faptul că constatarea intensității unui conflict noninternational nu depinde de judecata subiectivă a părților la conflict. Este necesar să se amintească că cele patru Convenții de la Geneva, precum și cele două Protocole, au fost adoptate, în primul rând, pentru a proteja victimele și potențialele victime de conflicte armate. În cazul în care aplicarea dreptului internațional umanitar ar depinde numai de hotărârea discreționară a părților implicate în conflict, în majoritatea cazurilor ar exista o tendință de minimalizare a conflictului de către părțile acestuia. Astfel, pe baza unor criterii obiective, atât art. 3 comun, cât și Protocolul Adițional II se vor aplica după ce a fost constatătă existența unui conflict armat intern care întrunește criteriile respective prestabilite*”. [10]

Unele studii prevăd un prag numeric de decese pentru recunoașterea unei situații ca fiind una de conflict armat. Anuarul Institutului International Peace

Research de la Stockholm stabilește un prag numeric de o mie de decese legate de luptă, [24] în timp ce Departamentul Uppsala de Cercetări ale Păcii și Conflictelor stabilește un prag de douăzeci și cinci de decese legate de luptă. [20, p. 629]

Aceste praguri numerice sunt considerate a fi nepotrivite într-un context juridic pentru o serie de motive. În primul rând, accentul este pus doar pe numărul de decese și criteriul de organizare a actorilor nonstatali este trecut cu vederea. În al doilea rând, numărul de decese care survin în marea majoritate a conflictelor armate reprezintă doar o parte din numărul total de victime. În al treilea rând, prevederea unui prag numeric ar stabili o restricție nejustificată privind aplicarea art. 3 comun și altor norme cutumare de drept internațional umanitar. Protecția, care ar putea fi acordată de dreptul internațional umanitar, nu se va mai aplica la multe situații, în special, în primele etape ale ostilităților sau în cazuri de mică intensitate a conflictului armat. După cum a notat Jean Pictet, „*respectul datorat personalității umane, nu este măsurat prin numărul victimelor*”. [9, p. 27]

Ca o condiție pentru determinarea existenței conflictului armat, intensitatea ostilităților este un element important pentru punerea în aplicare a dreptului internațional umanitar. În timp ce condițiile care atestă intensitatea conflictelor armate noninternaționale sunt de multe ori similare cu cele ale conflictelor internaționale, este de remarcat faptul că pragul de aplicare a dreptului internațional umanitar pentru primul este distinct diferit de cel din urmă.

O stare de conflict armat internațional se poate spune că există în absența ostilităților în cazurile ocupării militare. O situație în care două sau mai multe state sunt considerate „în război”, de asemenea, se califică drept conflict armat internațional în absența ostilităților. Art. 2 comun celor patru Convenții de la Geneva din 1949 definește aplicabilitatea lor în astfel de situații. Aceasta prevede că fiecare convenție se aplică în toate cazurile de război declarat sau de orice alt conflict armat care poate apărea între două sau mai multe dintre părțile contractante, chiar dacă starea de război nu este recunoscută de unul dintre aceștia.

Convenția se va aplica, de asemenea, la toate cazurile de ocupare totală sau parțială a teritoriului unei Înalte Părți Contractante, chiar dacă aşa-zisa ocupare nu întâlnește nicio rezistență armată. Așa cum o declarație de război, în sine, este suficientă pentru a aduce în vigoare Convențiile de la Geneva, este clar că cerința intensității nu trebuie să fie relevantă pentru determinarea statutului unui conflict armat inițiat în acest fel. Este de remarcat, de asemenea, că al doilea paragraf al art. 2 subliniază faptul că Convențiile se

aplică în toate cazurile de ocupare „chiar dacă ocuparea nu întâlnește nicio rezistență armată”. [20]

Având în vedere că existența ostilităților nu este o condiție necesară pentru un conflict armat internațional, este clar că pragul de aplicabilitate asociat unor astfel de situații este diferit de cel al conflictelor armate noninternaționale. Orice analogie între cele două praguri, prin urmare, trebuie să fie atent calificată. Deși există o suprapunere considerabilă în standardele cutumiare ale dreptului internațional aplicabil conflictelor internaționale și neinternaționale, este important să se recunoască modul în care astfel de situații sunt caracterizate. Primul se manifestă, în general, ca o „*recurgere la forța armată de către state*”, în timp ce ultimul poate fi caracterizat în funcție de nivelul organizării grupelor armate și de intensitatea ostilităților.

Concluzii. În contextul celor expuse, prezintă interese afirmațiile cercetătorului V. Gamurari care ajunge la concluzia că „*... practica internațională, fără îndoială, este orientată spre reducerea diferențelor dintre dreptul aplicabil de către părțile la un conflict internațional și cel aplicabil unui conflict armat intern. Urmând acest curs, organismele internaționale nu trebuie să tindă spre alinierea completă a acestor două tipuri de conflicte. E de preferat să fie adoptate acele reguli și principii care sunt relevante pentru situațiile specifice conflictelor interne, precum și pentru părțile acestor conflicte, inclusiv grupuri armate de opoziție*”.

Deoarece o realitate a timpului sunt așa-numitele „conflicte interne internaționalizate” care reprezintă conflictele armate neinternaționale transformate în conflicte cu caracter internațional, în general, ca urmare a intervenției unui alt stat prin intermediul unui grup rebel local, fie prin propriile sale forțe armate. Determinarea existenței unui astfel de conflict poate fi dificilă din cauza confidențialității oricărei informații cu privire la aceste operațiuni militare, dar și din cauza sensibilității politice a unei asemenea determinări[20].

Iată de ce în concluzie este necesar de menționat că indiferent de tipul conflictului armat, cadrul juridic intern al statelor ar trebui să fie elaborat în corespondere cu multitudinea instrumentelor juridice internaționale în acest domeniu pentru ca să asigure o protecție adecvată a drepturilor omului.

Studiul efectuat ar putea aduce o contribuție substanțială raportându-ne la necesitatea obiectivă privind baza conceptuală a Dreptului Internațional Umanitar, deoarece pacea, securitatea, siguranța viitorului depind de un singur lucru, și anume, aplicarea și respectarea întotdeauna a Dreptului Internațional Umanitar.

Bibliografie

1. Agreement on the Organisation of the International Activities of the Components of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 322 International Review of the Red Cross, 1998, p.159. <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/iwpList74/>
2. Armed Conflicts Linked to the Disintegration of State Structures: Preparatory Document drafted by the International Committee of the Red Cross for the First Periodical Meeting on International Humanitarian Law, Geneva, ICRC, January 1998. <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JPLQ>
3. Boelaert-Suominen S. The Yugoslavia Tribunal and the Common Core of Humanitarian Law Applicable to all Armed Conflicts. In: Leiden Journal of International Law 13. Cambridge University Press, 2000, p. 619 - 653.
4. Cullen A. The concept of non-international armed conflict in international humanitarian law. New York: Cambridge University Press, 2010. 238 p.
5. Dormann K. War crimes under Rome Statute of the International Criminal Court, with a special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes. Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2003, Volume 7, p. 341 - 407.
6. Gaparayi I. The Milošević Trial at the Halfway Stage: Judgement on the Motion for Acquittal. In: Leiden Journal of International Law. 2004, issue 4, vol. 17, p. 737 - 766.
7. Greenwood C. The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. In: Year Book of United Nations Law. 1998, vol. 2, p. 97 - 140.
8. Milošević Trial Chamber Decision on Motion for Judgment of Acquittal (*Milošević Rule 98bis Decision*) Case No. IT-02-54-T, 16 June 2004, p. 28.
9. Pictet Jean. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva / Dordrecht: International Committee of the Red Cross / Martinus Nijhoff Publishers, 1986. 1647 p.
10. Prosecutor vs Akayesu (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda, 2 September 1998. <http://www.69.94.11.53/.../Akayesu/judgement/.../index.htm>
11. Prosecutor vs Milošević, et al. Second Amended Indictment, Case No. IT-99-37-PT, 16 October 2001. <http://www.un.org/icty/indictment/english/mil-2ai011029e.htm>
12. Prosecutor vs Musema, Judgment and Sentence, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-13-A, 27 January 2000, p. 251. <http://www.icty.org/.../Musema%20Decision%20on%20Request%20for%20Transfer.doc>
13. Prosecutor vs Tadić (Case No. IT-94-1-AR72), 14 December 1995, Tadić Jurisdiction Decision. <http://litigation-essentials.lexisnexis.com/.../app?>
14. Prosecutor vs. Limaj et al. (Trial Judgment), IT-03-66-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 30 November 2005, par. 90. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48ac17cc2.html>
15. Rowe P. The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory. In: Appeal on Jurisdiction in the Tadic Case. ICLQ 45. 1996, p. 691- 701. <http://www.swedenabroad.com>SelectImage/47067/YB06mini.pdf>
16. Site-ul oficial al Organizației Națiunilor Unite. <http://www.un.org>.
17. Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale adoptat la 17.07.1998 (U.N. Doc. A/CONF.183/9*). <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm>
18. SIPRI Yearbook 2006: Armaments, Disarmament and. International Security. <http://www.swedenabroad.com>SelectImage/47067/YB06mini.pdf>
19. Wallensteen P., Sollenberg M. Armed Conflict 1989-2000. In: Journal of Peace Research. September 2001, 38 (5), p. 629 - 644.
20. <https://spodas.unap.ro/revista/index.php/revista/article/viewFile/326/302>

DESPRE AUTOR
ABOUT AUTHORS
Ion FRUNZE,
dr. în drept, USEM
Phd in Law, dr., UESM
e-mail: vcristo@mail.ru

Teoria statului și dreptului

CZU: 343.226:342.9

FORMELE JURIDICE DE CONSTRÂNGERE: ESENȚĂ ȘI PARTICULARITĂȚI

Victor GUTULEAC,

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

Sergiu CARP,

student la Drept, anul II, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Articolul este consacrat unei succinte analize a formelor juridice de constrângere, fiind urmărit scopul elucidării esenței acestora și identificării particularităților ce le disting. Accentul principal este pus pe următoarele forme juridice de constrângere: prevenirea, reprimarea, asigurarea procesuală, răspunderea juridică, restabilirea. În rezultatul studiului, distincția dintre aceste forme juridice de constrângere este reflectată sub formă de tabel în baza următoarelor criterii: scop, temei, subiecți, măsuri și particularități.

Cuvinte-cheie: constrângere, forme juridice de constrângere, prevenirea, reprimarea, asigurarea procesuală, răspunderea juridică, restabilirea.

LEGAL FORMS OF COERCION: ESSENCE AND PARTICULARITIES

The article is devoted to a brief analysis of legal forms of coercion, aiming at elucidating their essence and identifying the peculiarities that distinguish them. The main focus is on the following legal forms of coercion: prevention, repression, procedural assurance, legal liability, restoration. As a result of the study, the distinction between these legal forms of coercion is reflected in the form of a table based on the following criteria: purpose, subject, subjects, measures and peculiarities.

Keywords: coercion, legal forms of coercion, prevention, repression, procedural assurance, legal liability, restoration.

Introducere. Dintotdeauna, o condiție indispensabilă existenței statului a fost supunerea individualizilor legilor, pentru aceasta fiind absolut necesar un sistem de constrângere, care să asigure realizarea și respectarea ordinii [7, p. 69]. Privind constrângerea ca o metodă de influențare a persoanei, precizăm că prin intermediul ei cetățenii sunt determinați să se conformeze ordinii existente și să-și coordoneze conduită cu interesele generale ale societății [11, p. 17-18]. Desigur, o asemenea supunere a individului față de stat nu este benevolă, întrucât este determinată în mare parte de temerea de consecințele ce pot surveni în caz de încălcare a legii [7, p. 69].

În general, se poate aprecia că problema constrângerii este una centrală în cadrul unei societăți organizate statal, întrucât aceasta constituie una dintre metodele de conducere a statului și de asigurare a ordinii de drept (repräsentând o activitate specifică a organelor administrării de stat). Așadar, constrângerea ca metodă de administrare, de acțiune asupra comportamentului oamenilor sau al organizațiilor și elementele ei sunt prezente acolo unde este aplicată puterea de stat. Exercitarea puterii de stat presupune în esență impunerea voinței acesteia. Supunerea față de aceasta, de obicei, are loc benevol, însă de multe

ori aceasta este asigurată și prin aplicarea constrângerii [4, p. 399].

În contextul dat, atragem atenția că orice formă a constrângerii statale este o armă puternică în mâinile subiecțului administrării, deoarece ea limitează într-un fel sau altul libertatea celor față de care se aplică, atinge substanțial drepturile și interesele lor [4, p. 401]. Din acest considerent ea poate fi aplicată doar atunci când este cu adevărat necesară. Pentru a nu admite aplicarea ilegală a constrângerii, statul reglementează strict ordinea, temeiurile și condițiile de aplicare, mai ales, a măsurilor de constrângere care au un impact mai puternic asupra drepturilor și libertății persoanei.

Dincolo de semnificația crucială a constrângerii pentru buna organizare și desfășurare a vieții sociale, deosebit de importantă este problema formelor sale de manifestare, întrucât, adeseori în doctrină, constrângerea este redusă la răspunderea juridică a subiecților de drept vinovați de comiterea actelor ilegale, ceea ce în opinia noastră este o confuzie de natură să genereze și dificultăți în procesul aplicării practice a măsurilor concrete de constrângere.

Scopul studiului. Pornind de la necesitatea clarificării acestui moment, în cele ce urmează ne propu-

nem să identificăm formele juridice ale constrângerii și să argumentăm esența și particularitățile fiecareia.

Rezultate și discuții. Înainte de a ne referi nemijlocit la formele juridice ale constrângerii, considerăm binevenit să definim acest concept. În opinia noastră (expusă și în monografia *Drept administrativ publicată în 2013 [4, p. 400]*), constrângerea juridică presupune un ansamblu de măsuri pe care organele administrației de stat le pot lua pentru a asigura executarea dispozițiilor legale în cazul în care acestea nu sunt executate de bunăvoie, precum și pentru a preveni producerea unor fapte de natură să pericliteze ordinea și securitatea publică, drepturile și interesele statului sau ale cetățenilor.

Din însăși definiția expusă, se poate clar observa diversitatea măsurilor de constrângere (mai ales în funcție de scopul aplicării), ceea ce justifică destul de intemeiat preocuparea de a identifica și argumenta existența diferitor forme juridice de constrângere.

În doctrina juridică, se consideră că, pentru prima dată, caracterul eterogen al constrângerii exercitat de către stat a fost enunțat de către cercetătorii administraționiști, deci, în domeniul dreptului administrativ (fiind vorba despre constrângerea administrativă). Esența teoriei eterogenității constrângerii administrative (care la moment este o constrângere contravențională – e.n.) constă în faptul că ea cuprinde nu numai sancțiunea administrativă aplicată contravenienților, dar și alte tipuri de măsuri, aplicate în baza altor temeiuri. Pornind de la aceasta, dar și de la alte momente, a fost introdus în circuit (de către cercetătorul rus D.N. Bahrah [10, p. 26-30]) noțiunea de „tip de constrângere”, prin care s-a propus să se înțeleagă tipurile ramurale de constrângere – penală, administrativă, disciplinară, civilă și procesuală.

Pe lângă aceasta, savanții administraționiști au identificat și unele criterii științifice de clasificare a constrângerii administrative în categorii distințe. Bunăoară, un astfel de criteriu este recunoscut a fi „modalitatea de asigurare a ordinii publice” [17, p. 62], în funcție de care se face distincție între trei categorii de măsuri de constrângere administrativă: sancțiunile, măsurile de reprimare și măsurile administrativ-coercitive. În baza același criteriu, alți autori [19, p. 7-8] identifică următoarele forme de constrângere juridică: prevenirea, reprimarea, restabilirea, răspunderea juridică (sancțiunarea), asigurarea procesuală.

Dincolo de aceste criterii de clasificare, teoria generală a dreptului operează cu noțiunea de „forme juridice de constrângere” [23, p. 12]. În concret, potrivit cercetătorilor, forma juridică de constrângere presupune un grup specific de măsuri coercitive, reunite prin același scop, temeiuri, consecințe juridice și proceduri de aplicare [19, p. 6; 24, p. 73; 13, p. 36].

Pornind de la acest moment, în doctrină, în majoritatea cazurilor sunt identificate următoarele forme de constrângere:

- *prevenirea* (ce cuprinde măsuri preventive, de profilaxie);
- *reprimarea* (măsuri de reprimare);
- *asigurarea procesuală* (măsuri de asigurare procesuală);
- *răspunderea juridică*;
- *restabilirea* (măsuri de protecție și restabilire).

Evident, asemenea forme de constrângere nu pot fi atestate în fiecare ramură de drept, întrucât fiecare își are specificul său. Important este că toate ramurile dreptului își reglementează propriile măsuri de constrângere, temeiurile, condițiile și procedura de aplicare.

În încercarea de a oferi o scurtă caracterizare de esență a acestor forme de constrângere, vom iniția cu *prevenirea*. În opinia cercetătorilor [13, p. 38], măsurile preventive au drept scop prevenirea posibilității comiterii unor fapte ilegale, precum și a fenomenelor negative, care ar putea dăuna intereselor societății. Acestea sunt aplicate de către organele competente în scopul asigurării ordinii de drept, protecției relațiilor sociale în sfera securității publice și a drepturilor omului, a prevenirii cauzării de prejudicii irecuperabile [19, p. 8].

Drept temei pentru aplicarea măsurilor preventive, de obicei, servesc prezumțiile, adică supozиțiile juridice referitoare la posibilitatea admiterii de către unii subiecți a unor conduite ilegale prejudiciabile. Evident, acestea trebuie să se bazeze pe indici concreți că comportamentul persoanei (asupra căreia se exercită constrângerea) prezintă un pericol real pentru ordinea de drept.

O trăsătură distinctă a acestor măsuri constă în faptul că ele se pot aplica nu numai față de persoanele care au comis fapte ilegale sau cele care sunt predispuse la comiterea de delict, dar și față de persoanele care chiar dacă nu au comis fapte ilegale, au fost prezente la locul faptei, bunăoară, la locul producerii unei situații excepționale [19, p. 9].

În opinia noastră [14, p. 8-9], în domeniul dreptului administrativ măsurile preventive pot fi grupate în două categorii:

- măsurile din *prima categorie* se aplică în scopul prevenirii pericolului pentru securitatea societății și a individului, prevenirea survenirii unor consecințe negative, precum: impunerea stării de carantină; închiderea anumitor porțiuni de drum sau stradă, în caz de accident, manifestări în masă etc.; evacuarea forțată din casele aflate în stare de pericol, confiscarea temporară a proprietății din motive de utilitate publică în caz de situații excepționale; revizia tehnică a mijloa-

celor de transport; verificarea bagajelor călătorilor etc. Caracteristic acestor măsuri de constrângere este că ele pot fi aplicate în lipsa comiterii unor fapte ilegale. Ele sunt necesare pentru asigurarea securității societății și a cetățenilor în caz de situații exceptio-nale, epidemii, epizootii, persoane bolnave mintal etc. În aceste cazuri, statul este obligat să ia anumite măsuri preventive pentru a reduce riscul survenirii de consecințe grave sau nefavorabile. Important este că aceste măsuri nu dispun de un caracter sancționator.

- măsurile din *a doua categorie* au drept scop prevenirea comiterii de fapte ilegale. Din această categorie fac parte: verificarea actelor de identitate; intrarea în locuința cetățenilor sau în spațiile de serviciu ale acestora; supravegherea conduitei anumitor cetățeni aflați la evidența poliției sau a instituțiilor medicale etc. Pentru aplicarea acestor măsuri nu este necesară constatarea comiterii delictului. Totodată însă, aplicarea lor necesită respectarea drepturilor, libertăților și intereselor cetățenilor. Din aceste motive organele competente, trebuie să dispună atât de dreptul legal, cât și de temeuri juridice concrete pentru aplicarea măsurilor date.

Spre deosebire de *prevenire, reprimarea* (curmarea) ca formă juridică a constrângerii, este orientată în exclusivitate spre fapte ilegale concrete comise de indivizi. Scopul măsurilor de reprimare constă în încetarea faptei abia inițiate sau a uneia aflate deja în desfășurare (a unui raport juridic de conflict), pentru prevenirea survenirii consecințelor negative sau minimizării acestora, precum și pentru crearea condițiilor favorabile atragerii ulterioare a subiectului la răspundere juridică [15, p. 4; 4, p. 400].

În procesul reprimării pot fi încetate nu numai simplele delicte, dar și infracțiunile, acțiunile ilegale atât ale persoanelor fizice, cât și juridice [19, p. 9]. Pentru aplicarea măsurilor de reprimare nu este necesară identificarea componentei faptei ilegale și nici a vinovăției celui care o comite, aceste măsuri putând fi aplicate și pentru încetarea acțiunilor aparent ilegale comise de minori și de către cei irresponsabili. Important este că aceste măsuri asigură încetarea ilicitului aflat în desfășurare, neimplicând sancționarea subiec-tului [20, p. 123-124].

În esență, menirea reprimării se reduce la sistarea faptei ilegale inițiate, dar încă neconsumate. Pentru realizarea acestui scop este utilizat un set de măsuri, începând cu adresarea verbală (avertismentul) de a înceta acțiunile ilegale, până la aplicarea armei de foc. Acestea pot fi măsuri de influență psihologică (amenințarea cu aplicarea forței), materială sau fizică, inclusiv cu utilizarea mijloacelor tehnice (speciale), orientate spre determinarea individului de a-și înceta activitatea ilegală [15, p. 4].

În esență, forma dată a constrângerii este una pe cât de importantă, pe atât de problematică, întrucât, în primul rând, măsurile pe care le cuprinde sunt aplicate asupra unor persoane a căror vinovăție nu a fost constată și nici dovedită și, în al doilea rând, în procesul aplicării acestor măsuri devin destul de vulnerabile drepturile fundamentale ale omului (libertatea și siguranța inviolabilitatea persoanei etc.), ceea ce implică o diligență deosebită din partea organelor competente în materie în vederea respectării acestora – condiție crucială pentru asigurarea legalității constrângerii aplicate. Pornind de la caracterul represiv al măsurilor în discuție, trebuie precizat că ele sunt caracteristice în cea mai mare parte materiei contravenționale și penale.

Următoarea formă juridică de constrângere este *asigurarea procesuală*, care cuprinde în sine o serie de măsuri de constrângere procesuală sau de asigurare procesuală. După cum se știe, faptele ilegale se depistează și se constată în cadrul unei proceduri speciale prevăzute de lege. Respectiv, anume măsurilor de asigurare procesuală le revine sarcina de a crea condițiile necesare pentru desfășurarea normală a procedurii de cercetare a faptelor ilegale.

Măsurile de asigurare procesuală se aplică fie pentru neîndeplinirea de către persoana participantă la proces a obligațiilor sale, fie pentru opunerea acesteia desfășurării normale a procesului și stabilirii adevărului ca finalitate a acestuia.

În context, trebuie să precizăm că măsurile în discuție pot fi atestate la moment doar în cadrul a trei ramuri de drept procesual: civil, contravențional și penal.

În materia *procesului civil*, măsurile de asigurare procesuală sunt reduse la sancțiunile procedurale, definite ca „măsuri cu caracter de constrângere menite să garanteze respectarea normelor juridice care prescriu formele și condițiile după care trebuie să se desfășoare activitatea judiciară în pricinaile civile” [3, p. 429; 8, p. 2].

Sancțiunilor procedurale (precum: nulitatea, decădere, amenda judiciară, perimarea, prescripția extinctivă, suportarea cheltuielilor de judecată etc.) le sunt atribuite două funcții importante: *preventiv-edu-cativă* (manifestată în cazul tuturor sancțiunilor, prin însăși precizarea consecințelor ce decurg din nerespectarea legii) și *represiv-intimidantă*, uneori recuperatoare (concretizată în coerciunea specifică a fiecărei sancțiuni procedurale, de ex., caracterul represiv este propriu amenzi judiciare, caracterul reparatoriu se reliefiază în cazul obligării părții care a pierdut procesul la suportarea cheltuielilor de judecată) [8, p. 2-3].

Particularități distincte pot fi atestate și în cazul

măsurilor de asigurare procesuală proprii *procesului contravențional* [5, p. 240]. Fiind acțiuni procesuale facultative și auxiliare, ele contribuie la desfășurarea actelor principale (procedeeelor probatorii) și a altor acțiuni procesuale importante prin asigurarea prezenței participanților la proces, fie prin prevenirea împiedicării aflării adevărului, fie prin garantarea recuperării prejudiciului cauzat prin contravenție sau executării pedepsei [6, p. 123]. Din categoria acestora fac parte: reținerea contravențională, aducerea făptitorului la organele de drept, aducerea silită a unor participanți la procedura contravențională, sistarea activității unei întreprinderi, demolarea unui imobil construit samavolnic, evacuarea dintr-un spațiu locativ ocupat samavolnic [9, p. 129].

Vorbind despre *procesul penal*, atragem atenția că întregul volum de măsuri de constrângere admise de lege în cadrul acestuia pot fi grupate în două categorii: în primul rând, măsuri de constrângere procesual-penale ce contribuie la soluționarea cu succes a sarcinilor procesului penal; în al doilea rând, măsuri de răspundere procesual-penală ca o apreciere negativă a încălcării normelor procesului penal [12, p. 55].

În cadrul procesului penal multe dintre acțiunile de cercetare și judecare se pot desfășura prin aplicarea constrângerii. Mai mult, anume în cadrul acestui proces se consideră că se aplică cel mai frecvent constrângerea. În principal, măsurile coercitive sunt orientate spre persoanele bănuite și cele învinuite. Bunăoară, reținerea bănuitorului și aplicarea măsurilor preventive necesare pentru prevenirea eschivării persoanei învinuite (bănuite) de la cercetare penală și judecată, falsificării de către aceasta a probelor și asigurarea prezenței în cazurile în care este citată de organele competente. Bănuitorul poate fi, de asemenea, suspendat provizoriu din funcție. Bunurile acestuia pot fi puse sub sechestrul. Este posibilă internarea într-o instituție medicală cu scopul determinării stării psihice a acestuia. Uneori acesta poate fi supus prin constrângere la desfășurarea unor expertize etc.

În același timp, procesul penal poate să afecteze nu numai drepturile, libertățile și interesele legale ale bănuitorului și învinuitului. În cadrul acestui proces sunt implicate și alte persoane în calitate de victime, martori, asistenți, traducători etc., participarea căror este necesară pentru soluționarea corectă a cazului. O persoană poate fi adusă prin constrângere la interogatoriu în calitate de victimă sau martor, în cazul în care aceasta refuză de a se prezenta de bunăvoie (aducerea silită). Sunt posibile și aşa acțiuni ca perchezitia, perchezitia corporală, colectarea probelor, aplicarea arestului etc. [1, p. 69].

Refuzul oricărui subiect participant în cadrul procesului penal de a-și onora obligațiile față de stat și

societate, exprimat prin eschivarea de a participa la proces sau prin comunicarea unor informații false de sigur afectează activitatea organelor de drept și uneori condiționează o soluționare incorectă a cauzelor. Asemenea acțiuni ale cetățenilor sunt privite ca ilegale și atrag aplicarea sanctiunilor procesuale, iar uneori chiar a sanctiunilor penale. Aplicarea măsurilor procesuale adesea se exprimă prin constrângerea participanților la proces la executarea obligației procesuale [22, p. 11].

Respectiv, în cadrul procesului penal se recurge la constrângere în cazul în care subiectul obligației procesuale nu dorește să o îndeplinească benevol prin aceasta creând obstacole în procesul de aflare a adevărului, de apărare a drepturilor și intereselor legale ale altor participanți la proces. Important e ca în cazul în care participantul la procesul penal refuză să se conformeze cerințelor legale ale ofițerului de urmărire penală, procurorului sau a instanței de judecată, constrângerea să fie aplicată doar după ce vor fi consumate toate mijloacele de convingere.

Respectând consecutivitatea, considerăm că măsurile de asigurare procesuală sunt urmate de o altă formă juridică de constrângere și anume de *răspunderea juridică*, care în esență presupune o reacție a statului și a organelor acestuia față de o faptă ilegală, posibilă de pedeapsă [2, p. 24], exprimată prin aplicarea față de subiectul vinovat a măsurilor de răspundere juridică – a sanctiunilor (privări de natură materială, juridică și personală [18, p. 16]) prevăzute de norma juridică încălcată.

Răspunderea juridică se aplică exclusiv ca răspuns la faptele comise cu vinovăție, și de aceea ea presupune cele mai severe restrângerii de drepturi și libertăți pentru persoanele în cauză. Natura coercitivă a răspunderii juridice derivă din faptul că ea este prevăzută de sanctiunile normelor juridice și poate fi realizată doar prin intermediul activității de constrângere desfășurată de organele statului [21, p. 463].

Dincolo de alte particularități ale răspunderii juridice, identificate în literatura de specialitate, precizăm că aceasta în linii generale dispune de câteva trăsături importante, datorită cărora se deosebește de alte forme juridice de constrângere. Din numărul acestora enunțăm următoarele [19, p. 11]: răspunderea nu este o oarecare influență coercitivă, ci una cu caracter sancționator; drept temei al aplicării răspunderii servește numai compoziția faptei ilegale, demonstrată de probele corespunzătoare; condiția subiectivă indispensabilă aplicării măsurilor de răspundere față de persoanele fizice este vinovăția, în lipsa acesteia răspunderea persoanei fiind imposibilă; doar răspunderea juridică implică condamnarea statală a persoanei vinovate și a faptei acesteia; măsurile de răspundere

juridică sunt prevăzute de sancțiunea normei juridice; realizarea măsurilor de răspundere juridică poate avea loc în baza unor acte jurisdicționale; scopul răspunderii rezidă în corectarea și reeducarea subiecților în cauză, precum și în prevenirea comiterii de noi fapte ilegale.

În opinia noastră, toate aceste trăsături vin să accentueze nu doar semnificația distinctă a răspunderii juridice, dar și caracterul extrem de sever al acestiei în cadrul spectrului de forme juridice de constrângere la care recurge statul pentru a asigura ordinea publică și securitatea cetățenilor.

O ultimă formă juridică de constrângere din cele menționate este *restabilirea*, care se manifestă ca mijloc de protecție a drepturilor subiective ale persoanelor fizice și juridice, asigurând restabilirea echivalentă a dreptului subiectiv încălcat. Măsurile de restabilire sunt acțiuni coercitive utilizate în cazurile de neonorare a obligațiilor juridice, de încărcare a drepturilor subiective etc. Menirea lor se rezumă la restabilirea relațiilor normale și a drepturilor subiective [16, p. 11]. Caracterul coercitiv al măsurilor de restabilire se exprimă prin faptul că este suprimată

voința subiectului, acesta fiind nevoit împotriva voinței sale să realizeze varianta de conduită impusă, indicată în norma dreptului (de exemplu, întoarcerea datoriei etc.).

Așadar, măsurile de restabilire asigură restabilirea dreptului subiectiv încălcat, inclusiv, recuperarea prejudiciului cauzat de fapta ilegală comisă [19, p. 10]. În cazul realizării sancțiunilor de restabilire nu au importanță factorii subiectivi ce au condiționat cauzarea prejudiciului. Asemenea sancțiuni au atât un caracter de restabilire, cât și de sancționare și educare.

În linii generale se poate spune că măsurile de restabilire, fiind cuprinse în sancțiunea normei juridice, întotdeauna se aplică doar față de persoanele care nu și-au îndeplinit obligațiile juridice cu care au fost investite, fiind orientate în esență spre înlăturarea consecințelor faptelor ilegale.

Finalizând studiul, considerăm binevenită o expunere sintetică schematică (sub formă de tabel) a formelor de constrângere, în vederea reliefării principalelor caracteristici care le disting, și care evident trebuie luate în considerație în procesul aplicării (fiind precizată și ordinea cronologică în acest sens).

	Prevenirea	Reprimarea	Asigurarea procesuală	Răspunderea juridică	Restabilirea
Scop	- prevenirea comiterii de acte ilegale; - prevenirea pericolului pentru securitatea societății și a individului.	- curmarea/încetarea faptei ilegale (a unui raport juridic de conflict).	- crearea condițiilor necesare pentru desfășurarea normală a procedurii de cercetare a faptelor ilegale.	- sancționarea conduitei ie-gale comise cu vinovătie; - condamnarea subiectului; - corectarea și reeducarea subiecților în cauză, precum și prevenirea comiterii de noi fapte ilegale.	- restabilirea drepturilor subiective încălcate; - repararea prejudiciului cauzat prin acte ilegale.
Temei	- prezumția comiterii faptei ilegale; - situația excepțională.	- caracterul flagrant al comiterii ilicitului.	- neîndeplinirea de către participantul la proces a obligațiilor sale; - opunerea participantului față de defășurarea normală a procesului și stabilirii adevărului ca finalitate a acestuia.	- comiterea cu vinovătie a unei fapte interzise de lege; - compoziția faptei ilegale, demonstrată de probele corespunzătoare;	- încărcarea drepturilor persoanei prin comiterea de acte ilegale; - cauzarea de prejudicii persoanei prin fapte ilegale; - obligația înlăturării consecințelor faptelor ilegale.

Subiecți	- persoane ce pot comite fapte ilegale;	- persoana ce comite ilicitul.	- participanții la procesul civil, contravențional, penal.	- persoana vinovată de comiterea faptei ilegale.	- persoanele care nu și-au îndeplinit obligațiile juridice.
Măsuri	- blocarea străzilor; - impunerea stării de carantină; - evacuarea forțată; - verificarea actelor de indentitate; - supravegherea persoanelor aflate la evidența poliției sau a instituțiilor medicale etc.	- avertismentul (cu privire la încetarea ilicitului); - amenințarea cu aplicarea forței; - aplicarea forței; - aplicarea armei de foc; - sistarea temporară a activității persoanei juridice; - izolare bolnavilor contagioși etc.	- nulitatea; - decăderea; - amenda judecătorie; - perimarea; - prescripția extinctivă; - suportarea cheltuielilor de judecată; - aducerea silită; - reținerea (contravențională, penală) etc.	- privarea de libertate; - amenda; - interzicerea exercitării unor drepturi; - munca corecțională; - compensarea prejudiciului cauzat creditorului; - survenirea unor consecințe negative de natură psihologică, materială sau juridico-organizațională	- întoarcerea datoriei; - acordarea de despăgubiri; - recunoașterea dreptului încălcat etc.
Particularități	- este prima reacție a statului orientată spre prevenirea consecințelor nefavorabile or spre neadmiterea comiterii delictelor; - nu este grevată de fapte ilegale sau de neîndeplinirea obligațiilor; - se aplică, de regulă, în condiții de legalitate față de indivizii ce respectă legea, pentru a asigura executarea în viitor de către aceștia a obligațiilor lor juridice	- nu implică sancționarea subiecțului; - uneori măsurile au un caracter de protecție.	- măsurile de asigurare procesuală reprezentă sănătuni proceșuale.	- sunt un caracter retrospectiv, fiind o reacție a statului față de o faptă ilegală comisă în trecut; - se concretizează într-o anumită privație, restricție sau obligație silită; - prin intermediul ei se realizează sănătuna normei juridice încălcate.	- nu au importanță factorii subiectivi ce au condiționat încălcarea drepturilor persoanei și cauzarea de prejudicii; - măsurile au atât un caracter de restabilire, cât și de sanctiune și educare; - măsurile sunt cuprinse în sănătuna normei juridice.

Bibliografie

- Chetruș U. *Garantarea drepturilor și libertăților constituționale în procesul aplicării măsurilor de constrângere juridică*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2013.
- Chetruș U. *Respectarea drepturilor condamnatilor în aplicarea constrângerii de către organele statale*. În: Legea și Viața, 2006, nr. 12, p. 24-25.

3. *Dicționar de drept procesual civil*. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1983. 472 p.

4. Guțuleac V. *Drept administrativ*. Chișinău: S.n., 2013. 600 p.

5. Guțuleac V. *Tratat de drept contravențional*. Chișinău: S.n., 2009. 320 p.

6. Iaconi A. *Aplicarea măsurilor procesuale de constrângere*. În: Dreptul contravențional ca ramură distinctă a sistemului de drept, Materialele simpozio-

nului științific studențesc universitar din 3 decembrie 2010. Chișinău: Notograf Prim, 2011, p. 122-127.

7. Iacub I., Chiper N. *Reținerea ca măsură de constrângere contravențională și impactul ei asupra drepturilor omului*. În: Administrarea publică, 2018, nr. 1, p. 69-79.

8. Leș I. *Sancțiunile procedurale în materie civilă*. Ediția a III-a, revizuită. București: Hamangiu, 2008. 370 p.

9. Lisnic M. *Tipurile și caracteristica măsurilor administrative de curmare*. În: Dreptul contravențional ca ramură distinctă a sistemului de drept, Materialele simpozionului științific studențesc universitar din 3 decembrie 2010. Chișinău: Notograf Prim SRL, 2011, p. 128-134.

10. Бахрах Д.Н. *Советское законодательство об административной ответственности*. Пермь, 1969. 344 р.

11. Берекашвили Л.Ш. *Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органах*. Учебное пособие. Москва, 2000. 164 р.

12. Васильева Е.Г. *Проблемы ограничения не-прикосновенности личности в уголовном процессе*. Диссертация ... канд. юрид. наук. 2003. 193 р.

13. Витрук Н.В. *Общая теория юридической ответственности*. Москва: Норма, 2009. 259 р.

14. Гуцуляк В., Захария Ш. *Правовое принуждение как метод деятельности органов публичного управления в сфере обеспечения правопорядка (окончание)*. În: Закон и Жизнь, 2008, nr. 5, p. 4-12.

15. Гуцуляк В.И. *Административное право Республики Молдова*. Кишинев: Елена-В.И., 2007. 464 р.

16. Евдокимов С.В. *Правовостановительные меры в российском праве*. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. 26 р.

17. Еропкин М.И. *О классификации мер административного принуждения*. В: Вопросы

административного права на современном этапе. Москва, 1963, p. 59-67.

18. Зубко В., Кетруш У. *Юридическая ответственность как вид государственного принуждения*. В: Закон и Жизнь, 2010, № 7, р. 14-18.

19. Каплунов А.И. *О классификации мер государственного принуждения*. В: Государство и право, 2006, № 3, р. 4-14.

20. Кожевников С.Н. *Социальное назначение, структура и формы государственного принуждения*. В: Проблемы применения советского права: Сб. научных трудов Свердловского юрид. ун-та. Свердловск, 1973. Вып. 22, р. 127-136.

21. *Общая теория права*. Курс лекций. Под общей ред. проф. В.К. Бабаева. Нижний Новгород 1993. 540 р.

22. Петрухин И.Л. *Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение*. М.: Наука, 1985. 240 р.

23. Попкова Е.С. *Юридическая ответственность и ее соотношение с иными правовыми формами государственного принуждения*. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 2001. 28 р.

24. Серегина В.В. *Государственное принуждение по советскому праву*. Воронеж, 1991. 120 р.

DESPRE AUTORI /ABOUT AUTHORS

Victor GUTULEAC,
doctor în drept, profesor universitar,
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Doctor in Law, university professor
Institute of Criminal Sciences and Applied
Criminology

Sergiu CARP,
student, anul II Drept,
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Student, second year
Institute of Criminal Sciences and Applied
Criminology

Drept penal, criminalisică

CZU: 343.952

CLASIFICAREA INCIDENTELOR CE APAR ÎN PROCEDURA DE EXECUTARE SILITĂ

Anatolie BĂNĂRESCU,

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”

În prezentul studiu sunt analizate clasificarea incidentelor ce apar în procedura de executare silită, iar incidentele procedurale sunt acele împrejurări sau evenimente ce intervin în cadrul procedurii de executare, care nu sunt însoțite de o complexitate de activități procesuale și care își reduc intervenția la o singură consecință juridică asupra procedurii de executare silită prin finalitatea sa juridică.

Cuvinte-cheie: *incident procedural, procedura de executare silită, executor judecătoresc, suspendarea procedurii, incidente simple, incidente complexe, incidente provizorii, incidente definitive.*

CLASSIFICATION OF INCIDENTS WHICH APPEAR IN THE EXECUTIVE PROCEDURE

In the present study the classification of incidents occurring in the forced execution procedure is analyzed and procedural incidents are those circumstances or events that occur in the enforcement proceedings which are not accompanied by a complexity of procedural activities and which reduce their intervention with one consequence legal action on the forced execution procedure through its legal purpose.

Keywords: *procedural incident, forced execution procedure, bailiff, suspension of proceedings, simple incidents, complex incidents, temporary incidents, definitive incidents.*

Introducere. Pentru a aduce claritate asupra incidentelor ce apar în cadrul procedurii de executare silită și pentru a stabili dimensiunile juridice de extindere a acestora asupra activității execuționale, precum și pentru a identifica unele particularități de realizare, considerăm necesar de a cerceta variantele dificultăți ce apar în cadrul procedurii de executare în scopul de a le grupa după anumite criterii.

Incidente ce pot fi întâlnite în cadrul procedurii de executare silită se deosebesc între ele după anumite particularități de realizare, care prin modul de extindere a efectelor lor asupra activităților execuționale ar alcătui obiectul unor investigații ce țin de: gruparea lor după anumite criterii ce derivă din consecințele juridice pe care acestea le produc asupra activităților execuționale; perioada de extindere a acestora asupra procedurii de executare; complexitatea efectelor și formalităților care vin să valideze anumite varietăți de incidente; legitimarea efectelor juridice etc.

Rezultate și discuții

Pentru a evidenția cele mai importante criterii de clasificare a incidentelor procedurale este necesar să efectuăm o analiză mai detaliată a diferitelor categorii de incidente și a modalităților de survenire a diferențelor împrejurări obiective sau subiective care prin efectele lor creează impedimente la intentarea sau derularea procedurii de executare silită.

Un loc important în dezvăluirea acestui subiect

i se poate atribui identificării limitelor de extindere a consecințelor juridice ale fiecărui incident care, la rândul lor, sunt condiționate de diferite efecte juridice ale împrejurărilor obiective și subiective care survin în procedura de executare și care alcătuiesc conținutul acestor dificultăți, pe care legislația le omologhează în calitate de incidente procedurale ce pot să apară la etapa de executare silită a hotărârilor judecătorești în materie civilă.

Stabilirea limitelor de extindere a consecințelor juridice ale fiecărui incident asupra activității execuționale este necesară pentru a scoate în relief particularitățile de realizare a acestora, pentru a preveni unele prejudicii ce pot fi cauzate părților la procedura execuțională.

Chiar dacă în aparență această încercare de a clasifica incidentele procedurale după anumite criterii pare să aibă un caracter pur teoretic, însă, dacă încercăm să stabilim dimensiunile juridice de extindere a efectelor în activitatea execuțională, lesne observăm că ele depășesc aria analitică a acestei problematici, manifestându-se totodată și un interes practic. Ceea ce ar însemna că realizarea unui studiu axat pe clasificarea incidentelor întâlnite în cadrul procedurii de executare silită prezintă un dublu interes: teoretic și practic. Din punct de vedere teoretic, studiul ar veni să completeze doctrina națională cu un subiect important; în plus, în el ar fi specificate aspectele metodologice

ale diferitelor categorii de incidente. Interesul practic al acestei preocupări se justifică prin identificarea dimensiunilor juridice de extindere a fiecărei situații sau eveniment apărut în cadrul procedurii de executare silită cu aprecierea efectelor juridice pe care le produc acestea asupra unor activități execuționale sau asupra întregii proceduri de executare silită.

Pe lângă aceste aspecte, importanța practică a acestei investigații se mai atestă și prin analiza obscurităților legale ce creează unele dificultăți la realizarea diferitelor activități execuționale ce derivă din conținutul fiecărui incident, prin elaborarea unor soluții cu titlu *de lege ferenda* ce ar elimina inadvertențele care persistă în diferite prevederi legale ce vizează, direct sau tangențial, procedura de executare silită.

Luând în considerare faptul că orice incident care intervine în procedura de executare silită produce prin efectele sale anumite dificultăți în procesul de realizare a activităților procesuale, este evident că aceste împrejurări pot să apară atât până la intentarea procedurii de executare, cât și în procesul de derulare a acesteia.

Prin urmare, apreciind consecințele juridice pe care le pot produce anumite incidente asupra procedurii de executare silită, ținem să precizăm că unele dintre ele fac imposibilă însăși intentarea procedurii de executare, iar altele duc la tergiversarea procedurii care, de regulă, se manifestă prin amânarea realizării unor activități execuționale sau prin suspendarea procedurii de executare, sau duc chiar la încetarea procedurii de executare.

În virtutea acestei constatări, menționăm că incidentele respective se deosebesc între ele în principal prin consecințele juridice pe care legiuitorul le validează diferitelor împrejurări ce afectează derularea procedurii de executare, iar prin finalitatea lor juridică acestea ar constitui cel mai important criteriu de clasificare a incidentelor procedurale.

În acest context este de remarcat faptul că la identificarea incidentelor procedurale la executarea silită legiuitorul intervine în două modalități: prin validarea împrejurărilor ce afectează executarea documentului executoriu, configurând în acest sens conținutul fiecărui incident, și prin omologarea legală a consecințelor juridice ale împrejurărilor ce împiedică derularea normală a procedurii de executare.

Prin urmare, criteriul de clasificare a incidentelor procedurale ale executării silite în funcție de consecințele juridice pe care acestea le produc asupra activităților execuționale reprezintă nucleul conceptual de identificare a fiecărui incident în parte, ceea ce ar însemna că consecințele juridice reprezintă substanța incidentelor procedurale care pot interveni

în cadrul procedurii de executare silită a hotărârilor judecătoreschi.

În virtutea acestui criteriu de clasificare a incidentelor procedurale în funcție de efectele pe care acestea le produc asupra procedurii de executare silită, doctrina română¹ recunoaște două categorii de incidente: a) incidente ce duc la neînceperea sau la încetarea executării silite² și b) incidente ce duc la oprirea temporară a executării silite.³

Ajustând acest criteriu de clasificare a incidentelor procedurale la legislația națională, am putea susține că ele necesită a fi divizate în mai multe categorii, care ar putea figura sub următoarele denumiri: a) incidente ce duc la refuzul de intentare a procedurii de executare, b) incidente ce duc la amânarea unor activități procesuale, c) incidente ce duc la suspendarea procedurii de executare, d) împrejurări ce duc la încetarea procedurii de executare, e) incidente privind restabilirea drepturilor din procedura de executare.

Diversificarea incidentelor respective nu este axată numai pe validarea lor legală, ci mai este motivată și de particularitățile de realizare a acestora, de gradul de afectiune a procedurii de executare, precum și de limitele de extindere a lor asupra activităților execuționale.

Menținând inerția conceptuală a acestui criteriu de clasificare a incidentelor procedurale ne-am asuma riscul să identificăm un criteriu suplimentar de divizare a incidentelor procedurale ale executării silite desprins din validarea legală a consecințelor juridice ce se extind asupra activităților execuționale. Prin urmare, în baza acestui criteriu am putea distinge două categorii de incidente procesuale, cum ar fi: 1) incidente procedurale perfecte care se identifică prin recunoașterea expresă a consecințelor juridice pe care le generează unele împrejurări ce fac imposibilă derularea în mod corespunzător a procedurii de executare și 2) incidente procedurale imperfecte, a căror esență derivă din

¹ A se vedea: Cotoi E. *Incidente în procedura de executare silită*, p. 19.

² Cu titlu de precizare: la prima categorie E. Cotoi atribuie incidentele cu titlul de sanctiuni procedurale, prescripția dreptului de a cere executarea silită; perimarea executării silite, beneficiul de discuție și beneficiul de diviziune, inclusiv totodată și situațiile de oprire (întrerupere) a executării silite.

³ Pentru detalii: E. Cotoi include în categoria incidentelor ce țin de oprirea temporară a executării silite următoarele situații: condiționarea executării vremelnice de depunere a cauțunii; decesul debitorului sau al creditorului în timpul executării silite; existența proprietății comune asupra bunului urmărit pentru o datorie a unuia dintre titularii dreptului de proprietate comun, considerând totodată că la această categorie de incidente se mai atribuie și întoarcerea executării silite care nu se bucură de o agreare unitară în calitate de incident distinct al procedurii de executare.

unele împrejurări ce creează diferite impedeimente la derularea procedurii de executare, dar cărora legiuitorul nu le-a recunoscut careva consecințe juridice ce ar îndreptăți executorul judecătoresc să dispună amânamea sau suspendarea procedurii de executare silită.

Dacă incidentele procedurale perfecte nu trezesc careva îndoieri privind modul de extindere a acestora asupra procedurii de executare, nu aceeași putem spune despre incidentele imperfecte, care prin esența lor cauzează unele dificultăți în ce privește modul de realizare în cadrul procedurii de executare silită. Însă, aceste impedeimente de ordin procedural și formalism juridic până în prezent n-au reușit să fie înlăturate de către legiuitor prin validarea lor expresă.

Motivul care ne-a determinat să identificăm această categorie de incidente constă în validarea legală a împrejurărilor ce fac imposibilă derularea în continuare a procedurii de executare silită, întrucât dificultățile pe care le generează această categorie de incidente nu-i permit executorului judecătoresc să întreprindă careva activități procesuale ce țin de aducerea la îndeplinire a documentului executoriu.

Analizând diversitatea efectelor juridice pe care incidentele procedurale le produc asupra activităților execuționale, considerăm necesar de a fi instituit un criteriu distinct de clasificare a acestora, axat pe varietatea consecințelor pe care le produc în cadrul procedurii, fiind delimitate în acest sens două categorii de incidente: *incidente simple* și *incidente complexe*.

Prin incidente procedurale simple înțelegem acele împrejurări sau evenimente ce intervin în cadrul procedurii de executare, care nu sunt însotite de o complexitate de activități procesuale și care își reduc intervenția la o singură consecință juridică asupra procedurii de executare silită; prin finalitatea sa juridică, acesta ar constitui cel mai important criteriu de clasificare a incidentelor procedurale.

Incidentele procedurale complexe reprezintă acele circumstanțe care pot genera diferite efecte juridice asupra procedurii de executare silită, fiind însotite totodată de două sau de mai multe activități procesuale. Sub acest aspect ținem să precizăm că la categoria incidentelor procedurale complexe poate fi atribuită suspendarea procedurii de executare silită pe motivul decesului debitului, circumstanță ale cărei efecte juridice fac imposibilă derularea în continuare a procedurii de executare în lipsa debitului. Însă, pe lângă efectul de suspendare a procedurii de executare pot apărea și alte împrejurări care duc la închiderea procedurii de executare.

Un alt criteriu de clasificare a incidentelor procedurale ce poate fi atribuit procedurii de executare silită care este recunoscut de unii autori români⁴ îl re-

⁴ A se vedea: Cotoi E. *Incidente în procedura de executare silită*, p. 19.

rezintă durata de extindere a consecințelor juridice, delimitându-se în acest sens două categorii: *incidente provizorii* (temporare) și *incidente definitive*.

Incidente procedurale provizorii sunt recunoscute acele împrejurări, situații sau evenimente ce survin în cadrul procedurii silite ale căror efecte juridice creează unele impedeimente temporare în procesul de realizare a activităților execuționale. Dacă analizăm modul de extindere a împrejurărilor ce fac imposibilă derularea procedurii de executare, considerăm că precizările făcute de E. Cotoi referitor la motivarea acestei varietăți de incidente nu acoperă toate situațiile ce pot fi întâlnite în practica execuțională, deoarece, dacă vorbim despre incidentele temporare, atunci trebuie să ținem cont de faptul că numai amânamea se extinde asupra unor activități execuționale, pe când suspendarea obligatorie și facultativă sisteză întreaga procedură de executare, ceea ce nu permite executorilor judecătoreschi să realizeze careva activități procesuale.

În literatura de specialitate română⁵ această categorie de incidente mai figurează și sub denumirea de incidente temporare, iar în doctrina postbelică⁶ această categorie de impedeimente erau considerate prototipul tuturor incidentelor procedurale ce puteau să apară în cadrul procedurii de executare silită, fără să se facă unele precizări privind durata de întindere a efectelor juridice pe care le produce fiecare incident în parte.

În sensul acestui criteriu de clasificare, E. Oprina și I. Gârbuleț⁷ atribuie la categoria incidentelor provizorii amânamea realizării unor activități procesuale în cadrul procedurii de executare silită, care, de regulă, figurează sub denumirea de: amânamea executării unor acte procedurale, schimbarea modului și a ordinii de executare silită, suspendarea procedurii de executare silită etc.

Prin urmare, această categorie de incidente procedurale își extinde efectele juridice asupra unor activități procedurale sau chiar asupra întregii proceduri de executare, creând impedeimente la realizarea pe o anumită perioadă de timp a diferitelor activități execuționale, iar după dispariția acestor circumstanțe procedura de executare va fi reluată cu condiția că nu vor surveni ulterior unele acte de dispoziție ce ar servi drept temei de încetare a procedurii de executare.

Sub acest aspect putem preciza că dacă în aparență incidentele procedurale ce fac parte din această ca-

⁵ Ibidem.

⁶ A se vedea: Porumb G. *Teoria generală a executării silite și unele proceduri speciale*. București: Editura Științifică, 1964,

⁷ A se vedea: Oprina E., Gârbuleț I. *Tratat teoretic și practic de executare silită*. Vol. I. *Teoria generală și procedurile execuționale*. București: Universul Juridic, 2013, p. 463.

tegorie au un caracter provizoriu, totuși în practică pot interveni unele situații în care aceste incidente pe parcursul derulării se pot modifica din incidente provizorii în incidente definitive datorită unor acte de dispoziție ale participanților la proces (renunțarea la procedura de executare, încheierea contractului de tranzacție etc.) sau datorită unor circumstanțe care fac imposibilă continuarea procedurii de executare silită.

În virtutea acestei constatări, putem menționa că un incident provizoriu poate să-și modifice natura datorită unor circumstanțe sau activități volitive și să se transforme ulterior într-un incident definitiv. Cu titlu de ilustrare: potrivit doctrinei⁸, suspendarea procedurii de executare este considerată un incident provizoriu, care prin efectele sale întrerupe temporar derularea procedurii de executare, însă dacă procedura a fost suspendată pe motivul realizării succesiunii în drepturi procedurale ale creditorului, iar noul successor în drepturi va renunța la procedura de executare, atunci executorul judecătoresc va dispune, în temeiul acestui renunț, încetarea procedurii de executare, după cum e specificat la art. 83 lit. g) CE RM.

Incidentele definitive reprezintă acele împrejurări sau evenimente ce pot să apară anterior momentului intentării procedurii de executare sau pe parcursul derulării acesteia; prin efectele lor juridice acestea duc la neînceperea procedurii de executare silită sau la încetarea acesteia. La această categorie de incidente pot fi atribuite neînceperea procedurii de executare silită datorită unor împrejurări ce derivă din acțiunile participanților la proces sau survenirea unor evenimente care fac imposibilă intentarea procedurii de executare, precum și împrejurările sau evenimentele care duc la încetarea procedurii de executare silită.

Pe lângă aceste criterii de clasificare a incidentelor procedurale, în literatura de specialitate română⁹ drept criteriu distinct de divizare a incidentelor procesuale mai este recunoscută divizarea acestora după natura lor, care prin esența sa juridică generează unele îndoieli ce țin de suportul conceptual al acestei divizări și de incompatibilitatea denumirii prin care se identifică aceste categorii de incidente.

Potrivit acestui criteriu de clasificare, au fost recunoscute două categorii distincte de incidente procedurale: prima categorie include incidentele legate de procedura de executare silită, iar cea de a doua categorie include incidentele extraprocedurale.

Concluzii

Analizând dimensiunile juridice ale acestui criteriu de clasificare, precum și modul de realizare a lor, considerăm că sub aspect terminologic ele nu reflec-

⁸ A se vedea: Cotoi E. *Incidente în procedura de executare silită*, p. 19.

⁹ Ibidem, p. 20.

tă în mod corespunzător conținutul juridic al acestui criteriu de clasificare, iar denumirea fiecărei categorii de incidente se află într-un dezacord conceptual cu circumstanțele de fapt ce fac imposibilă realizarea activităților execuționale.

La categoria incidentelor legate de procedura de executare silită sunt atribuite acele împrejurări care apar în legătură cu competența organelor de executare, cu recuzarea, conexarea și intervenția altor persoane în procedura de executare, adică principala condiție de delimitare a acestor incidente este momentul survenirii împrejurărilor care pun în dificultate intentarea procedurii de executare.

Reiesind din conținutul acestei precizări doctrinare, s-ar prezuma că la această categorie de incidente s-ar atribui numai acele împrejurări care prin efectele lor fac imposibilă continuarea procedurii de executare datorită unor aspecte de funcționalitate și nu s-ar atribui acele incidente ce derivă din calitatea procesuală a părților, cum ar fi imposibilitatea realizării unor activități procedurale din cauza unei conduite necorespunzătoare a debitorului.

Ajustând acest criteriu de clasificare la câmpul legal național, considerăm că denumirea primei categorii de incidente legate de procedura de executare silită necesită a fi modificată în „incidente procedurale”, deoarece prin denumirea de incidente legate de procedura de executare silită se creează o incertitudine asupra identificării împrejurărilor obiective și subiective care ar alcătui conținutul acestor varietăți de incidente.

Sub acest aspect s-ar prezuma că la categoria incidentelor legate de procedura de executare s-ar atribui numai împrejurările care prin efectele lor juridice au o careva relevanță asupra activităților execuționale ce derivă dintr-o anumită procedură de executare silită, concretă.

Referitor la incidentele extraprocedurale, E. Cotoi consideră că acestea sunt împrejurări străine procedurii de executare silită, dar ale căror efecte juridice se produc asupra derulării acesteia. Cu titlu de ilustrare a acestei categorii de incidente extraprocedurale dânsa se referă la faptul intervenirii în cadrul procedurii de executare silită a unor activități execuționale ce țin de recuperarea creațelor bugetare potrivit prevederilor Codului fiscal.

Referințe

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1994

În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1

2.....din teză de luat ...

ЩОДО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ В КОЛОНІЯХ»

Олександр КОЛБ,

Доктор юридичних наук, професор, Академік Національної академії вищої освіти України, професор кафедри кримінального права та процесу Національного університету “Львівська політехніка”

Андрій БОРОВИК,

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

В статті, на підставі аналізу змісту наукової літератури та змісту нормативно-правових джерел, сформульовано авторське визначення поняття «оперативно-розшукова діяльність в колоніях», а також виведені його системоутворючі ознаки.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність; колонія; сфера виконання покарань; оперативні підрозділи; орган виконання покарань; установа виконання покарань; засуджений; персонал колонії; запобігання злочинам.*

CONTENT OF THE NOTION OF «OPERATIONAL AND COLONY SEARCH ACTIVITY»

Oleksandr KOLB

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Academician of the National Higher Education Academy of Sciences of Ukraine
Andriy BOROVYK

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice International University of Economics and Humanities named after Stepan Demianchuk

In the article, on the basis of the analysis of the content of scientific literature and the content of normative legal sources, the author's definition of the concept of «operative-search activity in the colonies» is formulated, as well as its system-forming features are deduced.

Keywords: *operative-search activity; colony; sphere of execution of sentences; operational units; punishment body; penal institution; condemned; colony personnel; crime prevention.*

CONTINUTUL NOTIUNII DE “ACTIVITATE OPERAȚIONALĂ ȘI DE CĂUTARE ÎN COLONII”

Oleksandr KOLB,

Doctor în Științe Juridice, Profesor, Academician al Academiei Naționale de Învățământ Superior al Științelor din Ucraina
Andriy BOROVYK,

Candidat în Științe Juridice, conferențiar la Departamentul de Drept Penal și Justiție Universitatea Internațională de Economie și Științe Umaniste numită după Stepan Demianchuk

În articol, pe baza analizei conținutului literaturii științifice și a conținutului surselor legale normative, este formulată definiția autorului conceptului de “activitate operativă în colonii”, precum și formarea sistemului.

Cuvinte-cheie: *activitate căutare operativă; colonie; sfera de executare a sentințelor; unități operaționale; organism de pedeapsă; instituție penală; condamnat; personalul coloniei; prevenirea crimei*

Постановка проблеми. Як свідчить практика виконання покарань в Україні, одним із проблемних напрямів діяльності у сфері виконання покарань є оперативно-розшукова діяльність (далі - ОРД). Зокрема, розпочинаючи з 1991 р. [1] і по сьогодення [2], щорічно у зазначеній сфері суспільних відносин реєструються випадки вчинення нових злочинів з боку осіб, які відбувають покарання в установах виконання покарань (УВП),

та персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України.

Все це свідчить про значні прорахунки в організації ОРД в УВП та про недоліки запобіжної діяльності в органах та установах виконання покарань, завдання щодо яких визначені у чинному кримінально-виконавчому законодавстві України (ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України).

Актуальність теми дослідження. Отже, в наявності складна прикладна проблема, що потребує вирішення, у тому числі й на науковому рівні. Виходячи з цього, основним завданням даної наукової статті стало з'ясування сутності та змісту закріпленого в законі (ст. 104 КВК) поняття «оперативно-розшукова діяльність в колоніях», а також виведення на цій основі авторського варіанту даного визначення.

Необхідність такого підходу обумовлена ще й тим, що у вересні 2017 року Кабінетом Міністрів України схвалено Концепцію реформування (розвитку) пенітенціарної системи України [3], реалізація якої на практиці об'єктивно потребує наукового супроводу та обґрунтування.

Стан дослідження. Результати аналізу наукової літератури показують, що питання, які стосуються змісту ОРД у сфері виконання покарань, знаходяться у центрі уваги як учених оперативно-розшукового напряму, так і кримінологів. Зокрема, досить активно в цьому напрямі працюють такі із них, як: О. М. Бандурка, Є. Ю. Баращ, І. Г. Богатирьов, В. В. Василевич, В. В. Голіна, О. М. Джужа, М. В. Корнієнко, М. А. Погребецький, А. В. Савченко, Л. Д. Удалова та ін.

Поряд з цим, у контексті змісту реформ, які здійснюються у сфері виконання покарань України з вересня 2017 року, зазначена проблематика досліджена недостатньо, особливо з урахуванням пропозицій деяких науковців і практиків щодо ліквідації оперативних підрозділів УВП та передачі їх функцій оперативним підрозділам Національної поліції [4, с. 8-11].

Додатковим аргументом з цього приводу виступає й та обставина, що центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері виконання покарань та пробації (на сьогодні — це Міністерство юстиції України (ч. 1 ст. 11 КВК), згідно з Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»; не відноситься до правоохоронних органів.

Мета і завдання статті. Таким чином, щоб дати відповідь на питання, чи потрібно здійснювати ОРД в УВП та які оперативні підрозділи мають реалізувати це завдання, досить важливо з'ясувати сутність і зміст закріпленого в ст. 104 КВК поняття «оперативно-розшукова діяльність в колоніях» та визначити його практичне значення для сфери виконання покарань.

Виклад основного матеріалу. Якщо узагальнити існуючі в науці та в нормативно-правових актах України підходи, то під оперативно-розшуковою діяльністю в колоніях слід розуміти систему гласних та негласних, включаючи й не-

гласні слідчі (розшукові), заходів, що здійснюються відповідними оперативними підрозділами органів та установ виконання покарань закритого типу на підставі закону, основним завданням яких є пошук і фіксація фактичних даних про противправну діяльність окремих осіб та груп з метою запобігання вчиненню нових злочинів засудженими та іншими особами, а також для досягнення цілей кримінально-виконавчого законодавства України.

Таким чином, до системоутворюючих ознак, що складають зміст даного поняття, слід віднести наступні:

1. Це система, а не проста сукупність заходів.

У наукових джерелах під системою розуміють порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком, частин чого-небудь [5, с. 609].

Відповідно до чинного кримінально-виконавчого законодавства України, систему зазначених заходів складають:

а) комплекс спеціальних профілактичних заходів щодо виявлення, постановки на облік та організацію нагляду за особами, схильними до вчинення правопорушень (п. 1 р. XIX Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП)) [6];

б) заходи щодо забезпечення реалізації мети оперативно-розшукової діяльності (ОРД) у колоніях, яка закріплена в ч. 1 ст. 104 КВК України (забезпечення безпеки засуджених, персоналу та інших осіб; т. ін.);

в) заходи, що пов'язані з використанням технічних засобів нагляду і контролю за засудженими (ст. 103 КВК);

г) інші заходи режимного характеру (ст. 102 КВК);

і) оперативно-розшукові заходи (постановка засуджених на оперативно-профілактичний облік; ведення оперативно-розшукових справ та здійснення інших заходів, визначених у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7] та Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України [8].

2. Це заходи гласного та негласного характеру.

Основу гласних заходів ОРД складає режим виконання-відбування визначеного судом кримінального покарання, тобто встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання (ч. 1. Ст. 102 КВК). При цьому індивідуальна профілактична робота із засудженими, які перебувають на профілактичних обліках, здійснюється цілеспрямовано, планомірно, диференційовано з урахуванням осо-

бистості правопорушника, характеру і ступеня його соціальної занедбаності, небезпеки вчиненого злочину та інших особливостей, що мають значення для правильного вибору методів і заходів впливу на особу засудженого. (п. 1. р. XIX ПВР УВП).

У свою чергу, виявлення та постановка на профілактичний облік засуджених, які вчинили правопорушення, або мають намір їх вчинити, здійснюються особою з числа персоналу оперативного підрозділу колонії шляхом досконального вивчення матеріалів особових справ засуджених, перевірки відомостей щодо їх поведінки в ізоляторах тимчасового тримання (ІТТ), слідчих ізоляторах (СІЗО), закладах охорони здоров'я тощо, документації, у якій фіксується порушення режиму, перегляду кореспонденції, а також інформації працівників підрозділів соціально-виховної та психологічної роботи та нагляду і безпеки (п. 1. р. XIX ПВР УВП).

У разі переведення засудженого, який перебуває на профілактичному обліку до іншої УВП працівник оперативного підрозділу колонії долучає до його особової справи відповідні довідки-орієнтування із зазначенням підстави та строку перебування цієї особи на обліку (п. 1 р. XIX ПВР УВП).

Негласні оперативно-розшукові заходи у колоніях носять дуалістичний характер, а саме:

а) складається із заходів, що визначені в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (опитування, наведення довідок, спостереження, ін.) [9, с. 322-361];

б) є різновидом слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК України).

3. ОРД здійснюється оперативними підрозділами колоній.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 104 КВК та ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи органів та установ виконання покарань відносяться до суб'єктів ОРД.

Виправні та виховні колонії, як це витікає із змісту ч. ч. 2, 3 ст. 11 КВК України, відносяться до УВП закритого типу.

У свою чергу, до органів виконання покарань відносяться: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання покарань та пробації, а також їх територіальні органи управління (ч 1 ст. 11 КВК).

У центральному органі функціонують оперативні підрозділи Департаменту державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) Міністерства юстиції України, а на територіальному

рівні – оперативні підрозділи міжрегіональних (всього їх є 5) управлінь виконання покарань.

4. ОРД здійснюється на підставі закону.

Правовою основою ОРД у колоніях є п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами визначається діяльність органів та установ виконання покарань.

До інших правових джерел з цих питань відносяться: а) КВК України (ст. 104); б) Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»; в) КПК; г) Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» (ст. 18) [10]; г) інші закони («Про запобігання корупції» [11], «Про державну службу» [12]; «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 р. р.» [13], інші; д) нормативно-правові акти з обмеженим доступом.

5. Основним завданням ОРД у колоніях є пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп.

Пошук – спеціально організоване розшукування кого- , чого-небудь [5, с. 530] .

Фіксація – це встановлення, закріплення що-небудь у певному положенні [5, с. 676-677].

У контексті ОРД у колоніях, пошук полягає у виявленні та постановці на профілактичний облік осіб, з боку яких можна очікувати вчинення злочинів (п. 1 р. XIX ПВР УВП), а фіксація – збір доказів, які можуть бути використані у судочинстві або для запобігання злочинам (ст. ст. 84-89 КПК України).

Фактичні дані – це відомості про задум, готовування чи замах на вчинення злочину (ст. ст. 13-15 КК України).

6. Метою ОРД є запобігання злочинам з боку засуджених, так і інших осіб.

Запобігання злочинам – це різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення їхньої дії [14, с. 324].

Запобіжна діяльність у колоніях – це один із видів спеціально-кримінологочного запобігання злочинам, що здійснюються спеціалізованими суб'єктами профілактики (спеціально утвореними в державі органами) [15, с. 21]. Зазначене запобігання злочинам здійснюється за такими напрямами:

а) у виді кримінологочної профілактики (профілактики випередження, обмеження, усунення захисту);

б) шляхом відвернення злочинів (загальне та

індивідуальне відвернення заходами ОРД (ст. 17 КК України (добровільна відмова від вчинення злочину [15, с. 21-32]);

в) припинення злочинів (ст. ст. 13-15 КК України (на стадії готування та замаху на злочин)).

Об'єктами запобігання злочинам у колоніях є:

1) засуджені, які відбувають покарання у цих УВП;

2) їх близькі родичі (ч. 1 ст. 110 КВК);

3) персонал колоній (ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»;

4) інші особи (прокурори, судді, особи, мова про які ведеться в ст. ст. 23, 24 КВК).

У ст. 104 КВК об'єктами запобігання злочинам є лише засуджені до позбавлення волі – саме цією категорією осіб займаються оперативні підрозділи колоній. Відносно інших об'єктів, то ОРД щодо них займаються суб'єкти, що зазначені в ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (оперативні підрозділи Національної поліції, Служби безпеки України, внутрішньої безпеки ДКБС України, інші).

7. Інші цілі ОРД в колоніях, що визначені в ч. 1 ст. 104 КВК, а саме:

а) забезпечення безпеки засуджених (ст. 10 КВК); персоналу колоній (ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»); інших осіб (ст. ст. 22-24, с. 102 КВК);

б) запобігання і виявлення злочинів, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарань.

Як свідчить практика, щорічно у колоніях засудженими вчиняється від 200 до 400 злочинів [2, с. 1-12] та до 100 - їх персоналом [2, с. 13-16].

Крім цього, на профілактичних обліках колоній щорічно перебуває до 7% від загальної кількості засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, а саме – це: 1) злісні порушники; 2) схильні до втечі; 3) схильні до нападу та захоплення заручників; 4) схильні до вживання і розповсюдження наркотичних речовин; 5) інші особи [2, с. 16];

в) вивчення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів та інших правопорушень.

Отримані під час ОРД в колоніях відомості спрямовуються для реагування у конкретні організації, установи та підприємства, діяльність яких сприяла вчиненню злочинів засудженими;

г) надання правоохоронним органам, які здійснюють ОРД або кримінальне провадження, допомоги у розкритті, припиненні та запобіганні злочинам.

У даному випадку порядок такої взаємодії та в

цілому ОРД визначається відповідно до чинного оперативно-розшукового законодавства України, а також КВК і КПК.

Отже, тільки наявність усіх системоутворюючих ознак дає можливість говорити про зміст ОРД у колоніях.

Висновки. Виведене в цій науковій статті поняття «оперативно-розшукова діяльність в колоніях» має як теоретичне, так і практичне значення, що, без сумніву, варто враховувати при удосконаленні правового механізму з питань ОРД у сфері виконання покарань. Зокрема, теоретичний аспект зазначеної проблематики полягає у тому, що таким чином розширені наукові уявлення про один із видів ОРД в Україні (ОРД у колоніях), а також створені відповідні методологічні заходи для проведення подальших досліджень у цьому напрямі.

У свою чергу, практичне значення сформульованого поняття «оперативно-розшукова діяльність в колоніях» виражається тим, що дане визначення може бути використано на практиці при реалізації конкретних прикладних завдань Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, а також при вирішенні питання — бути чи не бути у сфері виконання покарань України оперативним підрозділом органів та установ виконання покарань.

Список використаної літератури

1. Некоторые показатели деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы МВД Украины в 1991 году: Информ. бюллетень. Киев: ГУИН МВД Украины, 1992. 28 с.

2. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році: Информ. бюллетень. Київ: Департамент ДКБС Міністерства юстиції України, 2007. 34 с.

3. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 року №654-р. Офіційний вісник України. 2017. №78. Ст. 2401.

4. Севастьянова Н.І. Реформа кримінально-виконавчої системи як важливий елемент кримінально-виконавчої політики України // Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 2015 р.). Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2015. С. 8-11.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови: в 2 т. / Академіческий словниковий фонд. – Київ: Університетський видавничий центр, 2009. – Т. 1. – 1000 с.

їнської мови / укл. О.Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.

6. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: затверд. наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 № 218/5 // Офіційний вісник України. 2015. № 4. Ст. 1110.

7. Про оперативно-розшукувну діяльність: Закон України від 19.02.19921. //Збірник систематизованого законодавства. 2006. № 15. С. 184-190.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Офіц. текст. Київ: Алерта, 2018. 292 с.

9. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / по ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. Москва: ИНФРА – М., 2007. 832 с.

10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 16. Ст. 18.

11. Про запобігання корупції. Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

12. Про державну службу: Закон України від 17.09.1992. № 2614-XII. Відомості Верховної Ради України. 2016 № 4. Ст. 43.

13. Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 р.р.: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 1026.

14. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні

засади та теорія української кримінологочної науки. 424 с.

15. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. Посіб. /Голіна В.В. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Олександр Григорович КОЛБ,

доктор юридичних наук, професор, Академік Національної академії вищої освіти України,

професор кафедри кримінального права та процесу Національного університету

“Львівська політехніка”;

Andriy Vladimirovich BOROVYK,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права і правосуддя Міжнародного
економіко-гуманітарного університету мені
академіка Степана Дем'янчука.

INFORMATION ABOUT THE AUTOR

Oleksandr Hregorovich KOLB,

Doctor of Juridical Sciences, Professor,

Academician of the Nationale Higher Education
Academy of Sciences of Ukraine. lesya5@meta.ua

Andriy Vladimirovich BOROVYK,
candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
at the Department of Criminal Law and Justice

International University of Economics and
Humanities named after Stepan Demianchuk.
aborovychok@gmail.com

Drept civil

CZU: 343.359.2

MODALITĂȚI FAPTICE ÎNȚÂLNITE ÎN PRACTICA JUDICIARĂ PRIVIND SĂVÂRȘIREA INFRACTIUNII DE EVAZIUNE FISCALĂ A ÎNTREPRINDERILOR, INSTITUȚIILOR ȘI ORGANIZAȚIILOR

Vladislav VASILOI,

student în anul IV, Facultatea de DREPT, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

Igor SOROCEANU,

student în anul IV, Facultatea de DREPT, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

Fenomenul evaziunii fiscale reprezintă o problemă de importanță majoră pentru Republica Moldova. Pentru societate și stat efectele negative se manifestă prin aceea, că acestea sunt lipsite de posibilitatea de a obține o anumită parte din venituri pe care ar trebui în mod legal să le obțină. În ceea ce privește efectele negative pentru contribuabil, acestea presupun că, totalitatea impozitelor sunt distribuite pe o arie de venituri mai mică.

Unele dintre cauzele principale care generează fenomenul în cauză sunt: existența unor lacune în legislația națională, care permite prin defecțiunile sale sustragerea de la plata unor impozite; controlul fiscal inefficient; fenomenul corupției; lipsa unei educații corespunzătoare a contribuabililor etc.

Cuvinte-cheie: evaziune, fiscalitate, contabilitate, taxe, impozite, taxa pe valoarea adăugată, tranzacție, detectare, investigare, conturi, fraudă, offshore, fantom, contrabandă.

The phenomenon of tax evasion is a matter of major importance for the Republic of Moldova. For society and the state, the negative effects are manifested by the fact that they are deprived of the opportunity to obtain a certain part of the income they should legally obtain. Regarding the negative effects for the taxpayer, they assume that all taxes are distributed over a lower income area.

Some of the main causes of the phenomenon in question are: the existence of legislative gaps, which by its failures allows the evasion of taxes; inefficient fiscal control, corruption phenomenon, lack of adequate taxpayer education, etc.

Keywords: evasion, tax, accounting, taxes, taxes, value added tax, transaction, detection, investigation, accounts, fraud, offshore, ghost, smuggling.

Introducere. Conform Constituției Republicii Moldova, art.126 “Economia Republicii Moldova este una de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenată în concurență liberă”. La momentul actual, anume infracționalitatea fiscală reprezintă un fenomen dificil și complex al economiei de piață la ziua de azi, care este în permanentă schimbare. Aceasta determină realizarea unei cercetări profunde a domeniului dat, de asemenea, impune autoritățile de a întreprinde măsuri de prevenire și combatere a acestora, în special, prin perfecționarea acestor măsuri și tehnici, inclusiv și a normelor de drept reglementatoare a domeniului.

Astfel, din cele specificate *supra*, și anume din cauza impactului negativ asupra statului și societății și intervenirii problemelor de calificare a respectivelor fapte ilicite în cadrul realizării justiției se determină cu prioritate actualitatea și importanța temei abordate.

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul cercetării au fost aplicate metode generale științifice precum ar fi: metoda logică, metoda analizei sistemică și de sinteză, metoda de analiză comparativă, etc. În cadrul studiului au fost utilizate prevederile legislației naționale, dar și internaționale, precum și literatură de specialitate în domeniul cercetat.

Gradul de investigare a problemei la momentul actual, scopul cercetării. Scopul acestui articol este plasarea în prim-plan a unor caracteristici distincte ale evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, precum și elucidarea unor metodici de detectare și investigare a fraudelor fiscale, care cel mai des se comit pe teritoriul Republicii Moldova.

Rezultate obținute și discuții. În practică, fiecare speță aflată în atenția organelor de control finanțier-fiscal și a ofițerilor de investigare a fraudelor economice, în măsura în care intrunește elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute de legea care

sanctionează evaziunea fiscală, reprezentă o formă de manifestare particulară a fraudei fiscale, sens în care este foarte greu pentru teoreticieni să determine toate formele de evaziune fiscală frauduloasă [1, p.26].

Pentru a pătrunde în esența infracțiunii respective, este necesar de a face trimitere la noțiunea evaziunii fiscale.

Astfel, **evaziunea fiscală** reprezintă sustragerea unor persoane fizice sau juridice de la plata impozitelor sau taxelor. Aceasta se manifestă adesea prin denaturarea informațiilor ce sunt raportate la autorități, precum declararea unor venituri sau profituri mai mici decât în realitate sau mărirea artificială a cheltuielilor. O măsură a gradului de evaziune fiscală este data de valoarea veniturilor nedeclarate, care reprezintă diferența dintre valoarea venitului care ar trebui să fie raportat autorităților fiscale și suma reală raportată. Ca fenomen, evaziunea fiscală se întâlnește atât pe plan național, cât și pe cel internațional, reprezentând una dintre cele mai răspândite infracțiuni cu caracter economic [2].

În literatura de specialitate, observăm că mai mulți autori versați în domeniul fraudelor fiscale tratează fenomenul evaziunii fiscale în același mod.

În opinia profesorului V. Stati, evaziunea fiscală constituie „totalitatea procedeelor licite sau ilicite prin care cei interesăti sustrag, în tot sau în parte, materia impozabilă obligațiunilor fiscale” [3, p.282].

Cercetătorul I.Vremea, opinează că evaziunea fiscală este caracterizată ca „sustragere de la impunere a materiei impozabile și ca încălcare a egalității în fața impozitului și prin impozit având drept consecință finanțieră micșorarea veniturilor publice” [4, p.24].

Specialistul rus A.V. Brîzgalin, definește evaziunea fiscală, în sensul larg al cuvântului, ca fiind „acele acțiuni intenționate ale contribuabilului, care îi permit acestuia din urmă de a se eschiva ori într-o măsură sau alta a diminua părțile sale obligatorii la buget, realizate în forma impozitelor, taxelor și a altor obligațiilor” [5, p.22].

Autorul Viorel Berliba, la rândul său, consideră că evaziunea fiscală în sens larg, constituie un delict fiscal și vice-versa, prin delictul fiscal se înțelege evaziunea fiscală – fapta de eschivare a contribuabilului de la obligațiile fiscale și pentru care survine o anumită răspundere juridică.

Tot el, a clasificat că delictul fiscal are două modalități cu caracter distinct:

- evaziunea fiscală propriu-zisă;
- frauda fiscală [5, p.90-92].

Evaziunea fiscală propriu-zisă sau legală permite sustragerea unei părți din materia impozabilă, fără ca acest lucru să fie considerat contravenție sau infracțiune. Frecvența acesteia este mai accentuată în perioada

dele când se modifică sau se introduc noi legi, precum și atunci când statul utilizează în mod intenționat impozitul în scopul promovării unor politici economice stimulatoare față de anumite categorii socio-profesionale sau în anumite domenii de activitate [6, p.95].

Se presupune că contribuabilitii găsesc anumite mijloace și exploataând insuficiențele legislației, eludează în mod „legal” sustragându-se în total sau în parte plății impozitelor, tocmai datorită acestei insuficiențe a legislației. Procedând astfel, aceștia rămân în limita strictă a drepturilor lor și statul nu se poate apăra decât printr-o legislație bine studiată, clară, precisă, științifică [5, p.92].

Frauda fiscală presupune eludarea deliberată a legislației fiscale și este sancționată de lege prin măsuri pecuniare și privative de libertate. Fiind un fenomen social cu implicații asupra finanțării cheltuielilor publice, aceasta constă în ascunderea ilegală, totală sau parțială, a materiei impozabile de către contribuabili în scopul reducerii sau eliminării obligațiilor fiscale ce le revin. Procedeele prin care este săvârșită evaziunea fiscală frauduloasă (ilicită) sunt numeroase, determinarea lor fiind imposibilă [6, p.96].

O contribuție importantă pentru apărarea valorilor și relațiilor sociale din acest domeniu o are Codul penal, care incriminează faptele infracționale ce le periclită. În acest sens legiuitorul nostru a instituit un cadru de incriminare a infracțiunilor ce vizează atentarea în exclusivitate sau în principal la securitatea raporturilor sociale din sectorul economic. Dintre acestea fac parte următoarele:

- evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (art.244 CP al RM);
- evaziunea fiscală a persoanelor fizice (art.244¹ CP al RM).

În cadrul studiului realizat, ne propunem să atragem o atenție deosebită evaziunei fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, deoarece considerăm că caracterul și amplitudinea urmărilor prejudiciabile ale acestei infracțiuni este una mare.

Totodată, vom încerca să abordăm fenomenul evazionist primordial din punct de vedere practic, cercetarea respectivă fiind un suport teoretico-aplicativ valoros pentru angajații subdiviziunilor specializate a MAI în domeniul combaterii infracțiunilor economice, ai Procuraturii, ai Serviciului de Informații și Securitate, ai Centrului Național Anticorupție, ai Serviciului Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor, ai Serviciului Vamal, ai Serviciului Fiscal de Stat și angajații altor organe competente.

Practica cercetării cazurilor de evaziune fiscală arată că pe această categorie de infracțiuni sunt caracteristice trei situații tipice de urmărire penală:

Prima situație: de regulă, cercetarea începe în

momentul determinat de sursa de obținere a informației primare. După cum o demonstrează practica, aproximativ 95% din cauzele penale cu privire la evidența fiscală sunt pornite pe baza informațiilor obținute de la organele fiscale. Dispunând de numeroși angajați și de o structură ramificată, organele fiscale efectuează un număr mare de verificări, al căror scop este de a stabili faptul plătirii incomplete a impozitelor.

A doua situație: informația primară cu privire la infracțiunea fiscală săvârșită este adunată de organele speciale de investigații. Surse pot fi: informațiile persoanelor care colaborează cu organele care exercită măsuri speciale de investigații; supravegherea operativă a proceselor de producție, de transportare și vânzare a producției; cercetarea încăperilor, mijloacelor de transport și a documentelor contabile; declarațiile persoanelor informate; analiza preliminară a documentelor, produselor și a materiei prime; utilizarea. Informația inițială despre infracțiuni de evaziune fiscală poate fi dobândită de organele speciale de investigații și din izvoare deschise și publice (spre exemplu, unele publicații ale jurnaliștilor de investigații, concluzii ale companiilor de audit etc.).

A treia situație: fapta săvârșirii infracțiunii fiscale este descoperită în momentul cercetărilor altor infracțiuni. Este cunoscut faptul că informația primară se reduce, de regulă, la date documentare în formă de procese-verbale ale unor controale și de alte acte anexate la acestea: date ale evidențelor, note explicative prezentate către diverse persoane, procese-verbale ale examinării unor spații de producție și a unor depozite, avize de constatare tehnico-științifică sau expertiză etc. Faptele depistate conțin, de regulă, semne ale infracțiunii și au importanță procedurală. Confirmarea lor se face în urma efectuării controalelor fiscale, a unor acțiuni de urmărire penală (de exemplu, examinări, percheziții, ridicări de obiecte sau documente etc.). Rezultatele obținute în cadrul cercetării celor infracțiuni pot servi ca punct de pornire a cercetării evaziunii fiscale.

În toate aceste situații, pentru efectuarea cu succes a cercetării, de obicei, este nevoie de o interacțiune reușită a organelor procuraturii, a celor fiscale și a celor speciale de investigații [7, p.23].

În cazul cercetării infracțiunilor fiscale pentru demonstrarea vinovăției unei personae concrete în toate situațiile de urmărire penală, considerăm că necesită să fi constatate următoarele fapte:

- era sau nu persoana suspectă obligată să plătească impozitele de la care se eschiva (dacă există împrejurări care exclud statutul de contribuabil al persoanei respective, este necesar să fie demonstrat falsul acestora); de la care impozite și taxe s-a produs

eschivarea, pentru care perioadă și despre ce sumă este vorba;

- ce atitudine avea persoana responsabilă față de micșorarea ilegală a obligațiilor fiscale (avea intenția de a comite o infracțiune fiscală, deține sau nu cunoștințe suficiente în domeniul dreptului fiscal etc.);

• în ce mod s-a produs evaziunea fiscală (prin includerea în documentele contabile, fiscale sau financiare a unor date denaturate privind veniturile sau cheltuielile, a unor cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale ori care au la bază operațiuni ce nu au existat, fie prin tăinuirea unor obiecte impozabile; prin eschivarea persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau prin includerea în declarație a unor date denaturate);

- care este suma impozitului pe venit ce trebuie să fie plătită;

• neachitarea impozitului este sau nu în proporții mari sau deosebit de mari;

- împrejurările care atenuează și împrejurări care agravează răspunderea persoanei.

În cazul cercetării infracțiunilor legate de evaziunea fiscală a persoanelor juridice, mai trebuie constatare următoarele circumstanțe:

- cine era persoana responsabilă de evidența contabilă și fiscală în perioada în care a avut loc evaziunea;

• care a fost participarea de *facto* a conducătorului unității în formarea evidenței contabile și fiscale [7, p.24-25].

În continuare, vor fi prezentate particularitățile evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, care sunt comise pe teritoriul Republicii Moldova. Informația respectivă va fi coraportată la Planul general de conturi contabile elaborat în baza Standardelor Naționale de Contabilitate (SNC) și ale altor acte normative contabile.

Standardele naționale de contabilitate este actul normativ de drept, aprobat de Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova, care stabilește principiile și metodele de introducere a evidenței contabile și formării evidenței financiare în Republica Moldova [8].

Autorul Bordei Irina afirmă, că în Republica Moldova se manifestă următoarele forme de evaziune fiscală:

- Vânzările nedeclarate de bunuri sau prestări de servicii făcute fără întocmirea documentelor corespunzătoare și fără înregistrări contabile. Într-o astfel de situație este obligatorie verificarea conturilor 611 “Venituri din vânzări” raportând la acțiunea agentului economic de vânzare; contul 211 “Materiale”; contul 216 “Produse”; contul 217 “Mărfuri” privind bunurile; contul 161 “Creanțe pe termen

lung"; contul 221 "Creanțe comerciale"; contul 232 "Creanțe preliminate" pentru analiza corectitudinii prestărilor de servicii.

- Erorile de înregistrare cu influență mare asupra taxei datorate, mai ales dacă sunt frecvente sau dacă valoarea lor este mare. Se verifică baza juridică a contului **521 "Datorii comerciale curente"**.

- Depunerea de cereri de rambursare nejustificate, când se solicită rambursarea taxei aferente unor mărfuri exportate sau pentru bunuri la care legea dă drept de deducere, fără însă ca în realitate aceste operațiuni să fi fost efectuate. Într-o astfel de situație este rezonabilă studierea informațiilor conținute în contul **225 "Creanțe ale bugetului"**.

- Constituirea de fonduri de amortizare sau rezervă, în quantum mai mare, astfel micșorându-se veniturile impozabile. Baza juridică privind rezervele se conține în conturile **321 "Capital de rezervă"; 322 "Rezerve statutare"; 323 „Alte rezerve"**.

- Scăderea din venitul impozabil a cheltuielilor de protocol, reclamă și publicitate, mult mai mari decât cele care rezultă din aplicarea cotelor legale, contul **712.5 "Cheltuieli de publicitate și marketing"**.

- Întocmirea unor acte de plată a unor sume de bani din venituri pentru achiziționarea unor utilaje, mașini, materii prime sau alte bunuri, neprimate în realitate, pentru ca după expirarea perioadei de impunere să-i fie returnate sumele plătite fictive, cu consecința diminuării impozitului. Baza juridică a circuitului utilajelor și mașinilor în cadrul entității economice se înregistrează la contul **123 "Mijloace fixe"**. Informație despre materia primă procurată pentru producerea unui bun finit, se înregistrează la conturile **211 "Materiale"; 215 "Producție în curs de execuție"**.

- Înscrierea unor prețuri/valori, chirii, dobânzi, garanții materiale mai mici decât cele reale în diferite contracte încheiate de contribuabil (de vânzare-cumpărare a unor bunuri mobile **123 "Mijloace fixe"**, de furnizare mărfuri **611.3 "Venituri din prestarea serviciilor"**, de sponsorizare a unor activități, de închiriere ori concesionare la/sau de la alte persoane fizice sau juridice a unor fonduri de comerț de împrumut (**412 "Împrumut pe termen scurt"; 512 „Împrumut pe termen lung"**) sau de credit (**411 "Credit pe termen scurt"; 511 „Credit pe termen lung"**) cu o anumită dobândă sau în anumite condiții oneroase.

- Înființarea de conturi pasive cu nomenclaturi fictive (**Capitolul 3, 4, 5 al bilanțului contabil general al entității economice**)[6, p.95-97], [9, p.56], [10, p.222], [11, Planul de conturi contabile].

- Executarea de evidențe contabile duble, folosindu-se înscrișuri sau alte mijloace de stocare a datelor, în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor

fiscale. Noțiunea de evidență contabilă dublă se referă la situația în care agentul economic deține două seturi de evidență contabilă de același gen și cu privire la aceleași bunuri și servicii, dintre care unul corespunde realității din planul tranzacțiilor comerciale și care este ascuns și altul falsificat, unde sunt înregistrate date nereale, în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale [12, p.16].

Un agent economic care desfășoară o activitate comercială și intenționează să se sustragă de la plata obligațiilor fiscale are la dispoziție mai multe opțiuni pentru a-și atinge scopul. Pentru a elucida o perioadă cât mai îndelungată de timp controalele fiscale și, implicit, a evita tragerea la răspundere penală, un agent economic se va folosi de circuite aparente de tranzacții comerciale și fluxuri financiare în care sunt implicate societăți comerciale de tip fantomă și societăți comerciale nerezidente (offshore), despre care ne vom referi în continuare. Miza unor astfel de circuite fictive poate fi atât diminuarea impozitului pe profit plătit, cât mai ales deducerea nelegală a TVA, odată cu crearea unei aparențe de bonitate și credibilitate, dar și asigurarea produsului infracțiunii prin fapte de spălare a banilor [12, p.17].

Societățile de tip fantom

O societate comercială rezidentă poate fi considerată societate de tip fantomă atunci când prezintă următoarele caracteristici: nu funcționează la sediul declarat, are asociați sau administratori care nu pot fi contactați și nu a depus situații financiare la organul fiscal competent [12, p.17].

Înființarea, înmatricularea și funcționarea firmelor fantomă nu constituie un scop în sine, acestea sunt create cu scopuri bine determinate pentru a eludi legislația, cel mai adesea în domeniul fiscal. De cele mai multe ori asemenea firme se creează special pentru tranzacționarea unor mari afaceri ilegale, după care acestea dispar din lumea afacerilor, patronii lor procedând la înființarea altor asemenea societăți, utilizate în același scop, după care din nou sunt abandonate și aşa mai departe [1, p.119].

Ca regulă generală, o societate comercială de tip fantomă nu derulează în realitate activități comerciale, dar generează documente contabile justificative, care sunt utilizate de celelalte societăți comerciale implicate în circuitul evazionist. Aceasta fie nu ține o evidență contabilă propriu-zisă, fie are o evidență contabilă sumară, aptă să inducă în eroare pentru o scurtă perioadă organele de control, însă de cele mai multe ori nu depune deloc situații financiare la organul fiscal. Eventualele plăți făcute în conturile societății sunt ridicate la scurt timp în numerar de diferite persoane împoternicate. Este la fel de probabil să nu

există plăți în conturile societății, însă acestea oferă o aparență de legalitate beneficiarului și sunt preferate pentru că se poate argumenta buna-credință. Societățile de tip fantomă sunt utilizate de beneficiar prin implicarea acestora în circuitul evazionist, în scopul evitării plății obligațiilor fiscale către bugetul de stat, dar cu păstrarea unei aparențe de legalitate sub justificarea bunei-credințe. Astfel, inițierea sau participarea la mecanismul fraudulos al beneficiarului trebuie dovedită, prin prisma corelației dintre mișcarea proprietară a mărfurilor, fluxul finanțării, circuitul scriptic al documentelor, relațiile dintre persoanele împuternicite pentru diferite operațiuni [12].

Unul dintre scopurile urmărite prin crearea întreprinderii fantomă este asigurarea tranzitului de documente corespunzătoare, menite să redea un caracter legal tranzacțiilor frauduloase. În acest caz, activitatea întreprinderii se bazează pe perfectarea și eliberarea doar a documentelor (facturilor fiscale) care de fapt nu sunt bazate pe tranzacții reale. Beneficiul din aceste tranzacții este obținut de către întreprinderea activă, prin majorarea cheltuielilor și deducerilor taxei pe valoarea adăugată, legalizarea unor mărfuri, ascunderea veniturilor real obținute etc. Deci, pre-judiciul bugetului de stat este cauzat de întreprinderea activă, iar principalul instrument folosit de către aceasta este întreprinderea fantomă [14, p.14].

Spre exemplu, în situația în care beneficiarul doare să importe bunuri din state non-membre UE (Turcia, China etc.), pentru care prețurile de achiziție sunt de regulă mici, acesta ar trebui să achite taxe vamale, TVA și un impozit substanțial pe profitul rezultat, însă dacă apelează la un circuit fictiv de două sau mai multe societăți fantomă, prin care să introducă bunurile în țară și să crească gradual prețul produselor, societăți care nu se vor achita de obligațiile vamale și fiscale, la final va avea de achitat sume mult mai mici către bugetul de stat. Pentru a pune în aplicare un mecanism superior de fraudare a bugetului de stat prin eludarea regulilor privind plata TVA, beneficiarul utilizează parteneri nerezidenți din state membre UE sau societăți rezidente de tip fantomă, pe care le controlează, în vederea creării unei aparențe de tranzacții intracomunitare perfect legale [12, p.18].

În alt exemplu, sunt numeroase situațiile în care acestea sunt comise de voiajori, care folosindu-se de date false, se prezintă la diferite societăți comerciale beneficiare, unde, aferent bunurilor livrate (care de cele mai multe ori provin din comiterea unor alte infracțiuni precum înșelăciunile cu instrumentele de plată, delapidări, furturi sau spălările de bani), emit documente fictive, în numele unor societăți de tip "fantomă", pe care nu le înregistrează în contabilitatea acestor societăți. În acest mod, pe de o parte auto-

rii se sustrag de la plata taxelor și impozitelor datorate față de bugetul de stat, iar pe de altă parte introduc în circuitul economic în mod nelegal, produse obținute din zona "gri" de activitate [15, p.10].

Paradisuri fiscale și companiile offshore

Paradisurile fiscale sunt țări sau teritorii în care persoanele fizice sau juridice stabilite aici sunt supuse unui regim privilegiat, fie pentru că nu sunt imposabile, fie pentru că plătesc impozit pe venit sau pe beneficii mai puțin ridicat decât cel plătit în țara din care provin [13, p.136-137].

Prin definiție, o societate offshore este o companie înregistrată într-o țară sau într-un teritoriu dependent al unei țări cu legislație autonomă, dar care nu desfășoară activități economice pe teritoriul respectiv, ci în afara granițelor aceluia stat, fiind însă supusă regulilor fiscale ale țării de rezidență. Avantajul principal rezultat din deținerea unei companii offshore provine de regulă din faptul că acestea sunt înregistrate în state sau provincii cu o legislație mai blândă din punct de vedere fiscal, dar și din aceea că societățile pot fi implicate în circuite financiare complexe, dificil de investigat în cazul unor suspiciuni de fraudă. Reprezentă legislații fiscale relaxate țări precum Seychelles, Panama, Belize, dar și Cipru, Malta, Luxemburg, Liechtenstein, Elveția sau statul Delaware – SUA, iar printre alte avantaje furnizate îl reprezintă posibilitatea de a ascunde structura acționariatului, dar și anumite bunuri sau proprietăți [12, p.19].

Companiile offshore pot fi folosite în foarte multe domenii: domeniul bancar, imobiliar, transport maritim, asigurări, proprietate intelectuală, investiții, finanțe, servicii, comerț etc.

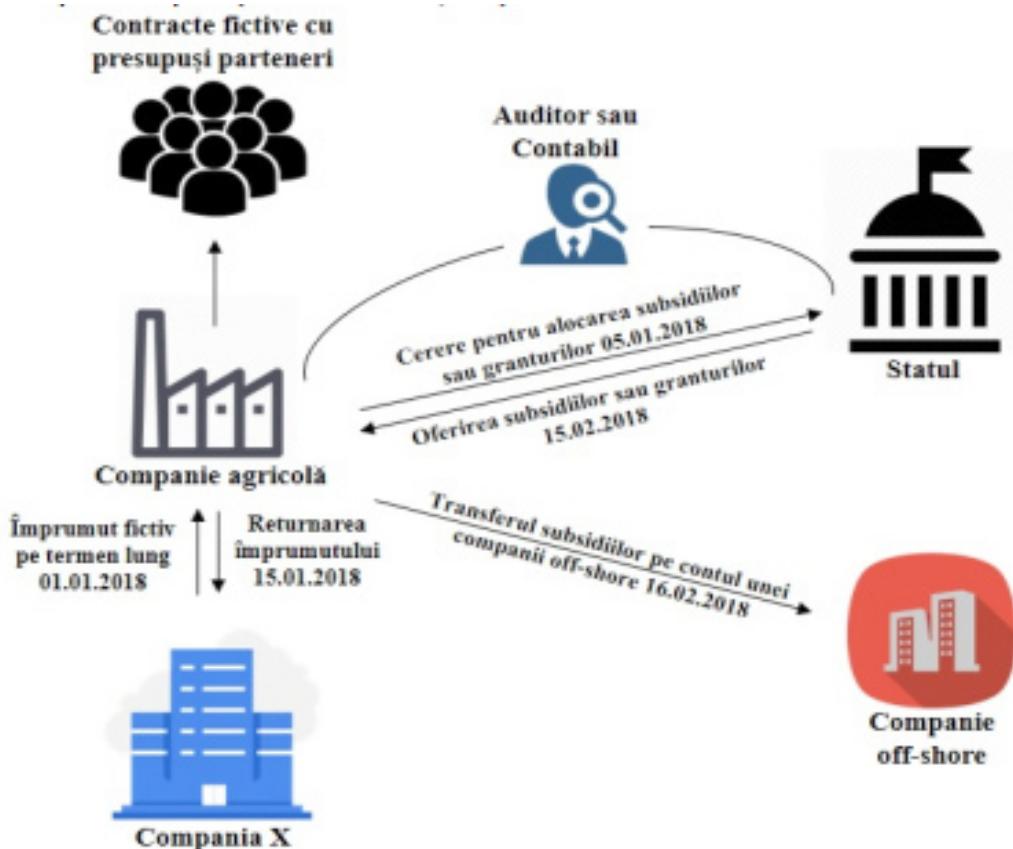
Cel mai des folosite forme de societăți offshore sunt:

- Compania nerezidentă (non-rezident);
- International Business Company (I.B.C);
- Companiile exceptate (exempt);
- L.L.C (Limited Liability Company);
- Trustul [1, p.138].

Spre exemplu, pentru a obține subsizii sau granturi nerambursabile de la stat o companie agricolă contractează un împrumut pe termen lung de la Compania X, scopul acestui contract este de a mima prezența semnificativă a resurselor bănești pe conturile companiei agricole, ulterior această sumă de bani este returnată înapoi Companiei X după o perioadă scurtă de timp. Următorul pas este semnarea contractelor fictive cu presuși clienți pentru a crea impresia că compania agricolă dispune de numeroase canale de distribuire a producției agricole. Ulterior compania agricolă înaintează pachetul de documente necesar pentru primirea subsizii sau a granturilor

de la stat. Acest pachet de documente poate conține și alte documente fictive, semi-fictive sau chiar autentice pentru a convinge Statul sau altă instituție să ofere suma de bani necesară. Ca rezultat după primirea mijloacelor bănești în formă de subvenții sau ajutor nerambursabil compania agricolă transferă această sumă pe contul unei companii offshore în baza unui contract fictiv de achiziționare a echipamentelor sau

utilajelor agricole. Este important de a menționa că în anumite cazuri pentru a primi ajutor finanțier în formă de subvenții sau grant este necesar raportul de control al unui auditor. În această ordine de idei auditorii și contabili sunt persoanele care având acces la anumite tipuri de documente și în virtutea funcțiilor pe care le ocupă pot deconspira activitățile suspecte de fraudă finanțieră [16, p.35].



Frauda de tip Carusel

Frauda Carusel presupune, într-o primă modalitate, crearea unui mecanism relativ simplu, prin care agentul economic din țara de origine facturează fără TVA (fond o livrare intracomunitară, scutită de TVA), iar agentul economic din țara de destinație va aplica taxarea inversă pentru această tranzacție (fond o achiziție intracomunitară, calculând și înregistrând TVA aferentă la cota de impozitare a țării sale, fără însă să plătească efectiv ca TVA colectată, dar și ca TVA deductibilă). De regulă, achiziția intracomunitară se face printr-o societate comercială de tip fantomă, care ulterior dispără, fără a fi înregistrată, declarată și plătită TVA colectată aferentă livrărilor făcute pe piața internă. Marfa astfel introdusă în țară va fi facturată apoi către beneficiar, fie direct, fie prin intermediul unui lanț de alte societăți fantomă, prin tranzacții succe-

sive, iar acesta va avea dreptul de deducere a TVA în baza documentelor justificative furnizate de societatea fantomă de la care s-a aprovisionat. Într-o astfel de situație, pentru a stabili răspunderea beneficiarului în raport cu circuitul fictiv utilizat este necesar să fie urmărite și analizate mai multe repere de natură să stabilească, pe de o parte, caracterul fictiv al tranzacțiilor pe lanțul de aprovisionare, iar pe de altă parte, coordonarea acestora de către beneficiar. Sunt elemente importante ale acestei ecuații privind stabilitatea modalității în care partenerii comerciali au luat legătura și au stabilit detaliile livrărilor, dacă aceasta s-a făcut direct între furnizorul intracomunitar și beneficiar, fără implicarea societăților interpuze, care a fost circuitul fizic al mărfurilor și dacă documentele de transport corespund circuitului scriptic, care au fost persoanele împoternicate pe conturile societăților fantomă și o eventuală legătură, chiar raport de mun-

că cu societatea beneficiar real și, nu în ultimul rând, specificul fluxului bănesc. Un alt posibil mecanism de fraudare prin utilizarea tranzacțiilor intracomunitare este facturarea fictivă către un presupus partener intracomunitar (fără TVA), livrare care va fi evidențiată în contabilitate și în decontul de TVA, această operațiune fiind urmată de o vânzare a mărfurilor pe piața internă, fără întocmirea de documente contabile. Aceeași schemă poate fi continuată prin vânzarea de către partenerul extern a mărfuii către un beneficiar din România, printr-o livrare intracomunitară de asemenea fără TVA. În această din urmă situație, marfa se deplasează fizic de la furnizor la beneficiar, fără a părași țara, dar în circuitul scriptic este introdus partenerul intracomunitar, ceea ce asigură practic eliminarea TVA din această operațiune și, în consecință, un preț mai mic la consumatorul final [12, p.18-19].

Metodici de investigare a infracțiunii de evaziune fiscală, diferă în dependență de circumstanțele și particularitățile cazului.

Ne propunem în continuare să analizăm două spețe de comitere a evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, pentru a scoate în evidență acele aspecte de ordin aplicativ, importante spre cunoaștere pentru angajații organelor de drept.

Prima speță se va referi la evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor prin tăinuirea intenționată a unor obiecte impozabile. Această modalitate este una des întâlnită pe teritoriul Republicii Moldova, din care motiv o considerăm mai relevantă. Pe parcursul analizei, vom coraporta informația cu Planul general de conturi contabile.

De exemplu, în momentul descoperirii faptului tăinuirii obiectului impozabil cea mai eficientă ar fi metoda colacționării generale a costului bunurilor. La baza ei stă principiul potrivit căruia creșterea costului bunurilor (123 „Mijloace fixe”, 211 „Materiale”, 216 „Produse”) contribuabilului poate avea loc (și trebuie să reflecte acest ritm) numai din costul veniturilor (611 „Venituri din vânzări”), care se iau în calcul în scopul impozitării. Dacă însă creșterea costului bunurilor depășește creșterea veniturilor, aceasta demonstrează posibilitatea ascunderii unei părți din venit pentru a nu fi impozitat. Pentru evaluarea creșterii costului bunurilor pot fi luate în calcul unele obiecte, cum ar fi tehnica de calcul, asigurarea cu programe 112.5 „Programe informaticе”, transportul de serviciu, spațiile de serviciu etc [7, p.25].

În cazul societăților comerciale (firmelor) se aplică metoda evaluării rezervelor de mărfuri. Esența acestei metode constă în faptul că cantitatea mărfurilor trecute prin depozit, în evaluarea lor pe piață, este confrontată cu mărimea încasărilor. În cazul în care indicatorii respectivi nu coincid, se poate presupune

existența faptului tăinuirii unei părți din veniturile obținute din vânzări [7, p.25].

În unele cazuri, vinovații pot ascunde atât o parte din excedentele de marfă, cât și încasările obținute din comercializarea mărfuii. Aceste modalități pot fi descoperite calculându-se prețul de cost al păstrării și transportării volumului (unităților) de marfă, după care, pe baza datelor privind cheltuielile respective, contribuabilul constată pentru deservirea cător unități de marfă au putut fi făcute aceste cheltuieli [7, p.25].

În cazul întreprinderilor din sectorul de producție, tăinuirea obiectului impozabil poate fi descoperită cu ajutorul așa-zisului bilanț materie primă-marfă. În producția industrială, evaluând consumul tuturor resurselor materiale folosite, se poate trage concluzia cu privire la cantitatea producției (215 „Producție în curs de execuție”, 216 „Produse”) care a fost fabricată din aceste materiale. Deosebirile dintre datele cu privire la producția care trebuia să fie obținută din resursele folosite și cele care reflectă cantitatea produsului final poate demonstra prezența unor surplusuri de marfă care nu au fost luate în calcul și din care s-au obținut încasări care au fost tăinuite [7, p.25-26]; [11].

Pentru identificarea cazurilor de denaturare a obiectului impozabil care sunt răspândite mai ales la societățile mari ce obțin profituri semnificative, care desfășoară diverse genuri de activitate, este necesar ca mai întâi să se facă lista obiectelor impozabile care în evidențele fiscale ale societății (firmei) sunt reflectate ca fiind scutite de impozit. Apoi, este necesar să se obțină de la contribuabil lista împrejurărilor care justifică scutirea de impozit, iar după aceasta să se facă verificarea lor (de exemplu, din care sursă a fost obținut venitul, cum sunt folosite bunurile neimpozabile etc.). Evaziunea este considerată ca fiind demonstrată, dacă aceste împrejurări existau numai în evidență. Incongruența dintre datele din documentație și cele *de facto* poate fi demonstrată prin expertiză, prin depozitiile martorilor, prin corelaționarea datelor obținute în urma unor verificări [7, p.26].

De cele mai multe ori, evaziunea fiscală prin această metodă este efectuată prin încheierea unor tranzacții fictive cu privire la beneficierea de anumite servicii, de obicei, de consultanță, de marketing (712.5 „Cheltuieli de publicitate și marketing”), etc. Este dificil a demonstra obținerea rezultatelor din aceste servicii și folosirea lor în activitatea de producție, deoarece în asemenea cazuri, de regulă, nu există niciun fel de rezultate materiale (rapoarte, concluzii etc.). Toate aceste servicii acoperite de afaceri fictive sunt de fapt executate prin forțele proprii, însă contractele false permit ca o parte din încasări să fie scoasă și însușită prin intermediul unor firme fantome [7, p.26]; [11].

În următorul exemplu este prezentată modalitatea

de comitere a evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor prin includerea intenționată în documentele contabile, fiscale și/sau financiare, inclusiv în cele electronice, a unor date vădit denaturate privind veniturile sau cheltuielile, acțiuni comise în concurs cu infracțiunea prevăzută de art.248 "Contrabanda" și art.249 "Eschivarea de la achitarea drepturilor de import".

Conform speței, în perioada 2016 – 2018 facturi de decizie ai companiei fondate și administrate de cet O.H, cu scopul contrabandei (introducerii bunurilor eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, aduse din Ucraina, Bulgaria, Europa), având înregistrat un salon-magazin de comercializare cu ridicata a calculatoarelor, laptopurilor, tabletelor etc., cu suprafață de 60 m² în centrul mun.Chișinău, acțiunile date fiind prevăzute de prevederile art.248 Cod penal.

Toată marfa se realiza fără înregistrare prin casa întreprinderii, iar din informațiile parvenite, aceste încasări lunare atingeau plafonul de circa 500 mii MDL, iar anual puteau depăși 5 milioane de MDL, din care nu se achitau impozite la bugetul de stat.

Conform datelor SFS, contribuabilul "M.C" S.R.L nu a înregistrat pentru **anul 2016** vânzări/venituri/impozite.

Pentru anul 2017 au fost înregistrate următoarele:

Venituri din vânzarea mărfurilor, produselor	25 458,18 MDL
Impozitul pe venit conform cotei în vigoare	1500,45 MDL

Pentru anul 2018 au fost înregistrate următoarele:

Suma înregistrată la „Venituri”	887 813 MDL
Suma înregistrată la „Cheltuieli”	942 498 MDL
Profitul (pierdere) perioadei de gestiune curente până la impozitare	- 254 796 MDL
Suma pierderilor fiscale	248 376 MDL

TABEL 1 Compania ucraineană "K.L"	Declarația vamală nr.1 din 2017 cantitate/valoarea MDL (valoare statistică + drepturi import / preț mediu unitatea)		Declarația vamală nr.2 din 2017 cantitate/valoarea MDL (valoare statistică + drepturi import / preț mediu unitatea)		Declarația vamală nr.3 din 2018 cantitate/valoarea MDL (valoare statistică + drepturi import / preț mediu unitatea)	
Calculatoare personale	20	120453,23	18	108407,91	28	168634,52
Tablete			25	50631,12	13	26328,18
Laptopuri			50	77624,07	41	63651,74

Conștientizând caracterul ilegal și având drept scop comiterea evaziunii fiscale, administratorul își înregistrează abia în 2017 un aparat de casă și control prin care, conform informațiilor, înregistrează doar 15% din numărul total al tranzacțiilor comerciale efectuate și doar la cel mult 20% din valoarea acestora.

Tot atunci, se înregistrează și primul import oficial din Ucraina în baza declarațiilor vamale, necătând că acesta deja avea o istorie comercială solidă pe piața internă.

Respectiv în perioada 01.02.2017–15.09.2018 compania "M.C" S.R.L a declarat la import articole electronice în valoare totală de 1,3 milioane de MDL, la preț mediu de 150-200 euro, pe când la realizare acestea se vindeau cu cel puțin 350 euro și ajungând până la 800-1500 euro, în dependență de produs.

Aceste constatări indică, că veniturile brute obținute din realizări constituie în realitate cel puțin 300% din sine costul mărfii și respectiv estimativ putem afirma că în perioada 2016-2018, compania a ridicat din vânzări cel puțin 6 milioane de MDL din care urma să calculeze și să achite la bugetul de stat, cu revizuirea cheltuielilor și TVA, cel puțin 1,5 milioane de MDL.

Conform datelor din declarațiile de import, valoarea statistică a unui calculator variază între 300-700 euro, valoarea statistică a unui laptop variază între 250-500 euro, valoarea statistică a unei tablete variază între 150-400 euro.

Respectiv, după cum reiese din prețurile indicate în salonul-magazin din mun.Chișinău și declarate în vamă conform valorii enunțate, prețul final de vânzare este în mediu 700-1500 euro pentru calculator, 350-600 euro pentru laptop, 200-500 euro tabletă.

Concretizăm că toate articolele enumerate, sunt procurate cu amănuntul din companiile ucrainene "K.L" și "I.I.O".

Declarațiile vamale sunt perfectate de fiecare dată de același broker vamal din Republica Moldova, dar nu este exclus că valoarea în vamă este intenționat diminuată, în scopul eschivării de la achitarea deplină a drepturilor de import prevăzute la art.249 Cod penal RM.

Din analiza reflectată și datele fapte a stocului de mărfă și declarațiile vamale, putem conchide că venitul obținut de la vânzarea mărfii expuse în tabelul următor, a constituit:

• În **varianta 1** (la preț predominant expus de vânzare – calculatoare 1500 euro, tablete 500 euro, laptop 600 euro) – 3 437 864,06 MDL (conform CSV al BNM), din care 615 730,77 MDL constituie sine cost (valoarea statistică cu drepturi de import incluse), iar 2 822 134 MDL este adăos comercial, din care urmau a fi calculată și achitată TVA în sumă de 564 426,8 MDL, precum și impozit pe venit în sumă de 282 213,4 MDL.

• În **varianta 2** (la preț predominant expus de vânzare – calculatoare 700 euro, tablete 350 euro, laptop 400 euro) – 1 910 145,79 MDL (conform CSV al BNM), din care 615 730,77 MDL constituie sine cost (valoarea statistică cu drepturi de import incluse), iar 1 294 415 MDL este adăos comercial, din care urmau a fi calculată și achitată TVA în sumă de 258 883 MDL , precum și un impozit pe venit în sumă de 129 441,5 MDL.

<u>TABEL 2</u>		Declarația vamală nr.1 din 2018 cantitate/valoarea MDL (valoare statistică + drepturi import / preț mediu unitatea)
Calculatoare personale	50	274132,18
Tablete	50	163127,29
Laptopuri	60	194359,19

• În **varianta 1** (la preț predominant expus de vânzare – calculatoare 1500 euro, tablete 500 euro, laptop 600 euro) – 2 708 861,6 MDL (conform CSV al BNM), din care 631 618,66 MDL constituie sine cost (valoarea statistică cu drepturi de import incluse), iar 2 077 243 MDL este adăos comercial, din care urmau a fi calculată și achitată TVA în sumă de 415 448,6 MDL , precum și un impozit pe venit în sumă de 207 724,3 MDL.

• În **varianta 2** (la preț predominant expus de vânzare – calculatoare 700 euro, tablete 350 euro, laptop 400 euro) – 1 523 734,65 MDL (conform CSV al BNM), din care 631 618,66 MDL constituie sine cost (valoarea statistică cu drepturi de import incluse), iar 892 116 MDL este adăos comercial, din care urmau a fi calculată și achitată TVA în sumă de 178 423,2 MDL, precum și un impozit pe venit în sumă de 89 211,6 MDL.

Marfa fiind realizată la prețul real expus revizuit în VARIANTA 1 pentru ambele companii ucrainene, fiind de **6 146 725** MDL, din care reducem suma de **1 247 348** MDL (cu TVA inclus) cheltuite pe facturi fiscale din procurări de servicii/ mărfuri, atunci reiese că profitul întreprinderii constituie **4 899 377** MDL, ca la finele perioadelor de raport TVA și cea fiscală anuală, “M.C” S.R.L urma să calculeze și să achite în

buget un TVA de 979 875 MDL și un impozit pe venit de 489 937,7 MDL, astfel suma totală a prejudiciului cauzat fiind de **1 469 813** MDL, faptă prevăzută de art.244 alin.(2) lit.b) Cod penal al Republicii Moldova.

Concluzie. Spre final, considerăm că este importantă înlăturarea percepției curente asupra evaziunii fiscale drept o infracțiune abstractă și dificil de probat, atitudine construită în timp, în lipsa unei specializări eficiente a organelor de constatare, organelor procuraturii, dar și din cauza colaborării deficitare cu alte organisme publice cu atribuții pe linia contracărării fraudelor fiscale. Mai mult, recenta criză economică a permis conștientizarea unor deficiențe majore în administrarea fondurilor publice, inclusiv lipsa de promptitudine în depistarea și sancționarea faptelor de evaziune fiscală, sumele sustrase în această modalitate de la bugetul de stat fiind de ordinul sutelor de milioane de euro anual. Totuși, este rezonabil să ne așteptăm că infractorii vor continua să-și dezvolte tehnici și metodice de evaziune fiscală. Astfel, în activitatea de investigare a infracțiunilor de evaziune fiscală este evident că organul procuraturii, ofițerul de investigație și reprezentantul Serviciului Fiscal de Stat trebuie să fie în permanență în pas cu infractorii, întrucât aceștia identifică noi mijloace de eludare a legii, preiau și perfecționează scheme infracționale noi, folosite în alte state de alte grupări. Acest lucru va implica cu siguranță dezvoltarea unor modele de depistare, investigare și combatere a acestui fenomen.

Referințe bibliografice

1. Florescu Dumitru s. a., Evaziunea fiscală, București, Editura: Universul Juridic, 2013.
2. Evaziunea fiscală, [online] – disponibil: https://ro.Wikipedia.org/wiki/Evaziune_fiscal%C4%83_83, (citat 17.05.2019).
3. Stati Vitalie, Infracțiuni economice. Note de curs, Chișinău, Editura: CEP USM, 2016.
4. Vremea Igor, Evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (aspekte juridice penale), Chișinău, Editura: CE USM, 2003.
5. Berliba Viorel, Delictul fiscal concept și manifestări, Chișinău, 2010.
6. Man Aurelia, Evaziunea fiscală – caracteristică a statelor contemporane. În: Revista “ECONOMICA”, nr.2, 2010.
7. Gheorghita M. Ilie lică F., Situațiile, versiunile și acțiunile initiale la cercetarea infracțiunilor de evaziune fiscală. În: Revistă Științifică a Universității de Stat din Moldova, nr.8, 2013.
8. Standardele naționale de contabilitate, [online] – disponibil: <http://www.Moldauditing.md/ro/>

page/standardele-nationale-de-contabilitate, (citat 18.05.2019).

9. Luchian I. Țepordei A., Problemele evaziunii fiscale în Republica Moldova. În: Materialele Conferinței Internaționale de Economie Aplicativă și Practică, Vol.2, 2017.

10. Hurloiu Iulian, Evaziunea fiscală – funcții, mijloace de cuantificare și forme de manifestare. În: Analele Universității Libere Internaționale din Moldova, nr.7, 2008.

11. Planuri de conturi contabile.

12. Cristina Voicu ș. a., Investigarea infracțiunilor de evaziune fiscală, București, Editura: CSM, 2015.

13. Stati Vitalie, Răspunderea penală pentru evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (art.244 CP RM), Partea I. În: Revista Națională de Drept, nr.7, 2012.

14. Florin Ilie Lică, Efectuarea interceptărilor în cazul cercetării infracțiunilor fiscale. În: Legea și Viața, nr.7, 2018.

15. Manual metodnic pentru aplicarea măsurilor de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării terorismului de către alți participanți profesioniști. Elaborat de: Serviciu Prevenire și Combatere Spălării Banilor (SPCSB), Chișinău, 2018.

INFORMAȚII DESPRE AUTORII:

Vladislav VASILOI,
student la Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM,
email: vladvasiloi@gmail.com.

Igor SOROCEANU,
student la Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM,
email: soroceanu94igor@gmail.com.

Vladislav VASILOI,
Étudiant de l'Académie „Ștefan cel Mare”, du Ministère de l'Intérieur de la République de Moldova, émail:vladvasiloi@gmail.com.

Igor SOROCEANU,
Étudiant de l'Académie „Ștefan cel Mare”, du Ministère de l'Intérieur de la République de Moldova, émail: soroceanu94igor@gmail.com.

УДК 343.97

ДИСФУНКЦИОНАЛЬНОСТЬ СЕМЬИ, КАК ФАКТОР ПРЕСТУПНОСТИ

Павел СЕРДЮК,

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела разработки и внедрения инновационных методик организации и управления в органах прокуратуры Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины

До сегодняшнего дня накопилось немало противоречивых оценок, которые диссонируют с существующими фактами о роли семьи, как сдерживающего средового условия для развития послушного праву и морали поведения человека, и напротив, дисфункциональная семья представляется, как сильно коррелирующее условие для развития преступного поведения у выходцев из такой семьи. В этом исследовании представлены факты, которые заставляют по новому посмотреть на вопрос, и прийти к выводу, что семья мало влияет на преступное или непреступное поведение человека в качестве самостоятельного фактора или условия.

Ключевые слова: неблагополучная семья, неполная семья, несовершеннолетние преступники, полная семья, преступность, пьянство.

DYSFUNCTIONALITY OF A FAMILY AS A CRIME FACTOR

Pavel SERDIUK,

Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Department for the Development and Implementation of Innovative Methods of Organization and Management in the Prosecution Authorities of the Research Institute of the National Prosecution Academy of Ukraine

To this day, many contradictory assessments have accumulated which discord with existing facts about the role of the family as a deterrent environmental condition for the development of human behavior obedient to law and morality, and vice versa, a dysfunctional family viewed as strongly correlating the conditions for the development of criminal behavior among people from such family. This study presents the facts that make a new look at the question, and come to the conclusion that the family has little effect on the criminal or inaccessible behavior of a person as an independent factor or condition.

Keywords: crime, drunkenness, dysfunctional family, full family, juvenile offenders, single-parent family.

DISFUNCȚIONALITATEA ÎN FAMILIE CA FACTOR DE CRIMĂ

Pavel SERDIUK,

Doctor în drept, profesor, cercetător superior al Departamentului pentru dezvoltarea și implementarea metodelor inovatoare de organizare și management în cadrul organelor de urmărire penală ale Institutului de Cercetare al Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina

Пână în ziua de azi s-au acumulat numeroase evaluări contradictorii care au discordat cu faptele existente despre rolul familiei ca o condiție de mediu descurajatoare pentru dezvoltarea comportamentului uman supus legii și moralității și viceversa, o familie disfuncțională văzută ca corelată puternic cu condițiile pentru dezvoltarea comportamentului criminal în rândul oamenilor din această familie. Acest studiu prezintă faptele care fac o nouă analiză a întrebării și ajung la concluzia că familia are un efect redus asupra comportamentului criminal sau inaccesibil al unei persoane ca factor independent sau condiție.

Cuvinte-cheie: crimă, beție, familie disfuncțională, familie completă, infractori minori, familie monoparentală.

Постановка проблемы. Существующие многие десятилетия убеждения, что семейные ценности, полная семья и семейное воспитание детей являются добрым залогом для того, чтобы вырастить послушного государству, обществу, церкви, работодателю исполнителя повелений, который будет выполнять то, что от него ожидают, и ропот его будет тих и ненавязчив. Но на поверку, эти убеждения не выдержали провер-

ку фактами, и дети из неполных семей уже не в группе риска [1, с. 137].

Так называемая «дисфункциональность семьи», как фактор преступности несовершеннолетних, а в последствии и выросших во взрослых преступников, по сути, сводится к двум иным детерминантам. Одна из них включает материальное обеспечение. Семья рассматривается, как источник удовлетворения материальных потребностей

дитяти. Сюда входят простые потребности: еда, кров, одежда, игрушки, сладости, развлечения, и предметы социального успеха, включающих модные смартфоны, мощные компьютеры и другое. Это самостоятельный фактор, и рассматривать его в контексте семьи просто удобно, поскольку дети несамостоятельны в этом вопросе. Однако же это не делает «дисфункциональную семью» в этом смысле особым фактором преступности. Вторая составляющая включает эмоциональную и интеллектуальную компоненту. Семья обеспечивает соответствующее развитие, а если мать и/или отец жестоки и безучастны к детям, то последние становятся агрессивными, склонными к отклоняющемуся от норм поведению [2, с. 109–110]. И эта часть влияния тоже не самостоятельный фактор, ибо эмоциональная ригидность и нравственная черствость, которые выделялись криминологами 1800-х гг., вполне самостоятельные факторы, которые надлежащей поверке не подвергались.

Актуальность темы исследования. Количество работ на эту тему столь обширно, что упомянуть все нет возможности, а упомянуть часть – нет необходимости. Необходимость бы в этом была, если бы хоть одна публикация доселе поставила под сомнение общепризнанные верования в силу «благополучной семьи», выходцы из которых гарантированные послушные граждане и работники. Но, увы, факты говорят о том, что исследователям следовало бы достать из своих чертогов разума заточенный скепсис, и посмотреть не вопрос так, как на него в действительности падает свет.

Посему целью этой статьи является представление ряда доказательств того, что полная или неполная семья, функциональная, как её понимают большинство, семья или дисфункциональность семьи не являются факторами, которые сами по себе обуславливают или не обуславливают криминальное поведение выходцев из неё.

Изложение основного материала. Грань между поведением детей, лишённых родителей или одного из них уж стёрта. И теперь вероятность того, что дитя из неполной семьи или лишённое семейного воспитания, совершил преступление, даже ниже, чем ребёнок из полной семьи.

Есть, конечно же, конструкция «неблагополучной семьи», где взрослые проводят дни и ночи в пьяном угаре, бывшие уголовники, которые не стесняются своего криминального досье, живут в постоянных скандалах, супружеских

изменах и т.п. Сложность состоит в том, что необходимые цифры берут из судебной статистики, а на Украине так называемые «неблагополучные семьи» – это оценочное понятие, которое в юридической статистике вообще не фигурирует. Судебная статистика представляет собой бутылочное горлышко, результат, который существенно уменьшен по сравнению с количеством выявленных несовершеннолетних, совершивших преступления. Но делать нечего, иных данных просто нет. С другой стороны, судебная статистика всё-таки некая выборка, и показывает хотя бы тенденцию, пригодную для того, чтобы вычислить вероятности.

На Украине в 2017 г. 39,4% детей жили в неполных семьях. Преимущественно они были лишены отцовского воспитания, поскольку суды в более, чем 90% оставляют детей под опекой матерей. Посему проверка того, какова вероятность совершения преступления несовершеннолетним, живущим с матерью-одиночкой, и живущим с отцом-одиночкой будет однозначно склоняться к тому, что матери-одиночки чаще будут сталкиваться с преступным поведением своих детей, но только потому, что пропорции неодинаковы. Для чистоты результата нужно взять по сотне или тысяче семей с матерью-одиночкой и отцом-одиночкой, и определить в них долю детей-преступников.

Подобное исследование было проделано в советские 1970-е гг. Результат однозначно указывал, что подростки, проживающие с отцом-одиночкой, проявляют меньше криминальной активности по сравнению с теми, кто остался на попечении матери. Подростки-правонарушители в 77,2% жили в полных семьях. А законопослушные подростки из контрольной группы, проживающие в полных семьях составляли 89,7%. То есть детей из неполных семей было 10,3%, что на 29,1% меньше, чем в наши времена. Но маховик обесценивания патриархальной семьи раскручивался всё быстрее. Подростки-правонарушители, проживающие с одной матерью, составляли 22,5%, а среди законопослушных – 9,3%, что даёт разницу в 13,2% или на $\frac{1}{2}$. Подростки-правонарушители, проживающие с одним отцом, составляли 0,3%, а среди законопослушных – 1,5%, что даёт разницу в 1,2% или на $\frac{3}{4}$ [3, с. 11]. Если принять во внимание, что детей, остающихся с одним отцом меньше, чем с матерью, разница в их криминальной активности более заметна. Таким образом, отцы лучше влияют на поведение детей.

В Советской империи неблагополучными се-

мьями считали, как правило, алкоголизированные семьи, в которых родители редко появлялись в реальности, не будучи в пьяном угаре. Дети в таких семьях сами приобщались к пьянству, хотя и в своих кампаниях. Разумеется, что средств на детские желания в таких семьях не было. Данные по 1987 г. в двух областях на Урале показывали 64,5% преступности среди подростков из неблагополучных семей. При том, что неполных семей в то время наблюдалось куда меньше, чем ныне. Такие подростки совершали преступления в большинстве случаев, будучи пьяными. А точнее, 62% из них уже активно употребляли алкоголь [4, с. 9–10, 14]. Примечательно, что в другой культуре, и на 20-ть лет раньше, был такой же показатель в 64,3% [5, с. 14]. Объяснения большей криминальной активности детей из таких семей вращались вокруг нехватки воспитания в добрых нравах, но этот тезис так и не получил, хотя бы попыток эмпирического подтверждения, и спекулятивно постулировался.

Предшествующие исследователи этого вопроса, находясь в плена у социально одобряемых стандартов, упрямо не замечали, что даже семья добрых нравов не залог послушного государству и обществу поведения её питомцев. Посмотрев на таблицу ниже, можно увидеть долю преступников, выходцев из неблагополучных семей, где в чести пьянство, драки, грубость и неуважительное отношение друг к другу (*табл. 1*).

Таблица 1. Осуждённые из неблагополучных семей по видам преступлений в 1974 г. (%)

Осуждённые за: Неблагополучные семьи

<i>хулиганство</i>	23,4
<i>убийство</i>	31
<i>нанесение телесных повреждений</i>	26
<i>кражи</i>	19
<i>другие хищения</i>	14,8

Очевидно, что доля преступников далека даже до половины из тех, кто совершают такие преступления, проживая в благополучных семьях [6, с. 35]. А каков удельный вес неблагополучных семей во всех семьях того периода? Средние оценки демонстрируют, что доля неблагополучных семей составляла 8,3%. Если сопоставить доли, то получится, что 76,6% из всех хулиганов соответствовало 91,7% благополучных семей.

Разница составила 15,1% (91,7%–76,6%), а разница между процентом хулиганов из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле составила также –15,1% (8,3%–23,4%). Разница между хулиганами из благополучных семей и хулиганами из неблагополучных семей составляла –1, что означает более высокую их криминальную активность. 69% из всех убийц соответствовало 91,7% благополучных семей. Разница составила 22,7% (91,7%–69%), а разница между процентом убийц из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле составила также –22,7% (8,3%–31%). Разница между убийцами из благополучных семей и убийцами из неблагополучных семей составляла –1. 74% из всех насильников соответствовало 91,7% благополучных семей. Разница составила 17,7% (91,7%–74%), а разница между процентом насильников из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле составила также –17,7% (8,3%–31%). Разница между насильниками из благополучных семей и насильниками из неблагополучных семей составляла –1. 81% из всех воров соответствовало 91,7% благополучных семей. Разница составила 10,7% (91,7%–81%), а разница между процентом воров из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле составила также –10,7% (8,3%–19%). Разница между ворами из благополучных семей и ворами из неблагополучных семей составляла –1. 85,2% из всех, совершивших другие хищения соответствовало 91,7% благополучных семей. Разница составила 6,5% (91,7%–85,2%), а разница между процентом, совершивших другие хищения, выходцев из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле составила также –6,5% (8,3%–14,8%). Разница между теми, кто совершил другие хищения, выходцев из благополучных семей и теми, кто совершили другие хищения, выходцев из неблагополучных семей, составляла –1 (*табл. 2*).

Не должен смущать тот факт, что процент преступников из неблагополучных семей выше, чем доля таких семей в общем пуле семей. Во всех указанных случаях он выше, чем 8,3%. Это может свидетельствовать, на первый взгляд, о большей криминальной активности выходцев из неблагополучных семей, поскольку указывает на большую вероятность совершения ними соответствующих преступлений. Однако чистоту этого вывода омрачает наличие другого факта.

Таблица 2. Осуждённые из благополучных и неблагополучных семей по видам преступлений в 1974 г. (%)

Осуждённые за:	Неблагополучные семьи	Благополучные семьи	Разница между процентом преступников из неблагополучных семей по отношению к проценту преступников из благополучных семей	Разница между процентом преступников из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле
хулиганство	23,4	76,6	15,1	-15,1
убийство	31	69	22,7	-22,7
нанесение телесных повреждений	26	74	17,7	-17,7
кражи	19	81	10,7	-10,7
другие хищения	14,8	85,2	6,5	-6,5

Это алкогольная акцентуация выходцев из неблагополучных семей, которая выше, чем у выходцев из благополучных семей. Таким образом, ведущую роль здесь играют не добрые нравы в семье, а процветающее пьянство и праздность. Более 77% выходцев из неблагополучных семей приобщились к выпивке у себя дома и почти половина из них – в присутствии или прямом поощрении и попустительстве родителей [4, с. 50]. А это должно говорить о том, что нельзя учитывать семью, как самостоятельный фактор, влияющий на преступность. Для этого нужно исключить алкоголизацию, и лишь за тем оценивать влияние не добрых нравов и праздность в неблагополучной семье. До 70% несовершеннолетних совершили преступления в нетрезвом состоянии. Это на фоне того, что в ту пору общая доля преступников, совершивших преступления, будучи пьяными, составляла 47% [7, с. 253]. 7 из 10 убийств, 6 из 10 грабежей, 9 из 10 хулиганств совершились пьяными преступниками [8, с. 183], то есть наиболее агрессивные преступники совершали свои деяния, будучи пьяными. Очевидно, что эта разница перевешивает общий показатель, и добавляет недостающее звено для понимания большей криминальной активности выходцев из неблагополучных семей. Посему тлетворная роль именно у тех неблагополучных семей, которые подносят стакан с алкоголем к устам своих детей или потворствуют этому. 72% юных алкоголиков были приобщены к пьянству своими родителями [9, с. 57].

Действительно, алкоголизм играет роль самостоятельного фактора преступности [10, с. 58], и его нельзя смешивать с таким явлением, как неблагополучные семьи. Последние продуцируют алкоголизм его членов, но уже алкоголизм выступает на поле преступности, как самостоятельный игрок.

Доля детей, живущих в неблагополучных семьях в 2017 г. на Украине составляла 7,9%, и, возможно, большая часть из этих детей совершили ощущимую часть преступлений из оставшихся 50,5% преступлений. Дело в том, что дети, проживающие вне семьи, живущих в неполных семьях, и в социальном учреждении для детей, совершили 49,5% преступлений. Стало быть, оставшаяся половина включает детей из полных благополучных и неблагополучных семей. Вероятность того, что именно дети из неблагополучных семей совершают большую часть из оставшейся половины, невелика, поскольку она противостоит цифре 4 009 297 детей из полных и благополучных семей, а эта цифра даёт большую вероятность.

Вероятность того, что из всех совершивших кражу, ребёнок из неполной семьи, вне семьи, детского дома, интерната, совершил кражу в 2017 г. составляла: $\frac{949}{1927} = \frac{1}{2}$, увы, основываясь на данных судебной статистики. Это не говорит о них, как об особой группе риска, поскольку детей из неполной семьи, вне семьи, детского дома, интерната приблизительно половина от всех детей.

Называют два основных механизма влияния семейного неблагополучия на преступное поведение несовершеннолетнего – прямое, то есть активное привлечение к совершению преступления, и непрямое – пассивный пример антиобщественного поведения родителей, создание объективных условий для самостоятельной преступной деятельности несовершеннолетних, в частности путем «выталкивания» их на улицу [11, с. 12]. Но семья может быть опасной не только для несовершеннолетних. Она ещё и среда опасностей для взрослых. Подсчёты показывают, что 25% убийств на Украине в 2017 г. были совершены в отношении

родственников и близких людей, с которыми убийцы состояли в любовных отношениях. Они жили, пусть и не всегда в зарегистрированном браке, но вместе, вели совместное хозяйство, вместе пили спиртное. 73% таких убийств происходило в отношении супругов, сожительниц и сожителей, с которыми убийцы были в любовных отношениях. Остальные 27% убитых – дети, родители, братья, сёстры. Четверть убийств из всех убийств говорит о том, что семья и отношения – зона опасности, а не наоборот.

Рассуждения о благополучности и не благополучности семей представляют собой внешний аргумент, который говорит о том, что не просто семья, а только лишь её некое качество может быть добрым местом для человека.

Сейчас дети из неполных семей, с одной матерью, составляют уже норму. Как таковая семья уже не существует. От неё остались только внешние контуры. Женщины в большей степени зависят от государства, которое, по сути, выполняет в социальном плане роль её мужа, и в будущем нужно ожидать только ослабление роли традиционной семьи. Патриархальная модель семьи, которая являлась самой здоровой и жизнеспособной формой семьи, фактором выживания любого общества, уже не существует в большинстве развитых стран, в особенности в Европе и Северной Америке.

Ещё не угасли попытки обратить внимание на то, что феминизм используется властными элитами для разрушения семьи и облегчения управления массами [12, с. 27], однако, семья была разрушена уже тогда, когда государство наделило женщин правом свободно расторгать брак, и отбирать половину, а нередко и больше, имущества мужчины, в приобретении и зарабатывании средств на которое женщины зачастую участия не принимали. Нужно подчеркнуть, что более 80% женщин инициируют расторжение брака. Государству и экономике это выгодно, так как такой мужчина снова вынужден стремиться зарабатывать средства на жильё, предметы домашнего быта и проч. Тем самым он больше вкладывает своих сил в экономику и платит налоги.

То, что семья отжила свою эпоху – это факт. Государству это вполне выгодно, потому что оно может управлять мужчинами через их бывших жен через систему алиментов. Мужчины вступают в новые отношения, и снова начинают тратить деньги на новую женщину, и таким образом активно вовлекаются в экономическую жизнь. Сильная семья не выгодна государству, поскольку она автономна, и на неё сложнее повлиять в поли-

тическом и экономическом плане. Такой слабый контроль не выгоден любому государству.

Дети, выращенные материами-одиночками и дети из семей с доминирующими матерями, воспитаны женщинами, а это означает, что из них воспитывали потребителей, ведь женщины самые активные потребители, и эту модель поведения они передают своим детям.

В такой же жизненной позиции пребывают и мужчины, стремясь угодить женщинам, тоже стают на ниву потребительского отношения к жизни, которая приобретает черты потребительской гонки за большее количество ресурсов и обменом их на другие ресурсы.

Этот феномен прозвали консюмеризмом, и отмечают, что он играет криминогенную роль, вот только эмпирически этот тезис ещё не обрёл доказательств [13, с. 85]. Посему это утверждение следует тщательно проверить.

Нужно попутно отметить, что, когда фактор набирает столь масштабные формы, он утрачивает свои обуславливающие силы. В этих количествах уже трудно увидеть особенное.

Разумеется, что феминизм, охвативший практически всю планету, должен был привести к упадку семьи. Увы, такой феминизм выгоден государству, хотя ни один политик в этом не признается. Напрасны чаяния криминологов о том, что женщину можно вернуть в семью. Женщине и сегодня выгоден официальный брак, поскольку он даёт ей возможности «золотой акции», ведь суды в большинстве случаев стоят на сторону женщины. Но вряд ли можно воссоздать тот тип семьи, который был до 1917 г., когда женщина не могла её разрушить. В восточноевропейских странах женщины являются самыми активными инициаторами разводов, как, впрочем, и вдохновителями заключения браков. Посему вернуться снова под власть мужа женщина вряд ли захочет. Она лишь будет соблюдать внешнюю обрядовость, что мужчина глава семьи, но без прав главы семьи, а только с обязанностями.

То, что предлагают криминологи, для того, чтобы снизить женскую преступность, а именно: создавать специальные гимназии для девочек, пропагандировать роль жены, воспитывать «мужчин мужчинами», а «женщин женщинами», прекратить демонстрировать образ женщины-предпринимателя, проститутки, воровки и т.п. в средствах массовой информации, развивать духовное воспитание девочек [14, с. 358], было бы хорошо не только для женщин, но и для мужчин. Раздельное воспитание, и воспитание мальчиков учителями-мужчинами, могло бы благотворно

сказаться и на снижении мужской преступности, в перспективе снизило бы коррупцию. Однако эти мероприятия вряд ли удастся реализовать в обозримом будущем. Даже не берусь гадать, когда это вообще возможно было бы.

Считаю, что нужно пояснить тезис о возможном снижении коррупции. Ещё Э. Шур в книге «Наше преступное общество» [15, с. 37–38], говорил о том, что идея американской мечты, в которой у каждого американца свой дом, несколько машин, приличный счёт в банке, как правило, свое доходное дело, приводит к тому, что эти аппетиты чаще удовлетворяются нечестным путём. И все эти аппетиты толкают многих людей к совершению преступлений для достижения этих стандартов счастливой американской жизни. Точно так же женщины-воспитатели, женщины-учителя, кино, книги, игровая индустрия воспитывают мальчиков в духе – женщина высшая цель и ценность для мужчины. И то же самое происходит в полных и неполных семьях. Посему мужчины стремятся к богатству не ради последующей праздности, или банального доминирования, поскольку мужчина может доминировать и другими способами, а для того, чтобы привлекать женщин своей ресурсностью. Нельзя забывать о законах Бриффолта и гипергамии женщин. Вот и получается, что будущий мужчина воспитывается, как стяжатель, чтобы нравиться противоположному полу. Ещё Н.В. Гоголь вложил в уста персонажу простое житейское наблюдение: «Ведь известно, зачем берёшь взятку и покривишь душой: для того, чтобы жене достать на шаль или на разные роброны, провал их возьми, как их называют. А из чего? Чтобы не сказала какая-нибудь подстёга Сидоровна, что на почтмайстерше лучше было платье, да из-за нее бух тысячу рублей» [16, с. 182].

Самый лучший и масштабный полигон испытания жизнеспособности теории – эта реальность, которая сложилась в странах белого населения сейчас. Семейные ценности, которые так истово доят клирики и политики, остались одним из мифов, подкладываемых, как лечебный пластырь для всех социальных болезней, но, увы, семейные ценности сейчас совершенно не влияют на массовом уровне на поведение большинства людей. Не потому что они слабы в этот период развития цивилизации, а просто потому, что крепкая семья на сегодняшний день – это иллюзия, миф, симулякр. Посему и укреплять нечего. Эманципация сделала свое дело. Женщина свободна от мужчины, а он в семье остаётся в роли добытчика ресурсов, который практически ничего не решает, а коли что, то женщина бежит за защитой к государству,

и именно государство является по сути её мужем. В таком случае у мужа нет авторитета, а остаётся лишь роль тяглового мужика. Современный культ детей точно так же оставляет их стерильными перед властью родителей. Именно поэтому дети вне семьи мало отличаются по своему поведению от детей в полной семье.

Выводы. Современные фактические данные и вычисления говорят о том, что семья уже не является средой, где простирается власть родителей, напротив, всё больше детей воспитываются в семьях одной материю на примерах и ценностях, которые способствуют развитию консюмеризма, слабости в своих принципах, потребительскому отношению к окружающим. Дисфункциональная семья, которая ранее понималась в качестве микросреды, не представляющая выходцам из таких семей морального обучения и комфортных условий социализации, а посему представляющая собой сильно коррелирующее условие для развития преступного поведения у выходцев из такой семьи, уже не демонстрирует строгих научных доказательств для такого вывода. Стоит по-новому посмотреть на вопрос, и прийти к выводу, что семья мало влияет на преступное или непреступное поведение человека в качестве самостоятельного фактора или условия. Но в среде такой семьи, где процветает пьянство, последнее само по себе является самостоятельным фактором преступного поведения человека.

Список использованных источников

- Юзікова Н.С. Злочинність неповнолітніх: особливості, сучасні тенденції та заходи запобігання і протидії їй: монографія. Дніпро: Біла К.О., 2016. 510 с.
- Холист Б. Криминология. Основные проблемы: монография. Москва: «Юридическая литература», 1980. 264 с.
- Дроздов Т.М. Причины и условия, способствующие правонарушениям подростков, работающих на промышленных предприятиях, и меры по их устранению: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12 718. – Свердловск, 1971. 24 с.
- Кормицков В.М. Криминология семейного неблагополучия: монография. Пермь: Кн. изд., 1980. 180 с.
- Ким Л.С. Укрепление нравственных основ семьи как фактор предупреждения хулиганства и других правонарушений: брошюра. Фрунзе: Издательство «Кыргызстан», 1967. 36 с.
- Антонян Ю.М. Социальная среда формирования личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде): учебное пособие. Москва:

Редакционно-издательский отдел Академии МВД СССР, 1975. 160 с.

7. Личность преступника. Москва: «Юридическая литература», 1975. 270 с.

8. Чечот Д.М. Социальное зло – алкоголизм. Семья и право: монография. Ленинград: Издательство Ленингр. ун-та, 1988. 216 с.

9. Шишов О.Ф. Алкоголизм – путь к правонарушениям. Москва: Моск. рабочий, 1979. 72 с.

10. Бейсенов Б.С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы: монография. Москва: Юрид. лит., 1981. 200 с.

11. Градецька Н.М. Сім'я як суб'єкт запобігання злочинності неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 24 с.

12. Харламов В.С. Феминизм, как инструмент де-структивного манипулирования в семейной политике. *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. 2017. № 1(44). С. 25–27.

13. Космій О.М. Консюмеризм як чинник злочинності. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби*. 2014. № 1(5). С. 79–85.

14. Криминология: учебник для бакалавров. Москва: Проспект, 2015. 367 с.

15. Шур Э. Наше преступное общество: Социаль-

ные и правовые источники преступности в Америке. Москва: Прогресс, 1977. 326 с.

16. Гоголь Н.В. Собрание сочинений: в 6 т. Москва: Государственное издательство художественной литературы, 1959. Т. 5: Мёртвые души. Поэма. 1959. 576 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Павел Павлович СЕРДЮК,
доктор юридических наук, профессор, главный
научный сотрудник отдела разработки и
внедрения инновационных методик организации
и управления в органах прокуратуры Научно-
исследовательского института Национальной
академии прокуратуры Украины

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Pavel Pavlovich SERDIUK,
Doctor of Law, Professor, Chief Researcher
of the Department for the Development and
Implementation of Innovative Methods of
Organization and Management in the Prosecution
Authorities of the Research Institute of the National
Prosecution Academy of Ukraine

pp_serduk@i.ua

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Олександр СНІДЕВИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено актуальні проблеми правового регулювання представництва у виконавчому провадженні України. Запропоновано розширити коло учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво і правову допомогу адвоката у виконавчому провадженні. Обумовлено, що монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною. Доцільність запровадження такої монополії у виконавчому провадженні виглядає ще більш переконливою. Зроблено висновок про необхідність запровадження адвокатської монополії у виконавчому провадженні України.

Ключові слова: представництво, боржник, стягувач, представник, виконавче провадження, адвокат, адвокатська монополія.

PROBLEM QUESTIONS OF THE REPRESENTATION IN UKRAINE'S EXECUTIVE PROCEDURE

Oleksandr SNIDEVYCH,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of notarial and executive procedure and advocacy department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

The article investigates the actual problems of representation in Ukraine's executive procedure legislation. It is proposed to broaden the circle of participants in executive procedure, which can take advantage of the right to representation and legal advocate protection in executive procedure. It is stipulated that the monopoly of advocates on judicial representation without a monopoly in executive procedure seems to be incomplete. The feasibility of such a monopoly in executive procedure looks even more convincing. It is proposed the need to introduce the advocate monopoly in Ukraine's executive procedure.

Keywords: representation, debtor, collector, representative, executive procedure, advocate, monopoly of advocates.

PROBLEME DE REPREZENTARE ÎN PROCEDURA EXECUTIVĂ A UCRAINEI

Oleksandr SNIDEVYCH,

Candidat în științe juridice, conferențiar universitar, Profesor asociat la catedra de procedură și advocatură, notarială și executivă de la Universitatea Națională „Taras Șevcenko” din Kiev

Articolul investighează problemele actuale de reprezentare în legislația de procedură executivă a Ucrainei. Se propune extinderea cercului partizanilor la procedura executivă, care poate profita de dreptul la reprezentare și protecția avocaților legali în procedura executivă. Se prevede că monopolul avocaților privind reprezentarea judiciară fără un monopol în procedura executivă pare a fi incomplet. Fezabilitatea unui astfel de monopol în procedura executivă pare chiar mai convingătoare. Se propune necesitatea introducerii monopolului de avocat în procedura executivă a Ucrainei.

Cuvinte-cheie: reprezentare, debitor, colector, reprezentant, procedură executivă, avocat, monopol de avocați.

Постановка проблеми. Право окремих учасників виконавчого провадження на ведення справ у цьому провадженні через представника є одним з важливих процесуальних прав. Саме воно є підставою для реалізації у виконавчому провадженні права на правову допомогу, яка надається адвокатами через спеціальний вид адвокатської діяльності – представництво. З огляду на важливість цього права та недосконалість законодавства про виконавче провадження виникає

низка проблем правового характеру, які потребують свого вирішення.

Стан дослідження проблеми. Окремі правові проблеми, пов'язані з представництвом у виконавчому провадженні, досліджували Ю.В.Білоусов, І.В.Бондар, М.В.Вінциславська, О.О.Дерій, П.П.Заворотько, Д.В.Кухнюк, М.П.Омельченко, С.Я.Фурса, М.Й.Штефан, С.В.Щербак та інші. Однак, багато проблемних питань залишилося не вирішеними, що вимагає подальшого їх дослідження.

Метою дослідження, таким чином, є проблеми правового регулювання представництва у виконавчому провадженні, внесення пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У правовій науці процесуальне представництво у виконавчому процесі цілком обґрунтовано розглядається як право-відносини, з огляду на які одна особа сприяє реалізації прав, свобод та інтересів іншої особи при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів та здійснює від її імені та в її інтересах процесуальні дії в межах наданих повноважень [1, с. 45]. Ознаками такого представництва є: 1) його мета, яка полягає у сприянні реалізації права стягувача на примусове виконання виконавчого документа або здійснення від імені боржника його процесуальних повноважень; 2) особиста участь фізичної особи у виконавчому процесі не позбавляє її права мати представника, тобто представник у виконавчому процесі може як повністю замінити собою сторону виконавчого провадження, так і брати участь разом з нею; 3) представники сторін мають функціональну (процесуальну) заінтересованість у результататах виконання, тобто вони заінтересовані у здійсненні захисту прав та інтересів стягувача або боржника; 4) представник може діяти лише в межах наданих йому повноважень, оформленіх належним чином; 5) правові наслідки процесуальних дій представника поширюються на особу, яку він представляє [1, с. 45].

Законодавство про виконавче провадження визначає представника сторін як самостійного участника виконавчого провадження.

Щодо суб'єктів виконавчого провадження, які мають право вести справи через представника, то Закон «Про виконавче провадження» на сьогодні втілює підхід, який домінує у процесуальному законодавстві про судочинство. Нагадаємо, що останнє визнає таке право лише за тими учасниками справи, які мають у справі юридичну заінтересованість та захищають у суді свої права чи законні інтереси або ж права та інтереси інших осіб. Учасники процесу, які такої юридичної заінтересованості у справі не мають та участь яких у судовому процесі спрямована на сприяння суду у здійсненні правосуддя, права на ведення справ через представника не мають. Саме такий підхід, причому у обмеженому вигляді, використано і у законодавстві про виконавче провадження. Фактично, право на представництво, насамперед, на правову допомогу адвоката у виконавчому провадженні, можуть отримати лише його сторони – стягувач та боржник.

Такий підхід виглядає дискусійним для судочинства [2, с. 167-188], а у сфері виконавчого про-

вадження, на наш погляд, є очевидно неправильним. З огляду на те, що саме з представництвом пов'язується право на надання правової допомоги, значна кількість інших суб'єктів виконавчих процесуальних правовідносин, причому як тих, що мають у справі юридичний інтерес, так і тих, що його не мають, також можуть потребувати правової допомоги адвоката, а відтак і права на представництво. Такими, наприклад, є органи опіки та піклування, які діють у виконавчому процесі на захист прав та інтересів дітей, а тому мають у справі юридичний інтерес. Значна кількість тих суб'єктів, які є юридично незainteresованими у наслідках виконавчого провадження, також потребують правової допомоги адвоката, як, наприклад, зберігачі майна, яким виконавець передає на зберігання арештоване майно боржника. Підставою для передання такого майна зберігачу, зокрема, може бути й укладений між виконавцем та зберігачем відповідний договір. Навряд чи хтось інший, окрім адвоката як представника та спеціального суб'єкта у сфері надання правової допомоги, взмозі надати зберігачу майна якісну правову допомогу при узгодженні умов цього договору. Потребують правової допомоги адвоката й особи, в яких перебуває майно боржника та щодо звернення стягнення на яке законодавство про виконавче провадження передбачає спеціальну процедуру. По суті, виконавець вилучає таке майно у зазначених осіб, причому не завжди це робиться з урахуванням інтересів цих осіб. Саме адвокат, здійснюючи представництво цих осіб у виконавчому провадженні, може найбільш повно сприяти охороні та захисту їх прав. Натомість законодавство про виконавче провадження жодним чином не врегульовує питання надання правової допомоги цим особам у виконавчому провадженні, через що питання такої допомоги та участь адвоката цих осіб у виконавчому провадженні знаходяться поза межами відповідних юридичних процедур. Правової допомоги, що її може надавати представник, можуть потребувати й інші суб'єкти виконавчих процесуальних правовідносин.

Враховуючи наведене, вважаємо, що настав час для значного розширення кола тих учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво загалом і правою допомогою адвоката у виконавчому провадженні зокрема. Зазначене сприятиме не лише захисту прав та законних інтересів зазначених осіб, а й належному здійсненню усієї процедури виконавчого провадження.

Крім того, слід звернути увагу, що процесуальне законодавство визнає за правом на правову до-

помогу зasadniche значення. Зокрема, ЦПК, ГПК та КАС у відповідних положеннях цих кодексів, що врегульовують принципи судочинства, містить спеціальну норму про правничу допомогу. У наукі ці положення тлумачаться як принцип забезпечення права на правову допомогу [3]. Однак, Закон «Про виконавче провадження» такої норми не містить, що нівелює сам інститут правової допомоги у виконавчому провадженні. Звичайно, що така норма повинна бути відображенна і у наведеному Законі.

Потребують значного удосконалення й положення Закону «Про виконавче провадження» в частині визначення тих випадків, які обмежують права сторін на представництво у тих чи інших виконавчих процесуальних правовідносинах.

Так, ч.1 ст.16 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що особиста участь фізичної особи у виконавчому провадженні не позбавляє її права мати представника, крім випадку, коли боржник згідно з рішенням зобов'язаний вчинити певні дії особисто.

Аналізуючи зазначене положення законодавства, О.О.Дерій справедливо зазначає, що якщо буквально тлумачити цю статтю, то вбачається, що боржник у випадку, якщо згідно з рішенням він зобов'язаний вчинити певні дії особисто, та особисто приймає участь у виконавчому провадженні, не може мати представника навіть для реалізації своїх прав, передбачених законодавством. Разом з тим, якщо боржник у випадку, що розглядається, не приймає особисто участь у виконавчому провадженні, то права на представника він має. На її погляд, краще було б прописати дану норму таким чином, що боржник не має права діяти через представника в частині виконання обов'язку, покладеного рішенням на нього особисто, а не заборонити йому мати представника взагалі [4, с. 69].

На наш погляд, з таким твердженням слід погодитися. Дійсно, право боржника на представництво у виконавчому провадженні загалом не може бути пов'язане з тими чи іншими обмеженнями на вчиненням боржником визначених рішенням дій через представника. Боржник у виконавчому провадженні має, наприклад, багато процесуальних прав, здійснення чи виконання яких можливе через представника. Такими, зокрема, є право на ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження, право робити з них виписки, знімати копії, право заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом, права на надання додаткових матеріалів, заяву клопотань, надання

усних та письмових пояснень тощо. Немає жодних перешкод для того, щоб боржник міг реалізувати зазначені права через представника. Існуєчо на сьогодні редакцію ч.1 ст.16 Закону «Про виконавче провадження» можна тлумачити як таку, що по суті обмежує права боржника на правову допомогу адвоката у таких виконавчих провадженнях.

Поряд з цим, твердження О.О.Дерій підлягає уточненню, оскільки його правильне розуміння є основою для подальшого правильного визначення тих випадків, у яких не дозволяється вчинення боржником визначених рішенням дій через представника. З тим, же переліком, що був окреслений О.О.Дерій, на наш погляд, погодитися не можна.

Вважаємо, що Закон «Про виконавче провадження» при визначенні наведеної вище обмеження не враховує правову природу представництва у виконавчому провадженні. Закон виходить з того, що таке представництво є матеріально-правовим, хоча насправді воно є переважно процесуальним.

Теорія процесуального права, зокрема, їй виконавчого процесу, виходить з того, що обов'язковим суб'єктом процесуальних правовідносин є орган (посадова особа), що здійснює відповідне провадження, та що представник у процесі вступає у процесуальні правовідносини не з особою, яку він представляє, не з протилежною стороною чи іншими учасниками процесу, а з цим органом (посадовою особою). Правовідносини, що виникають між представником та іншими учасниками (окрім органу (посадової особи)), можуть бути лише матеріально-правовими та обумовлюватися нормами матеріального права. У зв'язку з цим, коли мова йде про неможливість здійснення або виконання особою через представника своїх матеріальних прав чи обов'язків перед такими іншими особами, визначених рішенням, маємо приклад неможливості матеріального представництва, коли ж мова йде про неможливість здійснення або виконання особами своїх процесуальних прав чи обов'язків – маємо неможливість процесуального представництва.

Так, окрім зобов'язання боржника про вчинення визначених рішенням дій є такими, що виходячи з норм матеріального законодавства можуть бути вчинені лише особисто. Ніхто інший виходячи зі специфіки зобов'язання вчинити їх не може. Аналізуючи ці випадки, О.О.Дерій зазначає, що відповідно до норм статей 63-67 Закону України «Про виконавче провадження», до рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, належать: 1) поновлення на роботі; 2) відібрання дитини; 3) виселення боржника; 4) вселення стягувача. На її погляд, по даним категоріям проваджень Закон Укра-

їни «Про виконавче провадження» не забороняє мати представника, проте вчинення дій (або утримання від їх вчинення), які свідчать про виконання рішення суду чи іншого органу (посадової особи), вимагається саме від боржника, а не від адвоката чи представника. В усіх інших випадках закон не передбачає виконання рішення боржником особисто, а тому ми можемо стверджувати, що виконання може здійснюватись від імені боржника адвокатом чи представником [4, с. 69]. На наш погляд, це не зовсім так.

По-перше, у зазначених випадках лише рішення про поновлення на роботі виглядає таким, що може бути виконане лише особисто боржником, але й воно має свою специфіку, яка полягає в тому, що боржниками за такими рішеннями є, як правило, юридичні особи, які можуть діяти, зокрема, й через представника. Усі інші рішення (про відіbrання дитини, виселення боржника чи вселення стягувача) є рішеннями, виконання яких не потребує вчинення боржником жодних дій. Можна їх розтлумачити як рішення, за якими боржники зобов'язані утриматися від вчинення певних дій, але необхідно враховувати, що відсутність боржника при виконанні цих рішень жодним чином не впливає на можливість виконання таких рішень. На наш погляд, зазначені рішення мають свою специфіку виконання, але вона не має відношення до питання, що аналізується. Загалом же виконання рішень про заборону боржнику вчинити певні дії або про утримання від вчинення певних дій визначається ч.4 ст.63 Закону «Про виконавче провадження» та полягає в тому, що виконавець під час їх виконання доводить до відома боржника резолютивну частину такого рішення, про що складає відповідний акт. Після складення акта виконавець виносить постанову про закінчення виконавчого провадження та відповідне рішення вважається виконаним. У зв'язку з цим, мову хіба що можна вести про те, що виконання такого рішення вимагає доведення виконавцем резолютивної частини рішення саме до боржника, а не його представника.

По-друге, необхідно враховувати, що законодавство та практика можуть знати значну кількість інших рішень, які не можуть бути виконані ніким іншим, окрім особисто боржником. Мова йде про ті випадки, коли рішенням боржника зобов'язано виконати певні дії, що виникають, як правило, з особистих немайнових правовідносин. Такими, наприклад, будуть рішення про спонукання боржника до виконання договорів, які повинні бути виконані ним особисто, наприклад, окремих договорів про виконання роботи чи надання послуги (зобов'язання конкретного художника намалювати

картину чи конкретного артиста знятися у фільмі, про виконання з боку жінки укладених нею договорів у сфері допоміжних репродуктивних технологій, тощо), договорів доручення. Принагідно зазначимо, що щодо останніх договорів, то такого роду наш висновок ґрунтуються на положеннях ст.1005 ЦК, відповідно до якої повірений повинен виконати дане йому доручення особисто. У зв'язку з цим, при виконанні рішень з таких правовідносин боржник також може бути зобов'язаним вчинити ті чи інші дії лише особисто. У виконавчому провадженні специфіка виконання таких рішень визначається абз. 3 ч.3 ст.63 Закону «Про виконавче провадження» та полягає в тому, що у разі невиконання боржником рішень, яке не може бути виконано без участі боржника, виконавець надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та виносить постанову про закінчення виконавчого провадження.

В аспекті дослідженого не можна обійти увагою також і те, що в тих чи інших випадках матеріальне законодавство та законодавство про виконавче провадження не допускає не лише вчинення через представника певних дій за рішенням з боку боржника, а й прийняття стягувачем виконання через представника.

Так, наприклад, ч.1 ст.64 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що під час виконання рішення про відіbrання дитини державний виконавець проводить виконавчі дії за обов'язковою участю особи, який дитина передається на виховання, із зачлененням представників органів опіки і піклування. Таким чином, участь стягувача у виконавчих діях при виконанні рішень про відіbrання дитини є обов'язковою та він не може передоручити участь у цій дії своєму представнику. Але тут, як і у випадку з передбаченим ст.16 Закону «Про виконавче провадження» особистим вчиненням дій боржником, мова не може йти про неможливість стягувача мати представника у провадженні з виконання рішення про відіbrання дитини. Таке процесуальне представництво є можливим з огляду на те, що наведені обмеження є обмеженнями матеріально-правового характеру та жодним чином не обмежують права особи на представника, який буде діяти поряд зі стягувачем. Вимагають особистої участі стягувача у виконавчій дії, що вчиняється, її при виконанні інших рішень, наприклад, рішення про встановлення побачення з дитиною чи рішення про усунення перешкод у побаченні з дитиною тощо.

Враховуючи наведене, пропонуємо у ст.16 Закону «Про виконавче провадження» сформулювати загальну норму, яка б було викладена теоретично

правильно та стосувалася б обмежень на представництво як боржника, так і стягувача. Ця норма може бути сформульована так: «Представник у виконавчому провадженні не може вчинити дій щодо виконання рішення, які повинні бути вчинені особисто тією особою, яку він представляє».

Виходячи з того, що Закон «Про виконавче провадження» визначає виконавче провадження як завершальну стадію судового провадження, а у судочинстві реалізована так звана монополія адвокатури на представництво в суді, виникає питання доцільності запровадження такої монополії і у виконавчому провадженні. Аналіз наукової літератури свідчить, що запровадження адвокатської монополії має як свої переваги, так і недоліки. Доцільність запровадження такої монополії вбачається у необхідності покращення якості правосуддя, розвантаження судів від очевидно некомпетентних дій учасників судочинства, запроваджені єдиних високих професійних стандартів судового представництва, сприяння ефективному забезпечення прав і гарантії учасників процесу та реалізації права на справедливий суд, сприяння реалізації принципу рівності можливостей в змагальному процесі, запобігання зловживань та корупції в судах тощо [5, с. 69]. Усі ці причини очевидно можна пов'язати і з доцільністю втілення монополії на представництво адвокатів і у виконавчому провадженні.

Не будучи загалом прихильником запровадження монополії адвокатів на представництво в суді, не можемо не звернути увагу на те, що у виконавчому провадженні доцільність запровадження такої монополії виглядає ще більш переконливою. Виконавче провадження є тією стадією юрисдикційного процесу, у якій відбувається вже реальний захист порушених прав особи, реально реалізується усе те, на що сподівалася особа, ініціюючи процедуру захисту. Відтак, саме у виконавчому провадженні правовий конфлікт сторін максимально загострюється, і саме це викликає ще більшу доцільність представництва їх у органі примусового виконання адвокатом як фахівцем у сфері права у порівнянні з судовим представництвом. Монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною. Виходячи з того, що за своєю правовою природою діяльність державного чи приватного виконавця є діяльністю в інтересах стягувача, належної правової допомоги потребує, насамперед, боржник. Досить часто виконання рішень супроводжується конфліктами, що вимагають втручання поліції, яка залучається виконавцем. Причинами цього є не лише небажання боржника виконувати рішення, а й ті чи інші порушення з боку виконавця, що провокують боржника, відчуття несправедливості тощо. Досить часто

сторони, не знаючи своїх прав та обов'язків, не бачать тих можливостей, які надає їм законодавство про виконавче провадження задля вирішення спору з урахуванням інтересів сторін. Саме для цього й доцільне, насамперед, адвокатське представництво у виконавчому провадженні. З урахуванням наведеного, вважаємо, що необхідним є запровадження адвокатської монополії у виконавчому провадженні України.

Висновки. 1) Коло тих учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво загалом і правовою допомогою адвоката у виконавчому провадженні, зокрема, є значно обмеженим. Доцільно значно розширити це коло; 2) Закон України «Про виконавче провадження» не містить норми про правову допомогу у виконавчому провадженні, аналогічної положенням ЦПК, ГПК та КАС. Зазначене нівелює сам інститут правової допомоги у виконавчому провадженні. Така норма повинна бути відображенена і у наведеному Законі; 3) Монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною. Доцільність запровадження такої монополії у виконавчому провадженні виглядає ще більш переконливою, через що необхідним є запровадження адвокатської монополії і у виконавчому провадженні України.

Список використаної літератури

1. Щербак С. В. Представництво у виконавчому процесі. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2013. № 1 (8). С. 44-49.
2. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. 357 с.
3. Принципи цивільного процесуального права у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bvvpna.pdf>.
4. Дерій О.О. Актуальні питання представництва сторін виконавчого провадження адвокатом. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 5. С. 68-71.
5. Кухнюк Д.В. Виключне право адвокатів на представництво в судах: pro et contra. URL: <http://iadvocate.com.ua/vyklyuchne-pravo-advokativ-na-predstavnytstvo-v-sudah-pro-et-contra/>

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
Олександр Станіславович СНІДЕВИЧ,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Oleksandr Stanislavovych SNIDEVYCH,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of notarial and executive procedure
and advocacy department of Taras Shevchenko National
University of Kyiv;
snidevych-o-s@ukr.net

УДК 347.78

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СИРІТСЬКИХ ТВОРІВ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Віра ТОКАРЕВА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права,
Національний університет «Одеська юридична академія»,

В статье проводится теоретическое исследование проблемных аспектов возникновения, использования и легализации сиротских произведений. Рассмотрен опыт легализации сиротских произведений в ЕС, Великобритании и США. Проанализированы основные факторы, которые способствуют возникновению и распространению сиротских произведений.

Установлено, что существование сиротских произведений обусловлено тем, что не возможно найти правообладателя произведения, срок охраны авторского права на которое не закончился. Ввиду отсутствия информации об авторе, владельца имущественных прав такие произведения не находятся в свободном обращении и не входят в число объектов общественного достояния. Проблема использования сиротских произведений заключается в том, что их использование технически невозможно на законных основаниях. Установлено, что основными механизмами разрешения проблем сиротских произведений является: ограничение ответственности когда появляется автор заявляющий авторство на произведение считавшееся сиротским; применение лицензирования на использование произведений-сирот; применение системы коллективного лицензирования; расширение общественного достояния за счет сиротских произведений и рассмотрение дополнительных решений.

Ключевые слова: авторское право, оцифровка произведений, сиротские произведения, регистрация объектов авторского права, блокчейн в авторском праве.

SOME PROBLEM ASPECTS OF ORPHAN WORKS IN CONDITIONS OF INTEGRATION PROCESSES

Vira TOKAREVA,

Candidate of Law, Associate Professor of Civil Law Department National University “Odessa Law Academy”,

The article presents a theoretical aspects of the problem of the origin, use and legalization of orphan works. The experience of legalizing orphan works in the EU, Great Britain and the USA is considered. The main factors contributing to the emergence and spread of orphan works are analyzed.

It has been established that the existence of orphan works is due to the probability that the term of copyright has not expired and that they are subject to copyright protection, while there is no possibility to find the copyright owner. In the absence of information about the author, owner of economic rights, such works do not belong to state objects and therefore cannot be used free. The problem of using orphan works is the impossibility of using them on legal grounds. It is established that the main mechanisms of solving problems of orphan works are: limitation of responsibility in the event of the appearance of a person who claims to be an author of the orphan work; application of license rights to use orphan works; application of the system of collective licensing; expanding the public domain through orphan works and considering additional solutions.

Keywords: copyright, problems of digitization, orphan works, registration of copyright objects.

UNELE ASPECTE DE PROBLEME ALE LUCRĂRILOR DE ORFELINAT ÎN CONDIȚIILE PROCESELOR DE INTEGRARE

Vira TOKAREVA,

Candidat în științe juridice, conferențiar la Departamentul de drept civil, Universitatea Națională “Odessa Law Academy”

Articolul prezintă aspecte teoretice ale problemei originii, utilizării și legalizării operelor orfane. Se ia în considerare experiența legalizării operelor orfane din UE, Marea Britanie și SUA. Se analizează principaliii factori care contribuie la apariția și răspândirea operelor orfane. S-a stabilit că existența operelor orfane se datorează probabilității ca termenul de autor nu a expirat și că acestea sunt supuse protecției dreptului de autor, în timp ce nu există posibilitatea de a găsi proprietarul drepturilor de autor. În absența informațiilor despre autor, proprietar al drepturilor economice, astfel de lucrări nu aparțin obiectelor de stat și, prin urmare, nu pot fi folosite gratuit. Problema utilizării operelor orfane este imposibilitatea de a le folosi pe motive legale. Se stabilește că principalele mecanisme de rezolvare a problemelor operelor orfane sunt: limitarea responsabilității în cazul apariției unei persoane care pretinde că este autorul operei orfane; aplicarea drepturilor de licență pentru utilizarea operelor orfane; aplicarea sistemului de licențiere colectivă; extinderea domeniului public prin lucrări orfane și luarea în considerare a soluțiilor suplimentare.

Cuvinte-cheie: drepturi de autor, probleme de digitizare, opere orfane, înregistrarea obiectelor de autor.

Постановка проблеми. Існування сирітських творів обумовлено вірогідністю, що не закінчився строк чинності авторського права та авторсько-правової охорони при цьому не можливо знайти правовласника твору. Такі твори як листи, щоденники, карти, навчальні та наукові тексти не можна опублікувати, доступ до них можливий лише в бібліотеках, архівах або приватних колекціях, не дозволяється їх публікація в Інтернеті, не допускається включення або використання частково в інших роботах. Зважаючи на відсутність інформації про автора, власника майнових прав такі твори не входять в число об'єктів суспільного надбання і тому не перебувають у вільному використанні.

Проблема використання сирітських творів полягає в тому, що їх використання технічно неможливо на законних підставах. При цьому кількість сирітських творів, що зберігаються в бібліотеках, архівах та інших установах культури досить значна. За оцінками Британської бібліотеки 40% захищених авторським правом творів, що знаходяться у її фондах це приблизно 150 млн. робіт – автори яких не можливо встановити. Більшість з таких творів не мають комерційної цінності, водночас представляють культурну та освітню цінність [1].

За оцінками Центру суспільного надбання в Юридичній школі університету Дюка (The Center for the Study of the Public Domain at the Duke Law School) сирітські твори можуть становити більшість матеріалів культури ХХ століття[2].

Існування творів-сиріт перешкоджає авторському самовираженню, породжує ненавмисну цензуру та значну кількість порушень авторських прав, – навіть якщо воно не має на меті одержання прибутку.

Стан дослідження. Проблемним питанням використання сирітських творів присвячені роботи таких науковців як А.Б. Антопольський, Д.В. Сфременко, О.В. Піхурець, С.Й. Литвин, Е.Б. Леанович, І.Ю. Левова, Д.В. Винник, А.Ю. Моисеева, О.А. Штефан та ін.

Мета статті. Основною метою статті є дослідження зasad правового регулювання сирітських творів у законодавстві та доктрині ЄС, США та Великобританії, та визначення ефективних шляхів реформування законодавства з метою використання сирітських творів.

Виклад матеріалу. Появі сирітських творів на думку Піхурець О.В. та Литвин С.Й. сприяють низка чинників. По-преше, втрата інформації про автора не з волі самого автора, якщо твір існує в єдиному екземплярі, а інформація про автора зникає у зв'язку з пошкодженням чи неправильним зберіганням. Або у разі копіювання твір не вказано

автора, а оригінал втрачено, особливо коли копіювання творів відбувається в мережі Інтернет.

По-друге, відсутність вимог про виконання формальних процедур для виникнення авторських прав на твір також сприяє виникненню проблеми сирітських творів. (Бернська конвенція 1886 р. та Міжнародний договір з авторського права 1996 р. забороняє будь-які формальності для виникнення авторсько-правової охорони творів).

По-третє, подекуди безвідповідальне ставлення авторів до власних прав та результатів своєї творчої діяльності.

По-третє, співавторство значної кількості авторів, які не знають один одного, чому сприяє діяльність у мережі Інтернет, наприклад створення Вікіпедії, програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом, так пишуться мільйони записів у блогах і соціальних мережах. За таких умов важко не тільки дізнатися ім'я або псевдонім всіх авторів, але навіть встановити чіткі критерії авторства кожного з таких співавторів [3].

Також називається такий чинник як занадто довгий строк охорони авторських прав (70 років) з тенденцією його подовженням. Подекуди зі спливом 10 років після смерті автора виникають складнощі із пошуком спадкоємців та не встановлення своєчасно правоволодільців творів авторів, які померли 50–60 років тому та захисті права авторів які невідомі або померли, не залишивши спадкоємців або спадкоємці невідомі. В результаті матеріальні екземпляри таких творів є обмежено доступними тільки в книgosховищах великих бібліотек (музеїв), тобто фактично поза доступом для видавців і більшості потенційних користувачів, за рамками можливості надання доступу до цієї інформації через мережу Інтернет, причому навіть їх масова оцифровка, нічого не змінює з точки зору їх реальної недоступності [4].

Істотною віхою на шляху реформування законодавчих перешкод публікації сирітських творів та вільного поширення культурної спадщини визнається прийняття Директиви ЄС 2012/28/ EU щодо деяких випадків можливого використання сирітських творів, що набула чинності 28 жовтня 2012 році. Директива ЄС направлена на формування дозвільних зasad регулювання авторських відносин в країнах Євросоюзу та є основою внесення змін в національне законодавство держав членів ЄС, визнавши, що сирітські твори (правовласники яких не встановлені або не виявлені) мають важливе культурне та освітнє значення [5].

Проміжним підсумком вирішення протиріччя в авторському праві, стосовно творів, які залишаються під авторсько-правовою охороною автори

яких невідомі, у ЄС є видання Меморандуму про взаєморозуміння[6].

Необхідність розв'язання проблеми сирітських творів послужило причиною розробки та прийняття Директиви 2012/28. Використання творів автори яких не відомі, аналогічно як використання творів, автори яких відомі, вимагає надання згоди право-власника, що виявляється складним. В результаті того, що автор або правовласник невідомий твори випадають з обігу або їх використання здійснюється в порушення норм закону. Прийняття Директиви 2012/28 направлено на забезпечення правомірного доступу суспільства до творів, автори та право-власники яких не встановлені, а також ввести в дію ефективні механізми, що дозволяють використовувати такі твори в законному порядку [7].

Вважається, що ухваленню Директиви ЄС сприяло проведення обговорень питань та досліджень діючої системи авторських прав і її впливу на сучасну економіку, які здійснювались з 2003 року професором дослідницького університету Уельсу Я. Харгревсом, на замовлення уряду Великобританії. Результатом чого став опублікований в 2011 році звіт щодо перспектив зростання цифрової економіки та розвитку права інтелектуальної власності, який закликає до модернізації національного законодавства держав членів та законодавства ЄС з інтелектуальної власності для забезпечення стало-го розвитку економіки [8].

Застосування положень Директиви 2012/28 є досить обмеженою, та поширюються на наступні об'єкти: твори, опубліковані у вигляді книг, періодичних видань, газет, журналів, кінематографічні або аудіовізуальні твори і фонограми, що знаходяться у зібраниях загальнодоступних бібліотек, освітніх установ або музеїв, а також у зібраниях архівів, фільмо або аудіофондів, або створені організаціями громадського мовлення до 31 грудня 2002 року, що вперше опубліковані в державі-члені ЄС або трансляція яких сталася в державі-члені ЄС [9].

Коло осіб уповноважених здійснювати розповсюдження сирітських творів відповідно ст. 1 Директиви 2012/28 є обмеженим не комерційними культурними інститутами (бібліотеки, музеї тощо) та не комерційною культурною індустрією.

Слід вказати, що «культурні інститути» (публічні бібліотеки, музеї, архіви, суспільне телерадіомовлення) можуть використовувати твори на не-комерційній основі лише в обмеженому масштабі, наприклад у форматі низькоякісних копій в різних каталогах; в інших правопорядках можливо комерційне використання будь-якою особами. Кожний такий підхід є компромісом, який має допомогти комплексно вирішити проблему.

Умовою отримання дозволу на використання та визнання твору сирітським, відповідно до ст. 3 Директиви 2012/28 є проведення процедури належного пошуку (diligent search) правоволодільців.

У Додатку до Директиви передбачено мінімальний перелік реєстрів творів, які створюються та визначаються кожною державою-членом ЄС за результатами консультацій з правовласниками і користувачами, де має бути проведений пошук твору перед визнанням за ним статусу сирітського твору. Серед яких слід назвати, бібліотечні каталоги та реєстри авторів, які ведуть бібліотеки та інші установи; асоціації видавців і авторів у відповідній країні; реєстри, WATCH (Письменники, Художники / АРтисти та Власники Прав), ISBN (Міжнародний Стандартний Книжковий Номер) і бази даних виданих книг; бази даних відповідних товариств зі збору винагород; джерела, які об'єднують різноманітні бази даних і реєстри, включаючи VIAF (Віртуальна Міжнародна Картотека Авторства) і ARROW (Загальнодоступні Реєстри Інформації про Права і Творах-сиріт) та тощо [3].

За твердженням Д. Голденфейн, Д. Хантер, система ARROW яка запрацювала у ЄС в 2008 році заснована на веб-пошуковій системі, надавала інформацію про статус творів, через незначну кількість включених творів (книги і рукописи) та на надання інформації вузькому колу користувачів (національні бібліотеки, видавництва, асоціації авторів) в 2013 році діяльність поступово зійшла нанівець. До того ж, закріплена в Директиві ЄС можливість використання сирітських творів тільки освітніми і культурними організаціями, необґрунтовано звужує сферу можливого використання та поширення сирітських творів[10].

Не досконалими є система критеріїв належного пошуку та невизначеність осіб уповажених провадити пошук. Аналогічна ARROW система EnDow, заснована на більш чітких критеріях (відповіді на питання про автора книги, датою його смерті, переходу авторських прав); її творці першими запропонували використання краудсорсінгу, тобто зусиль всіх потенційних читачів для пошуку авторів творів.

Тож, Д. Голденфейн, Д. Хантер вважають, що існуюче правове регулювання пошуку та використання сирітських творів є недосконалим та потребує подальшого доопрацювання.

Попри недоліки, уривчасті та не завжди послідовні положення Директиви ЄС 2012/28, прийняття вважається досить вдалим, гнучким і зваженим нормативно-правовим актом та навіть прогресивним кроком у розвитку авторського права в епоху цифрових технологій [7]. З огляду на зазначене,

враховуючи інтенсивні інтеграційні процеси, положення Директивы 2012/28 можуть використовуватись для подальшого розвитку національного та міжнародного права.

Звіт професора Я. Харгревса в 2011 році на замовлення уряду Великобританії вплинув на прийняття не лише Директиви ЄС 2012/28, а й власне на реформування законодавства Великобританії у галузі авторського права.

У 2013 році Великобританія в значній мірі прийняла рекомендації запропоновані у звіті шляхом внесення поправок в Закон про авторське право, зразки та патенти 1988 року, дозволивши індивідуальне використання творів та уповноважуючи державного секретаря надавати невиключні ліцензії на використання творів-сиріт, якщо потенційний користувач провів належний пошук та не знайшов власника авторських прав. Схема ліцензування поширюється на всі види творів, захищених авторським правом які потенційно можуть використовуватися будь-яким ліцензіатом в межах Великобританії, та на відміну від Директиви яка допускає тільки некомерційне використання, поширюється на комерційні випадки використання творів. Таким чином, Великобританія, яка стала першою державою світу, яка у 2013 році дозволила комерційне та некомерційне використання сирітських творів за умови сумлінного проведення заходів щодо встановлення правовласника і виплати ліцензійного збору (згідно Enterprise and Regulatory Reform Act 2013). Крім того, уряд Великобританії активно імплементує Директиву ЄС [11].

До того ж з метою удосконалити дозвільну схему при використанні творів-сиріт, Бюро інтелектуальної власності Великобританії організувало технічні консультації з правовласниками, їх представниками, потенційними користувачами сирітських творів та іншими зацікавленими сторонами, що стосуються відтворення сирітських робіт [12]. Після процесу громадських обговорень 29 жовтня 2014 року було запроваджено в дію правила, що регулюють умови видачі індивідуальних ліцензій на сирітські твори, які визначають належного пошук та бази даних в яких віг має проводитися. У співпраці із зацікавленими сторонами з різних творчих секторів Відомство інтелектуальної власності Великобританії розробило серію галузевих посібників, щоб допомогти користувачам в проведенні належного пошуку. Згідно з правилами, заявнику, який здійснив пошук, може бути видана невиключна ліцензія на використання твору в межах Великобританії на строк до семи років з можливістю продовження. Розмір збору за видачу ліцензії встановлюються Генеральним контролером на підставі

зборів за аналогічні види творів і їх використання та повинні зберігатися агентством протягом восьми років. Якщо жоден правовласник не заявить про авторство на твір та не зажадає внеску за використання його творів протягом цього часу, Відомство може використати гроші для фінансування соціальних, культурних та освітніх заходів [11].

У США в межах приватного проекту Google Books Search (GBS) запущеного компанією Google з 2004 року діє проект Orphan Works Project (OWP) стосовно сирітських творів, автори яких невідомі або не можуть бути виявлені які підлягають охороні. Проект дозволяє працювати з повним текстом книг студентам, професорсько-викладацькому складу, та іншим авторизованим відвідувачам бібліотек університетів. Кількість одночасно працюючих з книгою користувачів обмежувалася кількістю копій такої книги в розпорядженні бібліотеки. Щоб книга була включена в перелік сирітських проводилися низка дій. Для початку вивчалося, чи доступні у продажі книга якою цікавлять учасники. У разі відсутності, робилися спроби зв'язатися з правовласниками. Якщо знайти та зв'язатися з правовласником невдавалось, перелік творів «кандидатів» розміщувався на сайті HathiTrust на 90 днів, після закінчення цього строку та не надходження заяв, заперечень осіб заявляючих авторство, твір прирівнювався до сирітського твору. За визнанням організаторів проекту, подібний порядок не включає помилкових висновків. Згадуючи, наприклад, проект визнання творів сирітськими в Євросоюзі (приписаний в прийнятої Директиві), очевидна недостатня опрацюваність правил OWP [13].

У США Офіс авторського права (Copyright Office) в 2006 році надав звіт щодо сирітських творів, де рекомендувалось потенційним користувачам сирітських творів проводити «достатньо належний» пошук із метою знайти правоволодільця твору. У разі повторного видання «сирітського» твору (наприклад, оцифрування) та появи правоволодільці твору, що вимагають оплату за використання, можуть претендувати на «розумну» компенсація за використання, яка не визнається не компенсація за порушення авторських прав. Тобто і в США, за певних умов, не є порушенням використання «сирітських» творів [14].

Істотний вплив на формування практики використання сирітських творів в США справило рішення у справі Authors Guild et al. vs Google (2011) яке дозволило використання сирітських творів в обмежених випадках доктрини «fair use». До прийняття рішення за даною справи в 2011 році публічні установи не мали право публікувати твори без ризику сплати компенсації у випадку, якщо за-

конний правовласник з'явиться та заявить свої вимоги [14].

У 2015 році Бюро з охорони авторських прав в США (US Copyright Office) представило в доповіді «Сирітські твори і масова оцифровка» свої пропозиції щодо легалізації сирітських творів, які носять не обов'язковий, рекомендаційний характер [15].

У доповіді пропонується встановити, що мінімальний належний пошук (diligent search) має бути здійснений у записах Бюро з охорони авторських прав та обмеження застосування засобів правового захисту за порушення авторських прав для користувачів, які можуть довести, що ними було проведений належний пошук (good faith diligent search) правовласника та виявилось не можливим встановити його особистість та місцеперебування.

Далі пропонується застосування таких зasad регулювання проблем сирітських творів: запровадження ліцензій з використанням розумних і доцільних в конкретній ситуації технологічних засобів і баз даних; можливість вимагати від Бюро з охорони авторських прав (USCO) сприяння в проведенні належного пошуку; обмеження грошової компенсації за порушення авторських прав сирітських творів користувачам до розумної компенсації у вигляді суми, з якою сторони б погодилися безпосередньо перед початком використання твору; скасування грошової компенсації для некомерційних освітніх, культурних та інших установ; явним чином зберегти можливість користувачам на добровісне використання (*fair use*) сирітських творів і ряд інших принципів.

Слід зазначити, що концепція сирітських творів зазнала в США критиці у зв'язку з введенням вимоги проведення належного пошуку замість застосування звичної доктрини сумлінного використання щодо сирітських творів. Зазначалося, що витрати на пошук правоволодільців перевершують цілі використання творів. Крім того, користувач опиняється залежним від невідомої особи. Висловлюються позиції про те, що аналізовані твори потрібно можна не "сиротами", а "заручниками", про те, що замість того, щоб змусити реєструватися авторів Бюро (USCO) пропонує реєструватися користувачам [16].

Тож, можна зазначити, що правове регулювання сирітських творів у більшості випадків передбачає виконання низки послідовних етапів: звернення заявника до уповноваженого державного органу; перевірка виконання вимог законодавства щодо пошуку правоволодільців твору; сплата заявитком встановленого внеску; надання заявитику права на правомірне використання сирітського твору.

Наразі, можна окреслити такі основні механізми

вирішення проблем сирітських творів як обмеження відповідальності, ліцензування на використання сирітських творів, схеми колективного ліцензування, розширення суспільного надбання за рахунок сирітських творів та ін.

З огляду на те, що кількість сирітських творів є значним та як показують дослідження, обсяг інформації, знань, які несуть в собі ці твори, неоцінений, тоді як через невирішенні питання про їх статус ці твори не використовуються, зникають з фонду світової культурної спадщини, постає потреба вирішення цієї проблеми в Україні.

Наразі, домінуючу у науці є позиція щодо необхідності створення Реєстру сирітських творів, який має функціонувати у режимі відкритого доступу щодо літературних і наукових, тобто текстових, творів попри можливі складнощі цілком реально запровадити [3].

Аналізуючи механізми застосування яких впроваджувалось в перебігу останніх 10 років в різних державах для реєстрації сирітських творів, як то: належний пошук, централізована база даних, ліцензування, Д. Голденфейн та Д. Хантер приходять до висновку, що подібне різноманіття підходів не сприяє універсальності та ефективності розв'язання проблеми використання сирітських творів. Тому, науковці пропонують впровадження технології блокчайн, яка має стати ефективним механізмом для: підтвердження факту внесення запису в певний момент часу, будь-то електронного листа, файла, аудіозапису; забезпечення конфіденційності даних за допомогою криптографії, аналогічно захисту банківських транзакцій та текстових повідомлень в мессенджерах як WhatsApp і Viber за допомогою створення спеціального «хеша»; забезпечення учасників даними щодо транзакції які проводяться іншими учасниками; проведення реєстрації творів без участі посередників [10].

Ідея застосування технології блокчайн для вирішення проблеми сирітських та впровадження розподільних реєстрів у галузі інтелектуальної власності, знаходить підтримку у науці.

Перевагою технології блокчайн для реєстрації об'єктів авторських і суміжних прав є неможливість внесення змін. Один раз зареєструвавши об'єкт з використанням технології блокчайн, інформація про нього не може бути втрачена або виключена. Теоретично треті особи можуть використовувати блокчайн, щоб простежити ланцюжок принадлежності виключного права, включаючи ліцензійні, субліцензійні договори, договори про відчуження виключного права. Такі платформи, як Blockai і ascribe мають переваги, дозволяючи авторам робити запис про принадлежність виключного

права, отримувати інформацію про те, як твір використовується в Інтернеті, звертатися з пропозицією про укладення ліцензійного договору. Реєстрація дає автору електронний сертифікат автентичності, що дозволяє третім особам ідентифікувати автора твору, а авторам і іншим правовласникам виявляти порушення. Блокчейн може забезпечити доказовість створення нового твору, а виконаний запис залишається незмінним. Особливо важливими має стати застосування технології блокчейн стосовно сирітських творів з огляду на те що, твори стають об'єктом минулого, оскільки завжди буде незмінна запис про приналежність авторського права [17].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що встановлення вільного використання сирітських творів при детальному нормативному регулюванні має стати одним з пріоритетних напрямків вдосконалення українського законодавства у сфері права інтелектуальної власності.

Список використаної літератури

1. Антопольский А.Б., Ефременко Д.В. Инфосфера общественных наук России: монография. – под ред. В. А. Цветковой. – М. – Берлин: Директ-Медиа, 2017. 678 с.
2. Center for the Study of the Public Domain, Duke Law School URL: <http://www.law.duke.edu/cspd/orphanworks.html>
3. Піхурець О. В. Розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням «сирітських творів» в Україні та країнах Європейського Союзу / О. В. Піхурець, С. Й. Литвин // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2017. – Вип. 44(1). – С. 81-86.
4. Піхурець О.В. Проблеми використання «сирітських творів» / О.В. Піхурець // Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19–20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Харків : ХНУВС, 2017. – С. 201-204.
5. Директива Європейского парламента и Совета ЕС No 2012/28/EU от 25.10.2012 г. об отдельных случаях легального использования произведений с неизвестной принадлежностью (сиротских произведений), WIPO. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13043> Дата обращения 07.05.2016.
6. Memorandum of understanding on key principles on the digitisation and making available of out-of-commerce works. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/20110920-mou_en.pdf (Дата обращения: 22.02.2017.)
7. Леанович Е.Б. Развитие правового регулирования в отношении сиротских произведений в Европейском союзе / Е.Б. Леанович //Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права. – 2013. – № 5. – С. 205-215.
8. Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth. An Independent Report by. Professor Ian Hargreaves. May 2011 URL: https://orca.cf.ac.uk/30988/1/1_Hargreaves_Digital%20Opportunity.pdf
9. Право интеллектуальной собственности: учебник. Т. 1: Общие положения / под ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. 511 с. [1]
10. Дорофеев Р.С. Реферат статьи: Голденфайн Д., Хантер Д. Блокчейны, произведения-сироты и общественное достояние. Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник. Вып. 1 / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Каф. предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова; Отв. ред. Афанасьев Е.Г. – М., 2018. – С. 100-106.
11. U.S. Copyright Office. Orphan Works and Mass Digitization. A report of the register of copyrights june 2015 p. 28. URL: www.copyright.gov
12. Використання сирітських творів впроваджується у Європі 6 Березень 2014 URL: <http://intelect.org.ua/content/vikoristannya-siritskih-tvoriv-vprovadzhuietsya-ievropi>
13. Проект Google Books — несостоявшаяся революция в авторском праве? URL: <http://lexdigital.ru/2012/069/>
14. Михайлов К.М. Сиротские произведения: в поисках правового режима / К.М. Михайлов // Право интеллектуальной собственности: Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; МГУ им. М.В. Ломоносова. Каф. предпринимательского права; Отв. ред. Афанасьева Е.Г. – М., 2017. – 202 с.
15. Orphan Works and Mass Digitization. A report of the register of copyrights
16. Левова И. Ю., Винник Д. В., Моисеева А. Ю.. Сиротские произведения в России: статус, пути решения и проблемы. Москва, ООО ВАШ ФОРМАТ», 2016. – С. 37
17. Рузакова О. А., Гринь Е. С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – №. 38. – С. 508–520.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
Віра Олександровна ТОКАРЕВА,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Vera Aleksandrovna TOKAREVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor in
National University «Odessa Law Academy»;
Vera_tokareva@ukr.net

Drept administrativ

УДК 342.9

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ У СПРАВАХ ПРО ПОНОВЛЕННЯ НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ

Ярослав БУРЯК,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового
Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присв'ячена розкриттю захисту прав та законних інтересів особи адміністративними судами першої інстанції у справах про поновлення на публічній службі.

Акцентується увага на поновленню прав та законних інтересів особи окружними адміністративними судами при розгляді справ про поновлення на публічній службі.

Обґрунтовується, що захист прав та законних інтересів особи адміністративними судами першої інстанції у справах про поновлення на публічній службі відіграє важливу роль у забезпеченні та гарантуванні прав працівників при здійсненні ними своїх повноважень.

Ключові слова: законні інтереси особи, адміністративні суди, публічна служба, поновлення на роботі, органи державної влади, місцевого самоврядування.

PROTECTION OF RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF PERSONS BY ADMINISTRATIVE VESSELS OF THE FIRST INSTANCE IN THE PROBLEMS ABOUT THE ADJUSTMENT TO PUBLIC SERVICE

Yaroslav BURIAK,

Candidate of Law Sciences, assistant of the department of civil law and process Educational and Scientific Institute of Law and Psychology National University «Lviv Polytechnic»

The article is devoted to the disclosure of the protection of the rights and legal interests of a person by administrative courts of first instance in matters concerning the renewal of the public service.

The emphasis is placed on the renewal of the rights and legal interests of the person by the district administrative courts when considering cases on renewal in the public service.

It is substantiated that the protection of the rights and legal interests of a person by administrative courts of first instance in matters concerning the renewal of a public service plays an important role in ensuring and guaranteeing the rights of employees in the exercise of their powers.

Keywords: legal interests of the person, administrative courts, public service, renewal at work, state authorities, local self-government.

PROBLEME PRIVIND ADJUSTAREA LA SERVICIUL PUBLIC

Yaroslav BURIAK,

Candidat în științe juridice, asistent al departamentului de drept civil și procedură, Institutul Educațional și Științific de Drept și Psihologie, Universitatea Națională "Politehnica Livov"

Articolul este dedicat dezvoltării protecției drepturilor și intereselor legale ale unei persoane de către instanțele de contencios administrativ în materie de reinnoire a serviciului public.

Accentul se pune pe reinnoirea drepturilor și intereselor legale ale persoanei de către instanțele administrative raionale atunci când se examinează cazuri de reinnoire în serviciul public.

Se justifică faptul că protecția drepturilor și a intereselor legale ale unei persoane de către instanțele de contencios administrativ în materie de reinnoire a unui serviciu public joacă un rol important în asigurarea și garantarea drepturilor angajaților în exercitarea competențelor lor.

Cuvinte-cheie: interesele legale ale persoanei, instanțele administrative, serviciul public, reinnoirea la locul de muncă, autoritățile statului, autonomia locală.

Постановка проблеми. Сьогодні доволі актуальну у вітчизняній науці починає розглядатись питання про захист прав та законних інтересів особи, при поновленні на публічній службі в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Як показує практика аналізу рішень окружних судів першої інстанції, дедалі частіше звільнені працівники подають позовні заяви про поновлення на публічній службі, як аргумент застосовуючи обґрунтування незаконного, на їхню думку звільнення.

Фактично із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства та пропису у ньому норми про те, що поновлення громадян на публічній службі відбувається за нормами КАС України, призвело до збільшення позовів у цій категорії справ за нормами цього кодексу.

Актуальність теми дослідження. Підтверджується нерозкритістю цієї проблематики та недостатньою увагу вітчизняних науковців до проблем захисту прав та законних інтересів особи, поновленню її прав при незаконному звільненню суб'єктом владних повноважень судовими органами у порядку адміністративного судочинства.

Стан дослідження. Слід зазначити, що ряд вітчизняних вчених [1-6], розкривають в загальному відповідальність на публічній службі, конфлікт інтересів, правообмеження та форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян, водночас питання захисту прав та законних інтересів громадян на публічній службі судовими органами практично не досліджується.

Метою та завданнями статті є аналіз судових рішень окружних адміністративних судів перших інстанцій у справах про поновлення громадян на публічній службі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [7].

Відповідно до ст. 129-1 Конституції України судове рішення є обов'язковим до виконання.

Принцип обов'язковості судових рішень закріплений і в ст. 14 КАС України, відповідно до змісту якої судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Невико-

нання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом [8].

Згідно ч. 1 ст. 370 КАС України судове рішення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для учасників справи, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності, - за її межами.

Відповідно до ч. 1 ст. 371 КАС України негайно виконуються постанови суду про поновлення на посаді у відносинах публічної служби та приєднання виплати заробітної плати, іншого грошового утримання у відносинах публічної служби у межах суми стягнення за один місяць.

Крім того, відповідно до положень частини другої ст. 235 Кодексу законів про працю України при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приєднання про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеної прогулки. Згідно з частиною п'ятою ст. 235 КЗпП України рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, прийняття органом, який розглядає трудовий спір, підлягає негайному виконанню [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 372 КАС України визначено, що судове рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, є підставою для його виконання [8].

Правова природа діяльності органів державної виконавчої служби та її основне призначення полягає саме в примусовому виконанні рішень суду, в тому числі постанов судів про поновлення на посадах у відносинах публічної служби, які набрали законної сили, що і є підставою для негайногого їх виконання. Добровільне виконання рішення суду боржником - це його законодавчо встановлений обов'язок. Зокрема, зазначений обов'язок не є похідним від дій особи (подання заяви чи виконавчого листа для відкриття виконавчого провадження), яку поновлено на роботі. В таких випадках держава в особі органу державної виконавчої служби несе відповідальність за виконання остаточних судових рішень [10].

Відповідно до ч. 2 ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження», рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника вважається виконаним боржником з дня видання відповідно до законодавства про працю наказу або розпорядження про поновлення стягувача на роботі та

внесення відповідного запису до трудової книжки стягувача, після чого виконавець виносить постанову про закінчення виконавчого провадження [11].

Кіровоградський окружний адміністративний суд у своєму рішенні від 15.01.2018 р., № П/811/2305/17 зазначив, що питання щодо поновлення колишнього працівника на посаді в державному органі повинно вирішуватися відповідно до рішення суду, шляхом прийняття суб'єктом призначення розпорядження (наказ) про поновлення колишнього працівника на посаді державної служби в державному органі з дати його звільнення на підставі рішення суду [12].

На підставі наказу (розпорядження) про поновлення працівника на роботі вносяться зміни до трудової книжки працівника відповідно до пункту 2.10 [13]. Зокрема, визнається недійсним запис, зроблений відповідно до наказу (розпорядження), визнаного судом незаконним.

В рішенні Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 02.03.2018 у справі № 398/3842/17, суд прийшов до висновку що виконання відповідачем рішення суду про поновлення позивача на посаді не відбулося, оскільки позивача не поновлено на роботі з дати незаконного звільнення, позивач не ознайомлений з розпорядженням про поновлення, його не допущено до роботи, не внесений відповідний запис до трудової книжки [14].

Рішенням Херсонського окружного адміністративного суду від 12.04.2018р., № 821/382/18 у справі про поновлення на публічній службі, судом встановлено, що до даних фактичних обставин порядок примусового виконання рішень суду не повинен застосовуватись, оскільки відповідно до норм процесуального закону судове рішення підлягало виконанню негайно [15].

У свою чергу, рішення про поновлення на роботі вважається виконаним з дня видання власником або уповноваженим ним органом відповідного наказу.

В даному випадку, період з дня ухвалення Херсонським окружним адміністративним судом постанови, а це 01.08.2016 року по день фактичного поновлення позивача на посаді, а це 23.08.2017 року є часом затримки виконання рішення органу, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, тобто є часом затримки в поновленні позивача на посаді.

Зазначена правова позиція викладена в постанові Верховного Суду Касаційного адміністративного суду від 16 лютого 2018 року в справі №К/9901/1561/18 [16].

Європейський суд із прав людини, розглядаючи справи неодноразово наголошував на необхідності виконання остаточного рішення суду.

Таким чином, своєчасне виконання законного рішення суду гарантує захист прав та свобод особи і є одним із показників утвердження принципу верховенства права у державі.

Рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду від 30.03.2018 р., № 807/2434/15, встановлено що, негайність виконання судового рішення полягає в тому, що воно набуває властивостей обов'язкового і підлягає виконанню не з моменту набрання ним законної сили, а негайно з часу його оголошення в судовому засіданні. Таке рішення суду вказує на обов'язок, а не на право роботодавця не пізніше наступного дня після проголошення судового рішення незалежно від відкриття виконавчого провадження видати наказ або розпорядження про поновлення такого працівника на роботі та внести відповідний запис до трудової книжки [17].

З огляду на викладені норми права та вищеписані матеріали справи, зважаючи, що судове рішення про поновлення особи постановлено 02.03.2012 року, наказ про виконання рішення суду внесений відповідачем 27.05.2015 року, а запис до трудової книжки позивача про поновлення його на роботі за судовим рішенням внесений тільки 29.05.2015 року, суд погодився з твердженнями позивача щодо наявності з боку відповідача затримки у виконанні судового рішення.

Сама негайність виконання судового рішення полягає в тому, що воно набуває властивостей обов'язкового і підлягає виконанню не з моменту набрання ним законної сили, а негайно з часу його оголошення в судовому засіданні. Таке рішення суду вказує на обов'язок, а не на право роботодавця не пізніше наступного дня після проголошення судового рішення незалежно від відкриття виконавчого провадження видати наказ або розпорядження про поновлення такого працівника на роботі та внести відповідний запис до трудової книжки.

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 15. 01.2018 р., № 308/9095/16-а, встановлено, що позивачку неправомірно звільнено з публічної служби, з огляду на наступний факт, що процедура звільнення у зв'язку з дисциплінарним стягненням передбачає сукупність таких факторів, як відсутність працівника більше трьох годин, після чого власник або уповноважений орган має зажадати письмових пояснень від працівника щодо причин відсутності його на роботі, після чого звертається за попередньою згодою до виборного органу, який під час розгляду такого

звернення має заслухати пояснення працівника, і надати свій висновок щодо погодження чи відмову у погодженні притягнення працівника до відповідальності керівнику, який зваживши всі обставини має прийняти рішення щодо застосування дисциплінарного стягнення. Враховуючи, що особа на думку суду правомірно була відсутня на публічній службі, суд прийшов до висновку про задоволення позову [18].

Висновки. Отже, захист прав та законних інтересів особи окружними адміністративними судами полягають в тому, що негайність виконання судового рішення набуває властивостей обов'язкового і підлягає виконанню не з моменту набрання ним законної сили, а негайно з часу його оголошення в судовому засіданні. Таке рішення суду вказує на обов'язок, а не на право роботодавця не пізніше наступного дня після проголошення судового рішення незалежно від відкриття виконавчого провадження видати наказ або розпорядження про поновлення такого працівника на публічній службі.

Список використаної літератури

1. Демченко Ю. В. Позитивна відповідальність у публічній службі: адміністративно-правові аспекти [Електронний ресурс] / Ю. В. Демченко // Право та державне управління. - 2014. - № 1-2. - С. 19-22. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ptdu_2014_1-2_6.

2. Бондарєва Л. В. Руйнівний (термінаторний) менеджмент на публічній службі: причини, наслідки та шляхи подолання [Електронний ресурс] / Л. В. Бондарєва. // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. - 2015. - № 2. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2015_2_3.

3. Лола В. Феномен відповідальності - безвідповідальності на публічній службі: концептуалізація поняття [Електронний ресурс] / В. Лола, О. Петренко. // Публічне адміністрування: теорія та практика. - 2016. - Вип. 2. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2016_2_23.

4. Кацуба О. Конфлікт інтересів на публічній службі: поняття і сутність [Електронний ресурс] / О. Кацуба. // Публічне адміністрування: теорія та практика. - 2017. - Вип. 1. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2017_1_12.

5. Мельничук Т. П. Правообмеження в публічній службі в Україні та в деяких країнах Європи [Електронний ресурс] / Т. П. Мельничук // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : Державне управління. - 2018. - Т. 29(68), № 6. - С. 89-94. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvupa_2018_29\(68\)_6_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvupa_2018_29(68)_6_20).

6. Гуцу С. Ф. Адміністративна форма захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян та організацій [Електронний ресурс] / С. Ф. Гуцу // Гуманітарний часопис. - 2010. - № 2. - С. 117-120. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gumc_2010_2_17.

7. Конституція України від 28.06.1996 р., (із змінами). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print>.

8. Кодекс адміністративного судочинства від 6.05.2005 р., (із змінами) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 г. (із змінами). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

10. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 09.08.2018 р., № 823/1557/18. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75926642>.

11. Закон України про виконавче провадження від 2.06.2016 р., № 1404-VIII (із змінами). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>.

12. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 15.01.2018 р., у справі № П/811/2305/17. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71627937>.

13. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення від 29.07.1993 № 58. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93>.

14. Рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 02.03.2018 у справі № 398/3842/17. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72688462>.

15. Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 12.04.2018р., № 821/382/18. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73307920>.

16. Постанова Верховного Суду Касаційного адміністративного суду від 16 лютого 2018 року в справі №К/9901/1561/18. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71622070>.

17. Рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду від 30.03.2018 р., № 807/2434/15. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73280318>.

18. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 15. 01.2018 р., № 308/9095/16-а. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71622069>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
Ярослав Ярославович БУРЯК,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
цивільного права та процесу Навчально-наукового
інституту права та психології Національного
університету «Львівська політехніка»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Yaroslav Yaroslavovuzh BURIAK,
Candidate of Law Sciences, assistant of the
department of civil law and process Educational and
Scientific Institute of Law and Psychology National
University «Lviv Polytechnic»;
yaroslawburiak@gmail.com.

Dreptul muncii

УДК 349:3

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ПРАВА НА СОЦИАЛЬНУЮ ЗАЩИТУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Екатерина БОРИЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Статья посвящена теоретическому исследованию европейских стандартов права на социальную защиту. На основании исследования международно-правовых актов, действующего законодательства Украины, юридической литературы сформулировано авторское определение понятия европейских стандартов права на социальную защиту. Установлено, что с учетом только стремления Украины вступить в ЕС, для определения процесса приведения законодательства Украины в сфере социальной защиты в соответствие с европейскими стандартами следует применять понятие «адаптация». Имплементация европейских норм в национальную юридическую практику, в свою очередь, является практическим воплощением процесса адаптации национального законодательства с целью обеспечения единобразия положительных правовых последствий для управомоченных участников отношений в сфере социальной защиты – граждан Украины и граждан ЕС.

Ключевые слова: право на социальную защиту, европейские стандарты права на социальную защиту, адаптация законодательства, имплементация правовых норм, евроинтеграция.

EUROPEAN STANDARDS OF THE RIGHT TO SOCIAL PROTECTION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Kateryna BORYCHENKO

Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law National University
«Odessa Law Academy»

The article is devoted to a theoretical study of European standards of the right to social protection. Based on a study of international legal acts, the current legislation of Ukraine, legal literature, the author's definition of the concept of European standards of the right to social protection is formulated. It has been established that, taking into account only Ukraine's aspirations to join the EU, the concept of "adaptation" should be used to define the process of bringing the legislation of Ukraine in the field of social protection into compliance with European standards. The implementation of European norms in national legal practice, in turn, is the practical embodiment of the process of adapting of national legislation in order to ensure uniformity of positive legal consequences for eligible participants in social protection – citizens of Ukraine and EU citizens.

Keywords: the right to social protection, European standards of the right to social protection, adaptation of legislation, implementation of legal norms, European integration.

STANDARDELE EUROPENE ALE DREPTULUI LA PROTECȚIA SOCIALĂ: ASPECTUL TEORETIC ȘI LEGAL

Katerina BORUCHENKO

Candidat în științe juridice, conferențiar al Departamentului de Drept al Muncii și Dreptului de Securitate Socială,
Universitatea Națională «Odessa Law Academy»

Articolul este dedicat unui studiu teoretic al standardelor europene privind dreptul la protecție socială. Pe baza unui studiu al actelor juridice internaționale, este formulată legislația actuală a Ucrainei, literatura juridică, definirea de către autor a conceptului de standarde europene ale dreptului la protecție socială. S-a stabilit că, ținând seama doar de aspirațiile Ucrainei de a se alătura UE, conceptul de "adaptare" ar trebui utilizat pentru a defini procesul de aducere a legislației Ucrainei în domeniul protecției sociale în conformitate cu standardele europene. Punerea în aplicare a normelor europene în practica juridică națională, la rândul său, reprezintă întruchiparea practică a procesului de adaptare a legislației naționale pentru a asigura uniformitatea consecințelor juridice pozitive pentru participanții eligibili la protecția socială - cetățenii Ucrainei și cetățenii UE.

Cuvinte-cheie: dreptul la protecție socială, standardele europene ale dreptului la protecție socială, adaptarea legislației, implementarea normelor legale, integrarea europeană.

Постановка проблемы. На современном этапе развития мирового сообщества проблема обеспечения прав и свобод человека стала доминирующей. В условиях сложных экономических и политических преобразований, которые происходят в большинстве стран мира, эффективное обеспечение права на социальную защиту имеет едва ли не наибольшее значение для нормального функционирования государства. Очевидно, что именно государство должно создать надлежащие условия для функционирования эффективной системы социальной защиты населения, что невозможно без соблюдения европейских стандартов в этой сфере.

Актуальность темы исследования обусловлена евроинтеграционным вектором развития Украины, которая еще в 1994 году взяла на себя обязательства по постепенному приведению национального законодательства в соответствие с европейскими стандартами, в том числе права на социальную защиту.

Состояние исследования. Научное исследование европейских стандартов права на социальную защиту проводилось такими учеными-представителями науки права социального обеспечения, как: Н.Б. Болотина, А.А. Гудзь, А.С. Кайтанський, В.Л. Костюк, Л.Ю. Малюга, С.Н. Прилипко, С.Н. Синчук, Н.Н. Хуторян, М.Н. Шумило, О.Н. Ярошенко и т.д. В то же время, европейские стандарты права на социальную защиту достаточно динамичны, они постоянно повышаются с учетом уровня развития общества, экономики и государственности в целом, что свидетельствует о том, что данная проблема не теряет своей актуальности.

Целью и задачами статьи является теоретико-правовое исследование европейских стандартов права на социальную защиту.

Изложение основного материала. Стоит отметить, что вопрос обеспечения соответствия законодательства Украины европейским стандартам прав человека, в том числе и на социальную защиту, является не новым в нашем государстве. Стремление Украины к соответствующей адаптации национальных нормативно-правовых актов отражено рядом законодательных положений.

В частности, 14 июня 1994 года было подписано Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами, по условиям которого Украина взяла на себя обязательства по обеспечению постепенного приведения национального законодательства в соответствие с законодательством Сообщества, в частности в таких отраслях,

как: охрана труда, охрана здоровья и жизни людей, окружающая среда, транспорт и т.д. (ст. 51).

Настоящее Соглашение по своей сути не содержит никаких непосредственных обязательств Украины, в частности в сфере гармонизации национального социально-обеспечительного законодательства со стандартами европейского уровня, а фактически только определило стремление нашего государства к постепенному согласованию положений национальных нормативно-правовых актов с законодательством Европейских сообществ.

Более конкретной в данном аспекте стала Стратегия интеграции Украины в Европейский Союз, которая утверждена Указом Президента Украины от 11 июня 1998 года. Стратегией определены основные направления адаптации национальной социальной политики к соответствующим европейским стандартам путем проведения реформирования законодательства для обеспечения всестороннего вхождения Украины в европейское политическое, экономическое и правовое пространство. Согласно определенным задачам, для постепенного достижения общеевропейского уровня социальной защиты населения, реформированию подлежат система страхования, здравоохранения и другие отрасли социальной политики. Важное значение в этом контексте будут иметь ратификация и имплементация Украиной ряда международных актов, принятых Советом Европы и Европейским Союзом, в частности: Европейской конвенции о социальной и медицинской помощи и Протокола к ней (ETS №14) от 11 декабря 1953 года; Европейской социальной хартии (ETS №35) от 18 октября 1961 года; Европейского кодекса социального обеспечения (ETS №48) и Протокола к нему (ETS №48a) от 16 апреля 1964 года (Страсбург); Европейской конвенции о социальном обеспечении (ETS №78) и дополнительного соглашения по применению Конвенции (ETS №78a) от 14 декабря 1972 года; Европейского кодекса социального обеспечения (пересмотренного) (ETS №139) от 6 ноября 1990 года; Европейской социальной хартии (пересмотренной) (ETS №163) от 3 мая 1996 года; Хартии сообщества об основных социальных правах работников от 9 декабря 1989 года; Хартии основных прав ЕС от 7 декабря 2000 года и т.д.

Частью третьей Раздела Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины от 18 марта 2004 года, предусмотрено, что адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС является приоритетной составляющей процесса интеграции Укра-

ины в Европейский Союз, что в свою очередь является приоритетным направлением украинской внешней политики.

Кроме того, одним из основных принципов внутренней политики нашего государства в социальной сфере признано обеспечение гарантированных Конституцией Украины прав и свобод граждан на основе внедрения европейских стандартов социальной защиты, повышение качества социальных услуг [1].

В подтверждение курса нашего государства на интеграцию в Европейский Союз 13 марта 2014 года Верховной Радой Украины было принято постановление №874-VII, которым определены первоочередные меры в этом направлении и подтверждено необратимость курса Украины на европейскую интеграцию, целью которой является приобретение членства в Европейском Союзе.

Ключевым шагом на пути к достижению поставленных целей стало подписание 14 сентября 2014 года Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, вступившего в силу для Украины в полном объеме с 1 сентября 2017 года, а значит соответствия со ст. 9 Конституции Украины ставшего частью национального законодательства.

В Соглашении об ассоциации указано, что важным условием для развития и углубления политической ассоциации и экономической интеграции между сторонами является постепенная адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС. Так, в преамбуле Соглашения отмечается, что процесс ее выполнения зависит от качества внедренных политических, социально-экономических, правовых и институциональных реформ, в частности, в таких областях, как: миграция, предоставление убежища и управления границами (ст. 16); окружающая среда (ст. 363); сотрудничество в области занятости, социальной политики и равных возможностей (ст. 424); здравоохранение (ст. 428) и др.

Во исполнение Соглашения об ассоциации постановлением Кабинета Министров Украины от 25 октября 2017 года №1106 был утвержден соответствующий план мероприятий, который в частности включает в себя: внедрение принципа равноправия мужчин и женщин в сфере социальной защиты; реформирование системы предоставления социальных услуг; внедрение комплексного подхода к диагностике раковых заболеваний, основанного на лучших практиках государств-членов ЕС; определение перечня инфекционных

заболеваний, которые должны охватываться эпидемиологическим надзором и т.д.

Стоит отметить, что для определения процесса обеспечения соответствия национального законодательства в сфере социальной защиты соответствующим европейским стандартам в названных документах используются совершенно разные понятия. Так, в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве и в Соглашении об ассоциации используются такие категории, как «приведение в соответствие», «согласование», «приближение», «сближение», «достижение совместимости законодательства Украины с законодательством ЕС» и др [2, с . 454].

В национальной отраслевой науке при исследовании евроинтеграционных процессов также применяются такие понятия, как «гармонизация», «адаптация», «имплементация», при этом ученые совершенно не раскрывают их содержание. По нашему мнению, соответствующий пробел науки права социального обеспечения должен быть устранен.

Так, согласно приказу Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины «Об утверждении Методики определения критериев евроинтеграционной составляющей государственных целевых программ» от 16 марта 2005 года №62 гармонизация (приведение в соответствие) – это процесс приведения национальных стандартов в соответствие со стандартами ЕС. В свою очередь, адаптация законодательства (сближения) в данном нормативно-правовом акте определяется как процесс приведения законов Украины и других нормативно-правовых актов в соответствие с *acquis communautaire* – правовой системой ЕС, включая акты законодательства ЕС (но не ограничиваясь ими), принятые в рамках ЕС, общей внешней политикой и политикой безопасности, сотрудничества в сфере юстиции и внутренних дел.

Несколько иное понимание понятия «адаптация» закреплено в Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины от 18 марта 2004 года, согласно которой адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС является механизмом достижения Украиной соответствия критериям членства в Европейском Союзе путем достижения соответствия правовой системы Украины *acquis communautaire* с учетом критериев, предъявляемых ЕС к государствам, которые намерены вступить в него.

Похожее определение понятия «адаптация»

предоставлено А.Н. Михеевым в Энциклопедии современной Украины [3], согласно которому исходя из этимологии термина (лат. *adaptatio*, от *adapto* - приспосабливаю) это процесс приспособления объекта к новым условиям.

Аналогичной позиции придерживается Е. Головко, которая отмечает, что термин «адаптация» должен применяться для характеристики процесса приведения национального законодательства третьих стран в соответствие со стандартами ЕС [4, с. 558]. Свою позицию ученый обосновывает тем, что по своей сути адаптация это одностороннее обязательство, обусловленное стремлением государства, которое его на себя взяло, за невыполнение которого никаких правовых последствий не наступает, кроме тех, которые связаны с недостижением цели взятия на себя таких обязательств.

В свою очередь ученый отмечает, что термин «гармонизация» более уместно применять для характеристики процесса сближения правовых систем государств-членов ЕС путем отмены различий в национальном законодательстве. Такой вывод Е. Головко основывается на положениях ст.ст. 114, 115 Договора о функционировании ЕС, в которых нормотворец оперирует именно данным понятием [2, с. 454].

В свою очередь имплементацией является осуществление, выполнение государством международных правовых норм и обязательств. Как утверждает М.О. Куц имплементацией является процесс внедрения норм международного права в национальную правовую систему, путем их воспроизведения внутренним законодательством, посредством проведения органами государственной власти широкого комплекса мер организационного характера, направленных на непосредственную реализацию международно-правовых норм [5, с. 137].

Аналогичной точки зрения придерживается А.С. Гавердовський, который отмечает, что имплементацией норм международного права является деятельность государства в лице уполномоченных институтов по осуществлению взятых на себя в соответствии с международным правом обязательств [6, с. 256].

Основываясь на цитируемых и других определениях процесса обеспечения соответствия национального законодательства в сфере социальной защиты соответствующим европейским стандартам Л.Ю. Малюга определяет европейские социальные стандарты как упорядоченный между государствами-участниками ЕС комплекс единых требований по обеспечению для граждан социальной безопасности и возможностей социально-

го развития с целью реализации ими социальных прав и свобод [7, с. 72].

В.Л. Костюк в свою очередь предлагает определять европейские социальные стандарты в широком и узком смыслах.

Так, по мнению ученого, в широком смысле европейские социальные стандарты – это совокупность норм, положений и стандартов концептуального характера, содержащихся в международно-правовых актах, принятых уполномоченными европейскими институтами, которые направлены на развитие эффективной модели социальной защиты. В узком смысле европейские социальные стандарты, по убеждению В.Л. Костюка, это совокупность признанных и закрепленных в соответствии с основополагающими европейскими международно-правовыми актами социальных прав человека [8, с. 69-70].

Таким образом, следует констатировать, что вопрос соответствия национального законодательства в сфере социальной защиты населения соответствующим европейским стандартам в науке права социального обеспечения не является новым, тем не менее, представляется, с одной из цитируемых позиций ученых относительно определения понятия европейских стандартов права на социальную защиту (европейских социальных стандартов) нельзя согласиться беспрекословно.

Прежде всего, стоит поддержать точку зрения В.Л. Костюка, что существование европейских социальных стандартов связано с нормотворческой деятельностью европейских институтов, перечень которых не исчерпывается исключительно органами ЕС. Учитывая это, несколько ограниченным является подход Л.Ю. Малюги к определению исследуемого понятия, согласно которому европейские социальные стандарты направлены на обеспечение единой социальной политики исключительно государств-членов ЕС.

В свою очередь, по нашему мнению, необоснованным является определение В.Л. Костюком европейских социальных стандартов в качестве «совокупности норм, положений и стандартов концептуального характера». Предложенное ученым определение нельзя считать совершенным с точки зрения юридической техники, поскольку оно никоим образом не раскрывает содержания исследуемого понятия.

Нельзя согласиться и с убеждением ученого, что совокупность признанных социальных прав человека, закрепленных в соответствующих международно-правовых актах, определяет содержание понятия «европейские социальные стандарты» в узком его понимании. Прежде все-

го, исходя из этимологии слова «стандарт» им есть определенные требования, условия, которым должно отвечать стандартизированное явление. Учитывая это нельзя отождествлять стандарты и права человека, поскольку последние, в свою очередь, также подлежат стандартизации, с целью обеспечения их единообразного понимания, определения содержания и тому подобное.

Кроме того, право на социальную защиту является лишь одним из многочисленных социальных прав человека, а, следовательно, нормы, положения и правила, направленные на обеспечение эффективности системы социальной защиты, закрепленные в актах Совета Европы и ЕС, не могут считаться более широкими по содержанию по сравнению со стандартами всех социальных прав человека.

Выводы. Таким образом, в современных условиях с учетом только стремления Украины вступить в ЕС, по нашему мнению, для определения процесса приведения законодательства Украины в сфере социальной защиты в соответствие с европейскими стандартами следует применять понятие «адаптация». Имплементация европейских норм в национальную юридическую практику в свою очередь, фактически, является практическим воплощением процесса адаптации. Имплементация предусматривает осуществление комплекса мероприятий с целью обеспечения в национальной практике социальной защиты наступления положительных правовых последствий для участников соответствующих правоотношений, аналогичных тем, которые наступают для граждан ЕС, которые являются одним из критериев для вступления Украины в Европейский Союз.

В связи с вышеизложенным, по нашему мнению, европейские стандарты права на социальную защиту является разновидностью международных стандартов соответствующего права, закрепленной в актах Совета Европы и ЕС, которые должны применяться государствами Европы (странами-подписантами), с целью гармонизации (адаптации) законодательства в сфере социальной защиты населения.

Целесообразно обратить внимание, что европейские стандарты права на социальную защиту являются лишь одним из видов международных стандартов соответствующего права, а следовательно им присущи все признаки, характерные

для последних. В то же время, особенностью стандартов исследуемого вида является сфера их распространения, которая ограничивается исключительно государствами, принадлежащими к Европе как части мира. Одной из таких государств как раз и является Украина.

Список исследуемой литературы

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 року №2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. №40. Ст. 527
2. Стрельцова О.В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика: монографія. К.: Алерта, 2017. 532 с.
3. Енциклопедія сучасної України (ЕСУ). 2014. URL: <http://esu.com.ua>
4. Головко О. Механізм адаптації законодавства європейських держав до правових стандартів Європейського Союзу. *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України: монографія*. За ред. В.Н. Денисова. Київ: Юстініан, 2006. 672 с.
5. Куц М.О. Про особливості тлумачення терміна «імплементація». *Часопис Київського університету права*. 2010. №2. С. 133-138.
6. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права: монография. К.: Вища школа. 1980. 320 с.
7. Малиога Л.Ю. Європейські соціальні стандарти: сучасний стан та шляхи імплементації у соціальне законодавство України. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. №48. С. 70-76.
8. Костюк В.Л. Європейські соціальні стандарти в контексті сучасної моделі джерел права соціального захисту: науково-теоретичний аспект. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Том 1. С. 68-73.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Екатерина Валерьевна БОРИЧЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
трудового права и права социального
обеспечения Национального университета
«Одесская юридическая академия»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Kateryna BORYCHENKO,
Candidate of Law, Associate Professor of the
Department of Labor Law and Social Security Law
National University «Odessa Law Academy»;
Rina.Bori4enko@gmail.com

Drept funicular

УДК 347.453.4; 349.41

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРИВАТИЗАЦІЮ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Наталія ІЛЬКІВ,

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

Олег ІЛЬКІВ,

адвокат

Розкрито теоретико-прикладні підходи до визначення механізму безоплатної передачі земельних ділянок комунальної власності у приватну власність громадян України. Проаналізовано правову природу повноважень органів місцевого самоврядування при прийнятті рішення про надання дозволу на розробку проекту землеустрою та зроблено висновок, що орган при цьому не здійснює дискреційні повноваження, а лише виконує свої завдання у галузі земельних відносин, керуючись конституційним спеціально-довільним принципом. Обґрутовано потребу обов'язкового внесення змін до земельного законодавства України для забезпечення права громадян на безоплатну приватизацію земельних ділянок в межах визначених законодавством розмірів та цілей.

Ключові слова: земельна ділянка, приватна власність на земельну ділянку, комунальна власність на земельну ділянку, дискреційні повноваження, приватизація землі.

THE LEGAL GUARANTEES OF THE RIGHT TO FREE-OF-CHARGE PRIVATIZATION OF LAND PLOT OF MUNICIPAL PROPERTY

Natalia ILKIV,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

associate professor of the department of economic-legal disciplines Lviv State University of Internal Affairs

Oleh Ilkiv,

lawyer

The article deals with theoretical and practical approaches to the definition of the mechanism of free transfer of land plots of communal ownership to the private ownership of Ukrainian citizens. The legal nature of the powers of local self-government bodies when deciding to grant permission for the development of a land management project is analyzed. It is concluded that the body does not exercise discretionary powers, but only performs its tasks in the field of land relations on the basis of the constitutional special-permit principle. In order to ensure the right of citizens to free land privatization within the limits and limits set by the legislation, it is necessary to amend the land legislation of Ukraine.

Keywords: land plots, private ownership of land plots, communal ownership of land, discretionary powers, privatization of land.

GARANȚIILE JURIDICE ALE DREPTULUI DE PRIVATIZARE GRATUITĂ A PLĂȚILOR DE BAZĂ A PROPRIETĂȚII MUNICIPALE

Natalia ILKIV,

Candidat în științe juridice, conferențiar universitar, profesor asociat al departamentului de discipline economico-juridice
Lviv Universitatea de Stat de Interne

Oleh ILKIV,

avocat

Articolul abordează abordări teoretice și practice privind definirea mecanismului de transfer gratuit al parcelelor de proprietate comunală în proprietatea privată a cetățenilor ucraineni. Se analizează natura juridică a puterilor organelor autoguvernării locale atunci când se decide să se acorde permisiunea de a elabora un proiect de gestionare a terenurilor. Se concluzionează că organismul nu exercită puteri discreționale, ci doar își îndeplinește sarcinile în domeniul relațiilor funciare pe baza principiului autorizației speciale constituționale. Pentru a asigura dreptul cetățenilor la privatizarea liberă a terenurilor în limitele și limitele stabilite de legislație, este necesară modificarea legislației funciare a Ucrainei.

Cuvinte-cheie: terenuri, proprietate privată a parcelelor, proprietate comunală a terenurilor, puteri discreționale, privatizarea terenurilor.

Постановка проблеми. Безплатну передачу земельних ділянок державної та комунальної власності у власність громадян України визнано безпрецедентною соціальною акцією, що здійснюється у ході земельної реформи. Однак, станом на 1 січня 2018 року правом на безоплатну приватизацію земельних ділянок скористалися всього лише 9 459 454 громадян України.

Порядок набуття права приватної власності на земельну ділянку у разі безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян врегульованій у Земельному кодексі України (далі - ЗК України) має низку істотних недоліків, що зумовлює проблеми правозастосовної діяльності.

Актуальність теми дослідження. Питання одержання громадянами України земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації належать до категорії найпоширеніших, з тих, що яких громадяни потребують юридичної допомоги [1], а рішення щодо передачі земельних ділянок у приватну власність в порядку безоплатної приватизації у межах законодавчо встановлених норм стають предметом судового оскарження.

Стан дослідження проблеми. Проблемі набуття права приватної власності на земельні ділянки присвячена велика кількість наукових досліджень. Особливості набуття права приватної власності на земельні ділянки державної та комунальної власності шляхом безоплатної приватизації досліджувалися такими науковцями як П.Ф.Кулинич, А.М.Мірошниченко, В.В.Носік, І.О.Костяшкін, М.В.Шульга та інші. Слід звернути увагу і на дисертаційні дослідження, присвячені цій проблематиці (В.К.Гуревський «Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення», К.О.Дремлюга «Підстави набуття прав на землю громадянами України», Д.О.Ковач «Правове регулювання виникнення земельних прав», О.С.Комарова «Правове регулювання залучення земельних ділянок комунальної власності у господарський обіг», К.О.Настечко «Оформлення прав на земельні ділянки: правові та організаційні питання», В.П.Яніцький «Порядок набуття права власності на земельну ділянку в Україні» та інші). У межах цієї публікації зосередимо увагу на проблемних питаннях безоплатної приватизації земельних ділянок, що потребують додаткового наукового дослідження та внесення змін до чинного законодавства з урахуванням судової практики, що склалася на даний час.

Метою статті є дослідження окремих аспектів правового регулювання та визначення перспектив вдосконалення механізму безоплатного одержання

земельних ділянок громадянами України у приватну власність як гарантії права громадян України на їх безоплатну приватизацію.

Виклад основного матеріалу. Законодавчо встановлений порядок безоплатної приватизації становить складну та багатоетапну процедуру, що передбачає необхідність вчинення ряду дій особою та відповідними органами для отримання громадянином України земельної ділянки у приватну власність у межах норм безоплатної приватизації для чітко визначених цілей (ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибної ділянки), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів).

Первинним етапом є здійснення волевиявлення особи, яка зацікавлена в отриманні у власність земельної ділянки із земель комунальної власності за проектом землеустрою щодо її відведення, що відбувається шляхом звернення із клопотанням про отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. Назва та зміст цього звернення вказує на багатостадійність процедури, оскільки громадянин «затцікавлений в одерженні безоплатно у власність земельної ділянки» розпочинає шлях з намагання отримати дозвіл на розробку технічної документації.

За результатами розгляду клопотання орган місцевого самоврядування повинен прийняти рішення про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або мотивовану відмову в наданні такого дозволу. Для розгляду цього питання встановлено для органу місцевого самоврядування місячний строк.

Застосування цієї норми спричиняє виникнення судових спорів як з огляду на вичерпність підстав для відмови у наданні дозволу, так і дискреції органів та дотримання ними строку прийняття рішення.

З приписів ч.10 ст.118 ЗК України чітко слідує, що предметом оскарження до суду може бути відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення клопотання без розгляду, однак законодавство не містить відповіді на питання про можливість оскарження до суду рішення про відмову у наданні дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки чи взагалі його відсутність (тобто бездіяльність органу). Це стало причиною різноутлумачення у судовій практиці. Так, Верховний Суд у постанові від 14 березня

ня 2018 р. вказав, що дозвіл на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не є рішенням, без якого не може бути реалізоване право на отримання земельної ділянки у власність. Відтак, відмова відповідного органу у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, навіть якщо вона, на думку особи, є протиправною, не має наслідком порушення прав та інтересів особи, яка має намір отримати земельну ділянку.^[2]

Але вже у постанові від 17 грудня 2018 р. Верховний Суд у складі суддів Судової палати для розгляду справ щодо захисту соціальних прав у справі №509/4156/15-а про визнання незаконним рішення органу місцевого самоврядування відступив від раніше сформованої правової позиції, закріпивши, що відмова органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою фактично створює перешкоди для подальшого позитивного вирішення питання на користь особи, яка замовила і розробила проект землеустрою всупереч відмові у наданні такого дозволу, а тому може бути предметом судового оскарження.^[3]

Абсолютно слушним аргументом для такої правової позиції стало те, що ухвалення рішення є результатом певної правової процедури, яка йому передує, й включає дії відповідних суб'єктів, що є взаємопов'язаними, послідовними й спрямовані на досягнення такого результату як отримання земельної ділянки у власність.

Однак, навіть у разі отримання позитивного вирішення питання від суду заявник в контексті процедури, описаної у ст.118 ЗК України, може претендувати лише на повторний розгляд питання про надання дозволу. Бо якщо ч.11 ст.118 ЗК України встановлює, що у разі відмови органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду питання вирішується в судовому порядку, й це можна трактувати як передача вирішення питання на розсуд суду (хоча й це становить предмет гострих дискусій і у межах даної статті нами не досліджується), то жодних законодавчих вказівок щодо судового розв'язання на етапі надання дозволу на розробку проекту відведення немає.

Намагання вирішити це питання були зроблені ще у постанові Пленуму Верховного Суду України (далі - ВСУ) від 16 квітня 2004 року «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ». Так, у п.7 зазначається, що при розгляді справ за позовами до органів виконавчої влади чи органів місцево-

го самоврядування в разі незгоди з рішеннями з питань, віднесених у галузі земельних відносин до їх компетенції (зокрема, про відмову в передачі земельної ділянки у власність чи користування, у продажі земельної ділянки, в наданні дозволу і вимог на розроблення проекту відведення земельної ділянки тощо), суд за наявності підстав для задоволення позову визнає рішення такого органу недійсним і зобов'язує його залежно від характеру спору виконати певні дії, передбачені його компетенцією (або не вчиняти чи припинити їх), на захист порушеного права, як цього вимагає законодавство, або надає право позивачеві вчинити певні дії для усунення порушень його права. Однак далі ВСУ дещо відступив від свого тлумачення і уже з поправкою на законодавство вказав на обмежені випадки вчинення судами такого кроку, зазначивши що «в інших випадках суд не може вирішувати питання, віднесені до компетенції органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування».^[4]

З цього приводу заслуговує на увагу Ухвала Вищого адміністративного Суду України (далі - ВАС) у справі № К/800/32729/15, в якій орган місцевого самоврядування зобов'язано прийняти рішення про надання дозволу на розробку проекту відведення. Щодо доводів відповідача, з приводу того що надання вказаного дозволу є його виключною компетенцією та дискреційними повноваженнями ВАС пославвшись на рішення ВСУ від 16 вересня 2015 р. у справі № 21-1465a15, вказав, що спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним та таким, який включає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення.^[5]

Такий підхід відповідає практиці Європейського суду з прав людини, який неодноразово у своїх рішеннях, здійснюючи аналіз національних систем правового захисту на предмет дотримання права на ефективність внутрішніх механізмів в аспекті забезпечення гарантій, що визначені ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зазначав, що для того, щоб бути ефективним, засіб захисту має бути спроможним запобігти виникненню або продовженню стверджуваному порушенню (п. 29 рішення Європейського суду з прав людини від 16 серпня 2013 року у справі «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine), заява № 20390/07).

Попри прогресивність такого підходу, слід вка-

зати на відсутність його законодавчого підґрунтя. Тож цілком логічно Верховний Суд (далі - ВС) у справі №804/1469/17 відправилою точкою для визначення способу захисту права на отримання дозволу на розробку проекту землеустрою обрав визначення поняття та змісту дискреційних повноважень. Керуючись сформованою у судовій практиці позицією щодо поняття дискреційних повноважень, ВС визначив їх як такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Водночас, ВС зауважив, що повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтowany варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тобто, у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку. Дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти, чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіantu рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіantu вибору будь-ким. (п.24,25 постанови ВС від 22 грудня 2018 року). [6]

Так як повноваження щодо надання дозволу на розробку проекту землеустрою чи надання мотивованої відмови у його наданні, та умови, за яких орган відмовляє у наданні дозволу, визначені законом, то у разі, якщо такі умови відсутні, орган повинен надати дозвіл. Ці повноваження та порядок їх реалізації передбачають лише один вид правомірної поведінки відповідного органу - надати дозвіл або не надати (тобто відмовити у наданні). Законодавство не надає суб'єкту владних повноважень при прийнятті рішення про надання дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки права діяти на власний розсуд. З цього слідує, що в органі немає вибору між декількома альтернативними правомірними рішеннями, а отже такі повноваження органу місцевого самоврядування не є дискреційними.

Погоджуючись з правою позицією ВС, доцільним би було закріплення визначення поняття «дискреційні повноваження органу місцевого самоврядування у земельних правовідносинах» у ЗК України. Це, у свою чергу, створить правові передумови для прийняття судами рішень з таким визначенням можливим способом відновлення порушеного права як зобов'язання суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь пози-

вача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд. При цьому важливим є дотримання судом вимоги про необхідність з'ясування виконання заявником усіх визначених законом умов, що необхідні для одержання дозволу на розробку проекту землеустрою.

Погоджуючись з О.В.Ільницьким, такий судовий присуд вимагає від суду активного підходу до дослідження обставин справи, не обмежуючись поверхневим пошуком очевидної незаконності, але й оцінки юридичних та фактичних умов дії відповідної норми права, яка підлягає застосуванню. [7]

Таким чином, реалізація повноважень органу місцевого самоврядування щодо надання дозволу на розробку проекту землеустрою є підґрунтям для реалізації права громадянина на безоплатну приватизацію лише за певних умов: подання усіх необхідних документів, вчинення всіх юридично значимих дій та відсутність законодавчих підстав для відмови відповідного органу.

Щодо підстав для відмови в наданні дозволу на розробку проекту землеустрою, то у законодавстві встановлено їх вичерпний перелік. Ними можуть бути тільки: невідповідність місця розташування земельної ділянки вимогам законів, а також прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів; невідповідність місця розташування земельної ділянки генеральним планам населених пунктів, іншій містобудівної документації, схемам землеустрою і техніко-економічним обґрунтуванням використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектам землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів, затвердженим у встановленому законом порядку. (част.7 ст. 118 ЗК України)

Однак, попри вичерпність законодавчих підстав для відмови в наданні дозволу на розробку проекту землеустрою ВС зазначає, що недодержання вимог щодо змісту клопотання, ненадання належним чином оформленіх графічних матеріалів або погодження землекористувача, якщо бажана земельна ділянка не є вільною, може бути самостійною підставою для відмови у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою. (п.71 постанови ВС від 17 грудня 2018 р. у справі № 509/4156/15-а [3]). При цьому висловлено цілком слухне зауваження про те, що ці фактори мають значення, якщо «об'ективно перешкоджають розгляду та винесенню законного рішення про надання дозволу/мотивованої відмови на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки» (п.68).

Але слід прийняти до уваги, що звернення до заявника з пропозицією усунути виявлені недоліки за вказаних умов є правом відповідного органу, і повідомлення особи про необхідність усунення недоліків у межах місячного строку не слід розглядати як «відмову в наданні дозволу» в контексті ч.7 ст.118 ЗК. (п.69 цієї постанови) [3]. Крім того звернення з такою пропозицією до особи не звільняє відповідний орган від обов'язку прийняти рішення щодо надання дозволу (або відмову) в межах встановленого законом місячного строку.

Таким чином, недодержання вимог щодо змісту клопотання, ненадання належним чином оформленіх графічних матеріалів у межах місячного строку слід тлумачити лише засобом створення суб'єктам умови для реалізації їхніх прав на землю. Поза місячним строком ці обставини можуть слугувати підставами для прийняття рішення про відмову у наданні дозволу на розробку проекту відведення, оскільки відсутність рішення про надання дозволу або відмову у наданні дозволу в межах встановленого законом місячного строку свідчить про протиправну бездіяльність відповідного органу.

Важливо та обов'язково, що ці конкретні підстави та їх обґрунтування повинні бути відображені у рішенні органу місцевого самоврядування про відмову.

Правозастосовча проблема у реалізації норми ст.118 ЗК України пов'язана також з тим, що Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», що був прийнятий 17 лютого 2011 р. (у ч.3 ст.24) встановлена заборона передачі (надання) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у власність чи користування фізичним та юридичним особам для містобудівних потреб, у разі відсутності плану зонування або детального плану території, затвердженого відповідно до вимог цього Закону. [8]

Враховуючи те, що розробка такого плану вимагає часу та фінансів, Закон двічі встановлював відтермінування (до 1 січня 2013 року та 1 січня 2015 року). Однак і після проходження цих термінів ситуація у багатьох територіальних громадах не змінилась. Тож складається парадоксальна ситуація: громадяни мають право на набуття земельних ділянок у власність, а територіальні громади не можуть задовільнити їх клопотання, не обійшовши вимогу Закону.

Основною новелою Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо deregуляції в нафтогазовій галузі» стало внесення змін до ст.24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». [9] Однак, ці

zmіни не вирішили проблему, оскільки лише встановили певні винятки із загальної заборони (розташування на земельній ділянці будівлі (споруди), що перебуває у власності фізичної або юридичної особи; приватизації громадянином земельної ділянки, наданої йому в користування відповідно до закону; та ін.) з визначеними обмеженнями. Ці випадки безоплатної приватизації не охоплюються п.в ч.3 ст.116 ЗК України.

Але при застосуванні норми статті 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» слід звернути увагу на вибірковість її вимог щодо наявності плану зонування або детального плану території, що охоплює лише випадки передачі ділянок для містобудівних потреб, в той час як ч.6 ст.118 ЗК України стосується ще й таких цілей використання земельної ділянки як «ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва». Однак, у зв'язку з відсутністю законодавчого визначення поняття «містобудівні потреби» на практиці залишається не вирішеним питання чи стосується це індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів, та й зрештою ведення фермерського господарства у процесі якого можливе здійснення будівництва, наприклад, господарських споруд.

У законодавстві встановлені гарантії прав потенційних землевласників на етапі отримання дозволу на розробку документації із землеустрою. Так, у разі якщо у встановлений місячний строк орган місцевого самоврядування, який уповноважений на передачу земельної ділянки комунальної власності у користування не надав дозволу або мотивовану відмову в наданні дозволу на розроблення документації із землеустрою, то зацікавлена особа (суб'єкт звернення), у місячний строк з дня закінчення зазначеного строку має право замовити розроблення документації із землеустрою без надання такого дозволу. Про це особа повинна письмово повідомити відповідний орган місцевого самоврядування та додати до нього договір на виконання робіт із землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

Тобто фактично мова йде про застосування принципу мовчазної згоди, що, за допустимою аналогією закону, може тлумачитися як принцип, згідно з яким суб'єкт набуває право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або інших видів господарської діяльності без отримання відповідного документа дозвільного характеру, за умови якщо суб'єктом господарювання або уповноваженою ним особою подано в установленому порядку заяву та доку-

менти в повному обсязі, але у встановлений законом строк документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі не видано або не направлено (абз. 1 ч 1 ст. 1, п. 6 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»).[10]

Правова позиція ВС полягає у визнанні замовлення розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки за принципом мовчазної згоди виключно правом, а не обов'язком громадянина й жодним чином не позбавляє її права на отримання від уповноваженого органу після спливу місячного строку дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або вмотивованої відмови у його наданні, а також права на судовий захист у випадку неможливості реалізації права на отримання відповідного дозволу (бездіяльності суб'єкта владних повноважень) або відмови у його наданні після спливу місячного строку. [3]

Однак при реалізації цього принципу у даних земельних правовідносинах виникає ряд спірних питань. Так, якщо за попередніх умов позиція ВС є чіткою і спрямованою на захист інтересів заявителя, то викликає ряд зауважень наступна частина його правової позиції. Зокрема, ВС щодо місячного строку розгляду клопотання вказав, що строк розгляду клопотання є строком виконання органом місцевого самоврядування своїх повноважень (компетенції). Цей строк разом з іншими елементами (складовими) утворюють структуру повноважень суб'єкта владних повноважень. Недотримання строку виконання обов'язку є свідченням формального порушення реалізації повноважень, проте, повинно оцінюватися в межах причин і умов, які привели до цього. Недотримання строку виконання обов'язку не означає припинення повноважень органу місцевого самоврядування і втрату ним правоможності на ухвалення будь-яких рішень, в тому числі й тих, які є предметом спору у цій справі. Тому, пропуск цього строку сам по собі не свідчить про противідповідність ухваленого рішення.[3]

При тому ВС зазначає, що використання особою права замовити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки без згоди уповноваженого органу не позбавляє обов'язку відповідача розглянути заяву згідно із чинним законодавством та прийняти відповідне рішення. Таке вільне трактування судом норм законодавства аж ніяк не гарантує права громадян. Оскільки для реалізації свого права на замовлення документації з розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, особа має місячний строк

з дня закінчення строку для розгляду клопотання органом місцевого самоврядування та для надання примірника договору із супровідним листом-повідомленням, то це означає, що зацікавлена особа буде прагнути вкласитися у цей строк, щоб не втратити можливість на розробку проекту відведення. Якщо ж особа замовила розробку документації і у цей час орган приймає рішення про відмову у наданні дозволу на розробку проекту відведення, то відповіді на питання про долю виготовленої документації на основі принципу мовчазної згоди при наявності запізнілого рішення немає ні в законодавстві, ні у правовій позиції ВС. А це, у свою чергу, замість впорядкування відносин може внести ще більший хаос.

Не вирішеним у законодавстві є й питання проходження процедури погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки виготовленого на замовлення заявителя, що діє за «принципом мовчазної згоди». Згідно з ч.1 ст.186-1 ЗК України проект землеустрою щодо відведення підлягає обов'язковому погодженню, а для цього необхідно подати до територіального органу Держгеокадастру за місцем розташування земельної ділянки оригінал проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (а згідно ст. 50 Закону України «Про землеустрій» проект землеустрою включає, зокрема, копію клопотання (заяви) про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в окремих випадках) та рішення відповідного органу місцевого самоврядування про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки [11]). Тобто законодавець, з одного боку, запроваджує такий інститут, намагався захистити права суб'єктів, а з іншого - залишив багато прогалин, які роблять його недієвим і навіть шкідливим.

Але навіть проходження процедури погодження, як зазначає А.В.Сіра, ще не гарантує отримання земельної ділянки у приватну власність, оскільки має відбутися державна реєстрація відповідної земельної ділянки в Державному земельному кадастру. [12] Процедура ж державної реєстрації земельних ділянок, що визначена у ст. 24 Закону України «Про державний земельний кадастр», передбачає, що державна реєстрація земельних ділянок здійснюється за заявою особи, якій за рішенням органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування надано дозвіл на розроблення документації із землеустрою [13], що є підставою для формування земельної ділянки при передачі її у власність чи користування із земель державної чи комунальної власності.

Тобто, реалізація принципу мовчазної згоди потребує проведення значної законодавчої роботи зі внесення змін до земельного законодавства, узгодивши норми законів «Про землеустрій», «Про державний земельний кадастр» з положеннями ЗК України.

Важливо при внесенні змін до законодавства за турботою про права заявитика не втратити вплив прав заявитика на гарантії прав тих осіб, які отримали дозвіл на розробку проекту землеустрою, але отримавши відповідний дозвіл ще не реалізували його. Ймовірно, законодавець повинен встановити строк протягом якого особа зобов'язана звернутися за виготовленням проекту відведення.

Висновки. Підсумовуючи слід зазначити, що як гарантію права громадян на безоплатну приватизацію земельної ділянки слід розглядати належне правове регулювання порядку передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та його дотримання органами місцевого самоврядування. Виявлені недоліки у сучасному правовому механізмі не створюють реальної можливості реалізації громадянами свого права на безоплатну приватизацію та можуть бути усуянуті лише шляхом внесення змін до законодавства.

Певні корективи, зокрема шляхом законодавчого закріплення у Земельному кодексі України поняття «дискреційні повноваження органу місцевого самоврядування» слід внести щодо правового статусу органу місцевого самоврядування в цих відносинах, чітко відобразивши, що приймаючи рішення про надання дозволу на розробку проекту відведення чи відмову у його наданні він не здійснює дискреційні повноваження, а лише виконує свої завдання у галузі земельних відносин керуючись конституційним спеціально-дозвільним принципом.

Список використаної літератури

- Стан земельних відносин в Україні. Факти. Функціонування ринку сільськогосподарських земель в Україні. 2019, березень. URL: <http://www.kse.org.ua/uk/research-policy/land/analytical/?newsid=2570> (дата звернення: 16.05.2019)
- Постанова Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № 804/3703/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72790743> (дата звернення: 16.05.2019)
- Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2018 р. у справі № 509/4156/15-a. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78626478> (дата звернення: 16.05.2019)
- Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квіт. 2004 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04> (дата звернення: 16.05.2019)

5. Ухвали Вищого адміністративного Суду України від 19 трав. 2016 р. у справі № К/800/32729/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57926139> (дата звернення: 16.05.2019)

6. Постанова Верховного Суду від 22 груд. 2018 р. у справі № 804/1469/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79637580> (дата звернення: 16.05.2019)

7. Ільницький О.В. Проблеми ефективності судового захисту у справах з використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації. URL: https://protocol.ua/ua/problemi_efektivnosti_sudovogo_zahistu (дата звернення: 16.05.2019)

8. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лют. 2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> (дата звернення: 16.05.2019)

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дегрегуляції в нафтогазовій галузі: Закон України від 01 бер. 2018 р. 2314-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2314-19#n79> (дата звернення: 16.05.2019)

10. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вер. 2005 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15> (дата звернення: 16.05.2019)

11. Про землеустрій: Закон України від 22 трав. 2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15> (дата звернення: 16.05.2019)

12. Сіра А.В. Підводні камені застосування «принципу мовчазної згоди» при реалізації громадянами права на безоплатне отримання земельної ділянки. URL: <http://archive.ws-conference.com/wp-content/uploads/pw0875.pdf> (дата звернення: 16.05.2019)

13. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07 липня 2011 р. № 3613-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17> (дата звернення: 07.05.2019)

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
Нatalia Volodimirivna ILKIV,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету
внутрішніх справ;

Олег Богданович ІЛЬКІВ,
адвокат

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Natalia Volodimirivna ILKIV,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
associate professor of the department of economic-
legal disciplines Lviv State University of Internal
Affairs; n_ilkiv@ukr.net

Oleh Bogdanovich ILKIV,
lawyer; oleg.ilkiv@gmail.com

Recenzii

RECENZIE

asupra monografiei „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică”

**Autori: Valeriu KUCIUK, doctor în drept, lector universitar,
și Victor PUȘCAȘ, doctor în drept, conferențiar universitar**

Oiectul prezentei recenzie este publicația recent editată - „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică” - o voluminoasă monografie (664 pagini), semnată în coautorat de către **dl Valeriu Kuciuk**, doctor în drept, lector universitar, și **dl Victor Pușcaș**, doctor în drept, conferențiar universitar – persoane publice, notorii în spațiul public, dar, în primul rând, în mediul specialiștilor în drept.

Publicația dată este consacrată și ea domeniului justiției, domeniu deosebit de actual, atât pentru profesioniști, cât și pentru largul public.

Fiind un rezultat impresionant al unui efort științific asiduu și îndelungat, monografia care este o culegere de articole publicate de autori pe parcursul anilor 1990-prezent și consolidate într-o monografie consacrată, cuprinde o abordare de multiple subiecte de drept din domeniul justiției (de drept comun și constituțional), autori urmărind să surprindă cele mai oportune subiecte juridice de drept constituțional, unde în centrul atenției este problema asigurării protecției drepturilor omului, unde atenția cititorului este focusată de autori asupra celor mai actuale chestiuni al democrației constituționale din Republica Moldova.

Este de menționat, că publicația „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică” se remarcă printr-o viziune complexă asupra justiției constituționale, subiectele controversate fiind abordate din diverse perspective - doctrinare, juridice, politico-juridice, experiență CEDO și jurisdicția constituțională autohtonă, etc., având argumentări temeinice și profunde a punctelor de vedere, concluziilor și propunerilor autorilor.

Considerăm binevenit de a remarca structurarea logică a materiei de drept constituțional, expunerea coerentă a textului, folosirea de către autori a unui limbaj clar și accesibil, fapt care permite o înțelegere completă și adecvată a aspectelor abordate în articolele publicate, precum și a problemelor atestate în domeniul de drept constituțional identificate de către autori, precum și a soluțiilor propuse de ei.

Merită o distinctă apreciere metodologia aplicată de autori, modul de analiză și sinteză a doctrinei și teoriei dreptului constituțional, unde opinia autorilor expusă clar și convingător îndeamnă la reflecție asupra problemelor atestate, provocând comunitatea cercetătorilor la opinie și cuget științific.

Despre calitatea științifică a muncii depuse la realizarea cercetării ne indică destul de relevant lista voluminoasa bibliografică de la finele articolelor publicate, care cuprinde circa 595 de surse doctrinare și surse normative cu caracter național și internațional, dar în special axându-se pe norma Constituției și a actelor normative ale Republicii Moldova.

În rezultatul analizelor efectuate, autori dău aprecieri obiective a gradelor de cercetare științifică a subiectelor abordate în literatura de specialitate autohtonă și străină, configurând particularitățile cazarilor, dar și accentuând punctul său de vedere asupra subiectelor controversate plasate în dialog științific, totodată trasând argumentat propriile direcții de cercetare realizate în lucrare, elucidând beneficiul cetățeanului, societății și a statului.

Din articolele publicate, se evidențiază rolul primordial al Constituției RM, rolul normelor de drept constituțional în statul de drept contemporan, rolul autorității de jurisdicție constituțională. Totodată, pornind de la faptul că instituția drepturilor omului are fundamental constituțional unde drepturile și libertățile fundamentale ale cetățeanului sunt garantate de Constituție și de către stat, un rol important în articolele semnate din monografie, îl au principiile fundamentale în materia constituțională – principiile egalității și legalității, a securității juridice și a proporționalității, etc., care în aplicarea lor distinctă sunt interpretate respectiv.

Totodată, ideea principală promovată de autori în publicație, pornește de la rolul deosebit care este atribuit prin lege autorității de jurisdicție constituțională – Curții Constituționale a Republicii Moldova, unică autoritate abilitată cu competența respectivă, dar și unică care garantează prin definiție supremă Constituției, asigură realizarea principiului separării

puterii de stat și garantează responsabilitatea statului față de cetățean, și a cetățeanului față de stat.

Într-un final, necesită a remarca că monografia „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică” are mai multe subiecte abordate, mai multe cercetări pe subiectele cercetate, mai multe analize și studii de caz, mai multe concluzii, și respectiv, mai multe propuneri care sunt axate pe fortificarea raportului juridic constituit de Constituție între stat și cetățean, dar și optimizarea activității autorității de jurisdicție constituțională în exercitarea atribuțiilor sale expres stabilite de art.135 din Constituția RM.

Pornind de la cele expuse și privind în ansamblu monografia „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică”, putem susține că autorii au reușit să consolideze într-o lucrare poziția sa vizavi de justiția constituțională din Republica Moldova, să atenționeze cititorul asupra problemelor cheie care există actualmente în domeniul dreptului constituțional național, provocând cititorul la analiză, stimulând cercetătorul la cercetare științifică, și obligând cetățeanul la reacție și participare.

Totodată, necesită a menționa, că publicația dată, se prezintă a fi o contribuție directă a autorilor la

accelerarea procesului de consolidare a democrației și a statului de drept în Republica Moldova, dar și a promovării încrederii publice în principiile și valorile constituționale. Prin întreg conținutul său, cât și prin mesajul transmis nu doar cetățeanului simplu și cercetătorului științific de profil, dar și autorităților de stat, factorilor de decizie, și în special judecătorilor constituționali de la Curtea Constituțională a Republicii Moldova, monografia „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică” reprezintă o lucrare teoretico-practică eminentă pentru dezvoltarea încrederii publice în Constituția RM, dar și în dezvoltarea democrației constituționale în Republica Moldova, și poate servi drept punct de pornire a unui dialog public în societate.

Astfel, în concluzie, recomandăm monografia „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică” pentru lectură și analiză atât juristului, cercetătorului științific de profil, cadrului didactic din sfera dreptului, cetățeanului simplu, dar, în primul rând, o recomandăm celor care activează în domeniul justiției, în special al justiției constituționale.

*Cristina CEBAN,
Dr. în drept, conferențiar universitar*

RECENZIE

Recenzor: Petru RAILEAN, doctor în drept, lector universitar, judecător în instanțele de fond (1976-1985), judecător al Curții Supreme de Justiție (1985-1997), Membru al Consiliului Superior al Magistraturii (1997-2003), președinte al Comisiei Electorale Centrale (1995-1996, 2004-2005), președinte al Judecătoriei Economice (1997-2003); președinte al Curții de Apel Economice (2006-2008), membru al Plenului Judecătoriei Economice a Comunității Statelor Independente (1997-2003), judecător la Curtea Constituțională, (octombrie 2008 - octombrie 2014), conducătorul Grupului de lucru pentru elaborarea noului Cod de procedură civilă (1999-2003), membru al Consiliului coordonator pentru reforma judiciară în Republica Moldova (1997-2003).

Monografie recenzată: Valeriu KUCIU, Victor Pușcaș, „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică”, -Chișinău, ed.: Tipogr. „Print Caro”, 2019, - 664p.
ISBN 978-9975-56-641-4

1. Rezumat monografic.

În monografia recenzată, elementul principal îl constituie articolul de autor sau autori. De aceea, lucrarea dată se prezintă ca o culegere a articolelor științifice, dar și publicistice, publicate de Autori în domeniul Justiției - sistemul judecătoresc de drept comun și în special justiția constituțională, în diferite perioade de timp, dar cu diverse abordări de analiză și studiu de caz, de cercetare științifică și critică constructivă, care reprezintă în fond punctul de vedere al Autorilor asupra diverselor probleme de drept constituțional, inclusiv asupra activității Curții Constituționale.

În contextul expunerii diverselor opțiuni și poziții versus diferite subiecte controversate de drept constituțional cercetate tematic, dar și al analizei științifice și studiu de caz efectuate sub aspect doctrinar și practic, scopul declarat al autorilor în „Cuvântul înainte” al monografiei, este de a invita la dialog științific specialiștii din domeniu, dar și simplul cititor. Or, invitarea cititorului la meditație și la dialog, la dezbatere și la apreciere, la expunere de poziție și la formularea unui punct de vedere chiar și *in contrario*, la analize și la căutarea și înțelegerea substanței juridice de la caz la caz – vine ca un bun augur de deșteptare juridică, fiindcă lucrarea poate servi atât sursă de inspirație pentru dialoguri științifice, sau poate fi câmpul de luptă a specialiștilor de drept constituțional care nu sunt de acord cu Autorii (la unele subiecte oponent ar fi și subsemnatul), dar și călăuză/îndrumar practic, inclusiv pentru studenți și cercetători ai dreptului constituțional din Republica Moldova.

Precum menționează și Autorii – „*în contextul neîncrederei populației în justiție, avem certitudinea și convingerea că un dialog științific cu referire la justiția constituțională din Republica Moldova este stringent și oportun pentru a plasa în vizorul public subiecte importante, considerațiuni profesioniste și*

opinii de valoare, ori dezbaterea subiectelor justiției constituționale în contextul actualei realității juridice se prezintă ca o imperativă de drept și ca o oportunitate dominantă”.

De aceea, „provocând cititorul prin analiză și studiu de caz, critică constructivă însoțită de concluzii, propuneri și recomandări cu valență practică, studiind complex și casual doctrina, reglementarea normativă și practica judiciară în materie, tratând subiecte contradictorii și mai puțin”, lucrarea data într-adevăr trasează „careva idealuri și obiective constituționale”, probabil, în primul rând, pentru ca cititorul să-și reamintească „cele mai esențiale lucruri din domeniul justiției constituționale”, care în opinia mea țin, în primul rând, de democrație și protecția drepturilor omului.

Or, precum recunosc și Autorii, această cercetare efectuată, relevă „fondul comun al justiției constituționale – necesitatea asigurării supremăției Constituției, respectarea exigențelor normative constituționale în condiții de răspundere și responsabilitate”, unde „factorul cel mai important pentru funcționarea justiției este încrederea - încrederea justițiabilului în adevărul pronunțat de Curte”.

Și pornind de la reafirmarea dezideratului, că „participanții la relațiile socio-juridice pot interfe向着 elemente definiției în evoluția încrederii, asupra căreia astăzi planează și influențe survenite în condițiile interpretărilor constituționale a normelor de drept ale actelor legislative sau în legătură cu care poate exista o suspiciune de încălcare a legii”, considerăm că monografia Autorilor este marcată de oportunitism cert fiind binevenită și chiar extrem de necesară. În acest context, dăm dreptate Autorilor, pentru că localizând trust-factorul în justiție, poate fi surprins pulsul încrederii publice în Justiție, dar și în întregul sistem judecătoresc din țara Moldovei. Or Justiția sau este, sau nu este!

2. Organizare.

Structura lucrării este una clasică, corectă din punct de vedere științific, și care cuprinde: coperṭa, pagina de titlu, pagina de indici și descriere, cuprins (include „Cuvântul înainte” și 77 de articole) și conținutul propriu zis al articolelor științifice și publicistice.

Mentionăm, că trecerea în revistă a structurii lucrării evidențiază abordarea bilingvă a subiectelor de către Autori, fiind prezente în lucrare diverse subiecte de cercetare științifică expuse în două limbi - limba de stat (64 articole) și limba rusă (13 articole), toate consolidate în 77 (șapte zeci și șapte) de articole.

Este de reținut metodologia aplicată în cercetările juridice efectuate de Autori, or gândirea științifică a Autorilor are o bază metodică vastă, utilizându-se diverse metode de cercetare științifică, și aplicându-se metoda logică și juridică, metoda comparată și sociologică juridică, metoda statistică și metoda cantitativă, metoda sistematizării și metoda analizei juridice, metodele de interpretare a dreptului (sistemică, istorică, extrinsecă și intrinsecă), precum și întreaga paletă a metodelor raționamentului juridic: inducție, deducție, sinteză, etc. Totodată, Autorii nu pretind la precizia absolută, dar din conținutul lucrării deducem, că dânsii consideră că metodele aplicate sunt suficient de precise pentru a formula concluzii corecte, temeinice și importante.

Prin Procesul-verbal nr.5 din 07.02.2013, monografia a fost aprobată și recomandată pentru editare de Consiliul științific al Asociației obștești „Congresul Democrației Constituționale – IDNP 1017620007154, înregistrată de Ministerul Justiției la 20.12.2017, cu nr.de înregistrare 7929 (vezi date.gov.md/ro/system/files/resources/2019-02/RSON_07.02.xlsx).

Lucrarea conține mai multe propuneri de lege *ferenda*, fapt care pe de o parte atrage interesul specialiștilor din domeniul constituțional, dar din altă parte, poate servi drept sursă de inspirație pentru deputații din forul legislativ al țării, dar și pentru toți factorii de decizie din autoritatele publice ale Republicii Moldova, și în primul rând al Curții Constituționale.

3. Conținut

a) Originalitate. Temele cercetate de autori sunt unele consacrate, de regulă nefiind analizate anterior în contextul respective de alți autori. Originalitatea articolelor constă în varietatea subiectelor abordate, dar și în varietatea metodelor aplicate la cercetarea efectuată. Originale sunt și concluziile deduse, dar și recomandările formulate de Autori.

b) Noutate. În articolele Autorilor, sunt combinate diverse tehnici de analiză, fapt care aduce lumină asupra domeniului investigat/analizat/cercetat. Totodată, noutatea rezidă, în special, în cercetările științifice efectuate asupra fiecărui studiu de caz separat prezentat, dar și în concluziile care se desprind în urma investigațiilor efectuate, dar și recomandărilor propuse autorităților, și, în special, Curții Constituționale.

c) Relevanța temelor și calitatea metodelor aplicate. Temele de cercetare abordate de Autori, derivă din actualitatea lor și semnifică de fapt reacția Autorilor la oportunitățile de cercetare furnizate de imperativa timpului. Totodată, varietatea metodelor aplicate indică capacitatea Autorilor de a selecta și aplica cele mai oportune metode pentru a cerceta științific și a elucida în profunzime subiectul investigat.

d) Calitate. Aparatul științific complex (referințe și statistică, referințe încrucișate și analiza juridică, etc.) aplicat de Autori, denotă abordare doctrinară și profund științifică a subiectelor cercetate, dar și evidențierea unor rezultate pertinente, cât și a dimensiunii oportunității de reglementare sau de reacție normativă. Rezultatele obținute de cercetători sunt de regulă confirmate și de alții cercetători/alte cercetări. Totodată, ipotezele efectuate în cadrul cercetărilor sunt în cea mai mare parte credibile, dar și discutabile (pot trezi rezerve de interpretare). Iar unele concluzii neordinare ale Autorilor privind careva hotărâri ale Curții Constituționale, pot genera dialoguri și discuții controversate atât în mediul specialiștilor în drept constituțional, cât și în spațiul public.

4. Prezentare. Gramatică. Stil.

Limbajul utilizat este corect din punct de vedere științific și juridic, și poate fi ușor de citit și înțeles și de către nespecialiștii în domeniul jurisprudenței. Doar că pentru nespecialiști, poate fi mai greu de urmărit aspectele doctrinare și metodologia aplicată corroborate cu rezultatele obținute de Autori. Totodată, articolele științifice sunt cu un pronunțat caracter aplicativ, în special, propunerile normative de lege *ferenda* sau recomandările deduse. Stilul și exprimarea Autorilor sunt clare și coerente, fără greșeli gramaticale sau de exprimare juridică. Totodată, existența rară a unor erori tehnice doar subliniază calitatea textului lucrării. Anexele care însoțesc articolele sau analizele efectuate sunt corect concepute, clare și sugestive, evidențierind elementele principale ale cercetării, concluziile și recomandările Autorilor.

5. Citări și surse bibliografice

Sursele citate de către Autori sunt relevante pentru momentul apariției monografiei, făcând parte din arealul lucrărilor științifice în domeniul dreptului. Citarea lor se face conform cerințelor științifice actuale. Bibliografia este completă, fiind citate lucrările reprezentative pentru temele abordate. Nu toate articolele conțin cuvinte cheie, dar această omisiune este conformă formatului de lucrare monografică.

6. Sugestii pentru Autori.

Concluziile și recomandările Autorilor pot fi considerate doar parțiale, datorită, în primul rând, faptului, că sunt opinii de autor, iar în cazul unui dialog științific controversat de natură doctrinară sau practico-științifică, ar putea exista și alte opinii, și respectiv alte concluzii. Or, pentru fiecare punct de vedere sau normă de drept, ar putea fi relevantă atât practica europeană existentă, cât și cercetările doctrinare ale altor specialiști din domeniul dreptu-

lui constituțional, care ar putea să nu coincidă cu poziția Autorilor (la unele capitol concluziile Autorilor lasă loc și subsemnatului pentru dezacord sau dialog științific). Astfel, calificând investigația științifică a Autorilor ca un punct de pornire, sugerăm Autorilor continuarea cercetărilor inițiate, prin aplicarea metodelor utilizate și investigarea a multor alte subiecte juridice oportune din cadrul sectorului justiției naționale din Republica Moldova, dar și pentru studii comparate juridice a altor subiecte imperitive de drept constituțional. Pornind de la acesta, considerăm necesar și profundarea cercetărilor inițiate ulterior dialogurilor purtate, cu editarea ulterioară a unor noi lucrări monografice în domeniul științei dreptului.

**Recenzor
Petru RAILEAN
Doctor în drept, Lector universitar**

RECENZIE

**la lucrarea „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică”,
autorii: Victor Pușcaș, doctor în drept, conferențiar universitar și Valeriu Kuciuk, doctor în drept**

Lucrarea, cu titlu de monografie științifică, reflectă unele concepte, idei și soluții privitoare la Justiția constituțională, fiind prezentată publicului interesat ca o sursă sigură de referință în domeniul Dreptului constituțional.

Obiectul cercetărilor efectuate îl reprezintă problemele de drept semnalizate de practica abundantă de soluționare a cauzelor deduse Justiției constituționale.

Structura și conținutul lucrării permite cititorului să selecteze și, respectiv, să se informeze cu soluții valoroase, care inevitabil conduc la dialog construcțiv în vederea rezolvării calitative a problemelor cu care se confruntă Justiția constituțională.

Altfel spus, lucrarea reprezintă o invitație la dezbatere și polemici de specialitate, exemplu servind asemenea articole:

- Când textul Constituției contravine Constituției (V.Kuciuk);

- Platon mi-e prieten, dar adevărul este mai presus (V.Pușcaș);

- Independența Curții Constituționale în oglinda strâmbă a legislației (V.Pușcaș) - Закон. Только Закон, и ничего кроме Закона ... (V.Pușcaș);

- Угроза национальной безопасности страны как следствие двойного гражданства должностного лица - казуальный анализ (V.Kuciuk și V.Pușcaș).

Se observă că la elaborarea articolelor publicate sunt utilizate surse bibliografice ce caracterizează diverse opinii doctrinare, jurisprudență constituțională

și cea convențională, precum și legislația națională și cea internațională, fapt ce permite formarea concluziilor argumentate, în contradictoriu, însotite cu interpretări judiciare și științifice proprii.

Procedând în asemenea mod, sunt realizate scopul și obiectivele propuse, or cercetarea practico - științifică efectuată, pune în evidență supremația Constituției, prin prisma respectării și asigurării drepturilor fundamentale și intereselor legitime ale omului.

În consecință, evidențiem concluziile consistente și recomandările prețioase, oferite generos de autori, capabile să influențeze benefic practica judiciară, știința juridică, disciplinele didactice; concomitent, propunerile de *lege ferenda* constituie premise obiective pentru elaborarea unor proiecte de acte normative ce se impun în vederea perfectionării și îmbunătățirii Justiției constituționale a Republicii Moldova.

Urmare a considerentelor relevante supra, cu deosebit respect și afecțiune colegială, felicit autorii cu minunatul și ineditul eveniment - elaborarea și publicarea lucrării „Justiția constituțională: Analiză, studiu de caz, cercetare științifică”, exprimând modestă disponibilitate de a continua colaborarea profesională în serviciul științei juridice autohtone.

**Recenzent,
Sergiu FURDUI,
judecător la Curtea de Apel Chișinău,
doctor în drept, conferențiar universitar**

In memoriam:



**OMUL ȘI SAVANTUL,
domnul Profesor TUDOR ROȘCA,
cavaler al Ordinului Republicii, personalitate notorie și marcantă a Științei și Educației
din Republica Moldova**

„*Cine uită, nu merită*“

Nicolaie Iorga,
profesor universitar și om politic român

Ziu de 30 iulie, începând cu anul 2009, mar- chează un eveniment de doliu și de mare tristețe pentru societatea moldovenească, precum și pentru întreaga comunitate academică internațională, soldat cu o grea și ireparabilă pierdere umană, legată de trecerea în lumea celor drepti a Omului și Savantului — domnul Profesor **Tudor Roșca**, cavaler al Ordinului Republicii, personalitate notorie și marcantă a Științei și Educației din Republica Moldova.

Domnul Tudor Roșca s-a născut la 29 mai 1947 în satul Talmaza, raionul Ștefan-Vodă, într-o familie de țărani vrednici: Efrosenia și Avram Roșca. Fiind mezinul în familie, alături de sora Vera și frații Vasile, Gheorghe și Ambroșii, ajuta părinții la muncile agricole prestate în gospodăria individuală și cea colectivă. Anume din fragedă copilărie și, ulterior, în adolescență, sub influența condițiilor educației familiare și școlare, specifice traiului rural, se conturează trăsăturile de caracter și calitățile umane care-l vor însobi pe parcursul vieții și, respectiv, îl vor defini ca personalitate: harnic, onest, sincer, deștept, curajos, militant al demnității, adevărului și dreptății.

În luna septembrie 1966, după absolvirea cu mențiune a școlii medii din satul natal, este înrolat în forțele armate și, timp de trei ani satisfacse serviciului militar, fiind demobilizat în cel mai înalt grad permis militarilor în termen – locotenent. La începutul anului 1967, militarul Tudor Roșca, aflându-

se la postul nr.1 (paza Drapelului unității militare), a primit cea mai dureroasă veste - decesul subit al mamei provocat de încălcarea regulilor de securitate a circulației rutiere de către persoana care conducea mijlocul de transport, eveniment tragic care l-a marcat extrem de puternic, deoarece, după cum povestea, această ființă scumpă i-a fost mereu icoană sfântă ce i-a luminat destinul.

La 1 septembrie 1969, susținând cu succes examenele de admitere, este înmatriculat la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova. În cei 5 ani universitari, studentul Tudor Roșca s-a manifestat ca unul dintre cei mai activi și mai exemplari studenți, obținând performante sportive la competițiile republicane la lupta liberă, precum și, beneficiind de bursă specială de stat, a absolvit facultatea cu calificativul „excellent“. Cu deosebită placere, domnul Profesor Tudor Roșca își amintea de anii de studențime, mândrindu-se cu colegii universitari: Nicanor Cojocaru, Alexei Potângă, Vasile Balabchin, Claudia Namatov (Şepitca), Andrei Smochină, Angela Apostol (Bobeico), Alexandru Șepitca, Nicolai Nicoară, Gheorghe Oprea, Vladimir Dilan, Victor Ciornai și alții, iar, printre profesorii iubiți, cu profundă recunoștință, menționa distincții reprezentanți ai învățământului juridic superior autohton din perioada postbelică: Vasile Petrov, Dumitru Leoshevici, Gheorghe Cusco, Veaceslav Diablo, Constantin Florea, Vladimir Lavric, Tudor

Negru, Victor Volcinschii, Simion Doros, Iurie Tiutechin, Andrei Grigoriu, Alexandru Televca, Constantin Rosca, Vladimir Ivanov, Alexandru Cojuhari, Grigore Fiodorov, Trofim Carpov și alții.

Pentru Tânărul jurist, activitatea profesională a demarat datorită conjuncturii fericite dintre calitățile native și capacitatele intelectuale formate, astfel încât în luna iulie 1974 domnul Tudor Roșca, prin concurs, este selectat și, respectiv, angajat la Universitatea de Stat „V.I. Lenin“ din orașul Chișinău, Facultatea de Drept, catedra „Disciplini juridico-statale“, unde a parcurs consecutiv toate etapele unei strălucite cariere didactico-științifice în învățământul juridic superior: laborant, lector-asistent, lector, lector superior, conferențiar și profesor universitar.

Prin recomandarea Senatului științific al Universității de Stat din Moldova din 05 octombrie 1974, susținând cu succes examenele, domnul Tudor Roșca accede la Aspirantura Universității de Stat din Moscova „Mihail Lomonosov“, unde, pe parcursul a 4 ani, efectuează studii la doctorat împreună cu conaționalii: Nicolae Osmochescu, Cheorghe Chibac, Gheorghe Hioară, Andrei Smochină, Sergiu Cobăneanu, Alexandru Borodac, Grigore Rusu — personalități notorii ale Științei juridice autohtone.

În rezultatul studiilor postuniversitare efectuate sub conducerea științifică a domnului Avakian Suren, profesor universitar și jurist emerit, a susținut cu succes teza de doctorat „Dezvoltarea Sovietelor locale de deputați ai poporului la etapa contemporană“, fiindu-i conferit titlul științific de doctor în drept în baza Hotărârii Consiliului juridic de Stat din 26 martie 1982. Cu diverse ocazii, domnul Profesor Tudor Roșca mărturisea: „În timpul elaborării și susținerii tezei de doctorat am avut norocul să fiu îndrumat de unul dintre cei mai de vază savanți administrațiști, d-l Avakian Suren, fiind inspirat de ideile științifice cu privire la locul și rolul cadrelor naționale în activitatea organelor administrației publice.“ Studiile doctorale i-au prilejuit să pătrundă în tainele dreptului administrativ, rezultatele primeelor investigații științifice având un percutant ecou în dezvoltarea acestei importante ramuri de drept în sistemul juridic național.

Vizibil marcat de cea mai prestigioasă școală de doctorantură juridică, la acel timp, domnul Tudor Roșca, revenind la catedra de drept, la scurt timp, prin munca depusă, obține o autoritate incontestabilă în mediul academic și cel studențesc. Cursul „Dreptul administrativ“, elaborat și prezentat printre-o prestație didactică-științifică excelentă, reprezenta una dintre cele mai importante și interesante discipline de studii juridice, iar complexitatea și profunzimea prelegerilor ținute în aulele academice, conjugate

cu o veritabilă energetică intelectuală, emanau cunoștințe vaste și prețioase, apreciate la cel mai înalt nivel de studenți și doctoranți.

Concomitent cu lucrul de bază, participă nemijlocit și activ la organizarea și desfășurarea diverselor evenimente social — culturale din cadrul facultății de drept, inclusiv la formarea detașamentelor studențești, în cadrul cărora participă activ la lucrări pe șantierele economiei naționale.

Demonstrând calități excepționale organizatorice și de dirijare eficientă, bazată pe un management bine pus la punct și de perspectivă, la 1 martie 1985 domnul Profesor Tudor Roșca este ales în unanimitate decan al Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova, iar la 10 aprilie 1990 este reales în această înaltă funcție publică, exercitând-o cu onoare și demnitate până în anul 1991.

În perioada exercițiului funcției de decan (1 martie 1985 — 04 februarie 1991), fiind adeptul convins al proceselor social-politice privind restructurarea, publicitatea și transparenta sistemului educațional, domnul Profesor Tudor Roșca întreprinde măsuri radicale și consistente în vederea dezideologizării acestui sistem în cadrul facultății de drept și trecerii la predare în limba română a disciplinelor de drept; în acest sens, fiind elaborate și adoptate noi programe de instruire juridică superioară, precum și noi manuale la disciplinele de drept supuse studiului juridic universitar.

Urmare a acestor acțiuni progresiste și constructive, Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova a înregistrat performante remarcabile la competițiile unionale privind instruirea și pregătirea cadrelor în organele de drept, desfășurate între instituțiile de învățământ juridic superior. Astfel, la Olimpiada unională a instituțiilor de învățământ juridic superior desfășurată în anul 1987 în orașul Riga (Letonia), echipa studenților moldoveni a ocupat locul 2, învrednicindu-și medaliile de argint, rezultat excepțional obținut în premieră de Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova.

Activitatea de decan desfășurată de domnul Profesor Tudor Roșca nu ar fi fost încununată cu rezultate remarcabile, dacă Domnia Sa nu ar fi avut în preajmă o bună parte din veteranii învățământului juridic superior menționați, precum și alte personalități marcante ale sistemului juridic didactic-științific, domnii profesori: Dumitru Zabunov, Sergiu Cobăneanu, Gheorghe Hioară, Andrei Smochină, Elena Aramă, Nicolae Osmochescu, Gheorghe Chibac, Boris Negru, Victoria Arhiliuc, Iurie Sedlețchi, Mihai Cotorobai, Vasile Crețu, Alexandru Arsenii, Valerii Grițco, Boris Sosna, Aurel Băieșu, Gheorghe Avornic și alții.

Prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 55 din 04 februarie 1991 domnul Tudor Roșca este numit în funcție de comandant (rector) al Academiei Naționale de Poliție „Ștefan cel Mare“, iar la 27 octombrie 1992 este ales primul președinte al Senatului științific al acestei importante și prestigioase instituții de învățământ juridic superior din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Exercitând această înaltă funcție de demnitate publică, îndeplinind cu cinste și onoare rolul de prim — mergător fruntaș, susținut de camarazii de serviciu, domnii ofițeri de poliție: Valentin Gutu, Vasile Grău, Mihail Gheorghita, Chiril Levința, Victor Moraru, Vasile Florea, Dumitru Baltaga, Valerii Cușnir, Ion Guciac, Simion Carp și alții, a contribuit decisiv la fondarea și dezvoltarea Academiei Naționale de Poliție „Ștefan cel Mare“.

În virtutea sarcinilor funcționale trasate, ce semnifică unul dintre cele mai mari credite guvernamentale acordate, domnul Profesor Tudor Roșca recurge imediat la acțiuni consolidate privind formarea corpului didactic-științific și a bazei materiale al acestei prestigioase instituții de stat. Fiind pusă temelia respectivă, la 05 octombrie 1991 în cadrul lansării primului an de studii, Președintele Republicii Moldova, domnul Mircea Snegur i-a înmânat domnului comandant (rector) Tudor Roșca Drapelul Academiei Naționale de Poliție „Ștefan cel Mare“. A fost un moment de glorie binemeritată și pentru Academia de Poliție, și pentru comandanțul ei, Profesorul Tudor Roșca.

În iunie 1997 domnul Profesor Tudor Roșca revine la Universitatea de Stat din Moldova, iar din 04 noiembrie 1998 până la 04 septembrie 2002 exercită atribuțiile de prorector pentru studiile universitare cu frecvență redusă.

Concomitent, din septembrie 2002, prin cumul, este antrenat la Universitatea de Studii Europene, unde aplică întregul său potențial de conferențiar universitar la catedra „Teoria Dreptului și Disciplini Statale“.

Fiind adept înflăcărat și promotor activ al principiilor și valorilor sistemului educațional juridic în statul de drept, domnul Profesor Tudor Roșca contribuie activ la elaborarea și implementarea măsurilor pentru sporirea combativității învățământului superior juridic, una din măsurile promovate fiind instituirea și aplicarea modulului/ disciplinei de instruire juridică „Dreptul contraventional“ la specialitatea Drept. Concomitent, în această perioadă de timp, desfășoară o activitate științifică laborioasă în cadrul Seminarului științific de profil interuniversitar la specialitatea 12.00.12., Drept public.

La 27 mai 2002, rectorul, profesor universitar,

domnul Gheorghe Rusnac i-a înmânat domnului Profesor Tudor Roșca medalia jubiliară „Universitatea de Stat din Moldova“, iar la 25 iulie 2005, Senatul Academiei Naționale de Poliție „Ștefan cel Mare“ i-a conferit titlul onorific Doctor Honoris Causa.

În cursul activității științifice desfășurate, domnul Profesor Tudor Roșca a elaborat zeci de lucrări științifice, preponderent în domeniul dreptului administrativ, printre care se evidențiază: „Perfecționarea competenței Sovietelor locale de deputați ai poporului la etapa contemporană“, în Mesagerul Universității de Stat „M. Lomonosov“ din orașul Moscova nr. 3, 1977; „Dezvoltarea Sovietelor locale de deputați ai poporului la etapa contemporană“, autoreferatul tezei de doctorat, Universitatea de Stat „M. Lomonosov“ din orașul Moscova 1992; „Dreptul administrativ“, Chișinău, 1984; „Organele supreme și centrale ale administrației de stat“ în cartea „Statutul constituțional al organelor de stat din RSSM“ Chișinău, „Ştiința“ 1986; „Participarea cetățenilor la administrarea chestiunilor de stat și cele obștești“ în cartea „Asigurarea drepturilor și libertăților cetățenilor în URSS“ Chișinău, „Cartea moldovenească“ 1988; „Răspunderea administrativă“, USM, Chișinău, 1989; „Legislația și jurisdicția în domeniul toleranței“, referat științific prezentat la seminarul internațional organizat de O.S.C.E., desfășurat la Varșovia, Republica Polonia, 16–20 noiembrie 1992; „Constituția R. Moldova și principiile dreptului administrativ“, referat științific prezentat la seminarul internațional organizat de Consiliul Europei și desfășurat la Strasbourg, Franța, 17–20 octombrie 1994; „Poliția Republicii Moldova în opinia populației“ în cartea „Cările de combatere a crimei organizate la etapa actuală“, Chișinău, 1996; „Constituționalitate, legalitate, toleranță“, în „Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova“, nr. 3, Chișinău, 1999; „Unele considerații cu referință la constrângerea administrativă“ în „Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova“, nr. 3, Chișinău, 2000; „Considerații generale privind conceptul securității statului în Republica Moldova“ în „Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova“, nr. 7, Chișinău, 2004, precum și multe altele.

Cu regret, se observă că Domnia Sa n-a reușit să valorifice integral potențialul său bogat de savant, explicația fiind de un realism evident de simplu: mereu antrenat în diverse procese instituționale administrative — organizatorice și, respectiv, aflat în epicentrul și vâltoarea atribuțiilor funcționale administrative, a fost permanent limitat în timp la creația doctrinară personală, iar soarta prea puțin mărinimoasă i-a frânt prea devreme activitatea creativă propriu-zisă, surprinsă în ascensiune. Activitățile intense și com-

plex de manager desfășurate cu abnegație și dăruire de sine, bazate pe principiile sale moral-juridice și științifice nestrămutate, i-a lăsat prea puțin timp pentru activitatea științifică, astfel, în virtutea acestor circumstanțe obiective, s-a dăruit cu pasiune, cu ardoare funcțiilor multiplicative, uitând sau nevrând să credă că viața nu este veșnică...

Or, chiar și în asemenea situație, opera științifică a domnului Profesor Tudor Roșca continuă să atingă culmile științei juridice autentice, servind călăuză pentru studenți, doctoranzi și toate categoriile de juristi interesați, astfel încât, fiind studiată în prezent, cât și peste vremi, rămâne actuală și de o valoare certă ca în momentul în care a fost creată.

Dispunând de calități administrativ-organizatorice deosebite, bazate pe un comportament corect, ireproșabil și intelligent domnul Profesor Tudor Roșca, la anumite etape ale vieții, a desfășurat o activitate vastă și prodigioasă în calitate de conducător al instituției publice, mai întâi ca decan al Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova, apoi în calitate de comandant (rector) al Academiei Naționale de Poliție „Ștefan cel Mare“, iar, mai apoi, ca vice rector al Universității de Stat din Moldova.

Trăsătura originală, ce-l evidenția, era tratamentul strict regulamentar în relațiile cu colegii de serviciu și cu studenții, precum și respectul profesional cu care-i trata permanent cu răbdare și eleganță, atitudinea obiectivă și tratamentul egal față de toți, indiferent de funcția ocupată sau de anumite circumstanțe.

În exercitarea atribuțiilor funcționale, domnul Profesor Tudor Roșca a participat nemijlocit la elaborarea noilor politici moderne de instruire juridică, fiind instituit învățământul juridic superior, staționar și cu frecvență redusă, precum și cel postuniversitar și cel de instruire continuă în domeniul dreptului.

Fiind devotat cauzei poporului, în momentele de grea cumpăna pentru țară, ocupând o poziție fermă și intransigentă provenită din convingerile sale politice și din profunde sentimente patriotice, domnul Profesor Tudor Roșca a format detașamentul de voluntari din cadrul Academiei Naționale de Poliție „Ștefan cel Mare“, compus din 24 angajați și 21 studenți care au participat eroic la conflictul armat din primăvara-vara anului 1992. Auzind glasul vremii și înțelegând interesele vitale ale poporului moldovenesc, Domnia Sa n-a stat „cuarma la picior“ când era primejduită Patria sa, dar a dat curs obligației inexorabile de factor administrativ activ în apărarea suveranității și integrității teritoriale a Republicii Moldova.

Obținând autoritate binemeritată și dispunând de darul de a aduna și mobiliza colectivul de muncă

prin exemplul propriu, insufla colegilor de serviciu încredere și optimism, îi făcea să se simtă importanți în fața sarcinilor funcționale trasate. Pentru fiecare persoană găsea un cuvânt de susținere și apreciere, plasându-se deasupra invidiei, rea-voinței, meschinăriei, egoismului, înfrunta cu demnitate și fără a-i împovăra pe alții cu durerea și suferința, care, spre regret, nu l-au ocolit. A fost un destoinic portdrapel pentru camarazii săi.

Domnul Profesor Tudor Roșca, fiind adept al bunei desfășurări a activității publice, pleda cu fermitate pentru aplicarea principiilor de colaborare instituțională în baza legii, fiind categoric împotriva imixtiunii oricărora factori externi în activitatea instituției de drept, pe care o conducea cu cinste și cu demnitate. Se pare, că anume acest comportament corect și intransigent, conjugat la caracterul carismatic și la firea sa temerară, a influențat decisiv asupra demisiei din funcție de rector (comandant) al Academiei Naționale de Poliție „Ștefan cel Mare“. Și la acel timp, și în prezent, rămân a fi misterioase împrejurările cazului dat, ce au determinat acea demisie prematură.

Deși acest eveniment l-a marcat, Domnia Sa nu s-a luptat în mod fățu în situația în care s-a pomenit în virtutea unor circumstanțe subiective și voluntariste, sau n-a căutat căi neoficiale de a se menține cu orice preț în funcția deținută legal și pe merite. Era prea intelligent și rațional pentru a se compromite de dragul funcției publice administrative sau a poza în martir, era un alt aluat, o altă matrice comportamentală, care nu conținea cromozomii obedienei, fățăriciei, servilismului, fetișismului etc.

Marele merit al domnului Profesor Tudor Roșca derivă din calitățile sale excepționale de om de stat, care a tratat situațiile dificile, de genul enunțat, aplicând cu încredere și demnitate sistemul propriu de principii și valori, potrivit căruia omul sfîrșește locul de serviciu public, dar nu funcția publică pe om. Calm, exigent și intransigent, dar mereu politic și amabil, prin comportamentul său ireproșabil de intelectual veritabil, a demonstrat că în viață, în orice situație, nu trebuie să abdici de la muncă cinstită, de la propria conștiință și de la deontologie moral — profesională, astfel încât este inadmisibil ca, de dragul menținerii cu orice preț în funcție publică administrativă, să se recurgă la metode inadecvate, depășite de timpul în care se impun la edificarea statului de drept — Republica Moldova. Un exemplu pentru actualitate, pentru posteritate.

Cariera profesională a domnului Profesor Tudor Roșca demonstrează că personalitatea umană, ca purtător al valorilor morale și intelectuale, este valoare supremă a organizării și funcționării societății.

tății democratice; totodată realitatea, devine uneori intangibilă față de persoana care îndrăznește să se înalțe pe culmile valorilor societății democratice, preferând dominarea asupra viciilor care te înrobește: obținerea scopului propus indiferent de mijloacele aplicate, fie chiar și ilegale sau imorale, după regula scopul urmărit scuză mijloacele aplicate; obișnuința de a păși pe calea minimei rezistențe în vederea obținerii sau/ și menținerii funcției publice; căutarea și aplicarea modalităților rudimentare de dragul confortului material; lipsa faptelor concrete în favoarea declarațiilor sterile; mimarea acțiunilor ce se impun sau eschivarea de a depune eforturi personale cu caracter civic, moral și intelectual pentru crearea societății democratice etc.

Înzestrat cu înalte valori umane, manifestând pondereabilitate profesională și echilibru moral, domnul Profesor Tudor Roșca în cursul carierii profesionale a depășit cu curaj și demnitate cazurile vicioase, menținându-se ca o personalitate puternică în societate și devotată cauzei de a sluji poporului.

Ca valoros cadru universitar de prestigiu, dotat cu un profund simț pedagogic, stimat și iubit de colegi și de studenți, domnul Profesor Tudor Roșca a împărtășit necondiționat, cu dăruire de sine taina unei ilustre gândiri juridice luminoase și reformatoare, punându-și amprenta asupra altoirii și cultivării profesionale a numeroase promoții de juriști.

Astfel, întreaga lui fință umană și prestație profesională au condus la recunoașterea binemeritată a autorității sale incontestabile și, fiind unul dintre cei mai de vază profesori universitari din țară, recunoscut în lumea academică internațională, pe bună dreptate, domnul Profesor Tudor Roșca este considerat patriarhul Dreptului administrativ contemporan în Republica Moldova.

Frumoase și neuitate sunt amintirile despre întâlnirile cu domnul Profesor Tudor Roșca la diverse festivități organizate la facultate, la seratele de absolvire sau de aniversare de la absolvirea studiilor universitare a promoțiilor de juriști, unde prezența și participarea sa luminoasă și sinceră conta extrem de mult, astfel încât era împlinită bucuria evenimentului festiv cu participarea profesorului iubit. Cei care l-au cunoscut, în special cei care l-au avut în preajmă ca student și/sau ca doctorand, sau ca și coleg de serviciu public ori de breaslă universitară, sau ca și membru al comisiilor de doctorat ori masterat, sau ca președinte ori membru în numeroasele comisii de licență sau de concurs instituite pentru conferirea gradelor didactice, își amintesc cu deosebită plăcere și satisfacție clipele de colaborare și conlucrare profesională și doctrinară; încrederea și perseverența într-o lume mai bună și mai dreaptă, în sens juridic,

optimismul și înflăcărarea sa pentru schimbarea în bine a societății și ordinii de drept.

La 1 septembrie 1982, din prima zi de studenție, alături de colegii mei: Oleg Moruz, Mihai Balan, Sergiu Cernetchi, Valerii Nuta, Iurie Galanciuc, Valerii Balaban, Ion Vicol, Andrei Toșca, Sergiu Groza, Ion Popescu, Alexandru Chisnenco și alții, am avut fericita ocazie de a-l cunoaște pe domnul Profesor Tudor Roșca, pe atunci Tânăr doctor în drept, desemnat curatorul grupului academice din care făceam parte; s-a remarcat prin ținuta severă și exigentă, totodată simplă și accesibilă în raport cu noi, studenții. Pe parcursul studenției am fost impresionați atât de prestația oratorică la prelegerile captivante și de cerințele severe înaintate la seminare, precum și de atitudinea grijuie, în special în cazul vizitelor inopinate la căminul studențesc când se interesa de condițiile de trai și de odihnă ale studenților.

Mă simt privilegiat în postură de discipol al domnului Profesor Tudor Roșca, sub îndrumarea și povătuirea căruia am efectuat studiile universitare și postuniversitare (doctorantura), astfel elaborând și susținând în anul 1987 teza de licență, iar, ulterior, în anul 1998, teza de doctorat. În relația noastră, domnul Profesor Tudor Roșca a dat mereu muncii sale de mentor științific un sens de exigentă sporită și de responsabilitate vădită, astfel încât indicațiile stricte și sfaturile întelepte primite de-a lungul timpului, au generat valoroase teze practice – științifice în care s-au conturat și dezvoltat: în plan teoretic — concepția fundamentală cu privire la Dreptul contravențional în sistemul de drept al R. Moldova; în plan practic — soluții de rezolvare a problemelor de drept la examinarea cauzelor contravenționale și în plan legislativ — propunerile de *lege lata* și de *ferenda* cu privire la perfecționarea și îmbunătățirea legislației contravenționale.

Relevant, în acest sens, este cazul din septembrie 1994, când în cadrul elaborării concepției și structurii tezei de doctorat, în postură de doctorand, am prezentat domnului Profesor Tudor Roșca opinia cu privire la dreptul contravențional, ca ramură de drept autonomă, pledând pentru separarea materiei contravenționale de sub tutela dreptului administrativ. În acel moment, remarcând ținuta intelectuală împlacabilă, i-am simțit reacția neordinară, dar intransigentă de adept consacrat și promotor consecvent al dreptului administrativ și, deși, mi s-a părut puțin surprins de această propunere revoluționară și, cu toate că era limitată în timp (ne aflam în biroul de serviciu, iar în anticameră se aflau angajații ai Academiei Naționale de Poliție „Ștefan cel Mare“) a citit cu atenție argumentele invocate, a recitit întorcându-se uneori și părea că nu mai termină lectura, apoi

cu privirea sa specifică care te învăluie, mi-a spus cu vocea lui severă, dar binevoitoare: „...da, există câmp juridic pentru dezbateri științifice, de aceea, odată ce această idee este în stare embrionară, ea trebuie dezvoltată, dar nu în detrimentul dreptului administrativ. Îți dai seama căte teorii de drept, practici judiciare și acte legislative punem sub semnul întrebării? Se impun cercetări științifice fundamentale și consistente, în acest sens, de aceea înaintează treptat, atent și insistent...“

Exemplul elucidat, precum și multe altele, caracterizează colaborarea constructivă dintre conducătorul tezei de doctorat și doctorand, evidențiind locul și rolul domnului Profesor Tudor Roșca în această relație științifică norocoasă pentru mine.

Despre calitățile sale umane de excepție, despre cultura juridică performantă și despre educația intelectuală desăvârșită, ce-l definesc pe domnul Profesor Tudor Roșca, ar fi foarte multe de spus, prea multe pentru a fi încadrate în asemenea spațiu. Deși credeam că l-am cunoscut bine, doar, retrospectiv, acum îmi dau seama cât de valoroasă, prestigioasă și importantă este această personalitate istorică pentru societatea noastră, prin ideile revoluționar-științifice elaborate, prin credința juridică fermă promovată și prin faptele nobile de care a dat dovadă pe tot parcursul vieții.

La 30 iulie 2009, din nefericire, firul vieții domnului Profesor Tudor Roșca s-a întrerupt brusc, mult prea devreme de un destin firesc. Plecând în lumea veșnică a celor drepti, Domnia Sa se odihnește în mila și paza Domnului la Cimitirul central din municipiul Chișinău, luminând, ca o flacără sfântă, calea celor care l-au avut în preajmă și care-i poartă memoria pe pământ.

Viața și faptele Domniei sale servesc exemplu elocvent și izvor nesecat, dătător de putere, energie și inspirație pentru noi, cei onorați de legătura de mare profunzime intelectuală cu care ne-am învrednicit, astfel domnul Profesor Tudor Roșca rămâne mereu un apropiat al tuturor celor aflați sub tutela sa științifică, lăsându-ne testamentul moral sub forma maximei antice: „Să-ți faci unic judecător, pentru faptele vieții, propria conștiință“ (Platon, filosof grec).

Pe tot parcursul vieții, domnul Profesor Tudor Roșca a fost susținut de soție, distinsa doamnă Dina,

de feierul Andrei și nora Natalia — ființele cele mai scumpe și iubite sufletului său, care i-au fost sprijinul de nădejde și sursa veritabilă de inspirație și alinare la bine și la greu, iar minunatul nepoțel Antoni este întruchiparea dragostei și mândriei bu-nelului pe acest pământ.

Prin Decretul Președintelui Republicii Moldova Nicolae Timofti nr. 100-VII din 31 mai 2012, pentru merite excepționale în domeniile de activitate întru binele Patriei, în semn de înaltă apreciere a contribuției deosebite la fondarea și dezvoltarea învățământului superior de specialitate și pentru merite în pregătirea specialiștilor de înaltă calificare și educarea tinerei generații în spiritul patriotismului, domnul Tudor Roșca este decorat post-mortem cu distincția de stat supremă a Republicii Moldova „Ordinul Republicii“. Tânăr glorie ce vii, ca bruma peste vii...

Numele domnului Profesor Tudor Roșca este înveșnicit prin conferirea numelui și prenumelui său Bibliotecii Academiei Naționale de Politie „Ștefan cel Mare“, precum și aulei academice din sediul Universității de Stat din Moldova, Facultatea de Drept în care se țin prelegeri de „Drept administrativ“.

Cuvintele niciodată nu reușesc să spună totul, dar, în contextul tradițiilor și canoanelor creștin-ortodoxe moștenite din străbuni, sunt necesare și binevenite, motiv pentru care, prin acest memoriu, aducem omagiu de profundă recunoștință bunului și scumpului meu învățător, mentor și prieten, regrettatului domnul Profesor Tudor Roșca, cavaler al Ordinului Republicii, personalitate notorie și marcantă care ocupă un loc destoinic și meritat în panteonul Științei și Educației în Republica Moldova.

Bunul Dumnezeu să-l odihnească în pacea cea veșnică, iar pe noi, ce-i care-i purtăm amintirea pe pământ, să ne călăuzească spre activități nobile și demne de Omul și Savantul, domnul Profesor Tudor Roșca — o candelă a cumsecădeniei, modestie și decenței, care luminează continuu.

Cu profunde sentimente de recunoștință și adânci plecăciuni ...

*Sergiu FURDUI,
judecător, doctor în drept, conferențiar universitar*

APARIȚIE EDITORIALĂ:

Argument și prefață la lucrarea

„Aport jurisprudențial – științific la dreptul contravențional”,

elaborată de *Sergiu Furdui*, judecător la Curtea de Apel Chișinău, doctor în drept,
conferențiar universitar

La 29 mai 2019, la Masa Rotundă cu genericul „În memoriam Tudor Roșca – primul rector (comandant) al Academiei Naționale de Poliție a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova „Ştefan cel Mare”, desfășurată în sala de conferințe a instituției respective, a fost lansată, cu titlu de monografie științifică, cartea „Aport jurisprudențial – științific la Dreptul contravențional”, elaborată de Sergiu Furdui, judecător la Curtea de Apel Chișinău, doctor în drept, conferențiar universitar.

Reprezentând dezvoltarea și consolidarea proiectului carierei profesionale de judecător și savant, pe altarul Justitiei și Științei juridice sunt oferite cunoștințele și experiențele practice și teoretice asimilate și formate pe parcursul a circa 30 ani de activitate în sistemul judecătoresc, cu scopul de a fi împărtășite și transmise publicului interesat. Or, apariția editorială propriu – zisă trebuie să contribuie la îmbogățirea patrimoniului juridic național, constituindu-se ca o tribună de expunere a rezultatelor cercetărilor efectuate, precum și se lansează ca o platformă practică – științifică de discuții și dezbateri cu privire la Dreptul contravențional.

Lucrarea menționată, reflectând unele concepțe, idei și soluții privitoare la evoluția, dezvoltarea și constituirea Dreptului contravențional în sistemul de drept al Republicii Moldova, semnifică un eveniment important din cariera profesională — susținerea tezei de doctorat „Procedura în cazurile cu privire la contravențiile administrative” la 4 decembrie 1998 și, în acest context, aduce omagiu de profundă recunoștință la împlinirea unui deceniu de la trecerea în eternitate a conducătorului științific: Omul și Savantul, domnul Profesor Tudor Roșca, cavaler al Ordinului Republicii, personalitate notorie și marcantă a Științei și Educației din Republica Moldova.

Pornind de la maxima „Judecătorul este dreptul care trăiește” (Aristotel, savant și filosof grec), fiind precedată de circa 160 de publicații cu tematică similară luminate la tiparul de specialitate începând cu anul 1996 și până în prezent, lucrarea constituie o sursă sigură de studiu și de referință pentru persoanele interesate, aflate permanent în căutarea febrilă de a da viață Dreptului contravențional.

Asigurând echilibrul dintre interesele motrice ale jurisprudenței contravenționale și științei drept-

tului contravențional, îmbinând armonios cercetarea aplicativă cu cea fundamentală a dreptului contravențional, lucrarea este concepută și, respectiv, prezentată publicului ca o culegere de 26 articole selectate din lista celor elaborate pe parcursul activității practice –științifice, acestea fiind nu doar rezultatul unor preocupări monografice, ci, în principal, reprezentând cercetări soldate cu o sincronizare de interpretare judiciară cu cea științifică a materiei contravenționale.

Servind un exemplu de colaborare științifică autentică, menționăm că primele șase articole inserate în carte sunt elaborate în coautorat cu domnul Profesor Tudor Roșca, fapt ce reprezintă oportunitate de a cunoaște o parte din opera științifică valoroasă a Domniei sale care, prin ideile prețioase, lasă amprentă substanțială asupra studiilor ulterioare.

Unele articole au fost deja publicate, aşa încât cititorul care a luat cunoştință anterior de conținutul lor să ar putea să nu mai aibă curiozitatea de altă dată, având însă avantajul de a le analiza în aspect comparativ–evolutiv, iar pentru cel, care în premieră va purcede la lectură, este un bun prilej de reflecție asupra cercetărilor efectuate, servind, totodată, un imbold creativ în activitatea profesională.

Aceste articole provoacă interes practic–științific, inclusiv pentru autor, fiind revăzute în evoluție și dezvoltare, de la distanță timpului, opinile asupra dreptului contravențional: atunci, la începutul anilor '90, când au apărut primele mesaje și idei teoretice referitoare la dreptul contravențional, privite sceptic și rezervat, iar, pe alocuri, suscitând nedumeriri și, chiar, reacții adverse înclinate spre menținerea materiei contravenționale în componenta dreptului administrativ și până în prezent, când dreptul contravențional este conturat și definitivat ca ramură de drept, ca știință juridică și ca disciplină de studiu juridic.

Deși, între timp, n-au întârziat să apară și alte lucrări valoroase în domeniul contravențiilor, fapt îmbucurător și apreciabil, avem conștiință împăcată că demersul practic–științific lansat odată cu accederea în marea familie doctrinară, păstrează semnificația gnoseologică prin ceea ce, ca o modestă verigă începătoare, reprezintă abordarea genezei dreptului contravențional în știința juridică autohtonă. De aceea, în forma pe care publicăm fiecare articol în parte,

nu ne-a interesat exclusiv revizuirea opiniiilor practice – științifice publicate în timp, dar, dimpotrivă, deliberat le-am reluat, urmărind conservarea suflului lor originar și, în aşa fel, supunând atenției publice parcursul epistemic al cercetărilor efectuate, dincolo de orice orgoliu, am fi onorați și fericiti să resimțim aportul nostru la evoluția, dezvoltarea și constituirea Dreptului contravențional în sistemul de drept al Republicii Moldova.

Articolele sunt însotite de maxime și lexeme greco-latine, fiind mărită, în aşa mod, expresivitatea stilistică-juridică a comunicării și, totodată, fiind plasate accentele pe limbajul universal al dreptului roman, amprentele căruia se observă în legislația și jurisprudența europeană, inclusiv, și cea națională. Aceste perle nestemate de circulație juridică universală s-au creat nu dintr-o simplă întâmplare, ci dintr-o milenară experiență și titanică gândire juridică, constituind fondul de aur al științei juridice și jurisprudenței europene.

Semnificația științifică și valoarea aplicativă a lucrării, conjugate cu o veritabilă energetică intelectuală și dedicație profesională, rezidă în faptul că ea conține: în plan doctrinar — concepția și considerentele cu privire la dreptul contravențional; în plan normativ — propunerile de *lege lata* și de *lege ferenda* cu privire la legislația contravențională și în plan jurisprudențial — soluții la rezolvarea spețelor analizate care, prin ideile și raționamentele ce le cuprind, sunt utile pentru practica judiciară contravențională.

Problemele de drept abordate și soluțiile oferite, prin stilul de expunere și metoda de tratare juridică, prin actualitatea și importanța lor, influențează pozitiv: a) procesul legislativ; b) procesul de interpretare doctrinară și judiciară a normelor contravenționale; c) procesul de instruire juridică profesională și perfectionare a abilităților funcționale; d) procesul de popularizare a cunoștințelor juridice.

Aplicând un nou impuls relației dintre cercetarea științifică și eficiența judiciară, lucrarea pune în valoare spețe judiciare reprezentative pentru toate gradele de jurisdicție contravențională, în raport cu activitatea de judecător la Judecătoria Hâncești, Tribunalul Chișinău, Curtea de Apel a Republicii Moldova, Curtea Supremă de Justiție și Curtea de Apel Chișinău.

La examinarea spețelor judiciare, sunt evitate soluții categorice, în principal, fiind abordate probleme de drept cu care se confruntă instanța la judecarea cauzelor contravenționale, cu expunerea punctelor de vedere inedite de cele pe care le reflectă rezolvarea comentată, fie cu argumentarea suplimentară în susținerea hotărârii judecătoarești analizate.

Ca purtător și promotor al valorilor Justiției și Științei juridice, stimulat de activitatea de judecător și cea didactică-științifică, propunem, pe de o parte, examinarea unor situații complexe sesizate în virtutea atribuțiilor funcționale, prin trimitere la principiile fundamentale consfințite în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și în Constituția Republicii Moldova, care reprezintă fagurele din a cărei rigurozitate geometrică trebuie să-și extragă seva acul de justiție contravențională, iar, pe de altă parte, îndemnăm la o reevaluare a activității judecătorului la înfăptuirea justiției contravenționale, elaborând o nouă concepție privind activitatea judecătorului (practică-științifică), precum și o nouă concepție de redactare a hotărârii judecătoarești contravenționale, cu un conținut concis și cuprinzător, îmbogățit cu texte, motivări și concluzii bazate pe jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Curții Constituționale și Curții Supreme de Justiție.

Examinarea practicii judiciare este conexată la materialul științific studiat, astfel încât lucrarea n-ar fi fost posibilă dacă în tezaurul literaturii juridice universale n-ar fi lucrări valoroase, semnate de savanții români: Iorgovan A., Preda M., Vrabie G., Apostol Tofan M., Pivnicieru M., Susanu P., Tudorachi D., Groza L., Părăușanu Gh., Țiclea A.; de savanții ucraineni: Dodin E., Covali L., Veremeenco I., Cliușnicenco A.; de savanții georgieni: Loria V., Ucirehelidze N.; de savanții ruși: Bahrah D., Renov A., Aliohin A., Carmolițchii A., Cozlov Iu., Boner A., Galagan G., Corenev A., Studenichina P., Serghin A.; de savanții moldoveni: Roșca T., Barbăneagră A., Martâncic E., Orlov M., Guciac I., Avornic Gh., Stamate Ș., Șova L., Guțuleac V., Comarnițcaia E., Belecciu Ș., Trofimov I., Crețu A., Spînu I. și alții.

Călăuzindu-mă de maxima marelui poet Mihai Eminescu „Pentru a fi în stare să creezi ceva nou în știință, artă, economie, este necesar să cunoști ce au făcut alții până la tine în domeniu.”, exprimăm afecțiunea colegială persoanelor consacrate activității prodigioase pe tărâmul dreptului contravențional, care consolidează și încurajează eforturile de profundare și de noi cercetări practice-științifice.

Totodată, prin relevarea celor mai semnificative tendințe ale jurisprudenței contravenționale și științei dreptului contravențional, precum și a argumentelor susceptibile să susțină și să dezvolte aceste tendințe progresiste, lucrarea oferă un bogat material de reflecție pentru legiuitor, capabil să îmbunătățească și să catalizeze procesul de reformare a legii contravenționale, relevantă, în acest sens, fiind opinia, cuprinsă în lucrare, cu privire la o nouă legislație contravențională: Codul de contravenții și

Codul de procedură contravențională, cu elaborarea și prezentarea proiectelor de legi respective.

Din perspectiva înfățișată, lucrarea unește acțiunile practicienilor și savanților într-un tot întreg, schițând fundalul jurisprudențial-științific al marilor condeie doctrinare, judiciare și legislative de a da chip și viață Dreptului contravențional.

Prin conținutul consistent, variat și original, lucrarea devine o tribună de expunere și promovare a rezultatelor cercetărilor efectuate, astfel fiind posibilă monitorizarea și aprecierea activitatii practice – științifice de judecător și savant.

Ca orice fenomen social subiectiv, viu, direct și irepetabil de comunicare interumană, rezultatele obținute nu sunt la adăpost de critici și observații, nu acoperă tot spectrul de probleme și soluții, lucru absolut imposibil din motive obiective, astfel lucrarea se lansează și ca o platformă practică-științifică de discuții și dezbatere în domeniul dreptului contravențional.

Prin urmare, multe activități din cele ce necesită să fie efectuate trebuie realizate cât mai curând posibil, iar altele care încă nu pot fi asimilate, urmează să rămână în vizorul științei dreptului contravențional, a jurisprudenței contravenționale și a legislației contravenționale.

Lucrarea a profitat și a beneficiat de calificarea și atitudinea profesională desăvârșită și generoasă a recenzenților: Victor Pușcaș, doctor în drept, conferențiar universitar, ex-președinte al Curții Supreme de Justiție, ex-președinte al Curții

Constituționale și Ion Guceac, academician, profesor universitar, ex-prim-vice Președinte al Academiei de Științe a Republicii Moldova, precum și a instituțiilor de profil: Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău, Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova, Facultatea de Drept a Academiei „Ștefan cel Mare“ a Ministerului Afacerilor Interne și Facultatea de Drept a Universității de Studii Europene din Moldova – instituții de învățământ juridic superior care semnifică traseul profesional strălucit parcurs de regretatul, domnul Profesor Tudor Roșca. Concluziile și recomandările oferite conferă lucrării caracterul practic - științific integral, motiv pentru care exprimăm gratitudine și înaltă considerație persoanelor menționate.

În încheiere, adresăm sincere mulțumiri și urări de bine tuturor persoanelor care au contribuit la publicarea prezentei lucrări și, subliniind că nu-mi aparține în exclusivitate, ea fiind rodul instruirii altoite și educației cultivate la școală, la facultate, la doctorantură, precum și la locul de serviciu, cu deosebită plăcere invităm Măria sa — Cititorul la lectură analitică, reiterând că rezultatele cercetărilor efectuate sunt susceptibile de completări, precizări și revizuire, precum și de noi investigații teoretice și practice. Or, sugestiile creative și criticele constructive pe marginea lucrării sunt salutabile și binevenite pentru a susține și a consolida modestul aport jurisprudențial-științific la Dreptul contravențional.

AUTORUL
