

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

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:  
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

„NATIONAL LAW JOURNAL:  
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.

Scientific and practical Publication in law

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

ISSN 2345-1130

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

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

**Tipul C**

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

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

**Fondatori:**

**Instituția Privată de Învățământ**

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

Se editează din martie 2013

**Nr. 3 (43) 2020**

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

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

**Colegiul de redacție:**

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

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

**SUMAR**

Татьяна ПАВРОЗ. Нормативно-правовая основа статуса церкви в Украине и зарубежных странах .....	4
Андрій ПРАВДЮК. Інститут виборів в Україні як основа розвитку громадянського суспільства та розбудови демократичної держави .....	10
V. DOBÎNDA. Conceptul și clasificarea subiectelor răspunderii juridice .....	18
Constantin MICLEUȘANU. Responsabilitatea juridică și ordinea juridică în statul de drept .....	23
Sergei ȚUGUI. Reflecții asupra conceptului de personalitate în contextul protecției juridice oferite pe plan național și impactul de reglementare în materia apărării onoarei, demnității și reputației profesionale .....	28
Виктория РОМАНЮК. Теоретические аспекты имущественных мер гражданско-правовой ответственности как эффективный инструмент влияния на поведение субъектов гражданских правоотношений.....	39
Олег БІЛОУС. Тлумачення норм права: поняття та сутність.....	46
Larisa BUGA. Cu privire la unele aspecte legate de definirea mobilului infracțiunii .....	54
Octavian BEJAN. Unele laturi ale măsurării cunoștințelor prin tehnica întrebării cu răspunsuri..	62
Dmitrii MILUȘEV, Irina BEJENARI. Unele aspecte privind asigurarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor care au suferit în urma infracțiunii, în cadrul procedurii privind acordul de recunoaștere a vinovăției.....	67
Igor BĂCU. Egalitatea armelor – componentă a principiului constituțional al egalității și exigență a procesului .....	72
Діна БЄЛКІНА. Правові прогалини і колізії у кримінально-виконавчому законодавстві України: поняття та зміст .....	77
Олександр БОЙКО. Розумні строки кримінального провадження в практиці європейського суду з прав людини .....	83
Анастасія ГЕТЬМАН. Загально-соціальне запобігання злочинів у контексті незаконного заволодіння особистим важливим документом .	91
Олександр ГЛІНЯНИЙ. Зміна прокурором обвинувачення в суді як спосіб коригування меж судового розгляду.....	97
Тетяна МАТІЄНКО. Тактичні особливості спілкування поліцейського з правопорушниками.....	102
Дарина КРАВЧУК. Загальна характеристика підстав цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду.....	107
Тетяна МАРТИНЮК. Здійснення прав учасників спадкового правовідношення, об'єктом якого виступають культурні цінності .....	112
Олена ТАМОЖНЯ. Основні форми та специфіка адміністративних юрисдикційних проваджень прокуратури України у справах про адміністративні правопорушення.....	118
Оксана ПАНАСЮК. Теоретичний огляд адміністративного стягнення: поняття і мета.....	126

## Drept constituțional

УДК 342.731

### НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА СТАТУСА ЦЕРКВИ В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Татьяна ПАВРОЗ,

соискатель кафедры конституционного права и прав человека  
Национальной академии внутренних дел Украины

В статье проводится исследование нормативно-правовой основы статуса церкви в Украине и зарубежных странах. Осуществляется анализ нормативно-правовых актов, которые регулируют правовой статус церквей на примере стран мира разных правовых систем. Раскрываются внутренние акты церквей на примере трех самых больших религиозных общин мира в результате чего доказано, что коренным образом их система не отличается. Обосновано, что существование двоих правовых систем государства та церкви, которые определенным образом проникают одна в другую влияет на эффективность деятельности органов государственной и муниципальной власти в отношениях при участии церкви, в связи с чем предложено провести инкорпорацию.

**Ключевые слова:** церковь, нормативно-правовая основа, нормативно-правовая основа статуса церкви, внутренние акты церквей.

#### REGULATORY FRAMEWORK FOR CHURCH STATUS IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Tetiana PAVROZ,

Applicant of Department of Constitutional Law and Human Rights  
of National Academy of Internal Affairs of Ukraine

The article studies the regulatory framework of church status in Ukraine and foreign countries. A legal analysis of legal acts that regulate the legal status of churches on the example of different countries of the world legal systems is carried out. The internal acts of churches are revealed on the example of the three largest religious communities in the world, as a result of which it is proved that their system is not fundamentally different. It is substantiated that the existence of two legal systems of the state of that church, which penetrate one another in a certain way, affects the efficiency of the activities of state and municipal authorities in relations with the participation of the church, and therefore it is proposed to incorporate.

**Keywords:** church, regulatory framework, regulatory framework of church status, internal acts of churches.

#### CADRU DE REGLEMENTARE PENTRU STATUTUL DE BISERICĂ ÎN UCRAINA ȘI ÎN ȚĂRILE STRĂINE

Articolul studiază cadrul de reglementare a statutului bisericii în Ucraina și în țările străine. Analiza actelor juridice normative care reglementează statutul juridic al bisericilor după exemplul țărilor din lumea diferitor sisteme juridice se reglementează. Actele interne ale bisericilor sunt dezvăluite după exemplul celor mai mari trei comunități religioase din lume, în urma cărora se dovedește că sistemul lor nu este fundamental diferit. Se demonstrează că existența a două sisteme juridice ale statutului bisericii, care într-un anumit fel pătrund reciproc, afectează eficiența activităților autorităților de stat și ale municipalității în relațiile cu participarea bisericii, în legătură cu care se propune încorporarea.

**Cuvinte-cheie:** biserică, cadru de reglementare, cadru de reglementare a statutului bisericii, acte interne ale bisericilor.

**Постановка проблемы.** На сегодняшний день государство в соответствии с законодательством признает церковь субъектом права. Церковь в своей деятельности регулируется как внутренними актами данной церкви, так и правовыми актами конкретного государства. Исследование нормативно-правовой основы статуса церкви является необходимой составляющей в комплексном исследовании ее правового статуса в каждом конкретном государстве.

**Актуальность темы исследования** не вызывает сомнения, поскольку комплекс объективных и субъективных факторов сегодняшнего дня обуславливают необходимость исследования ряда вопросов, связанных с религией, особенно связанных с нормативно-правовой основой статуса церкви. Кроме того, актуальность данного исследования обуславливается тем, что на сегодняшний день исследованию нормативно-правовой основы статуса церкви не уделялось достаточно внимания.

**Состояние исследования.** Некоторые вопросы исследования нормативно-правовой основы статуса церкви в Украине и зарубежных странах в разный период истории поднимали ряд ученых. Среди которых следует отметить: Приймак Л. М., Кулиш Н. Ф., Мельничук О. П., Володина Н. В., Войналович В. А., Пашенко В. О., Яремчук С. С. и др..

**Целью и задачей статьи** является исследование нормативно-правовой основы статуса церкви в Украине и зарубежных странах.

**Изложение основного материала.** Нормативно-правовая основа статуса церкви в Украине в первую очередь регламентируется Конституцией Украины от 28 июня 1996 года. А именно, провозглашает, что «Церковь и религиозные организации в Украине отделены от государства, а школа - от церкви. Никакая религия не может быть признана государством как обязательная.» [1]. В соответствии со ст. 2 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» от 23 апреля 1991 «В Украине все правоотношения, связанные со свободой совести и деятельностью религиозных организаций, регулируются законодательством Украины» которое «состоит из настоящего Закона и иных законодательных актов Украины», а в ст. 7 указывается, что религиозные организации «действуют в соответствии со своей иерархической и институциональной структурой, выбирают, назначают и заменяют персонал согласно своим уставам (положениям)» [2].

В Конституциях Белоруссии, Монголии, Албании, Люксембурге и Польше прямо закреплено, что отношения между церковью и государством регулируются специальным законодательством. В частности, специальным законом в Белоруссии является Закон «О свободе совести и религиозных организациях» от 17 декабря 1992 г., который предусматривает, что законодательство о свободе совести и религиозных организациях основывается на Конституции Республики Беларусь и состоит из настоящего закона и иных правовых актов Республики Беларусь (ст. 2), а также определяет, что церкви осуществляют свою деятельность на основании своего устава (ч. 5 ст. 15) [3]. Отметим, что таким же образом определяется нормативно-правовая основа статуса церкви в Законе Туркменистана «О свободе совести и религиозных организациях» от 26 марта 2016 (ст. 2, 4, 14) и Законе Республики Казахстан «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» от 11 октября 2011 (ст. 2, 16).

В Монголии таким законом является Закон «Об отношениях между государством и церковью» от 11 ноября 1993, который предусматривает, что государственную политику в отношении церкви опре-

деляет парламент (ч. 1 ст. 5), кроме того, признает «господствующее положение буддийской религии» (ч. 2 ст. 4) и предусматривает, что государственно-церковные отношения основаны на принципах уважения к религиям и церковному самоуправлению (ч. 1 ст. 4) [4]. Государственное законодательство о церковных отношениях состоит из Конституции Монголии, закона и других нормативных актов, которые действуют в соответствии с ними (ст. 2) [4].

Ст. 8 Закона Польши «О свободе совести и религии» от 17 мая 1989 предусматривает, что церковь действует в соответствии с Конституцией Польши, а ее правовое положение регулируется законом [5]. На сегодняшний день законодательство Республики Польша насчитывает 16 таких законов, 15 из которых регулируют отношения государства с конкретными церквями, в частности с католической, православной, евангелической, баптистской церковью и один общий для всех других вероисповеданий. Каждый из этих законов оказывает церкви независимость в своих внутренних делах, но особое положение в правовом отношении в Польской Республике имеет католическая церковь в связи с тем, что юридическое существование церкви является производным от международного соглашения - конкордата. Положения закона о католических церквях применяются только в той мере, которая является неурегулированной конкордатом. Католическая церковь также заключила конкордат с рядом других стран, в частности с Португалией, Эстонией, Германией, Люксембургом, Латвией, Испанией, Австрией, Италией, Бразилией, Доминиканской Республикой и др., регулирующих правовое положение церкви в этих странах и определяют их взаимоотношения. Среди указанных стран положения о конкордате прямо закреплено в Конституции Италии от 22 декабря 1947, Законе Эстонии «О церквях и общинах» от 20 мая 1993 года (ст. 19) и Законе Португалии «О религиозной свободе» от 22 Июнь 2001 (ст. 58). Заметим, что в некоторых странах, в частности во Франции, Законом «Об отделении церкви от государства» от 9 декабря 1905 запрещается признавать такие сделки.

В свою очередь законодательством Латвийской Республики предусмотрено следующее. Согласно ч. 1 ст. 2 Закона Латвии «О религиозных организациях» от 7 сентября 1995 «Закон о религиозных организациях при соблюдении Конституции Латвийской Республики, а также международных договоров по правам человека в сфере религии регулируют общественные отношения, возникающие в процессе реализации права на свободу совести и деятельности религиозных организаций» далее ч. 7 ст. 5 предусматривает, что отношения государ-

ства и религиозных организаций (церквей) могут регулироваться специальными законами [6]. А согласно ч. 2 ст. 71 учреждение религиозной организации (церкви) должна действовать в соответствии с «... действующими законами и своего устава (конституции, положения), утвержденных соответствующей религиозной организацией.», А церкви соответственно осуществляют свою деятельность «... на основании канонических норм соответствующей конфессии и своего устава (конституции, положения) ... »(ч. 2 ст. 14). [6].

Что касается Исламской Республики Иран, то согласно ч. 1 ст. 2 Конституции Исламской Республики Иран от 15 ноября 1979 Исламская Республика «... основана на вере в Единого бога, в то, что Он устанавливает законы шариата и что человек должен повиноваться его воле.» и далее п. «а» ч.6 ст. 2 предполагается, что благородство, высшая ценность человека, свободы и ее ответственность перед Богом обеспечивается путем непрерывного выполнения законов шариата [7]. В свою очередь Правительство Республики ст. 3 Конституции Исламской Республики Иран от 15 ноября 1979 призвано использовать все свои возможности для достижения данной цели. Согласно ст. 4 Конституции Исламской Республики Иран от 15 ноября 1979, законы абсолютно во всех сферах общественной жизни должны быть основаны на нормах ислама, при этом «эта статья приоритетная по отношению к другим статьям Конституции, а также законов и указов» [7]. Примечательно, что Конституция и законы, основанные на ней, определяют только порядок образования и сферу прав и обязанностей высших государственных органов, а создаются они и приобретают такой статус «по повелению Священного Корана» (ст. 7 Конституции Исламской Республики Иран от 15 ноября 1979) [7].

Подобны между собой положения встречаются в Конституциях Ираке от 15 октября 2005 года и Египта от 14-15 января 2014 года, которые провозглашают себя светскими государствами, однако признают ислам официальной религией своих государств и основным источником своего законодательства (ч. 1 ст. 2 Конституции Ирака от 15 октября 2005 года, ст. 2 Конституции Египта от 14-15 января 2014) [8; 9].

В странах Латинской Америки, в частности Доминиканской Республике, Коста-Рике, Сальвадоре правовыми актами в сфере регулирования деятельности церкви является лишь Конституция, которая наделяет католическую церковь статусом государственной но при этом обеспечивается существование других религий и их культов. В свою очередь Конституция Бразилии от 5 октября 1988 только

наделяет церковь правами как юридическое лицо, которое получает этот статус в соответствии со ст. 45 Гражданского кодекса Бразилии от 10 января 2002 после регистрации своего устава [10].

Конституция Дании от 5 июня 1953 признает Евангелическо-лютеранскую церковь официальной церковью Дании и такой, что пользуется государственной поддержкой (ст. 4), а ст. 66 предусматривает, что ее Устав устанавливается законом, а правила других церквей и религиозных организаций, не принадлежащих к официальной церкви государства устанавливаются специальным законом (ст. 69) [11]. Так же Конституция Финляндии от 11 июня 1999 в § 76 предусматривает, что «Предписания об организации Евангелическо-лютеранской церкви и управление ею содержатся в Законе «О церкви» и далее «Относительно порядка рассмотрения законодательства о церкви и права на инициативу, которая в этом касается, имеет силу того, что установлено в Законе «О церкви»» [12].

Не менее важной для нас является Греция, в Конституции которой закреплён статус православной церкви, а православную религию признано господствующей (ст. 3 Конституция Греции от 11 июня 1975) [13]. Статус других церквей определяется в Законе Греции «Об организации правовой формы религиозных объединений и их организаций в Греции» от 7 октября 2014.

Каждое законодательство приведенных выше стран предусматривает автономность церкви в своей внутренней жизни. Исходя из этого для наиболее детального исследования нормативно-правовой базы статуса церкви в Украине и зарубежных странах, нам необходимо исследовать внутренние акты церквей. Рассмотрим акты управления церковью на примере крупнейших религиозных общин мира, а именно православие, католичество и ислам.

Начнем с исследования Устава Русской Православной Церкви от 14-16 августа 2000. Устав является основополагающим для всех православных церквей Московского Патриархата. Уделим внимание основным его положениям. Первая глава посвящена общим положениям в которой отражен канонический и правовой статус Русской Православной Церкви. В частности Правовой статус Русской Православной Церкви и других ее канонических подразделений определяется как централизованные или местные религиозные организации зарегистрированы в качестве юридических лиц в Российской Федерации. Кроме того, отмечается, что все ее канонические подразделения, которые находятся на территории других государств «могут быть зарегистрированы в качестве юридических

лиц в соответствии с существующими в каждой стране законах» (п.5) [14].

Также в главе I устава определяется высшая церковная власть, в которую входят Поместный Собор, Архиерейский Собор и Священный Синод во главе с Патриархом. Данные органы уполномоченные принимать решения, обязательны для всех православных церквей Московского Патриархата. Указанная организационная структура усложняет систему норм канонического права в результате принятия значительного объема материала и отсутствия систематизации.

Заметим, существование отдельного раздела, а именно XIV Устава для регламентации деятельности структурных подразделений Русской Православной Церкви за границей, который предусматривает распространение юрисдикции высшей власти церкви на данные подразделения и подчеркивается, что в своей деятельности они должны руководствоваться этим уставом и своими собственными уставами, которые должны быть утверждены Священным Синодом при уважении законодательства каждой страны.

Следовательно, такие уставы есть в каждой поместной православной церкви, основанные на уставе Русской Православной Церкви или Константинопольской Православной Церкви. В частности, в Украинской Православной Церкви как структурного подразделения Русской Православной Церкви есть свой устав, называется Устав об управлении Украинской Православной Церкви от 25-27 ноября 1990. Рассмотрим основные положения, содержащиеся в настоящем Уставе. Устав определяет статус церкви как независимой и самостоятельной, самоуправляемой частью Русской Православной Церкви (п.1, п. 5 р. 1). Также данный Устав определяет правовое положение учреждений Украинской Православной Церкви, а именно они являются юридическими лицами с момента регистрации их уставов в органах государственной власти и обладающие гражданской правоспособностью (п. 6). Учреждения Украинской Православной Церкви получив статус юридического лица, становятся полноценными субъектами права и в своих гражданских правоотношениях, прежде всего, руководствуются нормами украинского национального законодательства, а также соответствующими своими уставами [15].

Кроме вышеупомянутых внутренних актов православная церковь в своей деятельности руководствуется также и другими актами управления. В частности, «Положение о церковном суде Русской Православной Церкви», «Основы социальной концепции Русской Православной Церкви»

, Определение Архиерейского Собора Русской Православной Церкви «О единстве Церкви» и др.. Кроме того, существует значительное количество актов принятых за всю историю Русской Православной Церкви формально не отменены, однако фактически не используются. Данная проблема, а также существование большого количества органов уполномоченных на принятие таких актов, о чем говорилось ранее, ведет к усложнению поиска норм права и нормативных актов, существенно влияет на качество и эффективность в пользовании указанным материалом. Поэтому, по нашему мнению, на сегодняшний день существует настоятельная необходимость в кодификации церковного права Русской Православной Церкви.

В отличие от канонического права Русской Православной Церкви право католической церкви является кодифицированным. В рамках данного исследования нам необходимо исследовать основные положения существующих кодифицированных актов католических церквей. Итак, общим для всех западных католических церквей является Кодекс канонического права от 25 января 1983, который состоит из семи книг. В Книге I рассматриваются правовые источники, кроме того определяется статус юридических и физических лиц. Следующей важной нормой в первой книге Кодекса, является та, которая демонстрирует нам один из главных принципов конституционного строя католической церкви в лице государства Ватикан, согласно которому: «власть управления делится на законодательную, исполнительную и судебную» (Кан. 135 § 1) [16].

Вслед за вышеупомянутым Кодексом папой Римским Иоанном Павлом II был провозглашен Кодекс канонов Восточных Церквей 18 октября 1990. Данный Кодекс был принят для решения ряда противоречий в праве Восточных и Западных церквей и является общим для всех восточных католических церквей. Рассмотрим основные положения данного Кодекса. Кодекс определяет статус церкви как «сообщество верующих христиан, объединенная иерархией по норме права, которую высшая власть Церкви явным или косвенным образом признает *Sui Iuris*» [17]. В свою очередь церкви своего права делятся на патриаршие, верховно-архиепископские к которой относится и украинская греко-католическая церковь, митрополичьи и другие, к которым относятся в том числе русская и белорусская греко-католическая церковь, они в соответствии с Кан. 175 Кодекса зависят непосредственно от Апостольского Престола. Также, определяет высшую власть церкви: Римский Архиерей и Епископы объединенные между

собой в Коллегию Епископов (Кан. 42) [17]. Итак, несмотря на существование двух кодексов верховная власть во всех католических церквях сосредоточена в руках Святого Престола возглавляемым папой Римским. А нормы этих двух кодексов не противоречат друг другу, а лишь дополняют и именно поэтому Кодекс канонов Восточных Церквей является обязательным не только для восточных католических церквей, а в отдельных случаях и для западных.

Кодекс канонов Восточных Церквей является основой канонического права восточных католических церквей и в своем содержании в соответствии с принципом субсидиарности ссылается на партикулярное право этих церквей. Для примера мы разберем Каноны партикулярного права Украинской Греко-Католической Церкви от 3-12 сентября 2017 [18]. Вступительный канон предусматривает, что данное партикулярное право касается только Украинской Греко-Католической Церкви. В 19 титулов определяется устройство церкви и ее учреждений, взаимоотношения церкви и государства, а также жизнь членов Церкви.

В общем виде нормы, касающиеся судопроизводства и других отношений, которые регулируются партикулярным правом повторяют нормы Кодекса канонов Восточных Церквей, что подтверждает факультативность существования партикулярного права в восточных католических церквях.

Третьей крупнейшей по численности религией мира является ислам. В странах, где господствующей религией является ислам шариат выступает главным источником законодательства, а следовательно государственно-правовую поддержку получают только церкви «истинных религий». Такой церковью для ислама является мечеть. Перед исследованием внутренних актов остановимся на рассмотрении шариата, как основополагающего права мусульманских религиозных организаций и основного источника их деятельности. Шариат является внутренним документом мусульманских религиозных организаций и важным источником законодательства во многих мусульманских странах, в частности Саудовская Аравия, Судан, Иран, Ирак, Афганистан, Пакистан, Бруней, ОАЭ, Катар, Йемен и Мавритания. Основательно разобрал шариат Керимов Г.М., по его мнению: «В шариате освещаются с точки зрения ислама, как светские, так и религиозные проблемы. В нем сведены в единую систему законы, регулирующие хозяйственную жизнь, нормы морали и этики, мусульманские обряды, праздники и многое другое, что определяют поведение верующих и порядок жизни всей мусульманской общины. В шариате подробно

излагаются запреты, перечисляются разрешения, одобряемые и осужденные поступки» [19].

Итак, основополагающим правом для любой мечети есть шариат, на основе которого они и осуществляют свою деятельность. Для внутренней деятельности в каждой региональной структуре мусульман есть свой Устав Духовного управления мусульман, а в каждой мечети свой Устав. Например разберем Устав мечети «Ихлас» от 14 декабря 1999 В разделе I Устава определяется ее правовое положение как местной религиозной организации зарегистрированной в качестве юридического лица (п. 1, п. 1.5) и ее канонический и одновременно административный статус как структурной единицы Духовного Управления мусульман Республики Башкортостан (п. 1.3). Кроме того, в I разделе Устава отмечается, что свою деятельность она осуществляет на основании норм шариата (п. 1.4), но в гражданских правоотношениях руководствуется законами и другими нормативными актами Республики Башкортостан и Российской Федерации (п. 1.5). В разделе V определяется высший орган управления которым является собрание «Межелис» и высшее духовное лицо, который осуществляет управление организацией [20].

Если говорить в целом о внутреннем право мусульманских религиозных организаций, то в них деятельность регулируется установлениями шариата. В странах не мусульманского права существуют Централизованные Духовные управления мусульман, которые выдают акты обязательны для всех их структурных подразделений.

**Выводы.** Учитывая вышесказанное мы убедились, что нормативно-правовая основа статуса церкви в разных странах решается неодинаковым образом. В одних странах прямо в конституции определяется статус церкви и нормативно-правовая основа ее деятельности, в других специальным законодательством или прямым договором между государством и церковью, также встречаются страны в которых никоим образом не определяется статус церкви, поскольку само государство и право является следствием божественной воли и все должно соответствовать церковным установкам. Данные примеры определения нормативно-правового статуса церкви обусловленные исторически составленному статусу церкви в этих странах, а также историческими процессами образования государства и права.

Рассмотрев законодательство религиозных организаций на примере трех крупнейших религиозных общин мира, мы убедились, что коренным образом их система не отличается. У них есть внутренний акт общий для всех церквей: - для като-

ликов это Кодекс канонического права или Кодекс канонов Восточных Церквей; - для православных это Устав Русской Православной Церкви или Устав Константинопольской Православной Церкви; - для мусульман это Шариат и Устав Духовного Управления мусульман регионального подразделения. И внутренний акт каждой отдельной церкви: - партикулярное право в католических церквей; - устав управления в православных; - устав мечети у мусульман. Внутренняя структура этих актов является также определенным образом похожей. Во всех этих актах является раздел посвящен общим положениям в котором определяется их правовой и канонический статус и нормы которыми они руководствуются в своей деятельности. У них есть раздел посвященный духовному суду, высшему органу власти и имуществу, которое охраняется нормами соответствующего устава.

Данные примеры нормативных актов различных церквей демонстрируют нам, что их нормы охватывают все стороны взаимоотношений церкви с ее членами, обществом, государством. Также отметим, что внутренние акты церквей не противостоят законодательству тех стран, в которых они находятся, а создаются и регистрируются в соответствии с ним. Но, существование двух правовых систем государства и церкви, которые определенным образом взаимопроникают друг в друга влияет на эффективность деятельности органов государственной и муниципальной власти в отношениях с участием церкви. Поэтому, целесообразно было бы, провести инкорпорацию внутренне церковного права и государственного законодательства с созданием систематизированных сборников которые бы устранили любые противоречия во взаимоотношениях между органами светской власти и церкви и помогали им в их деятельности.

### Список использованной литературы

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>
2. Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23 квітня 1991 р. № 987-XII // ВВР України. – 1991. – № 25.
3. Закон Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организациях» от 17 декабря 1992 г. № 2054-XII. URL: <http://etalonline.by/?type=text&regnum=V19202054>
4. Монгол Улсын Хууль «Төр, сүм хийдийн харилцааны тухай» 1993 оны 11 дүгээр сарын 11-ний өдөр // Улаанбаатар хот / 1993 он, №6-7 URL: <http://www.legalinfo.mn/law/details/485>
5. Ustawa «o gwarancjach wolności sumienia i wyznania» z dnia 17 maja 1989 r. № 29 URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19890290155>
6. Reliģisko organizāciju likums 07.09.1995 Publicēts: «Latvijas Vēstnesis», 146 (429), 26.09.1995.,

«Ziņotājs», 21, 02.11.1995. URL: [https://likumi.lv/doc.php?id=36874&version\\_date=10.10.1995](https://likumi.lv/doc.php?id=36874&version_date=10.10.1995)

7. Конституция Исламской Республики Иран: утверждена 24 абана 1358 г. (15 ноября 1979 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://constitutions.ru/?p=140>

8. Конституция Исламской Республики Ирак: принята на всенародном референдуме 15 октября 2005 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=338>

9. Конституция Арабской Республики Египет: принята на референдуме 14 и 15 января 2014 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=1013>

10. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) URL: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)

11. Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1953 №169 (LOV nr 169 af 05/06/1953 Gældende) URL: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=45902>

12. Suomen perustuslaki, eduskunnan päätöksen mukaisesti 11.6.1999 № 731/1999 URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731>

13. The Constitution of Greece / [ed. committee Kostas Mavrias, Epaminondas Spiliotopoulos; transl. by Xenophon Paparrigopoulos, Stavroula Vassilouni]. – Athens : Hellenic Parliament, cop. 2004. - 156 c.

14. Устав Русской Православной Церкви принят на Архиерейском Соборе 2000 г. Определениями Архиерейских Соборов 2008 и 2011 гг. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/document/133114/>

15. Статут про управління УПЦ затверджений Собором Української Православної Церкви, URL: <http://orthodox.org.ua/uk/node/2485>.

16. Кодекс канонического права — М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. — 624 с.

17. Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli II Pp. promulgatus, Typis Polyglottis Vaticanis 1990. URL: <http://www.intratext.com/X/LAT0758.HTM>

18. Канон партикулярного права Української Греко-Католицької Церкви. URL: [http://ugcc.tv/media/files/partykulyarne\\_pravo1.pdf](http://ugcc.tv/media/files/partykulyarne_pravo1.pdf)

19. Керимов Г.М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы шариата на проблемы современности. - СПб.: : Изд-во «Диля», 2009. – 512 с.

20. Устав мечети «Ихлас» зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Башкортостан (свидетельство № 271 от 31.12.1999.) URL: <http://www.ihlasufa.ru/index.php/doki/53-ustav>

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

ПАВРОЗ Татьяна Викторовна,  
соискатель кафедры конституционного права  
и прав человека Национальной академии  
внутренних дел Украины;

### INFORMATION ABOUT AUTHOR

PAVROZ Tetiana Viktorovna,  
Applicant of Department of Constitutional Law and  
Human Rights, National Academy  
of Internal Affairs of Ukraine;  
[Tetiana.prz@gmail.com](mailto:Tetiana.prz@gmail.com)

УДК 342.8:316.3:342.2

## ІНСТИТУТ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ ЯК ОСНОВА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА РОЗБУДОВИ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

**Андрій ПРАВДЮК,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права  
Вінницького національного аграрного університету

Статтю присвячено проблемам громадянського суспільства та демократичної держави, особливостям їх функціонування на сучасному етапі розвитку України, аналізу виборчого законодавства України з приводу його застосування для забезпечення реалізації громадянами України конституційних виборчих прав під час проведення виборів і референдумів. Досліджується сучасна науково-правова література з виборчого права, окреслено актуальні проблеми організації та порядку виборчого процесу, визначено перспективи їх вирішення. Досліджено теоретичні основи ідеї народовладдя як однієї з основоположних цінностей сучасного конституціоналізму, проаналізовано її сприйняття і застосування в державноправовому житті України. Проаналізовано основні причини прояву маргінальності політичних еліт в перехідних суспільствах. Зазначено, що в умовах трансформаційного розвитку держави і суспільства особливу значущість має виважена державна правова політика.

**Ключові слова:** громадянське суспільство, маргінальність, політична еліта, виборець, вибори, виборчий процес, конституційні виборчі права громадян, списки виборців.

### INSTITUTE OF ELECTIONS IN UKRAINE AS A BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY AND DEVELOPMENT OF THE DEMOCRATIC STATE

**Andrii PRAVDIUK,**

Doctor of Law, Associate Professor of Law,  
of Vinnitsa National Agrarian University

The article is devoted to the problems of civil society and democratic state, the peculiarities of their functioning at the current stage of development of Ukraine, analysis of electoral legislation of Ukraine regarding its application for ensuring the realization of constitutional electoral rights by citizens of Ukraine during elections and referenda. The modern scientific-legal literature on electoral law is examined, the actual problems of organization and order of the electoral process are outlined, the prospects for their solution are determined. The theoretical fundamentals of the idea of democracy as one of the fundamental values of modern constitutionalism are analyzed, its perception and application in the state legal life of Ukraine are analyzed. The main reasons for the marginalization of political elites in transitional societies are analyzed. It is noted that in the conditions of the transformational development of the state and society the balanced state legal policy is of special significance.

**Keywords:** civil society, marginality, political elite, voter, elections, electoral process, coconstitutional electoral rights of citizens, lists of voters.

### INSTITUȚIA ALEGERILOR DIN UCRAINA CA BAZĂ PENTRU DEZVOLTAREA SOCIETĂȚII CIVILE ȘI PENTRU CONSTRUIREA UNUI STAT DEMOCRATIC

Articolul este dedicat problemelor societății civile și democrației, particularităților funcționării lor în etapa actuală de dezvoltare a Ucrainei, analizei legislației electorale a Ucrainei privind aplicarea sa pentru a asigura exercitarea drepturilor de vot constituționale, de către cetățenii Ucrainei în timpul alegerilor și referendumurilor. Este studiată literatura științifică și juridică modernă privind dreptul electoral, sunt prezentate problemele reale ale organizației și ordinea procesului electoral, sunt stabilite perspectivele soluției acestora. Sunt studiate fundamentele teoretice ale ideii democrației ca una dintre valorile fundamentale ale constituționalismului modern, sunt analizate percepția și aplicarea acesteia în statul și viața juridică a Ucrainei. Sunt analizate principalele motive pentru manifestarea marginalității elitelor politice în societățile tranzitorii. Se observă că în condițiile dezvoltării transformatoriale a statului și a societății, politica juridică echilibrată a statului are o importanță deosebită.

**Cuvinte-cheie:** societate civilă, marginalitate, elită politică, alegător, alegeri, proces electoral, sufragiu constituțional al cetățenilor, liste de alegători.



**Постановка проблеми.** Сучасний процес державотворення в Україні розвивається в умовах підвищеної соціальної напруги, притаманної, як правило, всім перехідним політичним системам. Конституція України визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, відповідно, громадянська активність є невід'ємною частиною політичних взаємовідносин і виступає джерелом формування політики. Означене наводить на думку, що громадянське суспільство є основним гарантом того, що державна влада не може бути узурпована та використана не на користь народу. В ідеалі, співпраця між інститутом держави та громадянським суспільством має відбуватись на конструктивних, функціональних засадах [1, с.131]. Реалії сьогодення зумовлюють пригадати праці Платона, а саме у контексті розгляду демократичного врядування він виходить із того, що заняття державних посад здійснюється переважно за допомогою жеребкування, до влади приходять той, хто виявляє шанобливе ставлення до натовпу, попередня освіта, професійні здібності, навички, напрям роботи не враховується, він не важливий, цей факт, на його думку, є негативним, тому що державою керують не професіонали. Рішення таких управлінців не сприяють розвитку держави, звеличенню її в зовнішніх зносинах. Тобто, така система врядування з одної сторони не має належного управління, є свавільною, а з іншої урівнює й задовольняє всіх, є приємною [2, с.255]. Погоджуючись з думкою мислителя, варто відзначити, що суб'єкти конституційних правовідносин в Україні керуються не нормами Конституції та законів України, а передусім власними інтересами і потребами. Практика засвідчує, що у разі необхідності приймається рішення під конкретну особу, а потім змінюється закон. Прикладом може стати призначення Генерального прокурора України, шляхом внесення змін до законодавства, в частині наявності юридичної освіти. Форми участі громадян у здійсненні публічної влади належним чином не розроблені та не втілені у державно-суспільну практику — громадяни фактично відсторонені від впливу на вирішення поточних державних справ, не мають суттєвих інструментів контролю за владою. Значний негативний вплив на конфліктний характер конституційних відносин справляє загальний низький рівень конституційно-правової культури [4, с.4]. Вагомим внеском в соціальну напругу є засилля застарілих технологій і форм праці, невідповідність системи освіти реальним потребам населення, низький рівень життя, урбанізація, руйнування соціальних зв'язків, трансформація суспільства, коли неминуче відбувається

руйнування традиційних соціальних інститутів, підриваються умови існування цілих груп і класів, міграції, змушені чи добровільні переселення, війни, революції, політична опозиція, зміна політичних систем, маргінальність влади, та суспільства загалом [4, с.203].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед українських науковців значний внесок у розробку різних аспектів теми зробили Чумаков Д.Д. [1], Петришин О. [3], Єзеров А. [4], Лінгур Л.М. [5], Карпо В [4] Петришин О. [5], Лінгур Л.М. [6], Гальчинський А. [7], Ашин Г. [8], Жаровська І. [9], Хромова Ю [10], Слободян В[11], Гаврилишин Б[14], Нестерович В. [15], Пухкал О. [16], Афанасьєва М. [17], Морозова Е.[18], Фесенко А[19], Баранов І[20], Авксентьев А.О.[21], Кокс Г. [22], Ротар Н [24], Губанова Г. [28] та інші.

**Формулювання цілей статті метою** є висвітлення концепції інституту виборів в Україні та соціальної активності виборця як основи розвитку громадянського суспільства і демократичної держави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проблеми демократії як політичного режиму, певних засад устрою та функціонування державної влади, системи цінностей і принципів перебувають у центрі уваги соціогуманітарних наук, особливо вони загострюються у часи глобальних політичних трансформацій («хвиль демократії»). Складність і суперечливість цих процесів спонукає до того, щоб пригадати досить точну та по суті афористичну її характеристику, надану відомим політиком та державним діячем минулого століття В. Черчиллем: «Ніхто й не каже, що демократія є ідеальною формою правління, скоріше навпаки, але нічого кращого, на жаль, людство поки що не винайшло» [5, с.33]. Загалом цілком зрозуміло, що влада є похідною від народу, але центральне місце в політичному просторі належить меншості населення, що приймає найважливіші рішення і править більшістю. Реалії сьогодення зумовлюють нас стверджувати про становлення політичної маргінальної еліти, яка усю свою увагу зосереджує на власних корисливих інтересах. Маргіналізація – це процес розпаду сталих соціальних інститутів, що призводять до руйнування традиційних зв'язків, втрати моральних, економічних, правових, сімейних і інших норм і цінностей. Це такий стан індивідуума і/або групи осіб, при якому під впливом різних негативних зовнішніх або внутрішніх чинників, різкими змінами економічного і культурного характеру в суспільстві, змінюють, втрачають свій соціальний статус, соціальні зв'язки і оточення, систему ціннісних орієнтирів

[6, с.33]. Нажаль, формується хибне уявлення, хто при владді той і є елітою суспільства. Загалом еліта це активні члени громадянського суспільства досить чітко організовані, що здатні керувати неорганізованою більшістю. Зазвичай, це окремий клас суспільства що монополює владою та користується її перевагами. Для правової держави, громадянського суспільства дедалі більш очевидним стає факт, що обмежуватися повинен не сам владний монополізм, а зловживання монополістичним становищем правлячої еліти. З погляду Гальчинського А. С., українська політична еліта у своїй масі презентує, з одного боку, партійно-господарську номенклатуру минулого, а з другого – нових господарських «баронів», що утвердили себе на базі суперечностей первісного нагромадження капіталу, його тінізації, зрощування з державною бюрократією [7, с. 273-274]. Наступним показником маргінальності еліти служать її морально-етичні якості, вірніше їхня відсутність. Так, Г.Ашин вважає, що дефініція «еліта» бере свій початок від латинського слова «elitis» - «краще, добірне, шляхетне». У сучасному нам суспільстві установилося інше представлення про еліту, як про «хитрих, брехливих, жорстоких представників правлячої верхівки, що прагнуть уникнути контролю мас, захопивши як найбільше влади» [8, с.37]. Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується низькими показниками довіри громадян України до владних інституцій. Передусім це обумовлено недоліками правового змісту, відсутністю чітких інструкцій і процедур, низькою правовою культурою суб'єктів виборчого процесу. В демократичній державі природним є процес боротьби політичних сил, політичних партій та відсутність надання прерогативи певній політичній силі чи ідеології. «Багатопартійність в межах радикальних ідеологій передбачає можливість вибору громадянами певного вектора розвитку державотворення у країні, наявність політичної конкуренції формує систему «стримувань та противаг» у владних інституціях» [9, с. 163]. Як свідчить вітчизняна та зарубіжна практика, демократичні вибори є формою прямої влади народу в демократичній державі, тому особливе значення має покращення національного виборчого законодавства та приведення його у повну відповідність до міжнародних норм і стандартів. Основний акцент у міжнародних документах зосереджується на підвищенні прозорості та неупередженості виборчого процесу, що може бути забезпечено шляхом внесення змін та уточнень до відповідних правових актів, спрямованих на розвиток демократичних принципів організації ви-

борчого процесу [10, с.5]. Передусім регулювання відносин, щодо забезпечення реалізації громадянами України конституційних виборчих прав під час проведення виборів і референдумів здійснюється за допомогою сукупності правових норм, які складають виборче законодавство України. Це Конституція України, закони України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», «Про Всеукраїнський референдум», «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців», Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний Кодекс України, відповідні укази Президента України та постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Центральної виборчої комісії, чинні міжнародні договори, які закріплюють загально-визнані міжнародні стандарти забезпечення прав людини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інші акти законодавства. В міжнародно-правових актах питанню виборів та вільного інформаційного обміну в виборчому процесі приділяється доволі багато уваги. Декларація прав людини і громадянина у своїх статтях наголошує, що кожна людина має право на свободу своїх поглядів та на вільне вираження їх. Це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів (стаття 19). У статті 21 Декларації закріплено, що воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування [11]. В контексті виборчого процесу, надзвичайну вагу мають норми Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які дають чітке розуміння того, що виборець повинен володіти усією інформацією щодо кандидатів, політичних партій та їхніх програм, засоби масової інформації, можуть і повинні, висвітлювати усі етапи народного волевиявлення. Тільки при наявності таких умов можна зробити чіткий, усвідомлений вибір та обрати професійних, виважених управлінців держави. Розвиток України як демократичної держави передбачає створення надійних механізмів реалізації принципу народного суверенітету передусім через удосконалення ви-

борчого права як політичного за своїм характером права громадян «вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» (частина перша статті 38 Конституції України) та як конституційно-правового інституту, тобто системи норм, що визначають порядок організації і проведення виборів саме як механізму здійснення народовладдя [12].

Реалізація тисячолітньої національної ідеї української нації, життєдайною серцевиною якої є утвердження на власних історичних землях національної Української держави, яка б стала міцним фундаментом для розвитку висококультурного, освіченого і заможного українського суспільства, є справою національної гідності кожного українця. Процес формування національної свідомості й відповідного їй політико-правового укладу, через який проходить Україна, зумовлює необхідність осягнення цілісного історичного шляху української нації для утвердження сильної національної держави та українського ідеалу демократії [13, с. 1]. Україна перебуває у стані тривалої трансформаційної кризи, під час якої має бути розв'язане чотириєдине завдання: розбудова власної державності й формування політичної нації; створення демократичної системи правління; перехід до сучасної ринкової економіки, від індустріальної енерго- та ресурсовитратної до економіки знань; формування нових суспільних цінностей. Сучасному поколінню українців випала важка місія відповісти на наведені виклики і визначитись зі шляхами й засобами, щоб забезпечити кожному членові суспільства гідний рівень життя у найближчому й віддаленому майбутньому. Вишукуючи такі засоби, маємо вивчати успішний досвід інших держав, формувати свої уявлення про шляхи й засоби досягнення бажаного стану речей у власному домі, залежно від того, якого майбутнього ми хочемо [14, с. 11]. Глобальний демократичний поступ у другій половині ХХ століття сприяв конституційно-правовому утвердженню виборів як найбільш прийняттого світовим співтовариством способу формування представницьких органів публічної влади. Не є виключенням з цієї конституційно-правової тенденції й Україна, яка з самого початку здобуття незалежності почала активно застосовувати вибори як одну з основних форм безпосередньої демократії. Водночас, досвід проведення різних видів виборів в Україні наочно засвідчив про наявність низки суттєвих проблем щодо проведення чесних, прозорих та демократичних виборів. Однією з таких причин є недостатня, а інколи взагалі низька підготовка учасників виборчого процесу при проведенні

різних видів виборів в Україні. [15, с. 6]. Прагнення України до євроінтеграції зумовлює необхідність впровадження чітких цивілізованих виборчих норм. Дотримання міжнародних стандартів виборчого процесу, демократизація всіх сфер суспільно-політичного життя є тим шляхом, що забезпечить формування, не тільки патріотичної, але й високопрофесійної політичної еліти в усіх її гілках. Ми свідомо акцентували увагу на патріотизмі, реалії сьогодення вимагають від нових, поки що не заплямованих лідерів країни, пошуку шляхів щодо вирішення національних та суспільних питань. Головним завданням демократично сформованої влади має стати праця на суспільство, а не власні інтереси та популістичні амбіції. Така постановка питання зумовлюється новою суспільно-політичною дійсністю і незворотнім шляхом України на шляху до відкритого і демократичного українського суспільства вільних людей. Революція Гідності по новому сьогодні ставить перед українським суспільством і державою питання цивілізаційної ідентичності. Відповідь на це питання лежить в площині розвитку Національної Свободи як принципу самоврядування і саморозвитку українського громадянського суспільства. Наявність чи відсутність потенціалу до самоврядування і саморозвитку в українців виявить час і обставини, але необхідною умовою цього є наявність не формальної, а реальної правової держави з Верховенством Права [16].

Питання демократії, виборчої легітимності та конституційної законності набувають особливої ваги для розуміння перспектив розвитку української державності [17, с. 19]. Уже не викликає сумнівів той факт, що успіх забезпечення реалізації активного та пасивного виборчого права громадян залежить, з одного боку, від рівня професійності членів виборчих комісій, а з іншого – від рівня правової культури самих суб'єктів виборчого процесу (виборців, кандидатів від партій, окремих кандидатів тощо) [10, с. 77]. Е.Г. Морозова зазначає, що виборці уподібнюються споживачам; політичні партії та лідери уподібнюються підприємцям, що пропонують свої послуги в обмін на голоси, що слугують «валютою», політична агітація і пропаганда виконують функцію реклами (більш того, політична пропаганда саме й трансформується в політичну рекламу, що виконує роль основного інструменту агітації за політиків) [18]. Звичайно, що в умовах «маркетизації» політичних виборів на перший план виходить психологія торгівлі: іміджі і бренди, реклама з її навіюванням та стимулюванням бажання спожити, та, неодмінно, конкуренція між виробниками-продавцями політичного товару

(до речі, не стільки програм, політичних курсів, скільки іміджем та популістських обіцянок) за прихильність споживачів, їхніх цільових груп [19, с.24]. Україна потребує нового типу виборця, який розуміє, що будь-яка, навіть найбільш юридично формалізована процедура, ніколи не зможе гарантувати дійсно демократичної та легітимної влади, виборця, якого не потрібно додатково мотивувати прийти на вибори, пропонуючи йому призи й подарунки [20, с.4-22]. Тільки в такому випадку правомірно говорити про формування представницьких органів шляхом проведення демократичних виборів та застосування міжнародних виборчих стандартів, тому забезпечення організації та порядку проведення виборів відповідно до Конституції України та законів України вимагає підвищення рівня правової культури суб'єктів виборчого процесу, що також надасть можливість громадянам прийняти усвідомлене рішення під час здійснення волевиявлення. Проте в Україні, на жаль, присутнє таке явище, як стратегічне голосування виборця. Під стратегічним голосуванням у політичній науці розуміється така форма поведінки виборця, при якій він голосує не у строгій відповідності до власного лінійного порядку вподобань, намагаючись максимізувати корисність власного голосу. Її парадоксальний характер полягає в тому, що виборець голосує не за ту альтернативу, яка йому найбільше до вподоби. Дослідження конкретних випадків ефекту стратегічного голосування в електоральних кейсах зазвичай пов'язано з соціологічною категорією «другого вибору»: тобто виборець, що голосує стратегічно, відмовляється від альтернативи, яка стоїть на першому місці в його ранжованому порядку вподобань, на користь «другого вибору», за умови що «другий вибір» має набагато вищі шанси на перемогу. У західній політології є загально прийнятим поділ на «щире» та «стратегічне» голосування: перше передбачає, що виборець у будь-якому випадку віддасть перевагу тій альтернативі, яка йому найбільш до вподоби, друге – що виборець буде враховувати не лише свої вподобання, але й шанси альтернатив на перемогу [21, с.46]. Ще у 1869 році феномен стратегічного голосування виявив Г. Друп (винахідник «квоти Друпа»): «Оскільки успіх залежить від отримання абсолютної більшості у сукупній масі голосів, вибори зазвичай зводяться до змагання між двома найбільш популярними кандидатами. Навіть якщо інші кандидати йдуть на вибори, виборці зазвичай вважають, що їхні голоси будуть викинуті на вітер, якщо не віддати їх на користь однієї з двох найбільш популярних партій, між якими реально йде боротьба на виборах» [22

с. 257]. Аналіз волевиявлення громадян, дає змогу констатувати факт, що присутня явна тенденція ігнорування виборцем свого права на формування органів влади на усіх її рівнях. Значна кількість електорату цілком свідомо відмовляється від голосування, яке є основною формою політичної участі. Становлення абсентеїзму призводить до кризи політичної системи та демократії загалом. За роки незалежності активність виборців на президентських виборах знизилась з 84,32% (1991 р.) до 69,7% (2010 р.) та 59,48 % (2014) і 63,5% (2019) [23]. Електоральний абсентеїзм – досить складне і багатогранне явище. Н. Ю. Ротар виділяє чотири види абсентеїзму: 1) абсентеїзм байдужості та аполітичності – характерний для молоді, безробітних, бездомних; 2) абсентеїзм негативного ставлення до передбачуваних підсумків – характерний для виборців старших 50 років; 3) абсентеїзм протесту – характерний для скривджених громадян, найбідніших верств; 4) абсентеїзм, викликаний зовнішніми факторами масової дії [24 с. 23–24]. На нашу думку, громадяни вже не вірять політичним діячам на усіх рівнях державної влади. Усучасному суспільству поведінка виборців нерозривно пов'язана з соціально-економічними проблемами життєдіяльності суспільства, неспроможністю органів державної влади і місцевого самоврядування долати ці проблеми, їхнє відверте нехтування потребами суспільства. Реалії сьогодення дають нам розуміння того, що політичний, економічний та управлінський популізм є лише інструментом досягнення, а за сучасних реалій, збереження влади.

Згідно статті 70 Конституції України право голосу мають усі громадяни яким на день проведення голосування виповнилось 18 років [12]. Зрозумілим є те, що перше голосування для нового покоління виборців більшою мірою є ознайомчим, тому значний відсоток робить свій вибір аналогічно до вибору його родини. Ми вважаємо, що відсутність політичного виховання молоді призводить до не зовсім об'єктивного волевиявлення громадян. Загалом робота по правовому вихованні проводиться, але з ініціативи міжнародної спільноти. Такою роботою є проект з ОДГ/ОПЛ «Живемо в демократії» – це освітній проект, спрямований на просування демократії в освіті на різних рівнях, у різних шкільних системах таких країн як Україна, Албанія, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Греція, Косово, Чорногорія, Румунія, Сербія, Швейцарія та інших. МПО (Інститут «Міжнародні проекти в освіті») у співпраці з Радою Європи розробив шість навчальних посібників з ОДГ/ОПЛ. Основним принципом навчальних

матеріалів є ідея про те, що освіта для демократії повинна підготувати учнів до активності у школі та в соціальному середовищі[25].

Віковий склад постійного населення станом на 1 січня 2018 року

Таблиця 1

вік	чисельність	частка
18 років і старше	34607469	82 %
60 років і старше	9679745	22,9 %
Більше 65	6 967270	16,5%

*Джерело:* сформовано за даними Державної служби статистики України

Аналізуючи данні таблиці 1 стає зрозумілим що в першу чергу рішення приймає перша вікова група. Варто зазначити, що у світі спостерігається тенденція до зменшення віку виборця, зокрема в чотирьох країнах – Бразилії, Кубі, Ірані, Нікарагуа й на Гавайських островах (штат Сполучених Штатів Америки) правом голосу користуються громадяни з досягненням 16 років [26, с. 82], у Корейській Народно-Демократичній Республіці та Демократичній Республіці Східний Тимор – із 17 років. Зниження вікового цензу активного виборчого права пов'язується з політичною боротьбою громадян за свої права, світовою тенденцією зменшення віку набуття громадянами повної дієздатності, виробленими світовою спільнотою виборчими міжнародними стандартами. І завищення вікового цензу є недемократичним, оскільки при цьому штучно зву-жується коло виборців, яке ще називається виборчим корпусом чи електоратом. До зниження вікового виборчого цензу спонукають і європейські політики. Так, Комітет міністрів Ради Європи 06 грудня 2001 р. прийняв Рекомендації «Про участь громадян у місцевому публічному житті», якими визначені конкретні кроки й заходи, спрямовані на заохочення громадян, яким через різні причини важко брати участь у публічному житті, зокрема щодо молоді комітет рекомендував урядам держав-членів Ради Європи «розглянути питання про зменшення вікового цензу для голосування або можливості бути обраними на місцевих виборах, а також про участь у місцевих референдумах, консультаціях і народних ініціативах» [27, с. 20]. Досліджуючи дану тему ми категорично проти внесення таких ініціатив. Мотивацією для такого висловлювання є те, що демократичне громадянство вимагає від громадян

розуміння проблеми, що обговорюється, тобто обізнаності та здатності її аналізувати, відслідковувати хід політичного життя держави. Без такого рівня розуміння громадянин стане легкою здобиччю демагогів, лобістів та популістів, а також не зможе захищати власні чи групові інтереси. При цьому це можуть бути не тільки професійні лобісти, а й пересічні громадяни, що мають доступ до аудиторії молодих виборців, це зокрема викладачі у вищих навчальних закладах чи керівники військових підрозділів, установ пенитенціарної служби які, можливо, несвідомо але проєктують свої переконання слухачам. На жаль, ми можемо констатувати той факт що більшість депутатів до своєї роботи ставляться пасивно не відчуючи жодних загроз зі сторони свого електорату. Вони усвідомлюють, що виборці жодним чином не можуть впливати на персональний склад партійних виборчих списків, так само – не можуть відкликати депутата, який дискредитував себе. Відсутність правового механізму впливу призводить до псевдодемократії.

Сучасні реалії свідчать про те що явище абсентеїзму може бути викликане не тільки небажанням і зневірою у зміни, але і цілком примітивними чинниками (погана погода, небажання очікування на виборчій дільниці). Розв'язання даної проблеми може стати електронне голосування. Досвід впровадження сучасних високотехнологічних інформаційних нововведень у виборчому процесі вже мають ряд країн. Електронне голосування дасть змогу суттєво підвищити електоральну активність. Існує і протилежний погляд, зокрема висока ймовірність стороннього впливу в систему електронного голосування. Доцільно зазначити, що зміни суспільно-значимих технологій не завжди відповідають досягненням науки та техніки. Водночас необхідно наголосити на тому, що жодні технології не будуть корисними, якщо не змінити ставлення виборця до свого конституційного права на участь в управлінні державними та громадськими справами. Держава закріпила можливість своїх громадян на їхнє волевиявлення, а обов'язок залишила на їхній розсуд.

Формування списку виборців є вагомою проблемою для держави, саме список дозволяє сформувати інформацію про електорат та його кількість в окрузі. Неповнота та неточність у формуванні списку, на жаль, є типовою проблемою. Інформація, що міститься в списку, дає змогу формувати виборчі округи та створювати виборчі дільниці. Інформаційно-телекомунікаційна система в Україні є авторизованою завдяки чому ведеться державний реєстр осіб які мають право голосу. У 2009

році розпочав діяти Єдиний Державний реєстр завданням якого є відстежування змін імен, прізвищ та адрес виборців з часу їх занесення до реєстру. Щодо, власне, поняття «списки виборців», як окремої системи обліку виборців, то такі списки виборців формуються, як правило, під конкретну виборчу кампанію і мають тимчасовий характер. Вони повинні відображати зміни у демографічній ситуації регіону (міграцію населення, вікові зміни, смертність виборців тощо) і періодично поновлюватися. Враховуючи той факт, що інформація про виборців береться, як правило, з різних джерел, важливим моментом є постійний діалог та обмін інформацією, яка стосується поновлення виборчих списків, між відповідними органами влади і виборцями[28]. Правдивість списку виборців в першу чергу залежить від своєчасності поданих ними персональних даних у разі їх зміни до відповідних установ.

**Висновки.** Для України, стосовно її еліти, це є найгостріша проблема. Вважаємо, що ефективне управління країни залежить від усвідомленого і виваженого вибору учасника голосування. Наша держава пройшла довгий шлях до здобуття нею незалежності та завжди він супроводжувався рішучою волею оптимістичних українців. Варто зазначити, що найбільш відповідальний виборець у будь-якому випадку є залежним від професійних дій членів виборчих комісій починаючи від Центральної виборчої комісії та закінчуючи виборчими комісіями на дільниці. На нашу думку, процес підготовки й навчання членів виборчих комісій стикається з проблемами, пов'язаними зі структурними особливостями. За наявної схеми формування комісій кількість їх членів є кількісною, але мало професійною. Головною проблемою є те, що серед них немає жодної особи, яка б на професійній основі брала участь у роботі ОВК і забезпечувала послідовність передавання знань і досвіду іншим членам комісії, щоб голова чи заступники голови ОВК працювали на посадах довше, щоб вони могли передавати свої знання і колегам, і членам інших комісій та підвищувати їхній професійний рівень. Це можливо реалізувати, через створення інформаційного on-line ресурсу для забезпечення процесу організації та проведення навчання, що включатиме освітні матеріали, механізми тестування та бази даних тренерів, членів виборчих комісій; створення алгоритму та механізму моніторингу навчання і готовності членів виборчих комісій тощо. Досліджуючи дану тематику з впевненістю можемо стверджувати, що мало де існує Реєстр виборців, який може порівнятись

за якістю із запровадженим в Україні, але все ж варто визнати, що неповнота та неточність йому притаманні теж. На наше глибоке переконання, доцільно створити реальні механізми правової відповідальності для членів виборчих комісій, які допустили порушення прав виборців в частині формування, ведення та внесення змін до списків виборців.

### Список використаної літератури

1. Чумаков Д. Д. Проблема розвитку громадянського суспільства в Україні в контексті його взаємодії з інститутом держави. Грані, 2014. № 6. с. 131-135.
2. Платон. Держава. пер. з давнього. Д. Коваль. Київ: Основи, 2000. 355 с.
3. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : монографія Одеса : Юридична література, 2008. 240 с
4. Карпо В. Причини маргінальності політичних еліт в перехідних суспільствах (на прикладі України). Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. пр. Чернівці: ЧНУ, 2014. т. Вип. 702/703: Історія. Політичні науки. Міжнародні відносини. с. 202-206
5. Петришин О. Демократичні основи правової, соціальної державності. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 1. с. 32-41.
6. Л.М.Лінгур, С.О.Поліщук. Аналіз соціально-економічних факторів маргіналізації населення України. Економіка: реалії часу. Науковий журнал. 2016. № 6(28). С.33-39.
7. Гальчинський А. С. Лібералізм: уроки для України: наук-попул. есе Київ: Либідь, 2011. 288 с.
8. Ашин Г. Толерантність і еліта. Влада. 2002. № 5. с. 35-42
9. Жаровська І.М. Правова природа державної влади: теоретико-правове дослідження. Львів: СПОЛОМ, 2013. 536 с
10. Хромова Ю.О. Організаційно-правовий механізм державного регулювання виборчого процесу в Україні: дис. канд. держ. управління наук: 25.00.01, Одеса, 2014. с. 251
11. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
12. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.
13. Слободян В. А. Консерватизм як джерело формування політико-ідеологічних засад українського державотворення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. державного управління. наук: 25.00.01. Київ, 2018. 22 с
14. Гаврилишин Б. До ефективних суспільств: Дороговази в майбутнє: док. Римському Клубові. Київ: Унів. вид-во Пульсари, 2009. 248 с

15. Нестерович В.Ф. Виборче право України: Підручник. Київ: Ліра-К, 2017. 504 с.

16. Пухкал О.Г. Модернізація державного управління в контексті розвитку громадянського суспільства в Україні: монографія. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України.: Київ, ун-т, 2010. 288с

17. Афанасьєва М. В. Конституційно-правове забезпечення виборчих технологій в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук :12.00.02. Одеса, 2004. 19 с

18. Морозова Е. Г. Политический рынок и политический маркетинг: концепции, модели, технологии: «Российская политическая энциклопедия» 1999. Режим доступу: <http://grachev62.narod.ru/morozova/chapt04.htm>.

19. Фесенко А. М. Вибори в умовах «масового суспільства» та «суспільного споживання» Наукові праці. Філософія Том 262, № 250 (2015) С.18-24.

20. Баранов І. “Найкраща в світі” виборча система: Вибори та демократія: наук. -просвітн. правн. журн., 2008. № 4 (18). С. 4–22.

21. Авксентьев А.О. Сучасна теорія голосування в контексті українських електоральних трансформацій: дис. канд. політ. наук: 23.00.01, Харків, 2017.с.274

22. Коке Г. Ціна голосу: стратегічна координація у виборчих системах світу. пер. з англ. Г. Є. Краснокутський, наук. ред. пер. М. О. Баймуратов. Одеса: Бахва, 2003. 454 с.

23. Центральна виборча комісія України. URL: [http://www.cvk.gov.ua/vp\\_2019/](http://www.cvk.gov.ua/vp_2019/)

24. Ротар Н. Ю. Теорія політичної участі: Навчальний посібник. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. 168 с.

25. Живемо в демократії. URL: <https://www.living-democracy.com.ua/about-the-project-living-democracy>

26. Марцеляк О.В., С.М.Марцеляк. Правова природа й види цензів у виборчому праві. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 33(1). С. 79-93.

27. Дерев'яно С. Віковий ценз учасників виборів і референдумів за конституціями світу: порівняльно-правовий аналіз. Вибори та демократія. 2008. № 1 (15). С. 17-24.

28. Губанова Г. В. Реалізація виборчих прав громадян України: проблеми формування та оновлення списків виборців. Державне будівництво. 2014. № 1. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu\\_2014\\_1\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2014_1_6).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ПРАВДІУК Андрій Леонідович,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
права Вінницького національного аграрного  
університету;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

PRAVDIUK Andrii Leonidovych,  
Doctor of Law, Associate Professor of Law of  
Vinnitsa National Agrarian University;  
[a.pravd4449@gmail.com](mailto:a.pravd4449@gmail.com)

## Teoria statului și dreptului

CZU-340.13:[343.22+347.122]

### CONCEPTUL ȘI CLASIFICAREA SUBIECTELOR RĂSPUNDERII JURIDICE

V. DOBÎNDA,  
doctorand, ULIM

La momentul actual doctrina nu are un răspuns concret la întrebarea referitoare la ce avem în vedere când ne referim la subiectul răspunderii juridice. Acestei probleme i se alocă puțin spațiu în lucrările ce tratează răspunderea juridică dintr-o perspectivă sau alta, deși în lumina reformării sistemului de drept în Republica Moldova problema dobândește o tot mai mare actualitate.

**Cuvinte-cheie:** *subiect de drept, subiect al răspunderii juridice, clasificarea subiecților răspunderii juridice, subiect individual al răspunderii juridice, subiect colectiv al răspunderii juridice.*

#### THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF THE SUBJECTS OF LEGAL LIABILITY

Even today, the doctrine cannot offer a concrete answer to what we mean when we refer to the subject of legal liability. This issue receives little consideration in the works dealing with legal liability from one perspective or another, although in the light of the reform of the legal system in the Republic of Moldova the issue is becoming increasingly relevant.

**Keywords:** *subject of law, subject of legal liability, classification of subjects of legal liability, individual subject of legal liability, collective subject of legal liability.*

**Introducere.** Răspunderea juridică survine în rezultatul încălcării normelor juridice de drept obiectiv, altfel spus, pentru anumite fapte ilicite, infracțiuni, contravenții, delict, abateri disciplinare comise de către subiecții raporturilor juridice de răspundere, care atentează asupra valorilor sociale protejate de lege. Respectiv, este importantă determinarea subiecților, care, fiind participanți ai raporturilor juridice de drept penal, contravențional, civil, al muncii, constituțional, pot fi trași la răspundere pentru încălcarea normelor de drept.

În articolul de față vom prezenta unele opinii referitor la subiecții răspunderii și responsabilității juridice și criteriile de clasificare a lor.

Argumentarea existenței de sine stătătoare a răspunderii și responsabilității juridice este imposibilă în lipsa determinării subiecților asupra cărora aceasta se răsfrânge. Respectiv, abordarea acestei problematice este foarte actuală, ținând cont de faptul că în prezent instituția subiecților răspunderii juridice parcurge un amplu proces de constituire.

**Scopul studiului** îl constituie analiza juridică a sistemului subiecților răspunderii și responsabilității juridice, clasificarea acestora în realizarea sarcinilor și funcțiilor răspunderii juridice. Ne propunem să efectuăm o analiză minuțioasă a subiecților răspunderii juridice și criteriilor de clasificare a lor în scopul determinării conceptuale a acestor categorii ce va impulsiona procesul de identificare a statutului juridic al subiectului răspunderii juridice.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Această lucrare a fost elaborată prin utilizarea următoarelor metode: analiza logică, comparativă, sistemică, iar în calitate de suport științific au servit lucrările autorilor autohtoni și străini, specialiști în domeniul Teoriei generale a dreptului și a științelor juridice de ramură.

**Rezultatele obținute și discuții.** La momentul actual doctrina nu are răspuns concret la întrebarea referitoare la ce avem în vedere când ne referim la subiectul răspunderii juridice? Acestei probleme i se alocă foarte puțin spațiu în lucrările ce tratează răspunderea juridică dintr-o perspectivă sau alta, deși în lumina reformării sistemului de drept al Republicii Moldova problema dobândește o tot mai mare actualitate. Spre exemplu, prof. Gh. Mihai a semnalat următoarele aspecte cu privire la conceptul subiectului răspunderii juridice[8, p.52]: 1) răspunderea ce decurge dintr-un anumit rol al persoanei, din care derivă anumite obligații, cum ar fi faptul că tatălui îi revin obligații de natură morală, juridică, religioasă; 2) răspundere cauzală, ce poate fi atribuită atât oamenilor, cât și evenimentelor naturale; 3) răspunderea persoanei care încalcă norma juridică, trebuind să suporte o sancțiune, să repare prejudiciul produs.

Într-o analiză multilaterală a noțiunii este necesar, în opinia noastră, analiza capacității subiectului de drept de a răspunde și a acționa liber la caracteristicile cele mai importante ale coraportului dintre răspundere și responsabilitate juridică, răspundere – când



vorbim de capacitatea subiectului de a răspunde și de responsabilitate – capacitatea de a acționa.

Doctrina juridică analizează profund sensul și semnificația răspunderii și responsabilității juridice. Astfel, prof. M. Florea a atribuit termenului responsabilitate semnificația de asumare conștientă a unei atitudini active și militante față de colectivitate, a griji pentru succesul sau riscul, rezultatul sau eficiența, consecințele și valoarea activității pe care persoana o desfășoară sau conduce. Dacă responsabilitatea este privită ca un raport între individ și colectivitate, atunci răspunderea a fost definită ca un raport între individ și autoritatea acestei colectivități. La aceasta s-a adăugat faptul că responsabilitatea este dimensiunea internă a individului ce denotă o atitudine, act de convingere și angajare, iar răspunderea ceva extern, acceptat, uneori, în mod forțat, prin supunere [4, p.30].

Observăm din aceste definiții că, responsabilitatea este capacitatea subiectului de drept de a acționa liber, iar răspunderea – un complex de drepturi și obligații ale subiectului de drept, care încalcă norma juridică, trebuind să suporte o sancțiune, să repara prejudiciul produs. Acest complex de drepturi și obligații ne duce cu gândul la conținutul unui raport juridic de răspundere. Acest raport are ca subiecte, pe de o parte – statul, iar, pe de altă parte, pe cel care a ignorat prescripțiile normei juridice, fiind o persoană fizică ca subiect individual sau persoană colectivă (de exemplu, persoana juridică).

Capacitatea subiectului de a acționa liber (responsabilitatea) și capacitatea lui de a răspunde (răspunderea) nu există separat, între răspundere și responsabilitate există o legătură strânsă, căci responsabilitatea are o sferă mai largă de acoperire și o include și pe cea de răspundere sau cel puțin o presupune, deși nu se reduce la ea. Numai cel responsabil poate fi și răspunzător, astfel responsabilitatea și răspunderea nu se manifestă separat, ci sunt simultane, sunt două dimensiuni ce se întrepătrund, interacționându-se ca *capacitate delictuală*.

În baza celor relatate mai sus putem concluziona că *subiect al responsabilității juridice este subiectul cu capacitate de exercițiu ce realizează o activitate determinată de statutul său juridic și căruia legea i-a prescris un comportament socialmente activ în vederea atingerii de rezultate pozitive*.

De asemenea, *subiect al răspunderii juridice este subiectul de drept cu capacitate delictuală care a comis fapta ilicită și care este înzestrat de lege cu drepturi și obligații subiective în calitatea sa de parte a raportului juridic de drept material de răspundere ce a luat naștere în momentul comiterii faptei ilicite*.

Problema clasificării fenomenelor vieții sociale are o importanță deosebită din punct de vedere teo-

retic. Clasificările științifice au avantajul de a delimita anumite subcategorii cu elemente comune. Astfel, realizarea unei clasificări se fundamentează pe identificarea acelor trăsături ale fenomenelor sistematizate, care reflectă trăsăturile comune și particularitățile specifice ale unor categorii determinate de fenomene.

Unul dintre *criteriile* de clasificare a subiectelor răspunderii juridice poate servi însăși *delimitarea formelor răspunderii juridice*. Cea mai tradițională este clasificarea răspunderii juridice în funcție de tipul încălcării. În acest sens, de obicei, se identifică răspunderea penală, contravențională, civilă, patrimonială, disciplinară. Actualmente mulți autori identifică și răspunderea constituțională.

Răspunderea penală și contravențională mereu se caracterizează prin latura sa negativă, întrucât în fiecare caz implică suportarea de către subiect a consecințelor negative, drept urmare a comiterii faptei ilicite și reprezintă cele mai grave forme de răspundere cu caracter represiv și de pedeapsă. Acestea sunt reglementate de legea penală și contravențională aplicabilă în situația comiterii celor mai periculoase fapte ilicite. Formele date de răspundere survin în raport cu persoana concretă care a comis infracțiunea sau contravenția și care au atins vârsta prescrisă de lege.

Răspunderea contravențională ca și răspunderea penală este o varietate a răspunderii juridice care apare în toate cazurile de comportament ilegal al persoanei în domeniul dreptului contravențional și se manifestă prin aplicarea față de aceasta a sancțiunilor juridice corespunzătoare, în ordinea stabilită de legislația contravențională. Ea nu poate fi concepută decât în cadrul unui raport juridic, în care se stabilește fapta ilicită, vinovăția făptuitorului și sancțiunea corespunzătoare. Răspunderea contravențională exprimă reacția societății față de contravenienți, deoarece aceasta este o consecință a săvârșirii contravenției, care, la rândul său reprezintă premisă incidenței răspunderii contravenționale [7, p.4].

Răspunderea contravențională este strâns legată de responsabilitatea contravențională, întrucât subiectele raporturilor juridice contravenționale sunt interconectate prin drepturi și obligații, fiind reciproc responsabile. Responsabilitatea contravențională indică asupra faptului că subiectul optează pentru un compartiment adecvat exigențelor normelor contravenționale și alege un comportament corect. Ca și în dreptul penal, responsabilitatea contravențională nu poate fi identificată cu responsabilitatea în celelalte ramuri.

După cum am menționat anterior, răspunderea penală și răspunderea contravențională nu poate fi concepută decât în cadrul unui raport juridic și al unor subiecte specifice.

Raporturile juridice penale și contravenționale se divizează în:

a) *raporturi de conformare* (de cooperare) - în cazul respectării legii penale sau contravenționale, când subiectele sunt statul, care impune respectarea legii, și persoanele, destinatarii legii, care sunt determinați să respecte legea;

b) *raporturi de conflict* (de contradicție) - în cazul încălcării legii penale sau contravenționale, când subiectele sunt statul, care impune răspunderea penală, contravențională, și persoana trasă la răspundere penală, contravențională, care este obligată să suporte sancțiunea pentru infracțiune sau contravenția săvârșită [6, p.56-57].

*Raportul juridic de conformare* se naște din momentul intrării și prin intrarea în vigoare a normei juridice, care prevede drepturile și obligațiile participanților la acest raport. În cazurile în care norma cere ca destinatarii săi să aibă o anumită calitate, raportul se naște din momentul în care destinatarul respectiv dobândește acea calitate. Raportul juridic de conformare este, deci, o creație a legii și nu depinde de voința destinatarilor acesteia.

La acest capitol e nevoie de menționat opinia prof. V. Guțuleac, care tratează responsabilitatea din perspectiva subiectului aflat în poziția funcționarului de stat. Responsabilitatea juridică a funcționarului de stat, ca subiect al administrării în domeniul combaterii criminalității, poate fi definită ca o atitudine conștientă și deliberată de asumare de către individ a unor răspunderi și riscuri față de modul de onorare a obligațiilor potrivit funcției de stat deținute, excluderea abuzului de drepturi oferite, conformare la regulile de conduită, stabilite în domeniul serviciului ce ține de contracararea fenomenului penal, contravențional, contribuția conștientă la atingerea scopului ce stă în fața organului de stat în care el deține funcția.

Raportul juridic de conflict penal sau contravențional se definește ca fiind legătura juridică dintre stat și făptuitorul unui ilicit penal, contravențional, ce se naște în momentul comiterii infracțiunii, contravenției și constă în dreptul statului de a sancționa persoana vinovată, obligând-o pe aceasta să suporte, în condiții legale, consecințele juridice stabilite de lege.

Dorim să menționăm că, raportul juridic de conflict în dreptul contravențional este bine studiat de autorul S. Furdui[5].

Răspunderea juridică civilă survine drept rezultat al comiterii delictului civil (răspunderea delictuală) sau al încălcării normelor contractuale. Esența ei constă în obligarea persoanei de a suporta consecințe negative patrimoniale. Măsurile specifice răspunderii civile se aplică în calitate de limitări ale persoanei

în exercițiul drepturilor și intereselor sale legitime. Astfel, atare limitări se pot manifesta prin dobândirea unei obligații suplimentare de natură juridico-civilă sau prin lipsirea subiectului de un oarecare drept de natură juridico-civilă.

Inventarierea acestor construcții doctrinare a făcut posibilă încadrarea lor în trei grupuri de teorii: teoriile răspunderii subiective, teoriile obiective și teoriile mixte [2, p.110].

*Răspunderea civilă delictuală* are drept conținut obligația civilă de reparare a prejudiciului cauzat printr-o faptă ilicită. S-a apreciat că natura juridică a acestei răspunderi este dată de faptul că ea atrage o sancțiune specifică dreptului civil, aplicată pentru săvârșirea faptei ilicite cauzatoare de prejudicii, ea având un caracter reparator, fără a dicta, în același timp, o pedeapsă [12, p.119].

În același timp, afirmând caracterul de sancțiune fără caracter de pedeapsă atras de răspunderea civilă se impune să arătăm că în contextul interferențelor dintre diferite sancțiuni juridice, nimic nu se opune ca această sancțiune civilă să se asocieze cu o pedeapsă. Astfel, este posibil ca fapta ilicită cauzatoare de prejudicii să fie în același timp și o infracțiune, fără ca asocierea celor două sancțiuni să ducă la pierderea individualității sau la modificarea naturii juridice a fiecăreia dintre sancțiunile aplicabile [3, p.504].

*Răspunderea civilă contractuală* are față de răspunderea civilă delictuală, care este drept comun al răspunderii civile, un caracter special, derogator. Dacă în cazul răspunderii delictuale, obligația încălcată este o obligație legală, cu caracter general, care revine tuturor, obligația de a nu vătăma drepturile altuia prin fapte ilicite, în cazul răspunderii contractuale obligația încălcată este o obligație concretă stabilită printr-un contract preexistent, valabil, încheiat între cel păgubit și cel care și-a încălcat obligațiile contractuale.

*Răspunderea patrimonială*, în forma sa cea mai generală, poate fi definită drept obligația participantului la raportul juridic de dreptul muncii de a repara dauna cauzată celeilalte părți prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor sale. Această formă a răspunderii și unele modalități ale celei disciplinare sunt reglementate de legislația muncii și are menirea de a susține situația materială a întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, asigurându-le astfel condiții optime de activitate; de a apăra patrimoniul întreprinderilor și organizațiilor; de a ocroti salariul angajatului contra reținerilor nejustificate și neproportionale; de a educa la angajat atitudinea responsabilă și atentă față de patrimoniul angajatorului [11, p.171].

Răspunderea patrimonială se deosebește de cea juridică civilă prin aceea că decurge din raporturile

juridice de muncă. Subiecte ale acestei forme de răspundere pot fi atât persoanele fizice, cât și subiectele colective. Legea stipulează două forme ale răspunderii patrimoniale: răspunderea patrimonială a angajatorului față de angajat și răspunderea patrimonială a angajatului față de angajator. Astfel, angajatorul este obligat să compenseze/repere daunele cauzate angajatului prin lipsirea acestuia de a-și exercita funcția și de a fi remunerat sau prin dauna adusă sănătății angajatului.

Angajatul este, la rândul său, obligat să compenseze dauna cauzată patrimoniului angajatorului.

Analizând mai multe definiții ale răspunderii juridice patrimoniale, considerăm că actualmente a fost configurată concepția răspunderii patrimoniale, la nivelul Teoriei generale a dreptului, de către autorii D. Baltag și T. Stahi. Caracterizând materia în domeniu, autorii propun următoarea definiție a răspunderii patrimoniale: ”răspunderea patrimonială este o formă a răspunderii juridice cu caracter reparatoriu, instituită în scopul înlăturării consecințelor dăunătoare cauzate patrimoniului unei persoane fizice și/sau juridice, din contul patrimoniului persoanei responsabile de cauzarea prejudiciului, prin recuperarea integrală a pagubelor, inclusiv a venitului ratat” [11, p. 172].

De asemenea, *răspunderea patrimonială* ca formă a răspunderii juridice poate fi concepută și prin alte criterii, unul dintre criterii este *statutul juridic al subiectelor de drept*, manifestându-se în a) răspunderea patrimonială a salariaților; b) răspunderea patrimonială a angajatorilor; c) răspunderea patrimonială a funcționarilor publici; d) răspunderea patrimonială a judecătorilor; e) răspunderea patrimonială a persoanelor care practică profesii libere; f) răspunderea patrimonială a militarilor etc.

*Răspunderea disciplinară* survine drept efect al comiterii de abateri disciplinare, adică încălcării de disciplină militară, de muncă, de învățământ. Această formă de răspundere se aplică celor ce au comis fapte ilicite în procesul de muncă. Caracterul specific al acestei forme de răspundere este că ea poate fi aplicată subiectului subordonat de către administrația instituției, organului de stat etc.

Subiecte ale răspunderii juridice disciplinare sunt persoanele ce încalcă disciplina muncii în cadrul activității instituțiilor de stat și nestatale, organizații, întreprinderi, persoanele ce încalcă disciplina în cadrul instituțiilor de învățământ, cele care încalcă disciplina statutară în instituțiile în care regulile disciplinare sunt prevăzute de statut sau de dispoziții speciale referitoare la organizarea serviciului (militarii, agenții MAI, SIS etc.). Conform art. 206 Codul Muncii RM, sancțiunile disciplinare pot fi: avertismentul, concedierea. La aplicarea sancțiunii angajatorul trebuie să

țină cont de gravitatea faptei disciplinare comise și de alte circumstanțe obiective.

Menționăm că în Republica Moldova este lipsă un act unicat care ar reglementa toate garanțiile și regulile răspunderii disciplinare în toate formele sale. Suntem de acord cu unii autori, care propun, în scopul protecției drepturilor de muncă, adoptarea unui act normativ privind răspunderea disciplinară, specificând formele de sancțiuni disciplinare în actele statutare ale întreprinderilor ce sunt supuse înregistrării de stat, dar și procedura de aplicare a lor.

*Răspunderea constituțională* este o formă specifică și una mai puțin răspândită. Delimitarea răspunderii constituționale de alte forme de răspundere este dictată de specificul statutului constituțional al subiectelor de drept, de specificul naturii juridice a comportamentului contrar legii - al delictului constituțional.

Semnele generale ale răspunderii juridice suferă o transformare fiind aplicate răspunderii constituționale. Caracterul specific al acesteia este determinat de obiectul și metoda reglementării juridice a raporturilor sociale, dar și de funcțiile pe care le exercită dreptul constituțional în sistemul de drept. În sens larg, răspunderea constituțională reprezintă obligația subiectelor de a acționa conform reglementărilor Constituției, iar în caz de eludare a legii constituționale - de a suporta anumite limitări legale. În opinia I. Muruianu, răspunderea constituțională trebuie înțeleasă în felul următor: 1) drept comportament responsabil; 2) drept răspundere; 3) drept rezultat al procesului de tragere la răspundere [19, p. 23-27]. Același autor susține că, ea se manifesta, în primul rând, ca responsabilitatea constituțională, adică exercitarea cu bună-credință a obligațiilor constituționale de către subiect. Nu putem să nu acceptăm această poziție întrucât majoritatea normelor constituționale consfințesc anume responsabilitatea constituțională condiționată de statutul juridic al subiectului.

Unii autori, ca de exemplu, V. A. Vinogradov consideră că, subiectele răspunderii constituționale pot fi: 1) cetățenii, 2) deputații, 3) funcționarii, 4) aparatele organelor reprezentative, 5) comisiile electorale, 6) judecătorii și procurorii, 7) statul, de asemenea, poate fi subiect al răspunderii constituționale [13, p. 89-93].

Noi considerăm că cercul de subiecte ale răspunderii constituționale este mai îngust decât cel al subiectelor altor forme de răspundere. În virtutea acestui fapt suntem de acord cu autorii care includ în categoria subiectelor răspunderii constituționale doar organele de stat și funcționarii împuterniciți cu luarea celor mai importante decizii în stat.

*Clasificarea subiectelor răspunderii juridice* o putem face și în temeiul criteriilor generale de clasifica-

re a subiectelor de drept utilizate de Teoria Generală a Dreptului.

În doctrină subiectele de drept au fost divizate în 2 categorii: *subiecte individuale* și *subiecte colective*, având la bază criteriul numeric precum voința exprimată, din numele și în interesul cui acționează, și cine anume participă nemijlocit la raportul juridic [1, p.323].

În conformitate cu cele expuse *propunem* delimitarea a două categorii de subiecte ale răspunderii juridice: *subiecte individuale și subiecte colective*. În același context urmează să delimităm ca o categorie separată de subiecte ale răspunderii - *statul și subiectele lui* (unitățile autonome), întrucât în virtutea mai multor elemente specifice, această categorie de subiecte nu poate fi catalogată nici individuală, nici colectivă.

Diferențele dintre responsabilitatea juridică și răspunderea juridică permit ca acest fapt să fie considerat drept criteriu de clasificare și a subiectelor responsabilității juridice. În consecință, deosebim subiecte ale responsabilității juridice și subiecte ale răspunderii juridice.

**Concluzii.** Concluzionând în urma celor analizate, menționăm că subiect al responsabilității juridice este subiectul cu capacitate de exercițiu ce realizează o activitate determinată de statutul său juridic și căruia legea i-a prescris un comportament socialmente activ în vederea atingerii de rezultate pozitive. De asemenea, subiect al răspunderii juridice este subiectul de drept cu capacitate delictuală, care a comis fapta ilicită și care este înzestrat de lege cu drepturi și obligații subiective în calitatea sa de parte a raportului juridic de drept material de răspundere ce a luat naștere la momentul comiterii faptei ilicite.

Problema clasificării subiecților răspunderii juridice are o importanță deosebită din punct de vedere teoretic. Clasificările în teoria dreptului, au avantajul de a delimita anumite categorii de subiecte cu trăsături specifice și în același timp comune. Reieșind din cele expuse propunem următoarele criterii de clasificare, criteriul formelor răspunderii juridice, după care identificăm subiecții răspunderii constituționale, civile, administrative, penale, contravenționale, patrimoniale, disciplinare etc. Un alt criteriu este, criteriul general de clasificare a subiectelor de drept în TGD, și anume, subiecții individuali și subiectele colective ale răspunderii juridice. La prima categorie se referă cetățenii, străinii și apatrizii, la cea de a doua categorie – persoanele juridice, statul organele de stat ș.a.

## Bibliografie

1. BALTAG, D. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: Tipografia Centrală, 2007. 440 p. ISBN: 978-9975-920-49-0.
2. BOJINCA, M. Fundamentele răspunderii civile. În: Analele universității C. Brâncuși, Târgu Jiu, 2013, pp. 110-117. ISSN: 1844 – 6051.
3. CRAIOVAN, I. Tratat de teoria generală a dreptului. București: Universul juridic, 2015. 600 p. ISBN/ISSN: 978-606-673-612-1
4. FLOREA, M. Responsabilitatea acțiunii sociale. București:, 1976. 280 p.
5. FURDUI, S. Drept contravențional. Chișinău: Cartier juridic, 2005. 189 p. ISBN: 9975-79-3010-X.
6. GUȚULEAC, V. Tratat de drept contravențional. Chișinău: ULIM, 2009. 694 p. ISBN: 973-588-105-5.
7. GUȚULEAC, V. Unele aspecte teoretice și aplicative privind conținutul contravenției. În: Legea și viața, nr. 1, 2012, p. 4-16.
8. MIHAI, Gh. Fundamentele dreptului. Vol. V. Teoria răspunderii juridice. București: C. H. Beck, 2006. 292 p. ISBN: 963-9578-12-9
9. MURUIANU, I. Considerații generale referitoare la subiecții răspunderii constituționale. În: Legea și viața, 2013, nr. 3, pp. 23-27. ISSN 1810-309X.
10. POP, L., POPA, I. F., VIDU, S. Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil. București: Universul juridic, 2012. 800 p. ISBN: 978-973-127-746-2.
11. STAHI, T. Răspunderea patrimonială – formă a răspunderii juridice. Teză de doctorat. Chișinău: ULIM, 2018. 186 p.
12. STĂTESCU, C., BÎRSAN, C. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. București: All, 1993. 885 p. ISBN: 978-973-127-864-3.
13. ВИНОГРАДОВ, В. А., Конституционное правосудие: проблемы реализации мер конституционно-правовой ответственности. В: Конституционное право: Восточно-европейское обозрение, 2002, nr. 4 (41), сс. 89-93. ISSN: 1560-7828.

Informația despre autor: Information about author:  
 Vasile DOBÎNDA,  
 doctorand, ULIM Vasile Dobînda – Phd student  
 e-mail: vasiledobinda78@gmail.com Free  
 International University of Moldova  
 e-mail: vasiledobinda78@gmail.com  
 tel.: 069150123

## RESPONSABILITATEA JURIDICĂ ȘI ORDINEA JURIDICĂ ÎN STATUL DE DREPT

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

Scopul primordial al cercetării este de a analiza fundamentul constituțional al responsabilității juridice, a instituțiilor statale și autorităților persoanelor fizice și persoanelor juridice în realizarea ordinii juridice în statul de drept, evidențierea limitelor independenței justiției în realizarea ordinii juridice în statul de drept, principiul legalității juridice, prevederea și garantarea prin lege de către stat a organelor, procedurilor și mijloacelor efective de realizare și apărare a ordinii juridice și constituționale în statul de drept.

**Cuvinte-cheie:** *Constituție, stat de drept, ordine juridică, responsabilitate juridică, drepturi și libertăți fundamentale, justiție, principii de înfăptuire a justiției, accesul liber la justiție, comportament social, raport social, raport juridic.*

The primary purpose of this research is to analyze the constitutional basis of judicial responsibility, of state institutions and the authority of social and legal bodies in order to realize the legal order in the state of law, the principle of judicial legality, the stipulation and the guarantee through law by the state of the bodies, procedures and effective ways of realisation and defense of judicial and constitutional standard in the state of law.

**Keywords:** *constitution, state law, judicial order, rights and fundamental freedoms, justice, principles of justice implementation, free access to justice, social behavior, social report, juridical report.*

**Introducere.** Actualitatea cercetării este condiționată de schimbările care se produs în instituțiile statale din țările care au pașit pe calea democrației și integrării. În condițiile aderării statelor din Europa Centrală și de Est la structurile europene și euro-atlantice, are loc o restructurare profundă a instituțiilor statului și alinierea lor la standardele impuse de aceste structuri. Unele dintre aceste schimbări sunt deja reglementate de normele juridice interne ale statelor, iar pe măsura integrării vor trebui elaborate altele noi, corespunzătoare timpului. Cetățeanul statului național integrat va avea calitatea și de cetățean al Uniunii Europene, beneficiind de anumite drepturi, dar și de obligații corelative.

**Supportul metodologic** al investigației este constituit din legi și acte normative ca: Constituția Republicii Moldova, Regulamentul Parlamentului, precum și izvoare doctrinare ale următorilor autori: Guceac I., Popa V., Ionescu C., Moraru I., Drăganu T., Guceac I., Tănăsescu S., ș.a.

Aspectele constituționale ale ordinii juridice în statul de drept au constituit obiectul de studiu al clasicilor doctrinei juridice, precum: J.J. Rousseau, Ch. Montesquieu, G. Cadoux, J. Rivero, G. Vedel și alții.

O altă contribuție importantă la obiectul de studiu a avut-o Ch. Montesquieu prin elaborarea teoriei separării puterilor în stat și a argumentat necesitatea respectării legilor și instituirii unui sistem în care să se asigure prioritatea legii în ansamblul normelor care reglementează relațiile sociale. „Libertatea, scria ma-

rele gânditor, constă, în primul rând, în a nu fi silit să faci un lucru pe care legea nu îl impune”.

În lucrarea lui H. L. A. Hart, „Conceptul de drept” sunt expuse condițiile minimale de existență ale unui sistem juridic, acestea înglobând: „Respectarea de către majoritatea populației a normelor juridice valabile, conform criteriilor de validitate, admiterea de către autorități a normelor de recunoaștere, de schimbare și de decizie, ca modele publice și comune de conduită”.

O contribuție însemnată la ideea de dreptate și justiție, deci, de ordine juridică, o are Mircea Djuvara care, în lucrarea „Teoria generală a dreptului” relevă că: „Fără dreptate, adică fără justiție și fără echitate, dreptul nu poate să aibă înțeles, este numai un mijloc de tortură al oamenilor, iar nu un mijloc de conviețuire pasnică între ei”.

În doctrina juridică românească o realizare recentă este „Teoria generală a dreptului”, în care autorii I. Ceterchi și I. Craiovan subliniază că: „Statul de drept cere ordine de drept, în care locul suprem îl ocupa Constituția, existând obligația tuturor organelor de stat, a organismelor sociale și a cetățenilor să se supună legii. În cadrul acestei ordini de drept, legalitatea, ca respectare a normelor juridice, a principiilor și procedurilor prevăzute de lege se întemeiază pe legitimitate, pe respectul drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor la nivelul standardelor internaționale”.

O contribuție deosebită la dezvoltarea aspectelor

constituționale ale ordinii juridice în statul de drept o au unii autori din Republica Moldova, între care se disting G. Costachi, I. Guceac, A. Bantuș, G. Avornic, D. Grama, M. Orlov, V. Popa, B. Negru, V. Cretu, I. Dolea, D. Blanaru.

Referindu-se la rolul statului în asigurarea ordinii juridice I. Guceac în „Cursul elementar de drept constituțional” afirmă „Statul este obișnuit să obțină monopolul constrângerii organizate, deoarece este de datoria lui de a dicta reguli de drept și de a asigura respectarea lor, fie prin convingere, fie prin forța de constrângere atunci când este necesară”.

**Scopul cercetării.** În vederea realizării scopului propus, autorul și-a preconizat soluționarea următoarelor sarcini:

- definirea conceptului de ordine de drept ca parte componentă a ordinii sociale; evidențierea rolului ordinei de drept ca parte componentă a ordinii sociale;
- analiza fundamentului constituțional al responsabilității juridice, a instituțiilor statale și autorităților persoanelor fizice și persoanelor juridice în realizarea ordinii juridice în statul de drept;
- evidențierea limitelor independenței justiției în realizarea ordinii juridice în statul de drept;

**Metoda cercetării** se bazează pe studierea materialului teoretic, legislativ și practic prin folosirea următoarelor metode: istorică, sistematică și juridico-comparativă. A fost studiată literatura acelor autori, care au comentat operele fondatorilor teoriei separației puterilor. S-a utilizat pe larg și operele savanților juriști, care au dezvoltat teoria separației puterilor, și a celor care au evocat-o în ultimul timp, în special, în legătură cu reevaluarea acestei teorii în țările post-totalitare, care au aderat explicit sau implicit la teoria separației puterilor în vederea constituirii statului de drept.

**Semnificația teoretică și valoare aplicativă a lucrării.** În procesul cercetării am analizat unele fundamente constituționale ale realizării ordinii juridice în statul de drept cu convingerea că, alături de alte lucrări de referință, aceasta pot contribui la îmbogățirea tezaurului de specialitate, respectiv a doctrinei administrative și constituționale care să constituie o prețioasă sursă de inspirație în elaborarea unor legi și acte normative, menite să contribuie la făurirea unei ordini juridice care ar garanta drepturile cele mai de preț ale omului.

**Rezultate obținute și discutii.** Este cunoscut faptul că nu poate exista ordine juridică fără responsabilitate juridică, aceasta din urmă fiind inerentă statului și dreptului atât pe plan intern, cât și pe plan extern.

Statul în care există disfuncționalități între instituții cu responsabilități și răspunderi care nu funcționează,

este condamnat la anarhie, dezordine juridică și, în cele din urmă, poate duce la dispariția sa ca entitate juridică.

În documentele internaționale referitoare la drepturile omului și în orice Constituție, drepturile și libertățile omului și alte valori sociale sunt ocrotite și garantate la nevoie prin forța coercitivă a statului. Art. 12 din Declarația Dreptului Omului și Cetățeanului din 1789 prevede că „Garantarea drepturilor omului și ale cetățeanului necesită o forță publică, aceasta fiind creată în avantajul tuturor și nu spre folosința proprie a celor carora le este încredințată”.

Garantarea, ocrotirea și apărarea acestor drepturi și valori nu se fac decât în limitele dispozițiilor constituționale și a legii. Asadar, baza responsabilității juridice o constituie Constituția, legile și alte acte normative.

Nicio lege nu poate îngradi accesul la justiție. Misiunea justiției se poate realiza, astăzi, dat fiind faptul că unul dintre principiile puse la baza conceptului constituțional este principiul separării puterilor în stat în putere legislativă, putere executivă și putere judecătorească.

Dreptul de acces liber la justiție este un drept care coincide și se valorizează reciproc cu principiile separației puterilor, al egalității, cooperării și controlului reciproc.

Accesul liber la justiție este necesar, deoarece dreptatea nu poate fi infaptuită întotdeauna în cadrul unei singure puteri, ci, în mod deosebit, în litigiile sau procesele în care una dintre părți este puterea sau funcționarul public.

Un exemplu elocvent în acest sens a fost soluționarea, în anul 1994, a plângerilor împotriva proceselor-verbale de constatare a contravențiilor de șefii ierarhici ai agenților constataatori.

Rezultatul este acel care se cunoaște, adică unele plângeri au fost soluționate în mod nefavorabil, cu toate că contravențiile au fost constatate în mod abuziv, netemeinic și nelegal.

Alte încălcări ale acestui drept care se practică sunt cele în care hotărârea de sancționare sau de achitare dată de consiliile de judecată ale militarilor nu putea fi atacată în justiție; respingerea pe motive de netemeinicie și nelegalitate a unei căi de atac împotriva hotărârilor judecătorești date cu încălcarea legii; refuzul ministrului de justiție de a aviza cercetarea unui judecător etc.

Potrivit art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, orice persoană al cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exer-

citarea atribuțiilor lor oficiale, respectiv, puterea și funcționarii acesteia.

„Orice persoană are dreptul să se adreseze, în mod efectiv, instanțelor judiciare competente împotriva celor care violează drepturile fundamentale, care îi sunt recunoscute prin Constituție și lege”, se arată în art. 8 al Declarației Universale a Drepturilor Omului.

Potrivit constituantului român, cele două dispoziții din documentele enunțate mai sus fac parte din dreptul intern. Consacrând accesul liber la justiție, art. 21 din Constituție prevede: „orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și a intereselor sale legitime. Nicio lege nu poate îngradi exercitarea acestui drept. Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil”.

Accesul liber la justiție presupune:

- existența unei puteri judecătorești cu adevărat independente;
- judecarea imparțială, obiectivă și competentă a cauzei;
- înfăptuirea de către judecătorul independent și inamovibil a justiției în numele legii;
- scoaterea justiției din sfera intereselor politice, economice și sociale;
- respectarea principiilor de înfăptuire a justiției (publicitate, oralitate, contradictorialitate, motivarea hotărârilor și exercitarea căilor de atac la instanțele superioare interne și la cele internaționale);
- garantarea exercitării căilor de atac, inclusiv la Curtea Europeană a Drepturilor Omului;
- existența unui cadru juridic al responsabilității judecătorilor și procurorilor.

Accesul liber la justiție este permis tuturor persoanelor, indiferent că este cetățean român, străin, apatrid, persoană juridică de drept privat sau persoană juridică de drept public.

Accesul liber la justiție permite apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor și a ordinii juridice în statul de drept.

Un alt principiu al responsabilității juridice este egalitatea în drepturi, prevăzut de art. 16, alin. 1 din Constituție. Acesta are în vedere:

- ca toți oamenii să fie la fel de responsabili, din punct de vedere juridic;
- în fața responsabilității juridice nicio persoană, organ al statului sau funcționar public, nu poate avea niciun fel de privilegiu, fiind tratată fără discriminări;
- toți sunt responsabili în fața legii, ceea ce înseamnă că nimeni nu poate fi mai presus de aceasta, indiferent de statutul său social;
- individualizarea responsabilității juridice sau cauzele de înlocuire, înlăturare, agravare ori atenuare

a acesteia sunt stabilite prin lege în mod egal, fiind excluse orice rațiuni de ordin politic, național, etnic, rasial, religios etc.

Principiul reparării integrale a prejudiciului este cel potrivit căruia repararea prejudiciului trebuie făcută în mod efectiv - *damnum emergens* - cât și a beneficiului nerealizat - *lucrum cessans*. Legea dă dreptul atât la repararea prejudiciilor materiale, cât și ale celor morale. Astfel, potrivit art. 152, alin. 1, din Constituția României „persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de către o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termen legal a unei cereri este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului, anularea actului și repararea pagubei”.

Legea nr. 29/1990 privind contenciosul administrativ care a fost adoptată înainte de apariția Constituției (1991), în art. 11 dispune: „instanța soluționând acțiunea în contenciosul administrativ poate, după caz, să anuleze în tot sau în parte actul administrativ, să oblige autoritatea administrativă să emită un act administrativ sau să elibereze un certificat, o adeverință sau orice alt înscris, iar în cazul admiterii acțiunii va hotărî și asupra daunelor materiale și morale”.

Prejudiciul trebuie reparat cât mai grabnic, astfel încât în intervalul cuprins în cauzarea prejudiciului și începerea reparării acestuia să se producă cât mai puține urmări dăunătoare. În realitate lucrurile stau invers, în sensul că instanțele judecătorești sunt supraaglomerate cu tot felul de procese privind revendicarea unor bunuri, partaje, dezbateri succesoriale, vătămări etc., iar pe de altă parte, există și o inerție în activitatea acestora, unele procese atât penale, cât și civile începute din 1990, fiind și astăzi pe rolul unor instanțe judecătorești.

Din acest motiv, în unele cazuri tragerea la răspundere juridică a făptuitorului nu a mai putut avea loc, întrucât, între timp, a intervenit prescripția răspunderii.

Statul este o unitate alcătuită din reuniunea mai multor oameni pe un teritoriu determinat în forma guvernațiilor.

Statul este un apărător social și un garant al drepturilor și libertăților cetățenilor. În acest sens, art. 1 din Constituție consacră: „România este un stat de drept, democratic și social...în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul sunt valori supreme în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor revoluției din Decembrie 1989 sunt garantate”. Această dispoziție constituțională scoate în evidență responsabilita-

tea statului de apărare socială în spiritul dreptății, organele sale abilitate devenind garantul afacerilor colectivității, fiind obligate să acționeze în condițiile și în limitele legii.

Inacțiunea acestor organe sau autorități constituie temeiul juridic de tragere la răspundere, atât a funcționarilor care se fac vinovați, cât și a autorității publice din care aceștia fac parte - respectiv, a statului.

Un alt principiu este cel al personalității, potrivit căruia responsabilitatea juridică o poartă cel care a savârșit actul sau faptul juridic, aceasta fiind regula în materie. O excepție de la regulă o constituie răspunderea autorității sau instituției publice pentru fapta funcționarului său.

În ceea ce privește finalitățile responsabilității juridice, potrivit principiului umanismului dreptului, acestea sunt prevenirea, repararea, represiunea, conceptul în această materie fiind cel de protecție, ocrotire și educare. Acest principiu trebuie avut în vedere și la stabilirea procedurilor, a cauzelor de înlăturare, agravare și atenuare a responsabilității juridice.

În realitate, lucrurile nu stau cum sună acest principiu. Dacă acest principiu ar fi fost aplicat cu sfințenie, nu am avea închisorile pline cu infractori condamnați pentru infracțiuni „de necesitate”, furturi de produse alimentare din magazine pentru procurarea hranei infractorului sau familiei lui sau pentru alte delictive minore, în timp ce unii autori ai devalizării băncilor, deturnărilor de fonduri, spălării banilor, evaziunilor etc., sunt judecați în libertate, de cele mai multe ori găsindu-se artificii juridice de atenuare sau scăpare de pedeapsă.

De asemenea, o altă piedică în tragerea la răspundere juridică a demnitarilor, a notarilor și judecătorilor sunt și acele avize și aprobări de începere a cercetării penale și trimitere în judecată care vin greu sau nu vin deloc când este vorba despre un om al puterii. Așadar zicala că „peste lege trec unii, pe sub ea trec alții, iar puțini din cei care comit fapte ilegale îi simt rigorile” este tot atât de valabilă și astăzi, dacă nu chiar mai valabilă ca în fostul regim.

Un alt principiu este cel al concordanței între drepturi și obligații, între putere și responsabilități, potrivit căruia o persoană nu poate fi făcută responsabilă decât numai pentru ceea ce aceasta putea și avea obligația să facă, dar nu a făcut.

Pentru stabilirea responsabilității juridice trebuie să se cunoască mobilul și motivele care au stat la baza conduitei ilicite a actului sau faptului administrativ civil etc. Mobilul actului administrativ, arată profesorul Alexandru Negoită, este ceea ce determină organul administrației publice să uzeze de competența sa în emiterea actului, iar motivul acestuia este ceea ce con-

stituie justificarea conținutului său. Dacă unul dintre acestea este ilegal, atunci și actul este ilegal. Ilegalitatea actului atrage după sine răspunderea juridică a celui care l-a comis. Pe de altă parte, este cunoscut faptul că un drept nu poate fi realizat, dacă nu există o reglementare a obligației corelative pentru o altă persoană, pe cale de consecință nu suntem nici în prezența unei responsabilități. Funcționarul sau autoritatea publică nu poate fi făcută responsabilă, dacă nu este îndrituită de lege cu competența de natură să prevină și să înlăture faptele generatoare de răspundere.

Așadar, nu poate fi făcut responsabil un șef nemillocit (funcționar public) care nu dispune de instrumentele juridice legale, de pârghiile necesare pentru a le folosi în prevenirea săvârșirii unor fapte ilegale de către subalterni. Cu toate acestea, noi considerăm că structura administrației, așa cum este realizată, are pârghiile necesare pentru realizarea ordinii și disciplinei în rândul funcționarilor, iar șeful celui care a comis un act ilicit poate fi tras la răspundere pe temeiul neluării tuturor măsurilor necesare în scopul prevenirii unor abateri sau fapte de natură penală, contravențională etc.

Numai așa putem trage la răspundere un ministru pentru dezordinea din cadrul ministerului pe care îl conduce sau pe un director al unei instituții publice. Dacă nu interpretăm legea în acest spirit, ne găsim în situația de a trage la răspundere pentru neregulile dintr-un minister pe portarul acestuia sau pe funcționarul de la registratură.

Tot sub acest pretext, pot fi puse și greșelile guvernării nu pe seama primului-ministru și a partidului de guvernământ, așa cum este firesc, ci pe seama ministrului tineretului și sportului sau a purtătorului de cuvânt etc. care, în întâlnirea cu ziaristii, a spus și lucruri despre care nu avea aprobarea să le facă publice.

### Concluzii

În concluzie, se impun unele observații.

Responsabilitatea juridică reprezintă un principiu, o componentă fundamentală a comportamentului social. Responsabilitatea juridică nu se reduce numai la sancțiunea juridică, la pedeapsă, ea se definește, în primul rând, prin înțelegerea necesității respectării legii. Realizarea ordinii juridice are loc, de regulă, prin conformare, adică prin adoptarea de bună voie sau de teama pedepsei. Aceasta implică, în primul rând, înțelegerea necesității respectării legii. În cazul în care unii membri ai colectivității nu se conformează exigențelor legii, realizarea ordinii juridice este posibilă numai prin constrângere, adică prin aplicarea sancțiunilor prevăzute de normele încălcate.

Baza responsabilității juridice o constituie Constituția, legile și actele normative.



Răspunderea juridică îmbracă mai multe forme: răspunderea civilă, răspunderea penală, răspunderea disciplinară. Răspunderea civilă este consecința nerespectării unor obligații civile, izvorâtă fie din contract, fie din delict sau cvasi-delict civil (repararea prejudiciului). Răspunderea penală este consecința comiterii unei infracțiuni care implică obligația infractorului de a da socoteală în fața justiției și de a executa pedeapsa în caz de condamnare (amenda penală, închisoare etc). Răspunderea disciplinară este consecința nerespectării unei obligații în cadrul relațiilor de serviciu care implică aplicarea unor sancțiuni disciplinare celui vinovat (mustrare, avertisment, concediere etc).

Prin aplicarea sancțiunilor se restabilește ordinea juridică, se repară pagubele, se izolează elementele periculoase pentru societate. Temeiul responsabilității juridice, în statul de drept, îl constituie o serie de principii: principiul legalității juridice, prevederea și garantarea prin lege de către stat a organelor, procedurilor și mijloacelor efective de realizare și apărare a ordinii juridice și constituționale în statul de drept. Nimeni nu este mai presus de lege, exercitarea drepturilor și libertăților constituționale trebuie să se facă cu bună-credință, fără să se încalce drepturile și libertățile celorlalți, accesul liber la justiție etc.

Principiul legalității constituie un principiu fundamental al statului și dreptului și constă în obligativitatea tuturor organelor statului, partidelor și organizațiilor politice economice și sociale, a tuturor persoanelor fizice și juridice de a respecta și a duce la îndeplinire întocmai prevederile legale. În același timp, legalitatea presupune apărarea de către stat prin organele sale abilitate, a drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice. Nu se poate vorbi de un stat de drept fără aplicarea fermă a principiului legalității. Totodată, legalitatea presupune că organele abilitate ale statului, în activitatea lor de punere în aplicarea prevederilor legale trebuie să acționeze numai în conformitate cu spiritul Constituției și legii.

Unul dintre cele mai importante principii constituționale este cel care consacră domnia legii. În virtutea acestui principiu guvernării și guvernării

sunt supuși și răspunzători în fața legii. Niciun individ nu trebuie să fie deasupra legii, indiferent de pregătirea sa și de funcția îndeplinită. Așa cum există legi care se adresează comportamentului cetățenilor, la fel sunt și pentru instituțiile statale, a puterii publice pentru evitarea comportamentelor abuzive și a exceselor de putere.

## Bibliografie

### I. Legi, documente și alte acte normative

1. Constituția Republicii Moldova, din 28 iulie 1994, Chișinău: MOLDPRESS, 2016.
2. Constituția României, publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2018.
3. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948.

### II. Tratatate, cursuri, manuale și alte lucrări de specialitate:

4. Costachi, G. Statul de drept: între drept și realitate. – Chișinău, 2000,
5. Costachi, Gh., Cusmir, V. Probleme ale statului de drept și administrării democratice. – Chișinău, 2001,
6. Craiovan, I. Doctrina juridică. – București: ALL BECK, 1999,
7. Craiovan, I. Introducere în filozofia dreptului. – București: ALL BECK, 2000.
8. Djuvara, M. Teoria generală a dreptului. Drept rațional. Izvoare și Drept pozitiv. – București: ALL, 1995,
9. Guceac, I. Răspunderea administrativă. // Bazele statului și dreptului Republicii Moldova. – Chișinău: Cartier, 1997, p.167-173.
10. Guceac, I. Organele administrației publice. // Bazele statului și dreptului Republicii Moldova. – Chișinău: Cartier, 1997, p. 165-167.
11. Micu, V. Răspunderea și responsabilitatea ca fenomen social. În: Legea și viața, nr. 6, 2017, p. 37-43
12. Baltag, D. Relevanța teoretică și socială a fenomenului de ordine juridică. În: Legea și viața, nr.2, 2018, p. 4-8
13. Robea, M. Unele referințe teoretice și normative privind ordinea juridică. În: Studii juridice universitare, nr. 3-4, 2016, p. 154-161.

CZU 342.72/.73

## REFLECȚII ASUPRA CONCEPTULUI DE PERSONALITATE ÎN CONTEXTUL PROTECȚIEI JURIDICE OFERITE PE PLAN NAȚIONAL ȘI IMPACTUL DE REGLEMENTARE ÎN MATERIA APĂRĂRII ONOAREI, DEMNITĂȚII ȘI REPUTAȚIEI PROFESIONALE

**Serghei ȚUGUI,**

audient al Institutului Național de Justiție al Republicii Moldova

Tema acestui articol este dictată de importanța statutului personalității omului în societate raportat la situația Republicii Moldova. Având în vedere ascensiunea dezvoltării societății moderne, dreptul la onoare, demnitate, reputație și imagine se bucură de o atenție deosebită în ultimul timp, deoarece ele tind să protejeze pacea și liniștea vieții personale și familiale, rezultând din noțiunea de libertate, de unde și dificultatea de a le determina câmpul de aplicare. Problematika apărării onoarei, demnității și reputației profesionale rămâne a fi deosebit de complexă, fiind marcată de imposibilitatea elaborării unor norme care să permită maximum de obiectivitate și echitate în aplicarea lor. Notăm că prezintă dificultate stabilirea unei granițe echitabile între dreptul la libera exprimare și dreptul la onoare, demnitate și reputație profesională. Democratizarea continuă a societății impune realizarea unei concilierii între aceste drepturi, astfel încât protecția dreptului la onoare, demnitate și reputație profesională să nu afecteze substanțial libertatea de exprimare și să nu-i amenințe calitatea de fundament al societății democratice. Pentru a asigura această finalitate, este necesar a aplica regulile stabilite prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului drept criterii pentru aprecierea legitimității restrângerii libertății de exprimare. În același timp, nu putem vorbi despre obligația aplicării necondiționate a standardelor europene sau a experienței țărilor cu o democrație avansată. La orice aplicare a dreptului trebuie să se pună în balanță valorile pe care acesta le protejează în societatea respectivă, la momentul respectiv sau în perspectivă. Scopul acestei lucrări, este de a evidenția esența personalității din perspectiva evidențierii dreptului la onoare, demnitate, reputație și imagine din perspectiva noilor modificări aduse în Codul Civil al Republicii Moldova precum și în contextul jurisprudenței CEDO.

*Cuvinte-cheie: personalitate, dreptul la imagine, onoare, demnitate, reputație, imagine, interes public, consimțământ, dreptul la respectarea vieții private și de familie, libertatea de exprimare.*

### REFLECTIONS ON THE CONCEPT OF PERSONALITY IN THE CONTEXT OF LEGAL PROTECTION OFFERED AT NATIONAL LEVEL AND THE IMPACT OF THE REGULATION ON THE DEFENSE OF HONOR, DIGNITY AND PROFESSIONAL REPUTATION

The topic of this article is dictated by the importance of personality status in society in relation to the situation of the Republic of Moldova. Given the rise in the development of modern society, the right to honor, dignity, reputation and image has been receiving special attention lately because they tend to protect the peace and quiet of personal and family life resulting from the notion of freedom, hence the difficulty to determine their field of application. The issue of defending honor, dignity and professional reputation remains particularly complex, being marked by the impossibility of developing rules that allow for maximum objectivity and fairness in their application. We note that it is difficult to establish a fair border between the right to free expression and the right to honor, dignity and professional reputation. The continued democratization of society calls for a conciliation between these rights, so that the protection of the right to honor, Danish and professional reputation does not substantially impair freedom of expression and not threaten the fundamental quality of democratic society. In order to ensure this, it is necessary to apply the rules established by the case-law of the European Court of Human Rights as criteria for assessing the legitimacy of restricting freedom of expression. At the same time, we can not talk about the obligation to apply unconditionally European standards or the experience of countries with advanced democracy. Every application of law must balance the values it protects in that society at that time or in perspective. The aim of this paper is to highlight the essence of the personality from the perspective of highlighting the right to honor, dignity, reputation and image in view of the new amendments brought in the Civil Code of the Republic of Moldova as well as in the context of ECHR jurisprudence.

*Keywords: personality, right to own image, honor, dignity, reputation, image, public interest, consent, right to respect for private and family life, freedom of expression.*

**Introducere.** Din cele mai vechi timpuri, societatea a simțit necesitatea creării unor categorii de drepturi aparte, care ar apăra calitățile morale ale persoanei. Astfel, pe parcursul secolelor au fost întoc-

mite un șir de drepturi, care luate împreună formează drepturile personalității. Încălcarea acestora poate aduce un prejudiciu major persoanei vătămate, dar, și o răspundere juridică celui care le încalcă.

Omul reprezintă valoarea supremă a societății, iar onoarea, demnitatea și reputația profesională sunt atribute fundamentale ale omului și fără protecția lor nu putem concepe protecția omului în societate sau, altfel spus, a valorilor fundamentale ale societății.

Dreptul la imagine reprezintă dreptul oricărei persoane de a interzice terților reproducerea și publicarea imaginii sale [1, pag.195-196]. Este o definiție clasică ce poate servi drept punct de reper. Dar dreptul la propria imagine, comportă o dublă natură juridică: drept patrimonial și drept al personalității. În susținerea acestei afirmații prezentăm o altă noțiune: dreptul la propria imagine este acea prerogativă fundamentală și inerentă a ființei umane care conferă oricărei persoane atât posibilitatea exploatării comerciale a propriei imagini, cât și protecția împotriva oricărei reproduceri și/sau utilizări neautorizate a acesteia [2, pag.49]. Întru-un alt punct de vedere, s-a exprimat opinia că dreptul la imagine poate fi privit un drept individual la respectul propriei imagini, fie ca un drept colectiv de a fi informat prin imagine. În accepțiunea secundă, dreptul la imagine este asemenea dreptului publicului de a se informa prin imagine, dreptul jurnaliștilor de a informa prin imagine, dreptul artiștilor de a crea imagini...Aceste drepturi diferite vor putea la fel de bine să se consolideze, dar și să se opună [3, pag.49]. Opinia dată nu este pe larg susținută de către doctrinari. Ne raliem acestora, subliniind că există doar un singur drept - cel al propriei imagini.

Drepturile personalității sau drepturile primordiale cum mai sunt acestea denumite, au fost dezvoltate de către doctrină, pentru ca apoi să fie recunoscute și consacrate în legislație. Se impune a aminti, în acest sens, prevederile Declarației universale a drepturilor omului, din 1948, care consacră drepturile personalității la nivel internațional în cuprinsul art. 12, potrivit căruia „nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri” [4].

Reglementate în mod expres în legislația moldovenească odată cu intrarea în vigoare a Legii Nr. 133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative, care a introdus un capitol de sine stătător inserat în Cartea I, Titlu al doilea, consacrat respectului datorat ființei umane și drepturilor ei inerente, drepturile personalității se bucură de o binemeritată atenție, reglementările în această materie impunându-se cu necesitate.

Dispozițiile Constituției Republicii Moldova apără și garantează cele mai importante valori sociale, care statuează că îndatorirea primordială a statului este respectarea și ocrotirea persoanei (art.16), asigu-

rând dreptul cetățeanului la satisfacerea efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime (art.20) [5].

Potrivit articolului 32 alin. 1 din Constituția Republicii Moldova, „oricărui cetățean îi este garantată libertatea gândirii, a opiniei, precum și libertatea exprimării în public prin cuvânt, imagine sau prin alt mijloc posibil”. Totodată, libertatea exprimării, conform art. 32 alin. 2, nu poate prejudicia onoarea, demnitatea sau dreptul altei persoane la viziune proprie, iar în alin. 3 se stipulează expres că sunt interzise și pedepsite prin lege orice manifestări care atentează la regimul constituțional. Sunt respectate, de asemenea, drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale prevăzute în Constituția Republicii Moldova în articolul 16 – egalitatea, articolul 20 – accesul liber la justiție, articolul 28 – viața intimă, familială și privată, articolul 34, alin. 1-4 – dreptul la informație.

**Rezultatele obținute și discuții.** Noțiunea de drepturi ale personalității a apărut în sistemul juridic german, unde există drepturi specifice personalității, care sunt reglementate expres de lege, dar și un „drept general al personalității” consacrat de jurisprudență. Doctrina germană a consacrat la sfârșitul secolului al XIX-lea o teorie a drepturilor personalității pentru a remedia imposibilitatea utilizării mecanismului răspunderii civile delictuale pentru a sancționa atingerile aduse persoanei [6, pag.47].

Codul civil german cuprinde dispoziții, cu valoare de principiu, potrivit cărora cel care aduce atingere vieții, corpului, sănătății și libertății altuia, este ținut să repare prejudiciul cauzat (art. 823 BGB). Pornind de aici, doctrina și jurisprudența au reținut existența unui drept la respectul vieții, al integrității fizice și al libertății de mișcare. Pe de altă parte, dreptul la onoare rezultă din dispozițiile privind răspunderea delictuală (art. 826 și 823 alin. 2 BGB), coroborate cu dispozițiile legii penale în această materie. De asemenea, dreptul la imagine este consacrat prin dispoziții speciale privind dreptul de creație artistică și de fotografie. În fine, pornind de la dispozițiile art. 1 și 2 din Constituția federală relative la demnitatea umană și dezvoltarea personalității, Curtea federală de Justiție a consacrat un drept general al personalității.

Codul civil italian din 1942 nu conține o reglementare generală a drepturilor personalității, dar consacră diferite drepturi, precum: dreptul la integritate fizică, dreptul la imagine, dreptul la onoare<sup>18</sup>. În doctrina italiană se discută problema existenței unui drept unic la personalitate (ca în dreptul german) ori a unor drepturi ale personalității pornindu-se de la dispozițiile art. 2 al Constituției italiene (adoptată de Adunarea Constituantă la 22 decembrie 1947, a

intrat în vigoare la 1 ianuarie 1948) care garantează drepturile inviolabile ale omului în scopul dezvoltării personalității sale [6, pag.48].

O atenție specială a fost acordată protecției drepturilor și libertăților civile fundamentale inerente personalității umane, în Codul civil al României, [7] astfel că, inspirându-se din diverse legislații străine în vigoare, legiuitorul român reglementează în noul Cod civil, la Cartea I (Despre persoane), în Titlul II (Persoana fizică), sub Capitolul II intitulat „Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente”, începând cu art. 58 și până la art. 81 inclusiv, un ansamblu de drepturi identificate la art. 58 prin marginalul „Drepturi ale personalității”, statuând că „Orice persoană are dreptul la viață, sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege”.

Urmează a fi menționat că în principiu nu trebuie a fi confundate drepturile fundamentale ale omului și drepturile personalității, întrucât în cazul primelor este vorba despre raporturi juridice de drept public, în cadrul cărora sunt protejate drepturi fundamentale ale individului, în principiu, în fața arbitrariului autorității statale, efectul fiind unul vertical, în timp ce, referitor la cele din urmă, protecția se îndreaptă împotriva atingerilor provenind de la persoane private, deci un efect orizontal. Deși cele două categorii apar a acționa în sfere distincte, nu trebuie negate însă orice puncte de întâlnire a lor, căci scopul ambelor constă în protejarea ființei umane.

Drepturile personalității fac parte, așadar, din categoria mai mare a drepturilor personale nepatrimoniale, regăsindu-se în subcategoria drepturilor care privesc existența și integritatea persoanei, după cum specifică doctrina. În consecință, vor avea, cu anumite particularități, trăsăturile juridice ce caracterizează, în general, drepturile personale nepatrimoniale, deși cercetătorii în domeniu insistă tot mai mult și pe aspectul patrimonial al acestora [8, pag.34].

În aceste condiții, putem identifica cu ușurință și caracterele juridice ale drepturilor personalității, care sunt comune tuturor drepturilor personale nepatrimoniale, și anume: sunt, mai întâi, drepturi absolute, opozabile *erga omnes*, așa încât au ca obligație civilă corespunzătoare acea obligație generală și negativă de a nu li se aduce atingere (non-facere), obligație ce revine tuturor celorlalte subiecte de drept. Pe de altă parte, fiind inseparabil legate de persoana căreia aparțin, aceste drepturi sunt intransmisibile și, în consecință, nu pot forma obiectul unei transmisiuni juridice. De asemenea, imprescriptibilitatea calității de subiect de drept al persoanei fizice determină ca drepturile personale nepatrimoniale care însoțesc

indisolubil această calitate să fie imprescriptibile extinctiv și achizitiv. Pe de altă parte, sunt drepturi insesizabile, cu toate consecințele juridice care decurg de aici și, de asemenea, sunt drepturi subiective strâns legate de persoana titularului, adică au un caracter strict personal și, în consecință, nu sunt susceptibile de a fi exercitate prin reprezentare. În fine, universalitatea caracterizează drepturile nepatrimoniale și, în consecință, și drepturile personalității, în sensul că ele aparțin tuturor persoanelor [9, pag.328-329].

Aceste trăsături au valoare de principii, iar unele dintre ele pot avea și excepții, în prezent existând tendința patrimonializării anumitor drepturi ale personalității. Astfel, se admite valabilitatea convențiilor cu titlu oneros prin care se permite publicarea unor relatări referitoare la viața privată a unei persoane ori folosirea imaginii sau vocii în scopuri comerciale [10, pag.7].

Legiuitorul nostru a dat dovadă însă de rigiditate la acest capitol stipulând în art.31<sup>4</sup> Cod Civil al Republicii Moldova, că: „Orice acte juridice care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege” [11].

#### **Clasificarea drepturilor personalității**

Cu privire la clasificarea drepturilor personalității, în literatura de specialitate, [12, pag.329-330] s-a subliniat dificultatea grupării acestora în funcție de anumite criterii. De altfel, nu există un acord deplin cu privire la „lista drepturilor” care fac parte din categoria drepturilor personalității, însă se admite de majoritatea autorilor că au această natură dreptul la integritatea corporală, dreptul la onoare, dreptul la imagine, dreptul la propria voce, dreptul la respectarea vieții private, dreptul la replică, dreptul la nume.

Lista acestor drepturi, se pare, rămâne deschisă, iar clarificarea existenței și conținutului unora dintre ele va fi dificilă („evenimentele sunt în curs” atât în doctrina noastră, cât și în cea străină). În aceste condiții și având în vedere că ne interesează „dreptul la viață și la integritatea fizică” și „protecția juridică a corpului uman”, vom prezenta anumite clasificări realizate în doctrină, fără a insista aici asupra controverselor apărute.

Astfel, o primă clasificare distinge între două categorii de drepturi ale personalității: a) drepturile care privesc aspectul fizic al persoanei, care cuprind dreptul persoanei asupra corpului său și dreptul persoanei la respectarea corpului său; b) drepturile privind aspectul moral al persoanei, care cuprind: dreptul la imagine și la respectarea vieții private; dreptul la respectarea prezumției de nevinovăție; dreptul la inviolabilitatea domiciliului; dreptul la secretul corespunzător.

pondenței; dreptul la onoare; dreptul autorului asupra operei sale.

O altă clasificare distinge trei categorii de asemenea drepturi: a) drepturi privind integritatea fizică – corpul uman și viața umană; b) drepturi privind integritatea morală – demnitate, conștiință, onoare, prezumția de nevinovăție, afecțiune; c) drepturi privind viața privată – protecția vieții private, imaginea și vocea.

După conținutul lor juridic, aceste drepturi pot fi grupate astfel: a) dreptul la nume – care individualizează persoana în raporturile civile; b) dreptul la respectarea vieții, a integrității și a sănătății; c) dreptul la respectul vieții private: dreptul la viață intimă; dreptul la secretul corespondenței; dreptul la propria imagine; dreptul la inviolabilitatea domiciliului; dreptul la viața familială; dreptul la viață profesională; dreptul la secretul veniturilor proprii și a impozitelor plătite; d) dreptul la respectarea onoarei și reputației.

Codul civil al RM în varianta sa modernizată nu recurge la o clasificare a acestor drepturi, după exemplul altor state (de exemplu, în România, Codul civil tratează separat drepturile care privesc protecția corpului uman și drepturile ce țin de protecția valorilor morale) ci, le include într-un singur articol – art.31<sup>3</sup>, intitulat *Drepturi ale personalității*, care dispune că: „În condițiile legii, orice persoană fizică are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la libera exprimare, la nume, la onoare, demnitate și reputație profesională, la propria imagine, la respectarea vieții intime, familiale și private, la protecția datelor cu caracter personal, la respectarea memoriei și corpului său după deces, precum și la alte asemenea drepturi recunoscute de lege” [11].

În plus, în cadrul Secțiunii 1<sup>1</sup>, cu denumirea *Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente* se poate identifica o categorie suplimentară de drepturi, prin care se ocrotește ființa umană după decesul său, care prin art.31<sup>9</sup>, stabilește că: „Persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum și cu privire la corpul său” [11].

Din analiza conținutului art.31<sup>3</sup> din Codul Civil al Republicii Moldova, constatăm că, legiuitorul recurge astfel în reglementarea pe care o propune la un procedeu mixt de identificare a drepturilor personalității: pe de o parte, alege să enumere expres drepturile care se încadrează în această categorie - dreptul la viață, sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private; pe de altă parte, tocmai pentru a sublinia că enumerarea este doar exemplificativă, iar nu limitativă, arată, în continuare, că în această categorie se înscriu și alte asemenea drepturi, sub condiția de a fi însă recunoscute de lege.

Pe cale de consecință, se deduce că, în viziunea legiuitorului nostru, o trăsătură a drepturilor, ce pot fi catalogate ca fiind ale personalității, este aceea de a fi legale, în sensul că este de esența lor recunoașterea legislativă, implicând din punctul nostru de vedere o reglementare, fie expresă și detaliată, fie doar la nivel de principii. În acest fel, ele încetează a mai fi simple libertăți civile, devenind drepturi subiective civile.

Văzute ca drepturi de control, drepturile personalității permit persoanei de a-și exercita stăpânirea asupra diferitelor aspecte ale personalității sale. Această stăpânire poate îmbrăca mai multe forme de exprimare, putându-se manifesta de exemplu, într-o abținere, într-o dezvăluire sau într-o lămurire ori rectificare.

Având în vedere faptul că în cadrul acestei lucrări ne axăm pe protecția dreptului la onoare, demnitate și reputație profesională, vom insista în cele ce urmează asupra valorilor morale protejate prin art.31<sup>3</sup> Cod Civil al Republicii Moldova, dezvăluind laconic conținutul acestora.

În planul valorilor morale și sociale protejate de drepturile personalității, nevoii universale de a fi respectată viața privată a fiecărui individ i se opune curiozitatea lui naturală de a invadea viața privată a semenilor și necesitatea statului de a asigura respectarea tabuurilor și a normelor sociale; scopul protecției vieții private este de a furniza un spațiu în care personalitatea individuală să se dezvolte, iar apărarea acestui spațiu este esențială împlinirii sinelui [2; 11, p.7].

Din analiza textului art. 31<sup>3</sup> Cod Civil al Republicii Moldova se poate deduce cu titlu de principiu că protecția vieții private se face la un triplu nivel, respectiv personal, teritorial/spațial și informațional. Astfel, nivelul personal ține de intimitatea persoanei, ce se poate manifesta atât în plan individual, cât și familial, protejând dimensiunea sa fizică, emoțional – afectivă sau psihic – intelectuală; nivelul teritorial/spațial presupune în esență apărarea așteptărilor de intimitate asociate anumitor spații ocupate, prin prisma caracterului personal al activităților desfășurate acolo; în sfârșit, nivelul informațional este asociat controlului individului exercitat asupra informațiilor ce-l privesc.

Cu toate acestea, doar la prima vedere identificarea perimetrului dreptului în discuție apare a fi clară, căci în realitate operațiunea este una complexă, viața privată nefiind o noțiune imuabilă și obiectiv încadrabilă, ci dimpotrivă variabilă și subiectivă, suferind influența contextului și a circumstanțelor, iar analiza sa implicând o cântărire de la caz la caz. Înțelegerea domeniului său rezultă cel mai facil din situațiile factuale litigioase care au contribuit la dezvoltarea regimului său juridic.

Informațiile acoperite de respectarea vieții private pot privi atât fapte dezonorante, înjositoare, triste etc., dar și fapte pozitive, vesele, onorante pentru persoană.

În ce privește chestiunea titularilor, făcând parte din categoria drepturilor personalității, apreciem că exercițiul dreptului la viață privată este rezervat în principiu persoanelor fizice.

Reglementarea civilă prin art.31<sup>7</sup> din Codul Civil al Republicii Moldova admite cauze justificative ale ingerinței în viața privată: 1) legea ca noțiune înțeleasă lato sensu, incluzând și convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care Republica Moldova este parte; 2) exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care RM este parte; la acestea se adăugă, un al treilea caz, reglementat de art.31<sup>8</sup> Cod Civil al Republicii Moldova, implicând o „autolimitare”, respectiv consimțământul acordat de titularul dreptului la viață privată, expresie chiar a exercițiului dreptului în discuție.

Aceste limite sunt specifice și celorlalte drepturi ale personalității prin care sunt apărute valori morale, inclusiv dreptul la propria imagine prevăzut de art. 31<sup>5</sup> din Codul Civil al Republicii Moldova.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului apreciază că imaginea unui individ este unul dintre atributele principale ale personalității sale, dat fiind că emană originalitatea sa și îi permite să se diferențieze de ceilalți (CEDO, cauza 1234/05 *Reklos et Davourlis c. Grecia*, hotărârea din 15.01.2009, §40) [13].

În reglementarea noului Cod civil „imaginea” apărută de legiuitor implică două componente – înfățișarea fizică și/sau vocea – ambele generând reflecții de tip senzorial în mintea omenească, una de natură vizuală, cealaltă auditivă.

Protejarea imaginii va beneficia de apărarea legii în măsura în care persoana poate fi recunoscută din reprezentarea litigioasă. Când privește caracterul subiectiv sau obiectiv al aplicării criteriului, nu ar trebui să fie suficientă simpla afirmație a persoanei în discuție cum că s-ar recunoaște în respectiva reprezentare, ci la această concluzie trebuie să se ajungă pe baza administrării unor probe, fie că este vorba despre mărturia unei terțe persoane sau de mărturisire, fie despre o expertiză, fie simpla apreciere a probei materiale prin confruntarea reprezentării litigioase direct cu imaginea persoanei reclamante sau cu o altă reprezentare necontestată ca fiind a acesteia. În exercitare, legiuitorul permite expres titularului dreptul de a interzice sau împiedica reproducerea imaginii sale sau utilizarea reproducerii de către un terț. Apreciem că implicit intră în facultatea titularului să interzică, în anumite

condiții, însăși captarea imaginii sale ca efect al exercitării dreptului la propria imagine [8, pag.34-37].

Făcând parte din categoria drepturilor personalității, exercițiul dreptului la propria imagine este rezervat exclusiv persoanelor fizice, fără a putea fi invocat în beneficiul său de vreo persoană juridică, căci legea protejează imaginea ca înfățișare fizică și voce, fără a se putea vorbi despre acestea în cazul vreunei persoane juridice.

Totodată, Codul civil arată la art.31<sup>3</sup> Cod Civil al Republicii Moldova coordonatele în care demnitatea devine un drept subiectiv civil, iar spre acest rezultat legiuitorul vorbește despre onoare și reputație. Altfel spus, dacă principiul fundamental al demnității ființei umane este unul general, găsindu-și reflectare implicită după cum am menționat în Constituția RM, dreptul la demnitate, onoare și reputație, astfel cum este expres consacrat la art.31<sup>3</sup> Cod Civil al Republicii Moldova, îl apreciem ca fiind o specie a principiului general, o dimensiune particulară a acestuia în planul onoarei și reputației, acestea dând conținut dreptului personalității în discuție.

Este de principiu că oricine se bucură de premisa respectării demnității sale, însă dreptul nu este unul absolut, legea admitând posibilitatea de a se aduce atingere în anumite condiții onoarei și reputației.

În concluzie, analiza efectuată asupra conceptului de drepturi ale personalității umane ne determină să apreciem că, în esență, prin drepturi ale personalității se înțeleg acele drepturi subiective civile, recunoscute de lege, constituind puteri cu un conținut determinat, având ca obiect valori intrinseci, inerente ființei umane, ținând de dimensiunea sa fizică, psihică, morală și socială, exercitate de o voință autonomă și protejate prin acțiune în justiție.

#### **Esența dreptului la demnitate**

Importanța deosebită a demnității umane este unanim recunoscută de literatura de specialitate, aceasta calificând-o ca „cel mai de seamă principiu al dreptului obiectiv”, „cea mai înaltă valoare a Constituției”, „punctul fix al ordinii de drept”, „principiul constituțional cel mai valoros”, „principiul fundamental al sistemului constituțional de valori”, „fundamentul drepturilor fundamentale”, „un etalon în potopul discursului constituțional”, „normă fundamentală”, „normă de legitimare a statului”, „axiomă a genezei Constituției”, „principiu fundamental al dreptului natural” [13, pag.43].

Relația dintre demnitate și personalitatea umană se traduce prin faptul că aceasta este o trăsătură dominantă a personalității. Nu numai că este o trăsătură pozitivă a interiorului uman, reflectând cinste, onoare, virtuozitate, modestie sau, în viziunea lui Kant, respect pentru toate datoriile morale, dar ea se rapor-

tează și la alții, desemnând altruism și respect pentru ceilalți semeni. [14, pag.74] Demnitatea contribuie la formarea conștiinței de sine și la conturarea conștiinței proprii valori morale și sociale.

În literatura de specialitate din Republica Moldova, noțiunea de demnitate umană este abordată sub două aspecte, și anume – demnitatea morală și demnitatea fizică. Noțiunea „demnitate morală” exprimă onoarea, prestigiul, considerația, cinstea, stima, buna credință, probitatea, corectitudinea, onestitatea, respectul, prețuirea de care se bucură o persoană, adică integritatea ei morală, latura morală a personalității sale [15, pag. 214].

Demnitatea umană și-a consolidat rostul și poziția în doctrină, în constituții, în practică, în cutumele naționale și internaționale. Ea este prezentă în limbajul european și în limbajul lumii. Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948) a proclamat, în preambulul său, într-un limbaj fără echivoc, idealurile unei lumi constituite pe pace, democrație, drept și justiție, astfel: „Considerând că recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor egale și inalienabile constituie fundamentul libertății, justiției și păcii în lume,... considerând că în Cartă, popoarele Națiunilor Unite au proclamat din nou credința lor în drepturile fundamentale ale omului, în demnitatea și valoarea persoanei umane...”. Apoi, chiar în articolul 1, Declarația constată că toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și drepturi [16, pag.256].

În explicarea protecției demnității omului, sunt necesare și câteva referiri la: Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa. În Titlul I, „Definiția și obiectivele Uniunii,” în art. I, 2, „Valorile Uniunii” se arată: „Uniunea se întemeiază pe valorile respectării *demnității umane*, a libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților”. Partea a II-a este intitulată „Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii”. Iar în Preambulul acesteia se spune: „Conștiință de patrimoniu său spiritual și moral, Uniunea se întemeiază pe valorile indivizibile și universale ale *demnității umane*, libertății, egalității și solidarității; ea se sprijină pe principiul democrației și pe principiul statului de drept”. Se observă că Titlul I este denumit „*Demnitatea*”. Iar art. II, 61 spune: „Demnitatea umană este inviolabilă. Ea trebuie respectată și protejată” [16, pag.258].

Conceptul de demnitate și derivatele sale - onoarea și reputația sunt reflectate și într-o serie de acte normative din Republica Moldova. Astfel, Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr.225-XV din 30.05.2003 [17], în art.23 afirmă caracterul public

al dezbaterilor. Dar de la această decizie se prevede cu titlu de excepție: „Instanța de judecată va dispune judecarea cauzei în ședință secretă pentru a preveni divulgarea unor informații care se referă la aspectele intime ale vieții, care *lezează onoarea, demnitatea sau reputația profesională* ori la alte circumstanțe care ar putea prejudicia interesele participanților la proces, ordinea publică sau moralitatea”.

De asemenea, art.11 alin.3 din Codul serviciilor media audiovizuale al Republicii Moldova prevede că: „Furnizorii de servicii media sunt obligați să respecte legislația cu privire la *apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale*, precum și dreptul la respectarea și ocrotirea vieții intime, familiale și private” [18].

Legea presei nr. 243-XIII din 26.10.94 [19] în art.20 alin.(3) prevede că statul garantează apărarea onoarei și demnității jurnalistului, îi ocrotește sănătatea, viața și bunurile.

Legea cu privire la libertatea de exprimare în art.7 alin.1 stipulează: „Orice persoană are dreptul la apărarea onoarei, demnității și reputației sale profesionale lezate prin răspândirea relatărilor false cu privire la fapte, a judecăților de valoare fără substrat factologic suficient sau prin injurie” [20].

La o analiză detaliată a celor expuse mai sus, putem concluziona că dreptul la onoare, demnitate și reputația profesională trebuie examinat ca un drept subiectiv particular, esența să constând în dreptul fiecărei persoane la inviolabilitatea onoarei, demnității și reputației sale profesionale și în posibilitatea de a cere persoanelor fizice și juridice să nu-l încalce. Onoarea, demnitatea și reputația profesională nu sunt o premisă a ceea ce poate apărea în viitor ca urmare a unei eventuale încălcări a acestora, ele există ca drepturi electiv și perpetue ale omului independent de existența încălcărilor [15, pag.216].

#### **Elementele definiției ale onoarei și reputației profesionale. Noțiunea de reputație ireproșabilă**

Având rolul de a apăra personalitatea, normele ce protejează onoarea și reputația sunt de o necesitate stringentă în contextul „religiei secolului al XX-lea”, care declară că omul este valoarea fundamentală a societății. Deși nu există dubii asupra necesității de a reglementa prin lege aceste relații sociale, însuși modul cum trebuie reglementată și, respectiv, apărată onoarea și reputația persoanei este izvorul a numeroase dezbateri. Discuțiile se amplifică odată cu dezvoltarea progresivă a mijloacelor de informare în masă și creșterea semnificativă a impactului acestora asupra opiniei publice. Pentru a nu afecta transparența și controlul social al activității autorităților publice, în unele cazuri, se cere o protecție redusă a onoarei și reputației unor categorii de persoane.

După cum se menționează în doctrină, [20, pag.21] noțiunea de “onoare” are trei aspecte:

1. Caracteristica personalității însăși (trăsăturile persoanei).

2. Aprecierea socială a personalității (“reflectarea trăsăturilor persoanei în conștiința socială”). Noțiunea de onoare presupune *ab initio* că această apreciere este pozitivă.

3. Aprecierea socială acceptată de personalitatea însăși, “capacitatea persoanei de a-și aprecia faptele, (...) de a acționa în viața morală potrivit normelor morale, regulilor și cerințelor societății” [20, pag.21-22].

În textele juridice se utilizează cel de-al doilea aspect al noțiunii de onoare, deoarece nu poate fi “lezarea” onoarei ca o trăsătură a personalității însăși. Însă lezarea onoarei ca motiv pentru intentarea procesului judiciar presupune că reclamantul simte (presupune ca fiind posibilă) modificarea opiniei publice despre sine (onoare în sensul 2), deci aprecierea socială acceptată de personalitate (onoare în sensul 3) rămâne aceeași și se diferențiază de aprecierea socială reală sau posibilă (onoare în sensul 2).

Lezarea onoarei presupune că reclamantul simte (sau consideră potențial posibilă) schimbarea opiniei societății despre sine. E vorba de o discreditare a omului în fața opiniei publice. Aceasta este accepțiunea în care sunt utilizate în practică articolele pertinente din legislația civilă. Lezarea onoarei este un fenomen social foarte frecvent, provocat de încălcarea diferitelor norme sociale, inclusiv de către posesorul onoarei.

Prin art. 31<sup>3</sup> din Codul civil al Republicii Moldova se consacră onoarea doar în calitate de drept inherent personalității. Cât privește, modul de repunere în drepturi (restabilirea onoarei pierdute și compensarea prejudiciului cauzat) în cazul în care alte persoane decât posesorul onoarei au răspândit informații care nu corespund realității și defăimează persoana este însă reglementat în cadrul Legii cu privire la libertatea de exprimare. Astfel, art.7 alin.5 din acest act normativ prevede că: „Persoana care se consideră lezată în modul stabilit la alin. (4) poate solicita rectificarea sau dezmințirea informației, sau publicarea unei replici, precum și repararea prejudiciului moral și material cauzat” [11].

Până la modernizarea Codului civil, apărarea onoarei era reglementată prin art. 16 Cod civil în cadrul căruia se observa o identificare a conceptului de “lezare a onoarei” cu conceptul “răspândirea de informații defăimătoare despre persoană”. Trebuie însă să subliniem că, nimeni nu dovedește faptul că nu s-a lezat de fapt onoarea, adică nu s-a schimbat opinia societății despre persoană și că informațiile răspândite corespund realității.

Elementul de “lezare a onoarei” era pur formal în art. 16 Cod civil, care, deși examinat sub aspect teoretic în majoritatea lucrărilor în domeniu, nu avea nicio relevanță juridică. Astfel elementul era inefficient în cadrul acestui articol, deoarece în practică nimeni nu dovedește lezarea onoarei, expresia fiind utilizată pentru o cu totul altă realitate: dacă informațiile răspândite despre persoană pot fi considerate defăimătoare sau nu.

În practica judiciară onoarea și demnitatea sunt interpretate ca un tot unitar. În hotărârile judiciare se utilizează o singură formulă: “lezează / nu lezează onoarea și demnitatea persoanei”. Nici reclamanții, nici judecătorii nu le separă. Uneori judecătorii utilizează noțiunea “apărarea cinstei și demnității”, cuvintele “cinste” și “onoare” fiind sinonime în viziunea magistraților [2; 23, p.16].

### Reputația profesională

În doctrină se utilizează din ce în ce mai des noțiunile de “reputație”, “prestigiu”, “bunul nume”, noțiuni care ori nu sunt definite, ori sunt într-o fază relativ incipientă în legislația Republicii Moldova. Deocamdată aceste noțiuni nu aduc nimic nou prin conținut sau procedura judiciară, subordonându-se, în opinia specialiștilor [21, pag.16] noțiuni de onoare.

În literatura juridică națională reputația profesională este percepută ca “aprecierea calităților profesionale ale persoanei de către societate” [20, pag.102]. “Conceptul de reputație profesională este apropiat conceptului de onoare, dar nu se identifică. Onoarea constituie un component al conceptului de reputație profesională, deoarece ea presupune aprecierea din partea societății. Se poate afirma că acestea sunt sinonime. De aici rezultă că reputația profesională face corp comun cu reputația (onoarea) persoanei, fiindcă conține aprecierea publică a unor calități distinse ale persoanei” [22, pag.47]. Delimitarea calităților profesionale de cele neprofesionale se poate aplica doar persoanelor fizice, deoarece persoana juridică este constituită de la bun început pentru afaceri, ceea ce presupune exercitarea calităților profesionale de membrii componenți.

### Reputația ireproșabilă

În ultimii ani, în legislația Republicii Moldova, îndeosebi cea referitoare la statutul juridic al unor asemenea profesii cum ar fi cea de judecător, procuror, avocat, notar, funcționar public etc. și-a găsit consacrare termenul de reputație ireproșabilă.

Deși legislația națională operează frecvent cu termenul de reputație ireproșabilă, definiția acestuia este de negăsit, legiuitorul preferând să prezinte situațiile când reputația nu este ireproșabilă. De exemplu, în Legea cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar, art.40 al.3 stabilește: „Nu se consi-



deră ca având reputație ireproșabilă și nu se admite la examenul de calificare persoana: a) care a fost anterior declarată vinovată de săvârșirea unei infracțiuni cu intenție printr-un act judecătoresc definitiv; b) căreia i-a fost retrasă licența pentru exercitarea profesiei de expert judiciar conform prevederilor art. 46; c) care, în ultimii 5 ani, a fost concediată de la o instituție publică de expertiză judiciară sau de la o altă instituție publică ori privată în urma aplicării sancțiunii disciplinare de concediere” [23].

Într-un raport de expertiză emis de Centrul Național Anticorupție cu privire la aprobarea Regulamentului Comisiei de disciplină a experților judiciari [24] s-a menționat că: „Noțiunea de „reputație ireproșabilă” nu corespunde exigențelor de redactare tehnico-juridică și lingvistică stabilite în Legea nr.317/2003 la art.46 alin.(7) care stipulează: „Dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă expresă, și devine obligatoriu pentru actele normative în aceeași materie.” În sensul normei nu este clar ce se are în vedere prin „reputație ireproșabilă” și unde este limita acțiunilor/inacțiunilor persoanei, în condițiile în care, pentru fiecare individ din societate, „reputația ireproșabilă” are înțeles diferit.”

Considerăm că, pentru a nu da loc de interpretare mult prea largă reputației ireproșabile impuse de exemplu, avocatului, expertului judiciar, judecătorului etc., se recomandă să fie expres reglementat ce semnifică această reputație ireproșabilă.

#### **Jurisprudența CEDO în materia dreptului la liberă exprimare și informare**

Libertatea de exprimare reprezintă unul dintre fundamentele esențiale ale societății democratice care asigură dezvoltarea ei și autorealizarea fiecărei persoane [25]. Cu toate acestea, nici libertatea de exprimare și nici apărarea onoarei, demnității, reputației profesionale și vieții private și de familie nu sunt absolute și nu au prioritate una în față alteia.

Libertatea de exprimare prevăzută de articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu este un drept absolut, nesupus niciunei îngrădiri, ci limitele ingerinței în exercițiul acestui drept sunt înscrise în chiar paragraful 2 al articolului 10 din CEDO [26].

În domeniul de aplicare al articolului 10 intră toate categoriile de mesaje, indiferent de conținutul lor, precum și mijloacele prin care informațiile sunt transmise, și aceasta pentru a preîntâmpina eventualele restricții aduse dreptului de a primi ori transmite informații generate de restricționarea utilizării anumitor mijloace de transmitere a acestora [27].

Cu toate acestea se statuează că, exercitarea acestor libertăți poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii publice și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești [28, pag.50].

Alineatul (3) al art.3 din Legea cu privire la libertatea de exprimare, prevede 3 condiții pentru restrângerea libertății de exprimare: restrângerea să fie prevăzută de lege, să urmărească unul sau mai multe din scopurile indicate în acest alineat, și să fie “necesară într-o societate democratică”. Acestea urmează să fie interpretate în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO).

Cum majoritatea informațiilor de interes general se transmit prin intermediul presei, Curtea Europeană a acordat întotdeauna o protecție deosebită libertății acesteia, în cauza *Lingens c. Austriei* [29, pag.514] precizând expres rolul său, astfel: „Dacă presa nu trebuie să depășească limitele prevăzute, în special, pentru protejarea reputației altora, ei îi incumbă obligația de a comunica informații și idei asupra problemelor dezbătute în arena politică, precum și cele care privesc alte sectoare de interes public. La funcția sa, care constă în a difuza, se adaugă dreptul pentru public de a le primi. Presa fiind considerată câinele de pază al democrației.”

Locul central pe care îl ocupă presa, se datorează responsabilității sale de a informa, de a veghea la respectarea regulilor democrației. Desigur, aceste îndatoriri ale presei trebuie exercitate cu bună-credință, jurnalistul având obligația de a informa în mod corect și obiectiv opinia publică asupra temelor majore de interes general. Din păcate însă, în societatea zilelor noastre, asistăm mult prea des la diverse campanii de presă purtate exclusiv în interesul unei persoane sau al unui grup de persoane, iar etica și deontologia profesională par noțiuni cu totul străine pentru acei jurnaliști care, lipsiți fiind de scrupule, practică „linșajul mediatic” (așa numitul „character assassination”), scopurile lor nefiind nici pe departe informarea, ci dezinformarea publicului, manipularea acestuia. Se ignoră astfel în mod flagrant limitele ținând de protecția drepturilor și a reputației altuia, iar mijloacele de reparație sau de prevenție par, deocamdată, ineficiente.

Informația fiind un bun perisabil, orice întârziere în publicarea acesteia riscă să o priveze de orice valoare sau interes, după cum a statuat Curtea în cauza

Observer and Guardian contra Regatul Unit [30]. De asemenea, printre aprecierile făcute de instanța europeană în jurisprudența sa, se numără și considerarea mediei audiovizuale, precum radioul și televiziunea, ca având un impact mult mai puternic, mai direct și asupra unui număr mult mai mare de persoane, decât presa scrisă. Dreptul garantat de articolul 10 al CEDO e subordonat condiției ca cel interesat să acționeze cu bună-credință, oferind informații exacte și demne de crezare.

Referitor la problematica raportului dintre libertatea de exprimare și administrarea justiției, Curtea a statuat (*Worm contra Austria*, hotărârea din 29 august 1997, §. 40) că noțiunea de „putere judecătorească” privește judecătorii, în calitatea lor oficială, iar expresia „autoritate a puterii judecătorești” denotă faptul că tribunalele, având calitatea de a soluționa diferendele juridice, trebuie să beneficieze de încrederea și respectul necesar îndeplinirii acestei atribuții [31, pag.518].

Dreptul la protecția reputației unei persoane este protejat de art. 8 din Convenție ca parte a dreptului la respectul vieții private (*cauza Polanco Torres și Movilla Polanco c. Spaniei*, nr. 34147/06, Hotărârea din 21 septembrie 2010, par. 40). Pentru a fi aplicabil art. 8 din Convenție sub acest aspect, un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei prin atingerile aduse dreptului ei la respectul vieții private (*cauza A. c. Norvegiei*, nr. 28070/06, Hotărârea din 9 aprilie 2009, par. 64). Instanțele naționale trebuie să identifice și să asigure un just echilibru între libertatea de exprimare a persoanelor care acționează în domeniul presei și dreptul la reputație al celorlalte persoane, sancționând referirile vexatorii la aspectele din viața privată a căror divulgare nu este necesară (*cauza Sipoș c. României*, nr. 26125/04, Hotărârea din 3 mai 2011, paragraful 37 și 38) [32, pag.3-4].

Cu referire la protecția reputației și a drepturilor altora, în *cauza Fressoz și Roire contra Franței* (nr. 29.183/95, pct. 32, CtEDO 1999-I), [33] unul dintre scopurile legitime pentru condamnarea reclamantilor pentru publicarea unui articol de presă a fost protecția reputației lui M. Calvert, președintele fabricii de mașini franceze Peugeot. Chiar dacă articolul a avut intenția să contribuie la o dezbatere mai largă, acesta a dezvăluit detalii referitoare la venitul personal și cotizațiile fiscale impozitate ale lui M. Cavert. Reclamantii au fost găsiți vinovați de falsificarea copiilor actelor ce confirmau impozitele returnate obținute prin încălcarea confidențialității profesionale de către un oficial fiscal neidentificat și condamnați la amenzi și prejudicii substanțiale. Condamnarea a fost consi-

derată a fi o ingerință disproporțională cu libertatea de exprimare.

Deși presei îi este tolerată, în spiritul unei societăți democratice și pluraliste, o oarecare doză de exagerare sau chiar de provocare, jurnaliștii trebuie să își îndeplinească obligația deontologică de a verifica în prealabil, în mod rezonabil, susținerile publicate.

În *cauza Busuioc c. Moldovei* [34] (cererea nr. 61513/00) - (decizia cu privire la admisibilitate din 27.04.2004) – s-a pretins violarea art. 10 al Convenției (libertatea de exprimare) cu privire la 3 capete - obligarea unui jurnalist într-o cauză de apărare a onoarei și demnității să demonstreze că concluziile sale corespund realității; obligarea la plata unei despăgubiri morale, când jurnalistul, care era de bună-credință, a efectuat o anchetă jurnalistică rațională, scriind un articol care s-a referit la chestiuni de interes public.

O altă speță de ultimă oră, în acest domeniu este *GRA Stiftung Gegen Rassismus und Antisemitismus împotriva Elveției* din 9 ianuarie 2018 [35].

Cauza avea ca obiect plângerea unei organizații neguvernamentale asupra faptului că dreptul său la libertatea de exprimare a fost încălcat, deoarece instanțele interne au concluzionat că l-a calomniat pe un politician clasificându-i afirmațiile, făcute la un discurs ținut în perioada campaniei pentru referendumul din 2009 pentru interzicerea construcției de minarete, ca fiind „rasism verbal”.

Curtea a hotărât că a fost încălcat art. 10 (libertatea de exprimare) din Convenție, reținând că, per ansamblu, examinând circumstanțele prezentate în speță, instanțele elvețiene nu au acordat atenția cuvenită principiilor și criteriilor stabilite în jurisprudența Curții pentru echilibrarea dreptului la respectarea vieții private și dreptul la libertatea de exprimare, depășind, prin urmare, marja de manevră („marja de apreciere”). Curtea a reținut, în special, că în contextul la momentul referendumului - inclusiv alte critici la adresa chiar a referendumului formulate de organisme pentru drepturile omului - folosirea de către organizație a sintagmei „rasism verbal” nu era făcută pe o bază faptică. Sancțiunea impusă reclamantei ar fi putut avea un efect descurajator asupra libertății acesteia de exprimare.

Concluzionând asupra celor prezentate, menționăm că apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale în jurisprudența CtEDO se fundamentează pe două articole din CEDO – art.8 (dreptul la viață privată) și art.10 (libertatea de exprimare). Prin intermediul art.8 reclamantii invocă încălcarea dreptului la reputație care în viziunea Curții face parte din dreptul la respectul vieții private (*cauza Petrenco c. Moldovei*, hotărârea din 30 martie 2010), iar prin trimitere la art.10 reclamantii invocă încălcarea dreptului

la liberă exprimare ca rezultat al sancționării lor de către instanțele naționale pentru încălcarea onoarei, demnității și reputației profesionale. Forul european în repetate rânduri a evidențiat că dreptul la libertatea de exprimare, indiferent că se referă la jurnaliști, avocați, sau cetățeni de rând, poate fi realizat doar în anumite limite; fiind necesar adoptarea unui echilibru just între interesele aplicate, precum dreptul publicului de a fi informat, imperativele unei bune administrări a justiției și demnitatea umană.

### Concluzii

Dreptul la apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale reprezintă una dintre acele valori fundamentale ale societății democratice contemporane care au un statut paradoxal: pe cât de unanim este acordul cu privire la rolul fundamental pe care îl are în cadrul sistemului democratic, pe atât este de dificil de explicat modul concret în care acest drept funcționează în cadrul sistemului juridic, în relație cu alte valori fundamentale cu care nu de puține ori se află în conflict. Acesta este și motivul pentru care lucrările de specialitate care abordează problematica acestor valori (onoare, demnitate și reputație) se rezumă adesea la invocarea actelor normative (de regulă internaționale sau constituționale) care le reglementează acordându-le statutul de drepturi și libertăți de bază ale societății democratice. Și într-adevăr sunt foarte rare analizele sistematice și detaliate ale modului în care funcționează aceste drepturi în cadrul sistemului de drept național, dar și internațional, ale asemănărilor și diferențelor dintre statutul pe care îl au în variatele sisteme de drept, ale relației dintre reglementările internaționale și cele interne, ale raportului dintre formularea acestor drepturi la nivelul legislației și interpretarea lor la nivelul jurisprudenței (internaționale și naționale).

### Referințe bibliografice

1. Cornu G., *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens.* Paris, Montchrestien, 1994, t. 1, 7<sup>a</sup> ed., p. 195-196.
2. Ionescu B., *Dreptul la propria imagine. O perspectivă istorică.* Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 49.
3. Baudry P., Sorbets C., Vitalis A., *La vie privée à l'heure des médias,* Presses Universitaires de Bordeaux, 2002, p. 176.
4. Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată și proclamată de Adunarea Generală prin Rezoluția 217A din 10 decembrie 1948. Ratificată prin: Hotărârea S.S. nr.217 din 28 iulie 1990. *Tratate internaționale, 1998, Chișinău, vol.I.*
5. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. Monitorul Oficial al R.M. nr.1 din august 1994.
6. Cristea B. *Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente.* Teză de doctorat. Rezumat. București, 2015.
7. Codul civil al României a fost adoptat prin Legea nr. 287/2009, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505, de la 1 octombrie 2011 și a fost pus în aplicare prin Legea nr. 71/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011.
8. Pârțac OI. *Apărarea, onoarei, demnității și reputației profesionale.* Chișinău: Fundația Soros, 2005.
9. Mihai D. *Ghidul: Libertatea de exprimare și Noul Cod civil.* Publicat de ActiveWatch în 2014. Disponibil: <https://activewatch.ro/Assets/Upload/files/libertatea%20de%20exprimare%20si%20noul%20cod%20civil%20v10.pdf>
10. Gribincea V. *Practica judiciară din Republica Moldova și libertatea de exprimare: deficiențele care apar pe marginea examinării cauzelor civile privind apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale.* Disponibil: <https://www.lhr.md/ro/2005/09/practica-judiciara-din-republica-moldova-si-libertatea-de-exprimare-deficiențele-care-apar-pe-marginea-examinării-cauzelor-civile-privind-apărarea-onoarei-demnitatii-si-reputatiei-profesionale/>
11. Codul civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.1107 din 6 iunie 2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, 22 iunie, nr.82-86.
12. Gribincea V. *Hotărârile și deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele moldovenești.* Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Chișinău: Gunivas, 2009.
13. Hotărârea CEDO, în cauza 1234/05 *Reklos et Davourlis c. Grecia*, din 15.01.2009, §40, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=006-49103>
14. Устимова Св. *Новеллы в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации.* Журнал Вестник экономической безопасности, 2016
15. Bratiloveanu I. *Dreptul la demnitate în Noul Cod civil.* În: *Revista Științe Juridice*, nr. 247, 2012.
15. Астахов П. *О защите чести и деловой репутации.* Современное право, 2008, nr.12.
16. Ungureanu O. *Dreptul la onoare și dreptul la demnitate.* În: „Acta Universitatis Lucian Blaga”, seria *Iurisprudentia*, Supliment 2005.
17. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.225-XV din 30 mai 2003. Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 12.06.2003, nr.111.
18. Codul serviciilor media audiovizuale al Republicii Moldova: Nr. 174 din 08.11.2018. Monitorul Oficial Nr. 462-466 din 12.12.2018
19. Legea presei nr. 243-XIII din 26.10.94. Monitorul Oficial Nr. 2 din 12.01.1995.
20. Legea cu privire la libertatea de exprimare: Nr. 64 din 23.04.2010. Monitorul Oficial Nr. 117-118 din 09.07.2010
20. Воинов Алексей. *Юридический аспект проблемы защиты чести и достоинства: теория и практика.* “ЗиП”, № 1 1997.
21. Ungureanu O., Munteanu C. *Dreptul la demnitate în concepția Codului civil.* *Revista Dreptul*, 2014, nr.9.

22. Бегунков Иг. Честь, достоинство и деловая репутация как правовые категории. Журнал Вестник науки и образования, 2018, nr.17(53).

23. Legea cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar: Nr. 68 din 14.04.2016. Monitorul Oficial Nr. 157-162 din 10.06.2016.

24. [https://www.cna.md/exp\\_files.php?a](https://www.cna.md/exp_files.php?a)

25. Secrieru S., Starașciuc R. Particularitățile apărării reputației profesionale. Revista națională de drept, nr. 1, 2001

26. Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, încheiată la Roma la 4.XI.1950 și semnată de către RM la 13.07.1995// Tratatate internaționale, Chișinău, 1998;

27. Hotărârea Plenului CSJ cu privire la practica aplicării de către instanțele de judecată a unor prevederi ale Legii cu privire la libertatea de exprimare: nr.7 din 24.12.2012. Modificată de: Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.24 din 16.10.2017. Disponibilă: [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_hot\\_expl.php?id=277](http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=277)

28. Jugastru C. Reflecții asupra noțiunii și evoluției drepturilor personalității. În: Anuarul Institutului de Istorie „G. Bariț” din Cluj-Napoca, Series Humanistica, tom. V, 2007.

29. Berger V. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. București: Institutul Român pentru Drepturile Omului, 2005

30. Mirea F. A. Dreptul la demnitate. Teză de doctorat. Rezumat. Craiova, 2016.

31. Berger V. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. București: Institutul Român pentru Drepturile Omului, 2005.

32. Bozeșan V., Călin Dragos-Alin, Mihăiță Fl. etc. Limitele libertății de exprimare. Politicieni, jurnaliști, magistrați. București: Hamangiu, 2014.

33. Hotărârea CEDO în cauza Fressoz și Roire contra Franței, din 21 ianuarie 1999, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58906>

34. Hotărârea CEDO din 21 decembrie 2004 în cauza Busuioc c. MOLDOVEI (cererea nr. 61513/00). [On-line]: [http://justice.md/file/CEDO\\_judgments/Moldova/BUSUIOC%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BUSUIOC%20(ro).pdf)

35. Hotărârea CEDO în cauza GRA Stiftung Gegen Rassismus und Antisemitismus împotriva Elveției 9 ianuarie 2018. [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Reputation\\_ROM.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_ROM.pdf)

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ МЕР ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ ВЛИЯНИЯ НА ПОВЕДЕНИЕ СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

**Виктория РОМАНИУК,**

аспирант кафедры теории и истории государства и права  
Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

В статье освещаются актуальные вопросы сущности и правовой природы имущественных мер гражданско-правовой ответственности как эффективного инструмента урегулирования гражданских правоотношений. Проанализированы подходы ведущих ученых относительно определения понятия «гражданско-правовая ответственность», а также предложены собственные определения понятий «гражданско-правовая ответственность» и «имущественные меры гражданско-правовой ответственности». Определяются основные теоретические аспекты и особенности применения имущественных мер гражданско-правовой ответственности. Выделены и охарактеризованы такие имущественные меры гражданско-правовой ответственности как возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного вреда, а также возмещение морального (неимущественного) вреда, как основные имущественные меры, способные производить превентивное воздействие на всех субъектов гражданского права.

*Ключевые слова:* гражданско-правовая ответственность, имущественные меры гражданско-правовой ответственности, возмещение имущественного вреда, возмещение морального вреда, вindikация.

### THEORETICAL ASPECTS OF PROPERTY MEASURES OF CIVIL LEGAL RESPONSIBILITY AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT OF INFLUENCE ON THE BEHAVIOR OF SUBJECTS OF CIVIL LEGAL RELATIONS

**Victoria ROMANIUK,**

Postgraduate Student of the Department of Theory and History of State and Law  
of the Lesya Ukrainka Eastern European National University

The article illuminates crucial issues of the nature and legal nature of property measures of civil liability as an effective tool for the settlement of civil legal relations. Leading scientists' approaches to defining the concept of "civil liability" are analyzed, as well as their own definitions of the concepts of "civil liability" and "property measures of civil liability". The basic theoretical aspects and peculiarities of application of property measures of civil liability are outlined. Such property measures of civil liability as the compensation of damages and other ways of compensation of property damage, as well as compensation of moral (non-property) damage, as the main property measures, capable to exert preventive influence on all subjects of civil law are separated and characterized.

*Keywords:* civil liability, property measures of civil liability, compensation of property damage, compensation of moral damage, vindication.

### ASPECTE TEORETICE ALE MĂSURILOR DE PROPRIETATE A RĂSPUNDERII CIVILE CA INSTRUMENT EFICIENT PENTRU INFLUENȚAREA COMPORTAMENTULUI SUBIECȚILOR RELAȚIILOR JURIDICE CIVILE

Articolul evidențiază aspecte actuale privind natura juridică a măsurilor de proprietate a răspunderii civile ca instrument eficient pentru soluționarea relațiilor juridice civile. Sunt analizate abordările principalilor oameni de știință în ceea ce privește definirea conceptului de „răspundere civilă”, precum și definițiile proprii ale noțiunilor de „răspundere civilă” și „măsuri de proprietate a răspunderii civile”. Sunt determinate aspectele și caracteristicile teoretice de bază ale aplicării măsurilor de proprietate a răspunderii civile. Astfel de măsuri de răspundere civilă privind proprietatea au fost identificate și caracterizate drept compensații pentru pierderi și alte metode de compensare pentru daune materiale, precum și compensații pentru daune morale (non-proprietate), ca măsuri de bază asupra proprietății care pot produce un efect preventiv asupra tuturor subiecților de drept civil.

*Cuvinte-cheie:* răspundere civilă, măsuri de răspundere civilă, despăgubire pentru daune materiale, despăgubiri pentru daune morale, revendicare.

**Постановка проблемы.** В условиях развития современного правового государства одной из первоочередных задач является утверждение законности и правопорядка, повышение правосознания граждан, реализация физическими и юридическими лицами своих прав, а также их защита в случае нарушения. Одним из действенных инструментов обеспечения законности и соблюдения прав и свобод людей выступает юридическая ответственность. Если мы говорим о гражданских правах физических и юридических лиц, то имеет место именно гражданско-правовая ответственность, которая является самостоятельным видом юридической ответственности [7, с. 721]. Гражданско-правовая ответственность и ее меры занимают особое место среди правовых средств, которые призваны обеспечивать эффективную защиту гражданских прав и интересов участников гражданского оборота. Ведь статья 16 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) предусматривает, что каждый человек имеет право обратиться в суд за защитой своего личного неимущественного или имущественного права и интереса [1].

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что понятие гражданско-правовой ответственности и имущественных мер гражданско-правовой ответственности, формируясь в течение долгого времени, остаются предметом научных дискуссий. До сих пор нет их однозначного определения и законодательного закрепления, что требует дальнейшего анализа и исследования.

**Состояние исследования.** Следует отметить, что вопросы гражданско-правовой ответственности и имущественных мер гражданско-правовой ответственности были предметом научных исследований таких ученых-цивилистов как Бирюкова И., Бобровой Д., Братуся С., Гопанчука В., Дзеры А., Кудрявцева В., Кузнецовой Н., Луця В., Матвеева Г., Харитоновна Е., Щербины В. и многих других.

**Цель исследования** заключается в анализе и раскрытии основных теоретических аспектов имущественных мер гражданско-правовой ответственности как эффективного инструмента воздействия на поведение субъектов гражданских правоотношений.

**Изложение основного материала.** Прежде чем перейти к исследованию имущественных мер гражданско-правовой ответственности, целесообразно рассмотреть категорию самой гражданско-правовой ответственности, которая является достаточно сложной, а в теории права – спорной,

чем и объясняется многообразие точек зрения по ее сущности.

Так, В. П. Грибанов определяет гражданско-правовую ответственность как форму государственного принуждения, связанного с применением санкций имущественного характера, направленных на восстановление нарушенных прав и стимулирование нормальных экономических отношений юридически равноправных участников гражданского оборота [2, с. 172-173].

Б. И. Пугинский также придерживается такой точки зрения и считает, что несмотря на то, что ответственность может быть реализована в бесспорном (неисковом) порядке и даже добровольно возложена на себя должником путем уплаты суммы неустойки или убытков потерпевшей стороне, это не заменяет ее государственно-принудительного характера [6, с. 137].

Наоборот, очень узкое определение гражданско-правовой ответственности приводит М. И. Брагинский, который отмечает, что ответственностью за нарушение обязательства называют установленные законом средства имущественного воздействия на должника, нарушившего обязательства [3, с. 269].

Вместе с тем, представляется, что именно такой подход к пониманию гражданско-правовой ответственности привел некоторых исследователей (К. А. Флейшиц, С. С. Алексеева, В. А. Тархова, А. С. Иоффе, А. Н. Агибалову, И. В. Бурлака и др.) до ее отождествления с деликтными обязательствами.

Согласны с мнением первых двух ученых о том, что гражданско-правовая ответственность является применением юрисдикционными органами принудительных мер к правонарушителю. Этот признак акцентирует внимание на привлечении к ответственности именно путем и в порядке правоприменения, а не из-за действий неуправомоченных на это лиц. Такое утверждение позволяет отделить гражданско-правовую ответственность от добровольного исполнения обязанностей, в т. ч. и по возмещению (компенсации) вреда (убытков) [8, с. 19-20].

Исследуя вопрос об ответственности за нарушение гражданских прав и обязанностей, В. Грибанов отмечал, что условиями, при которых срабатывает механизм гражданско-правовой ответственности является наличие прав и обязанностей, нарушение которых влечет за собой наложение на их нарушителя мер гражданско-правовой ответственности; противоправное нарушение лицом возложенных на него обязанностей и субъективных прав других лиц; наличие вреда, причиненного противоправным поведением право-

нарушителя; наличие причинной связи между противоправным поведением правонарушителя и наступившими вредными последствиями; наличие вины правонарушителя [4, с. 49]. Установление всех этих условий обеспечивает поддержание справедливого баланса интересов заинтересованных сторон, который не позволит положить на правонарушителя определенные дополнительные потери потерпевшего, к которым он не имеет непосредственного отношения или которых вообще не было нанесено.

Именно поэтому единственным основанием для привлечения лица к гражданско-правовой ответственности является правонарушение. Как отмечал Ю. К. Толстой, там, где нет правонарушения, не может быть речи и об ответственности [9, с. 291].

В случае отсутствия правонарушения речь должна идти не о гражданско-правовой ответственности, а об обязанности возмещения (компенсации) вреда. То есть, в данном случае имеет место не основание привлечения к гражданско-правовой ответственности, а основание возникновения охранительных правоотношений. И как с определенными обстоятельствами реальной действительности (например, причинение вреда одним лицом другому без вины, причинение вреда правомерными действиями и т.д.) законодатель связывает только возникновение обязательств, в т. ч. и по возмещению вреда [8, с. 20].

Учитывая изложенное предлагаем определить гражданско-правовую ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности, который заключается в применении уполномоченными на то субъектами принудительных мер к правонарушителю за совершенное им правонарушение, на которое прямо указывает закон, путем лишения его определенных благ и привилегий или возложение обязанностей имущественного характера и направлен на восстановление нарушенных прав и интересов юридически равноправных участников гражданского оборота.

Несмотря на то, что гражданско-правовая ответственность является разновидностью юридической ответственности, а потому имеет свойства последней, для нее характерны собственные специфические признаки, такие как: имущественный характер; дополнительность обременения; ответственность юридически равных субъектов; компенсационный характер.

Следует отметить, что гражданско-правовая ответственность относится к ретроспективной юридической ответственности, ведь ее возникновение связывается, прежде всего, с нарушением

охраняемых законом имущественных прав и интересов физических или юридических лиц, и заключается в возмещении ущерба потерпевшему или возобновлении нарушенного состояния. Поэтому гражданско-правовая ответственность, как правило, носит имущественный характер, где применение гражданско-правовых мер приводит к уменьшению имущественной сферы правонарушителя. Недаром гражданско-правовую ответственность достаточно часто называют еще имущественной ответственностью.

Факты нарушения, непризнания или оспаривания гражданских прав, а в отдельных, прямо определенных в законодательстве случаях, создания угрозы или очевидной неизбежности их нарушения, а так же и любое другое противоправное посягательство на субъективные гражданские права и интересы рассматриваются как юридико-фактические основания применения различных способов гражданско-правовой защиты. Поскольку урегулированы нормами гл. 82 ГК Украины обязательства по возмещению имущественного и морального вреда возникают вследствие фактического нанесения материальных или неимущественных потерь, то основанием возникновения этой разновидности гражданских охраняемых отношений является, разумеется, именно нарушение субъективного гражданского права потерпевшего [5, с. 176].

Возникает необходимость выяснить, что же представляют собой имущественные меры гражданско-правовой ответственности и каковы их теоретико-правовые особенности.

Стоит отметить, что меры гражданско-правовой ответственности отличаются тем, что предусматривают возложение на обязанное лицо нового или дополнительного (к невыполненному в регулятивных правоотношениях) имущественного компенсационного долга, который реализуется в пользу кредитора за счет собственного имущества субъекта ответственности. В результате потерпевший получает справедливую имущественную компенсацию за те материальные или неимущественные потери, которые он понес в результате нарушения его субъективного права со стороны другого участника гражданских отношений. Таким образом, обеспечивается восстановление имущественной сферы кредитора к тому состоянию, в котором она должна находиться при отсутствии правонарушения, а в случае причинения морального вреда (учитывая его неимущественную природу) соответствующее имущественное возмещение способствует утверждению морально-правовых основ справедливости,

разумности, добросовестности и как можно более полному устранению негативных последствий правонарушения с неимущественной сферы потерпевшего [5, с. 176].

Таким образом, имущественные меры гражданско-правовой ответственности можно определить как меры (меры воздействия) имущественного, государственно-принудительного характера, которые применяются к правонарушителю уполномоченным субъектом с целью компенсации имущественных потерь потерпевшего и возлагают на правонарушителя имущественные последствия его поведения.

Как уже отмечалось, гражданско-правовая ответственность и ее меры выступают эффективным инструментом воздействия на поведение субъектов гражданских правоотношений. Во многом это отражено в статье 16 ГК Украины, где указаны основные способы защиты гражданских прав и интересов:

- 1) признание права;
- 2) признание сделки недействительной;
- 3) прекращение действия, нарушающего право;
- 4) восстановление положения, существовавшего до нарушения;
- 5) принудительное исполнение обязанности в натуре;
- 6) изменение правоотношения;
- 7) прекращение правоотношения;
- 8) возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного вреда;
- 9) возмещение морального (неимущественного) вреда;
- 10) признание незаконными решений, действий или бездействия органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц.

Суд может защитить гражданское право или интерес другим способом, установленным договором или законом, или судом в определенных законом случаях [1].

В частности привлекает внимание то обстоятельство, что, в отличие от ст. 6 ГК УССР 1963 г., в указанном перечне не упоминается о взыскании неустойки (штрафа, пени) – одной из самых распространенных мер так называемой договорной ответственности, что применяется в связи с нарушением договора. Однако указанное обстоятельство не преуменьшает значение как этой, так и остальных специальных форм (конкретных санкций, мер) ответственности, применение которых возможно лишь при наличии специальной право-

вой нормы, в которой устанавливаются условия и порядок применения той или иной меры гражданской ответственности, или при включении соответствующего положения в текст договора [10].

Предусмотренные статьей 16 ГК Украины способы защиты или меры гражданско-правовой ответственности являются универсальными формами имущественной ответственности, которые могут быть применены в любых гражданских правоотношениях. Среди этого общего перечня способов защиты гражданских прав и интересов особое место занимают возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного вреда, а также возмещение морального (неимущественного) вреда, которые по нашему мнению, можно отнести к имущественным мерам гражданско-правовой ответственности. И об этом немного подробнее.

Хотим заметить, что главным отличительным признаком имущественных мер гражданско-правовой ответственности является то, что как правовые меры они предстают в виде возложения на правонарушителя новой или дополнительной к невыполненной имущественной обязанности, отличной от нарушенной, что, в свою очередь, влечет для правонарушителя невыгодные последствия имущественного характера и лишения имущественных благ.

Что касается других способов защиты гражданских прав и интересов, то они тоже имеют свои особенности.

Так, виндикацию, при которой происходит отобрание вещи у незаконного владельца, можно рассматривать как имущественный по содержанию способ защиты права собственности, однако это правовое средство не имеет компенсационного направления, поскольку владельцу не передается какого-либо имущества, принадлежащего на законном основании самому незаконному владельцу. В случае же уничтожения (гибели) вещи, поскольку это делает невозможным ее виндикацию, владелец приобретает право подать иск о возмещении причиненных убытков. В этой ситуации истцу необходимо доказать как нарушение своего права, так и наличие в действиях ответчика и их последствиях всех общих условий ответственности (с поправкой на вину, о наличии которой действует законодательно установлена презумпция, которую правонарушитель может опровергнуть). Если указанный иск будет удовлетворен, то взыскание будет обращаться на собственное имущество ответчика.

Имущественный смысл имеет, как правило, принудительное исполнение обязанности в нату-



ре, однако и эта мера принципиально отличается от гражданско-правовой ответственности. Дело в том, что во время принудительного исполнения добровольно невыполненного на должника не возлагается ни одного нового, дополнительного имущественного обременения по сравнению с тем, которое прямо вытекает из содержания нарушенных регулятивных правоотношений. К тому же здесь вообще не идет речь об обнаружении (другой способ учета) и компенсации потерь кредитора, вызванных нарушением обязательства.

Что же касается других мер гражданско-правовой защиты, то подавляющее их большинство вообще лишено какого-либо непосредственного имущественного содержания и предполагает возникновение различного рода организационно-правовых последствий, таких как признание права, пресечение действий, нарушающих право, изменение или прекращение правоотношений и т.д. [10].

Несмотря на разнообразие мер гражданско-правовой ответственности как средства защиты гражданских прав, возмещение убытков играет роль универсальной формы этой ответственности и ведущего способа возмещения имущественного вреда (обычно убытками называют денежное выражение последнего). Универсальность возмещения убытков проявляется в возможности прибегнуть к этой мере, если иное не установлено законом или настоящим договором:

1) во всех случаях нарушения субъективных гражданских прав личности (как относительных, так и абсолютных, в правоотношениях всех видов, в том числе в договорных и в недоговорных), несмотря на отсутствие прямого упоминания об этом в специальной норме законодательства или в договоре;

2) в возможности одновременного применения наряду с возмещением убытков за нарушение договора также и других мер ответственности за нарушение обязательств [10].

По возмещению морального (неимущественного) вреда, следует отметить следующее. В научной литературе по поводу этой меры высказываются разные мнения.

С одной стороны, учитывая специфику морального вреда, который возникает как результат нарушения именно личных неимущественных прав и интересов, в отношениях по поводу его возмещения не может идти речь о компенсации потерь пострадавшего на сугубо эквивалентных началах – ведь, например, униженные честь, достоинство, деловую репутацию нельзя в буквальном смысле восстановить благодаря самому толь-

ко получению определенной денежной суммы. С другой стороны, получение пострадавшим надлежащей имущественной компенсации во многих случаях способно помочь ему вернуть состояние душевного равновесия, создать необходимые материальные условия для возобновления привычного образа жизни или доступа к тем или иным неимущественным благам, пользование которыми может помочь определенным образом утешить боль или переживания по поводу утраченного в результате правонарушения. Однако учитывание указанной специфики морального вреда и механизма его возмещения никоим образом не меняет имущественный компенсационный характер соответствующей меры гражданско-правовой ответственности [10]. Именно поэтому мы и относим данную меру гражданско-правовой ответственности к группе имущественных мер.

Как и каждая мера гражданско-правовой ответственности, возмещение морального вреда является санкцией, призванной выполнять две функции – компенсационную и превентивную. При этом компенсационная функция гражданской ответственности направлена на максимально возможное устранение негативных последствий нарушения субъективного гражданского права, возникших в имущественной и неимущественной сферах потерпевшего. Указанная цель достигается через обращение взыскания на личное имущество должника или добровольную передачу им кредитору принадлежащей ему имущественной компенсации. Сама возможность применения такого рода имущественного взыскания оказывает определенное превентивное воздействие, побуждая к надлежащему исполнению своих обязанностей как этого самого должника, так и в целом всех субъектов гражданского права. Таким образом оказывается обеспечительная (относительно защищаемых прав и обязанностей, которые корреспондируют им) или предохранительная, превентивная (относительно вероятного правонарушения) функция гражданско-правовой ответственности [5, с. 177].

Содержание вышеупомянутых функций приводит к закреплению в институте гражданской ответственности двух основополагающих принципов – так называемых принципа полного возмещения причиненного вреда и принципа вины. Согласно принципу полного возмещения вреда негативные имущественные последствия гражданского правонарушения должны быть компенсированы субъектом ответственности в полном объеме, если иное не вытекает из норм законодательства, договора, сути нарушенных правоот-

ношений и примененных правовых средств. Этот принцип наиболее полно воплощается в нормах, регламентирующих возмещение материального вреда и убытков, причиненных нарушением договора.

Наряду с этим особенности морального (неимущественного) вреда обуславливают отсутствие эквивалентной взаимосвязи между физической болью, моральными страданиями, другими неимущественными потерями потерпевшего и принадлежащей ему имущественной компенсацией. Это исключает возможность распространения на указанный вид деликтных обязательств принципа полного возмещения. Здесь же решающего и непосредственно регулятивного значения приобретают такие нравственно-правовые императивы, как справедливость, разумность и добросовестность. Не зря Европейский суд по правам человека во многих своих решениях обосновывает размер присужденной заявителям компенсации за причиненный им моральный ущерб исключительно ссылками на принцип справедливости.

Особенности проявления принципа вины в отношениях по возмещению морального вреда обусловленные ранее упомянутым нами использованием юридической характеристики субъективного условия ответственности в качестве критерия определения размера подлежащей пострадавшему компенсации, из-за чего в правовом регулировании указанных отношений возникает потребность отказаться от присущей в целом институту гражданско-правовой ответственности презумпции вины правонарушителя [5, с. 177].

Как отмечалось, о какой мере гражданско-правовой ответственности не шла бы речь, она всегда будет выполнять определенную компенсационную функцию, направленную на максимально возможное устранение негативных последствий нарушения субъективного гражданского права кредитора (потерпевшего) посредством предоставления последнему определенной имущественной компенсации за счет собственного имущества правонарушителя или иного субъекта, который должен нести ответственность за противоправное поведение непосредственного правонарушителя. Таким образом обеспечивается ретроспективная защита нарушенного права, его условное «восстановление». Но и сама возможность применения такого рода имущественного взыскания также имеет большое значение, поскольку способна производить превентивное воздействие в целом на всех субъектов гражданского права, побуждая их к надлежащему исполнению возложенных на них обязанностей [10].

**Выводы.** Подытоживая изложенное, можно сделать вывод, что гражданско-правовая ответственность в целом и имущественные меры гражданско-правовой ответственности, в частности, играют важную роль в урегулировании гражданских правоотношений и выступают эффективным инструментом воздействия на поведение участников гражданского оборота.

Стоит обратить внимание на особую группу мер гражданско-правовой ответственности – имущественные меры. Их главной особенностью является то, что они возлагают на правонарушителя новый или дополнительный к невыполненному имущественный долг, отличный от нарушенного, который реализуется в пользу кредитора за счет собственного имущества правонарушителя. В результате потерпевший получает справедливую имущественную компенсацию за те материальные или неимущественные потери, которые он понес в результате нарушения его субъективного права со стороны другого участника гражданских отношений.

Ввиду отсутствия единого понятия имущественных мер гражданско-правовой ответственности, предлагаем на законодательном уровне предусмотреть и закрепить такое понятие, определив имущественные меры гражданско-правовой ответственности как меры (меры воздействия) имущественного, государственно-принудительного характера, которые применяются к правонарушителю уполномоченным субъектом с целью компенсации имущественных потерь потерпевшего и возлагают на правонарушителя имущественные последствия его поведения.

Заметим, что способы защиты или меры гражданско-правовой ответственности являются универсальными формами имущественной ответственности, которые могут быть применены в любых гражданских правоотношениях. Среди общего перечня способов защиты гражданских прав и интересов, предусмотренных ГК Украины, особое место занимают возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного вреда, а также возмещение морального (неимущественного) вреда, которые по нашему мнению, можно отнести к имущественным мерам гражданско-правовой ответственности. Что же касается других мер гражданско-правовой защиты, то подавляющее их большинство вообще лишено какого-либо непосредственного имущественного содержания и предполагает возникновение различного рода организационно-правовых последствий, таких как признание права, пресечение действий, нарушающих право, изменение

или прекращение правоотношений и тому подобное.

Поэтому применение имущественных мер гражданско-правовой ответственности имеет большое значение, поскольку способно производить превентивное воздействие в целом на всех субъектов гражданского права, побуждая их к надлежащему исполнению возложенных на них обязанностей, что, в свою очередь, обеспечивает нормальное функционирование и развитие гражданского общества, то есть самостоятельной, независимой от государства системы отношений между юридически свободными и равноправными партнерами во всех сферах жизни.

### Список использованной литературы

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: БЕК, 1993. – 384 с.
3. Гражданское право России : курс лекций. Ч. 1 / под ред. О. Н. Садикова. — М. : Юрид. лит., 1996.
4. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М. : Знание. – 1973. – 96 с.
5. Примак В. Д. Особливості відшкодування моральної шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності / В. Д. Примак // Часопис Київського університету права. - 2013. - № 3. - С. 175-179.
6. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. — М. : Юрид. лит., 1984. – 224 с.

7. Романюк В. О. Теоретичні аспекти цивільно-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності // Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції аспірантів і студентів «Молода наука Волині: пріоритети та перспективи досліджень» (14-15 травня 2019 року). Луцьк: Вежа-Друк, 2019. 1 електрон. опт. диск (CD-ROM). Об'єм даних 10,4 МБ – 915 с.

8. Сліпченко С. О. Визначення поняття цивільно-правової відповідальності / С. О. Сліпченко // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матер. «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 грудня 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2016. – С. 19–22.

9. Толстой Ю. К. Договоры в социалистическом хозяйстве / Ю. К. Толстой. – Юрид. лит., 1964. – 496 с.

10. Цивільне право України - Дзера О.В. - Цивільно-правова відповідальність як спосіб захисту цивільних прав та інтересів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://westudents.com.ua/glavy/72284-5-tsvivno-pravova-vdpovdalnst-yak-sposb-zahistu-tsvivlnih-prav-ta-nteresv.html>.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

РОМАНИУК Виктория Александровна,  
аспирант кафедры теории и истории государства  
и права Восточноевропейского национального  
университета имени Леси Украинки;

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

ROMANIUK Victoriia Alexandrovna,  
Postgraduate Student of the Department of Theory  
and History of State and Law of the Lesya Ukrainka  
Eastern European National University;  
[vikusjka777@meta.ua](mailto:vikusjka777@meta.ua)

УДК 342.9

**ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ****Олег БІЛОУС,**кандидат юридичних наук,  
суддя Верховного Суду України

У статті, на підставі узагальненого аналізу наукових, публіцистичних та нормативних джерел визначено поняття та сутність тлумачення норм права. Зокрема, встановлено, що тлумачення не є окремою стадією чи видом правотворчості, в результаті якого створюється нова норма права. Підкреслено, що поміж заявлених вище аргументів, в основі нашого уявлення про інтерпретацію лежить і той факт, що слово «тлумачення» (лат. *interpretatio*) в його загальному значенні не означає нічого іншого як «визначати зміст, роз'яснити, з'ясувати суть чого-небудь; дати якимось поясненням». Сама семантика слів «інтерпретація» та «тлумачення» не передбачає інших інтелектуально-вольових процесів окрім з'ясування та пояснення (роз'яснення), а спроби розширити значення вказаних слів за рахунок уточнення, що у результаті вказаних розумових процесів створюється нова норма суперечать їх загально-відомому значенню.

Зауважено, що правильною є та точка зору, згідно якої «етапність» та складність процесу тлумачення залежить від цілей тлумачення та відповідно його різновидів. Зокрема, якщо мова йде про так зване неофіційне тлумачення, то цей процес охоплюється межами лише з'ясування норм права і не передбачає юридичних наслідків такої інтерпретації. Якщо ж мова йде про офіційне тлумачення, то очевидно, що у такому випадку процес тлумачення відбувається у дві взаємопов'язані стадії – з'ясування та роз'яснення.

Встановлено, що тлумачення норм права – це інтелектуально-вольова діяльність інтерпретатора, що здійснюється на підставі принципів та за допомогою способів тлумачення, спрямована на з'ясування та/або роз'яснення змісту правової норми з метою правильного й однакового їх розуміння та застосування на практиці, може закріплюватися в спеціальних актах інтерпретації, науково-практичних коментарях до законодавства, доктринальних джерелах та інших зовнішніх формах результатів тлумачення.

*Ключові слова:* тлумачення, право, норма права, сутність, об'єкт, предмет.

**INTERPRETATION OF RULES OF LAW: THE CONCEPTS AND THE ESSENCE****Oleh BILOUS,**Candidate of Law Sciences,  
Judge of the Supreme Court of Ukraine

In the article, on the basis of the generalized analysis of scientific, journalistic and normative sources, the concept and essence of interpretation of the rules of law are defined. In particular, it was found that interpretation is not a separate stage or form of lawmaking, which creates a new rule of law. It is emphasized that among the arguments stated above, the basis of our idea of interpretation is the fact that the word “interpretation” (Latin “interpretatio”) in its common sense means nothing but “to define the content, to clarify, to clarify the essence anything; to give some explanation.” The semantics of the words “interpretation” and “interpretation” do not imply any other intellectual and volitional processes besides clarification and explanation (explaining), and attempts to expand the meaning of the said words by clarifying that as a result of these thought processes a new norm contradicts them. a well-known value.

It is noted that the point of view is that the “stage” and complexity of the interpretation process depends on the purposes of interpretation and accordingly its varieties. In particular, when it comes to the so-called unofficial interpretation, this process is covered only by clarifying the rules of law and does not foresee the legal consequences of such an interpretation. However, when it comes to official interpretation, it is obvious that in this case, the interpretation process takes place in two interrelated stages - clarification and clarification.

It is established that the interpretation of the rules of law is an intellectual and volitional activity of the interpreter, carried out on the basis of principles and by means of interpretations, aimed at clarifying and / or clarifying the content of the legal norm in order to correctly and uniformly understand and apply them in practice. , may be enshrined in special acts of interpretation, scientific and practical commentary on legislation, doctrinal sources and other external forms of interpretation.

*Keywords:* interpretation, law, rule of law, nature, object, purpose.

**INTERPRETAREA DREPTULUI: CONCEPT ȘI ESENȚĂ**

Articolul, bazat pe o analiză generalizată a surselor științifice, jurnalistice și normative, definește conceptul și esența interpretării dreptului. În special, s-a stabilit că interpretarea nu este o etapă separată sau un tip de legiferare, ca urmare a faptului că este creat un nou stat de drept. Se subliniază că printre argumentele de mai sus, în centrul ideii noastre de

interpretare se află faptul că cuvântul „interpretare” (interpretatio latină) în sensul său comun, nu înseamnă altceva decât „determină sensul, explică, clarifică esența; dați niște explicații”. Însăși semantica cuvântului „interpretare” nu implică alte procese intelectuale și volitive, altele decât clarificarea și explicația (explicația) și încearcă să extindă sensul acestor cuvinte, clarificând că, ca urmare a acestor procese mentale, o nouă normă le contrazice sens bine cunoscut.

Se observă că concepția corectă este aceea că „etapele” și complexitatea procesului de interpretare depind de scopurile interpretării și, în consecință, de soiurile sale. În special, în cazul așa-numitei interpretări informale, acest proces acoperă doar clarificarea normelor de drept și nu prevede consecințele legale ale unei astfel de interpretări. Când vine vorba de interpretarea oficială, este evident că, în acest caz, procesul de interpretare are loc în două etape interrelaționate - clarificare și interpretare.

S-a stabilit că interpretarea legii - este activitatea intelectuală și volitivă a interpretului, desfășurată pe baza principiilor și metodelor de interpretare, care vizează clarificarea și / sau clarificarea conținutului legii pentru a înțelege și aplica în mod corect și uniform în practică, pot fi înscrise în acte speciale de interpretare, comentarii științifice și practice privind legislația, sursele doctrinare și alte forme externe de interpretare.

**Cuvinte-cheie:** interpretare, drept, statul de drept, esență, obiect, subiect.

**Постановка проблеми.** Складність правотлумачного процесу та неоднозначність його результатів завжди викликає непідробну цікавість з боку як вчених-правників, які вивчають загальнотеоретичні питання, так і вчених, що досліджують проблематику галузевих юридичних наук. За великим рахунком, починаючи з 40-60-х рр. минулого століття, тобто з моменту остаточного формування так званої теорії тлумачення права у вітчизняній правовій доктрині, і по теперішній час представники юридичної наукової спільноти в пошуках найбільш вірних та повних відповідей на питання – що являє собою тлумачення права, який його реальний ресурс та потенціал, що є об’єктом, а що предметом цього важкого інтелектуально-вольового процесу?

Враховуючи той факт, що суспільні відносини по своїй суті динамічні та швидкозмінні, і як наслідок, схильне до трансформації й право, що їх регулює, можна цілком об’єктивно припустити, що вище озвучені наукові питання тлумачення правових норм ніколи не втратять свою актуальність та суспільну важливість. Тим більше варто враховувати і той факт, що право, змінюючи свої регулюючі можливості, вимагає перегляду та оновлення підходів до його тлумачення.

Уявляється, що у тому числі й ці фактори вплинули на те, що навіть за скромним підрахунком вітчизняними та зарубіжними вченими підготовлено більше ста дисертацій та монографічних досліджень, присвячених різноманітним питанням тлумачення права, а кількості наукових статей і взагалі – не злічити. Природно, що таке різноманіття наукового матеріалу говорить про неоднозначність в рішенні таких складних для науки питань. І, власне, їх складність й обумовила те, що ми сміливо можемо вести мову одразу про кілька самостійних та діаметрально протилежних поглядів на інтерпретацію права та його норм.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Детальний аналіз різноманітних підходів дав змогу критично підійти до окремих теоретичних концепцій,

висловлених на шпальтах юридичної літератури як минулого, так і сучасного періоду розвитку правової доктрини. Тому на прикладі осмислення найбільш відомих як традиційних так і нестандартних ідей, спробуємо наблизитися до відповіді на питання, що у нашому розумінні являє собою тлумачення права, які його суть та призначення.

**Мета статті** – на підставі аналізу різноманітних доктринальних джерел визначити поняття та сутність тлумачення норм права.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на заявлену нами ж тезу про те, що теорія тлумачення права була сформована у середині ХХ ст., вважаємо за необхідне звернутися до наукових праць тих вітчизняних вчених, що вважаються справжніми її фундаторами і наукова спадщина яких досі не втрачає своєї актуальності. Так, зокрема, С. М. Трубецкой стверджував, що для застосування права недостатньо упевнитися в існуванні юридичної норми – потрібно встановити точний зміст тієї норми, яку потрібно застосувати. Для з’ясування точного змісту кожної даної норми, як вважав видатний вчений, піддається граматичному аналізу той текст, з якого ми знаємо про її існування. Якщо справа йде про закони, то аналізу може бути піддано їх текст. С. М. Трубецкой був упевнений в тому, що тлумачення закону не обмежується одним граматичним аналізом. Завдання тлумачення полягає у з’ясуванні внутрішнього сенсу законоположень. Таке тлумачення, яке не йде далі букви закону, є надзвичайно небезпечним і може повести до численних зловживань. Виходячи із зазначеного, він вважав, що з’ясування духу закону, намірів і цілей, що були на увазі законодавцем, – ось справжня мета і основне завдання будь-якого тлумачення [1, с. 109].

В цілому підтримували його або ж висловлювали схожі з ним погляди такі вчені як С. В. Васильковський, О. А. Рождественський, М. С. Таганцев, М. Д. Шаргородський та інші. У радянський період розвитку правової доктрини більшість ідей зазначених вчених заперечувалися, наукові концепції ставилися під сумнів з точки зору їх доцільності та

відповідності інтересам робітничого класу, а самі ж вчені називалися буржуазними.

Одним із перших, хто на рівні дисертаційних робіт, актуалізував проблематику тлумачення норм права у радянський період був Ю. Г. Ткаченко. Як і в переважній більшості досліджень радянського періоду, у дисертації Ю. Г. Ткаченка суспільна значимість вказаної тематики пояснювалась тим, що «тлумачення юридичних норм в СРСР має велике значення для зміцнення законності, особливо необхідної нашій державі в період повного завершення будівництва соціалізму і поступового переходу до комунізму. Необхідність розгляду питання про тлумачення норм права визначається, як важливістю самого тлумачення, так і відсутністю в радянській юридичній літературі спеціального дослідження, що розглядає тлумачення, як один із засобів по встановленню і зміцненню законності в Радянській державі» [2, с. 1]. Що характерно, Ю. Г. Ткаченко, у властивій тій епосі нетерпимості до інакомислення, вважав, що незважаючи на те, що тлумачення має зміцнювати застосування радянських законів, в капіталістичних країнах навпаки цей процес відіграє зовсім іншу роль, так як за допомогою тлумачення буржуазія руйнує раніше створені нею закони, про що окремо автор пише і детально аргументує свою точку зору [2, с. 2]. В основному критика фактично стосувалася в цілому всієї англосаксонської правової сім'ї, в якій, як відомо, місце правового прецеденту серед джерел права є незаперечним. Власне, це, а також природно-правовий підхід у розумінні права радянським вченим вважався для тлумачення згубним. Це дозволило Ю. Г. Ткаченко навіть прийти до думки про те, що «...в буржуазних державах в період імперіалізму законність зруйнована і встановлено свавілля як судових, так і адміністративних органів і відмова від законності особливо яскраво проявляється в Англії і США» [2, с. 3]. Абсурдність зазначених тверджень, а точніше походження подібного роду думки, пояснити не важко, так як вплив офіційної ідеології на науку, в тому числі і юридичну, було занадто відчутним в той час.

Повертаючись до підходу Ю. Г. Ткаченко безпосередньо до питання тлумачення правових норм, відзначимо, що як він вважав, тлумачення в СРСР служить засобом встановлення єдиного розуміння закону, однакового застосування його на всій території Радянського Союзу. Маючи на меті встановлення однакового розуміння і застосування законів, тлумачення, на переконання дослідника, є одним з найважливіших знарядь проведення і зміцнення законності. Тому в своїй дисертації Ю. Г. Ткаченко було зроблено висновок, що тлумачення не може і не повинно вносити поправок в правові норми. «Воно лише деталізує, роз'яснює наявні в законі

положення. Тлумачення юридичних норм не можна ототожнювати з правотворчістю. Правотворчість передбачає створення нових правових положень, нових норм. Тлумачення ж цих норм не повинно і не може створювати у нас нового права. Не зміна законів, як в капіталістичних державах, а зміцнення законів шляхом їх роз'яснення, конкретизації – така роль тлумачення в СРСР» [2, с. 4-5].

Повністю поділяючи думку вченого про те, що тлумачення не створює нової норми права, відзначимо, що, однак не варто критикувати англосаксонську правову систему тільки за те, що її особливість полягає в тому, що тлумачення це одна зі стадій правотворчості, в результаті якого з'являється конкретний правовий прецедент – рішення суду<sup>□</sup>. І дискусії за великим рахунком тут, у площині визначення правової природи результатів тлумачного процесу, бути не повинно, і, як нам здається, це розумів і сам Ю. Г. Ткаченко, але в силу впливу ідеологічної радянської «машини», змушений був знайти якусь помилку «буржуазного права» і підкреслити її надзвичайно шкідливий і небезпечний характер для суспільства.

Повертаючись до питання розвитку наукових теорій тлумачення в радянський період, слід обов'язково згадати роботи А. С. Піголкіна, який присвятив зазначеній проблематиці досить велику кількість своїх робіт. Він, як і Ю. Г. Ткаченко, критично ставився до «буржуазного» розуміння тлумачення і підкреслював, що «... в умовах соціалістичної дійсності тлумачення нормативних актів є одним із способів проведення політики Комуністичної партії СРСР [3, с. 23-24]. Однак ціннішими для науки були його ідеї на рахунок самої суті тлумачення, так як саме А. С. Піголкін наполягав на тому, що і з'ясування, і роз'яснення норми права не можуть бути частиною одного процесу. Він вважав, що насправді вони виступають, як різні і самостійні явища. Посилаючись на Н. Г. Александрова, А. С. Піголкін підкреслював, що тлумачення – це родове поняття, яке включає в себе два самостійних і відмінних один від одного видових понять, під яким, по-перше, необхідно розуміти внутрішній розумовий процес, що відбувається в свідомості особи, яка застосовує правову норму, з'ясування змісту правової норми і його пояснення; а по-друге тлумачення – це виражене зовні роз'яснення змісту правової норми, що об'єктивується як у формі офіційного акта державного органу, так і в формі рекомендацій і порад, що даються громадськими організаціями або окремими особами, які не мають формально обов'язкового характеру [3, с. 8].

Проводячи чітку грань між з'ясуванням і роз'ясненням, радянський вчений писав, що тлумачення, як з'ясування норми права, є лише необхідним підготовчим етапом для правильного вирішен-

ня того чи іншого питання, необхідною передумовою процесу дії норм права в суспільному житті, а тлумачення-роз'яснення, в свою чергу, виступає як самостійна, спеціальна діяльність певних органів і осіб [3, с. 9].

Як підсумок, А. С. Піголкін стверджував, що метою тлумачення є встановлення і розкриття волі пануючого класу (в період розгорнутого будівництва комунізму – волі всього народу), вираженої в законі чи іншому нормативному акті. Саме це визначає спільність для всіх аспектів тлумачення таких питань, як класовий характер тлумачення, поширення на проблему тлумачення загальних філософських питань пізнання, зв'язок проблеми тлумачення із загальними завданнями зміцнення соціалістичної законності [3, с. 9]. Керуючись цими ідеями, дослідник стверджував, що тлумачення нормативних актів в Радянській державі – це діяльність органів держави, громадських організацій і окремих громадян, спрямована на встановлення вираженої в нормативних актах волі всього радянського народу, на розкриття дійсного змісту цієї волі [3, с. 16].

Натомість П. О. Недбайло, вказаного підходу А. С. Піголкіна не поділяв. П. О. Недбайло категорично відкидав ідею про те, що тлумачення обмежується лише з'ясуванням норми права. З цього приводу він, погоджуючись з О. С. Іоффе і М. Д. Шаргородським, писав, що «спроби відокремити пояснення сенсу і змісту правових норм від тлумачення правового акта, як роз'яснення змісту правових норм, носять суто догматичний характер. Поняття з'ясування правових норм як процес пізнання їх для себе ніякого юридичного значення не має і внаслідок цього воно непридатне як юридичний термін» [4, с. 328-329]. Вказану точку зору в деякій мірі поділяємо і ми, вважаючи, що з'ясування норми права є попередньою стадією до її роз'яснення. Саме по собі з'ясування змісту норми права хоча й має сенс, проте без роз'яснення – юридичної вагомості воно позбавлене. За таких умов у контексті так званого тлумачення-з'ясування доцільно вести мову про неофіційне або так зване «побутове» чи «повсякденне» тлумачення, що здійснюються пересічними громадянами або іншими суб'єктами виключно для з'ясування змісту норми права та усвідомлення її сенсу з метою уточнення використання своїх прав та виконання обов'язків.

Як проміжний висновок про радянський період розвитку юридичної науки в питаннях тлумачення права, слід заради справедливості серед головного відзначити, що радянська правова доктрина, відмовившись від ідей представників дореволюційної правової науки, змогла пред'явити як досить вагомі аргументи свої погляди на проблематику інтерпретації права і його норм. З іншого боку, не зовсім правильно та об'єктивно велася агресивна риторика

що до підходів зарубіжних вчених і тих вітчизняних дослідників, які сповідували схожу з західними вченими концепцію тлумачення права.

С. В. Прийма обґрунтовує тісний зв'язок тлумачення норм права з деякими філософськими учіннями, зокрема, з герменевтикою та феноменологією. Вченим звертається увага на те, що при дослідженні феномену тлумачення слід брати до уваги існування статичної і динамічної, а також суб'єктивної й об'єктивної методик. При цьому ним зроблено висновок про доцільність використання всіх зазначених методик, висуваючи на перший план одну з них залежно від конкретної проблеми.

Вчений поміж зазначеного окреслює основні риси тлумачення права: 1) воно є різновидом юридичної діяльності; 2) має пізнавальний (інтелектуальний, розумовий, творчий) характер; 3) має цільовий характер; 4) має уточнюючу (конкретизаційну) природу, що обумовлюється нормативністю права; 5) має опосередкований характер; 6) здійснюється різними суб'єктами, особливості яких визначають вид тлумачення; 7) ґрунтується на певних принципах. На підставі визначених рис С. В. Прийма формулює визначення тлумачення права як різновиду юридичної діяльності, що має пізнавальний характер, ґрунтується на певних принципах і здійснюється відповідним суб'єктом з метою відшукування й уточнення змісту норм права, а в необхідних випадках передбачає також його роз'яснення для інших суб'єктів [5, с. 7-8].

І. Ю. Настасяк, ґрунтовно аналізуючи теоретичну спадщину західних вчених (у першу чергу філософів права), вважає, що тлумачення правових норм – це діяльність державних органів, різних організацій і окремих громадян, спрямована на з'ясування і роз'яснення змісту обов'язкової волі суспільства, вираженої в нормах права. Як окремий вид юридичної практики, тлумачення припускає наявність суб'єкта (діяча), результат діяльності і сукупність раціональних прийомів діяльності, покликаних забезпечити належний результат [6, с. 52]. При цьому, вчений слушно зауважує, що тлумачення права є ще і невід'ємною частиною процесу реалізації норм права, насамперед застосування їх державними органами і посадовими особами [6, с. 51].

На думку О. Е. Лейста, тлумачення норми права – це з'ясування та роз'яснення її справжнього змісту, що підлягає реалізації в даних конкретних умовах її дії [7, с. 56]. Так само стверджує й інша російська дослідниця О. М. Беляєва, на думку якої, тлумачення можна розглядати як процес, який протікає в свідомості людини у вигляді різних внутрішніх інтелектуально-вольових операцій (з'ясування вимог норм), які знаходять вираз зовні (роз'яснення) у вигляді інтерпретаційного акта, юридичної поради [8, с. 40].

У чомусь схожу позицію висловлює й Ж. М. Мельник-Томенко, яка досліджуючи засади тлумачення загальних принципів адміністративного судочинства під кутом зору практики Європейського суду з прав людини, відзначає, що процес інтерпретації складається з двох частин. Власне, на першому етапі, як стверджує вчена, норму слід зрозуміти, тобто усвідомити самому правозастосовувачу або ж суб'єкту тлумачення. На наступному етапі правову норму інтерпретатор роз'яснює іншим суб'єктам. При цьому вчена зазначає, що цей розумовий процес не обов'язково завершується прийняттям індивідуального інтерпретаційного акта, а може знаходити своє вираження і в тексті науково-практичного коментаря нормативного акту, наукової статті, промови адвоката або представника в суді і т.д. [9, с. 112-113].

Пише про стадійність процесу тлумачення й О. В. Капліна, але її точка зору дещо відрізняється від наведеної вище. Так, на думку вченої, не завжди роз'яснення є обов'язковою стадією процесу тлумачення норми права. вчена зазначає, що кожна стадія процесу тлумачення має свої риси, специфічні характеристики, мету, зміст, форму й методи реалізації. З'ясування є першим елементом тлумачення й забезпечує розуміння правової норми в процесі правотворчості, застосування норм права, систематизації нормативних актів. Як правильно зазначає вчена, розв'язання питання про етапи тлумачення та їхні взаємозв'язки залежить від того, який вид тлумачення здійснюється, від суб'єктного складу, а також мети правотлумачної діяльності. Так, наприклад, при неофіційному тлумаченні, особливо такому його різновиді, як повсякденне, часто відбувається з'ясування норми права «для себе», з метою простого ознайомлення, усунення неясностей, можливих помилок у використанні наданих прав тощо. Тут не ставиться комунікативна мета, відсутній інформаційний зв'язок між суб'єктами. Разом з тим доктринальне й професійне тлумачення не виключає, а, навпаки, передбачає необхідність роз'яснення змісту норми права учасникам конкретних правовідносин, оскільки здійснюється кваліфікованими юристами.

При офіційному тлумаченні роз'яснення має вигляд викладу смислу державної волі, вираженої в нормативних актах, який став можливим у результаті з'ясування і відбивається в мотивуванні прийнятого рішення. Таким чином, з'ясувати смисл норми права неможливо поза діяльністю з її пояснення, тобто розкриття її змісту, так само як неможливо уявити роз'яснення правової норми без попереднього процесу пізнання. Тому, на цілком слушну думку О. В. Капліної, з'ясування смислу норми права при тлумаченні й роз'ясненні, хоча й тісно взаємопов'язані, але самостійні процеси.

Роз'яснення є важливим, але не обов'язковим елементом процесу тлумачення. Проте для правозастосовного тлумачення – це невід'ємна складова. Такий підхід у розумінні тлумачення, який об'єднує з'ясування і роз'яснення, дозволяє говорити про тлумачення норми права як про метод пізнання, з одного боку, і про тлумачення як вид юридичної діяльності – з другого [10, с. 11-12].

Ю. Л. Власов визначає тлумачення норм права як інтелектуально-вольову діяльність об'єктивного і суб'єктивного характеру із з'ясування та роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, та результати цієї діяльності. При цьому вчений, як і О. В. Капліна, уточнює, що співвідношення з'ясування та роз'яснення має встановлюватись за цільовим призначенням тлумачення норм права. В процесі тлумачення норми права з метою розуміння її змісту з'ясування виступає як самостійний процес пізнання. Коли ж ставиться мета роз'яснити зміст правової норми, з'ясування і роз'яснення складають єдиний процес, спрямований на доведення змісту норми до третіх осіб [11, с. 6].

Натомість О. І. Костенко не розділяє окремо один від одного два вказані інтелектуально-вольові процеси, як це виливає із запропонованого вченою визначення «тлумачення актів адміністративного законодавства», під яким вона розуміє розумову інтелектуально-вольову діяльність відповідного суб'єкта інтерпретації, яка вирізняється специфічними методами та способами і закріплюється в спеціальних актах інтерпретації, спрямовану на з'ясування і роз'яснення змісту та обсягу адміністративно-правових норм, відповідного нормативно-правового акту у сфері адміністративного права, або ж його відповідного нормативного припису, з метою правильного й однакового їх розуміння та застосування на практиці [12, с. 46-47].

Доволі нетрадиційний підхід до вирішення порушеного питання пропонує В. В. Гончаров, який у своїх роботах виокремлює спільні та відмінні риси класичних і посткласичних підходів до тлумачення юридичних норм. Зокрема, залежно від мети та використовуваних способів і засобів її досягнення означені підходи В. В. Гончаров поділив на: а) так звані оригіналістичні (первинно-суб'єктивні й первинно-об'єктивні), б) неоригіналістичні (сучасно-суб'єктивні та сучасно-об'єктивні), в) змішані та г) синтетичні. При цьому сам вчений підтримує так званий синтетичний підхід до тлумачення юридичної норми, який виходить з її проєктивного характеру та спрямований на досягнення погодженості («примирення») між конкурентними правотлумачними аргументами. У разі, якщо такий синтез неможливий, інтерпретатор повинен вирішити конфлікт інтерпретацій, порівнявши підстав-



ність правотлумачних аргументів, яка залежить від міри їх переконливості та від різноманітності суспільних відносин, урегульованих нормою [13, с. 186].

Крім того, з приводу вищезазначеного В. В. Гончаров вказує на те, що терміно-поняття «тлумачення юридичних норм» позначає два пов'язані, але не тотожні за змістом явища; перше зумовлене зрозумілістю норми для реципієнта, тобто коли немає сумнівів у її змісті, відповідно нема потреби переформулювати норму більш зрозуміло. Таке явище можна відобразити терміно-поняттям «тлумачення-розуміння». Друге ж пов'язане, навпаки, з незрозумілістю змісту норми для реципієнта, відповідно, виникає потреба викласти деякі її лексеми більш зрозуміло. Таке явище можна відобразити терміно-поняттям «тлумачення-пояснення» [14, с. 185]. На наш погляд, діяльність щодо тлумачення правових норм здійснюється незалежно від ступеня їх зрозумілості для реципієнта, оскільки передбачає визначення такого змісту не абстрактно, а стосовно конкретного предмету (правовідносин). При цьому, в обох випадках об'єктом тлумачення виступає «зміст» норми, або в межах цього дослідження «форма її закріплення» з метою встановлення її «змісту». Вважати зміст норми об'єктом тлумачення було б помилково, оскільки метою тлумачення є саме встановлення її дійсного змісту.

Дещо в іншому ракурсі про тлумачення писав Ю. М. Тодика: «сам термін «тлумачення права» може розумітися: по перше як певний мисленнєвий процес, спрямований на встановлення смислу (змісту) норм права ... по-друге, під тлумаченням розуміється результат вказаного мисленнєвого процесу, який виражений у сукупності суджень (граматичних речень), в яких розкривається, відображається зміст норм, що тлумачаться» [15, с. 375].

У свою чергу, А. Г. Манукян допускає вихід результатів тлумачення за межі правозастосування. Він вважає, що про створення нових норм може йти мова при «виправляючому різновиді тлумачення». А. Г. Манукян стверджує, що «певною мірою тлумач може виходити за межі буквального сенсу слів і виразів законодавчої норми і при розширювальному тлумаченні, проте при цьому все ж з'ясовується сенс норми, який намагався вкласти в неї саме законодавець при її прийнятті, а нова норма не створюється. При виправляючому тлумаченні відбувається відступ від первісного задуму законодавця, фактично регулюванню піддаються інші суспільні відносини, ніж ті, які той мав на увазі при прийнятті норми».

У цьому ж контексті А. Г. Манукян говорить про так званий модернізаційний різновид виправляючого (корекційного) тлумачення правових норм, який застосовується: або з урахуванням суттєвої,

але неврахованої законодавцем специфіки суспільних відносин в тому чи іншому сегменті соціальної дійсності, або через зміну об'єктивного сенсу самої цієї дійсності. При цьому, як підкреслює вчений, правозастосовувач на свій розсуд змінює буквальний сенс норми закону. Визнаючи, що призначення юридичного тлумачення полягає у виявленні змісту правової норми, не виходячи, при цьому за рамки принципу поділу влади, А. Г. Манукян разом з тим стверджує, що така умова не означає, що модернізаційне виправляюче тлумачення завжди є неправомірним і правозастосовувач в процесі тлумачення взагалі не має права сформувати інше правовідносини, ніж ті, що впливають з тлумаченого законодавчого припису [16, с. 119-120].

Натомість, вже неодноразово згаданий нами Ю. Л. Власов стверджує, що у правовій діяльності тлумачення норм права має місце не лише в правозастосуванні, а і в правотворенні, правореалізації, систематизації, правовому вихованні і пропаганді права. Разом із тим, як уточнює вчений, у правовому регулюванні місце тлумачення слід розглядати вужче, відокремлюючи його завдання і функції від інших видів правової діяльності, як юридична конкретизація, подолання прогалин у праві, пристосування норм до нових умов життя тощо [17, с. 6].

Ще більш принципово з приводу сутності тлумачення висловлюється Я. М. Колоколов, який переконує, що автентичне офіційне тлумачення норм права – особливий відносно самостійний різновид юридичної діяльності, який виступає специфічною формою правотворчості. За його принципового погляду, цей вид інтерпретації носить правотворчий характер, а його результати мають таку ж юридичну силу, як і тлумачені норми права. Саме тому, як стверджує вчений, автентичне офіційне тлумачення норм права має перевагу перед неофіційною авторською інтерпретацією, яка в реальному житті зустрічається досить часто, але, як правило, залишається невідомою і не тягне правових наслідків [18, с. 13-14].

Визнає факт того, що тлумачення не обмежується з'ясуванням та роз'ясненням й М. І. Козюбра, але з приводу вказаного висновку вчений робить ряд важливих уточнень. Так, на думку вченого, правотворчість, безперечно, не є функцією (тобто одним із основних напрямів діяльності) правотлумачних органів, у тому числі судів. Наділення їх такою функцією дійсно суперечило б принципу розподілу влади, на що цілком слушно звертають увагу противники судової правотворчості. Тому механічно переносити на вітчизняну правову систему, як і на континентальну правову сім'ю, зміст англійського «judge-made-law» справді некоректно. Разом з тим, як зазначає М. І. Козюбра, спрощеним було б розглядати правозастосовчу, насамперед су-

дову практику і тим більше практику органів конституційного контролю – конституційних судів, як щось таке, що стоїть окремо від процесу правотворення. Наявність у правотлумачній діяльності елементів правотворення – не аномалія, як це ще нерідко кваліфікується у вітчизняній літературі, а об'єктивна необхідність, яка хоч і має свої межі, проте повністю не може бути виключеною з діяльності Конституційного Суду і судів загальної юрисдикції, оскільки закладена в самій природі їхньої діяльності [19, с. 6].

М. І. Козюбра запевняє, що заперечувати очевидні факти виходу судового тлумачення за межі з'ясування і роз'яснення волі конституцієдавця чи законодавця, наповнення відповідних конституційних чи законодавчих положень, що тлумачаться, змістом, який часто відрізняється від змісту, що вкладався у них конституцієдавцем чи законодавцем, означає залишатися на позиціях крайнього формалізму і догматизму, не сумісних з сучасними уявленнями про право та місце у ньому людини. Разом з тим, знаний теоретик права, уточнює, що сказане зовсім не означає, що судові тлумачення – правотворення чи судова «добудова» і «розвиток» права не мають меж і визначаються виключно судовим розсудом [19, с. 7].

Аналізуючи заявлені підходи до тлумачення права, мусимо констатувати, що ми не поділяємо думку тих учених, які або наполягають на тому що тлумачення в умовах нашої правової дійсності фактично є правотворчим процесом, або допускають «виключення з правила традиційного розуміння тлумачення» і намагаються пояснити логіку прийнятих юрисдикційними суб'єктами окремих рішень, які фактично є не тільки правозастосочими актами по конкретним справам, а й актами, які в подальшому були застосовані іншими суб'єктами права, які взяли в основу мотивувальну та резолютивну частину зазначеного судового рішення.

**Висновки з дослідження.** Як підсумок узагальненого огляду наведених вище точок зору як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, зауважимо, що як справедливо відзначається на сторінках правової літератури, з численного різноманіття підходів до визначення поняття «тлумачення права» можна зробити висновок, що незважаючи на деякі відхилення у поглядах деяких дослідників, більшість представників як вітчизняної, так і зарубіжної наукових шкіл сходяться на думці, що тлумачення можна розуміти у двох сенсах – як процес, або як результат [20, с. 71]. При цьому, в рамках цього процесу здійснюються два інші процеси з'ясування та роз'яснення, які, на переконання одних вчених, можуть існувати як взаємодоповнюючі складові єдиного процесу, а на думку інших – є самостійними, не завжди пов'язаними (взаємозалежними)

між собою інтелектуально-вольовими процесами – «тлумаченням-з'ясуванням і «тлумаченням-роз'ясненням».

У нашому розумінні тлумачення не є окремою стадією чи видом правотворчості, в результаті якого створюється нова норма права. Варто підкреслити, що поміж заявлених вище аргументів, в основі нашого уявлення про інтерпретацію лежить і той факт, що слово «тлумачення» (лат. *interpretatio*) в його загальномовному значенні не означає нічого іншого як «визначати зміст, роз'яснити, з'ясувати суть чого-небудь; давати якимось поясненням» [21, с. 538]. О. О. Ушаков у цьому ж контексті надзвичайно точно підкреслював, що тлумачення – це пізнавальний процес, спрямований на розуміння та пояснення явищ природи або суспільного буття. У гуманітарних науках за допомогою цього терміну позначається спосіб пізнання різних об'єктів людської культури (інтерпретація творів мистецтва, культурного значення матеріальних об'єктів, створених людиною) або розуміння різних письмових текстів [22, с. 84-85]. Іншими словами, сама семантика слів «інтерпретація» та «тлумачення» не передбачає інших інтелектуально-вольових процесів окрім з'ясування та пояснення (роз'яснення), а спроби розширити значення вказаних слів за рахунок уточнення, що у результаті вказаних розумових процесів створюється нова норма суперечать їх загальновідомому значенню.

Дозволимо собі відмітити, що так зване судові тлумачення, про яке у контексті вказаної дискусії пише М. І. Козюбра, дійсно в окремих випадках може виходити за межі правореалізаційного процесу та одержувати риси правотворчості, але лише в тому випадку, як нам видається, якщо це стосується правотлумачної діяльності Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, що прямо передбачено чинним законодавством України, згідно якого, наприклад суди застосовують при розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права.

При цьому ми погоджуємося із тим, що певний результат тлумачення, викладений у тому чи іншому судовому рішенні (у першу чергу вищестоящих судів) може бути підставою для перегляду судової практики щодо розгляду певної категорії справ. Очевидно, що у таких випадках сама норма права не змінилася, а лише одержала так би мовити нове більш правильне її розуміння та правила застосування. Так само ми визнаємо, що результати правозастосовочого або доктринального тлумачення можуть мати вплив на правотворчість, якщо в результаті таких інтерпретаційних процесів того чи іншого закону або правових норм була виявлена певна хибність чи неповнота правового регулювання певних суспільних відносин і у подальшому,

законотворець вніс відповідні зміни до законодавства.

Вважаємо правильною ту точку зору, згідно якої «етапність» та складність процесу тлумачення залежить від цілей тлумачення та відповідно його різновидів. Зокрема, якщо мова йде про так зване неофіційне тлумачення, то цей процес охоплюється межами лише з'ясування норм права і не передбачає юридичних наслідків такої інтерпретації. Якщо ж мова йде про офіційне тлумачення, то очевидно, що у такому випадку процес тлумачення відбувається у дві взаємопов'язані стадії – з'ясування та роз'яснення.

Таким чином, тлумачення норм права – це інтелектуально-вольова діяльність інтерпретатора, що здійснюється на підставі принципів та за допомогою способів тлумачення, спрямована на з'ясування та/або роз'яснення змісту правової норми з метою правильного й однакового їх розуміння та застосування на практиці, може закріплюватися в спеціальних актах інтерпретації, науково-практичних коментарях до законодавства, доктринальних джерелах та інших зовнішніх формах результатів тлумачення.

### Список використаної літератури

1. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб.: Юридический институт, 1998. 183 с.
2. Ткаченко Ю. Г. Толкование юридических норм в СССР: автореф. дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теория государства и права». М., 1950. 26 с.
3. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. М.: Юридическая литература, 1962. 167 с.
4. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М.: Юридическая литература, 1960. 512 с.
5. Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2011. 19 с.
6. Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 336 с.
7. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: ИКД Зерцало-М, 2002. 288с.
8. Беляева О. М. Толкование норм права. *Ученые записки казанского государственного университета. Гуманитарные науки.* 2007. Том 149. кн.6. С. 39-47.
9. Мельник-Томенко Ж. М. Застосування практики Європейського суду з прав людини при тлумаченні загальних принципів адміністративного судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2020. 234 с.
10. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. 296 с.
11. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К., 2000. 17 с.
12. Костенко О. І. Тлумачення актів адміністративного законодавства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 209 с.
13. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрНУ.* Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 27. Львів: СПОЛОМ, 2013. 252 с.
14. Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 27. Львів: СПОЛОМ, 2013. 252 с.*
15. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики: монография. Харьков: Факт. 2000. 608с.;
16. Манукян А. Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2006. 177 с.
17. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.
18. Колоколов Я. Н. Аутентическое официальное толкование норм права: теория, практика, техника: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Нижний Новгород, 2011. 36 с.
19. Козюбра М. І. Юридичне тлумачення: проблеми методології. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* 2014. Т. 155. С. 3-8.
20. Зверев Є. О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 227 с.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голова ред. В. Т. Бусел]. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
22. Ушаков А. А. О языке законов и законодательной стилистике. *Структура лингвостилистики и ее основные категории.* Пермь, 1983. С.82-87.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

БІЛОУС Олег Валерійович

кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

BILOUS Oleh Valeriiovych

Candidate of Law Sciences, Judge of the Supreme Court of Ukraine;

## Drept penal și criminologie

CZU 343.23

### CU PRIVIRE LA UNELE ASPECTE LEGATE DE DEFINIREA MOBILULUI INFRAȚIUNII

Larisa BUGA,  
doctor în drept

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

În acest articol autorul face o încercare de definire a mobilului infracțiunii, corelarea noțiunilor motivul și mobilul infracțiunii. Se analizează aspectele doctrinare ale literaturii române, ruse, franceze, italiene privind motivul infracțiunii în dreptul penal și se face o interacțiune cu legislația Republicii Moldova. Se accentuează relația mobil-motiv din perspectivă psihologică ajungându-se la concluzia unei combinații perfecte a acestei relații. S-a apreciat că motivul infracțional constituie germenele de natură psihică a infracțiunii, care precedă în timp.

**Cuvinte-cheie:** *motivul infracțiunii, mobilul infracțiunii, doctrină, legislație, infracțiune, componență de infracțiune.*

In this article the author makes an attempt to define the motive of the crime, correlating the notions the motive and the mobile of the crime. The doctrinal aspects of the Romanian, Russian, French, Italian literature on the reason for the crime in criminal law are analyzed and there is an interaction with the legislation of the Republic of Moldova. The mobile-motive relationship is emphasized from a psychological perspective, reaching the conclusion of a perfect combination of this relationship. It was appreciated that the criminal motive constitutes the psychic germs of the crime, which precedes in time.

**Keywords:** *crime motive, crime motive, doctrine, legislation, crime, crime component.*

**Introducere.** La formarea rezoluției infracționale, omul, parcurgând întregul proces al cunoașterii, de la senzații până la raționamente, ajunge astfel să reflecteze în mintea sa cele mai complexe obiecte sau fenomene din lumea materială. Această activitate psihică complexă este compusă din mai multe procese ce se succed într-o anumită ordine după valoarea lor calitativă. Importantă și corectă ni se pare aprecierea că toate aceste impulsuri fiind realizabile atunci când infractorul are deja posibilitatea să prevadă urmările acțiunilor sale, să înțeleagă și să-și însușească legile vieții sociale sau să se conducă de ele pe baza unor principii sociale. Așa încât, aceste procese psihice specifice motivului infracțional trezesc ideea infracțională, după care ulterior se generează o luptă a motivelor și care într-un final determină subiectul la luarea hotărârii infracționale. Și numai după ce se va realiza o asemenea consecutivitate, subiectul trece la realizarea acțiunii sau inacțiunii sale infracționale.

**Scopul studiului** constă în elucidarea și analiza motivului infracțiunii în interacțiune cu mobilul infracțional luându-se în considerație latura psihologică și apreciindu-se doctrina de specialitate străină.

**Rezultate obținute și discuții.** Termenul de „motiv” presupune o serie de înțelesuri, incluzând în sine noțiunile de: necesitate, imbold, atracție, tendințe etc. Alți autori atribuindu-i acestea și trăsăturile altor trăiri cum ar fi: retrairi, deprinderi, percepții sau înțelesuri de

datorie, idei precum și alte procese psihice sau stări[1, p. 123].

Despre mobilul infracțiunii unii autori din doctrina rusă au considerat că: „Existența și intensitatea mobilului infracțiunii prin care s-a impulsionat la o acțiune infracțională ar constitui mai mult o preocupare a moralei decât a dreptului penal”[2, p. 88]. Într-un mod corespunzător aceeași problemă se pune și în literatura psihologică după care se constată că termenul de “mobil” este foarte frecvent utilizat la caracterizarea întregului mecanism al comportamentului uman luat în general, deoarece acesta la rândul său și un: „Factor determinant care mișcă comportamentul uman, în general, sau îl confirmă, iar aceste procese psihice pătrund toate structurile personalității, iar direcțiile acestuia le-ar constitui; “temperamentul, emoțiile, aptitudinile și alte procese psihice”[3, p. 123].

Într-un sens contrar, în aceeași doctrină, s-a apreciat că: „Studiul asupra naturii și esenței mobilului infracțional are relevanță și în dreptul penal și mai ales la analiza faptelor infracționale”. Și aceasta, deoarece infractorul va purcede la acțiune tocmai: ”Dintr-un interes concret și conștientizat, născut spre comiterea unei infracțiuni”[4, p. 14; 5, p. 14; 6, p. 16; 7, p. 46].

În doctrina penală franceză [8, p. 23], despre rolul pe care-l joacă mobilul în dreptul penal, unii autori apreciază că de fapt studiul în cauză: „... s-ar putea

echivala cu o angajare pe un drum înfundat”. Așa după cum vedem, toate acestea avertizează asupra dezinteresului pe care doctrina dreptului penal îl afișează față de problema mobilului.

După o altă viziune diverși autori [9, p. 83; 10, p. 668] au ținut totuși să sublinieze că: „În dreptul penal, neluarea în considerare a mobilului infracțional reprezintă o problemă de principiu”. Și aceasta deoarece, mobilul infracțiunii, de regulă fiind: „O cauză internă a actului de conduită în general prin care s-ar putea înțelege acel impuls intern la săvârșirea infracțiunii, care, într-un mod concret, poate consta dintr-o dorință, tendință, pasiune a infractorului” .

Așadar, prin noțiunea de motiv infracțional s-ar putea înțelege acel factor psihic prin care se impulsionează deja la acțiune sau acel impuls intern care constituie deja un proces unic al cunoașterii ce apare, la rândul său, din niște necesități bine conștientizate și clar determinate. Aceasta deoarece: „Orice fapt psihologic voluntar fiind precedat și determinat de o idee sau motiv infracțional, care presupune bineînțeles și o reflecție”. Unii autori însă atribuie noțiunii sau conceptului de mobil un caracter mai complex, astfel definindu-l : „Acea capacitate sau tendință a omului concret orientată, spre punerea în funcțiune a resurselor sale psihice, adică, propriu-zis, o angajare activă de controlare a actului volițional orientat la realizarea scopului, care spre deosebire de ultimul constituie o categorie psihologică distinctă”[11, p. 123; 12, p. 125; 13, p. 131; 14, p. 238].

După o altă accepțiune s-a mai apreciat că acesta ar mai presupune și o: „Cauză internă a actului de voință” care la rândul său mai implică și: „O dimensiune sau un raport afectiv orientat spre satisfacerea nevoii care a apărut, care nu este altceva decât o expresie de conștientizare a motivului”. Într-o altă expunere aceasta ar constitui: „Acel sentiment ce a făcut să se nască în mintea făptuitorului ideea săvârșirii unei anumite activități infracționale care într-un mod conștient este orientată într-o anumită direcție în vederea satisfacerii acelei dorințe, tendințe, pasiuni prin realizarea infracțiunii”[15, p. 354].

Fiind propriu-zis un fenomen reflectat în conștiința omului (prin necesități și interese) acesta îl îndeamnă pe infractor sau îi determină hotărârea de a săvârși infracțiunea și-i dirijează voința în momentul săvârșirii ei. Caracterul conștient al îndemnurilor presupune că în acest fel persoana își dă seama de valoarea socială ce urmează să o lezeze ca urmare a realizării vreunei fapte infracționale ori de consecințele social periculoase ce se vor produce, constituind de fapt, și un element indispensabil și inerent al motivului infracțional” [16, p. 131].

Tot referitor la motivul infracțiunii s-a mai susținut că: „În acesta se reflectă raporturile negative ale personalității față de valorile sociale” [17, p. 683].

Dintr-o perspectivă criminologică motivului infracțional i s-a dat o definiție mai largă prin care s-a apreciat că: „Motivul faptei infracționale se poate aprecia ca un produs rezultat ca o urmare a influenței unor raporturi sociale sau prin experiența de viață a infractorului, fiind de fapt acel imbold interior prin care se reflectă unele raporturi personale față de ceea spre ce este orientată fapta infracțională” [18, p. 27; 19, p. 66].

Așa după cum rezultă din expunerile anterior făcute, procesele psihice caracteristice motivului sunt apreciate drept unele de natură intelectuală, cât și de natură volitivă. Același fapt este în mod expres consemnat de majoritatea penaliștilor români [20, p. 124; 21, p. 91; 22, p. 80-81]. După părerea noastră, prea puține referințe există în ceea ce privește natura afectivă sau emotivă a acestora, problemă pe care o apreciem a fi uneori, adică în anumite cazuri, chiar de natura și esența mobilului infracțional. Așa încât pentru o apreciere și determinare adecvată a acestuia se va lua în considerație și aspectele afective, ce apar ca anumite motive sau impulsuri ce constituie o trăire momentană determinantă la un anumit comportament [23, p. 327]. Cele menționate nu s-ar putea referi însă la situația unei crime organizate, în structurile căreia la planificarea operațiilor există și se ocupă oameni bine pregătiți, iar câteodată, anume în acest sens, se creează secții separate [24, p. 330].

Tot în ceea ce ne privește mai credem că s-a apreciat într-un mod sintetic și corect atunci când s-a susținut că motivul infracțiunii constituie: „Un factor determinant la acțiune sau inacțiune, spre realizarea unui alt factor determinat care este scopul infracțiunii [21, p. 91; 20, p. 124].

În doctrina română, discuții s-au purtat asupra diferențierii dintre noțiunile mobil și motiv, apreciindu-se în acest sens că: „Motivul, la rândul său, reprezintă mobilul ultim, care stă la baza acțiunii infracționale. Astfel, se are în vedere nu totalitatea acestora, deoarece acestea pot fi multiple și diverse, adică acestea pot fi atât de natură infracțională, însă unele dintre ele pot avea și o natură morală sau legală. Însă, într-un final, chiar același autor, contrar aprecierii asupra diferențierii dintre noțiunile de mobil și motiv, constată că acestea ar reprezenta doar o chestiune de nuanță, ca atare autorul le folosește ca sinonime, doar că:

Într-un sens larg, motivele reprezintă totalitatea condițiilor psiho-fiziologice care, în orice moment, acționează sau pot acționa asupra voinței.

Dar, într-un sens restrâns, motivul infracțiunii ar constitui sau reprezintă chiar mobilurile concrete ale infracțiunii.

În literatura de specialitate franceză [25, p. 45], de asemenea, discuții s-au purtat delimitării noțiunilor de mobil de aceea a noțiunii de motiv al infracțiunii. Aceasta deoarece, unii autori atribuie noțiunilor o semnificație mai restrânsă și mai precisă motivului. Adică, în acest fel, sunt preconceptuate că ar fi acele procese psihice care de fapt, ar rezulta într-un final din lupta mobilelor, adică doar acei factori psihici care au ieșit victorioși din aceea luptă a motivelor și care au determinat, într-un final, la formarea rezoluției infracționale luată de agentul faptei infracționale”.

În schimb referitor la noțiunea sau conceptul de mobil infracțional în doctrina rusă există aprecierea că: „Ele sunt cauzele (les raisons) de a acționa și de a produce rezultate, or acestea, de regulă pornesc dintr-o sensibilitate a persoanei infractorului sau din tendințele oarbe ale agentului, sau acelea care uneori apar într-un mod spontan. Tot acestea, la rândul său, mai sunt apreciate drept: „... acele cauze de ordin afectiv cum ar fi de exemplu dorințele, înclinațiile sau emoțiile”. Tot din aceleași considerente mobilurile infracționale au mai fost definite și: „Acele rațiuni care l-au împins pe autorul faptelor să acționeze”, ori acesta mai poate apărea și ca un: „Proces psihic spre determinarea comportamentului infracțional și care, la rândul său, mai are și o funcție de orientare a motivului infracțiunii, deoarece acesta se constituie ca un rezultat al tuturor mobilurilor, ca factori determinanți la formarea lui”.

După o altă viziune: „Extinderea înțelesului de “mobil” apare ca ceva mult mai excesiv, și în acest fel noțiunile de “motiv”, „motivație” sau „mobil” sunt apreciate ca sinonime. Însă mobilurilor fiindu-le atribuite doar sensul de factori determinanți ai faptelor sau activităților infracționale. Fiind, așadar, rezumate doar la acea etapă de incitare sau de început, cărora nu le este specifică și celelalte procese psihice care continuă pe tot parcursul evoluției activităților infracționale care urmează să se producă în continuare”. Pe de altă parte însă se mai apreciază că: Procesele volitive vor evolua în același timp cu dezvoltarea motivației (lupta motivele), constituind astfel o totalitate a mobilurilor interne, astfel încât acestea pot fi atât de o natură nativă sau altele pot fi și unele inconștiente. Și aceasta chiar dacă rolul acestora, în final, ar fi numai acela de a activa anumite mecanisme ale anumitor procese psihice”[26, p. 24-26].

Însă, în literatura criminologică [27, p. 14-15; 28, p. 115] noțiunilor discutate, adică acelora de “mobil infracțional” li se dă un înțeles mult mai larg, fiind astfel descrise chiar câteva componente ale acesteia și anume; acele procese psihice de incitare, mai apoi de determinare a activității umane (mobilizarea psihologică), sau aceștia ar mai putea fi și unii factori de orientare, chiar și de predispunere a persoanei infractorului

spre realizarea infracțiunii. Și în așa fel, într-un final, apreciindu-se că: “... mobilul ar constitui procesul interior de argumentare a motivului sau acel factor dinamizator al motivelor”.

Referitor la motivele infracționale în doctrina română s-a apreciat că: „Acestea sunt cauzele izvorâte din inteligență, deoarece ele implică deja unele procese psihice mai complexe, cum ar fi cele de gândire sau percepțiile, ideile și judecățile sau chiar și reprezentările”.

Pe când referitor la relația mobil-motiv s-a apreciat că aceasta se manifestă, în concret, într-o: „luptă psihologică”, astfel constatându-se că mobilurile și motivele se combină: „Într-o manieră intimă în așa fel încât un motiv de unul singur nu poate fi conceput din punctul de vedere al acțiunii, fără ca să preexiste în acest fel un mobil din care să derive. Oricum însă un mobil, la rândul său, nu tot timpul poate să antreneze în mod necesar și un motiv infracțional”. Astfel încât, un mobil infracțional poate fi prezent la orice faptă umană, chiar și la una neinfracțională, însă dacă infractorul va comite o faptă infracțională, doar atunci când în lupta psihică sau procesele psihice precedente înainte de comiterea faptei infracționale în etapa deliberării au supraviețuit anumite motive de natură infracțională, doar acestea, într-un final, vor putea doar juca acest rol. Pe când în cazul celorlalte fapte neinfracționale mobilurile infracționale pot exista, ele însă nu supraviețuiesc sau nu ies victorioase din lupta motivelor și de aceea persoana nici nu ia hotărârea, respectiv nici nu trece la realizarea infracțiunii. Deși, în ciuda faptului că autorul susține că: „...un motiv nu se poate concepe fără un mobil”, în final conchide că: „Sensibilitatea și inteligența sunt indispensabile la formarea unui act voluntar și termenii „mobil” și „motiv” sunt sinonime și pot fi chiar utilizați unul în locul celuilalt” [29, p. 45].

În ceea ce ne privește, așa după cum rezultă din susținerile anterioare, apreciem că deși mobilul infracțional nu cuprinde tot mecanismul psihologic al comportamentului infracțional, el fiind doar o parte a acestuia, acesta oricum rămâne unul de natură psihică. Și aceasta chiar dacă după cum se susține că: „... mobilul infracțiunii răspunde doar la întrebarea de ce, infractorul va proceda într-un mod sau altul, și nicidecum la întrebarea cum va proceda acesta într-o situație sau alta, întrebare la care va răspunde doar motivul infracțiunii” [3, p. 123]. După noi acesta din urmă constituie un proces psihic mai complex ce ține deja de esența aspectului subiectiv, în general, adică al rezoluției (hotărârii) infracționale ca un proces psihic mai complex sau al vinovăției penale. Și aceasta, deoarece rolul motivelor se rezumă la o incitare sau determinare a ideii infracționale, luptei motivelor ș.a.m.d.

Iar în ceea ce privește esența calitativă și cantitativă a noțiunilor de mobil sau motiv, credem că abordările respective trebuie apreciate după esența și rațiunile care au stat la baza comportamentării de către doctrina dreptului penal în ceea ce privește fazele infracționale (faza internă și faza externă). Astfel, executarea activității fizice este precedată și însoțită de rezoluția infracțională, care imprimă o anumită direcție și anumite limite materialității faptice. Așa încât, înainte de a se începe executarea activității fizice, în forul interior al individului are loc a șadar procesul luării hotărârii infracționale, care va însoți și va dirija mai apoi întreaga activitate infracțională fizică sau materială. Iar în ceea ce privește evoluția senzațiilor sau a proceselor de gândire sau reflecție asupra lumii înconjurătoare, de natură să trezească conceperea ideii infracționale, suficient pentru noțiunile de drept penal să opereze cu un singur concept sau proces psihic, fie acela de motiv sau de mobil înțelegându-le ca sinonime. Oricum conform principiului *“cogitationis poenam nemo patitur”* (gândurile nu sunt pedepsite), așa încât, importanța delimitărilor între aceste noțiuni de motiv și mobil infracțional transcende necesitățile studiului dreptului penal (asemenea delimitări ar putea fi utile studiilor criminologice, în ceea ce privește profilaxia crimelor). Chiar dacă acestea, la rândul lor, ca proces psihic s-ar deosebi suficient, credem că ar fi faptul să apreciem că procesele psihice ale mobilului (motivului) infracțional pot fi câteodată de natură variată sau chiar complexe, fiind fie de natură afectivă, volitivă sau intelectuală. Important este, după părerea noastră, că acestea să genereze, la rândul său, sau să incite în mintea infractorului procesele psihice ce vor urma (ideea infracțională și lupta motivelor și apoi decizia sau hotărârea infracțională).

Mai mult ca atât chiar dacă suntem de acord cu faptul că nu se poate pune semnul egalității între dorință și cunoaștere, în general, și aceasta deoarece nu orice cunoaștere se poate transforma în dorință, însă orice dorință presupune un anumit grad al cunoașterii. Tocmai de aceea pentru ca dorința să se transforme într-un motiv nemijlocit al comportării infracționale, iar apoi într-un scop, trebuie, mai întâi, să fie apreciată într-un mod adecvat, dar nu excesiv.

Având în vedere natura complexă a motivelor infracționale, cât și varietatea posibilă a acestora, în doctrina penală se vorbește despre o eventuală clasificare a lor. Astfel încât acestea ar putea fi: „De natură politică, materiale, de violență, anarhico-egoiste, de indiferență, frică, social-economice” [30, p. 51-71] sau după o altă clasificare acestea pot fi: „...cele de răzbunare sau de gelozie etc.” [31, p. 289]. După o altă accepțiune: „Mobilul (motivul) este acel factor psihic care poate consta într-un sentiment de ură, gelozie, lăcomie, răzbunare, fanatism, milă etc. Așadar, dacă intenția este mereu

aceeași (directă sau indirectă), mobilul este variabil, în funcție de infractor și de împrejurări”.

După unele aprecieri [32, p. 231] din doctrina italiană, rusă, franceză: „Mobilul poate fi unul egoist, tinzând spre satisfacerea anumitor trebuințe personale de ordin material sau spiritual. Alteori s-a apreciat că acesta poate fi și unul altruist, generos, mai ales atunci când vizează satisfacerea unor nevoi ale grupului social sau ale altor persoane decât subiectul și acesta nu este interesat decât moralmente”. Un exemplu tipic al ultimului ne-ar putea servi situația în care are loc uciderea unei persoane la rugămintea acesteia, din cauza suferințelor sau chinurilor cauzate de o boală (eutanasia). Acest conținut infracțional în codul penal al Republicii Moldova este incriminat la art. 148. “Lipsirea de viață a unei persoane în legătură cu o maladie incurabilă sau cu caracter insuportabil al suferințelor fizice, dacă în acest fel a existat dorința victimei sau în cazul minilor rudelor acestora”.

S-a mai susținut că există și unele motive: „Îndemnătoare care ne împing la acțiune, și motive împiedicătoare, care ne rețin de la acțiune”.

**Corelația între motivul infracțiunii și formele vinovăției penale.** În literatura de specialitate referitor la acest coraport sau corelație corect s-a apreciat faptul că: „Mobilul (motivul) sau scopul infracțiunii nu trebuie confundate cu intenția infracțională or intenția, la rândul său, presupune voința de a comite infracțiunea, pe când scopul or mobilul infracțiunii îl constituie cauzele prin care se voiește să se comită aceasta. Astfel încât mobilul sau scopul este: cauza remota delicti, iar intenția este cauza proximă” [33, p. 189].

De asemenea, o parte dintre autori, în mod corect, consideră că: „Mobilul este anume acel element caracteristic al activității voluntare a omului, și: „Acesta se află la baza oricărei activități umane intenționate”. Iar în acest sens s-a subliniat că: „Există o legătură indisolubilă între mobil și intenție afirmându-se chiar faptul că: „Orice acțiune săvârșită cu intenție este determinată de o cauză interioară, de un mobil care îl impulsionează pe făptuitor la săvârșirea faptei incriminate de lege, printr-o asemenea formă de vinovăție”. Același punct de vedere este susținut și de doctrina penală românească [34, p. 98], dar și de practica judiciară. Tot în același sens, și în doctrina românească se mai apreciază: „Între acestea nu ar exista niciun raport comun, or chiar dacă acele elemente aparțin unor sisteme de referință total opuse, iar problema asemănării ori deosebirii dintre ele nici măcar nu poate fi pusă, deoarece între acestea nu ar exista termen de comparație. Acestea sunt două noțiuni atât de controversate și chiar confuze uneori, ... între ele oricum și într-un mod indubitabil există și o diferență netă”, același autor mai remarcă în final că: „Motivele sau

mobilele nu ne fac doar să cunoaștem intenția; ele o colorează sau îi determină moralitatea”.

Tot astfel s-a mai remarcat și faptul că: „Simpla existență a infracțiunii, mai ales în cazul infracțiunilor intenționate când aceasta nu este condiționată de prezența vreunui mobil particular, acestea nu se identifică, deoarece simpla constatare a intenției este deja suficientă pentru existența infracțiunii” [35, p. 333]. Or: „Cu toată importanța sa, mobilul faptei nu constituie, de regulă, o condiție pentru existența infracțiunii, deoarece oricare ar fi acel impuls intern al actului de conduită, săvârșirea acestuia cu intenție este aproape totdeauna suficientă, pentru întregirea laturii subiective a infracțiunii”.

Și atât în doctrina penală franceză [36, p.102; 37, p. 692], cât și în cea italiană [38, p. 496-497] s-a statuat faptul că deși între acestea (noțiunile de intenție și mobil) există o legătură indisolubilă, iar acestea nu ar trebui să fie confundate. În Franța, bunăoară, odată intrarea în vigoare a noului Cod penal la art. 121-3 alin.1, se menționează că de fiecare dată când există: „O simpla constatare a violării în cunoștință de cauză a unei prescripții legale se implică, din partea autorului, intenția vinovată”.

Doctrina rusă [39, p. 89-105], de asemenea, în ceea ce privește aprecierea coraportului dintre motivul infracțional și intenția infracțională remarcă: „Acesta are o importanță deosebită la constatarea și aprecierea adecvată a intenției infracționale, deoarece prin intermediul acestuia se constată într-un mod esențial faptul realizării intenției infracționale, respectiv, și aprecierea corectă a caracteristicilor obiective ale faptei infracționale și a conținutului acestora”.

În ceea ce ne privește împărtășim susținerile expuse, cu remarcă faptului că motivul infracțional constituind acel germene de natură psihică al infracțiunii în general, care tot timpul precedă în timp, deoarece intenția infracțională, fie chiar aceasta și una premeditată ca o formă de manifestare a vinovăției presupune o atitudine psihică nemijlocită și paralelă cu fapta (mai ales în cazul intenției spontane). Mai mult ca atât, mobilul sau motivul infracțiunii este un procedeu psihic specific oricărei activități umane, fie ea licită, fie ilicită. Aceasta mai presupune niște procese psihice concrete.

Însă, necătând la cele anterior menționate, există anumite cazuri unde, prin excepție, legea introduce mobilul printre elementele constitutive ale infracțiunii. Astfel că, potrivit unei expresii consacrate deja, la aceste incriminări nu va fi suficient un *dolus generalis*, și în asemenea situații, s-ar cere un *dolus specialis*. În legea penală, motivul poate uneori să apară fie ca o cerință a conținutului incriminării (de exemplu, la infracțiunea de abuz în serviciu prin îngădirea unor drepturi, mobilul constă în temeiul naționalității, rasei, sexului

sau religiei (art. 316, C.pen. român) sau ca o circumstanță agravată specială în conținutul unor incriminări (de exemplu: omorul din interes material art.179 C. pen. român sau art. 145, alin. 2 lit b) C. pen al RM). Și tocmai referitor la aceste situații apare întrebarea dacă, nu cumva în aceste situații, intenția calificată (adică procesele psihice caracteristice ei) nu s-ar identifica cu cele ale motivului.

Recent însă, în doctrina franceză, s-a afirmat ideea că în anumite cazuri: la actele de terorism (art.421-1 cod penal francez), unele atingeri aduse autorității justiției (art. 434-25 cod penal francez); organizarea frauduloasă a propriei insolvențabilități (art.314-7 Cod penal francez) etc., precum și în alte situații asemănătoare, pentru existența infracțiunii este necesară prezența unui dol special, unde de fapt: „Mobilul s-ar identifica cu intenția ...”. Aceasta deoarece: „În anumite cazuri, legiuitorul ia în considerare mobilul în așa fel încât infracțiunea nu există decât dacă la voința abstractă (intenție), nu se va adauga un mobil particular”

Într-o altă accepțiune se susține că pe lângă distincția clasică dintre dol general și dol special, se reține că, dolul special, la rândul său, poate avea două forme: „Dolul special care permite alegerea între două sau mai multe calificări pentru același fapt material, și, dolul special fără de care faptul material nu poate primi nicio altă calificare penală (de exemplu omorul calificat incriminat la art. 222-2; sau omorul precedat sau însoțit de o altă infracțiune - art. 222-3). Este însă vorba în toate aceste cazuri de un tip particular de mobil, denumit mobil apropiat”. Și tocmai în aceste din urmă cazuri s-a susținut că: „Mobilul este de ce-ul acțiunii, cauza care îl împinge pe agent sau, într-un cuvânt, arioplanul psihologic al intenției”. Tocmai de aceea, caracteristic pentru asemenea situații în literatura de specialitate franceză se vorbește despre „intenție mobil”, sau despre „mobil intențional”etc.

Iar în doctrina română referitor la asemenea situații se susține că: „Dacă intenția ar fi complet separată de mobil, aceasta va rămâne o noțiune extrem de abstractă, imprecisă, străină de natura umană și de realitatea socială din care acestea rezultă, or tocmai mobilul infracțiunii este acel care la rândul său o animă”.

Privitor la situațiile puse în discuție menționăm că: „Ni se pare corectă afirmația că mobilul într-un mod concret la comiterea unei infracțiuni nu poate fi separat de intenție, deoarece, acesta este „motorul” ei, de unde și rezultă, de fapt, aprecierile asupra unei legături între intenție și mobil” astfel că, cert este faptul că la asemenea infracțiuni, mai ales la care mobilul este un element ce califică conținutul infracțional acesta, într-un mod implicit, califică în continuare intenția, fără însă să se identifice totalmente cu aceasta, astfel că într-un mod implicit cele două rămân, în continuare, ca două



elemente ce reprezintă entități distincte. Mai mult ca atât, chiar fiind ambele calificate, credem că oricum distincția dintre ele trebuie făcută. După părerea noastră, ambele forme anterior menționate, atât dolul simplu și chiar și dolul special, calificat nu poate fi identificat cu mobilul. Aceste discuții din doctrină apar, deoarece caracteristicile principale cu privire la noțiunea clasică de intenție sunt și rămân, în continuare, unele contradictorii. Astfel că, nimeni nu contestă faptul că, în varianta clasică, intenția reprezintă „o voință abstractă” (une volonté abstrakte), și, în același timp, că intenția se deosebește „în mod net” de mobil. Credem, de asemenea, că o „voință abstractă” ar presupune în mod implicit și negarea, ori ignorarea oricăror elemente psihice concrete, inclusiv cele ale mobilului, or, astfel ar fi greu de înțeles cum se poate face o „distincție netă” sau o delimitare, în raport cu ceva inexistent cum ar fi între intenție ca voință abstractă și mobil care reprezintă, la rândul său, un element psihic, după cum și rezultă din cele menționate de noi anterior, unul concret.

Așa după cum ne-am referit anterior la natura afectivă a motivelor infracționale, în doctrina română [40, p. 993] s-a apreciat faptul că: „În urma analizei motivelor infracționale, mai ales a celor de natură afectivă, se poate constata și aprecia gradul intenției infracționale”.

Tot în ceea ce privește gradul intenției infracționale în doctrina rusă [41, p. 240] s-a susținut că: „Dacă intenția infracțională a fost manifestată nu imediat, ci după scurgerea unui anumit interval de timp, însă după ce starea afectivă a fost consumată, oricum intenția va rămâne una determinată și ghidată de către stările afective. Aceasta, deoarece la comiterea infracțiunii oricum va stârni infractorului o reacție psiho-fiziologică, ce dă infractorului un imbold orb sau niște reacții primitive ale actului volițional ce constituie, în acest fel, și o scăpare de sub controlul acestuia”. Referitor la esența acestor categorii de motive s-a mai apreciat că: „Ele sunt unele inconștientizate și apar în cazul stărilor de ebrietate avansată, a stării de oboseală sau extenuare fizică ori psihică sau a unor stări afective și, în acest fel, va exista tot timpul o intenție spontană sau provocată” [42, p. 52].

În același sens s-au pronunțat și o parte din practica judecătorească. Susținându-se opinia că în situațiile sau stările afective menționate: „Motivul dominant este ca regulă cel al răzbunării, care presupune cauzarea intenționată a unor consecințe negative cu privire la jignirea și suferințele ce urmează să le pricinuiască victimei. Or, răzbunarea apare în situația de conflict dintre făptuitor și victimă, sau mai bine zis, ca rezultat al comportamentului infracțional din partea victimei. Astfel, pentru existența stării de provocare, este necesar și suficient ca tulburarea psihică sau emoția să

fie determinată de rezultatul atitudinii victimei și respectiv, al conduitei voluntare a inculpatului”. Această confirmă : „Atunci când din împrejurările concrete ale cauzei rezultă, că tulburarea conștiinței sau emoția existentă în momentul actului provocator lasă în psihicul inculpatului dorința de răzbunare și acel sentiment josnic, în aceste situații se va aplica totdeauna atenuanta provocării.

Însă, tot în doctrina rusă [43, p. 132-134] s-a mai susținut că: „Starea emoțională gravă trebuie apreciată ca însăși un motiv independent al infracțiunii. Astfel că motivul infracțiunii la astfel de stări apare brusc și tot atunci se naște și intenția infracțională însă acesta nu rezistă în timp. Astfel că infractorul va putea comite ulterior, după scurgerea unui interval de timp, o infracțiune tot din motiv de răzbunare, însă acesta nu va mai putea fi unul de natură afectivă, și nici nu va mai influența în acest fel gradul intenției”. Astfel, un incident petrecut cu multe luni mai înainte de săvârșirea de către inculpat a infracțiunii de omor și care a generat un sentiment de dușmănie sau ură nu poate sta la baza provocării; de asemenea, și în cazul în care, deși a trecut numai o jumătate de oră între actul provocator, și reacție, totuși se consideră că inculpatul, după ce a fost provocat a mai făcut unele treburi gospodărești, ce denotă, că nu a mai fost stăpânit de tulburarea sau emoția inițială.

În ceea ce ne privește susținem a doua opinie expusă din doctrina rusă, și considerăm că și în doctrina română corect s-a apreciat că: „Deși procesele afective au totuși rolul însemnat la formarea motivelor și a scopurilor acțiunilor umane, însă ele nu pot fi identificate totalmente cu acestea, deoarece: „La formarea motivelor și a scopurilor, pe lângă trăirile afective, mai contribuie procesele psihice de cunoaștere de către om a obiectelor și fenomenelor din lumea materială”.

Totuși noi credem că stările emoționale ale subiectului constituie prin definiție niște motive infracționale, însă situațiile nu trebuie absolutizate, deoarece ele oricum se găsesc într-o strânsă legătură sau corelația cu alte procese psihice de conștiință, determină într-un final, formarea motivelor, și după caz, îl impulsionează pe infractor la săvârșirea anumitor infracțiuni.

Tot referitor la natura afectivă a motivelor infracționale doctrina rusă s-a mai apreciat că acestea au importanță la aprecierea formei intenției infracționale.

Conform opiniei majoritare [44, p. 49; 45, p. 31] „În cazul în care motivul este unul de natură afectivă și acesta este unul calificat (cum ar fi cazul omorului săvârșit în stare de afect art. 146 C. pen RM sau vătămarea corporală săvârșită în stare de afect, art. 113 din Codul penal al Federației Ruse), iar analiza infracțiunii respective va fi soluționată pornindu-se de la aprecierea intenției directe”. În acest fel menționându-se și

faptul că: „Persoana vinovată de comiterea vreunei infracțiuni intenționate, pe care însă a comis-o într-o stare afectivă, oricum conștientizează pericolul social, al propriei sale fapte depunând anumite eforturi voliționale sau de dorință pentru îndeplinirea anumitor activități infracționale”.

Însă conform altei opinii [46, p. 190] se apreciază că: „La aceste infracțiuni forma intenției poate fi și una indirectă, deoarece comiterea infracțiunii se realizează fără scopul cerut de lege”.

Există și susținători ai punctului de vedere intermediar [47, p. 213] care susțin că: „Infracțiunile la baza cărora stau unele motive de natură afectivă pot fi comise atât cu forma intenției directe, cât și în forma intenției indirecte”.

În ceea ce ne privește împărțăm prima opinie, deoarece pentru existența intenției, oricum este nevoie de prezența mobilului. Acesta, la rândul său, oricum este prezent la orice faptă umană, inclusiv și la acea infracțională, deoarece el ne servește la caracterizarea ei, ce-i drept: „Uneori vinovăția poate avea un grad sporit de gravitate, dacă intenției i se alătură un anumit mobil”. Or, noi, pe cale de consecință, deducem în așa fel că intenția directă oricum prezintă „un grad sporit de gravitate” comparativ cu modalitatea intenției indirecte. Însă și aceasta doar în cazul în care motivul de natură afectivă este fie un element calificat, fie ca o circumstanță agravantă (generală sau specială) al textului de incriminare. Pe când în situația în care acesta este unul necalificat pentru fapta comisă admitem ipoteza în care fapta s-ar putea să fie comisă cu o modalitate a intenției indirecte. De exemplu X primind câteva palme de la Y l-a izbit într-o fântână arteziană. Văzând că acesta se lovise rău l-a abandonat peste noapte admitând faptul că, în timp geros și rănit, acesta poate să decedeze, ceea ce s-a și întâmplat.

Referitor la prezența mobilului infracțional la infracțiunile din imprudență în doctrina română s-a apreciat [48] că: „Acestea apar doar ca o bază de stabilire a scopului și care, chiar dacă nu apare ca element al conținutului legal al faptelor infracționale, totuși pot apărea ca o bază de apreciere a greșelilor și, respectiv, a consecințelor infracționale”. Aceiași autori mai consideră că: „Motivul la infracțiunea din culpă nu influențează caracterul socialmente periculos al faptei, el doar reflectă caracteristicile psihologico-morale ale personalității infractorului, printr-o raportare la o stare de fapt, în care rolul factorului psihologic este și în acest fel destul de redus”. În opinia noastră, adevărat se apreciază faptul că unele acte materiale ale infracțiunilor comise din imprudență sunt voluntare. Astfel, așa după cum ne-am referit când am tratat actul voluntar unde am menționat că la baza oricăror acte voluntare sau, mai bine zis, manifestări de voință se află un mo-

bil, chiar dacă acesta nu are niciun fel de relevanță din punctul de vedere penal. De fapt: „Infracțiunile neintenționate, în general, se caracterizează din punctul de vedere al atitudinii psihice, printr-o „indiferență” din partea infractorului față de valorile sociale protejate prin norma de incriminare”.

De altfel, în doctrina franceză s-a susținut că: „O analiză a psihologiei agentului este inutilă”, iar în sarcina infractorului, așa după cum au susținut unii autori se va reține o: „culpă normativă” (fapte normative)”[49, p. 194]. Iar în aceste condiții se și concluzionează faptul că: „În cazul faptelor pentru care legea cere elementul moral să îmbrace forma culpei, impactul mobilului asupra incriminării este nul. De asemenea aceasta nu va fi luat în considerație sub aspectul răspunderii penale sau al aplicării sancțiunii”.

În doctrina rusă referitor la aprecierea motivului infracțional la infracțiunile din imprudență: „... va fi atribuit doar cu privire la fapta infracțională și nu la caracterul normativ al acesteia”, deoarece: „Orice faptă umană este comisă dintr-un anumit motiv”, așa încât, la faptele comise din intenție sunt prezente motivele de: ură, dorință de profit, răzbunare, gelozie, iar la acelea din imprudență acestea fiind; egoismul, autoafirmarea, bravura, specific acestora mai este faptul că deseori ele se confundă cu scopul acestora...”.

După o altă opinie s-a mai apreciat că: „Motivul și scopul infracțiunii din imprudență poartă un caracter specific, deoarece, după cum rezultă din procesele psihice specifice intenției, la asemenea infracțiuni rezultatele infracționale nu sunt luate în considerare de către făptuitor, și, în acest fel, ele ar putea fi rezumate la simple greșeli de calcul asupra evoluției raportului cauzal sau pe o apreciere greșită asupra împrejurărilor”.

**Concluzie.** Ca urmare a acestor mențiuni s-ar putea trage concluzia că motivul la infracțiunile din imprudență se rezumă doar la o constatare a acesteia într-un mod aparent sau formal și doar printr-o simplă raportare la o anume „stare de spirit”, și nu la cele de „fapt”, în așa fel că aceasta ar putea crea impresia unei intenții fictive (ficta).

## Bibliografie

1. Хеккхаузен Х., *Мотивация и деятельность*, Том. 1, Москва 1983.
2. Вляпочников А.С., *Значение категории интереса в криминологии*, в журнале «Советское государство и право» № 10, Москва 1972.
3. Асеев В.Г., *Проблема мотивации и личность* в книге «Теоретические проблемы психологии личности», Ид-во «Наука», Москва 1974.
4. Тарарухин С.А., *Установление мотива и квалификация преступления*, Киев, 1977.
5. Нюттен Ж., *Мотивация*, в «Экспериментальная психология». Вып. 5. Москва Из. «Прогресс» 1975.

6. Волков С., *Мотивы преступлений*, Казань 1982.
7. Филановский И.Г., *Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению*, Ленинград 1970.
8. „Le droit penal affecté de ne pas se soucier des mobiles qui ont fait agir l'individu...” în Gaston Ștefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit penal general*, troisième édition „Dalloz”, Paris, 1987.
9. „Mobilul, după o regula generală, nu influențează nici asupra existenței delictului, nici asupra rigorii pedepsei legale”. A se vedea în H.Donnedieu de Vabres, *Traté de droit criminel et de législation penale comparé*, troisième édition, „Sirey”, Paris, 1947.
10. Garraud R., *Traité theorique et pratique du droit penal francais*, Editura „Recueil Sirey”, 1913.
11. Turculeanu I., Drăghici P., *Considerații generale privind voința ca fenomen psihologic*, în „Revista de științe juridice”, Craiova, nr. 18/2000.
12. Giurgiu N., *Infracțiunea*, Vol-1, Ed.“GAMA”, Iași 1994.
13. Парог А.И., *Субъективная сторона преступления*, Изд. «Спартак», Москва 1997.
14. Таганцев Н.С., *Российское уголовное право (общая часть)*, Т.1, Москва, Учебное издательство 1999.
15. Desportes F. et Le Guehrec F., *Le Nouveau Droit Penal*, Tome I, *Droit penal general*, Editura „Economica” 1995.
16. Borodac A., Bujor V., Brânză S., Cărpov T., Florea C., Florea V., Lungu V., *Drept penal partea generală*, Editura „Știința”, Chișinău 1994.
17. Marat Hamitovici Muzadubaev, *Motivul și motivația infracțiunii*, (autoreferatul tezei de doctorat), Moscova, 1984.
18. Ильин Е. П., *Сущность и структура мотива*. Психологический журнал, Том. 16, Москва 1995.
19. Игошев К.Е., *Типология личности преступника и мотивация преступного поведения*, Горький 1974.
20. Basarab M., *Drept penal, partea generală*, vol. I, Universitatea „Babeș Bolyai, Cluj-Napoca, 1988.
21. Biro L., Basarab M., *Curs de drept penal*, al R.P.R., Edit. „Didactică și Pedagogică”, București, 1963.
22. Pavel D., *Infracțiunea de delapidare*, București, Edit. „Științifică”, 1959.
23. Чхартишвили Ш.Н., *Проблема мотива волевого поведения*, Тбилиси 1958.
24. Иванов Ф., *Мафия в США*, Москва 1996.
25. Bonnet Lucien, *Le but, element constituții du delit - specialment dans les lois nouvelles*, „These”, Montpellier, 1934.
26. Olteanu Gabriel, *Autonomia de voință în dreptul privat*, Editura „Universitatea Craiova”, 2001
27. Кузнецова Н.Ф., *Мотивация преступлений и тенденции ее изменения*, в сборнике: Вопросы советской криминологии, Часть. II. Москва 1975.
28. Филимонов В.Д., *Криминологические основы уголовного права*, Томск 1981.
29. Мильман В.Э., *Побудительные тенденции в структуре деятельности*, в журнале «Вопросы психологии» № 13, Москва 1982.
30. Лунеев В.В., *Преступное поведение, мотивация, прогнозирование, профилактика*, Москва, 1980.
31. Долгова А.И., *Криминология*, Москва, 1997.
32. Dongoroz Vintilă, *Tratat de Drept penal*, București 1939.
33. Дагель П.С., Котов Д.П., *Субъективная сторона преступления и ее установление*, Воронеж 1974.
34. Bulai C., *Curs de drept penal, parte specială*, vol. 1, Universitatea din București, 1975.
35. Roșca Al., *Culpa cu previziune și intenția indirectă*, în “Studii și cercetări juridice” (în continuare S.C.J.), nr. 2/1968.
36. Marcel Laborde Lacoste, *Le but de l'agent, element constitutif de l'infraction dans la législation, la doctrine et la jurisprudence francais*, în Revue Internationale de Droit Penal Nr.1/1926.
37. Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel*, Tome I5, Editura „Cujas”, Paris 1984.
38. Manzini V., *Trattato de diritto penale italiano*, Volume primo, Torino, 1933.
39. Ядов В.А., *О диспозиционной регуляции социального поведения личности*, В книге: «Методологические проблемы социологии», Москва 1975.
40. Moruzzi J., *Studii de drept și procedură penală*, București, 1933.
41. Сташис В. В., Бажанов М.И., *Криминология*, Изд-во «МГУ», Москва 1994 .
42. Зелинский Ф., *Криминологические и уголовно-правовые аспекты неосознаваемой психической деятельности*, в журнале «Сов. государство и право» № 9, Москва 1984.
43. Харизашвили В., *Лекции по исто русского права*, Москва 1978
44. Ткаченко В.И., *Квалификация убийств и телесных повреждений в состоянии сильного душевного волнения*, в журнале «Вопросы криминологии», nr. 12, Москва 1964.
45. Ткаченко Т., *Ответственность за преступления против жизни и здоровья , совершаемые в состоянии аффекта*, в журнале «Законность» № 7, Москва 1996.
46. Котов Д. П., *Мотивы преступлений и их доказывание*, Воронеж 1975.
47. *Комментарий к У.К. Р.Ф./* отв. ред. Ю.И. Скуратов; В. М. Лебедев, Москва 1996, Из. «Норма».
48. Dongoroz Vintilă, Iosif Fodor, Siegfried Kahane, Nicoleta Iliescu, Ion Oancea, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român, partea generală*, vol. I., Editura „Academiei Române”, București, 1969.
49. Marc Puech, *Droit penal general*, Editura „Litec”, 1988.

Date despre autor:

BUGA Larisa,  
doctor în drept,

Conferențiar universitar interimar,

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Tel: 022-47-04-18;

e-mail: ascrim@rambler.ru

BUGA Larisa,

doctor of law,

associate professor,

The Institute of Criminal Sciences

and Applied Criminology

Tel: 022-47-04-18;

e-mail: ascrim@rambler.ru

CZU 378.4

## UNELE LATURI ALE MĂSURĂRII CUNOȘTIȚELOR PRIN TEHNICA ÎNTREBĂRII CU RĂSPUNSURI

**Octavian BEJAN,**

doctor în drept, criminolog,

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Se observă o folosire tot mai largă a tehnicii întrebării cu răspunsuri în măsurarea cunoștințelor însușite. Cu toate acestea, se vădesc greșeli de aplicare a tehnicii, care împiedică o măsurare bună. Cercetarea noastră a fost înfăptuită cu ajutorul metodei observării, analizei de conținut, întrevederii și construcției abstracte. Ca urmare a cercetării înfăptuite, au fost deosebite metodele de măsurare a cunoștințelor învățate, unele tehnici de folosire a metodei întrebării și un șir de procedee de aplicare a tehnicii întrebării cu răspunsuri. De asemenea, au fost învederate câteva slăbiciuni ale acestei tehnici.

*Cuvinte-cheie: învățare, cunoștințe, măsurare, evaluare, metodă.*

## CERTAINS ASPECTS DE L'ÉVALUATION DES CONNAISSANCES PAR LA TECHNIQUE DE LA QUESTION AVEC RÉPONSES

**Octavian BEJAN**

docteur en droit, criminologue,

Institut des Sciences Criminelles et Criminologie Appliquée

On observe une utilisation de plus en plus large de la technique de la question avec réponses dans l'évaluation des connaissances apprises. Pourtant, on voit des fautes d'application de cette technique, qui empêche une bonne évaluation. Notre recherche a été accomplie avec l'aide de la méthode d'observation, d'analyse de contenu, d'entrevue et de la construction abstraite. A la suite de la recherche faite, on a délimité les méthodes d'évaluation des connaissances apprises, certaines techniques d'utilisation de la méthode de la question et une série de procédés d'application de la technique de la question avec réponses. De même, on a mis en lumière quelques faiblesses de cette technique.

*Mots-clés: enseignement, connaissances, mesure, évaluation, méthode.*

**Problema.** Tehnica întrebării cu răspunsuri este tot mai larg folosită în învățământul din țara noastră. O proastă folosire a acesteia face totuși multe rele: a) împiedică învederarea neajunsurilor din învățare, b) îi nedreptățește pe cei greșit prețuiți, c) le taie din dorința de a învăța sînguincios învățăceilor și d) îi lipsește de date prețioase pe căutătorii de creiere și mîini de muncă.

Cercetările noastre științifice (metoda analizei de conținut și metoda întrevederii) au scos la iveală faptul că un număr îngrijorător de învățători din învățământul înalt încălta nu înțeleg miezul acestei tehnici de măsurare a cunoștințelor. Această stare de lucruri pune la îndoială bunețea învățământului în întregime.

**Actualitatea temei de cercetare.** Molima care s-a abătut asupra lumii întregi și asupra țării noastre (coronavirusul COVID-19) a silit așezămintele de învățământ de orice fel să treacă la învățământul de depărtare. Acest fel de învățământ cere însă o folosire largită a tehnicii întrebării cu răspunsuri în măsurarea

cunoștințelor, căci măsurarea vorbită, care folosește covîșitor întrebarea fără răspunsuri, poate să fie folosită numai într-un chip restrîns.

**Scopul și sarcinile cercetării.** Cercetarea științifică, ale cărei descoperiri sunt înfățișate în această lucrare, a urmărit scopul de a dezvolta tehnica întrebării cu răspunsuri, folosită în măsurarea cunoștințelor învățate. Îndeplinirea următoarelor sarcini a căutat atingerea scopului sus-arătat: a) a descoperi metodele de măsurare a cunoștințelor învățate, b) a descoperi unele tehnici de aplicare a metodei întrebării în măsurarea cunoștințelor învățate și c) a descoperi unele trăsături ale tehnicii întrebării cu răspunsuri, folosită la măsurarea cunoștințelor învățate.

**Metodele aplicate și materialele folosite.** Cele înfățișate în lucrarea de față au fost căpătate, folosind următoarele metode: metoda observării (desfășurarea măsurărilor), care a cuprins și tehnica introspecției, metoda analizei de conținut (foi cu întrebări), metoda întrevederii (învățăcei și învățători) și metoda construcției abstracte (tălmăcirea faptelor; descoperiri

rea sau născocirea și clasificarea metodelor, tehnicilor și procedeele). Procedeele, care cuprind metode și tehnici, au fost încercate în practica noastră de predare (verificare empirică a descoperirilor științifice prin metoda practică). Datele au fost adunate din Republica Moldova, Canada, România și Federația Rusă.

**Rezultatele obținute și dezbateri.** Învățământul este calea înțistătătoare de trecere a cunoștințelor de la obște la om. El urmărește o fructificare a cunoștințelor obștești în viața obștească, adică în folosul tuturor.

Una dintre laturile învățării este măsurarea cunoștințelor, deprinderilor și priceperilor. Însușirea cunoștințelor cuprinde (a) o înțelegere a acestora și (b) o ținere de minte a celor învățate. La rîndul lor, deprinderile și priceperile sunt puțința de a folosi cunoștințele însușite.

Deosebim următoarele metode de măsurare a cunoștințelor: a) întrebarea, b) exercițiul și c) demonstrația.

Cel mai des este folosită deocamdată metoda întrebării. Ea poate să fie aplicată prin numeroase tehnici și procedee. Bunăoară, două dintre aceste tehnici sunt (a) întrebarea vorbită și (b) întrebarea scrisă. Alte două tehnici sunt (a) întrebarea fără răspunsuri și (b) întrebarea cu răspunsuri.

Cercetarea noastră științifică și-a îndreptat căutările spre tehnica întrebării cu răspunsuri.

O întrebare bună este, mai întâi de toate, o întrebare scurtă. Cu cît este mai scurtă întrebarea, cu atît putem să punem mai multe întrebări. Numărul mare al întrebărilor îndepărtează greșeala. Omului îi stă în fire să uite, chiar și pentru puțin timp. Uneori, uităm din senin și nu putem să ne amintim ceea ce știm, pînă și lucrurile bine știute. Bunăoară, dacă îi punem zece întrebări cuiva și el uită răspunsul la una dintre ele, atunci noi greșim măsurătoarea cu zece la sută. La două răspunsuri uitate, avem o greșeală de douăzeci la sută. Este o greșeală destul de mare. Dacă însă îi punem douăzeci de întrebări, atunci o uitare face cît cinci la sută. Putem să rotunjim și căpătăm o măsurare foarte bună. Asemenea uitări pot să se dedească mult mai usturătoare în ceea ce îi privește pe cei care au învățat numai puținul care se cere pentru încheierea învățaturii. După părerea noastră, putem să căpătăm o măsurare îndeajuns de bună a cunoștințelor învățate cu cel puțin treizeci de întrebări. *Iată o pildă de întrebare lungă: Însemnătatea cunoașterii acțiunii omenesti pornește de la trăsăturile esențiale ale ființei omenesti. Selectați din lista de mai jos trăsăturile esențiale ale ființei omenesti. Această întrebare poate să fie lesne alcătuită așa: Care sunt trăsăturile esențiale ale ființei omenesti, care se răsfrîng asupra acțiunii acesteia? Este de spus că alcătuitorul a urmărit să îl facă pe cel care*

*răspunde să se gîndească nu la personalitate, ci la acțiunea obștească.*

După cercetările noastre, omul ține minte cele învățate în două feluri: a) logic și b) mecanic. Ținerea de minte logică cere o înțelegere a celor învățate. O cunoștință înțeleasă prețuiește mult mai mult decît o cunoștință neînțeleasă, chiar dacă a fost băgată în cap (mecanic). Ceea ce înțelegem putem să aplicăm mult-mulț mai bine în felurite împrejurări, care îl zăpăcesc pe practician cu laturile lui particulare. Prin urmare, este mai bună întrebarea care cere o ținere de minte logică, adică o înțelegere a celor învățate. Nu este nevoie de înțelegere pentru a ține minte, de pildă, niște cifre.

Nu își ating ținta întrebările care sunt făcute din cuvinte neînțelese, neștiute de cel care răspunde. Nu este rău să îl facem să știe mai multe cuvinte. Locul unei așa învățături nu este însă în timpul unei măsurări de cunoștințe, chiar dacă învățătorul se folosește de ea pentru a prelungi învățarea. Învățătorul poate să pună cuvîntul necunoscut sau cel cunoscut între paranteze și să își atingă ținta învățătorească fără a știrbi măsurarea cunoștințelor însușite de învățăcel. Putem să folosim cuvinte de meserie, căci însușirea acestora face parte din sarcinile înțistătătoare ale învățării. Atunci cînd întrebările sînt puține la număr, este mai bine să le punem în răspunsuri. Altminteri, l-am lipsi neîndreptățit pe învățăcel de prea multe puncte.

Nu pot să fie îngăduite cuvintele, alcătuirile sau locuțiunile cu cîteva înțelesuri. Ele pot să îl facă să greșească deopotrivă pe învățăcel și pe învățător. Este bine atunci cînd răspunzătorul își dă seama de încîlcitură de la început și cere lămuriri sau schimbarea întrebărilor, dacă învățătorul nu este și supraveghetor în timpul măsurării cunoștințelor însușite.

Cel mai bine este să folosim cuvintele pe care le-am folosit în prelegere. Cercetările noastre științifice ne-au dezvăluit că partea covîrșitoare din învățăceli se încurcă chiar și în deosebirile mărunte. Bunăoară, dacă s-a vorbit despre „criminalitatea împotriva bunurilor” în prelegere, atunci cuvintele „criminalitatea contra proprietății”, care au același înțeles, adică numesc același lucru din lume, vor trezi nedumerire și îndoieli.

Sînt îndoielnice și întrebările care cer o zăpsire a amănuntelor. *Iată o pildă. Întrebarea: Care sînt trăsăturile principale ale crimei organizate? Răspunsurile: a) ierarhizare strictă a grupului criminal, b) profesionalizare criminală, c) diviziune pronunțată a activității criminale, d) producere sau oferire a unor produse sau servicii ilicite, e) norme de conduită și valori criminale nedefinite. La d), răspunsul bun se deosebește de cel rău printr-o singură buche (i), adică licit-ilicit. Greșeala poate să se strecoare*

foarte ușor; chiar dacă cel care răspunde a însușit bine cunoștințele despre criminalitatea organizată. La e), deosebirea se ascunde după două buchii (ne), adică nedefinite-definite. Cel care răspunde poate să greșească cu atât mai ușor, cu cât cea dintâi parte a răspunsului, care cuprinde partea covârșitoare din el, este cuvânt cu cuvânt ca în prelegere, ceea ce înseamnă că citirea pătrunzătoare va scădea treptat. Nu toate meseriile au nevoie de o putere mare de a vedea amănuntele. Asemenea îndemînări pot să fie măsurate la locul de muncă, folosind unelte potrivite.

Răspunsurile se aseamănă în unele privințe cu întrebările, iar în altele se deosebesc.

Astfel, răspunsurile bine alcătuite sînt, ca și întrebările, scurte, limpezi, fără cuvinte neînțelese sau cu mai multe înțelesuri. *Iată o pildă de răspuns lung. Întrebarea: Poate acțiunea obștii să existe fără ca să cunoască realitatea? Răspunsurile: a) acțiunile obștești prin procesul de cunoaștere doar există; b) acțiunile obștești se întemeiază pe cunoașterea existenței ca existența realității, fenomenelor reale, orice comportament observabil al unei persoane, cunoaștere, tendința de a acționa, puterea de a alege; c) acțiunea obștească există ca să cunoască. Vedem lesne că răspunsul al doilea (b) este foarte lung. Bineînțeles că această întrebare cu răspunsurile ei suferă de multe alte neajunsuri.*

O parte din răspunsuri trebuie să fie, bineînțeles, greșite, altminteri pierdem necunoscuta și, deci, rostul întrebării. Întrucît avem un șir de întrebări, putem să punem numai răspunsuri bune la unele dintre ele. Oricum, cel care răspunde nu va ști la care dintre întrebări ele se găsesc, în afară de cei care au învățat îndeajuns de bine ceea ce li s-a dat. Învățătorul va avea de câștigat niște timp.

Este bine să schimbăm locul răspunsurilor greșite de la o întrebare la alta. Unii dintre învățăcei au destulă agerime pentru a-și da seama de această stare de lucruri. Ei vor răspunde fără greșală fără să mai citească întrebările. Mai rău decît atît, măsurătoarea noastră ar putea să se dovedească că este greșită sau chiar foarte greșită.

De asemenea, este bine să schimbăm, măcar uneori, numărul răspunsurilor greșite. Numărul lor este bine să nu fie mare. Este o pierdere de timp și pentru învățăcel, și pentru învățător.

Răspunsurile pot să fie ușoare și grele. Cele grele ne ajută să îi deosebim pe cei mai buni. Părțile răspunsurilor grele nu poate să fie mai mare decît părțile punctelor care fac deosebirea pe scara de măsurare. Noi avem acum zece puncte, dintre care două ne arată o foarte bună însușită. Nu este bine să avem răspunsuri atît de grele, încît nimeni să nu poată să dea un răspuns. Putem să măsurăm greutatea unor

răspunsuri prin metoda încercării. Le dăm să le citească celor care au învățat cursurile cu pricina, mai bine și mai rău, și urmărim ce se întîmplă. Lipsa de răspunsuri bune ne mărturisește că răspunsurile sau întrebarea sînt prea grele. Totuși, nu este bine ca răspunsurile să fie și prea ușoare.

Dacă măsurăm însușita de la mai multe cursuri, atunci putem să alcătuiem răspunsuri care leagă cunoștințele de la cîteva dintre ele. Am spune că este bine să folosim și așa feluri de răspunsuri. *Iată o pildă: Latura interioară a fenomenului corupției este: a) primordială, b) derivată, c) sesizabilă rațional, d) invariabilă. Pentru a răspunde bine la această întrebare, învățăcelul trebuie să însușească cursul de criminologie specială, la care învață despre corupție, și cel de criminologie generală, la care învață despre criminalitate, adică însușirile generale ale tuturor crimelor. De adăugat că răspunsul poate să îl găsească numai cel care a învățat foarte bine cele predate.*

Nu fac bine răspunsurile care pot să fie descoperite cu ajutorul gîndirii sau, cum se mai spune, să fie deduse logic. *Iată o pildă. Întrebarea: Ce reprezintă fapta obștească? Răspunsurile: a) o succesiune de fenomene unitare care stîrnesc anumite urmăriri; b) un act de conduită, comportament; c) un act de purtare care vădește o anumită atitudine a omului față de obște. Oricine își folosește puțin mintea își va da seama că cel dintîi răspuns (a) se deosebește de celelalte două (b și c). El își va da seama, de asemenea, că cuvintele „act”, „conduită”, „purtare” și „comportament” sunt mai aproape ca înțeles de cuvîntul „faptă” decît cuvintele „succesiune” și „fenomene”. Prin urmare, va înțelege că răspunsul drept se ascunde între cele din urmă răspunsuri (b și c). Alegerea va fi ușoară, căci unul este mai cuprinzător decît celălalt.*

*De adăugat că aceste răspunsuri au păcătuit sub încă o latură. Răspunsul al doilea (b) cuprinde, de fapt, două răspunsuri, adică (1) un act de conduită și (2) comportament. O altă pildă. Întrebarea: Criminalitatea economică constă în: a) cultivarea, fabricarea, depozitarea sau comercializarea; b) săvîrșirea unor fapte criminale de natură economică; c) realizarea intereselor egoiste prin atentate la proprietatea străină. După cum vedem, cuvîntul „economic” se află în întrebare și într-un singur răspuns (b). De asemenea, cuvintele „criminal”, „egoist” și „atentare”, adică ceva rău, se găsesc numai în două din cele trei răspunsuri (b și c). O parte din cei care și-au dezvoltat o gîndire destul de bună se vor lăsa de învățătură. În ceea ce îi privește, măsurătoarea nu va arăta drept cunoștințele pe care le-au însușit. Îndoielile în această privință pot să fie alungate tot cu metoda încercării. Dăm întrebările noastre celor care nu au o pregătire în această ramură și vedem cum se descurcă. Ei pot să se*

descurce ori cu gândirea, ori cu cunoștințele obișnuite, adică cele care sunt știute de multă lume, chiar și de cei care nu au o pregătire de meserie. De aceea, nu are rost să le arătăm răspunsurile care cuprind atare cunoștințe.

Nicidecum nu putem să lăsăm să se strecoare răspunsuri care pot să fie socotite îndreptățit bune, deși sunt greșite. Ele nasc nemulțumiri, cărtiri, împotriviri, supărări și alte purtări nedorite. Uneori, pot să fie găsite dovezi chiar în prelegeri, în înțelesul întregit al cunoștințelor înșirate. *Iată o pildă: Prin funcția fundamentală a colectivității omenesti, acțiunea prefăce: a) factori reali în factori ideali, b) factori reali în factori reali de alt rang, c) factori posibili în factori posibili de alt rang, c) factori ideali în factori reali, f) factori posibili în factori reali. În general, toate răspunsurile sînt bune, dar în prelegere au fost folosite numai o parte din acestea, avînd în vedere scopul particular urmărit. Practic, învățacelului i se cere să țină minte pe de rost niște cunoștințe care trebuie numai să fie înțelese, iar cel care învață prin înțelegere se poate încurca în aceste răspunsuri.*

Spinoase sunt și răspunsurile care sunt legate de păreri opuse. Într-adevăr, cel care răspunde trebuie să se mărginească la cunoștințele predate, atunci cînd alege răspunsul bun. El poate totuși să dea vina pe întrebare, care nu îi spune îndeajuns de limpede că nu se cere mai mult decît atît. Putem să le folosim deci fără bătaie de cap în împrejurările în care am adus lămuriri fără tăgadă că răspunsurile nu au voie să iasă din hotarele cunoștințelor predate. De urmările nedorite ale unor asemenea scăpări putem să ne apărăm cu dovada că stă în firea lucrurilor o mărginire a răspunsurilor la cunoștințele predate.

Cu toată știința și precauția, oricine poate să greșească la alcătuirea răspunsurilor. Este mai bine, după părerea noastră, să îi dăm dreptate celui care răspunde, iar apoi să facem îndreptări în unealta noastră de măsurare a cunoștințelor învățate. Este drept să facem tălmăciri în folosul celui care are (mai mult) de suferit.

Întrebările și răspunsurile nu sunt de ajuns pentru măsurarea cunoștințelor învățate. Mai este nevoie și de o scară de măsurare a acestora.

Scara de măsurare a însușitei poate să fie legată (a) de întrebări și (b) de răspunsuri.

Punctul de plecare este scara de zece puncte, prevăzută în cerințele țării.

Putem să folosim această scară și la măsurarea cunoștințelor învățate cu ajutorul întrebărilor cu răspunsuri. Bunăoară, întocmim zece întrebări, cîte una pentru fiecare punct. După părerea noastră, un așa procedeu cere prea mult de la un învățacel. El îi cere să învețe foarte-foarte bine cele predate, pentru a că-

păta un zece sau chiar un nouă. Este potrivit să folosim acest procedeu numai acolo unde greșeala poate să aducă un prăpăd, cum sînt centralele nucleare. Este de folos și în tîmăduire, căci părtimea substanțelor alcătuitoare a lecurilor poate să fie hotărîtoare. El este bun și acolo, unde trebuie să alegem între mulți doritori foarte buni, deosebit de bine pregătiți.

Cerințele sunt cumpătate, potrivit socotelilor noastre, de la treizeci de întrebări în sus. Neajunsul unui șir atît de lung se ascunde în timpul pe care îl cere de la cel care răspunde. Dacă prevedem un minut pentru citire și gândire, ceea ce este puțin, mai ales atunci cînd întrebările au multe răspunsuri (5-7), care sînt lungi și se aseamănă, atunci avem nevoie de 30 de minute. Cu cît întrebările sînt mai grele, cu atît se cere mai mult timp. La acestea, se adaugă timpul de înmînare a foii cu întrebări și de lămurire a felului în care va fi desfășurată măsurătoarea. Este adevărat că și timpul este o măsură a însușitei. El îi nedreptățește însă pe cei care nu au repeziciune în citire.

Acest neajuns poate să fie îndepărtat, punînd mai multe puncte la o întrebare (1-5 sau chiar 1-10). Este cu putință să o facem, folosind întrebări ușoare și grele. Totodată, putem să măsurăm adîncimea celor învățate. Bătăie de cap dau întrebările care au mai multe răspunsuri drepte. Pentru a scăpa de această încurcătură, putem să dăm punctul prevăzut celor care au știut cel puțin jumătate din răspunsurile bune. Acest procedeu nu ne este de ajutor în împrejurările în care precumpănesc întrebările cu cîteva răspunsuri drepte. Cei care nu au știut toate răspunsurile bune, adică nu au învățat toate cunoștințele, vor pleca cu toate punctele. Învățătorul se va alege cu o prețuire greșită a pregătirii lor.

O altă scară de măsurare a cunoștințelor învățate ne lasă să punem la socoteală toate răspunsurile bune. Dăm cîte un punct fiecărui răspuns bun de la orice întrebare. Mulțimea acestora alcătuiește întregul, care face cît cele zece puncte prevăzute în cerințele țării. Socotim părtimea răspunsurilor bune, date de învățacel, din toate răspunsurile drepte și aflăm măsura însușitei. Bunăoară, dacă au fost 37 de răspunsuri bune, iar cel care răspunde a găsit 32 din ele, atunci însușita lui este de 86,5% ( $32 : 37 \times 100$ , adică partea împărțită la întreg și înmulțită cu scara de măsurare), ceea ce face 8,65 pe o scară nu de o sută, ci de 10 trepte.

Este folositor să legăm scara de măsurare de răspunsuri, atunci cînd avem puține întrebări, numai dacă întrebările nu au cîte un singur răspuns drept.

O mai spunem o dată. Cel mai bine este să avem peste treizeci de răspunsuri bune, pentru a micșora probabilitatea unei întâmplări nefericite (uitare, scăpare, grabă ș.a.).

Urmează întocmirea nemijlocită a uneltei de măsurare a cunoștințelor învățate.

Foaia cu întrebări cuprinde: a) întrebările, b) răspunsurile și, după împrejurări, c) cerințele prevăzute (metodologice ș.a.).

O încăpere sau un loc încăpător, în care învățăceii stau la o depărtare destul de mare unul de altul, ușurează munca învățătorului. În așa împrejurări, poate să fie folosită numai o foaie cu întrebări. Vom căpăta în acest fel o singură și dreaptă unealtă de măsurare.

Acolo unde învățăceii stau unul lângă altul, se cere a întocmi mai multe foi cu întrebări sau, poate, câte una pentru fiecare învățacel. Cu acest țel, vom schimba întrebările și răspunsurile cu locul. Atunci când avem întrebări din belșug, putem să înlocuim și unele întrebări. Avem nevoie de foi cu întrebări particulare și pentru măsurătorile făcute de la depărtare (e-poștă ș.a.).

Nu este bine să folosim buchii mici și să punem rîndurile la o depărtare prea mică. Nu face bine nici tipăritura ștearsă. Este rău orice împiedică cititul.

Un procedeu folositor este încercarea uneltei de măsurare a cunoștințelor. Îndeosebi se cere a măsura timpul de care este nevoie pentru ca un învățacel să își dovedească însușita. Numărul întrebărilor este hotărît de timpul prevăzut pentru măsurătoare. Îl cunoaștem dinainte.

Este bine pregătit de măsurarea cunoștințelor învățate cel care cunoaște numărul învățăceilor, are destule foi cu întrebări și a pregătit niște îndrumări metodologice.

O bună înfăptuire a măsurătorii este dată de o bună lămurire a ceea ce urmează să facă cel care va răspunde la întrebări. Se cere să ne încredințăm că toți au înțeles bine ce este de făcut. De cele mai mari greutate se lovesc cei care nu sunt obișnuiți cu asemenea practici metodice. Din opus, celor care sunt obișnuiți cu ele este nevoie să le lămurim deosebirile, cele rar întâlnite sau nemaiîntîlnite.

Una dintre marile slăbiciuni ale tehnicii întrebării cu răspunsuri este neputința de a măsura cunoștințele adăugătoare însușite de cel învățat. Ele sunt cerute și de prevederile țării. De aceea, o măsurare a însușitei nu poate să se mărginească la întrebări cu răspunsuri. Este nevoie să fie adăugite și întrebări fără răspunsuri.

O altă slăbiciune se ascunde în puțința foarte mică de a măsura deprinderile și priceperile. Chiar dacă nu pot să fie deprinderi și priceperi fără cunoștințe, anume cele dintîi ne spun cel mai bine cît de efectiv știe cineva să aplice cunoștințele în practică. Cunoștința fără faptă nu este de folos. Ea nu are încununare, sfîrșitul țintit de la bun început. Spre deosebire de întrebările fără răspunsuri, cele cu răspunsuri nu pot să măsoare nici măcar deprinderile și priceperile de a vorbi și de a scrie.

**Concluzii.** Cunoștințele învățate pot să fie măsurate cu ajutorul a trei metode: 1) metoda întrebării, 2) metoda exercițiului și 3) metoda demonstrației. Una dintre tehnicile prin care poate să fie aplicată metoda întrebării este tehnica întrebării cu răspunsuri. Buna folosire a acestei tehnici presupune întrebuițarea unor procedee, care țin de întrebare, răspunsuri, scara de măsurare, foaia cu întrebări, pregătirea și înfăptuirea măsurii cunoștințelor învățate. Printre slăbiciunile acestei tehnici este neputința de a măsura cunoștințele adăugătoare, învățate de sine stătător de către învățacel, și puțința restrînsă de a măsura deprinderile și priceperile.

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

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



## UNELE ASPECTE PRIVIND ASIGURAREA DREPTURILOR ȘI INTERESELE LEGITIME ALE PERSOANELOR CARE AU SUFERIT ÎN URMA INFRAȚIUNII, ÎN CADRUL PROCEDURII PRIVIND ACORDUL DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI.

**Dmitrii MILUȘEV,**

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

**Irina BEJENARI,**

doctorand, Universitatea de Studii Europene din Moldova

Analiza situației juridice în procedura penală a persoanei căreia, prin infracțiune deseori i se aduc mari daune morale, fizice sau materiale, care în multe cazuri nu sunt reparate, ne permite să ajungem la concluzia privind necesitatea și posibilitatea extinderii drepturilor acestei persoane și a garanțiilor de realizare a lor în procedura penală, atât în formă deplină, cât și în cea restrânsă.

**Cuvinte-cheie:** *principiile accesului liber la justiție, contradictorialității, asigurării drepturilor victimei în urma infracțiunilor; dreptul la examinarea și soluționarea cauzei în mod echitabil; acordul de recunoaștere a vinovăției; procedura specială de examinare a cauzei penale.*

The analysis of the legal status in criminal proceedings of the person who was inflicted enormous emotional distress, physical and property damage, which often remains unrepaired, allows us to deduce the necessity and possibility of further extension of rights of such person and their safeguarding in criminal proceedings both in full and in abridged format.

**Keywords:** *free access to justice, adversarial system, rights of the aggrieved persons, right of fair trial and adjudication, plea bargain, special procedure of litigation.*

Анализ правового положения в уголовном судопроизводстве лица, которому в связи с совершением преступления причиняется нередко огромный моральный, физический и материальный ущерб, остающийся зачастую невозмещённым, позволяет сделать вывод о необходимости и возможности дальнейшего расширения прав данного лица и гарантий их обеспечения в уголовном судопроизводстве, осуществляемом, как в полном, так и в усечённом формате.

**Ключевые слова:** *принципы свободного доступа к правосудию, состязательности, обеспечения прав лиц, пострадавших от преступлений; право на справедливое рассмотрение и разрешение дела; соглашение о признании вины; специальная процедура судебного разбирательства.*

Constituția Republicii Moldova [1] acordăoricărei persoane dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime (articolul 20). Întucât de acest drept, în egală măsură, se bucură și persoanele care au suferit în urma infracțiunilor, această prevedere constituțională și-a găsit reflectare și dezvoltare ulterioară în Codul de procedură penală al Republicii Moldova [3]. Astfel, protejarea persoanei și a societății de infracțiuni, precum și de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetare a infracțiunilor, de erorile judiciare este considerată drept unul dintre scopurile procesului penal, iar asigurarea drepturilor victimei în urma infracțiunilor, abuzurilor de serviciu și erorilor judiciare, precum și ale persoanei lezate în drepturi în alt mod, este ridicat la rang de principiu al

procesului penal (articolele 1 și 23). Întru asigurarea acestor prevederi principale, legiuitorul Moldovei crează condiții necesare pentru a proteja drepturile legale și interesele persoanei. În același timp, în cadrul reglementării procedurii acordului de recunoaștere a vinovăției, interesele victimelor infracțiunilor, în opinia noastră, nu sunt pe deplin luate în considerare.

Această concluzie reiese din analiza normelor ce se conțin în alineatul (1) al articolului 60 din Codul de procedură penală, în care sunt fixate drepturile părții vătămate, inclusiv dreptul de a fi informată de organul de urmărire penală despre toate hotărârile adoptate care se referă la drepturile și interesele sale (considerăm că din categoria acestor hotărâri face parte și decizia procurorului de a încheia cu învinuitul acordul de recunoaștere a vinovăției, cu indicarea condițiilor de încheiere și a consecințelor procesuale) (punctul 10), dreptul de a lua cunoștință de materialele cau-

zei penale din momentul încheierii urmăririi penale (punctul 7), și de a pleda în dezbateri judiciare privitor la prejudiciul cauzat (punctul 9).

Potrivit concepției interdependenței reciproce între drepturile subiective și obligații „nu există drept subiectiv neasigurat de existența unei obligații correlative și nu există o obligație căreia să nu-i corespundă un drept” [4,p.354]. „Realizarea drepturilor subiective de către o parte urmează a fi asigurată de executarea obligațiilor subiective de cealaltă parte” [5,p.429]. Prin urmare, în cazul încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției cu învinuitul, drepturilor părții vătămate, enumerate mai sus, trebuie să corespundă obligațiile corespunzătoare: ale procurorului - să informeze partea vătămată despre încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, să - i prezinte părții vătămate materialele dosarului pentru a lua cunoștință de ele, să o anunțe când și în care instanță de judecată va fi expediat dosarul și că cauza se va judeca conform procedurii restrânse, iar ale instanței de judecată – să asigure participarea la dezbaterile judiciare ale persoanei care a suferit în urma infracțiunii.

Însă, analiza articolelor 504-509 din Codul de procedură penală, care reglementează procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției, demonstrează faptul că în ele nu se conțin aceste dispoziții relevante. Întreaga procedură de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției se efectuează în absența (și fără înștiințare) a unor astfel de participanți în proces cum ar fi victima, partea vătămată, partea civilă, care, printre altele, beneficiază de anumite drepturi pentru a-și apăra interesele lor legale.

În sensul alineatului (6) al articolului 505 din Codul de procedură penală, înainte de prezentarea în judecată a cauzei cu acord de recunoaștere a vinovăției, materialele dosarului sunt prezentate pentru a lua cunoștință de ele conform prevederilor art. 293 și 294, doar **învinuitului și apărătorului său**. Victima, partea vătămată și partea civilă nu participă la dezbaterile judiciare, la care instanța procedează în cazul acceptării acordului de recunoaștere a vinovăției. Potrivit articolului 508 din același Cod, dezbaterile judiciare se compun numai din discursurile **procurorului, apărătorului și inculpatului** și se referă doar la **măsura de pedeapsă**.

Posibil, că particularitățile menționate, referitoare la procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, nu ar trezi dubii în ceea ce privește echitatea acestora, dacă ele nu ar fi în contradicție cu dreptul oricărei persoane la judecarea cauzei sale **în mod echitabil, în mod public**, garantate prin Convenția europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale[2], precum și cu **principiile accesului liber la justiție și asigurării drepturilor victimei în**

**urma infracțiunilor**, fixate de legiuitor în alineatul (1) al articolului 19 și în alineatele (1) și (2) ale articolului 23 din Codul de procedură penală. În conformitate cu aceste principii „orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale în mod echitabil”, „legea procesuală penală asigură drepturile victimei în urma infracțiunilor”, „victima este în drept să participe la procesul penal în calitate de parte vătămată și să-i fie reparate prejudiciile morale, fizice și materiale”.

În opinia noastră, aceste prevederi principiale nu și –au găsit destulă reflectare în articolele corespunzătoare ale legii procesual – penale. Spre exemplu, în articolul 60 din Codul de procedură penală, care conține o enumerare detaliată a drepturilor părții vătămate, lipsește un drept foarte important pentru ea, cum ar fi dreptul de a cere de la organul de urmărire penală să fie recunoscută ca parte civilă în cauza penală. În același timp, potrivit punctului 6) din alineatul (3) al articolului 58, de acest drept beneficiază victima. Considerăm, că dacă **victimei** i-au fost acordate drepturile „să ceară de la organul de urmărire penală să fie recunoscută ca parte vătămată în cauza penală” și „să depună cerere pentru a fi recunoscută ca parte civilă în procesul penal”, apoi de drepturi analogice, cu atât mai mult, trebuie să beneficieze și partea vătămată.

Vom menționa, că legiuitorul Republicii Moldova a acoperit parțial acest gol legislativ, doar că referitor la o altă instituție juridică, dispunând în alineatul (5) al articolului 364<sup>1</sup> din Codul de procedură penală că, **în cazul judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală**, președintele este obligat: 1) să explice persoanei vătămate dreptul de a deveni parte civilă; 2) să întrebe partea civilă, partea civilmente responsabilă dacă propun administrare de probe; 3) să procedeze la dezbateri judiciare; 4) în dezbateri să ofere cuvânt și părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile.

În cauzele penale în care au fost **încheiate acorduri de recunoaștere a vinovăției**, drepturile enumerate nu i se acordă părții vătămate și nici nu i se explică. Astfel, în opinia noastră, partea vătămată, partea civilă și partea civilmente responsabilă sunt lipsite, în mod nejustificat, de posibilitatea de a-și apăra, în cadrul unei asemenea categorii de dosare, drepturile și interesele sale legitime, inclusiv și **în dezbateri judiciare, referitor la repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune**, ceea ce vine în contradicție cu normele ce se conțin în punctul 9) alineatul (1) al articolului 60, alineatul (5) al articolului 364<sup>1</sup> și alineatul (2) al articolului 377 din Codul de procedură penală, care determină cercul de participanți și conținutul dezbaterilor judiciare.

În contextul celor expuse mai sus, susținem întru totul propunerile formulate în doctrina autohtonă, de a i se acorda părții vătămate dreptul de a fi informată în privința acordului de recunoaștere a vinovăției ce urmează a fi încheiat [6,p.17,18] și de acordare a dreptului de participare la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, tuturor părților implicate în procesul penal [7,p.23].

În opinia noastră, prezența în Codul de procedură penală a unor prevederi legale care l-ar obliga pe procuror, în cauzele în care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției, să anunțe persoana care a suferit în urma infracțiunii despre încheierea unui asemenea acord și despre posibila examinare a cauzei în procedura specială (restrânsă), precum și a unor prevederi care i-ar acorda părții vătămate dreptul de a lua cunoștință de materialele din dosarul penal după terminarea urmăririi penale, de a participa la dezbateri judiciare referitor la prejudiciul cauzat, i-ar permite acestuia să-și realizeze mai calitativ drepturile sale în cadrul examinării unor astfel de categorii de dosare, să-și apere interesele sale legitime în conformitate cu principiile accesului liber la justiție și asigurării drepturilor victimei în urma infracțiunilor.

Lipsa unor astfel de prevederi în legislație contrazice și principiul contradictorialității în procesul penal, potrivit căruia părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor (articolul 24 alineatul (3) din Codul de procedură penală).

În opinia noastră, în legislația procesuală penală a Republicii Moldova nu sunt reglementate, în deplină măsură, nici problemele care se referă la soluționarea acțiunii civile în cauzele care fac parte din această categorie, ceea ce, de asemenea, nu contribuie la asigurarea deplină a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei care a suferit în urma infracțiunii. Aceasta se referă, spre exemplu, la situația când învinuitul, recunoscând vina, încheie acordul de recunoaștere a vinovăției, însă nu recunoaște acțiunea civilă sau o recunoaște parțial. În acest sens, apar o serie de întrebări, dintre care vom menționa următoarele: „Poate fi considerat drept refuz de a încheia acordul de recunoaștere a vinovăției, faptul că învinuitul nu recunoaște acțiunea civilă? Este posibilă examinarea cauzei în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, dacă învinuitul nu recunoaște acțiunea civilă sau o recunoaște parțial? Nerecunoașterea acțiunii civile poate servi drept motiv pentru judecarea cauzei în procedură deplină? Se va considera recunoașterea acțiunii civile drept element obligatoriu sau condiție obligatorie de recunoaștere a vinovăției de către învinuit, pentru a încheia ulterior acordul respectiv?”

Potrivit prevederilor articolului 506, alineatul (3) punctul 6) litera c) din Codul de procedură penală, în cadrul procedurii acordului de recunoaștere a vinovăției instanța de judecată **este în drept** să hotărască ca inculpatul să compenseze părții vătămate prejudiciul cauzat. Conform articolului 509 alineatul (3) punctul 7), partea descriptivă a sentinței trebuie să cuprindă motivele pe care este întemeiată hotărârea instanței cu privire la acțiunea civilă sau la repararea pagubei materiale cauzate de infracțiune. Articolul 397 din același Cod prevede că dispozitivul sentinței de condamnare, precum și al celei de achitare sau de încetare a procesului penal, trebuie să mai cuprindă hotărârea cu privire la acțiunea civilă înaintată sau hotărârea pronunțată din oficiu de către instanță referitor la repararea pagubei. Însă aceste reglementări nu dau un răspuns clar și cuprinzător la întrebările mai sus menționate.

Potrivit punctului 21.2 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 6 din 24.12.2010 privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, „la examinarea cauzei în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, instanța de judecată se va pronunța asupra acțiunii civile (inclusiv asupra prejudiciului moral) **numai în cazul în care inculpatul o recunoaște integral**”. Însă în continuare, în al doilea paragraf al aceluiași punct este indicat: „Dacă inculpatul nu recunoaște acțiunea civilă sau o recunoaște parțial, instanța va proceda în modul prevăzut de art. 225 alin (3) CPP” [8, p. 30], adică „odată cu soluționarea cauzei penale, judecătorul este obligat să soluționeze acțiunea civilă”. Însă apare întrebarea: cum se va soluționa acțiunea civilă – în procedura restrânsă sau deplină? Cu regret, nici aceste explicații ale Plenului Curții Supreme de Justiție nu oferă răspunsuri clare la întrebările apărute.

O modalitate de soluționare a acestei probleme, oarecum simplificată, în opinia noastră, este utilizată de către legiuitorul Ucrainei, care a stipulat la alineatul (4) al articolului 469 din Codul de procedură penală ucrainean [9] că nu este permisă încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției în cazul participării în procesul penal al părții vătămate. Fără îndoială, stabilind o astfel de restricție, legiuitorul a fost ghidat de cerința asigurării examinării sub toate aspectele, complete, obiective și imparțiale ale circumstanțelor cauzei, precum și a respectării drepturilor și intereselor legitime atât ale învinuitului, cât și ale părții vătămate. Este evident că îndeplinirea acestei cerințe, în mare măsură, e posibilă în cadrul judecării cauzei în procedură deplină.

Considerăm că mai acceptabile sunt formulările utilizate de către legiuitorul Republicii Bulgaria

[10] - „dacă prin infracțiune au fost aduse daune materiale, acordul poate fi încheiat doar în cazul compensării acestor daune sau aplicării măsurilor asigurătorii pentru repararea prejudiciului cauzat” (articolul 381 alineatul (3) din Codul de procedură penală) și de către legiuitorul Republicii Kazahstan care subliniază că încheierea acordului procesual nu constituie temei pentru scutirea persoanei de la răspunderea civilă față de partea vătămată și partea civilă. Acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi încheiat numai în cazul în care bănuitul, învinuitul benevol și-a exprimat dorința de a încheia acordul și **nu contestă** atât probele din dosar privind săvârșirea infracțiunii, cât și **caracterul, mărimea daunei pricinuite de el**. Consimțământul părții vătămate la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției constituie o condiție obligatorie pentru întocmirea acestei tranzacții (articolul 612 alineatul 3 și articolul 613 alineatul 1 din Codul de procedură penală kazah) [11].

După cum vedem, legiuitorii acestor state, instituind procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției, asigură drepturile și interesele legitime nu numai ale învinuitului, ci și ale persoanei care a suferit în urma infracțiunii. În același timp, este vorba nu doar de faptul dacă este sau nu este necesar „consimțământul părții vătămate sau a părții civile” sau, cu atât mai mult, dacă ele vor putea să se expună „referitor la aplicarea pedepsei față de inculpat”, dar, în special, despre asigurarea participării victimei, în raport egal cu învinuitul, în procesul penal în scopul apărării interesului său legitim de bază – repararea deplină a prejudiciului cauzat în urma săvârșirii infracțiunii.

Nu se ține cont de interesele persoanei care a suferit în urma infracțiunii nici în articolul 509 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, potrivit căruia sentința, prin care instanța s-a pronunțat asupra acordului de recunoaștere a vinovăției, poate fi atacată cu recurs, invocându-se doar erorile procesuale și măsura de pedeapsă stabilită. Comparând conținutul acestui articol cu dispozițiile articolelor 60 alineatul (1) punctele 9) și 11), 62 alineatul (1) punctul 11), 401 alineatul (1) punctul 3), articolelor 437, 438 din același cod, observăm, că în sensul articolului 509, atât partea vătămată, cât și partea civilă nu sunt în drept să atace o astfel de sentință nici măcar în ce privește repararea de către inculpat a prejudiciului cauzat de el. Astfel sunt afectate interesele justiției care cer, și în cazul recunoașterii vinovăției de către învinuit, să fie luate în considerație drepturile și interesele legitime ale persoanei care a suferit în urma infracțiunii, pe parcursul tuturor etapelor procesului penal, atât în procedura deplină, cât și în cea

restrânsă. Este puțin probabil ca limitarea participării în procesul penal a persoanei care a suferit în urma infracțiunii, dispusă de către legiuitor, să contribuie la asigurarea drepturilor acesteia, inclusiv a dreptului la repararea rapidă și completă a prejudiciului cauzat în urma săvârșirii infracțiunii. În literatura juridică de specialitate se menționează, pe bună dreptate, că „simplificarea și accelerarea procedurii nu pot fi cumpărate cu prețul renunțării la așa principii fundamentale ale procesului contradictorial cum ar fi egalitatea părților și dreptul la apărare al învinuitului” [12, p.548].

**Concluzii.** Analiza situației juridice în procedura penală a persoanei căreia, prin infracțiune deseori i se aduc mari daune morale, fizice sau materiale, care rămân adesea nereparate, ne permite să concluzionăm despre necesitatea și posibilitatea extinderii drepturilor acestei persoane și a garanțiilor de realizare ale lor.

În contextul celor expuse, considerăm că **este imperativ necesar:**

1) să se acorde părții vătămate dreptul de a solicita organului de urmărire penală și instanței de judecată să fie recunoscută parte civilă în cauza penală și în legătură cu aceasta ar fi binevenită completarea alineatului (1) al articolului 60 din Codul de procedură penală cu punctul 5<sup>1)</sup> cu următorul cuprins: „5<sup>1)</sup> să depună cerere pentru a fi recunoscută ca parte civilă în procesul penal;”.

2) în cadrul procedurii privind acordul de recunoaștere a vinovăției, să-i fie acordate persoanei care a suferit în urma infracțiunii, următoarele drepturi:

- să fie anunțată de către procuror despre încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției cu învinuitul și să ia cunoștință de materialele cauzei penale din momentul încheierii urmăririi penale (în articolul 505);

- să pledeze în dezbateri judiciare privitor la prejudiciul cauzat (în articolul 508);

- să atace sentința, adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, în ceea ce privește prejudiciul cauzat (în articolul 509);

În așa mod, conținutul acestor articole va fi adus în concordanță cu prevederile alineatului (1) al articolului 19, alineatelor (1) și (2) ale articolului 23, alineatului (3) al articolului 24, punctelor 7), 9) și 10) ale alineatului (1) al articolului 60, articolului 293, alineatului (5) al articolului 364<sup>1)</sup>, articolelor 401, 427, 437, 438 din Codul de procedură penală și aceasta ar fi o mărturie elocventă a faptului asigurării concomitente de către legiuitor a drepturilor și intereselor legitime atât ale învinuitului, cât și ale persoanei care a suferit în urma infracțiunii.

## Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 1 din 12.08.1994. Republicată în Monitorul Oficial №78 din 29.03.2016 г. <http://www.presedinte.md/rom/constituition>
2. Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950). <http://lex.justice.md/viewdoc.php?acti on=view&view=doc&id=285802&lang=1>
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova din 14 martie 2003. Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 104-110 din 7 iunie 2003. Pus în aplicare la 12 iunie 2003. Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 248-251 din 5 noiembrie 2013 cu completările și modificările ulterioare. <http://lex.justice.md/md/326970>.
4. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова, - 2 изд. – М.: Издательство НОРМА, 2002, 616 pag.
5. Вишневский А.Ф., Горбатько Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. – Мн.: Тесей, 1998, 536 pag.
6. Rotaru Vasile. Acordul de recunoaștere a vinovăției ca formă specială a procedurii penale. Autoreferat al tezei de doctorat în drept. Chișinău 2004, 21 pag.
7. Furdul Sergiu. Respectarea drepturilor victimei în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției prin prisma armonizării legislației naționale la Dreptul Comunitar. Avocatul poporului, nr. 1 – 2, 2012, p. 22-30.
8. Постановление Пленума Высшей судебной палаты № 6 от 24 декабря 2010 г. «О рассмотрении уголовных дел в производстве по соглашению о признании вины». Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова, 2012, № 1, с. 28-30.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
10. Наказателно-процесуален кодекс на Република България. Народно Събрание, 14 октомври 2005 г. «Държавен вестник», 2005г., № 86. <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135512224>.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Закон № 231-V ЗРК от 4 июля 2014 года. +Источник: ИС Параграф WWW [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852).
12. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник; 4-е изд., перераб. и доп. — М.: КНО-РУС, 2008, 704 pag. [http://lib.maupfib.kg/wp-content/uploads/UGOLOVNY-Y-PROCESS-smirnov\\_kalinovsky.pdf](http://lib.maupfib.kg/wp-content/uploads/UGOLOVNY-Y-PROCESS-smirnov_kalinovsky.pdf)

CZU: 343.12

## EGALITATEA ARMELOR – COMPONENTĂ A PRINCIPIULUI CONSTITUȚIONAL AL EGALITĂȚII ȘI EXIGENȚĂ A PROCESULUI

Igor BĂCU,

doctorand în cadrul Școlii Doctorale în Drept, Științe Politice și Administrative a Consorțiului instituțiilor  
de învățământ ASEM și USPEE

Principiul egalității părților în proces, analizat prin prisma jurisprudenței europene se exprimă și sub forma „egalității de arme”, în sensul tratării egale a părților pe toată durata desfășurării procesului, astfel, încât niciuna dintre părți să nu fie avantajată în raport cu celelalte. Din această perspectivă, egalitatea de arme este una din exigențele fundamentale ale dreptului la un proces echitabil și o cale de garantare a realizării principiului egalității părților în proces.

**Cuvinte cheie:** proces echitabil, egalitatea părților în proces, egalitatea armelor, accesul la materialul probator, echilibrul dintre inculpat și acuzare.

### ECHITABIL EQUALITY OF ARMS – COMPONENT OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY AND REQUIREMENT OF A FAIR TRIAL

The principle of equality of parties in the trial, analysed through the perspective of european jurisprudence is also expressed through „equality of arms”, within the meaning of equal treatment of both sides during the entire ongoing process, in a way that neither of the sides would have an advantage when compared to the other. From this point of view, equality of arms is one of the main regulations used in order to maintain trial equity and a way of guaranteeing the equality of parties in the trial.

**Keywords:** fair trial, equality of parts in procedure, equality of arms, access to case-file, the balance between the accused and the prosecution.

**Introducere.** Procesul de modernizare a legislației procesuale în Republica Moldova, din momentul declarării independenței și până în prezent, este determinat atât de necesitatea sporirii eficienței garanțiilor constituționale ce vizează asigurarea accesului liber la justiție, cât și de imperativul preluării standardelor internaționale în materie de proces echitabil. Dobândind calitatea de stat-parte la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale CEDO), Republica Moldova și-a asumat responsabilitatea de a transfera prevederile acesteia la nivelul legislației naționale, precum și de a asigura implementarea lor în procesul de realizare a actului de justiție.

Una dintre dispozițiile cu caracter fundamental al CEDO îl reprezintă art.6 [5] care consacră dreptul la un proces echitabil – componentă a principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică.

Cu referire la domeniul de aplicare al dreptului consfințit în art.6 al CEDO, în doctrina juridică [1, p.28-34] s-a menționat că, orice persoană care este parte a unui proces de judecată, independent de calitatea sa procesuală, are dreptul la o judecată desfășurată în mod echitabil, în termen rezonabil, de către o instanță independentă, imparțială, stabilită de lege, cu dezbateri publice, în condiții de contradictorialitate și fiind asigurată *egalitatea armelor*.

Noțiunea de *egalitate a armelor* reprezintă, după cum remarcă literatura de specialitate, [11, p.214] „o sintagmă surprinzătoare în arsenalul instrumentelor procesuale”, care nu este consfințită expres printre garanțiile oferite de art.6 paragr.1 din Convenția Europeană. Indiscutabil însă, astfel cum a fost definită de instanța europeană, acest concept constituie o componentă fundamentală a dreptului la un proces echitabil, un „releu” spre un asemenea proces, iar funcția euristica a contradictorialității depinde de egalitatea de arme. [11, p.214]

**Scopul articolului** presupune analiza principiului „egalității de arme”, ca parte integrantă a principiului constituțional al egalității și a modului în care cel dintâi funcționează în cadrul unor instituții caracteristice dreptului procesual civil și dreptului procesual penal.

**Metode și materiale aplicate.** În vederea realizării scopului propus la elaborarea cercetării au fost utilizate următoarele metode: metoda logică (în vederea interpretării normelor juridice, sistematizării acestora, clarificării conceptelor juridice etc.), metoda comparativă (pentru compararea unor aspecte ale aplicabilității egalității armelor în jurisprudența Curții Constituționale a RM și a Curții Europene a Drepturilor Omului), metoda prospectivă (în vederea identificării celor mai eficiente căi de optimizare a legislației și îmbunătățire a mecanismului de aplicare a acesteia).

**Rezultate obținute și discuții.** În încercarea de a identifica originile principiului egalității armelor într-un proces de judecată, vom evoca art.14 paragr.1 din Pactul internațional relativ la drepturile civile și politice din 19 decembrie 1966, care dispune: „Toți oamenii sunt egali în fața tribunalelor și curților de justiție.” [15] Relevante sunt și prevederile art.7 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, [9] potrivit căroră toți oamenii sunt egali în fața legii și au dreptul fără deosebire la o protecție egală a legii. În același sens, art.16 din Constituția RM statuează că „toți cetățenii RM sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.” [4]

Dezvoltarea și atribuirea unor noi conotații procesuale regulii egalității armelor s-a reușit însă, doar prin contribuția de o valoare incontestabilă a Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO), care prin hotărârile sale a consacrat ideea că, „fiecărei părți în proces trebuie să i se asigure posibilitatea rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajoasă în raport cu adversarul ei” (cauza APEH c. Ungariei). [6] Pe această linie de gândire, scopul principiului egalității armelor este acela de a asigura părților „posibilitatea rezonabilă” în susținerea cauzei, prin evitarea aplicării unor criterii discriminatorii, crearea unor situații de dezavantaj și ruperea echilibrului procesual.

Cu toate acestea, posibilitatea rezonabilă de egalitate a părților exclude ideea unui echilibru absolut, care din motive obiective nici nu ar putea exista, fiindcă nici părțile nu au posibilități identice în susținerea cauzei, regulile procedurale nu au o aplicare uniformă, iar în exercitarea drepturilor procesuale, acestea nu manifestă întotdeauna bună-credință. [17, p.155] Spre exemplu, Curtea a considerat compatibilă cu principiul egalității armelor o dispoziție care limitează posibilitățile de apel ale părții civile, fără a limita posibilitățile de apel ale acuzării— întrucât a făcut o distincție între rolul, respectiv scopul acestora (cauza Berger împotriva Franței, pct. 38). [8]

Totodată, după cum menționează cercetătoarea M. E. Glazcova, art.6 din CEDO nu obligă instituirea unei proceduri care ar avea ca model o contradictorialitate rigidă, fiind suficient ca ordinea procesuală de examinare și soluționare a cauzei să acorde în mod real părților posibilitatea de a prezenta probe în susținerea poziției lor, de a fi informați referitor la materialele atașate dosarului, de a înainta argumente și obiecții și să le garanteze șanse egale de a participa la proces. [22, p.31]

Astfel, invocată în calitate de garanție a procesului echitabil, egalitatea armelor semnifică faptul că părțile

procesului au dreptul să fie judecate de către aceleași organe ale puterii judecătorești, după aceleași reguli procedurale, beneficiind de drepturi procesuale egale, în raport de cauza concretă dedusă judecății, independent de caracterul contencios sau necontencios al procedurii. [1, p.36]

Existența unor instanțe, a unor complete specializate sau instituirea unor reguli de procedură diferite în anumite materii nu încalcă acest principiu, deoarece respectivele instanțe sau complete de judecată soluționează toate litigiile ce intră în competența lor specializată, fără nicio discriminare din punctul de vedere al părților, iar regulile speciale de procedură se aplică oricărei persoane care este parte într-un astfel de proces. Astfel în jurisprudența instanței europene s-a subliniat că diferența de tratament devine discriminare numai atunci când se induc distincții între situații analogice sau comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă [1, p.36].

Principiul egalității armelor se aplică atât în materie civilă, cât și în materie penală, în sensul art.6 din Convenția Europeană. În realitate sunt vizate toate procedurile. Cu alte cuvinte, sfera de aplicare este mai mare, ceea ce este legitim, ținând seama de interesele în cauză.

Analizând impactul pe care îl exercită regula egalității armelor în procesul civil este necesar să recurgem la unele nuanțări, în dependență de faptul dacă ne aflăm în prezența unei proceduri contencioase sau necontencioase. Astfel, în literatura de specialitate [10, p.73] s-a menționat că în procedura necontencioasă soluția este aplicabilă „doar dacă principiul egalității de arme este apreciat prin referire numai la ansamblul procedurii”, pentru că în prima fază a acesteia „nu există un pârât căruia să i se opună un drept subiectiv sau un interes legitim”.

Această opinie este confirmată și de către practica CtEDO, în care s-au pronunțat soluții potrivit căroră principiul egalității armelor se referă la raporturile dintre părți tratate în conflictul de interese ca niște „adversare” și nu în raport cu instanța care nu joacă în procesul civil decât rolul unui arbitru străin de intereselor acestora, singurul său scop fiind acela de a asigura echilibrul procesual ca o garanție a dreptului la un proces echitabil. [17, p.150]

Totuși, pentru a înțelege cum funcționează regula egalității armelor în procedura necontencioasă, trebuie să pornim de la faptul că, termenul egalitate presupune existența unei echivalențe sau a unui echilibru între două elemente sau două fenomene. Transpusă pe plan procesual, noțiunea de egalitate reprezintă asigurarea unor șanse egale părților în proces, ca urmare a tratamentului egal aplicat acestora, de care depinde

exercițiul deplin al dreptului la apărare și al dreptului la un proces echitabil.

Existența celor două elemente comparative, necesare aprecierii măsurii în care părțile se află în raport de egalitate, exclude, la prima vedere, aplicarea principiului egalității de arme în procedura neontencioasă, în care se soluționează o cerere ce nu urmărește stabilirea unui drept sau interes contrar poziției altei persoane ce ar putea ocupa poziția de adversar, însă principiul egalității, cum însăși CtEDO l-a definit, nu este altceva decât o componentă a dreptului la un proces echitabil, astfel că, a nu i se recunoaște manifestarea și în procedura neontencioasă presupune, după cum subliniază doctrina juridică [17, p.151], a lipsi persoana de acest drept.

Analizând prevederile Codului de procedură civilă a RM sub aspectul respectării principiului egalității armelor, unele semne de întrebare le ridică dispozițiile cuprinse în art.119<sup>1</sup> referitoare la ordinea de prezentare a probelor. Astfel, legiuitorul prin alin.1 al acestui articol statuează că, toate probele se prezintă, sub sancțiunea decăderii, în termenul stabilit de instanța de judecată, în faza de pregătire a cauzei pentru debateri judiciare, dacă legea nu prevede altfel [2]. S-ar părea că prevederea este destul de clară, urmărindu-se ca părțile să-și dezvăluie reciproc materialul probator până la etapa dezbaterilor judiciare, pentru a avea posibilitatea de a se familiariza cu acesta și a-și expune punctul de vedere, într-o anumită formă și într-un interval de timp adecvat, or anume aceste elemente și constituie esența exigenței egalității armelor, după cum se subliniază în speța Krcmar și alții c. Republicii Cehe din 3 martie 2000, par.38-45 [7].

Totodată, prin al.2 lit.c) al art.119<sup>1</sup> CPC se dispune că, proba care nu a fost prezentată în condițiile alin. (1) nu va mai putea fi administrată pe parcursul procesului decât în cazul în care administrarea acesteia nu duce la întreruperea ședinței. Așadar, această excepție, practic anihilează regula instituită prin alin.1, deoarece în mod voalat permite părților să nu se grăbească în a prezenta probele la faza de pregătire a cauzei către debateri, fiind convenabil din punct de vedere strategic a ataca adversarul la etapa dezbaterilor, provocându-i o stare de confuzie, îndeosebi în cazurile când acesta nu este reprezentat de un avocat. Or, lipsa de reacție la acest moment și nesolicitarea de a amâna ședința pentru a prezenta o contraprobă ar putea conduce la o soluție nefavorabilă pentru partea împotriva căreia a fost înaintată proba în temeiul art.119<sup>1</sup> al.2 lit.c) din CPC. În acest context, în opinia noastră nu putem vorbi de egalitate a șanselor, din moment ce una dintre părți respectă cerințele art.119<sup>1</sup> al.1 din CPC, iar alta mizând pe efectul bulversant al unei noi dovezi, eludează prevederile primului alineat

și își întemeiază acțiunile pe alin.2 lit.c). Asemenea situații trebuie evitate și, în acest context, considerăm că prevederile de la lit.c) al.2 al art.119<sup>1</sup> CPC necesită a fi înlăturate din Codul de procedură civilă.

Referitor la respectarea egalității armelor în procesul penal, după cum se subliniază în literatura de specialitate, aceasta este garantată de obligația pe care o are instanța de judecată prin oferirea fiecărei părți a posibilității de a-și prezenta cauza în condiții egale. [18, p.42] Or, în opinia fostului judecător al Curții Constituționale a RM, Ig. Dolea, în situația în care probatoriul este guvernat de principiul oficialității, respectarea principiului egalității armelor poate fi pusă sub semnul întrebării. Atunci când părțile propun anumite date în calitate de probe, iar organul de urmărire determină relevanța, concluziile și utilitatea acestora, adică cunoaște esența lor informatică, principiului dat i se aduce atingere [12, p.185-187].

Este important, de asemenea, să menționăm că acest principiu presupune egalitatea părții atât cu procurorul, cât și cu partea civilă, respectiv se aplică doar în raporturile dintre părți, nu în cele dintre părți și instanță [16, p.102]. De asemenea, în practica Curții Constituționale din RM ce viza controlul constituționalității unor prevederi ale art.298, art.300 și art.313 din Codul de procedură penală, [3] s-a subliniat: „În jurisprudența europeană principiul egalității armelor semnifică tratarea egală a părților în fața unei instanțe judecătorești. Or, prevederile contestate vizează etapa urmăririi penale, care este o etapă prejudicială, înfăptuită de organele statale și care, spre deosebire de procedura în fața instanței de judecată, se bazează pe principiul confidențialității, statuat de art.212 din CPP” [14]. Analizând aceste dispoziții, totuși nu putem să nu evocăm afirmația prof. român M. Udriu care susține următoarele: „Chiar dacă Ministerul Public (Procuratura) are un rol deosebit în protejarea ordinii publice, aceasta nu justifică crearea *ab initio* pentru procuror a unei poziții privilegiate în cadrul procedurilor, care să le plaseze pe celelalte părți într-un net dezavantaj în raport cu Ministerul Public. [20, p. 268]

Desigur, principiile fundamentale ale procesului penal, inclusiv egalitatea armelor, acționează în modalități diferite în cursul urmăririi penale în raport de modul cum acționează în cursul judecății; deosebirea decurge, în primul rând, din cauza condițiilor în care se efectuează urmărirea penală, de a se lămurii ceea ce la început este neclar, de a se face ample investigații și strângere de probe într-o luptă continuă cu încercările infractorilor de a se sustrage de la răspunderea penală; în al doilea rând, deosebirea decurge și din modul în care sunt organizate și funcționează organele de urmărire penală, care își desfășoară ac-



tivitatea operativ, fără ședințe dinainte pregătite, în care se cere prezența părților și participarea lor activă la efectuarea actelor procesuale. Cu toate acestea, după cum s-a exprimat Curtea Constituțională, în cadrul aceleiași hotărâri din 23.10.2007 „acțiunile de la etapa urmăririi penale și cele de la etapa judiciară sunt părți componente ale unui proces inseparabil, care se încheie cu actul justiției - pronunțarea sentinței”, respectiv nu putem face abstracție de principiul egalității armelor în totalitate la etapa de urmărire penală [14].

Printr-o interpretare ce ține seama de obiectul și scopul art. 6, instanța europeană a extins domeniul de aplicație a garanțiilor speciale ale unui proces echitabil și, la faza anterioară a procesului propriu-zis, admitând că aceste garanții se aplică și fazei de urmărire penală [13,p.82]. În acest sens, se poate observa că instanța europeană, pe lângă dreptul acuzatului de a păstra tăcerea, de a fi informat asupra acuzațiilor și dreptul la asistență juridică consacrate de legea internă și jurisprudența națională a consacrat și obligația comunicării între părți a tuturor probelor dosarului, care sunt determinante pentru stabilirea vinovăției și asigurarea facilităților necesare discutării acestor probe pentru a le putea combate [19, p. 239].

Regula enunțată de articolul 6 alineatul (3) litera b) al Convenției Europene a Drepturilor Omului, apare ca esențială într-un stat de drept și impune ca inculpatul să aibă posibilitatea de a dispune de mijloace materiale și juridice pentru a contesta acuzațiile. Ea vizează reabilitarea dezechilibrului dintre inculpat și participanții care exercită funcția de acuzare, dispunând de mijloace de investigație și coerciție considerabile. Aplicabilitatea acestui drept, în faza de urmărire penală, este susținută de argumente potrivit cărora, în această fază se fixează cadrul în care va fi examinată infracțiunea care constituie obiectul cauzei sau se administrează de către organele de urmărire penală probele care vor sta la baza pronunțării de către judecător a soluției de condamnare [21, p. 487].

Având în vedere aceste constatări putem afirma că egalitatea armelor are aplicabilitate și la etapa urmăririi penale, fiind admisă o limitare a ariei actelor pe care le poate cunoaște învinuitul doar la cele care concurează sau pot concura la pregătirea apărării [13, p.84].

Spre regret, actualul sistem procesual penal denumit „adversial” este, în realitate, un sistem mixt, în care elementele inchizitoriale (caracterul scris secret și necontradictoriu) devenite preponderente în cursul urmăririi penale prin utilizarea metodelor și tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare fac să treacă în plan secund elementele de contradictorialitate, eclipsându-

sând principiul egalității armelor, fapt care deseori nu poate fi remontat în cursul judecății.

Utilizarea, deseori abuzivă, a metodelor și tehnicilor speciale de supraveghere și a măsurii arestării preventive conferă mai degrabă un caracter autoritar procesului penal, în dauna dreptului la un proces echitabil, conform cerințelor statului de drept.

Principiul egalității între acuzare și apărare este o cerință de garanție pentru echilibrul între interesele individului și ale societății, pentru armonizarea și salvagardarea acestor interese, ceea ce constituie un interes public, o necesitate pentru realizarea justiției penale.

**Concluzii.** În considerarea celor expuse în studiul de mai sus reținem următoarele idei:

1. Drepturile și libertățile fundamentale ale omului ar deveni simple principii convenționale sau constituționale, dacă nu ar exista sistemul de garanții procedurale circumscrise dreptului la un proces echitabil, printre care se regăsește și exigența egalității armelor – regulă ce impune o tratare egală a părților pe parcursul procesului fără dezavantaje nejustificate.

2. Principiul egalității armelor se aplică atât procedurilor contencioase, cât și celor necontencioase. De asemenea, această garanție a procesului echitabil funcționează atât în materie civilă, cât și în materie penală.

3. Indiferent de sfera în care se aplică (procesul civil sau procesul penal), acest principiu presupune: a) tuturor persoanelor le sunt aplicabile aceleași reguli procesuale; b) aceleași instanțe desfășoară procesul, fără ca anumite persoane să fie privilegiate prin instituirea de instanțe extraordinare; c) părțile în proces beneficiază de aceleași drepturi procesuale în fața instanței de judecată, fără nicio discriminare.

4. În pofida reformelor derulate în ultimii ani în sectorul justiției și a modificărilor legislative întreprinse, în vederea asigurării respectării dreptului la un proces echitabil, mai există carențe la capitolul aplicabilității exigenței egalității armelor, fapt care ne determină să recomandăm ca într-o viitoare modificare a legislației procesuale, să fie consacrat de sine stătător principiul egalității armelor, ceea ce va determina ca, atât procesul civil, cât și cel penal să dobândească noi trăsături veritabile și să asigure concilierea dintre interesul general și interesele individuale ale participanților la proces.

#### Referințe bibliografice

1. BOROI, G., SPINEANU-MATEI, O., CONSTAN-DA, A.L. etc. *Noul Cod de procedură civilă*. Ediția a 2-a. Vol.I. București: Hamangiu, 2016.
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova:

nr.225-XV din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.111.

3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova: nr. 122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr. 104-110.

4. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.

5. Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, încheiată la Roma la 4.XI.1950 și ratificată de către RM prin Hotărârea Parlamentului Nr. 1298 din 24.07.1997. În: *Tratate internaționale*, 1998, vol.I.

6. CtEDO, Secția a II-a, cauza APEHÜldözötteinek Szövetsége și alții c. Ungariei, cererea nr.32367, Hotărârea din 5 octombrie 2000, §40.

7. CtEDO, Secția a II-a, cauza Krcmar și alții c. Republicii Cehe, cererea nr. 35376/97, Hotărârea din 3 martie 2000, §38-45.

8. CtEDO, Secția a II-a, cauza Berger c. Franței, cererea nr. 48221/99, Hotărârea din 3 decembrie 2002, §38.

9. Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată și proclamată de Adunarea Generală prin Rezoluția 217A din 10 decembrie 1948. Ratificată prin: Hotărârea S.S. nr.217 din 28 iulie 1990. În: *Tratate internaționale*. Vol.I. Chișinău, 1998.

10. DELEANU, I. *Tratat de procedură civilă*. Vol.I. București: Wolters Kluwer, 2010.

11. DELEANU, I. *Tratat de procedură civilă*. Vol.I. Ediție revăzută, completată și actualizată. București: Universul Juridic, 2013.

12. DOLEA, Ig. *Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat*. Chișinău: Cartea Juridică, 2009 (Tipogr. «Bons Offices» SRL). 416 p.

13. FLORESCU, Al. Urmărirea penală – Garanții speciale impuse de practica CtEDO în cursul urmăririi penale. În: *Iustitia, Revista Baroului Dolj*, anul III, Nr. 2 (6)/2012, p.79-84.

14. Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi ale art.298, art.300 și art.313 din Codul de procedură penală, introduse prin

Legea nr.264-XVI din 28 iulie 2006 “Pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova”: nr.26 din 23.10.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr. 175-177.

15. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat de ONU la 16 decembrie 1966 și a intrat în vigoare la 23 martie 1967. Ratificat de RM prin Hot. Parl. nr.217-XII din 28.07.90. Publicat în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1998, volumul 1.

16. RADU, R. H. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Note de curs*. București: Universul Juridic, 2016. 243 p.

17. REBECA, I. *Introducere în procedura civilă. Principiile procesului civil*. București: Hamangiu, 2013.

18. SCARLAT, C. Publicitatea și contradictorialitatea în procesul echitabil. În: *Revista „Pandectele române”*, 2016, Nr. 8, p.42-51.

19. ȚUCULEANU, A. Câteva aspecte teoretice și de practică judiciară referitoare la urmărirea penală efectuată de procuror. În: *Revista „Dreptul”*, nr. 5/2009, p.233-241.

20. UDROIU, M., PREDESCU, O. Standardele Europene în materia dreptului de a dispune de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării. În: *Revista „Dreptul”*, Nr. 5/2009, p.266-274.

21. VELU, J., RUSSEN, E. *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*. Bruxelles: Ed. Bruylant, 2ème édition, 2014. 1252 p.

22. ГЛАЗКОВА, М.Е. *Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: монография*. Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Анкил, 2012. 200 с.

Igor BĂCU,  
phd student  
of the Doctoral School in Law,  
Political and Administrative Sciences  
of the Consortium of educational institutions  
AESM and the UEPES  
adelabacu@mail.ru

## ПРАВОВІ ПРОГАЛИНИ І КОЛІЗІЇ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

**Діна БЄЛКІНА,**

аспірант кафедри кримінального права та процесу  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

В статті з'ясовано сутність і зміст правових прогалин і колізій, що мають місце у кримінально-виконавчому законодавстві України та впливають на ефективність реалізації його норм на практиці, а також сформульовані авторські варіанти цих понять, враховуючи їх відсутність у теорії кримінально-виконавчого права. Зокрема, під правовими прогалинами у кримінально-виконавчому законодавстві України розуміється повна або часткова відсутність законодавчої регламентації тих чи інших суспільних відносин, що потребують правового регулювання нормотворчої техніки та принципів нормотворчості, а під правовими колізіями - ті формальні неузгодженості та суперечності, які стали наслідком порушень нормотворчості та її принципів, а також існуючих у юридичній практиці темпоральних, ієрархічних та змістових помилок суб'єктів даного виду діяльності.

**Ключові слова:** *правова прогалина; правова колізія; кримінально-виконавче законодавство; реалізація норм права; сфера виконання покарань; засуджений; персонал органів та установ виконання покарань.*

### LEGAL GAPS AND COLLISIONS IN THE PENAL LEGISLATION OF UKRAINE: THE CONCEPT AND CONTENT

**Dina BELKINA,**

Postgraduate Student of Department of Criminal Law and Process  
of East European National University named of Lesya Ukrainka

The article establishes the essence and content of legal gaps and collision that take place in the penal legislation of Ukraine and their impact on the effectiveness of the implementation of its norms in practice, as well as formulated copyright versions of these concepts, given their absence in the theory of penal law. In particular, legal gaps in the penal legislation of Ukraine mean the complete or partial absence of legislative regulation of certain social relations that require the legal regulation of rule-making techniques and the principles of rule-making, and legal collisions mean those formal inconsistencies and contradictions that resulted from violations of rule-making and its principles, as well as the temporal, hierarchical and substantial errors existing in legal practice, the subjects of this type of activity.

**Keywords:** *legal gap; legal collision; criminal law enforcement; implementation of legal norms; sphere of execution of punishments; condemned; staff of enforcement agencies and institutions.*

### LACUNE ȘI CONFLICTE JURIDICE ÎN LEGEA PUNERII ÎN APLICARE A CRIMINALITĂȚII DIN UCRAINA: CONCEPT ȘI CONȚINUT

Articolul clarifică natura și conținutul lacunelor și conflictelor legale care apar în dreptul penal al Ucrainei și afectează eficacitatea implementării sale în practică, precum și formulează variantele autorului acestor concepte, ținând cont de absența lor în teoria dreptului penal. În special, lacune legale în dreptul penal al Ucrainei înseamnă absența completă sau parțială a reglementării legislative a anumitor relații sociale care necesită stabilirea legală a tehnicii de reglementare și a principiilor de luare a deciziilor și în cadrul conflictelor legale - acele inconsistențe și contradicții formale, precum și erorile juridice, temporale, ierarhice și de fond ale subiecților acestei activități existente în practica juridică.

**Cuvinte-cheie:** *decalaj legal; conflict juridic; aplicarea legii penale; implementarea normelor legale; sfera executării pedepselor; condamnat; personalul agențiilor și instituțiilor de executare.*

**Постановка проблеми.** Необхідність розгляду даного питання в якості окремого завдання цієї наукової розробки обумовлена декількома обставинами, а саме: а) по-перше, потребою у вирішенні проблем, пов'язаних з невідповідністю норм кримінально-виконавчого законодавства окремим положенням Конституції України. Так,

ст. 86 КВК визначає, що вид колонії, в якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визначається центральним органом виконавчої влади, що реалізує політику у сфері виконання покарань, тобто це питання регулюється відомчими нормативно-правовими актами. У той самий час, у п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України закріплено по-

ложення про те, що діяльність органів та установ виконання покарань регулюється виключно законом; б) по-друге, завданнями гармонізації норм кримінально-виконавчого законодавства України до вимог законодавства Європейського Союзу. Як з цього приводу слушно зауважив М. І. Хавронюк, у вітчизняних наукових колах правників перелом двох тисячоліть ознаменувався, зокрема, активними дискусіями з приводу можливості та необхідності інтеграції (об'єднання з метою координації дій) України з іншими державами Європи та пов'язаними з цим гармонізацією, зближенням (апроксимацією), імплементацією, трансформацією тощо у сфері законодавства [1, с. 4]; в) по-третє, потребою наукового забезпечення та підвищення ефективності нормотворчої діяльності в умовах реалізації заходів сучасної реформи у сфері виконання покарань України. Як у зв'язку з цим зазначено в розділі I «Загальні положення» Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, спадок Радянського Союзу був орієнтований на створення поліцейсько-карного апарату нагляду за засудженими, тоді як метою виконання покарань повинно бути виправлення та ресоціалізація засуджених; г) по-четверте, завданнями трансформації кримінально-виконавчого законодавства, системи та практики у пенітенціарні їх аналоги. Для цього, на переконання І. Г. Богатирьова, в Україні слід створити відповідну Національну програму, в якій визначити стратегію розв'язання проблеми забезпечення виконання всіх видів кримінальних покарань та впровадження ідеології каяття засуджених у місцях позбавлення волі як кардинально новий підхід до ресоціалізації їх у суспільстві після звільнення [2, с. 11]; г) по-п'яте, потребами удосконалення юридичної техніки [3, с. 216-218] та підвищення рівня ефективності реалізації принципів нормотворчості [3, с. 214-216]. Саме нормотворча техніка, як правильно вважають окремі науковці, забезпечує ясність, точність, чіткість і несуперечливість нормативно-правових актів [3, с. 216], а принципи нормотворчості – реалізацію вимог, які ставляться до цієї діяльності та її результатів [3, с. 212]; д) по-шосте, завданнями підвищення рівня правової свідомості та правової культури суб'єктів нормотворчості, тобто їх ціннісної орієнтації щодо правової поведінки, бачення перспектив і напрямів розвитку кримінально-виконавчої системи України [3, с. 147]. Як доводять у своїх роботах фахівці з теорії права, від правової культури, зокрема, безпосередньо залежить сприйняття правових явищ і процесів, розуміння закономірностей і тенденцій їх розвитку [3, с. 154], що має безпосереднє від-

ношення до проблем, пов'язаних з наявністю у кримінально-виконавчому законодавстві України правових прогалин і колізій.

Отже, з'ясування змісту та сутності правових прогалин і колізій має не тільки і не стільки теоретико-пізнавальний, скільки прикладний характер, а тому має бути досліджено по всіх правилах наукового пошуку, визначених фахівцями з теорії права. Виходячи з цього та у зв'язку з відсутністю в науці кримінально-виконавчого права досліджуваних у цій роботі понять, слід констатувати, що в наявності складна прикладна проблема, яка потребує вирішення у тому числі на теоретичному рівні, що й обумовило вибір теми цієї наукової статті та визначило її головне завдання – на підставі проведеного аналізу доктринальних підходів, що склались в теорії права з питань правових прогалин і колізій, розробити авторські варіанти з означених понять.

**Стан досліджень.** Вивчення наукової літератури показало, що в основному розробкою даної проблематики займаються фахівці у галузі теорії права і лише фрагментарно – у межах окремих аспектів своїх напрацювань – учені кримінально-виконавчого права. У цьому контексті значне методологічне підґрунтя створили такі науковці, як: Бигич О. Л., Биля І. О., Граціанов А. І., Грищук В. К., Жаровська І. М., Задирака Н. Ю., Кельман М. С., Колб О. Г., Лилак Д. Д., Майстренко О. В., Навроцький В. О., Погребняк С. П., Риндюк В. І., Савченко А. В., Степанюк А. Х., Тростюк З. А., Фріс П. Л., Хавронюк М. І., Хилюк С. В., Чулінда Л. І., Цись Н. Б., Ющик О. І. та ін. Поряд з цим, комплексних наукових досліджень, які стосувалися б змісту правових прогалин і колізій у кримінально-виконавчому законодавстві України, досі на доктринальному рівні не проведено, що актуалізує необхідність активізації наукових пошуків з означеної тематики.

**Виклад основних положень.** У тлумачних словниках під прогалиною розуміють упушення; пропуск; недолік; ваду; хибу [4, с. 559], а під колізією – зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів [4, с. 303]. У свою чергу, в юридичній літературі мова ведеться про прогалини в законодавстві, тобто повну або часткову відсутність законодавчої регламентації певних суспільних відносин, що потребують правового регулювання [3, с. 271], та про юридичні колізії, під якими розуміються формальні неузгодженості, суперечності всередині правової системи, які виникають внаслідок інтелектуальних помилок суб'єктів права та порушень юридичної техніки [3, с. 275-276]. Крім цього, у правових доктринальних дже-

релах можна зустріти інформацію про «колізійні норми» та «колізію нормативних актів» [5, с. 156-157]. Так, колізійною нормою учені вважають ту норму, що спрямована на вирішення колізій у праві [5, с. 156]. При цьому специфіка колізійної норми як засобу подолання конфліктів у праві виявляється, насамперед, у функціях права та в їх системі й структурі [5, с. 156]. Поряд з цим, колізія нормативних актів полягає у суперечності між правовими приписами відповідних актів, яка виявляється у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин [5, с. 156].

Також у юридичній літературі можна зустріти такі поняття, як: «колізії в законодавстві України» та «колізійне право» [6, с. 282-285]. Зокрема, перший термін тлумачиться через причини, що породжують це явище та які мають гносеологію свого розвитку [6, с. 282], а другий – як нову концепцію права, яка є своєрідною комплексною супергалуззю права [6, с. 284]. Як у зв'язку з цим слушно зауважили І. І. Онищук та І. В. Шутак, вважається, що наявність теорії, доктрини, концепції доводить існування парадигми свідчить про зрілість наукового знання. При цьому, як критерії останньої виступає уніфікованість різних точок зору з основних питань наукової дисципліни, наявність фундаментальних концепцій, існування загальних стандартів і критеріїв оцінки отриманих результатів [7, с. 638]. У науковій літературі є й інші підходи з означених питань. Так, М. С. Кельман у своїх працях вживає термін «прогалини у праві», під якими розуміє випадки відсутності правових норм, необхідних для регулювання суспільних відносин (вирішення конкретної життєвої ситуації) або неповнота правових моделей [8, с. 501]. У свою чергу, С. М. Тимченко та інші автори переконані у тому, що прогалина в праві – це часткова або повна відсутність у чинних нормативно-правових актах необхідних правових норм, тобто правової регламентації певного виду суспільних відносин [9, с. 124].

У цілому, якщо узагальнити зазначені та інші наукові позиції та підходи, то під прогалинами у кримінально-виконавчому законодавстві слід розуміти повну або часткову відсутність законодавчої регламентації тих чи інших суспільних відносин, що потребують правового регулювання нормотворчої техніки та принципів нормотворчості.

Отже, до системоутворюючих ознак, що складають зміст даного поняття, варто віднести наступні:

1. Повну відсутність у кримінально-виконавчому законодавстві правових норм, які мали б регулювати певну сферу суспільних від-

носин, що виникають у процесі виконання та відбування покарань. Слово «повно» означає відсутність вільного місця; заповнення до краю [4, с. 522], а слово «відсутність» – те, чого немає, якого не існує [4, с. 94].

У рішенні Конституційного Суду України від 09 липня 1998 року № 12-пр/98 (Справа про тлумачення терміну «законодавство») визначені наступні види нормативно-правових актів, які відносяться до законодавства, а саме: а) Конституція України; б) Закони України; в) постанови Верховної Ради України; г) Укази Президента України; г) постанови та декрети Кабінету Міністрів України; д) міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У свою чергу, у Законі України «Про міжнародні договори» з приводу останнього правового джерела зазначено, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Більш того, як це витікає із змісту ч. 2 ст. 19 даного Закону, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, та застосовуються правила міжнародного договору. У цьому контексті варто згадати й про Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст. 2 якого зазначено, що рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Класичним прикладом повної відсутності у кримінально-виконавчому законодавстві України відповідних правових норм є неврегульованість у ньому, наприклад, питань запобіжної діяльності, яку мають здійснювати органи та установи виконання покарань відповідно до вимог ст. 1, 104 КВК України. Зокрема, закріпивши у ст. 1 даного Кодексу завдання щодо запобігання новим кримінальним правопорушенням як з боку засуджених, так й інших осіб.

Виходячи з цього, та з метою усунення зазначеної правової прогалини, логічно було б, як це обґрунтовано доводять у своїх працях деякі науковці, КВК доповнити розділом IV-1 «Запобігання вчиненню нових злочинів засудженими», у якому передбачити: 1) перелік об'єктів профілактичного впливу; 2) організацію та принципи запобіжної діяльності; 3) суб'єкти даного виду запобігання злочинам та їх правовий статус; 4) інформаційне забезпечення даного процесу та порядок взаємодії правоохоронних органів з цих питань; 5) перелік

обмежень прав і свобод засуджених та їх межі, що витікають з факту постановки цих осіб на профілактичний облік в органах та установах виконання покарань [10, с. 281]. Крім цього, враховуючи вимоги нормотворчої техніки [3, с. 216-220], а також принципу системності, який є одним із ключових у нормотворчості [11, с. 214], варто ст. 104 КВК «Оперативно-розшукова діяльність в колоніях» доповнити частиною третьою такого змісту: «Об'єкти запобіжної діяльності та порядок її здійснення визначається цим Кодексом та іншими законодавчими актами України».

2. Часткова відсутність (врегульованість) у кримінально-виконавчому законодавстві відповідних положень, норм та інститутів права.

Слово «частково» означає те, що стосується частини кого-, чого- небудь; поширюється тільки на певну частину людей, предметів, процесів; т. ін.; неповний [4, с. 740]. Прикладом часткової прогалини є, зокрема, відсутність серед переліку кримінально-виконавчого законодавства Конституції України (ст. 2 КВК), що, в кінцевому підсумку, привело до «засилля» підзаконних нормативно-правових актів у сфері виконання покарань, які порушують таким чином вимоги п. 14 ч. 1 ст. 92 Основного закону, відповідно до якого виключно законами визначається діяльність органів та установ виконання покарань. Виходячи з цього, та з метою усунення даної прогалини, логічно було б ст. 2 КВК доповнити словосполученням «Конституція України» та викласти її у новій редакції. Крім цього, враховуючи рішення Конституційного Суду України від 09 липня 1998 року № 12-пр/98 (справа про тлумачення терміну «законодавство»), варто ст. 2 КВК доповнити приміткою такого змісту: «У цій статті Кодексу до інших актів законодавства відносяться: Закони України; постанови Верховної Ради України та постанови і декрети Кабінету Міністрів України».

Як видається, зазначені видозміни ст. 2 КВК створять на практиці реальні правові гарантії забезпечення реалізації у сфері виконання покарань принципу верховенства права, який закріплений в ст. 8 Конституції України. Як у зв'язку з цим вказано в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01 липня 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», відповідно до ст. 8 Конституції, визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самовря-

дування і забезпечуються захистом правосуддя. Більш того, захист цих прав і свобод, як це впливає із змісту ст. 55 Конституції України та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», може здійснюватись у відповідних міжнародних судових установах. Прикладом такого захисту є, зокрема, рішення ЄСПЛ у справі «Матушевський та Матушевська проти України» (заява № 59461; рішення від 23.06.2011 р.), відповідно до якого суд прийшов до висновку про порушення ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як у матеріальному, так і в процесуальних аспектах, позаяк Уряд України не надавав будь-якого правдоподібного пояснення тілесних ушкоджень, отриманих заявником у СІЗО.

3. Правові прогалини у кримінально-виконавчому законодавстві стосуються процесу законодавчої регламентації.

Мова у даному випадку ведеться про нормотворчість, тобто про діяльність уповноважених на це суб'єктів з розроблення, розгляду, прийняття та офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, яка здійснюється за визначеною процедурою [3, с. 210]. При цьому, одним із видів нормотворчості (за особливостями процедури та юридичної сили) є законотворчість, яка здійснюється парламентом, а також народом [3, с. 211]. Відповідно до положень ст. 93 Конституції України, право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належать: а) Президентові України; б) народним депутатам України; в) Кабінету Міністрів України. Як з цього приводу правильно зробила висновок І. О. Биля-Сабадаш, процедурний характер нормотворчої діяльності (тобто її здійснення в установленому порядку) зменшує вірогідність свавілля та помилкових рішень, забезпечує створення справедливих та ефективних норм права [3, с. 211].

Процедура (процес) законодавчої регламентації визначена у Законі України «Про Регламент Верховної Ради України», у ч. 2 ст. 1 якого зазначено, що регламент встановлює порядок підготовки і проведення сесій Верховної Ради, її засідань, формування державних органів, визначає законодавчу процедуру, процедури розгляду інших питань, віднесених до її повноважень, та порядок здійснення контрольних функцій Верховної Ради.

4. Предметом усунення правових прогалин є суспільні відносини, що потребують правового регулювання. Структура цих суспільних відносин є наступною:

а) повністю відсутні у кримінально-виконавчому законодавстві України правові нор-

ми, що стосуються процесу виконання та відбування покарань. Так, виключивши з глави 26 КВК України норми (ст. ст. 160-162), що стосувалися контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання, законодавець залишив це питання без правового регулювання, враховуючи, що як у ст. 13 КВК, так і у Законі України «Про пробацію» відсутні такі об'єкти контролю, як: засуджені, звільнені від подальшого відбування покарання умовно-достроково (ст. 81 КК); по хворобі (ст. 84 КК); по амністії (ст. 86) та по помилуванню (ст. 87), які, згідно статистичних даних, вчиняють щорічно за час невідбутої частини покарання від 25 до 45 % кримінальних правопорушень повторної злочинності [12, с. 77].

Виходячи з цього, логічно було б КВК України доповнити ст. 160 «Контроль за особами, звільненими від подальшого відбування покарання» такого змісту: «Контроль за особами, звільненими в установленому порядку від подальшого відбування покарання, здійснюється відповідно до положень цього Кодексу та інших законів України».

Для забезпечення реалізації положень ст. 160 КВК, крім цього, варто ч. 1 ст. 13 даного Кодексу доповнити реченням такого змісту: «Уповноважений орган з питань пробації у межах своїх повноважень забезпечує здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених згідно закону від подальшого відбування покарання» та викласти цю норму в новій редакції. Аналогічні зміни необхідно у зв'язку з цим внести у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про пробацію», віднісши контроль за даною категорією раніше судимих осіб до завдань органів пробації;

б) частково відсутні у кримінально-виконавчому законодавстві України правові норми, які мають відношення до змісту кримінально-виконавчої діяльності. Так, відповідно до вимог ч. 2 ст. 25 КВК, громадський контроль у сфері виконання покарань України зведений тільки за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань, що є явно недостатнім з огляду тих проблем, які існують у зазначеній сфері суспільних відносин, а також витікають із змісту слова «контроль» (перевірка відповідальності контрольованого об'єкта встановленим вимогам) [4, с. 307]. Крім цього, часткове правове регулювання з цих питань у сфері виконання покарань полягає у тому, що громадський контроль зводиться по суті до діяльності спостережних комісій та піклувальних рад (ч. 2 ст. 25 КВК). Враховуючи зазначене та з метою усунення зазначеної прогалини у кримінально-виконавчому

законодавстві, логічно було б ст. 25 КВК доповнити частиною третьою такого змісту: «Порядок здійснення громадського контролю у сфері виконання покарань визначається цим Кодексом та іншими законами України».

Важливі у цьому контексті положення були закріплені в Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними Органами держави», який, на жаль, на сьогодні в Україні відмінений у червні 2018 року. Цікаві у даному сенсі норми визначені у Законі України «Про Національну поліцію», а саме: звіт про поліцейську діяльність (ст. 86) та прийняття резолюції керівником органів поліції по його результатах (ст. 87).

Враховуючи відсутність аналогічних норм у КВК, слід було б цей Кодекс доповнити ст. 25-1 «Звіт про кримінально-виконавчу діяльність та його наслідки для органів та установ виконання покарань» такого змісту: «З метою інформування та забезпечення контролю громадськості за кримінально-виконавчою діяльністю керівники органу та установи виконання покарань раз на рік готують та опубліковують на офіційних веб-порталах цих органів та установ звіт про стан виконання – відбування покарань в Україні. Верховна Рада України, Верховна Рада автономної республіки Крим, Київська та Севастопольська міські ради, обласні, районні та інші міські ради мають право за результатами оцінки діяльності органу та установи виконання покарань прийняти резолюцію недовіри керівнику відповідного органу чи установи (чи відповідного підрозділу), що є підставою для звільнення його із займаної посади»;

в) колізійні норми у кримінально-виконавчому законодавстві України.

5. При усуненні прогалин і колізій у кримінально-виконавчому законодавстві України слід враховувати вимоги нормотворчої техніки та принципи нормотворчості. У науковій літературі під нормотворчою технікою розуміють систему засобів і правил вираження та закріплення змісту нормативно-правових актів, використання якої забезпечує ясність, точність, чіткість і несуперечливість цих актів [3, с. 216].

Отже, якщо узагальнити результати проведеного аналізу, то під колізіями у кримінально-виконавчому законодавстві слід розуміти ті формальні неузгодженості та суперечності, які стали наслідком порушень нормотворчості та її принципів, а також існуючих у юридичній практиці темпоральних, ієрархічних та змістових помилок суб'єктів даного виду діяльності. У теорії права

темпоральними (часовими) колізіями називають ті неузгодженості та суперечності, що виникають внаслідок прийняття в різний час з того самого питання декілька різних норм права [3, с. 277]. У свою чергу, ієрархічними (субординаційними) колізіями учені також вважають ті із них, що виникають внаслідок регулювання одних суспільних відносин нормами різної юридичної сили [3, с. 277]. Змістовні колізії – це такий вид колізій, що виникають внаслідок часткового збігу об'єктів регулювання декількох норм права [3, с. 278].

**Висновок.** Таким чином, у наявності актуальна прикладна проблема, яка має не тільки і не стільки теоретичне значення з огляду розробок науково обґрунтованих шляхів усунення існуючих у кримінально-виконавчому законодавстві України прогалин і колізій, скільки пов'язана з підвищенням ефективності кримінально-виконавчої діяльності та рівня дотримання, охорони і захисту прав і свобод людини та громадянина у сфері виконання покарань.

### Список використаної літератури

1. Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство : проблеми гармонізації : монографія. Київ : Істина, 2005. 264 с.
2. Богатирьов І. Національна програма трансформації кримінально-виконавчої системи в пенітенціарну систему України : проект. Юридичний вісник України. 2020. № 3(1280). 24-30 січ. С. 7.
3. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
4. Великий тлумачний словник української мови / уклад. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
5. Міжнародна поліцейська енциклопедія : У 10 т. / Відп. ред.тЮ. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я.

Тацій, Ю. С. Шемшученко. Київ : «Видавничий Дім Ін Юре», 2003. Т. 1 : Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. 1231 с.

6. Онищук І. І., Шутак І. Д. Юридична техніка : питання доктрини. Правова доктрина України : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. 976 с.

7. Кельман М. С., Катуха О. С., Коваль М. І. Загальна теорія держави і права : підручник / за заг. ред. д.ю.н., проф. М. С. Кельмана. Тернопіль : ТОВ Тернограф, 2018. 804 с.

8. Теорія держави та права : посіб. для підгот. до іспитів / С. М. Тимченко, Р. А. Калюжний, Н. М. Пархоменко, С. М. Легуша. 3-є вид. стереотип. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. 176 с.

9. Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт профілактики злочинів : монографія. Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-т імені Лесі Українки, 2006. 464 с.

10. Колесник С., Єнін Є. Сім кіл пекла пенітенціарної системи. Зеркало неділи. Електронний ресурс: <https://dt.ua/internal/sim-kil-pekla-penitenciarnoyi-sistemi-333623.html>. <https://dt.ua/gazeta/issue/1229>.

11. Кулик О. Г. Злочинність в Україні на початку ХХІ століття : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 272 с.

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

БЕЛКІНА Діна Сергіївна,  
аспірант кафедри кримінального права та процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
BELKINA Dina Serhiivna,  
Postgraduate Student of Department of Criminal Law and Process of East European National University named of Lesya Ukrainka;  
lesya5@meta.ua



## РОЗУМНІ СТРОКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Олександр БОЙКО,**  
суддя Голосіївського районного суду міста Києва

Проаналізовано положення кримінального процесуального законодавства та прецедентної практики Європейського суду з прав людини щодо правил обчислення та визначення критеріїв розумності строків, як гарантії досягнення завдань кримінального провадження.

Встановлено, що обґрунтованість тривалості провадження має оцінюватися з урахуванням конкретних обставин справи та напрацьованих практикою таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів, важливість справи для заявника. Строк обраховується з часу, коли особа набуває статусу підозрюваного, чи з моменту вчинення інших дій, які спричиняють істотний вплив на становище підозрюваного. Моментом завершення перебігу тривалості строку є набрання судовим рішенням законної сили та звернення його до виконання.

**Ключові слова:** обвинувачення, розумні строки, складність справи, поведінка заявника та компетентних органів, важливість справи для заявника.

### REASONABLE TIME OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**Oleksandr BOYKO,**  
Judge of the Holosiivskyi District Court of Kyiv,  
Postgraduate Student of the Department of Criminal Process of the National Academy of Internal Affairs

The provisions of the criminal procedure legislation and precedent practice of the European Court of Human Rights on the rules for calculating and determining the criteria of reasonableness of time, as a guarantee of achieving the objectives of criminal proceedings are analyzed.

It is established that the validity of the duration of the proceedings should be assessed taking into account the specific circumstances of the case and the following criteria developed in practice: the complexity of the case, the conduct of the applicant and competent authorities, the importance of the case for the applicant. The term is calculated from the time when a person acquires the status of a suspect, or from the moment of committing other actions that cause a significant impact on the position of the suspect. The moment of finishing of the term is the entry into force of the court decision and its recourse to execution.

**Keywords:** accusation, reasonable time, complexity of the case, conduct of the applicant and competent authorities, importance of the case for the applicant.

### TERMENE REZONABILE PENTRU PROCEDURILE PENALE ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Sunt analizate dispozițiile legislației privind procedura penală și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la normele de calcul și determinare a criteriilor rezonabilității timpului, ca garanție a atingerii obiectivelor procesului penal.

S-a stabilit că validitatea duratei procedurii trebuie evaluată ținând cont de circumstanțele specifice ale cauzei și de următoarele criterii dezvoltate în practică: complexitatea cazului, comportamentul solicitantului și al autorităților competente, importanța cazului pentru solicitant. Termenul este calculat din momentul în care o persoană dobândește statutul de suspect sau din momentul săvârșirii altor acțiuni care provoacă un impact semnificativ asupra poziției suspectului. Momentul încheierii termenului este intrarea în vigoare a hotărârii judecătorești și cererea de executare a acesteia.

**Cuvinte-cheie:** taxe, timp rezonabil, complexitatea cazului, conduita solicitantului și a autorităților competente, importanța cazului pentru solicitant.

**Постановка проблеми.** Забезпечення швидкого розслідування і судового розгляду є одним із завдань кримінального провадження, яке визначене у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. І це справедливо,

адже будь яка особа, яка потрапляє в орбіту кримінального судочинства, має бажання якомога швидше вирішити цю проблему. В рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) наголошується, що право на розгляд справи

упродовж розумного строку має на меті забезпечити, щоб обвинувачений не залишався занадто довго під тягарем обвинувачення, обґрунтованість якого має бути доведена (Карт проти Туреччини [ВП] 2009 року п. 68) [1]. Зокрема, у справі «Іванов проти України» 2006 року зазначено, що ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) в кримінальному провадженні застосовується, щоб особа, яку звинувачено, не залишатись тривалий час у стані невизначеності щодо своєї долі (п. 71) [2].

Втім, швидкість не повинна впливати на повноту кримінального провадження. Адже завданням кримінального процесу також є всебічність та повнота встановлення всіх обставин кримінального провадження. А поверхневе і поспішне розслідування та судовий розгляд цілком обґрунтовано викликають сумніви у можливості досягнення справедливості судочинства.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Дослідженню проблеми розумних строків кримінального провадження присвятили свої праці такі вчені: О.А. Банчук, Л.В. Дробчак, С.О. Заїка, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.В. Михайленко, О.Б. Прокопенко, С. І. Перепелиця, О.С. Ткачук, Е.Л. Трегубов. Втім, додаткової уваги потребує дослідження порядку обчислення та характеристики критеріїв розумності строків в контексті положень національного законодавства та прецедентної практики ЄСПЛ.

**Метою статті є** аналіз положень кримінального процесуального законодавства та практики ЄСПЛ щодо правил обчислення та визначення критеріїв розумності строків розгляду справи.

**Виклад основного матеріалу.** Так, у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ визначено, що «Кожен має право на ... розгляд його справи упродовж розумного строку ... судом, ... який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [3].

Вимога «розумності строків» вперше була закріплена у КПК України 2012 року у статтях 21 та 28 в контексті засад кримінального провадження. Так, у ч. 1 ст. 21 КПК України фактично продубльовано вимоги ст. 6 ЄКПЛ та закріплено, що кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. А в ст. 28 КПК України розкривається зміст «розумних строків» як засади кримінального процесу та вказано, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки (ч. 1 ст. 28 КПК України) [4].

В цій же нормі міститься законодавча дефініція терміну «розумний строк» та вказано, що «розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень» [4]. У Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ таке визначення доповнюється фразою «... та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту» (п. 3) [5].

Науковці також розробляли тлумачення терміну «розумний строк». Зокрема, на думку С.І. Перепелиці та Л.В. Дробчак «під розумним строком доцільно розуміти найкоротший строк розгляду і вирішення кримінальної справи, проведення процесуальної дії або винесення процесуального рішення, який достатній для надання своєчасного судового захисту порушених прав, свобод і інтересів, досягнення мети процесуальної дії та взагалі завдань кримінального провадження» [6, с.181].

Втім, сам термін «розумні строки» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів) [7]. Це обумовлено тим, що не можливо визначити конкретний, точний, однаковий для всіх кримінальних проваджень цифровий проміжок часу. Адже кримінальні провадження суттєво різняться одне від одного: мають різну кількість епізодів протиправних діянь, потерпілих, відрізняються способами збирання доказів, необхідністю проведення різних за складністю експертних досліджень, поведінкою учасників, кількістю інстанцій та іншими факторами, які впливають на його тривалість.

Разом з цим, уніфікованому розумінню терміну «розумний строк» сприяє практика ЄСПЛ, де він отримав досить широке тлумачення у судових прецедентах. Це обумовлено «популярністю» скарг до ЄСПЛ саме щодо тривалості розгляду справ національними судами. Зокрема, в період з 1959 по 2019 роки ЄСПЛ було ухвалено 1383 рішень щодо України, де було визнано порушення хоча б однієї статті ЄКПЛ. При цьому, в 429 рішеннях констатовано недотримання саме вимоги розумності строку розгляду справи [8].

При визначенні того, чи була тривалість розгляду справи розумною, ЄСПЛ з'ясовує такі два питання: 1) який період слід оцінювати (правила визначення моменту початку відліку строку та його закінчення); 2) чи відповідає цей період вимозі розумності в контексті положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

У ст. 21 КПК України йдеться про право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки. З цієї фрази досить складно зробити висновок щодо моменту початку відліку розумного строку. На відміну від цього, в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ вказано, що кожен має право на справедливий розгляд його справи упродовж розумного строку судом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [3]. А тому, в прецедентній практиці ЄСПЛ перебіг строку розгляду справи розпочинається з дня, коли особі було пред'явлене обвинувачення (Неймайстер проти Австрії 1968 року п. 18) [9].

При цьому, в цілях п. 1 ст. 6 ЄКПЛ термін «обвинувачення» тлумачиться в його автономному та фактичному значенні – як офіційне повідомлення особи компетентним органом влади про обвинувачення його у вчиненні злочину (Девір проти Бельгії 1980 року п. 46; Паскал проти України 2011 року п. 53) [10; 11].

Враховуючи положення КПК України, можна стверджувати, що розумний строк починає обраховуватися з моменту, коли особа набуває статусу підозрюваного. Адже саме цей момент є офіційним повідомленням особі про те, що вона підозрюється (обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваний – це особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [4].

Втім, прецедентна практика ЄСПЛ виробила більш ширший підхід до визначення часу, з якого починається відлік моменту висунення обвинувачення, – сюди включається арешт, початок розслідування, повідомлення про кримінальне переслідування, й інші дії, що мають на увазі схожі твердження і істотно впливають на становище підозрюваного [5].

Варто зауважити, що практика ЄСПЛ застосовує широкий сутнісний підхід до тлумачення терміну «обвинувачення». Зокрема, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» 2011 року зазначено, що момент, з якого ст. 6 починає застосовуватися до «кримінальних» питань, залежить від обставин справи. Провідне місце, яке займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, спонукає Суд віддавати перевагу

«сутнісній», а не «формальній» концепції «обвинувачення», про яке йдеться у п. 1 ст. 6 (п. 253) [12]. Так у справі «Меріт проти України» 2004 року вказано, що «обвинувачення» відповідно до положень п. 1 ст. 6 може відповідати критерію, що ситуація особи суттєво погіршилась (п. 70) [13].

Цим пояснюється той факт, що ЄСПЛ в окремих випадках переносить початок відліку тривалості строку на більш ранні етапи кримінального провадження за умови, що цей момент відповідає критерію – значного впливу на становище підозрюваного. Зокрема, у рішенні в справі «Калейя проти Латвії» 2017 року Суд дійшов висновку, що тривалість строку слід відраховувати від моменту допиту заявника як свідка. Адже цей допит стосувався його участі в різних епізодах кримінального правопорушення (п. 40) [14].

А у справі «Рінгейзен проти Австрії» 1971 року Суд визначив, що розумний строк слід обраховувати з моменту початку досудового розслідування. В цьому випадку відбувалося розслідування двох взаємопов'язаних фактів. Але прокурор, з врахуванням певної процесуальної доцільності, тривалий час не повідомляв обвинувачення по другому відомому йому факту (п. 110) [15].

Таким чином, відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ відлік тривалості строків, в контексті з'ясування їх відповідності критерію «розумності», обраховується: за загальним правилом – з часу, коли особі повідомлено про підозру, чи з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; а у випадках істотного впливу на становище підозрюваного – з більш ранніх етапів кримінального провадження (з моменту допиту запідозреного свідка, з початку досудового розслідування)

Визначення моменту закінчення обрахунку тривалості строку для з'ясування його відповідності критерію «розумності» також має різні підходи. За загальним правилом період, який оцінюється на відповідність критерію розумності строку судового розгляду, стосується провадження в цілому. Зокрема, у Листі Верховного Суду України вказано, що «період розгляду кримінальної справи не ділиться на стадії досудового слідства та судового розгляду й аналізується з точки зору його розумності в цілому» [16].

Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ перебіг строків припиняється, коли приймається остаточне рішення у справі з врахуванням його оскарження в апеляційній та касаційній інстанції («Кьоніг проти Німеччини» 1978 рік, п. 98) [17]. Зокрема, у рішенні в справі «Меріт проти України» 2004 року вказано, що період, передбачений

п. 1 ст. 6 Конвенції, включає все провадження у справі, у тому числі процес апеляції (п. 70) [13].

Остаточне рішення у кримінальному провадженні – це не лише вирок. Адже кримінальне провадження може закінчуватися і рішенням про його закриття відповідно до положень, визначених в статтях 284, 417 КПК України. Так, в рішенні у справі «Федько проти України» 2008 року Суд повторює, що період, який має братись до уваги при визначенні тривалості кримінального провадження, закінчується також днем припинення провадження (п. 22). [18]. При цьому, кримінальне провадження може бути закрито в цілому чи щодо конкретної особи [5].

Втім, до періоду, який оцінюється на відповідність «розумності строку», у прецедентній практиці ЄСПЛ в окремих випадках відносяться також і виконання судового рішення. Так, у рішенні в справі «Асанідзе проти Грузії [ВП]» 2004 року ЄСПЛ відмічає, що виконання вироку, винесеного будь-яким судом, слід розглядати як невід'ємну частину судового розгляду для цілей ст. 6 (п. 181). Адже гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції, були б ілюзорними, якби національна правова система дозволила, щоб виправдувальний вирок, який є остаточним і обов'язковим судовим рішенням, залишався б невиконаним на шкоду виправданій особі. Кримінальне провадження є цілісним, і захист, передбачений ст. 6, не припиняється рішенням про виправдання (п. 182). Якщо державна адміністрація відмовиться виконувати виправдувальний вирок щодо особи (не буде його виконувати чи зволікатиме з виконанням), то гарантії ст. 6, якими обвинувачений користувався під час судового розгляду, стають частково примарними (п. 183) [19].

У Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ також зазначається, що виконання судового рішення є складовою частиною судового розгляду, завершальною стадією судового провадження. У зв'язку із цим, під час розгляду питань про відстрочку, розстрочку, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення, а також під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби судам необхідно дотримуватися вимог ЄСПЛ щодо виконання судового рішення упродовж розумного строку (п. 1) [5].

Таким чином, моментом завершення перебігу тривалості строку, який слід оцінювати на відповідність вимозі розумності, в контексті п. 1 ст. 6 ЄСПЛ та ч. 1 ст. 21 КПК України, є набрання су-

довим рішенням законної сили та звернення його до виконання.

Прецедентною практикою ЄСПЛ вироблені критерії оцінювання розумності строку розгляду справи, які є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних) [16]. Так, ЄСПЛ постійно наголошує, що обґрунтованість тривалості провадження має оцінюватися з урахуванням конкретних обставин справи та напрацьованих практикою таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів (рішення у справах «Вергельський проти України» 2009 року (п. 116), «Федько проти України» 2008 року (п. 24)).

Очевидно, що з врахуванням практики ЄСПЛ законодавець у ч. 3 ст. 28 КПК України закріпив наступні критерії визначення розумності строків кримінального провадження: 1) складність кримінального провадження; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. У цій нормі фактично дублюються положення рішень ЄСПЛ щодо критеріїв оцінювання розумності строків судового розгляду.

Складність кримінального провадження, що впливає на його тривалість, обумовлюється як фактичними обставинами справи, так і різними правовими аспектами, пов'язаними зі справою опосередковано [20, с. 95]. Так, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 28 КПК України складність кримінального провадження визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо [4].

Це лише орієнтовний перелік фактів, які потрібно враховувати при визначенні складності кримінального провадження, що впливає на його тривалість. Складність кримінального провадження визначається також з урахуванням кількості потерпілих, свідків; правової кваліфікації кримінального правопорушення; наявності на момент початку досудового розслідування відомостей щодо конкретної особи, яка ймовірно вчинила кримінальне правопорушення; характеру обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні; меж доказування; обсягу матеріалів досудових розслідувань, що об'єднані в одному провадженні; необхідності призначення експертиз, їх складності; обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення; необхідності отримання міжнародної

допомоги в рамках кримінального провадження тощо [5]. Зокрема, у справі «Неймайстер проти Австрії» 1968 року Суд визнав складність провадження у зв'язку з тим, що протиправні транзакції мали відгалуження у різних країнах, що зумовило потребу залучення Інтерполу та застосування міжнародної правової допомоги, окрім цього, в справі брало участь 22-і особи, деякі з них знаходилися за кордоном (п. 20) [9].

Варто звернути увагу на положення Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ де вказано, що з урахуванням практики ЄСПЛ «критеріями розумних строків у цивільних справах є: правова та фактична складність справи» [5]. Вважаємо, що аналогічний підхід слід використовувати і під час характеристики складності і кримінальних проваджень. Адже критерії оцінювання розумності строку, вироблені прецедентною практикою ЄСПЛ, є спільними для всіх категорій справ. Окрім того, ЄСПЛ і у кримінальних також справах виокремлює правову та фактичну складність. Так, у справі «Беньямінсон проти України» 2007 року Суд зауважує, що стадія попереднього слідства тривала більше чотирьох років. Беручи до уваги той факт, що справа не була складною з точки зору права і фактів, такий період часу виявляється надмірним (п.п. 104, 106) [21].

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо обставини, які враховуються при визначенні складності кримінального провадження, що впливає на його строк, поділяти на такі дві групи: 1) обставини, що стосуються кількісних (фактичних) характеристик (кількість учасників кримінального провадження, фактів правопорушень, обсяг доказів, що необхідно зібрати); 2) обставини процедурного (правового) характеру (вступ у процес нових учасників, проведення процесуальних дій в межах міжнародного співробітництва).

Хоча складністю справи і можна виправдати тривалість судового розгляду, проте це не є абсолютним критерієм виправдання довготривалих процедур. Так, ЄСПЛ звертає увагу на те, що хоча справа може бути і достатньо складною, але не можна розглядати окремі періоди стагнації провадження як розумні. Зокрема, у справі «Аділетта та інші проти Італії» 1991 року вказано, що провадження тривало тринадцять років і п'ять місяців, враховуючи затримку п'ять років між переданням справи слідчому судді і допитом обвинувачених і свідків (яка не була пояснена владою), а також затримку один рік і дев'ять місяців між поверненням справи слідчому судді і новим направленням до суду (п. 17) [22].

Поведінка учасників кримінального провадження також впливає на тривалість досудового розслідування та судового розгляду. Досить часто до затягування кримінального провадження вдається сторона захисту. Адже, затягуючи тривалість досудового розслідування чи судового розгляду, підозрюваний, обвинувачений, їх захисники намагаються отримати певні процесуальні переваги – закінчення строків тримання під вартою чи строків досудового розслідування, отримання можливості сфальсифікувати докази, вплинути на свідків тощо.

Така поведінка учасників кримінального провадження в теорії кримінального процесу називається зловживанням процесуальними правами. Тому в правозастосовній практиці постає питання: як відрізнити легальні форми реалізації процесуальних прав від їх зловживання з метою затягування строків кримінального провадження.

Практика ЄСПЛ виробила загальні правила оцінювання поведінки учасників кримінального провадження. Так, у справі «Екле проти Німеччини» 1982 року вказано, що ст. 6 не вимагає від заявників активної співпраці з судовими органами. Не можна також звинувачувати заявників у тому, що вони повною мірою використали засоби правового захисту, передбачені національним законодавством. Разом з цим, в рішенні наголошується, що поведінка заявників є об'єктивним фактом, який не можна відносити на рахунок держави-відповідача і який слід брати до уваги при з'ясуванні питання, чи перевищено в цьому випадку тривалість розумного строку судового розгляду. Справа «Екле проти Німеччини» розглядалася 17 років і 3 тижні (1 січня 1961 – 23 січня 1978). При цьому, заявники систематично зверталися з заявами про відвід суддів, і деякі з цих дій можна інтерпретувати як ілюстрування політики навмисних перешкод (п. 82) [23].

Поведінка учасників кримінального провадження, яка впливає на його тривалість, може полягати у зловживанні правом на звернення з клопотаннями як щодо необґрунтованих відводів, так і щодо збирання доказів. Так, у справі «І.А. проти Франції» 1998 року Суд визнав, що тривалі строки були обумовлені поведінкою заявника, який навмисно чекав моменту повідомлення про передачу справи до суду і лише після цього подав клопотання про проведення численних додаткових слідчих дій (п. 121) [24]. А у справі «Чірікоста та Віола проти Італії» ЄСПЛ визнав виправданим 15-річний строк розгляду, оскільки самі заявники 17 разів зверталися з проханням про відкладання процесу і не заперечували проти 6 перенесень роз-

гляду, здійснених на підставі заяви іншої сторони у справі [25].

Разом з цим, у справі «Луговий проти України» 2008 року Суд зазначає що хоча заявник у певній мірі вплинув на затримку розгляду обвинувачень проти нього, зокрема тим, що заявляв клопотання про відкладення засідань та подав касаційну скаргу майже через шість місяців, проте поведінка заявника не може пояснити загальну тривалість провадження у цій справі (пункти 34, 35) [26].

Відповідно до правил, вироблених ЄСПЛ, використання усіх передбачених законодавством засобів оскарження не слід тлумачити як затягування провадження. Зокрема, у справі «Карнаушенко проти України» 2006 року вказано, що не можна звинувачувати за використання засобів, доступних за національним законодавством, з метою захисту власних інтересів (п. 53) [27].

Таким чином, при оцінці впливу поведінки заявника на тривалість провадження ЄСПЛ притримуватися таких правил: держава не відповідає за тривалі процедури кримінального провадження, обумовлені його поведінкою чи зловживанням процесуальними правами; підозрюваний, обвинувачений не зобов'язаний активно співпрацювати з судовими органами; не є затягуванням строків кримінального провадження використання всіх засобів правового захисту.

Аналогічно як і у вищенаведеному критерії, поведінка осіб, які здійснюють кримінальне провадження, може зумовлювати невинуватене затягування процесуальних строків. В більшості рішень ЄСПЛ щодо України визнано, що саме несумлінна поведінка органів влади зумовлює недотримання розумних строків кримінального провадження. Так, у справі «Беньямінсон проти України» 2007 року Суд зауважує, що стадія попереднього слідства тривала більше чотирьох років при тому, що були тривалі періоди, під час яких виявляється відсутність слідчих дій. Постійне передавання справи новим слідчим, які мали ознайомлюватися з матеріалами, було основною причиною, що призвело до затримки (пункти 104, 106) [21].

При оцінці способу здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень, слід враховувати послідовність та своєчасність здійснення процесуальних дій; наявність періодів бездіяльності, причини якої мають з'ясуватися у кожному конкретному провадженні; своєчасність повідомлення особи про підозру; обґрунтованість відкладення та зупинення кримінального провадження; своєчасність призначення кримінального провадження до судового розгляду; встановлення випадків призначення судових засідань із велики-

ми інтервалами чи зволікання з переданням кримінального провадження з одного суду до іншого; проведення судових засідань у призначений час; дотримання строків постановлення суддею мотивованої ухвали чи вироку і направлення копій процесуальних рішень учасникам судового провадження; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками суду своїх службових обов'язків, у тому числі щодо повідомлення учасників кримінального провадження про час та місце судового засідання; повноту та своєчасність вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом заходів забезпечення кримінального провадження та інших заходів, спрямованих на недопущення недобросовісної поведінки учасників кримінального провадження; характер та ефективність дій, спрямованих на прискорення кримінального провадження тощо (п. 4 Постанови Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11) [5].

В окремих випадках розгляд справ відкладається у зв'язку з неявкою на виклик потерпілих чи свідків. Втім, ЄСПЛ оцінює це як неспроможність органів влади вжити заходів для того, щоб забезпечити присутність цих учасників кримінального провадження та відмічає, що обов'язок оперативно здійснювати правосуддя покладається, в першу чергу, на компетентні органи (справа «Беньямінсон проти України» 2007 року п. 105) [21].

Досить часто проблема дотримання розумних строків обумовлена питаннями організаційного характеру – неукомплектованість штатів, недофінансування. Втім ЄСПЛ зазначає, що ЄСПЛ покладає на держави-учасниці обов'язок організувати свою судову систему таким чином, щоб дозволяти судам діяти відповідно до вимог п. 1 ст. 6 включаючи розгляд впродовж розумного строку («Павлюлінець проти України» 2005 року, п. 50) [28].

Отже, організаційні недоліки системи (досудового розслідування чи судового розгляду), неспроможність забезпечити участь належних суб'єктів провадження, завантаженість судів не є виправданням влади при недотриманні вимоги розумності строків кримінального провадження.

Серед критеріїв визначення розумності строків кримінального провадження окремі вчені також виділяють «важливість справи для заявника» (О.А. Банчук, О.П. Кучинська) [29; 30, с. 46]. Втім, досить поширеною серед науковців є думка, що важливість предмету спору для заявника – це критерій для визначення розумності строку у цивільних справах, а не кримінальних [31, с. 196].

Проте, аналіз практики ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що при оцінці розумності тривалості розгляду кримінальних проваджень Суд також враховує «важливість справи для заявника». Так, в рішеннях у справі «Іванов проти України» 2006 року (п. 62), «Беньямінсон проти України» 2007 року (п.101) Суд нагадує, що, оцінюючи розумність тривалості проваджень у справі, потрібно брати до уваги особливі обставини справи та критерії, викладені в практиці Суду, зокрема складність справи, поведінку заявника та відповідних органів, а також важливість справи для заявника [2; 32]. Тобто, тут ЄСПЛ виділяє не три, а чотири критерії визначення розумності строків кримінального провадження, доповнюючи вищевказаний перелік «важливістю справи для заявника».

Зокрема, у справі «Іванов проти України», де тривалість провадження становила більше одинадцяти років, Суд вважає, що справа була дуже важливою для заявника, оскільки він страждав від почуття невизначеності свого майбутнього, зважаючи на те, що ризикував бути ув'язненим та перебував під застосуванням підписки про невиїзд (п. 71) [2].

О.А. Банчук також зауважує, що характеристика впливу часу розгляду справи на становище особи має місце у кримінальних справах, коли особа перебуває під вартою [29]. Так, в рішеннях у справах «Тодоров проти України» 2012 року (п. 90) та «Паскал проти України» 2011 року (п. 58) зазначено, що протягом усього кримінального провадження заявник тримався під вартою, що вимагало від державних органів, які розглядали справу, особливої сумлінності у здійсненні правосуддя без затримок [32; 11].

До випадків, коли розгляд справи має здійснюватися невідкладно і розглядатися в суді першочергово відносяться і кримінальні провадження щодо неповнолітньої особи [5]. Про це свідчить і положення ч. 4 ст. 28 КПК України, де вказано, що кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово [4].

Отже, аналіз практики ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що «важливість справи для заявника» є одним із критеріїв оцінки розумності строків. А тому пропонуємо ч. 3 ст. 28 КПК України, де закріплені критерії визначення розумності строків кримінального провадження, доповнити пунктом 4 наступного змісту: «важливість впливу часу на становище підозрюваного, обвинуваченого».

**Висновки.** Обґрунтованість тривалості кримінального провадження має оцінюватися з ураху-

ванням конкретних обставин справи та напрацьованих практикою ЄСПЛ таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів, важливість справи для заявника. Строк обраховується з часу, коли особа набуває статусу підозрюваного, чи з моменту вчинення інших дій, які спричиняють істотний вплив на становище підозрюваного. Моментом завершення перебігу тривалості строку є набрання судовим рішенням законної сили та звернення його до виконання.

### Список використаної літератури

1. Справа «Kart v. Turkey». (Заява № 8917/05): рішення Європейського суду з прав людини від 3 груд. 2009 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96007>
2. Справа «Іванов проти України». (Заява № 15007/02): рішення Європейського суду з прав людини від 7 груд. 2006 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_136](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_136)
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: прийнята 4 лист. 1950 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
5. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: постанов. Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовт. 2014 р. № 11. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>
6. Перепелиця С. І., Дробчак Л. В. Окремі аспекти дотримання «розумних строків» в кримінальному провадженні. Форум права. 2017. № 4. С. 177–184. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2017\\_4\\_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_4_30)
7. Справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) : рішення Конституційного Суду України від 30 січ. 2003 р. № 1-12/2003. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>
8. Violations by Article and by State. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_1959\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf)
9. Справа «Neumeister v. Austria». (Заява № 1936/63): рішення Європейського суду з прав людини від 27 черв. 1968 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57544>
10. Справа «Deweert v. Belgium». (Заява №. 6903/75):

рішення Європейського суду з прав людини від 27 лют. 1980 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>

11. Справа «Паскал проти України». (Заява № 24652/04): рішення Європейського суду з прав людини від 15 верес. 2011 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_736](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_736)

12. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України». (Заява № 42310/04): рішення Європейського суду з прав людини від 21 квіт. 2011 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683)

13. Справа «Меріт проти України». (Заява № 66561/01): рішення Європейського суду з прав людини від 30 берез. 2004 р. Верховна Рада України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_110](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110)

14. Справа «Kalēja v. Latvia». (Заява № 22059/08) : рішення Європейського суду з прав людини від 5 жовт. 2017 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177344>

15. Справа «Ringeisen v. Austria (Merits)». (Заява № 2614/65): рішення Європейського суду з прав людини від 16 лип. 1971 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565>

16. Лист Верховного Суду України «Щодо перевищення розумних строків розгляду справ» від 25 січ. 2006 р. № 1-5/45 Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_45700-06](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06)

17. Справа «König v. Germany». (Заява № 6232/73): рішення Європейського суду з прав людини від 28 черв. 1978 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57512>

18. Справа «Федько проти України». (Заява № 17277/03): рішення Європейського суду з прав людини від 12 черв. 2008 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_600](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_600)

19. Справа «Assanidze v. Georgia». (Заява № 71503/01): рішення Європейського суду з прав людини від 8 квіт. 2004 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61875>

20. Кримінальний процес: підручник / [Ю. М. Грошевий та ін.]; за ред. акад. НАН України, засл. діяча науки і техніки України, д-ра юрид. наук, проф. В. Я. Тація [та ін.]; Нац. ун-т !Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого!. Харків : Право, 2013. 823 с.

21. Справа «Беньямінсон проти України». (Заява № 31585/02): рішення Європейського суду з прав людини від 26 лип. 2007 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_283](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_283)

22. Справа «Adiletta and others v. Italy»: рішення Європейського суду з прав людини від 24 січ. 1991 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57671>

23. Справа «Eckle v. Germany» (Заява № 8130/78): рішення Європейського суду з прав людини від 15 лип.

1982 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57476>

24. Справа «I.A. v. FRANCE». ( Заява № 1/1998/904/1116): рішення Європейського суду з прав людини від 23 верес. 1998 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58237>

25. Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 - перше півріччя 2012 року від 01 черв. 2013 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13>

26. Справа «Луговий проти України». (Заява N 25821/02): рішення Європейського Суду з прав людини від 12 черв. 2008 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_481](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_481)

27. Справа «Карнаушенко проти України». (Заява N 23853/02): рішення Європейського суду з прав людини від 30 лист. 2006 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_125](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_125)

28. Справа «Павлюлінець проти України». (Заява N 70767/01): рішення Європейського Суду з прав людини від 6 верес. 2005 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_429](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_429)

29. Банчук О. Розумний строк розгляду справи у суді: європейські стандарти та українські реалії. Адвокат. 2005. № 11 (62). С. 7-10.

30. Кучинська О. П. Розумні строки кримінального провадження – одна із гарантій справедливого судочинства. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 44–49.

31. Сиза Н.П. Система елементів права на справедливий суд. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2012. Вип. 20. Ч. 1. Том 4. С. 194–199.

32. Справа «Тодоров проти України». (Заява № 16717/05): рішення Європейського суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/974\\_806](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/974_806)

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

БОЙКО Олександр Васильович,  
суддя Голосіївського районного суду міста  
Києва, аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

BOYKO Oleksandr Vasylovych,  
Judge of the Holosiivskyi District Court of Kyiv,  
Postgraduate Student of the Department of Criminal  
Process of the National Academy of Internal Affairs;  
hokana@ukr.net



## ЗАГАЛЬНО-СОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНІВ У КОНТЕКСТІ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ОСОБИСТИМ ВАЖЛИВИМ ДОКУМЕНТОМ

**Анастасія ГЕТЬМАН,**

здобувач наукового ступеня доктора філософії  
кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національної академії внутрішніх справ

Автором розглянуто заходи спрямовані на забезпечення належного функціонування системи кримінальної юстиції, за допомогою матеріального та процесуального законодавства. З метою вдосконалення матеріального законодавства, запропоновано нову редакцію частини 3 статті 357 Кримінального кодексу України. Крім того, у статті підкреслено важливість міжнародного співробітництва спрямованого на викоренення злочинів, розглянуто сучасний стан та перспективи такого співробітництва між Україною та країнами Європейського союзу. У публікації проаналізовано зміни процесуального законодавства, що стосуються спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, до яких належить злочини пов'язані з незаконним заволодінням особистих важливих документів.

**Ключові слова:** злочин, загально-соціальне запобігання, паспорт, особистий важливий документ, дівзнавач.

### GENERAL-SOCIAL PREVENTION OF CRIMES IN THE CONTEXT OF ILLEGAL POSSESSION OF A PERSONAL IMPORTANT DOCUMENT

**Anastasiia HETMAN,**

Postgraduate Student of the Department of Criminology and Criminal and Executive Law  
of National Academy of Internal Affairs

The author considers the measures aimed at ensuring the proper functioning of the criminal justice system, using substantive and procedural legislation. The author proposes a new version of Article 357, part 3 of the Criminal Code of Ukraine, in order to improve substantive legislation. In addition, the article emphasizes the importance of international cooperation aimed at the eradication of crimes, discusses the current state and prospects of such cooperation between Ukraine and the countries of the European Union. The publication analyzes changes in procedural law relating with the facilitation of pre-trial investigation of certain categories of criminal offenses to which related the misappropriation of personal important documents.

**Keywords:** crime, social protection, passport, personal important document, investigator.

### PREVENIREA GENERAL-SOCIALĂ A CRIMELOR LEGATE DE DETURNAREA DOCUMENTELOR PERSONALE

Autorul ia în considerare măsurile menite să asigure buna funcționare a sistemului de justiție penală, folosind legislația de fond și de procedură. Pentru a îmbunătăți legislația de fond, a fost propusă o nouă versiune a articolului 357, partea 3 din Codul penal al Ucrainei. În plus, articolul subliniază importanța cooperării internaționale care vizează eradicarea crimelor, se discută starea actuală și perspectivele unei astfel de cooperări între Ucraina și țările Uniunii Europene. Publicația analizează modificările legislației procedurale referitoare la facilitarea investigației preventive a anumitor categorii de infracțiuni din care fac parte infracțiunile legate de deturnarea documentelor personale.

**Cuvinte-cheie:** criminalitate, prevenire socială generală, pașaport, document personal important, investigator.

**Постановка проблеми.** Запобігання злочинів є надважливою діяльністю держави. Доведено, що під час запобігання злочинам пріоритетне місце слід відводити заходам загально-соціального запобігання. Такий підхід дозволяє вирішувати завдання запобігання злочинам найбільш гуманними способами, з найменшими витратами для суспільства, зокрема без включення

в повну силу складного механізму кримінальної юстиції і без використання такої форми державного примусу, як кримінальне покарання [1, с. 45]. Основною метою такого виду запобігання є сприяння добробуту людей і заохочення їх правомірної поведінки через соціальні, економічні, медичні та освітні заходи, при чому особлива увага приділяється дітям і молоді [2, с. 13].

**Актуальність теми дослідження.** Не зважаючи на широкий спектр досліджень в галузі запобігання злочинів, на сьогоднішній день проблема запобігання незаконному заволодінню паспортом або іншим особистим важливим документом залишалась поза увагою.

**Стан дослідження.** Різноманітним аспектам запобігання злочинності присвячено праці великої кількості, як вітчизняних так і зарубіжних кримінологів, зокрема Г. Аванесова, А. Алексєєва, Ю. Антоняна, О. Бандурки, В. Бесчастного, О. Бокова, С. Віцина, В. Голіни, Л. Давиденка, І. Даньшина, О. Джужі, Е. Дідоренка, А. Долгової, А. Жалинського, А. Закалюка, А. Зелінського та інших кримінологів.

**Метою та завданням статті** є дослідження сучасного стану загально-соціального запобігання незаконному заволодінню паспортом або іншим особистим важливим документом в Україні, а також розробка та впровадження сучасних ефективних заходів спрямованих на зменшення кількості злочинів, щодо незаконного посягання на будь-які особисті документи.

**Виклад основного матеріалу.** Загально-соціальне запобігання злочинів, пов'язаний, насамперед, із належним функціонуванням системи кримінальної юстиції. Воно охоплює: 1) досконале кримінальне законодавство; 2) ефективне процесуальне законодавство, зокрема в контексті співпраці у сфері правової допомоги (наприклад, співробітництво у рамках Євросоюзу (*Eurojust*) і Європолу); 3) наявність засобів і ресурсів, що дають змогу адекватно проводити розслідування [3, с. 93].

Щодо досконалого кримінального законодавства. Сучасні особливості суспільних відносин потребують системного вдосконалення кримінального законодавства, в тому числі відповідальності за незаконне заволодіння особистими важливими документами.

Наразі ч. 3 ст. 357 КК України потребує вдосконалення. У зв'язку з чим пропонуємо нову редакцію ч. 3 ст. 357 КК України «Незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом або використання важливого особистого документу, який належить іншій особі - карається штрафом від п'ятиста до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадськими роботами на строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років».

Внесення запропонованих змін до Кримінального кодексу України дозволить:

- розширити об'єктивну сторону злочину, враховуючи той факт, що наразі Кримінальним кодексом України не передбачено жодної відповідальності за використання важливого особистого документу, який належить іншій особі;

- привести санкцію статті до європейських стандартів, з метою зменшення тиску кримінальної відповідальності на психічне становище члена суспільства, який вчинив злочин.

- зменшити навантаження на державний та місцеві бюджети на фінансування забезпечення життєдіяльності осіб засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі.

Ефективне процесуальне законодавство, зокрема в контексті співпраці у сфері правової допомоги (наприклад, співробітництво у рамках Євросоюзу (*Eurojust*) і Європолу) є дуже важливим у діяльності щодо запобігання злочинності. За часи незалежності України з іншими країнами було підписано значну кількість угод про співробітництво у сфері кримінальної юстиції, зокрема:

18 червня 2007 року було затверджено план дій Україна - ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки, який містить розділ присвячений безпеці документів яким передбачено:

- надання підтримки зусиллям України, спрямованим на забезпечення видачі безпечних проїзних документів та розроблення порядку видачі таких документів, які відповідатимуть мінімальним стандартам безпеки, прийнятим у ЄС;

- кримінальне переслідування осіб, які використовують кілька ідентифікаційних документів, оформлених на різні імена та прізвища;

- сприяння запровадженню машинозчитувальних паспортів і проїзних документів, заохочення до подальшої гармонізації їх елементів безпеки, включаючи біометричні ідентифікатори, що засновані на стандарті ІКАО (ICAO);

- активізація роботи з використання бази даних Інтерполу про втрачені, викрадені бланки проїзних документів та оформлені проїзні документи (ASF-STD) національними правоохоронними органами [4].

Наразі Україна впевнено рухається у заданому напрямку.

06 грудня 2012 року набрав чинності Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус». Відповідно до цього Закону в Україні було розпочато роботи із запровадження в регіонах оформлення і видачі паспорта громадянина України, що містить безконтактний електронний носій із біометричними даними власника

документа та створення відповідної інфраструктури.

З метою запровадження біометричних документів для виїзду за кордон Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову від 07 травня 2014 року № 152 «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон з безконтактним електронним носієм, його тимчасового затримання та вилучення». Відповідно до зазначеної постанови, біометричні закордонні паспорти в Україні запроваджено з 1 січня 2015 року.

Порядком оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 302 встановлено зразок бланка, технічний опис та Порядок оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України. Відповідно до цієї постанови, оформлення і видачу паспорта громадянина України з безконтактним електронним носієм у вигляді пластикової картки було запроваджено з 01 січня 2016 року.

Відповідно до ч.ч. 6-7 Загальної частини Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 302 обмін паспорта здійснюється у разі: 1) зміни інформації, внесеної до паспорта (крім додаткової змінної інформації); 2) отримання реєстраційного номера облікової картки платника податків з Державного реєстру фізичних осіб - платників податків (РНОКПП) або повідомлення про відмову від прийняття зазначеного номера (за бажанням); 3) виявлення помилки в інформації, внесеної до паспорта; 4) закінчення строку дії паспорта; 5) непридатності паспорта для подальшого використання; 6) якщо особа досягла 25- чи 45-річного віку та не звернулася в установленому законодавством порядку не пізніше як через місяць після досягнення відповідного віку для вклеювання до паспорта зразка 1994 року нових фотокарток; 7) наявності в особи паспорта зразка 1994 року (за бажанням).

Оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого), обмін та видача паспорта здійснюються: 1) особі, яка досягла 14-річного віку, - на підставі заяви-анкети, поданої нею особисто; 2) особі, яка досягла 14-річного віку та

яка визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною, - на підставі заяви-анкети одного з батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників або інших законних представників (далі - законні представники); 3) особі, яка відбуває покарання в установах виконання покарань або перебуває на тривалому стаціонарному лікуванні в закладах МОЗ закритого типу, - через уповноважену особу адміністрації відповідної установи чи закладу (далі - уповноважена особа).

Таким чином, аналізуючи чинне законодавство можна стверджувати, що існує вичерпний перелік підстав та умов для обміну та видачі паспорта громадянина України нового зразка у формі id-картки. З однієї сторони такий перехід на нову форму паспорта допоможе здійснити більш м'який перехід до нової форми документу, уникнути незручностей для всіх громадян України (великі черги, додаткові витрати для оформлення документів, втрата часу) та надасть час для органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій на встановлення нового обладнання електронної системи зчитування ID-карток. З іншої сторони це негативно впливає на безпеку особистих документів та залишає простір для зловживань злочинцями, що не можна залишати поза увагою.

22 грудня 2010 року Україною та ЄС було схвалено План дій з лібералізації візового режиму «Безвізовий діалог між Україною та ЄС», презентованому для України в Брюсселі, який містив часові рамки повного переходу на видачу біометричних закордонних паспортів [5].

З 11 червня 2017 року для України вступило у силу рішення про запровадження ЄС безвізового режиму. Запровадження ЄС безвізового режиму для України свідчить про високу довіру держав-членів та інституцій ЄС до рівня безпеки документів України, управління кордоном, запобігання нелегальній міграції, боротьбі з організованою злочинністю та забезпечення прав та свобод людини в Україні.

У грудні 2014 року між Україною та Європейським Союзом було підписано Угоду про оперативне та стратегічне співробітництво завершує успішні переговори між Україною та Європолом про те, як ефективно об'єднати зусилля у боротьбі з серйозною та організованою злочинністю. Після набуття чинності угоди цей новий рівень співпраці став важливим для вирішення пріоритетних сфер злочинності, що впливають як на Європейський Союз, так і на Україну, наприклад, безпеку особистих документів, торгівлю наркотиками, контрафактні товари та нелегальну міграцію.

Крім того, 14 грудня 2016 року між Україною та Європолем була підписана Угода про оперативне та стратегічне співробітництво, яка набрала чинності 12 липня 2017 року та припинила дію попередньої Угоди між Україною та Європолем про стратегічне співробітництво 2009 року, метою якої було посилення співробітництва держав-членів ЄС, які діють через Європол, з Україною в запобіганні серйозним формам міжнародної злочинності, їхньому виявленні, припиненні та розслідуванні, шляхом обміну стратегічною й технічною інформацією [6, ст. 1]. Відповідно до ст. 4 чинної Угоди про оперативне та стратегічне співробітництво крім обміну інформацією, співробітництво може включати: обмін спеціальними знаннями, загальними зведеннями, результатами стратегічного аналізу, інформацією щодо процедур кримінальних розслідувань, інформацією про методи запобігання злочинності, участь у навчальних заходах, а також надання консультацій та підтримки в окремих кримінальних розслідуваннях [6].

Таким чином, завдяки укладеній угоді українським правоохоронцям надана можливість брати участь у спільних поліцейських заходах разом з іноземними колегами, здійснювати обмін і аналіз оперативної та стратегічної інформації, встановлювати місцезнаходження злочинців, які перебувають у розшуку, створювати міжнародні спільні слідчі групи тощо. Самостійним структурним підрозділом апарату Національної поліції України, який забезпечує представництво України в Європейському поліцейському офісі є Департамент міжнародного поліцейського співробітництва, який є центром координації та забезпечення взаємодії правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав з питань, що належать до сфери діяльності Європолу [7, с. 649-650].

Отже, чинні Угоди про співробітництво між Україною та Європолем і Євроюстом створюють правову базу для використання Україною можливостей цих організацій, а саме: компетентні органи України і ЄС зможуть ефективно співпрацювати у розслідуванні злочинів, обговоренні питань що стосуються співробітництва в цілому. Крім того, на наш погляд, до основних напрямів співробітництва України з інституціями Європейського Союзу у правоохоронній сфері, є: обмін стратегічною і оперативною інформацією, збір доказів, переслідування та видача злочинців, створення спільних слідчих груп, посилення співпраці та організація робочих візитів представників правоохоронних органів іноземних держав,

надання інших видів допомоги з метою протидії міжнародній злочинності тощо. На підставі вищевикладеного, можна дійти висновку, що Україна доклала чимало зусиль для того, щоб співпрацювати з державами-членами Європейського Союзу та його правоохоронними органами (Європолем та Євроюстом) з метою подолання масштабної проблеми сучасності – злочинності, а також підвищення рівня законності, безпеки та правопорядку в Україні [7, с. 650-651].

Окремо варто зупинитися на засобах і ресурсах, що дають змогу адекватно проводити розслідування. Відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008 реформування кримінального законодавства потребує трансформації окремих злочинів в кримінальні проступки. Запровадження поняття «кримінальний проступок» спрямоване на встановлення окремої процедури розслідування для злочинів невеликої тяжкості.

Минуло 10 років і 22 листопада 2018 року Президент України, з метою реалізації вищезазначеної концепції, підписав Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набере чинності з 01 січня 2020 року.

Відповідно до частини 2 статті 12 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Тобто, основним критерієм для виокремлення кримінального проступку є 1) вчинення діяння, яке передбачене Кримінальним кодексом України; 2) вид та розмір основного покарання, тобто це повинен бути штраф у розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Враховуючи, що за незаконне заволодіння паспортом або іншим особистим важливим документом передбачено кримінальну відповідальність у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до трьох місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, даний вид злочину підпадає під визначення кримінального

проступку. У зв'язку з чим пропонуємо розглянути нововведення, які стосуються ефективності та оптимізації досудового розслідування цього виду злочину.

На даний час в Україні будь-який злочин розслідується за єдиною процедурою та однією уповноваженою особою – слідчим органу досудового розслідування. На практиці це доволі бюрократична процедура, яка разом із системними проблемами в самих інституціях призводить до ситуації, за якої більшість часу слідчий витрачає на складення й оформлення паперових матеріалів для типових злочинів. Навантаження на одного слідчого може сягати і 150, і 200, і 300 кримінальних проваджень одночасно. Це означає, що у слідчого поліції часу на розслідування складних і тяжких справ – вбивств, зґвалтувань, тяжких тілесних ушкоджень тощо – просто не залишається [8].

Цікаво, що нетяжкі злочини, які за новим законом стають проступками, становлять близько чверті від загальної кількості складів злочинів, визначених у Кримінальному кодексі. Але це «на папері». На практиці ж (за наявними статистичними даними) в загальній кількості розслідуваних злочинів нетяжкі складають майже 50 % [9].

То ж законодавець небезпідставно вважає, що спрощений порядок досудового розслідування у формі дізнання всіх кримінальних правопорушень невеликої тяжкості сприятиме зменшенню навантаження на органи досудового слідства. За новим законом вони проводитимуть розслідування проступків за скороченою процедурою у формі досудового дізнання, тривалість якого не повинна перевищувати 1 місяця з дня вручення особі повідомлення про підозру. Зауважимо, що до внесення відомостей про вчинення кримінального проступку уповноважена особа має право невідкладно провести огляд місця події, відібрати пояснення, провести медичне освідчування, зняти показники з технічних пристроїв [9].

Відповідно до частини 3 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» досудове розслідування кримінальних проступків буде здійснювати дізнавач - службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, у випадках, установлених Кримінальним кодексом України, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої Кримінальним кодексом України.

Хто буде відноситись до дізнавачів наразі ще не відомо, можливо, цим займатимуться окремі працівники, набрані в спеціальний підрозділ, а, можливо, дільничні офіцери та патрульні. Але, на наш погляд, це мають бути колишні оперативні працівники, які не пішли працювати детективами. Адже сьогодні в поліції триває експеримент з об'єднання функцій слідчого та оперативника в єдиного детектива з метою зменшення бюрократії у взаємодії між ними, яка затягує розслідування. Фаховість оперативного працівника зможе зробити розслідування проступків якіснішим [8].

Важливо зазначити, що після направлення прокурором обвинувального акту до суду, останній протягом 5 днів має розглянути справу. Якщо обвинувачений визнає свою вину та не має наміру оспорювати встановлені в ході дізнання обставини, суд може розглянути провадження щодо нього без виклику учасників до зали судових засідань. Після відбуття покарання особа, яка була притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального проступку, вважатиметься такою, що не має судимості [9].

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи викладене, варто визнати, що дослідження сучасного стану запобігання злочинності у світі дає підстави вважати, що основою запобігання злочинності в державі є розвиток системи кримінального правосуддя та запровадження загальносоціальної запобіжної діяльності. Сьогодні Україна перебуває в процесі реформування. Прагнення до Європейського Союзу змушує змінювати загальноприйняті погляди на ключові аспекти запобігання злочинності, це стосується також й загальносоціального підходу.

Можна констатувати, що з одного боку існує висока імовірність того, що запровадження інституту кримінального проступку допоможе активізувати розслідування злочинів пов'язаних з незаконним заволодінням паспорту або іншим особистим важливим документом. Водночас, відсутність чіткої регламентації досудового розслідування кримінальних проступків та невизначеність стосовно діяльності відповідальних органів може призвести до стагнації.

### Список використаної літератури

1. Карпович О. Г. Предупреждение финансового мошенничества. Актуальные проблемы / О. Г. Карпович // Российская юстиция. - 2010. - №9. - С. 45.
2. Handbook on the Crime Prevention Guidelines Making them work – New York: UNITED NATIONS PUBLICATION, 2010. – 124 с. – (United Nations Office on

Drugs and Crime). – (CRIMINAL JUSTICE HANDBOOK SERIES). - Режим доступу до ресурсу: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Handbook\\_on\\_Crime\\_Prevention\\_Guidelines\\_-\\_Making\\_them\\_work.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Crime_Prevention_Guidelines_-_Making_them_work.pdf).

3. Levi M. The Preventative Control of Organised Crime in Europe: The Emerging Global Paradigm? // International Key issues in Crime Prevention and Criminal Justice. Papers in celebration of 25 years of HEUNI. HEUNI. — Helsinki 2006. Publication Series. — № 50. — P. 93.

4. УГОДА про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції [Електронний ресурс]. – 2007. – Режим доступу до ресурсу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_024-16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_024-16).

5. Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму [Електронний ресурс]. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_001](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001).

6. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_001-16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16). ст. 1.

7. Устименко О.С. Співробітництво України з Європолом та Євроюстом / О.С. Устименко // Сучасний рух науки: тези доп. III міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 1-2 жовтня 2018 р. – Дніпро, 2018. – 648-652.

8. Крапивін Є. Кримінальні проступки: панацея від дрібних злочинів, чи обмеження прав? [Електронний ресурс] / Крапивін Є. // lb.ua. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: [https://lb.ua/blog/yevgen\\_krapivin/400068\\_kriminalni\\_prostupki\\_panatseya\\_vid.html](https://lb.ua/blog/yevgen_krapivin/400068_kriminalni_prostupki_panatseya_vid.html).

9. Дроздова О. Кримінальні проступки: 5 аспектів новели, які мають розуміти усі українці [Електронний ресурс] / Дроздова О. // Закон і Бізнес. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: [https://zib.com.ua/ua/135393-kriminalni\\_prostupki\\_5\\_aspektiv\\_noveli\\_yaki\\_mayut\\_rozumiti\\_u.html](https://zib.com.ua/ua/135393-kriminalni_prostupki_5_aspektiv_noveli_yaki_mayut_rozumiti_u.html).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ГЕТЬМАН Анастасія Дмитрівна,  
здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

HETMAN Anastasiia Dmytrivna,  
Postgraduate Student of the Department of Criminology and Criminal and Executive Law of National Academy of Internal Affairs;  
[anastasiygetman@i.ua](mailto:anastasiygetman@i.ua)

## ЗМІНА ПРОКУРОРОМ ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ ЯК СПОСІБ КОРИГУВАННЯ МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

**Олександр ГЛИНЯНИЙ,**

здобувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто проблематику, пов'язану зі зміною прокурором обвинувачення в суді як способу коригування меж судового розгляду. Зауважено, що якщо під час судового розгляду не були виявлені або встановлені нові фактичні дані кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, прокурор не має права ініціювати процедуру розгляду питання щодо зміни обвинувачення в суді. Зазначено, що суд повинен визначити в ухвалі конкретний строк (час) для складення та погодження прокурором обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням залежно від обставин кримінального провадження. Досліджено питання щодо обвинувального акта як підстави визначення меж нового (повторного) судового розгляду.

**Ключові слова:** зміна обвинувачення прокурором, межі судового розгляду, обвинувальний акт, обвинувачення.

### CHANGING THE PROSECUTION IN COURT BY THE PROSECUTOR AS A WAY TO ADJUST THE LIMITS OF THE TRIAL

**Oleksandr HLYNIANYI,**

Applicant of the Department of Criminal Procedure and Investigative Activities  
of Yaroslav Mudryi National Law University

The article deals with the problems related to changing the prosecution in court by the prosecutor as a way to adjust the limits of a trial. It is noted that if during the trial no new factual data of the criminal offense in which the person is charged is found or established, the prosecutor shall not have the right to initiate proceedings to consider changing the prosecution in court. It is stated that the court should determine in the order a specific term (time) for drafting and agreeing with the prosecutor the indictment with the changed prosecution, depending on the circumstances of the criminal proceedings. The question of the indictment as a basis for determining the limits of a new (re) trial is investigated.

**Keywords:** changing the prosecution by the prosecutor, limits of trial, indictment, prosecution, preliminary proceedings.

### SCHIMBAREA PROCURORULUI ÎN URMĂRIII PENALĂ CA UN MOD DE AJUSTARE A LIMITELOR PROBELOR

Articolul abordează problemele legate de schimbarea procurorului în urmărire penală ca o modalitate de a ajusta granițele unui proces. Se menționează că, dacă în cursul procesului nu sunt găsite sau stabilite date noi, de fapt, ale infracțiunii în care este acuzată persoana, procurorul nu va avea dreptul să inițieze procedura de schimbare a acuzației în instanță. Se precizează că instanța ar trebui să stabilească în ordonanță un termen (termen) specific pentru redactarea și acordul cu procurorul rechizitoriului cu acuzația schimbată, în funcție de circumstanțele procedurii penale. Problema rechizitoriului ca bază pentru determinarea limitelor unui nou (re) proces este investigată.

**Cuvinte-cheie:** schimbarea urmăririi penale de către procuror, limitele procesului, rechizitoriul, urmărirea penală.

**Постановка проблеми.** Загальні правила визначення меж судового розгляду є однією із найважливіших гарантій особи від незаконного та необгрунтованого обвинувачення та засудження. Втім межі судового розгляду не є статичними. Так, виходячи із буквального тлумачення нормативного змісту частин 2, 3 ст. 337 КПК, наведено загальне правило має винятки, на підставі яких межі судового розгляду можуть бути з різною метою змінені прокурором, потерпілим (його представником) та судом. Тому набувають особливого значення дискусійні та неоднозначні питання, пов'язані зі

способами коригування меж судового розгляду названими суб'єктами. Втім у межах цієї статті буде розглянуто ключову проблематику, пов'язану зі зміною меж судового розгляду прокурором.

**Актуальність теми дослідження.** Питання щодо зміни обвинувачення прокурором під час судового розгляду є проблематичним як на доктринальному рівні, так і в практичній реалізації. Отже, актуальними для наукового осмислення є низка питань, які будуть розглянуті у статті.

**Стан дослідження.** Проблематика, пов'язана зі зміною обвинувачення в суді, була предметом

дослідження таких вчених, як Г.І. Алейніков, І.В. Вернидубов, В.Ю. Гринюк, Ю.П. Ковбаса, В.В. Колодчин, Г.В. Мовчан, А.Р. Туманянц, В.М. Юрчишин та ін. Разом із тим, залишаються дискусійними деякі питання зміни прокурором обвинувачення в суді, що обумовлює науковий інтерес автора до їх дослідження.

**Метою та завданням статті** є дослідження актуальних питань, пов'язаних зі зміною прокурором обвинувачення в суді, та висловлення авторського бачення щодо можливих шляхів їх вирішення.

**Викладення основного матеріалу.** *Встановлення нових фактичних даних щодо кримінального правопорушення.* Статистичні дані згідно звіту про роботу прокурора демонструють доволі високий показник ухвалених вироків зі зміною прокурором обвинувачення в суді: за 2017 р. – 1294; за 2018 р. – 1271; за 2019 р. – 1105 [див.: 1; 2; 3]. Деякі процесуалісти пояснюють активне застосування цього інституту відсутністю впевненості прокурора у перспективі доведення в суді винуватості обвинуваченого у вчиненні того кримінального правопорушення, що інкримінується [див.: 4, с. 74]. Безумовно, такі процесуальні ситуації відомі практиці, втім, заради справедливості зауважимо, що все ж таки основною причиною зміни прокурором обвинувачення в суді є встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення.

Зауважимо, що з метою підвищення відповідальності прокурора при прийнятті рішення про зміну обвинувачення в суді до Верховної Ради України був внесений законопроект «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку зміни обвинувачення в суді» від 20 вересня 2019 р., яким передбачено обов'язок прокурора письмово повідомити суд та учасників провадження, які саме нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, були встановлені під час судового розгляду [5]. На нашу думку, практична доцільність цієї пропозиції доволі сумнівна з точки зору мети, на досягнення якої вона розрахована – уникнення безпідставних змін обвинувачення в суді. Нагадаємо, що за змістом ч. 2 ст. 338 КПК прокурор, дійшовши до переконання, що обвинувачення потрібно змінити, після виконання вимог статті 341 цього Кодексу складає обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення *та викладає обґрунтування прийнятого рішення*. По суті розробники законопроекту пропонують зайве дублювання прокурором обґрунтованості рішення про зміну обвинувачення.

*Відкладення судового засідання за клопотанням прокурора та надання йому часу для складення та погодження обвинувального акту зі змінним обвинуваченням.* Використання законодавцем у ст. 341 КПК неконкретного формулювання «суд надає прокурору час для складення та погодження відповідних процесуальних документів» призводить до різної судової практики: одні судді, відкладаючи судовий розгляд, чітко визначають конкретний строк [див., напр.: 6; 7], інші – цитують в ухвалі це нормативне положення без його конкретизації [див., напр.: 8]. Ми вважаємо, що суд повинен визначати в ухвалі конкретний строк (час) для складення та погодження прокурором обвинувального акта зі змінним обвинуваченням залежно від обставин кримінального провадження.

*Погодження обвинувального акта зі змінним обвинуваченням з прокурором вищого рівня.* Зауважимо, що дане положення має широкий діапазон оцінок експертів [9, с.140-141]. Так, наприклад, І. Вернидубов пропонує виключити ст. 341 із КПК та вважає її є «кроком назад» від стратегічного погляду в європейське майбуття. Як зазначає науковець, «ніколи законодавство не зобов'язувало державного обвинувача ні усно, ні письмово узгоджувати свою позицію ні зі своїм керівником, ні з ким іншим... Чому він повинен узгоджувати свою позицію зі своїм керівником, який в процесуальному плані ніякого відношення до кримінального провадження не має? Адже закон не зобов'язує керівника прокуратури вивчати справу перед направленням до суду, він просто не може мати кваліфіковану компетентну думку, щоб щось порадило публічному обвинувачу щодо конкретного провадження» [10, с. 32]. В. О. Гринюк стверджує, що «погодження зміни обвинувачення з прокурором вищого рівня є зайвим, оскільки прокурор, який підтримує державне обвинувачення, на підставі внутрішнього переконання самостійно повинен приймати рішення про зміну обвинувачення [11, с. 204]. І. Середа вважає, що «обов'язок прокурора виконати вимоги ч. 1 ст. 341 КПК України порушує його процесуальну самостійність, гарантовану КПК України та суперечить засаді диспозитивності щодо вільного використання своїх прав у межах та у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законодавством» [12, с. 94]. Натомість І. Єрьоменко підтримує іншу точку зору та підкреслює, що «керівнику прокуратури належить вирішальна роль у зміні меж судового розгляду. Виключно від його рішення залежить чи буде змінено обвинувачення або здійснена відмова від підтримання публічного обвинувачення» [13, с. 36].



У контексті розгляду цього питання, пригадаємо, що КПК 1960 р. дійсно не передбачав будь-якого погодження з прокурором питань, пов'язаних із відмовою від обвинувачення. Втім, заради справедливості зауважимо, що на практиці це питання проходило «кулуарне погодження». Тому КПК 2012 р. по суті лише легалізував практику минулих років та зробив прозорим шлях погодження ключових питань підтримання публічного обвинувачення з прокурором вищого рівня. З одного боку, зрозуміло, що основна проблема криється в обмеженні процесуальної самостійності прокурора. Оскільки за змістом ч. 2 ст. 341 КПК навіть за наявності обґрунтованих підстав прокурор у жодному випадку не вправі скоригувати межі судового розгляду без погодження такого рішення із прокурором вищого рівня. Водночас ідея погодження з прокурором вищого рівня певних процесуальних рішень має більш масштабну мету – вона спрямована на запобігання незаконних та необґрунтованих рішень прокурора, який відстоює публічний інтерес у кримінальному провадженні.

*Відкладення судового розгляду для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення.* КПК встановлює, що у разі зміни прокурором обвинувачення, суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений (ч. 4 ст. 338 КПК). Зауважимо, що на практиці сторона захисту іноді заявляє клопотання про відсутність необхідності у наданні їй строку для підготовки до розгляду за новим обвинувальним актом [див., напр.: 14]. Як бачимо, виходячи зі змісту ч. 4 ст. 338 КПК, ініціатором клопотання щодо строку відкладення судового розгляду є сторона захисту. Втім, відкритим залишається запитання щодо того чи вправі таке клопотання заявити потерпілий з метою підготовки до підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, якщо прокурор його змінив у бік покращення становища обвинуваченого? Вбачається, що у разі зміни прокурором меж судового розгляду у бік покращення становища обвинуваченого, цілком виправданим виглядає доцільність надання потерпілому права ініціювати клопотання про відкладення судового розгляду та надання часу, необхідного для підготовки до судового розгляду, якщо він висловив

згоду на підтримання попереднього обвинувачення. У цьому аспекті слід зауважити на непослідовності законодавця у вирішенні даного питання, оскільки у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення, законодавець надає потерпілому час, необхідний для підготовки до судового розгляду, якщо потерпілий виявив згоду на підтримання обвинувачення в суді (ч. 3 ст. 340 КПК). Враховуючи викладене, вважаємо, що таке право потерпілого має бути передбачено й у ст. 338 КПК.

*Обвинувальний акт як підстава визначення меж нового (повторного) судового розгляду.* У межах дослідження проблематики, пов'язаної зі зміною прокурором обвинувачення в суді, потребує наукового аналізу наступна процесуальна ситуація: під час судового розгляду прокурор змінив обвинувачення, втім рішення суду було скасовано судом апеляційної або касаційної інстанції із призначенням нового розгляду судом першої інстанції. Системне тлумачення нормативних положень статей 416 та 439 КПК (які передбачають особливості нового судового розгляду після скасування судового рішення) дозволяє констатувати законодавчу невизначеність щодо обвинувального акта, який повинен визначати межі нового судового розгляду. По суті, йдеться про хронологічне існування у кримінальному провадженні первинного обвинувального акта (складеного за результатами досудового розслідування) та зміненого обвинувального акта (складеного за результатами зміни прокурором обвинувачення в суді). На нашу думку саме прокурор, як суб'єкт кримінального провадження, який здійснює функцію підтримання публічного обвинувачення, повинен обрати із двох альтернативних обвинувальних актів той, яким будуть визначатися межі нового судового розгляду. Втім, задля визначення, який саме обвинувальний акт є оптимальним з позиції дотримання прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, окремо розглянемо кожний із них як процесуальні рішення прокурора, які потенційно можуть визначати межі нового судового розгляду.

*Первинний обвинувальний акт, складений за результатами досудового розслідування, як підстава визначення меж нового судового розгляду.* На нашу думку, при вирішенні цього питання слід виходити з того, що однією із особливостей нового судового розгляду є здійснення судового провадження в іншому складі суду. Отже, під час нового судового розгляду суд згідно ст. 94 КПК знову оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що базується на всебічному, повному й

неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження в сукупності, керуючись законом. При цьому результати їх дослідження судом першої інстанції, рішення якого було скасовано судом апеляційної або касаційної інстанції, не мають преюдиціального значення для іншого складу суду. Тому ми поділяємо точку зору процесуалістів, які вважають, що прокурору при новому судовому провадженні доцільно керуватися первісним обвинувальним актом, складеним за результатами досудового розслідування, а під час нового судового провадження залежно від обставин, які будуть встановлені за результатами нового дослідження, повторно визначитися: підтримувати обвинувачення у попередньому обсязі або прийняти рішення про його зміну [15, с. 15; 16, с. 105].

*Змінений обвинувальний акт як підстава визначення меж нового судового розгляду.* Ключовою тезою у цьому випадку є форма зміни прокурором обвинувачення в суді: у бік пом'якшення чи погіршення становища обвинуваченого. Якщо прокурором обвинувальний акт змінено у бік покращення становища обвинуваченого, втім рішення суду було скасовано судом апеляційної або касаційної інстанції – змінений обвинувальний акт як підстава для визначення меж нового судового розгляду позбавить потерпілого права підтримувати обвинувачення більш тяжке, яке було визначено в первинному обвинувальному акті, складеному за результатами досудового розслідування. Якщо обвинувальним актом змінено обвинувачення у бік погіршення становища обвинуваченого, визначення меж судового розгляду цим процесуальним документом неминуче призведе до порушення прав обвинуваченого, оскільки у первинному обвинувальному акті, складеному за результатами досудового розслідування, висувалося обвинувачення у вчиненні менш тяжкого кримінального правопорушення. Крім того, під час нового судового розгляду може не підтвердитися необхідність зміни прокурором обвинувачення у бік погіршення становища обвинуваченого, що відповідає його законному інтересу.

Отже, як бачимо, єдиною процесуально прийнятною підставою визначення меж нового судового розгляду з позиції забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження є первинний обвинувальний акт, складений за результатами досудового розслідування. Проте, для коректного використання цього правила у правозастосовній практиці варто вказати на існуючий із нього виняток. Уявімо ситуацію, в якій під час кримінального провадження в суді

першої інстанції прокурор змінив обвинувачення на більш м'яке, що було зафіксовано у новому обвинувальному акті, та знайшло підтвердження у вироку суду. Обвинувачений, не погодившись із вироком подає апеляцію (при цьому від сторони обвинувачення і від потерпілого апеляцій не надходить). Апеляційний суд задовольняє апеляцію обвинуваченого, скасовує вирок і повертає провадження на новий розгляд. При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 416 КПК, при новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання. Вбачається, що у даній ситуації використання первинного обвинувального акту для визначення меж судового розгляду буде прямим порушенням ч. 2 ст. 416 КПК, тож судове провадження має починатися із зміненого обвинувального акта (який містить більш м'яке обвинувачення, що було визнано судом). При цьому за таких умови у новому судовому розгляді прокурор обмежений у праві змінювати обвинувачення в бік погіршення становища обвинуваченого<sup>1</sup> [до примітки див.:<sup>2</sup>].

**Висновки.** Передбачений кримінальним процесуальним законодавством порядок зміни прокурором обвинувачення в суді породжує неоднозначну практику, що обумовило доцільність наукового осмислення вказаної у статті проблематики з метою висловлення пропозицій щодо внесення законодавчих коректив та удосконалення правозастосовної практики.

<sup>1</sup> У даному контексті варто згадати позицію Верховного Суду, викладену у постанові від 22 січня 2019 р.: «звертає на себе увагу конструкція норми ч. 2 ст. 416 КПК, сформульована як виняток із загального правила про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого під час нового судового розгляду внаслідок застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання. Причому, вживаючи у тексті ч. 2 ст. 416 КПК термін «новий судовий розгляд», законодавець не пов'язує його виключно з тим вироком суду першої інстанції, у зв'язку зі скасуванням якого здійснюється цей судовий розгляд. А тому ця норма поширюється не лише на випадки нового судового розгляду, що слідує безпосередньо після скасування судом апеляційної інстанції попереднього вироку, але й на всі подальші випадки нового розгляду в цьому ж кримінальному провадженні в суді першої інстанції».

<sup>2</sup> Постанова Верховного суду від 22 січня 2019 р. (справа № 414/1217/14-к) // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79472515>

### Список використаної літератури

1. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2017 р. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113275&libid=100820](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113275&libid=100820)

2. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2018 р. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113650&libid=100820](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113650&libid=100820)

3. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2019 р. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113894&libid=100820](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113894&libid=100820)

4. Островська М., Фешик Н. Процесуальні порушення у визначенні меж судового розгляду: компроміс сторін захисту та обвинувачення // *Повноваження прокурора щодо визначення меж судового розгляду: матеріали круглого столу (22 листопада 2019 року)*. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 74-76.

5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку зміни обвинувачення в суді: проект Закону України від 20 вересня 2019 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=66923](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=66923)

6. Ухвала Зарічненського районного суду Рівненської області від 3 липня 2019 р. (справа № 560/861/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82789845>

7. Ухвала Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 3 липня 2019 р. (справа № 486/789/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82803682>

8. Ухвала Амур - Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 10 березня 2020 р. (справа № 199/1491/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88085377/>

9. Колодчин В.В., Туманянц А.Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків: ТОВ «Оберіг». 2016. 228 с.

10. Вернидубов І. Проблемні питання застосування прокурором механізму висунення додаткового обвинувачення // *Повноваження прокурора щодо визначення меж судового розгляду: матеріали круглого столу (22 листопада 2019 року)*. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 28-32.

11. Гринюк В. О. Проблеми зміни обвинувачення прокурором під час судового розгляду // *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 203-206.

12. Серeda І. Проблемні аспекти процесуальної самостійності прокурора при визначенні меж судового розгляду // *Повноваження прокурора щодо визначення меж судового розгляду: матеріали круглого столу (22 листопада 2019 року)*. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 93-95.

13. Єрмоєнко І. Повноваження та завдання керівника місцевої прокуратури під час зміни меж судового розгляду кримінальних проваджень // *Повноваження прокурора щодо визначення меж судового розгляду: матеріали круглого столу (22 листопада 2019 року)*. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 33-36.

14. Ухвала Болградського районного суду Одеської області від 4 листопада 2019 р. (справа № 497/892/19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85382248>

15. Севрюкова В. Процесуальні повноваження прокурора щодо визначення меж судового розгляду // *Повноваження прокурора щодо визначення меж судового розгляду: матеріали круглого столу (22 листопада 2019 року)*. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 7-15.

16. Стемковський Д. Проблемні питання зміни прокурором обвинувачення в суді // *Повноваження прокурора щодо визначення меж судового розгляду: матеріали круглого столу (22 листопада 2019 року)*. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 103-105.

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ГЛИНЯНИЙ Олександр Вікторович,  
здобувач кафедри кримінального процесу  
та оперативно-розшукової діяльності  
Національного юридичного університету імені  
Ярослава Мудрого;

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

HLYNIANIYI Olexandr Victorovich,  
Applicant of the Department of Criminal Procedure  
and Investigative Activities of Yaroslav Mudryi  
National Law University;  
marinka1988@ukr.net

УДК159.955:351.74

## ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СПІЛКУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО З ПРАВОПОРУШНИКАМИ

**Тетяна МАТІЄНКО,**

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри криміналістики та психології, Одеський державний університет внутрішніх справ

Переговорний процес поліцейського з правопорушниками – це заснований на нормативно-правових актах та моральних нормах ненасильницький, гуманний спосіб боротьби з правопорушеннями, злочинністю. Його змістом є схилення правопорушників шляхом психологічного впливу до добровільної відмови від подальших протиправних дій при наявності усвідомлення фактичної можливості їх здійснення, запобігання шкідливих наслідків та їх добровільному усуненню, щирого каяття і активного сприяння розкриттю, розслідуванню правопорушення (злочину), надання криміналістичної та оперативно-розшукової інформації.

Переговорне спілкування є відносно новим напрямом діяльності правоохоронних органів, воно не замінює, а доповнює традиційні напрями і форми боротьби зі злочинністю та може виступати складовою частиною тактичних операцій, включаючи застосування процесуального примусу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї.

**Ключові слова:** спілкування, тактика спілкування, засоби спілкування, комунікація.

### TACTIC FEATURES OF COMMUNICATION WITH OFFENDERS BY THE POLICE OFFICER

**Tetyana MATIENKO,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Professor of the Department of Forensic Science and Psychology of Odessa State University of Internal Affairs

The negotiation process of a police officer with offenders is a non-violent, humane way of combating offenses and crime based on normative legal acts and moral standards. Its content is to condemn offenders through psychological influence to voluntary refusal from further illegal actions in the awareness of the actual possibility of their implementation, prevention of harmful consequences and their voluntary elimination, sincere repentance and active promotion of disclosure, investigation of the offense and criminal offense, providing with investigative information.

**Keywords:** communication, tactics of communication, means of communication.

### CARACTERISTICI TACTICE DE COMUNICARE ÎNTRE UN OFIȚER DE POLIȚIE ȘI INFRACTORI

Procesul de negociere al unui ofițer de poliție cu infractorii este un mod non-violent, uman de combatere a infracțiunilor și criminalității bazate pe acte juridice normative și norme morale. Conținutul său este înclinația infractorilor prin influența psihologică de a se abține voluntar de la alte acțiuni ilegale în prezența conștientizării posibilității reale a punerii lor în aplicare, prevenirea consecințelor dăunătoare și eliminarea lor voluntară, pocăința sinceră și asistență activă în divulgarea, investigarea penală, criminalistică și operațională.

Comunicarea negociată este un domeniu relativ nou al aplicării legii, nu înlocuiește, ci completează zonele și formele tradiționale de control ale criminalității și poate fi o parte integrantă a operațiunilor tactice, inclusiv utilizarea formei procedurale, a mijloacelor speciale și a armelor de foc.

**Cuvinte-cheie:** comunicare, tactică de comunicare, mijloace de comunicare, comunicare.

**Постановка проблеми.** Ефективність діяльності правоохоронних органів багато в чому залежить від рівня професійно-психологічної підготовки їх працівників, яким досить часто доводиться діяти в складних чи екстремальних умовах. У зв'язку з тим, що невід'ємною складовою професійної діяльності працівників правоохоронних органів, незалежно від їх спеціалізації, виступає професійне спілкування

Незважаючи на наявність численних наукових досліджень, що стосуються культури спілкування працівників правоохоронних органів, залишають-

ся питання, які потребують прискіпливого та детального вивчення.

**Стан дослідження.** Дослідженню вдосконалення службової мовної етики та встановленню психологічного контакту поліцейськими присвятили праці такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О. В. Беца, І. В. Ващенко, Л. Вовенарг, І. С. Войцехівська, А. А. Гусейнов, Н. П. Довгань, А. А. Івін, В. М. Кукушин, Л. М. Коновалов, О. М. Корнев, В. С. Малахов, О.Л. Націєвський, О. О. Небрат, В. Н. Панферов, Б. Д. Паригін, Я. В. Подоляк, Ю. А. Полетухін, І. Риданов, В. І. Ряшко, Л.

Д. Столяренко, Ф. І. Хміль, Ю. А. Шрейдер та ін.

**Мета і завдання дослідження** – вивчення проблеми професійного спілкування працівників правоохоронних органів, а саме тактичних особливостей спілкування поліцейського с правопорушниками.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію», діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб [1].

Під час виконання службових обов'язків працівник поліції повинен спілкуватися з різними верствами населення.

Отже, виникає об'єктивна необхідність психологічно, тактично та технічно правильного спілкування працівника поліції з особами. Перш за все, необхідно зрозуміти, що означає термін «спілкування». «Спілкування» - це взаємні стосунки, або діловий чи дружній зв'язок [4, с.1172].

Під терміном «тактика» розуміють способи чи прийоми досягнення певної мети, або лінію поведінки когось [4, с.1229].

Таким чином, тактика спілкування - це реалізація в конкретній ситуації комунікативної стратегії на основі володіння техніками і знаннями правил спілкування. Технікою спілкування є сукупність конкретних комунікативних вмінь: говорити та слухати [10, с.416].

Важливо розглянути деякі психологічні, тактичні і технічні правила спілкування, які можуть бути враховані і застосовані працівниками поліції.

Психологічно оптимальним є таке спілкування, у якому реалізуються цілі учасників спілкування відповідно до мотивів, які зумовлюють ці цілі, і за допомогою таких способів, що не спричиняють у партнерів відчуття незадоволення.

Психологічно оптимальним може бути також спілкування, у якому партнерам вдається зберегти бажану для кожного з них суб'єктивну дистанцію.

Оскільки спілкування - це взаємодія принаймні двох людей, то суб'єктивні труднощі в його перебігу може породжувати один з учасників, чи відразу обидва.

Психологічними причинами цього можуть бути: нереальні цілі, неадекватна оцінка партнера, його здібностей та інтересів, неправильні уявлення про власні можливості та нерозуміння характеру оцінки й ставлення партнера, вживання не придатних до цієї ситуації способів звертання до партнера.

Існує також особливий вид труднощів, які полягають у неможливості реалізації значущих для особистості мотивів з людьми зі свого оточення. Труднощі в спілкуванні можуть виникати також

через належність його учасників до різних вікових груп. Відмінність життєвого досвіду представників різних вікових груп щодо спілкування виявляється в неоднаковому рівні розвитку та вияві пізнавальних процесів під час контактів з іншою людиною, неоднаковому запасі й характері переживань, неоднаковому розмаїтті поведінкових форм. Усе це по-різному співвідноситься з мотиваційною сферою, яка в кожній віковій групі має свою специфіку [3, с.240].

До засобів спілкування відносяться:

- мова - система слів, виразів і правил їх з'єднання в обдумані вирази, що використовуються для спілкування.

- інтонація, емоційна виразність, яка здатна додавати різне значення одному й тому самому висловлюванню.

- міміка, поза, погляд співрозмовника можуть посилювати, доповнювати чи спростовувати значення висловлювання.

- жести, як засоби спілкування, можуть бути як загальноприйнятими, тобто мати закріплені за ними значення, або експресивними, тобто служити для більшої виразності мови.

- відстань, на якій спілкуються співрозмовники, залежить від культурних, національних традицій, від ступеня довіри до співрозмовника.

Процес двостороннього обміну інформацією, що веде до взаємного розуміння, називається комунікацією. Також існує таке поняття, як комунікативна компетентність, що означає здатність встановлювати й підтримувати необхідні контакти з іншими людьми.

Причинами поганої комунікації можуть бути:

- 1) стереотипи - спрощені думки відносно окремих осіб чи ситуацій, в результаті відсутній об'єктивний аналіз і розуміння людей, ситуацій, проблем;

- 2) «упереджені уявлення» - схильність відвертати все, що не відповідає власним поглядам, що нове, незвичайне;

- 3) погані стосунки між людьми, оскільки, якщо відношення людини вороже, то важко його переконати у справедливості вашої точки зору;

- 4) відсутність уваги та інтересу співрозмовника, а інтерес виникає, коли людина усвідомлює значення інформації для себе (за допомогою цієї інформації можна отримати бажане, чи попередити не бажаний розвиток подій);

- 5) звичка робити висновки за відсутності достатньої кількості фактів;

- 6) помилки у побудові речень: неправильний вибір слів, складність спілкування, слабка переконливість, нелогічність і т.п.;

- 7) невірний вибір стратегії й тактики спілкування [10, с. 412].

Поліцейський має обрати відповідні техніку та прийоми спілкування.

Техніка спілкування представляє собою способи заздалегідь налаштувати особу на спілкування з людьми, його поведінка в процесі спілкування, а прийоми - бажані засоби спілкування, враховуючи вербальне та невербальне.

Перед спілкуванням з іншою людиною, необхідно визначити свої інтереси, співвіднести їх з інтересами партнера по спілкуванню, оцінити його як особистість, обрати найбільш прийнятні техніку та прийоми спілкування. Далі, вже в процесі спілкування, необхідно контролювати його хід і результати, вміти правильно завершити акт спілкування, залишивши у партнера відповідне, добре чи недобре, уявлення про себе і зробивши так, щоб у нього виникло, чи не виникло бажання продовжувати спілкування.

На початковому етапі спілкування його техніка включає такі елементи, як відповідний вираз обличчя, позу, вибір початкових слів і тону висловлювання, рухів і жестів, дій, що привертають увагу партнера, заздалегідь направлених на його налаштування, на певне сприйняття інформації, що передається.

Вираз обличчя має відповідати трьом моментам: цілі спілкування, бажаному результату спілкування, і відношенню, що демонструється партнеру. Поза, як і вираз обличчя, також є засобом демонстрації певного відношення чи до партнера по спілкуванню, чи до змісту того, що озвучується. Бесіда із співрозмовником обличчям до обличчя, з близької відстані, полегшує спілкування і означає добре відношення до нього, а бесіда, дивлячись у бік, стоячи напівоберту чи спиною, і на значній відстані від співрозмовника, зазвичай ускладнює спілкування та свідчить про недобре до нього відношення.

Офіційний тон означає, що партнер по спілкуванню не налаштований встановлювати дружні особисті взаємини. Перехід до дружнього неофіційного тону є ознакою доброго відношення, готовності партнера піти на встановлення неофіційних особистих взаємин. Про те ж саме може свідчити наявність чи відсутність доброї усмішки на обличчі і на початковому етапі спілкування [7, с.519].

Комунікативна взаємодія людей відбувається переважно у вербальній (словесній) формі - в процесі мовного спілкування. Його особливість полягає в тому, що воно за формою і за змістом спрямоване на іншу людину, включене в комунікативний процес, є фактом комунікації.

Мовлення є засобом емоційного впливу, який стимулює або гальмує дію певного члена групи. Емоційно-позитивний вплив (заохочення) та емоційно-негативний вплив (покарання) регулю-

ють спільні дії партнерів. Це сприяє кращому розумінню ситуативних цілей, що поліпшує ефективність групової діяльності. Без застосування комунікативних категорій «схвалення» та «несхвалення» неможлива ніяка координація спільної діяльності.

Актом вербальної комунікації є діалог, що складається з промовляння та слухання.

У діалозі нас частіше цікавить те, чи зрозумів нас інший, ніж те, чи зрозуміли ми його. Це деформує процес спілкування. Найкращий метод уникнути цього - нереклексивне слухання. Сутність його полягає у невтручанні в мову співрозмовника (умовно-пасивне слухання).

Такі нейтральні слова, як «так», «розумію», «це цікаво» сприяють підтримці розмови, знімають напруження.

Інший метод - рефлексивне слухання. Він полягає в налагодженні зворотного зв'язку зі співрозмовником для того, щоб проконтролювати точність сприймання інформації.

Рефлексивне слухання необхідне для ефективного спілкування у зв'язку з багатозначністю більшості слів. Це свідчить про потребу в умінні слухати рефлексивно, тобто з'ясувати реальний зміст бесіди [9, с.473].

Отже, діалог - це форма продуктивного, безконфліктного та конструктивного спілкування для визначення того, що відбувається, щоб зрозуміти тему, проблему.

Ефективною вбачається наступна тактика діалогу:

- говорити потрібно про проблему (вчинок, факт, спостереження), а не про особистість;
- не узагальнювати окремі минулі факти, а говорити про те, що відбувається зараз;
- не поспішати з оцінкою, а намагатися зрозуміти проблему, її причини, шляхи її вирішення;
- брати до уваги як словесні, так і не словесні повідомлення (поза, дихання, погляд, рухи голови і рук, висота голосу, швидкість мовлення, ритм тощо) [8, с. 210].

Спілкування вважається завершеним, коли повністю вичерпано зміст теми, причому його учасники однозначно оцінюють результати взаємодії як вичерпні. При незавершеному спілкуванні зміст теми розмови залишається нерозкритим до завершення спілкування і не відповідає очікуванням сторін [6, с. 121].

Висновок, який роблять фахівці, полягає в тому, що в соціально-психологічних відносинах, тобто взаємовідносинах в системі «Людина-Людина» необхідно усвідомлювати індивідуальні особливості людей, з якими треба контактувати, поважати їх і дотримуватися певних загальних правил поведінки: розуміти специфіку, особливості співрозмовника, поважати цю особливість і визнавати її чесно-

ти, виявляти стриманість, терпіння, щире бажання зрозуміти стан, проблему іншої людини [2, с. 209].

Враховуючи вищевикладене, працівник поліції має бути комунікабельним, тобто здатним до спілкування із широким за діапазоном соціальним середовищем [5, с. 112].

Врахування та застосування поліцейськими під час своєї діяльності вказаних позицій може не тільки підвищити їх позитивний імідж, але й бути запорукою досягнення цілей спілкування.

Після встановлення первинного психологічного контакту потрібно визначитися з тими психологічними прийомами, які можна використовувати для встановлення першого психологічного контакту, що надалі забезпечить успіх переговорного процесу, а також сприятливий розвиток подій щодо отримання необхідної інформації в процесі спілкування з правопорушниками.

Найбільш корисним тактико-психологічним прийомом є «Саморозкриття», яке полягає в тому, що відверта інформація правопорушника про себе може допомогти працівникові побудувати зв'язок, стосунки з ним. Люди розкриваються швидше та відвертіше тим, про кого вони більше знають. У вільній бесіді можна обговорити свої власні інтереси, почуття, а іноді навіть й аспекти свого професійного й особистого життя. Саморозкриття, крім ефективності та швидкості, виявляється корисним і як інформаційна тактика, тобто відверта розмова часто викликає відвертість у співрозмовника.

В умовах застосування психологічного прийому «проникливість» слід виявляти високий рівень проникливості у відповідь на розмови й дії співрозмовника. Одним з ефективних засобів побудови взаємин з правопорушником є вміння показати йому, що працівник у змозі поставити себе на його місце на деякий час і побачити світ його очима. Важлива властивість проникливості полягає в тому, що працівник, який проводить переговори, показує своє розуміння думки правопорушника самому ж правопорушнику. Проникливість може виявлятися:

- у погодженні; слід демонструвати свою згоду із співрозмовником щодо тих моментів, які відбуваються справедливості його вимог, і переконати його відмовитися від вчинення протиправних дій;

- у відзеркаленні почуттів; потрібно концентрувати увагу також і на розмовах і діях співрозмовника, використовувати мову, зрозумілу правопорушнику, і допомагати йому мислити за допомогою думок і почуттів, які він хоча б частково буде усвідомлювати.

Використання прийому «теплоти» ефективне для побудови взаєморозуміння й довіри. Тепло досягається за допомогою голосу, зацікавленості, активної демонстрації спроби зрозуміти співроз-

мовника, своєї стурбованості та віри в досягнення й можливість взаємоприйняттого рішення.

Приєм «Затягування» («вичікування») використовується для того, щоб затягнути перебіг переговорів для з'ясування необхідної інформації, висвітлення ситуації, формулювання потрібної відповіді тощо.

Успіх збору інформації забезпечується за допомогою: використання відкритих закінчених запитань, що потребують довгої змістовної відповіді. Спроба отримати інформацію від правопорушника за допомогою таких відкритих закінчених запитань, як: «Що? Чому? Як?». Наприклад: «Що тут трапилось?», «Що Ви маєте на увазі, говорячи про..?», «Як, на Вашу думку, ми зможемо прийти до згоди?» тощо. Це допоможе йому пояснити свою позицію та надати працівникові поліції велику кількість інформації.

Мистецтво слухати поєднує вміння робити те, що потрібно, і не робити того, що не потрібно. Наскільки уважно працівник буде слухати правопорушника, настільки відкритими та детальними будуть його відповіді. Працівник, якщо він майстерно володіє мистецтвом слухання, повинен робити такі зауваження правопорушнику, які показуватимуть його інтерес до того, що говорить останній. Якщо дозволяють умови, слід показати правопорушнику свою зацікавленість жестами, поглядом тощо. Не потрібно його переривати, навіть якщо працівник упевнений у тому, що правопорушник говорить неправду. Коли він завершить своє висловлювання, слід спокійно запитати, чи не хоче він щось додати. Нехай правопорушник висловить усе, що його турбує. Доцільно заохочувати його такими фразами, як «Так... Будь ласка, продовжуйте» або «І що ж далі?» тощо.

В процесі спілкування важливо використовувати перефразування, тобто повторення співрозмовникові його ж тверджень іншими словами, зміст яких він уже передав працівнику. Така процедура викладення отриманої інформації також показує зацікавленість, увагу та розуміння того, що намагається сказати правопорушник, а також заохочення його до надання необхідної інформації.

Відзеркалення почуттів. На відміну від перефразування, зміст якого — увага до того, що говорить і вимагає правопорушник, цей прийом полягає в тому, що відзеркалення почуттів фокусується на вираженні співрозмовником розуміння його почуттів, уваги до його емоційного стану тощо. Використовуючи цей прийом, потрібно звертати увагу не лише на те, що говорить правопорушник, а й на те, як він це робить (сила, швидкість, інтонація та ін.).

Конфронтація — протиставлення поглядів, принципів тощо. Прийом конфрон-

тації заснований на розбіжностях, суперечностях і полягає в роз'ясненні інформації, отриманої від співрозмовника, завдяки вказуванню на суперечності, що виникли в його повідомленнях. Виходячи з цього, можна будувати запитання.

Деякі з цих прийомів мають загальний характер і впливають на проведення переговорів загалом, інші мають спеціальний тактико-психологічний характер і застосовуються в конкретних ситуаціях, що виникають безпосередньо під час переговорів.

Слід пам'ятати, що відповідно до логіки проведення переговорів тактико-психологічні прийоми можуть та повинні при потребі змінюватися, від деяких прийомів можна відмовитись, інші — замінити, але відхилення від поставленої мети й завдань переговорів неприпустиме.

Після окреслення загальних та основних тактико-психологічних прийомів слід назвати конкретні прикладні прийоми психологічного впливу, що використовуються постійно та варіативно, залежно від ситуації: Інформаційно-психологічні прийоми впливу:

Налаштування — прийом, який будується на основі врахування працівником психічних станів й особистісних якостей правопорушника, вияву певного ступеня емпатії (емпатія (англ. empathy від (грец. patho) — співпереживання) — розуміння відносин, почуттів, психічних станів іншої особи в формі співпереживання).

Деталізація проблеми — проблемну ситуацію взаємодії з правопорушником іноді корисно поділити на підпроблеми і намагатися розв'язати кожен з них окремо. Розгляд окремих частин і деталей основної проблеми сприяє її з'ясуванню і, зрештою, розв'язанню.

Діагностичні питання — поставити правопорушнику низку питань для з'ясування ступеня розуміння ним ситуації, його ставлення до вимог працівника, розкриття особистісних якостей (відповідальності, рішучості, самостійності тощо).

Прийоми непрямого й директивного впливу для зміни поведінки опонента

Демонстрація переваг і перспектив — прийом застосовується для припинення протиправних дій на підставі демонстрації працівником поліції вигод і переваг у разі виконання порушником законних вимог представників органів правопорядку.

Формування залежності — особиста залежність виникає в разі висунення працівником правопорушнику законних вимог. Доцільно також установити психологічну залежність, унаслідок чого в правопорушника створюється уявлення стосовно працівника поліції як людини, яка намагається допомогти йому гідно вийти з важкої ситуації.

Демонстрація помилковості мети дій — прийом, що будується на аргументованій демонстрації

працівником хибності та штучності обраних правопорушником цілей, що заважають ефективно розв'язати ситуацію.

**Висновки.** Таким чином, тактика переговорів поліцейського з різними категоріями громадян може мати два аспекти. По-перше, поліцейський повинен уміти володіти собою, щоб своїми діями не допустити виникнення конфлікту при спілкуванні, а якщо конфлікт вже утворився — вибрати найбільш оптимальну поведінку, що дозволить зберегти рівновагу та не втратити самовладання. По-друге, поліцейський повинен забезпечити такий вплив на осіб, що залучені у ситуацію конфліктного спілкування, який би допоміг привести цих осіб до нормального стану, загасити конфлікт та виконати поставлену задачу.

### Список використаної літератури

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. - 2015. - № 40-41. - Ст. 379.
2. Батлина Л.В. Теоретичні основи пізнання людини як особистості: Монографія. - Запоріжжя: Юридична інститут МВС України: Діке Поле. - 2005. - 248 с.
3. Варій М.І. Психологія: Навчальний посібник / Для студ. вищ. навч. закладів. - К.: «Центр учбової літератури». - 2007. - 288 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. - 1440 с.
5. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. - 424 с.
6. Максименко С.Д. Загальна психологія. Видання 3-є, перероблене та доповнене. Навчальний посібник. - К.: Центр учбової літератури, 2008. - 272 с.
7. Немов Р.С. Психологія : Учеб. для студ. Высш. Пед. Учеб. заведений: В 3 кн. - 4-е изд. - М. : Гуманит. Изд. Центр ВЛАДОС, 2000. - Кн. 1: Общие основы психологии. - 688 с.
8. Подоляк Л.Г., Юрченко В.І. Психологія вищої школи: Навчальний посібник для магістрантів і аспірантів. - К. : ТОВ «Філ-студія», 2006. - 320 с.
9. Психологія: Підручник / Ю.Л. Трофімов, В.В. Рибалка, П.А. Гончарук та ін.; за ред. Ю.Л. Трофімова. - 3-тє вид., стереотип. - К. : Либідь, 2001. - 560 с.
10. Столяренко Л.Д. Основы психологии. Издание третье, переработанное и дополненное. Серия «Учебники, учебные пособия». Ростов -на-Дону: «Феникс», 1999 - 672 с.

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА МАТІЄНКО Тетяна Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики та психології Одеського державного університету внутрішніх справ;

### INFORMATION ABOUT AUTHOR MATIENKO Tetiana Vasylivna,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Forensic Science and Psychology of Odessa State University of Internal Affairs;  
Matienkotatiana08@gmail.com



## Drept civil

УДК 347.51

### ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДСТАВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ЗАПОДІЯНУ ШКОДУ

**Дарина КРАВЧУК,**

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанням цивільно-правової відповідальності держави. Підставами цивільно-правової відповідальності держави є порушення як договірної характеру, так і недоговірної характеру. У науці цивільного права за підставами настання недоговірної відповідальності виокремлюють відповідальність за заподіяння майнової шкоди (вчинення майнового правопорушення) і відповідальність за заподіяння моральної шкоди (шкоди, заподіяної особі), що вказує на правопорушення як основу для реалізації цивільно-правової відповідальності. Європейський суд з прав людини визнав неприйнятними заперечення держав-відповідачів про те, що відсутність грошових коштів на рахунку конкретної юридичної особи публічного права є підставою для невиконання судового рішення.

**Ключові слова:** держава, підстави відповідальності, майнова шкода, моральна шкода, грошові кошти.

#### GENERAL CHARACTERISTICS OF GROUNDS OF CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR INJURY

**Daryna KRAVCHUK,**

Postgraduate Student of Civil Law Department  
of Kyiv National Taras Shevchenko University

The paper is dedicated to the issues of civil liability of the state. Grounds of civil liability of the state include both offenses of a contractual nature and of a non-contractual nature. Liability for causing property damage (committing property offense) and liability for causing non-pecuniary damage (harm to the person) are separated on the base of grounds for the occurrence of non-contractual liability in the Civil Law Science. This is the reason to determinate the offense as the base for implementation of civil liability. The European Court of Human Rights has declared inadmissible the objections of the respondent States that the absence of funds in the account of a specific public-law entity is a ground for non-enforcement of a judgment.

**Keywords:** state, grounds of civil liability, property damage, moral damage, cash.

#### CARACTERISTICI GENERALE ALE BAZELOR DE RESPONSABILITATE CIVILĂ PENTRU DAUNE PRICINUITE

Articolul tratează probleme de răspundere civilă a statului. Motivele răspunderii civile ale statului sunt încălcări atât contractuale, cât și necontractuale. În știința dreptului civil, pe motivul apariției răspunderii necontractuale, se disting responsabilitatea de a provoca daune materiale (comiterea unei infracțiuni de proprietate) și responsabilitatea de a provoca daune morale (vătămare cauzată unei persoane), ceea ce prezintă infracțiunea ca bază pentru punerea în aplicare a răspunderii civile. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a declarat drept inadmisibile obiecțiile statelor părâte potrivit cărora lipsa fondurilor în contul unei persoane juridice specifice guvernată de dreptul public constituie un motiv pentru neexecutarea unei hotărâri.

**Cuvinte-cheie:** stat, motive de răspundere, daune materiale, daune morale, mijloace bănești.

**Постановка проблеми.** Однією з найбільш гострих науково-прикладних тем сучасного цивільного права є дискусія щодо цивільно-правової відповідальності держави. Важливим елементом реалізації державних гарантій із відшкодування завданої шкоди є визначення правових підстав відповідальності. В юридичній літературі, присвяченій проблемам цивільно-правової, зокрема деліктної, відповідальності, такі поняття, як

«підстави» та «умови» відповідальності часто застосовуються як тотожні. Разом із тим, зазначені поняття є різними як у загально-змістовному, так і в юридичному значенні. Стаття 11 ЦК України визначає підстави виникнення цивільних прав та обов'язків як дії осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також дії осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Тобто підстави

– це те, що породжує явсьє явище. Для цивільного права – це ті юридичні факти, що породжують, змінюють або припиняють цивільні правовідносини. У свою чергу, умови – це ознаки підстав, без наявності яких вони як явище не матимуть юридичного значення. Це ті нормативні вимоги, яким в кожному конкретному випадку мають відповідати підстави (юридичні факти). Так, наприклад, згідно зі ст. 11 ЦК України підставою виникнення цивільних прав та обов'язків є правочини. Але правочини породжуватимуть цивільні правовідносини тільки за умови, якщо вони відповідатимуть ознакам дійсності, передбаченим главою 16 ЦК України [1, с. 64].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання цивільно-правової відповідальності держави були у центрі наукових досліджень таких науковців як: Т.В.Боднар, Ю.Л. Бошицький, С.Н.Братусь, В.В. Вітрянський, Л.В. Винар, Т.С.Ківалова, В.М.Коссаєв, О.О.Кот, О.В.Кохановська, Н.С.Кузнецова, Р.А.Майданик, О.О.Отрадна, О.О.Первомайський, І.В. Спасибо-Фатеева, М.М. Хоменка та інші.

Незважаючи на чималу кількість досліджень, присвячених підставам цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду, окремі проблемні питання характеристики підстав цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду залишаються невирішеними та призводять до формування неоднозначної правозастосовної практики. Значною мірою це зумовлено дискусійністю та неоднозначним розумінням поняття цивільно-правової відповідальності, про що ми зазначали вище.

**Мета статті** полягає у формуванні теоретичної конструкції правових підстав цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду, яка може бути використана у доктринальному та практичному аспектах реалізації цивільно-правової відповідальності держави.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема розуміння правової природи підстав цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду частково сформульована в роботах С.С. Алексєєва, який зазначав, що фактичною підставою юридичної відповідальності (за загальної характеристики) є правопорушення – винне, соціально шкідливе діяння деліктоздатної особи. Фактична підстава юридичної відповідальності створює значне число життєвих фактів, ядром яких є правопорушення. Ці життєві факти об'єднуються у дві основні ланки: а) склад правопорушення, б) правозастосовний акт [2, с. 382-383].

У свою чергу, О.С. Іоффе також вважав, що підставою відповідальності є правопорушення. На його думку, правопорушення викликає правохоронні відносини між особою, яка його скоїла,

і тим, перед ким порушник повинен нести відповідальність. Сама ж відповідальність настає лише тоді, коли в установленому порядку (через судові та інші юрисдикційні органи й у відповідних випадках – за домовленістю сторін) будуть визначені конкретні юридичні форми майнових або особистих позбавлень для порушника (обов'язок відшкодувати шкоду, сплатити штраф тощо) [3, с. 96].

Натомість Г.К. Матвеев зауважував, що склад цивільного правопорушення розглядається як сукупність визначених ознак правопорушення, що характеризує його як достатню підставу відповідальності [4, с. 6].

У свою чергу, М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський вказували, що підставою цивільно-правової відповідальності (єдиної та загальної) є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так і особистих немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність представляє собою відповідальність одного учасника майнового обороту перед іншим, відповідальність порушника перед потерпілим, її загальною ціллю є відновлення порушеного права на основі принципу відповідності розміру відповідальності розміру спричиненої шкоди чи збитків [5, с. 815]. Слушною, на наш погляд, є позиція тих науковців, які наголошують, що змістовно правопорушення конкретизується через категорію складу правопорушення, його елементів [6, с.185]. Так, М. І. Матузов і А. В. Малько вважають правопорушення підставою для юридичної відповідальності, при цьому фактичною підставою, вказують науковці, є не склад правопорушення, а норма права є правовою підставою без якої юридична відповідальність «неміслима» [7, с. 330]. У літературі трапляється й інше трактування підстав відповідальності, зокрема цивільно-правової. Не згадуючи категорію складу правопорушення, деякі автори називають підставами відповідальності протиправну поведінку, заподіяну шкоду, причинний зв'язок між ними і вину правопорушника. Однак, це є нічим іншим, як деталізацією однієї-єдиної підстави, котрою є правопорушення [8, с. 193].

Таким чином, на нашу думку, найбільш обґрунтованою є позиція тих науковців, які наголошують, що при застосуванні цивільно-правової відповідальності не мають ніякого правового значення «шкідливі наслідки» з точки зору негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси, «об'єктивна» і «суб'єктивна» сторони цивільного правопорушення. Саме порушення права суб'єкта цивільних правовідносин призводить до необхідності відновлення порушеного права, зокрема і шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Звідси підставою такої відповідальності є саме порушення суб'єктивного цивільного права [5].

На нашу думку, необхідним є виокремлення таких видів підстав цивільно-правової відповідальності держави, як:

- порушення (невиконання) юридичною особою публічного права договірної зобов'язання;
- заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі.

Вказаний розподіл ґрунтується на концепції поділу в науці цивільного права відповідальності на договірну та недоговірну. Так, договірна відповідальність є санкцією за порушення договірної зобов'язання (наприклад, кредитний договір). Отже, підставою її настання є порушення договору, тобто певної згоди сторін. При цьому не обов'язково, щоб згода сторін набувала вигляду договору. Підставою договірної відповідальності є порушення стороною не тільки договірних, але і схожих із ними зобов'язань [9, с. 42].

Особливості відповідальності юридичних осіб публічного права за прийнятими на себе зобов'язаннями встановлюються нормами бюджетного та інших галузей публічного права через категорії «бюджетне зобов'язання», «бюджетні асигнування», «бюджетний період». Також низка особливостей передбачена спеціальними законодавчими актами, що регулюють правовий статус окремих організаційно-правових форм юридичних осіб (напр., п. 13 ст. 6 Закон України «Про холдингові компанії в Україні»), законодавством про відновлення платоспроможності боржника (в частині запровадження мораторію на порушення справи про банкрутство деяких державних підприємств) тощо.

Так, згідно з п. 7 ст. 2 Бюджетного кодексу України, бюджетне зобов'язання – це будь-яке здійснене відповідно бюджетними асигнуваннями розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших операцій протягом бюджетного періоду, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або в майбутньому. Слід зазначити, що бюджетне асигнування – це повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові та цільові обмеження (п. 6 ст. 2 Бюджетного кодексу України).

При цьому бюджетний період для всіх бюджетів, що складають бюджетну систему України, становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня цього ж року. Далі у ч. 4 ст. 48 Бюджетного кодексу України вказується на те, що зобов'язання, прийняте учасником бюджетного процесу без відповідних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий

бюджет), не вважається бюджетним зобов'язанням і не підлягає оплаті за рахунок бюджетних коштів. Взяття таких зобов'язань є порушенням бюджетного законодавства. Витрати бюджету на покриття таких зобов'язань не здійснюються.

Вимоги фізичних і юридичних осіб про відшкодування збитків та/або шкоди за зобов'язаннями, прийнятими розпорядниками бюджетних коштів без відповідних грошових асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), стягуються з осіб, винних у прийнятті таких зобов'язань, у судовому порядку (абз. 2 ч. 4 ст. 48 чинного Бюджетного кодексу України, є новацією бюджетного законодавства) [10].

Відтак, слушною є позиція Р.Б. Сабодаша, який зазначає, що у контрагента юридичної особи публічного права, яка має статус бюджетної організації, не буде можливості стягнути кошти за надані послуги, виконані роботи чи поставлені товари у разі встановлення порушень ст. 48 Бюджетного кодексу України. Водночас, науковцем зауважено, що не можна визнати обґрунтованою позицію про те, що такі положення бюджетного законодавства є підставою для звільнення боржника - юридичної особи публічного права від прийнятих на себе зобов'язань з таких підстав [11, с. 126].

Так, відповідно до ст. 617 Цивільного кодексу України боржник може бути звільнений від відповідальності за порушення зобов'язань тільки в тому випадку, якщо він доведе, що таке порушення сталося через випадок або обставини непереборної сили. У судовій практиці іноді зустрічаються твердження про те, що випадком є відсутність бюджетного асигнування. Проте, цією ж статтею встановлено, що відсутність грошей не вважається випадком (казусом), який звільняє від цивільно-правової відповідальності. При цьому законодавець не ставить наявності або відсутності випадку в залежність від причин відсутності грошових засобів, чітко відсутність асигнувань або перевищення своїх повноважень щодо розпорядження бюджетними коштами.

Крім того, на практиці набирає поширення субсидіарне стягнення грошових коштів з державного бюджету. Така позиція ґрунтується на рішеннях Європейського суду з прав людини, в яких суд не одноразово вказував на відповідальність держави за зобов'язаннями створених ним юридичних осіб. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Ромашов проти України» (заява № 67534/01) від 27.07.2004 року [12] Суд встановив, що Державне підприємство «Лисичанськ-вугілля» є державною організацією, а тому примусове виконання рішення проти нього може бути здійснено тільки в тому випадку, якщо державою передбачені

асигнування в Державному бюджеті України. Далі Суд вказав, що «державні організації» не можуть посилатися на відсутність коштів, як на підставу невиконання судового рішення. Таким чином, суд визнав державу відповідальною за невиконання державним підприємством своїх зобов'язань з виплати заробітної плати, стягнутої за рішенням суду.

У справі «Бурдов проти Росії» (заява № 59498/00) [13] Суд, підтверджуючи свою позицію про неможливість «державних організацій» посилатися на відсутність коштів як на підставу невиконання рішення судів, вказує, що винятки з цього правила можуть існувати при відстрочці виконання рішення суду, пов'язаною з винятковими обставинами. При цьому суд неодноразово стверджував, що відсутність коштів не може бути розглянута як «виключна обставина».

Отже, Європейський суд з прав людини визнав неприйнятними заперечення держав - відповідачів про те, що відсутність грошових коштів на рахунку конкретної юридичної особи публічного права є підставою для невиконання судового рішення. Значимо, що така позиція Суду збігається і з вимогами ст. 625 Цивільного кодексу України.

Також у судовій практиці неодноразово зверталася увага на необхідність визначення належного відповідача у спорах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовою або службовою особою.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду встановив, що у постанові Верховного Суду України від 08 листопада 2017 року у справі з провадженням № 6-99цс17 дійшов висновку, що «в справах за позовами фізичних і юридичних осіб про відшкодування, зокрема, моральної шкоди, заподіяної, рішеннями, діями (бездіяльністю) державного виконавця відповідачами можуть бути відповідні відділи державної виконавчої служби, в яких працюють державні виконавці, та відповідні територіальні органи Державного казначейства України» (п19). У 20 пункті Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду звернув увагу на наявність різних підходів у практиці Верховного Суду щодо визначення належного відповідача у справах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовою або службовою особою, зокрема органами державної виконавчої служби.

Цей висновок зроблено на підставі аналізу постанов Великої Палати Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі № 910/23967/16 та від 03 липня 2019 року у справі № 750/1591/18-ц, постанов Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 11 квітня 2018 року у справі № 461/4137/14, від 01 серпня 2018 року у

справі № 520/4116/16-ц та від 20 лютого 2019 року у справі № 489/515/17, постанов Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 липня 2018 року у справі № 910/3007/16 та від 20 червня 2019 року в справі № 910/17999/17 [14].

Аналогічна проблематика, а саме визначення належного відповідача у спорах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовою або службовою особою, була предметом розгляду Великої Палати Верховного Суду 01 жовтня 2019 року у справі № 242/4741/16-ц <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84788873> Великою Палатою наголошено, що у судових рішеннях Верховного Суду різняться висновки щодо статусу ДКСУ у справах, де відповідачами виступають державні органи (держава) як сторони спору, яка має здійснювати відшкодування за порушені права позивачів від імені держави у разі присудження такого відшкодування.

Зокрема, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі № 910/23967/16 міститься висновок про те, що орган виконавчої служби та ДКСУ є органами державної влади, через які держава бере участь у судовому процесі як відповідач. Однак Велика Палата Верховного Суду у постанові від 03 липня 2019 року у справі № 750/1591/18-ц погодилась з рішенням суду першої інстанції в частині стягнення відшкодування шкоди безпосередньо з органу державної влади, яким (посадовими чи службовими особами якого) її завдано, не вимагаючи залучення ДКСУ.

Разом з тим у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2019 року у справі № 489/515/17 викладено висновок, який зводиться до того, що належними відповідачами у справах про відшкодування шкоди, заподіяної державою (зокрема, через неналежне забезпечення державною виконавчою службою виконання судового рішення), є держава Україна в особі Міністерства юстиції України та ДКСУ (п.21). Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду вважає, що необхідно відступити від висновку, викладеного у постанові Верховного Суду України від 08 листопада 2017 року у справі з провадженням № 6-99цс17, та сформуванню єдиної правозастосовчої практики у спорах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, його посадовою або службовою особою, з точки зору визначення належного відповідача для забезпечення розумної передбачуваності судових рішень, а тому ця справа містить виключну правову проблему і її вирішення необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики [15].

**Висновки.** Таким чином, відповідно до положень цивільного законодавства та теорії цивільного

права, а також правозастосовної практики у зв'язку з порушенням особою публічного права договірною зобов'язання до неї повинна бути застосована цивільно-правова відповідальність, оскільки підстав (казусу, дій непереборної сили) для звільнення від неї не існує.

У свою чергу, недоговірною відповідальністю є певна санкція, яка має місце, якщо шкода, збитки чи інші негативні наслідки, що заподіяні потерпілій стороні особою, що не перебуває з нею у договірних відносинах, наприклад, внаслідок заподіяння шкоди однією особою іншій, скоєння протиправної дії або бездіяльності [16, с. 56].

Поділ відповідальності на договірну і недоговірну несе в своїй основі дуже важливу обставину: форми і розмір недоговірної відповідальності встановлюються тільки законом, а договірної відповідальності визначаються як законом, так і умовами договору. Таким чином, договірна відповідальність дозволяє сторонам обумовлювати певні санкції за порушення умов договору. Однак ці санкції мають місце лише тоді, коли не суперечать діючому законодавству та підлягають застосуванню відповідно до його норм [17, с. 195].

Якщо проаналізувати положення сучасного цивільного законодавства, то відповідно до ч. 2 ст. 11 ЦК України однією з підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, а отже, підставою цивільно-правової недоговірної відповідальності як обов'язку відшкодувати шкоду є заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі. Отже, заподіяння шкоди і є тим самим юридичним фактом, наявність якого є обов'язковою для покладення на особу обов'язку відшкодувати шкоду. Якщо особа порушила норми закону, але при цьому матеріальна та/або моральна шкода нікому не заподіяна, говорити про притягнення такої особи до деліктної відповідальності неможливо [1, с. 66].

Так, у науці цивільного права за підставами настання недоговірної відповідальності виокремлюють відповідальність за заподіяння майнової шкоди (вчинення майнового правопорушення) і відповідальність за заподіяння моральної шкоди (шкоди, заподіяної особі), що вказує на правопорушення як основу для реалізації цивільно-правової відповідальності.

Таким чином, з огляду на аналіз чинного законодавства та теорії цивільного права, доходимо висновку, що підставами цивільно-правової відповідальності держави є порушення як договірною характеру, так і недоговірною. У свою чергу, серед недоговірних підстав цивільно-правової відповідальності можемо визначити такі види: 1) заподіяння майнової (матеріальної) шкоди; 2) заподіяння моральної шкоди іншій особі.

## Список використаної літератури

1. Отрадна О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посібн. К.: Юрінком Інтер, 2009. 240 с.
2. Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10-ти т. М.: Статут, 2010. Том 3: Проблемы теории права: курс лекций. 781 с.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
4. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юридическая литература, 1970. 312 с.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 3 изд., стереотип М: Статут. 2001, 842 с.
6. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія Юрінком Інтер 2007, 432 с.
7. Теория государства и права: курс лекций. под ред. М. И. Матузова и А. В. Малько. 2 изд. Юрист. 2001. 776 с.
8. Кузнецова Н. Институт цивільно-правової відповідальності у вітчизняній та зарубіжній цивілістичній доктрині. Право України. Київ, 2019. №1. С.186-203. DOI: 10.33490/loiu-2019-01-189.
9. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2 / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. К.: Юстиніан, 2011. 965 с.
10. Бюджетний кодекс: Закон України від 08.07.2010 №2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 05.02.2020).
11. Сабодаш Р. Б. Проблеми відповідальності юридичних осіб публічного права за невиконання грошових зобов'язань. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. Вип. 32. С. 124-134.
12. Справа «Ромашов проти України» (Заява № 67534/01): Рішення Європейського суду з прав людини від 27.07.2004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_227](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_227) (дата звернення: 05.02.2020).
13. Справа «Бурдов проти Росії» (Заява № 59498/00): Рішення Європейського суду з прав людини від 07.02.2002. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_045](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045) (дата звернення: 05.02.2020).
14. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 01 жовтня 2019 року, справа № 242/4741/16-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84788873> (дата звернення: 05.02.2020).
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2019 року, справа № 489/515/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79988339> (дата звернення: 05.02.2020).
16. Цивільне право України: підручник: у 2 т. за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2009. Т. 2. 761 с.
17. Пандурська А. О. Умови та види цивільно-правової відповідальності при порушенні кредитного договору. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. Серія ПРАВО. Випуск 22. Частина I. Том 1. С. 194-197.

## ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

КРАВЧУК Дарина Василівна,  
аспірант кафедри цивільного права Київського  
національного університету імені Тараса  
Шевченка;

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

KRAVCHUK Daryna Vasylivna,  
Postgraduate Student of Civil Law Department of  
Kyiv National Taras Shevchenko University;  
darynakravchuk@ukr.net

УДК 347. 255

## ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ СПАДКОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ, ОБ'ЄКТОМ ЯКОГО ВИСТУПАЮТЬ КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ

**Тетяна МАРТИНЮК,**  
аспірант кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ

В статті розглянуто питання здійснення прав учасників спадкового правовідношення, об'єктом якого виступають культурні цінності. Визначено певні розмежувальні лінії в розумінні певних аспектів зазначеної проблеми в дослідженнях вітчизняних і зарубіжних цивілістів. Виокремлено правові аспекти регулювання порядку здійснення заповідального відказу, предметом якого може бути передання відказоодержувачу у власність майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. Встановлено особливості спадкових правовідносин, об'єктом яких є особисті папери, що мають художню, наукову, історичну цінність. Автором акцентовано увагу на досвіді законодавства Франції і Японії щодо включення в перелік особистих паперів, що мають фамільну цінність і пов'язані з історією сім'ї.

**Ключові слова:** *спадкове правовідношення, культурні цінності, цивільний кодекс, майнове право, склад спадщини.*

### EXERCISE OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS OF THE INHERITANCE LEGAL RELATIONSHIP, THE OBJECT OF WHICH IS CULTURAL PROPERTY

**Tetiana MARTYNIUK,**  
Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process  
of National Academy of Internal Affairs

The Article considers the Question of the Exercise of the Right of Participants in a Hereditary legal Relationship, the Object of which is cultural Property. The Relevant boundary Lines have been defined in understanding certain Aspects of this Problem in Studies of domestic and foreign Civilist's. The legal Aspects of Regulating the procedure for the Implementation of a will refusal, the Subject of which may be the Transfer to the Recipient of ownership of a property Right or a thing that is or is not Part of the Inheritance, have been identified. The Features of hereditary legal Relations are established, the Object of which is personal Papers of artistic, scientific and historical Value. The Author focused on the Experience of the legislation of France and Japan on the Inclusion in the List of personal Papers of family Value and related to the History of the Family.

**Keywords:** *inheritance legal Relationship, cultural Values, civil Code, property Law, composition of Inheritance.*

### EXERCITAREA DREPTURILOR PARTICIPANȚILOR LA RAPORTUL JURIDIC EREDITAR, AL CĂRUI OBIECT SUNT VALORI CULTURALE

Articolul are în vedere problema exercitării drepturilor participanților într-un raport juridic ereditar, al cărui obiect sunt valorile culturale. Sunt identificate anumite linii împărțitoare în înțelegerea anumitor aspecte ale acestei probleme în studiile unor civili domestici și străini. Sunt prezentate aspectele legale ale reglementării ordinii de executare a unei renunțări testamentare, obiectul căruia poate fi transferul dreptului de proprietate asupra unui drept de proprietate sau a unui lucru care face sau nu face parte din moștenire către testator. S-au stabilit particularitățile relațiilor juridice ereditare, al căror obiect sunt documente personale cu valoare artistică, științifică, istorică. Autorul se concentrează pe experiența legislației din Franța și Japonia pentru includerea în lista de documente personale care au o valoare familială și care sunt legate de istoricul familiei.

**Cuvinte-cheie:** *relație juridică ereditară, valori culturale, cod civil, dreptul proprietății, compoziția patrimoniului.*

**Постановка проблеми.** Науковий аналіз проблеми здійснення прав спадкування вимагає дослідження тих його аспектів, рішення яких складно знайти в цивільній і судовій практиці в історичній ретроспективі. Особливості його здійснення стосовно культурних цінностей в сучасних умовах вирішуються на теоретично-

му рівні з урахуванням низки наукових підходів, що висвітлюють і вирішують означену проблему, акцентуючи увагу і виділяючи в ній певні властивості, ознаки, що визнаються більш значущими, ніж інші. Вирізняються вольові, моральні, аксіологічні, матеріальні рівні проблеми спадкування культурних цінностей, що знаходяться у приватно-

ній власності громадян, вирішення якої має не лише теоретичне, а й вагомим практичне значення.

**Актуальність теми дослідження.** Спадкування культурних цінностей за цивільним законодавством України перебуває у постійному полі уваги науковців, так як зміна та трансформація суспільних відносин, а відтак і відображення означеної проблеми в законодавчому просторі має міждисциплінарний характер, що пов'язане із глибиною і різним аспектом змісту, співвідношенням суспільного і приватного, матеріального і духовного в її сутності.

**Мета** статті полягає у науковому осмисленні та розвитку підходів до проблеми здійснення прав учасників спадкового правовідношення, що відображають найбільш обґрунтовані та аргументовані положення фахівців щодо здійснення цивільного правовідношення, об'єктом якого виступають культурні цінності.

**Виклад основного матеріалу.** Здійснення суб'єктивних прав учасників спадкового правовідношення, об'єктом якого є культурні цінності, нерозривно пов'язане з проблемами праворозуміння як такого та з врахуванням специфіки окремих його аспектів. Для врегулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням цивільних прав та виконанням обов'язків було включено низку норм ЦК України як загального, так і спеціального призначення.

Так, відповідно ч.1 ст. 11 ЦК цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права і обов'язки. З цього випливає, що цивільні права виникають, як правило, з дій та подій. Вони можуть також виникати із адміністративних актів чи безпосередньо із законодавчих норм [18].

Згідно зі ст. 12,13 ЦК України передбачають загальні засади здійснення цивільних прав і межі здійснення їх, то конкретнішу мету має ст. 319 ЦК під назвою «Здійснення права власності». Це пояснюється перш за все тим, що майнові спадкові права найчастіше знаходять прояв у праві приватної власності. Адже, згідно ст. 1218 ЦК до складу спадщини входять усі права та обов'язки, в тому числі і право власності, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті [там само].

Оцінюючи норми ЦК, спрямовані на здійснення прав спадкування, їх можна розділити на декілька груп.

До першої групи включити ті норми, які регулюють здійснення спадкових прав безпосередньо

спадкоємцями або за допомогою їх представників.

До другої групи включити норми здійснення спадкових прав не лише спадкоємцями, а й з участю інших учасників (відносини, пов'язані з заповідальним відказом чи заповідальним покладанням).

До третьої включити норми, спрямовані на охорону, захист, управління спадковим майном. Це не так норми, що регулюють відносини спрямовані на здійснення права на спадкування як норми, за допомогою яких встановлюється забезпечення дієвості порядку здійснення права на спадкування. Їх можна назвати нормами забезпечувального характеру, які тісно пов'язані із здійсненням спадкових прав.

Дії, як акти поведінки людей або окремої особи, яка наділена волею і здатна її виявляти, є предметом вивчення психології або інших наук про людину. Водночас це питання є актуальним і для науки цивільного права. Так як з волевиявленням окремих людей цивільне законодавство поєднує певні правові наслідки, воно є однією з підстав виникнення цивільно-правових відносин. Ґрунтуючись на цьому, цивільно-правові відносини можна поділити на дві групи:

1) правовідносини, що виникають з волі їх учасників – це дії;

2) правовідносини, що виникають з інших передбачених законом підстав – подій, адміністративно-правові акти [2, с. 425].

Специфікою спадкового правовідношення є те, що здійснення прав його учасників, може відбуватись як шляхом дії так і з інших підстав. Необхідно врахувати й те, що діяльність можна розуміти не лише як спосіб волевиявлення (наслідок поведінки), а й як вид роботи. Така діяльність має іншу правову природу. Як правило, вона виникає у вигляді способу виконання покладеного на уповноважену особу певного обов'язку.

Юридичні дії деякі автори поділяють на активні і пасивні. Ті дії, які знаходяться у динаміці можна назвати активними, а в статичності – пасивними. З цього виходили Д. І. Мейєр [8; 9, с. 254-255], М. М. Агарков [1], І. А. Бірюков [2, с. 172-173], Д. В. Горбась [5, с. 4].

Позицію про можливість здійснення суб'єктивних прав шляхом лише активних дій підтримують О. П. Сергєєв [13, с. 223], Є. О. Харитонов і Н. О. Саніахметова [17, с. 162-163].

В свою чергу М. Ф. Орзих зазначає, що здійснення суб'єктивних прав може відбуватись як у формі дій, так і у формі бездіяльності, І. А. Полонка уточнює, що правова поведінка – це не про-

сто дія, а діяння, що включає і бездіяльність [11, с. 29].

З цього приводу І. А. Бірюков зазначив, що пасивні дії ще називають «бездіяльністю». На його думку, термін «пасивні дії» більше придатний для розкриття змісту цього явища. Застосовуючи саме цей термін, ми акцентуємо увагу на вольовому характері пасивної дії [2, с. 173]. Адже з позицій цивілістики здійснення суб'єктивного спадкового права шляхом волевиявлення аж ніяк не можна назвати бездіяльністю.

Варто звернути увагу також на думку О. О. Кота [7], який ставить під сумнів загальнотеоретичні висновки Д. В. Горбася [5, с. 4] щодо обґрунтування існування суб'єктивних прав, здійснення яких полягає у пасивних діях управомоченої особи.

Не погоджуючись з Д. В. Горбасем, О. О. Кот зазначає, що «...на наш погляд, розв'язання проблеми визначення характеру поведінки управомоченої особи (вчинення нею дій) щодо здійснення її суб'єктивного права слід шукати значно глибше» [7].

Зокрема, на думку О. О. Кота, не можна визнати однозначно достовірними в цьому плані посилання Д. В. Горбася на норми сучасного цивільного законодавства. Так, згідно з ч. 3 ст. 1268 ЦК України спадкоємцем, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом визначеного законом строку він не заявив про відмову від неї. Як вважає О. О. Кот, для того щоб цей приклад був конкретним, підлягає окремому обґрунтуванню теза про те, що вживання в законі терміна «право» означає наявність у спадкоємця суб'єктивного права на прийняття спадщини. В обґрунтуванні цієї тези О. О. Кот посилається на відомого радянського вченого в області спадкового права В. І. Серебровського, який ненавбачливо виходив з того, що існування суб'єктивного цивільного права неможливе без своєї протилежності – правового обов'язку, а як так, то «право на набуття спадщини» не може бути віднесене до числа суб'єктивних прав [7, с. 22–23].

Ознайомившись з думкою О. О. Кота щодо некоректності і необґрунтованості наведеного Д. В. Горбасем прикладу, звернемо увагу на таке.

По-перше, Д. В. Горбась фактично відповів на поставлене питання про наявність суб'єктивного права на прийняття спадщини, зазначивши, що таке право деякі спадкоємці мають (не здатні мати, а мають) в тому числі і ті, права, що зазначені у ч. 3 ст. 1268 ЦК. Зрозуміло, такі права особа матиме за наявності події – відкриття спадщини [5].

По-друге, хоча О. О. Кот і вважає, що не можна однозначно визнати достовірним посилання на норми сучасного цивільного законодавства, але Д. В. Горбась, посилаючись на ст. 1268 ЦК, вважає її достовірною, а ми зі своєї сторони, уточнимо, що згідно з ч. 2 ст. 26 ЦК особа зазначена у ч. 3 ст. 1268 не лише здатна прийняти спадщину, а й є такою, що її прийняла. Тим самим вона здійснила встановлене законом належне їй право з моменту відкриття спадщини.

По-третє, є необхідність звернути увагу на думку Ю. К. Толстого, щодо позиції В. І. Серебровського і М. А. Гурвіча. Так, аналізуючи юридичну природу права на прийняття спадщини В. І. Серебровський зазначав, що далеко не всякому суб'єктивному праву кореспондується чийсь обов'язок, іншими словами, є такі суб'єктивні права, які не є елементами правовідношення. А М. А. Гурвіч розглядає односторонні волевиявлення як суб'єктивні права [15, с. 34].

В свою чергу, як зазначає Ю. К. Толстой, право на прийняття спадщини є суб'єктивним правом, якому протистоїть відповідний обов'язок всякого і кожного не заважати спадкоємцю здійснювати своє право [там само]. Як бачимо, В. І. Серебровський не заперечує наявності суб'єктивного права, а лише підкреслює, що не всякому суб'єктивному праву кореспондується чийсь обов'язок.

Після здійснення спадкового правовідношення деякі права і обов'язки не зникають. Вони перебувають мовби в підбадьорливому стані, але уже поза спадковим правовідношенням.

Прикладом таких позаспадкових прав можна назвати ст. 1240 ЦК під назвою «Право заповідача на покладання на спадкоємця інших обов'язків». Згідно змісту цієї статті [18]:

1. Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визнання місця і форми здійснення ритуалу поховання.

2. Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно-корисної мети.

Зміст названої норми тісно пов'язаний зі статтями 1237, 1238, 1239 ЦК, які у своїй сукупності регулюють порядок здійснення заповідального відказу, предметом якого може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини [там само].

Як видно, в один заповіт можуть бути включені як права заповідача на заповідальний відказ так і покладання на спадкоємця інших обов'язків.



Основною відмінністю таких дій є те, що на спадкоємця покладається обов'язок немайнового характеру, а на виконавця заповідального відказу – майнового.

Щодо правової природи названих правових категорій, то існує декілька позицій з цього питання. Так, Є. О. Рябоконт вважає, що поняття «покладання» в контексті даної статті охоплюється лише відносини, врегульовані частиною другою, адже лише вона вказує на конститутивну ознаку покладання – спрямованість дій, які слід вчинити спадкоємцеві, на досягнення суспільно-корисної мети. Оскільки ч. 1 ст. 1240 ЦК не зазначає про суспільно-корисну мету та обмежується лише обов'язками немайнового характеру, предметом її регулювання відносини покладання не є [12, с. 71].

Як бачимо, Є. О. Рябоконт у своєму висновку про покладання на спадкоємця інших крім майнових обов'язків, пов'язаних зі спадкуванням за заповітом, критично ставиться до ч. 1 ст. 1240 ЦК, вважаючи, що ця норма не вказує на «конститутивну» ознаку покладання, бо в ній не згадується про корисно суспільну мету покладання.

Враховуючи, що під «конститутивним» розуміється істотний, визначальний, основоположний [10, с. 372], то важко сказати, чому «конститутивною» є лише ч. 2 ст. 1240. Адже у ч. 1 як і у ч. 2 ст. 1240 вимальовуються необхідні елементи спадкового правовідношення (суб'єкт, об'єкт, зміст).

Хоча Ю. О. Заїка теж зазначав, що на відміну від заповідального відказу, який має виключно майновий характер і визначає конкретну особу одержувача, інтерес у заповідальному покладанні набуває публічного характеру. Тим самим професор Ю. О. Заїка фактично погоджується з Є. О. Рябоконт, що ч. 1 ст. 1240 не є джерелом регулювання заповідального покладання, бо інтерес у заповідальному покладанні набуває публічного характеру [2].

З цього приводу І. В. Жилінкова зазначає, що заповідач відповідно до ст. 1240 ЦК може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, що стосується особисто спадкодавця. Таке розпорядження може торкатися питань, пов'язаних із процедурою поховання спадкодавця, розпорядження його особистими документами, рукописами, архівами, тощо [6].

Спадкодавець може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети – організувати виставку наукових праць, архівних матеріалів, бібліотеки заповідача тощо [там само].

Як видно, І. В. Жилінкова виокремила два види певних дій немайнового характеру, які можуть бути зазначені у заповідальному покладанні:

- а) дії, що торкались особисто спадкодавця;
- б) дії, що спрямовані на досягнення корисної мети.

Дещо критично поставилась до змісту ст. 1240 ЦК і С. Я. Фурса, яка звернула увагу на те, що у даній статті не встановлено ні права вимоги виконання обов'язку, ні суб'єктів, які вправі контролювати його виконання. Наприклад, спадкоємець Іванов зобов'язується повернути громадянину Сидорову належний останньому комп'ютер, тобто у цьому разі повернення такої речі вправі буде вимагати Сидоров. При відсутності конкретного положення у заповіті правом вимагати виконання обов'язків для загальнокорисної мети володітиме кожна із зацікавлених у виконанні осіб або виконавець заповіту [16, с. 1003].

Звернемо увагу також і на те, що ст. 1240 ЦК хоч і є джерелом цивільного спадкового законодавства, але це джерело як ні яке інше, поєднане з верховенством права, в основі якого крім законодавчих лежать і соціальні норми, насамперед моральні, які відіграють важливе місце в формуванні поведінки як заповідача, так й інших суб'єктивних спадкових правовідносин.

При цьому елементами такої поведінки є воля та совість людини, які з одного боку, дають змогу приймати осмислені рішення відносно певних дій щодо розпорядження особистими паперами, визначенням місця і форми здійснення ритуалу поховання, а з другого – співвідносити свою поведінку з поведінкою інших людей, особливо тих, яким довіряє, вірить яким і є надія, що вони виконають, зазначені в його заповіті розпорядження [9, с. 165–166].

При аналізі ст. 1240 ЦК необхідно врахувати й положення статей 303, 304, 305, 306 ЦК, у яких йдеться про законодавче регулювання відносин, об'єктом яких виступають особисті папери [18].

Особливо ті їх положення, які впливають з можливості розпорядження, зазначеному в заповіті чи усному вираженні своєї волі. З цього приводу Р. О. Стефанчук зазначав, що законодавець окремо визначає можливість розпорядження фізичної особи на випадок її смерті. Таке розпорядження повинно здійснюватися, як правило, в письмовій формі, (у заповіті). Однак можливе і усне розпорядження. В останньому випадку право на особисті папери померлої особи переходять до спадкоємців [14, с. 512].

З цього випливає, що особисті папери належать їх власникові, а як власник він може розпоряджатися ними на свій розсуд.

На думку Р. О. Стефанчука, сутність розпорядження особистими паперами полягає в можливості визначити їх фактичну долю. Так, зокрема, фізична особа має право:

а) передати особисті папери іншій особі, у тому числі і до бібліотек чи архівів;

б) відмовитись від них шляхом заяви про це або вчинення інших свідомих дій, що свідчать про намір відмови від особистих паперів (наприклад, викинути свій щоденник у смітник);

в) знищити особисті папери. При цьому, мова йде не стільки про розпорядження самими особистими паперами як матеріальними благами, скільки про використання інформації, що міститься в них[там само].

Як бачимо, при визначенні права на особисті папери як об'єкти спадкового правовідношення, потрібно врахувати і специфіку здійснення права на них.

Погоджуючись з вищенаведеною характеристикою змісту розпорядження власника особистих паперів, необхідно звернути увагу і на попереднє твердження Р. О. Стефанчука, особливо в тій частині, у якій йдеться про розпорядження особистими паперами у разі смерті їх власника[14].

Таке розпорядження, на його думку, може відбуватися як письмово так і усно. Крім того, він може розпоряджатися ними і шляхом опублікування. Власник може призначити виконавця заповіту, на якого будуть покладені, зазначені у заповіті вимоги.

Але ж у зв'язку з тим, що заповіт це письмовий правочин, то про усне розпорядження особистими паперами у разі смерті їх власника йтися не може.

Тут матиме місце не розпорядження особистими паперами, а про втрату власником інтересу до них. За таких умов особисті папери власника після його смерті повинні бути включені в склад спадщини. І лише після прийняття спадщини спадкоємець, ставши власником особистих паперів покійного, може вирішувати питання про їх публікацію, чи розпоряджатись ними іншим чином.

При цьому спадкоємець хоч і стане власником особистих паперів спадкодавця, але їх публікація може відбутися лише за згодою його дітей, удови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів, сестер (ч. 4 ст.303 ЦК).

Враховуючи, що за підставами реєстрації культурних цінностей на сьогодні у спадкову масу можуть входити два їх види:

– частіше всього це ті, які знаходяться у приватній власності фізичних осіб і не поставлені на державний облік. Ступінь їх культурної цінності,

як правило, не визначена і рідко хто намагається її встановити;

– рідше – музейні предмети, які зареєстровані в недержавній частині Музейного фонду України і перебувають в приватній власності фізичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин. Саме про згадані у ч. 3 ст. 306 ЦК культурні цінності можна говорити, що вони є такими, які мають наукову, художню, історичну цінність і можуть бути використані у вигляді кореспонденції.

Що ж до незареєстрованих культурних цінностей, які існують у вигляді особистих паперів і які перебувають у приватній власності без здійснення їх реєстрації, то бажано було б відшукати додаткові важелі розпорядження ними у тому числі і шляхом публікації. Для цього варто було б врахувати як законодавчу так і судову практику Франції. Так, якщо у склад спадщини входять особисті папери не лише як такі, що мають наукову, художню історичну цінність, а й цінність, пов'язану з історією сім'ї (деякі коштовності, листи, портрети і т. п.), то з точки зору судової практики вони не повинні розпорошуватися, а знаходитись в одного з членів сім'ї. При відсутності ж загальної згоди з боку сім'ї, відповідального призначає суд, з вибором найкращого кандидата для збереження і охорони певних цінностей[4, с. 132].

На нашу думку, в перелік особистих паперів, пов'язаних з історією сім'ї, бажано було б включити ордени і медалі, дипломи, грамоти, атестати, фотографії, ікони, фонограми голосів померлих членів сім'ї тощо. Моральний аспект належності цих та інших подібних паперів повинен превалювати над їх міноюю вартістю.

Дещо по іншому законодавством Японії вирішуються питання, пов'язані з культом предків (могильні пам'ятники, земельні ділянки, що можуть бути використані під могилу, родовідні книги тощо).

Ці об'єкти у склад спадщини не включаються і на них спадкове право не розповсюджується[3, с. 261].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зауважити, що під час здійснення прав учасників спадкового правовідношення, об'єктом якого виступають культурні цінності, застосовується поєднання таких підходів до їхньої реєстрації, підставами до включення у спадкову масу яких можуть бути два їх види. До першого відносимо ті з них, що знаходяться у приватній власності фізичних осіб, і які не поставлені на облік і, відповідно, з неустановленою згідно процедур чинного законодавства ступінню культурної цінності;

до другого виду відносимо музейні предмети, які зареєстровані в недержавній частині Музейного фонду України і перебувають в приватній власності фізичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин. Враховуючи наявні в теоретичних узагальненнях правознавців міркування і обґрунтовані висновки щодо спадкового правовідношення, об'єктом яких виступають особисті папери, важливо врахувати, що в їх основі лежать – крім законодавчих, і соціальні норми, насамперед моральні, які мають значний вплив на формування суб'єктивних спадкових правовідносин.

### Список використаної літератури

1. Агарков М. М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Известия АН СССР. Отделение экономики и права*. 1946. № 6. С. 424–436.
2. Бірюков І. А., Заїка Ю. О. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : КНТ, 2006. 480 с.
3. Вагацума С., Тору Ариидзуми. Гражданское право Японии: в 2-х кн. Пер. с яп. В. В. Батуренко. Москва : Прогресс, 1983. Кн. 1. 352 с.
4. Вуарен П., Губо Ж. Гражданское право. Частное нотариальное право. Режимы имущественных отношений между супругами. Наследование по закону – безвозмездные сделки (завещание, дарение). Перев. с французского. Москва : ФРПК. 2007. 384 с.
5. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
6. Жилінкова І. В. Цивільне право України: Академічний курс: підруч.: у двох томах. Т. 1. Загальна частина. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 520 с. (Глава 30).
7. Кот С. І. Культурна спадщина. Енциклопедія історії України : Т. 5: Кон – Кю. Київ : В-во «Наукова думка», 2008. 568 с. URL: [http://www.history.org.ua/?termin=Kulturna\\_Spadschina](http://www.history.org.ua/?termin=Kulturna_Spadschina). с. 22–23.
8. Мейер Д. И. Русскогражданское право. МГУ им. М. В. Ломоносова. Каф. гражд. Права. Юрид. фак. Москва : Статут, 2000. 830 с. (Классика российской цивилистики). С. 254–255.
9. Мейер Д. И. Русское гражданское право. СПб., 1902. 280 с.
10. Новий словник іншомовних слів. Укладання і передмова О. М. Сліпушко. 20000 слів. К. : Аконіт, 2008. 847 с.
11. Полонка І. А. Генезис сутності правової поведінки та пропозиції щодо поняття. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 10-2(1). С. 28–30. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2014\\_10\\_2%281%29\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_10_2%281%29_10).
12. Рябоконт Є. О. Актуальные проблемы спадкового права : нав. посіб. Київ : КНТ, ЦУЛ 2014. 336 с. (підрозділ 2.2).
13. Сергеев А.П. Гражданское право. Часть 1. Учебник. М. : Изд.-во ТЕИС, 1996. 552 с.
14. Стефанчук Р. О. Цивільне право України : навч. посіб. [Наук.-практ. коментар]. Київ : Правова єдність, 2009. 536 с.
15. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград .Изд-во Ленинградского Ун-та. 1959. 88 с.
16. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Видання четверте, переробл. та доп. Київ : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2010. С. 1003.
17. Харитонов Е. О, Саниахметова Н. А. Гражданское право ; Частное право ; Цивилистика ; Физические лица ; Юридические лица ; Вещное право ; Обязательства ; Виды договоров ; Авторское право ; Представительство. Київ : А.С.К., 2001. 830 с.
18. Цивільний кодекс : [науково-практичний коментар]. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. 740 с.

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Мартинюк Тетяна Миколаївна – аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ;  
**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**  
 Martyniuk Tetiana Mykolaiivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process of National Academy of internal Affairs;  
[martunyk991@ukr.net](mailto:martunyk991@ukr.net)

## Dreptul contravențional

УДК 342.98

### ОСНОВНИ ФОРМИ ТА СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

**Олена ТАМОЖНЯ,**

аспірант кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки  
Університету державної фіскальної служби України

У статті досліджено правове регулювання, термінологічні проблеми, а також категоріальний апарат адміністративно-юрисдикційних проваджень прокуратури. Сформульовано три основні форми адміністративних юрисдикційних проваджень прокуратури у справах про адміністративні правопорушення, проаналізовано стан правового регулювання кожної з форм, недоліки у правозастосуванні та визначено основні напрями вдосконалення норм чинного законодавства з цих питань. Виявлено ряд колізійних норм, що регулюють повноваження прокурора у сфері адміністративних правопорушень, у зв'язку з оновленням законодавства, що регулює правовий статус та функції прокурора, які обмежено повноваженнями по нагляду за додержанням вимог законодавства при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

**Ключові слова:** адміністративне право; публічна адміністрація; адміністративні юрисдикційні провадження, адміністративне правопорушення; юрисдикція; діяльність, прокуратура.

### MAIN FORMS AND SPECIFICATIONS OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

**Olena TAMOZHNIYA,**

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process and Customs Security of the State Fiscal Service of Ukraine

The article investigates legal regulation, terminological problems, as well as the categorical apparatus of administrative and jurisdictional proceedings of the prosecutor's office. Three main forms of administrative jurisdictional proceedings of the prosecutor's office in cases of administrative offenses are formulated, the state of legal regulation of each of the forms, shortcomings in law enforcement are analyzed and the main directions of improvement of the norms of the current legislation on these issues are determined. A number of conflicts of laws regulating the powers of the prosecutor in the sphere of administrative offenses have been identified in connection with the updating of the legislation regulating the legal status and functions of the prosecutor, which are limited by the powers to supervise the requirements of the legislation when applying measures of influence in administrative offenses of a nature related to the restriction of personal freedom of citizens.

**Keywords:** administrative law; public administration; administrative jurisdictional proceedings, administrative offense; jurisdiction; activity, prosecutor's office.

### PRINCIPALELE FORME ȘI SPECIFICAȚIILE PROCEDURILOR JURIDICE ADMINISTRATIVE ALE OFICIULUI PROSECUTORULUI DIN UCRAINA ÎN CAZURILE DE DELEGERI ADMINISTRATIVE

Articolul cercetează reglementările legale, problemele terminologice, precum și aparatul categoric al procedurilor administrative și jurisdicționale ale parchetului. Se formulează trei forme principale de procedură jurisdicțională administrativă a parchetului în cazuri de infracțiuni administrative, se analizează starea reglementării juridice a fiecăreia dintre forme, deficiențele aplicării legii și se determină principalele direcții de îmbunătățire a normelor actualei legislații cu privire la aceste probleme. O serie de conflicte de legi care reglementează competențele procurorului în sfera infracțiunilor administrative au fost identificate în legătură cu actualizarea legislației care reglementează statutul juridic și funcțiile procurorului, care sunt limitate de puterile de a supraveghea cerințele legislației atunci când aplică măsuri de influență în infracțiunile administrative de natură legată de restricția libertății personale a cetățenilor.

**Cuvinte-cheie:** drept administrativ; administrația publică; proceduri de jurisdicție administrativă, infracțiune administrativă; competență; activitate, parchet.

**Постановка проблеми.** Дослідження питання місця, ролі та особливостей діяльності прокуратури у системі органів публічної влади, специфіки правового статусу її суб'єктів завжди були актуальними і привертати науковий інтерес як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-юристів. Зміни у правовій сфері, які останнім часом стосувалися діяльності різних органів публічної влади не оминули і даний орган, що наразі вимагає подальших наукових розробок саме у цій площині.

На сьогоднішній день прокуратура є одним із основних органів у кримінально-правовій та адміністративній юстиції, тому її роль та значення при формуванні правового суспільства стає вкрай важливим.

Аналіз розвитку доктрини адміністративного права та категоріального апарату щодо сутності та характерних ознак адміністративно-юрисдикційної діяльності органів прокуратури дає підстави стверджувати про наявність прогалів та недоліків від самого початку існування адміністративного права, як окремої галузі. На сьогоднішній день дана правова категорія набуває нового значення, особливо у зв'язку з посиленням уваги до публічної адміністрації та поглибленим вивченням шляхів реформування адміністративного законодавства.

Перехід до нових форм професійної діяльності не можливий без виявлення проблемних аспектів, що пов'язані з традиційним підходом до адміністративно-правового статусу прокуратури, що зменшує показники її ефективності, впливаючи на якість захисту прав і свобод людини, загальних інтересів держави. Позбавлення прокуратури функції «загального нагляду», приведення її структури та повноважень до вимог європейських стандартів переформатувало її статус з ширшою компетенцією у сфері кримінальної юстиції, ніж адміністративної.

**Актуальність дослідження** прокуратури як суб'єкта адміністративного права зумовлена відсутністю чіткої законодавчої регламентації її компетенції у сфері адміністративних правопорушень, оскільки після прийняття змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Конституції України щодо правосуддя суттєво змінено її функції.

Повноваження прокурора під час здійснення адміністративної юрисдикції у справах про адміністративні правопорушення суттєво звужено реалізацією повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням осо-

бистої свободи громадян, які згідно Перехідних положень Основного закону, прокуратура продовжує здійснювати до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

При цьому, продовжують діяти норми Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо обов'язкової участі прокурора у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, який за вищевказаних законодавчих обмежень нагляду не може належним чином реалізувати процесуальні права для прийняття законного рішення у цій категорії справ, зокрема через відсутність повноважень по апеляційному оскарженню рішень судів у таких справах.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти провадження у справах про адміністративні правопорушення розглядали у своїх роботах такі українські вчені як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, С.С. Гнатюк, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, Е.Ф. Демський, Є.В. Додін, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.І. Остапенко, які внесли значний вклад у розвиток адміністративного процесуального права.

На сьогоднішній день немає єдності наукових поглядів щодо сутності адміністративної юрисдикції. Так Н. Саліщева вважає, що «адміністративна юрисдикція – це окремий вид виконавчо-розпорядчої діяльності, яка пов'язана з можливістю реалізації у примусовому порядку відповідних адміністративно-правових актів, які визначають права та обов'язки учасників матеріальних адміністративних правовідносин» [3, с. 11].

Я. Ващук визначає «адміністративну юрисдикцію як сукупність елементів, які використовуються під час розгляду адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення суб'єктами публічної адміністрації та судами» [4, с. 111-112].

На думку Е. Демського «адміністративна юрисдикція – це встановлена чинним законодавством компетентність (сукупність повноважень) органів публічної адміністрації (посадових осіб) здійснювати свої функції у сфері публічного управління і розглядати будь-які адміністративні справи у відповідній, визначеній адміністративними актами, адміністративно-процесуальній формі, виносити по них рішення із застосуванням у необхідних випадках заходів адміністративного примусу» [5, с. 138-139].

На думку А. Селіванова, поняття «адміністративна юрисдикція» пов'язане з певного роду або виду виконавчо-розпорядчої діяльності держави,

в процесі якої дійсно розв'язується (вирішується) спір про право, і, хоча ці дії не обов'язково пов'язані з покаранням, все ж наявність системи органів каральної адміністративної юрисдикції є іншою стороною цього виду діяльності» [6].

Повністю погоджуємося з твердженням, що адміністративна юрисдикція полягає в розгляді адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення в установленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами), які наділені правом розглядати спори та накладати адміністративні стягнення [7].

Серед науковців, які займалися дослідженням питання адміністративної юрисдикції та її особливостей слід відмітити В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Р.О. Куйбіду, О.М. Пасенюк, Д.М. Притику, М.І. Цуркан та ін., які розкривали з наукової точки зору дану категорію, але законодавчого закріплення вона так і не знайшла.

**Ціль і завдання статті.** Метою і завданнями статті є з'ясування сутності та специфіки адміністративно-юрисдикційної діяльності прокуратури у сфері адміністративних правопорушень, визначення основних форм участі прокурора у справах про адміністративні правопорушення, вивчення стану правового регулювання даного виду діяльності прокурора на сучасному етапі та виявлення шляхів подальшого реформування законодавства в даній сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Досліджуючи наукові погляди можемо відмітити, що науковці в залежності від суб'єктного та предметного складу поділяються на: провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарні провадження, провадження зі скарг та узгоджене провадження.

Так, на думку О. Альохіна та Ю. Козлова «адміністративна юрисдикція складається з адміністративних проваджень, які становлять «базову характеристику адміністративної юрисдикції»» [8, с. 262]. В свою чергу, С.Н. Махіна розкриває таку «структуру адміністративно-юрисдикційного процесу: а) провадження у справах про адміністративні правопорушення; б) провадження щодо застосування адміністративно-відновних заходів; в) дисциплінарне провадження; г) провадження щодо встановлення нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі; д) юрисдикційні процедури щодо застосування заходів припинення; е) юрисдикційні процедури щодо застосування адміністративно-попереджувальних заходів» [9, с. 115], В. Колпаков дає розширену класифі-

кацію адміністративних проваджень, а саме: а) провадження щодо застосування заходів примусу в державному управлінні; б) дисциплінарне провадження; в) провадження у справах про адміністративні правопорушення; г) провадження щодо застосування заходів матеріального впливу [10, с. 328].

Іншої думки А. Масленніков зазначає, що «під час визначення структури адміністративно-юрисдикційного процесу необхідний науковий аналіз характерних особливостей кожного з видів адміністративно-юрисдикційного провадження, які становлять широкий комплекс своєрідних (специфічних) адміністративно-правових норм та правовідносин» [11, с. 72].

Погодимось з твердженням, що адміністративне провадження – це складова адміністративного процесу, яка об'єднує послідовно здійснювані уповноваженим суб'єктом (публічною адміністрацією) процесуальні дії щодо розгляду та вирішення індивідуальних справ [12].

Як визначено у ст. 7 КУпАП реалізація принципу законності визначається в тому, що ніхто не може бути підданий заходам впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше, як на підставах і в порядку встановленому законом [1]. Тому саме провадження у справах про адміністративні правопорушення дійснюється суворо з дотриманням даного принципу. Застосування принципу законності здійснюється уповноваженими на те органами, в межах їх компетенції шляхом застосування засобів адміністративного впливу згідно із законодавством.

Дотримання вимог закону реалізується через призму систематичного контролю з боку вищестоящих органів, прокурорський нагляд та правом на оскарження.

Відповідно до ст. 245 КпАПУ: «завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності» [1].

Порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення в органах (посадовими особами), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, визначається КпАПУ та іншими законами України.

Вважаємо, що специфікою адміністративних юрисдикційних проваджень прокурора у справах

про адміністративні правопорушення (КУпАП) є те, що вони здійснюються у трьох формах:

1) прокурор як суб'єкт, уповноважений на складання протоколів про адміністративні правопорушення, передбачені ст. ст. 185-4, 185-8, 185-11, 188-35 КУпАП);

2) прокурор як учасник судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, в тому числі як обов'язковий учасник судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (в порядку ст. 250 КУпАП);

3) прокурор як суб'єкт, що здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаний з обмеженням особистої свободи громадян (ч. 5 ст. 7, ч. 1 ст. 250, ст. ст. 263, 287 КУпАП, ст. 26 ЗУ «Про прокуратуру»).

*Перша форма.* Так, відповідно до положень статті 255 КУпАП прокурор уповноважений складати протоколи про вчинення адміністративних наступних правопорушень: 1) злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до прокурора під час досудового розслідування (стаття 185-4 КУпАП); 2) ухилення від виконання законних вимог прокурора (стаття 185-8 КУпАП); 3) розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (стаття 185-11 КУпАП); 4) невиконання законних вимог Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів щодо надання інформації (стаття 188-35 КУпАП) [1].

У всіх перелічених випадках уповноваженою особою на складання протоколу про вчинення адміністративного правопорушення є прокурор, крім правопорушення передбаченого статтею 188-35 КУпАП, де уповноваженими особами є голова, заступник голови Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Проте аналіз п. 11 ст. 255 КпАП дає підстави вважати, що прокурор має право складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 185-4, 185-8, 185-11 КУпАП [1].

Саме в цих випадках прокурор виступає окремим учасником провадження у справах про адміністративні правопорушення, виконуючи свою процесуальну функцію. Саме в цьому випадку він є органом окремої адміністративної юрисдикції, тобто наділений правом реалізувати стадію – адміністративне розслідування зі складання протоколу про адміністративне правопорушення.

Деякі науковці, як В.Б. Авер'янов та Ю.П. Битяк вважають, що «провадження у справах про

адміністративні правопорушення складається з чотирьох стадій, а саме: 1) порушення справи про адміністративне правопорушення; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення й винесення по справі постанови; 3) оскарження (або опротестування) постанови про адміністративне правопорушення (виникає в тих випадках, коли особа, яку притягають до адміністративної відповідальності, або потерпілий, не згодні з винесеною відносно них постановою. Постанову по справі може опротестувати прокурор); 4) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення [13;14].

Підтримуємо думку Живицької Л.І. про те, що кожна із стадій адміністративного провадження характеризується сукупністю ознак, за якими вона може бути відокремлена від інших стадій. До таких ознак, можна віднести: 1) певне коло завдань, властивих цій стадії; 2) визначене коло суб'єктів, які залучені до вирішення цих завдань; 3) своєрідність процесуальної форми, в якій відбувається правозастосування; 4) специфічний характер адміністративно-процесуальних відносин; 5) наявність підсумкового акта, яким оформляється перехід справи в наступну стадію чи завершення її провадження [15, с. 162].

На кожній з цих стадій прокурор здійснює свої функції в межах відповідних процесуальних повноважень.

Серед адміністративних правопорушень, протоколи у яких складає прокурор, найбільш складним, з точки зору, судового розгляду є ухилення від виконання законних вимог прокурора» (стаття 185-8 КУпАП).

Зокрема, судова практика щодо розгляду цієї категорії справ є досить неоднозначною через проблематику доведення наявності в діях правопорушника складу цього адміністративного правопорушення, в більшості випадків це пов'язане з відсутністю правового визначення поняття «законна вимога прокурора».

Проаналізувавши судові рішення оприлюднені на офіційному веб-сайті Єдиний державний реєстр судових рішень можна дійти висновку, що справи цієї категорії є двох видів: 1) щодо невиконання вказівок прокурора в кримінальному судочинстві; 2) щодо невиконання вимог (запитів) прокурора про надання інформації та матеріалів, в порядку встановлення підстав для застосування представницьких повноважень в інтересах держави.

Як свідчить судова практика, під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з невиконанням законних вимог (вказівок) прокурора під час здійснення досудового

розслідування кримінальних проваджень, суди приходять до абсолютно полярних висновків.

У справах де суди прийшли до висновку про відсутність в діях особи (в більшості випадків це слідчі органів поліції) складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 185-8 КУпАП, зазначається наступне.

Відповідно до ч.4 ст. 40 КПК України «слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність» [16].

*Друга форма.* Як учасник судового розгляду справ про адміністративне правопорушення прокурор виступає у двох випадках:

- у разі розгляду справи про адміністративне правопорушення, протокол про вчинення якого складено прокурором самостійно;
- у разі судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних з корупцією, де участь прокурора є обов'язковою.

При цьому, відповідно до ст. 250 КУпАП «прокурор має право, серед іншого, оскаржувати постанову і рішення по скаргі в справі про адміністративне правопорушення.

Проте, згідно ч. 5 ст. 7 КУпАП, прокурор наділений під час нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [1].

Проблемним є питання участі прокурора у справах щодо корупційних правопорушень. Прокурор має право апеляційного оскарження рішень у справах про адміністративні правопорушення лише в частині застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Усунення таких розбіжностей може бути вирішене лише у законодавчому порядку.

Правом на апеляційне оскарження постанови судді у справі про адміністративне правопорушення, згідно з ч. 2 ст. 294 КУпАП, наділено вичерпний перелік осіб, до яких належать особа, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законний представник, захисник, потерпілий, його представник [1]. Згідно із змінами до ст. 294 КУпАП (нова редакція першого речення частини другої цієї статті), внесеними Законом України від 16 березня 2017 року № 1952-УІІ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців

та деяких інших осіб», прокурор може оскаржити відповідну постанову судді лише у випадках, передбачених ч. 5 ст. 7 та ч. 1 ст. 287 КУпАП [17].

Також, відповідно до вимог ст. 250 КУпАП прокурор має право, серед іншого, оскаржувати постанову і рішення по скаргі в справі про адміністративне правопорушення.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що удосконалення стилю і методу діяльності прокурора в межах адміністративного провадження щодо справ про адміністративні правопорушення повинно стати основним напрямом вдосконалення прокурорської практики. В основу повинно бути покладене використання правових важелів та стимулів щодо вдосконалення прокурорських повноважень в інтересах суспільства та громадян.

Частина 2 вказаної статті передбачає, що при провадженні у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172-<sup>4</sup> - 172-<sup>9</sup>, 172-<sup>9-2</sup> цього Кодексу, участь прокурора у розгляді справи судом є обов'язковою [1].

Однак, згідно ч.1 ст. 294 КУпАП постановою судді у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена протягом десяти днів з дня винесення постанови особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником, а також прокурором у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 7 та частиною першою статті 287 цього Кодексу, тобто лише у випадках, передбачених ч.5 ст. 7 КУпАП, відповідно до якої прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Зазначена позиція, також викладена в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-943/0/4-17 від 22.05.2017 року щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі порушення, пов'язані з корупцією та зазначено, що в інших випадках, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 294 КУпАП, апеляційна скарга підлягає поверненню прокурору як така, що подана особою, яка не наділена правом апеляційного оскарження [16].

Таким чином, з одного боку закон визначає обов'язкову участь прокурора у розгляді даної категорії справ, за відсутності повноважень по складанню протоколів про вчинення цього виду адміністративних правопорушень та по оскарженню



постанов, винесених за результатами розгляду справ цієї категорії в апеляційному порядку.

За таких умов постановва суду винесена в результаті розгляду справи про адміністративне правопорушення пов'язане з корупцією, у разі якщо вона прийнята з порушенням вимог закону, може бути оскарженою лише особою-правопорушником та його представником (тобто стороною захисту). При цьому правом апеляційного оскарження не наділений ані орган, що складає протокол про вчинення адміністративного правопорушення, ані прокурор, що призводить до уникнення правопорушників від відповідальності.

Така прогалина в законодавстві щодо неможливості оскарження в апеляційному порядку рішень у справах про адміністративні правопорушення органом, що складає протокол про його вчинення (і це не лише стосується права на апеляційне оскарження прокурора, а і інших уповноважених суб'єктів), є неприйнятною та не сприяє зміцненню законності та захисту інтересів держави, прав і свобод громадян, особливо це стосується адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

*Третя форма.* Прокурорський нагляд – це специфічний вид державної діяльності, яку, крім прокуратури, не можуть здійснювати інші державні органи, організації, установи або посадові особи. Його особливістю є те, що це перевірка точності додержання вимог Конституції України, законів, відповідності інших правових актів, здійснення заходів щодо усунення виявлених правопорушень за допомогою засобів, які законом надано виключно прокуратурі.

Кодекс України про адміністративні правопорушення містить окрему норму, що регулює прокурорський нагляд за виконанням законів при провадженні в справах про адміністративні правопорушення (ст. 250), згідно якої прокурор, заступник прокурора, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративне правопорушення має право: порушувати провадження в справі про адміністративне правопорушення; знайомитися з матеріалами справи; перевіряти законність дій органів (посадових осіб) при провадженні в справі; брати участь у розгляді справи; заявляти клопотання; давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи; перевіряти правильність застосування відповідними органами (посадовими особами) заходів впливу за адміністративні правопорушення; вносити подання, оскаржувати постанову і рішення по скарзі в справі про адміністративне правопорушення, а також вчиняти інші передбачені законом дії.

Водночас, ч. 5 ст. 7 КУпАП містить обмеження щодо меж нагляду прокурора за виконанням законів при провадженні у справах про адміністративні правопорушення, зокрема визначено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [1].

Однак, у зв'язку з реформуванням функцій прокуратури, Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, яка визначалась ст. 121 Конституції України, виключено, а нова редакція статті 131-1 Конституції України такої функції органів прокуратури взагалі не містить.

Слід зауважити, що чинна редакція Закону України «Про прокуратуру» так само як і функція представництва не приведена у відповідність до нової редакції Конституції [2].

Так, згідно ст. 2 вказаного Закону на прокуратуру покладаються в тому числі функція нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, а ст. 26 Закону визначає права прокурора під час здійснення даної функції. Зокрема, прокурор має право: 1) у будь-який час за посвідченням, що підтверджує займану посаду, відвідувати місця тримання затриманих та будь-які інші місця, до яких доставлено осіб з метою складення протоколу про адміністративне правопорушення чи в яких особи примусово тримаються згідно з судовим рішенням або рішенням адміністративного органу; 2) опитувати осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 1 цієї частини, з метою отримання інформації про умови їх тримання та поводження з ними, ознайомлюватися з документами, на підставі яких ці особи тримаються в таких місцях, засуджені або до них застосовано заходи примусового характеру; 3) знайомитися з матеріалами, отримувати їх копії, перевіряти законність наказів, розпоряджень, інших актів відповідних органів і установ та в разі невідповідності законодавству вимагати від посадових чи службових осіб їх скасування та усунення порушень закону, до яких вони призвели, а також скасовувати не-

законні акти індивідуальної дії; 4) вимагати від посадових чи службових осіб надання пояснень щодо допущених порушень, а також вимагати усунення порушень та причин і умов, що їм сприяли, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності; 5) вимагати від керівників органів вищого рівня проведення перевірок підпорядкованих і підконтрольних органів та установ застосування заходів примусового характеру та перевірок інших місць, зазначених у пункті 1 цієї частини; 7) звертатися до суду з позовом (заявою) у визначених законом випадках [2].

Частина 2 статті 26 Закону України «Про прокуратуру» визначає також періодичність проведення перевірок в порядку вказаного нагляду – «шляхом проведення регулярних перевірок, а також у зв'язку з необхідністю належного реагування на відомості про можливі порушення законодавства, що містяться у скаргах, зверненнях чи будь-яких інших джерелах». Таким чином, періодичність і необхідність здійснення перевірок визначається прокурором самостійно та ґрунтується виключно на суб'єктивних висновках прокурора про необхідність проведення такої перевірки [2].

Крім того, як зазначалося вище, адміністративна відповідальність за невиконання вказівки прокурора КУпАП не передбачає, а норма, що передбачає адміністративну відповідальність за таке правопорушення сформульована як «невиконання законних вимог прокурора», що тягне за собою наслідки уникнення від відповідальності правопорушників та негативну судову практику з цих питань.

Вважаємо, що правове регулювання вказаних питань потребує змін, зокрема, необхідно передбачити адміністративну відповідальність за невиконання вказівки прокурора як усної та письмової, а також врегулювати питання фіксації усних вказівок прокурора про негайне звільнення особи, у разі її незаконного затримання (утримання), наприклад у відповідних журналах обліку затриманих осіб, тощо.

**Висновки.** Проблематика дослідження адміністративних юрисдикційних проваджень в діяльності прокуратури полягає у тому, що прокуратура як специфічний суб'єкт адміністративних правовідносин, функції та повноваження якого останнім часом зазнали суттєвих законодавчих змін, на перший погляд не є в класичному розумінні органом адміністративної юрисдикції.

Аналіз нормативно-правового забезпечення діяльності прокуратури дає підстави для ствердження, що основне завдання прокуратури у сфері адміністративної діяльності на сучасному етапі

– це здійснення адміністративних процедур, як спрямовані на реалізацію конституційних функцій, тобто органи прокуратури є безпосередніми учасниками адміністративного процесу.

Основна категорія адміністративної юрисдикції у сфері державного управління – це виникнення специфічних спорів (конфліктів) між сторонами управлінських відносин, що врегульовані адміністративним законодавством. Саме в процесі вирішення даних спорів здійснюється правова оцінка правомірності поведінки учасника адміністративно-управлінських правовідносин, яка регламентується закріпленим нормативно-правовим порядком, що у зовнішньому об'єктивному виявленні є індивідуальною адміністративною справою.

Виходячи зі стану законності під час здійснення проваджень про адміністративні правопорушення, множинності форм участі прокурора у цій категорії справ та відсутності чіткої і системної регламентації правового статусу і повноважень прокурора при здійсненні даного виду адміністративних юрисдикційних проваджень, варто продовжити наукову розробку адміністративної правосуб'єктності прокурора та внести ряд необхідних з практичної точки зору змін до законодавства.

Зокрема, аргументуємо позицію про необхідність внесення змін Конституції України та Закону України «Про прокуратуру» в частині визначення серед функцій прокуратури функцію нагляду за додержанням законів у справах про адміністративні правопорушення, не обмежуючи його лише реалізацією повноважень по нагляду за законністю застосування заходів примусового характеру, пов'язаної з обмеженням особистої свободи громадян, а також внесення відповідних змін до КУпАП в частині наділення прокурора та відповідних органів, що складають протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією правом апеляційного оскарження.

Крім того, при реалізації третьої форми адміністративно-юрисдикційних проваджень, а саме здійсненні функції «нагляду за додержанням законів у справах про адміністративні правопорушення», потрібно включити норми щодо визначення «вказівки прокурора» та відповідальності за її невиконання.

#### Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закон України від 12.04.1984 р. Електронний ресурс. URL: [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua) (дата звернення 23.03.2020);

2. Про прокуратуру: Закон України від 03.12.2014 р. Електронний ресурс. URL: [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua) (дата звернення 23.03.2020).

3. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. 158 с.

4. Вашук Я. В. Правова характеристика адміністративної юрисдикції. Форум права. 2011. No 3. С. 111-114.

5. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. К. : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

6. Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 68 с.

7. Електронний ресурс. URL: [http://www.ebk.net.ua/Book/law/bituyak\\_admpu/part5/503.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/bituyak_admpu/part5/503.htm) (дата звернення 26.10.2019).

8. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации. М. : Теис, 1994. Ч. 1. 269 с.

9. Махина С. Н. Управленческий и административный процессы: проблемы теории и перспективы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Воронеж, 1998. 218 с.

10. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник. К. : Юрінком Інтер, 1999. 733 с.

11. Масленников А. Я. Административно-юрисдикционный процесс: сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. Воронеж, 1990. 187 с.

12. Електронний ресурс. URL: [https://pidruchniki.com/1780020855875/pravo/administrativno-](https://pidruchniki.com/1780020855875/pravo/administrativno-protseualne_administrativno-protsedurne_pravo)

[protseualne\\_administrativno-protsedurne\\_pravo](https://pidruchniki.com/1780020855875/pravo/administrativno-protseualne_administrativno-protsedurne_pravo) (дата звернення 28.10.2019).

13. Електронний ресурс. URL: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/733> (дата звернення 21.07.2019 р.)

14. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України/ Колектив авторів: Юридична думка, 2004.

15. Битяк Ю. П. Наукові основи систематизації законодавства України про адміністративні проступки. Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф.: У 2-х ч., 7-8 грудня 2006 р. Сімферополь: Крим. юрид. ін-т, 2006. С. 5-7.

16. Електронний ресурс. URL: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/733> (дата звернення 21.03.2020).

17. Електронний ресурс. URL: [https://pidruchniki.com/1129100255876/pravo/harakteristika\\_okremih\\_vidiv\\_administrativnih\\_provadzhen](https://pidruchniki.com/1129100255876/pravo/harakteristika_okremih_vidiv_administrativnih_provadzhen) (дата звернення 27.01.2020).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ТАМОЖНЯ Олена Олександрівна, аспірант кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

TAMOZHNIYA Olena Oleksandrivna, Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process and Customs Security of the State Fiscal Service of Ukraine; sea0803@ukr.net

УДК 342.95

## ТЕОРЕТИЧНИЙ ОГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ: ПОНЯТТЯ І МЕТА

**Оксана ПАНАСЮК,**

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри юридичних дисциплін  
Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена науковому пізнанню вітчизняних досліджень у науці адміністративно-деліктного права з метою визначення поняття та виокремлення мети адміністративного стягнення. У статті розглядаються наукові підходи до визначення адміністративного стягнення. Автор за допомогою дедуктивного методу окреслює наукові теорії, які надають тлумачення мети адміністративного стягнення. У статті розглядаються доктринальні судження щодо мети адміністративного стягнення: навчання, виховання, превенція, кара. Автор обґрунтовує важливість включення каральної мети. Автор надав пропозицію щодо нової редакції статті 23 КУпАП «Мета адміністративного покарання».

**Ключові слова:** адміністративне стягнення, адміністративне покарання, мета адміністративного стягнення, каральна мета.

### THEORETICAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE PENALTY: CONCEPT AND OBJECTIVE

**Oksana PANASIUK,**

PhD in Law, Associate Professor, Head of Legal Disciplines Department  
of Sumy Branch of Kharkiv National University of Internal Affairs

The article is focused on the scientific cognition of domestic research within administrative and tort law science in order to define the concept and highlight the objective of administrative penalties. The scientific approaches to the definition of administrative penalties have been considered in the article. With the help of deductive method the author outlines scientific theories that provide an interpretation of the objective of administrative penalties. The author of the article considers doctrinal assertions about the objective of administrative penalties: training, education, prevention, punishment. The author substantiates the importance of including a punitive objective. The author has provided propositions for a new wording of the Art. 23 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses "Objective of Administrative Penalty".

**Keywords:** administrative penalty, administrative punishment, objective of administrative penalty, punitive purpose.

### REVIZUIREA TEORETICĂ A SANȚIUNILOR ADMINISTRATIVE: CONCEPT ȘI SCOP

Articolul este dedicat cunoașterii științifice a cercetării interne în știința dreptului administrativ al criminalității în scopul de a defini conceptul și de a evidenția scopul sancțiunilor administrative. Articolul are în vedere abordări științifice privind definirea penalităților administrative. Autorul folosește metoda deductivă pentru a contura teoriile științifice care oferă o interpretare a scopului pedepselor administrative. Articolul are în vedere hotărârile doctrinare cu privire la scopul pedepselor administrative: instruire, educație, prevenire, pedepse. Autorul demonstrează importanța includerii unui obiectiv punitiv. Autorul a prezentat o propunere pentru o nouă versiune a articolului 23 din Codul infracțiunilor administrative „Scopul pedepsei administrative”.

**Cuvinte-cheie:** sancțiune administrativă, sancțiune administrativă, scopul pedepsei administrative, scop punitiv.

**Постановка проблеми.** Сьогодні реформи у науці адміністративно-деліктного права є край необхідними, оскільки, крокуючи шляхом змін, українське суспільство прагне досягти балансу у житті, справедливості законодавства і правосуддя, дієвості правоохоронних органів. Запорукою цьому є і адміністративно-деліктні правовідносини, які є первинними у забезпеченні правопорядку в Україні. Адміністративно-деліктне право охоплює багато дискусійних питань до вирішення яких залучаються як науковці так і практики. У

даній статті ми переслідуюємо мету з'ясувати деякі складнощі у сфері адміністративних стягнень і запропонувати шляхи їх вирішення.

**Стан дослідження проблеми.** Створення та реформування адміністративно-деліктного права пов'язане з конститутивним перетворенням інституту адміністративної відповідальності. Питанням сутності і ефективності застосування законодавства про адміністративну відповідальність, аналізу законодавчої сфери щодо зміцнення законності і правопорядку присвячено дослідження

таких вчених як: В. Авер'янова, І. Голосніченка, С. Гусарова, Є. Додіна, Л. Ковалюк, В. Колпакова, І. Куяна, Т. Коломоець, А. Комзюка, Д. Лук'янця, О. Салманової, Н. Хорошак та ін. Ключове місце у сфері адміністративної відповідальності посідають адміністративні стягнення. В юридичній літературі вони розглядаються в різних аспектах: у дослідженнях, присвячених адміністративній відповідальності; через характеристику окремих видів адміністративних стягнень; через особливості застосування стягнень. Але розгорнутий аналіз системи адміністративних стягнень ми можемо зустріти у монографії Н.В. Хорошак. У монографії визначається місце адміністративних стягнень у системі заходів адміністративного примусу та в інституті адміністративної відповідальності. Співвідносяться поняття «адміністративний примус», «адміністративна відповідальність», «адміністративно-правова санкція», «адміністративне стягнення». Досліджуються характерні ознаки адміністративних стягнень, які дають змогу провести відмежування їх від інших адміністративно-правових санкцій [1].

**Мета і завдання дослідження.** Метою статті є наукове обґрунтування проблем адміністративного стягнення, в тому числі, виокремлення мети відповідно до законодавства, а також у відповідності з доктринальними поглядами вчених. Вона конкретизується в таких **завданнях**: проаналізувати підходи до визначення сутності адміністративного стягнення, що існують у науці адміністративно-деліктного права; сформулювати та розкрити зміст мети адміністративного стягнення.

**Наукова новизна дослідження.** Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше у вітчизняній науці адміністративно-деліктного права України здійснено дослідження адміністративного стягнення. У статті сформульовано низку нових теоретичних висновків та практичних узагальнень і пропозицій, зокрема:

у перше:

- сформульоване визначення адміністративного стягнення у адміністративно-деліктному праві України;

- обґрунтовано і визначено необхідність включення каральної мети адміністративного стягнення;

- запропоновано нову редакцію статті 23 «Мета адміністративного стягнення».

**Виклад основного матеріалу.** Класично розпочнемо дослідження з понятійного апарату. Підкреслимо, що актуальною залишається дискусія як щодо дефініції адміністративного стягнення так і

її сутності. Оскільки у законодавчому акті (у статті 23 КУпАП), ми зустрічаємо неповне поняття: «адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, у дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами» [2].

Доктринальні визначення надають більш повне розуміння адміністративного стягнення, наведемо їх.

Адміністративне стягнення – це захід адекватної реакції держави на вчинення делінквентом (фізичною чи юридичною особою) адміністративних деліктів із акцентом як на майнові (фінансові) обмеження прав, правомочностей, так й вплив на саму особу, її психіку, її поведінку [3].

О.В. Когут підкреслює, що адміністративне стягнення – це засіб примусу, що застосовується від імені держави до суб'єктів адміністративного проступку, визначених винними у вчиненні адміністративного проступку [4].

Розвиваючи далі думку О.В. Когута В. Колпаков вважає, що доречним є заміна поняття «стягнення» на «покарання», оскільки останнє більш точно відповідає сутності примусових заходів, які застосовуються за вчинення адміністративних порушень. Будь-яка міра відповідальності за адміністративні проступки містить відповідні обмеження прав і свобод суб'єкта відповідальності. Ці обмеження і є покаранням [5, с.45]

Підсумовуючи доктрини у сфері адміністративного стягнення, важливо підкреслити, що виділяють три основні підходи до визначення адміністративних стягнень:

- в інституційному аспекті – як елемент інституту адміністративної відповідальності;

- в нормативно-структурному аспекті – складова правової норми, тобто її санкція;

- як вид адміністративно-правової санкції – форма державного примусу [1, с.35].

Отже, пропозицій щодо законодавчого врегулювання поняття «адміністративне стягнення» є достатньо, слід тільки врахувати всі запропоновані вченими обов'язкові елементи. Таким чином, адміністративне стягнення – це міра відповідальності, зафіксована в санкції порушеної адміністративно-деліктної норми, що застосовується суб'єктами адміністрування в адміністративному порядку до делінквента.

Важливо підкреслити, що ефективність адміністративної відповідальності прямо пропорційно залежить від добре прописаних у законодавстві,

актуальних, дієвих адміністративних санкцій, з одного боку. З іншого боку від освіченості, законслухняності суспільства. Суспільство у якому ні у кого немає привілеїв перед нормою права. Тобто, панування вихованості, правової культури. А також, компетентних правоохоронців для яких у державі створені умови для реалізації їх повноважень. Тоді, при дотриманні всіх зазначених вище умов, можна говорити про актуальність класичного погляду щодо мети стягнень, який розрахований на високоморальне суспільство, де інститут адміністративних стягнень працює за схемою: за вчинений проступок передбачається стягнення з метою по-перше, виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, у дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а по-друге, запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [2].

Але ж це не про сучасні соціально-економічні реалії, де панує хаос і норма права діє лише на папері, працівники правоохоронних органів хизуються у соціальних мережах намагаючись перекопати пересічного громадянина, що вони ефективно виконують свою роботу, а у реальності, правопорядок залишається на плачевному рівні. Отже, реалії сьогодення свідчать про недосягнення прописаної у статті 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення мети адміністративних стягнень, а отже, і про втрачену актуальність цієї норми.

Наступним актуальним питанням у науці адміністративно-деліктного права залишається розуміння мети адміністративного стягнення.

Доречними є погляди науковців щодо цього питання, які є кардинально різними.

А.Т. Комзюк наголошує на тому, що головна мета адміністративного стягнення - виховання порушника, тобто формування у нього звички законслухняної поведінки. Вчений підкреслює, що виховний вплив на порушника справляє як сам факт накладення на нього адміністративного стягнення, так і спеціальні виховні заходи, які застосовуються до нього під час виконання деяких стягнень. Так, наприклад, під час відбування виправних робіт здійснюється трудове виховання порушника; з особами, підданими адміністративному арешту, проводяться різні бесіди тощо [6, с.27-28].

М.О. Керезора зазначає, що метою адміністративних стягнень є захист правопорядку, вплив на осіб, що вчинили адміністративні правопорушення, запобігання вчиненню нових порушень [7].

У науковій літературі зустрічається і такий по-

гляд, який об'єднує всі наведені вище тлумачення, а саме: покарання порушника, припинення протиправного вчинку, відновлення правовідносин, порушеним проступком, виправлення, виховання правопорушника, попередження можливих нових проступків, відшкодування заданих правопорушенням збитків. [8]

О. М. Миколенко визначає мету адміністративних стягнень застосовуючи метод порівнянь. Вчений порівнює систему адміністративних стягнень із системою кримінальних покарань і знаходить в них багато спільних рис (наприклад, більшість видів стягнень і покарань співпадають за назвою – штраф, конфіскація, виправні роботи, арешт, тощо). Далі О. М. Миколенко робить висновок, що система адміністративних стягнень як і система покарань має також на меті покарання особи, що вчинила протиправне діяння [9, с.71].

За змістом кожне стягнення є карою, мірою відповідальності, що призначається за адміністративні делікти; застосування будь-якого стягнення означає настання адміністративної відповідальності, створює несприятливі юридичні наслідки [10, с.263].

На наш погляд, мета адміністративного стягнення, яка переслідує лише навчання, виховання, превенцію є помилковою. Оскільки вони є більш характерні для інституту сім'ї, дошкільних, шкільних навчальних закладів. І якщо особу у дитинстві не виховали як законслухняну, людину яка живе дотримуючись моральних норм, то про перевиховання інститутом адміністративних стягнень не може бути і речи. Ми зараз зіштовхнулись із ситуацією, коли говорячи про широкий спектр прав людини ще більше вони порушуються. Коли громадяни, порушуючи норми адміністративно-деліктного права, і навіть кримінального, блокують роботу правоохоронців щодо забезпечення правопорядку. Звичайно, у буденному житті можуть траплятися ситуації-виключення, коли пересічний громадянин порушує адміністративно-деліктні норми, але робить це обережно, керуючись здоровим глуздом. Наприклад, людина порушує правила дорожнього руху, у нічний час переходячи дорогу на червоний сигнал світлофору. Але освічена людина робить це оцінив усі ризики і розуміючи, що не створила аварійної ситуації, але у житті кожної людини таких ситуацій може бути декілька на мільйон.

Щодо юридичної особи, то ми підтримуємо погляд науковців, щодо неможливості досягнення виховної мети у провадженнях із притягнення до адміністративної відповідальності, оскільки природа юридичної особи виключає такі катего-

рії як воля і поведінка. Моделювання поведінки фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи не виключається, проте, це вже є впливом на іншого суб'єкта, відповідальність якого може наступати за іншими нормами паралельно з відповідальністю юридичної особи [10, с.266].

Отже, каральна мета адміністративних стягнень, на нашу думку, є дуже актуальною на сучасному етапі розвитку українського суспільства, яке прагне встановити такий суспільний порядок, де панує норма права з пріоритетом у дотриманні прав людини.

Розглянемо детальніше сутність каральної мети адміністративного стягнення.

Теорія держави і права визначає каральну функцію юридичної відповідальності таким чином – це напрям правового впливу на суб'єктів правопорушення, що відповідає принципам юридичної відповідальності і полягає в осуді, позбавленні особистісного та майнового характеру [11].

Ю. В. Пирожкова вважає, що каральна функція знаходить прояв, по-перше, у встановленні санкцій за адміністративні правопорушення, по-друге, у чіткому визначенні адміністративно-правових заборон, по-третє, у передбачених охоронювальних юридичних фактах [12].

Отже, головною ціллю каральної функції є застосування до винуватої особи адміністративного стягнення, що носить моральний, майновий та організаційний характер позбавлень, які пропорційні ступеню і характеру суспільної небезпеки вчиненого винуватою особою протиправного діяння. О. М. Миколенко при характеристиці цілі каральної функції адміністративно-деліктного права згадує два важливі принципи адміністративної відповідальності – доцільності і невідворотності. Саме ці принципи, акцентує увагу автор, допомагають зрозуміти особливість цілі, яку досягає каральна функція адміністративно-деліктного права в ході своєї реалізації. Так, принцип доцільності адміністративної відповідальності вимагає відповідності між обраним заходом впливу на правопорушника і ступенем та характером суспільної небезпеки адміністративного правопорушення. Принцип невідворотності адміністративної відповідальності припускає неминучість настання адміністративної відповідальності для особи, яка вчинила адміністративне правопорушення [9, с.72-73]. Невідворотність адміністративної відповідальності в основному залежить від налагодженої роботи правоохоронних органів підвищення їх іміджу серед населення та професіоналізму працівників, які вповноважені притягати до відповідальності і застосовувати санкції.

Адміністративне правопорушення, на яке не відреагувала держава, завдає серйозну шкоду правопорядку. Адже безкарність правопорушника заохочує його на вчинення нових правопорушень і подає негативний приклад іншим нестійким особам [13, с. 25-27].

Правовими засобами реалізації карної функції є адміністративні стягнення. Система адміністративних стягнень потребує сьогодні свого вдосконалення, у наукових працях та законопроектах представлено безліч шляхів такого вдосконалення – від залишення в цій системі всього двох видів адміністративних стягнень (попередження та штрафу) до значного розширення списку стягнень, серед яких пропонується передбачити, наприклад, анулювання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, анулювання сертифіката (свідоцтва), заборону політичної партії, примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян тощо [14]. За останні десять років система адміністративних стягнень поповнилася новими санкціями – громадські роботи (2008 р.), штрафні бали (2015 р.), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (2015 р.), арешт з утриманням на гауптвахті (2015 р.), суспільно корисні роботи (2017 р.). Все це говорить про те, що система адміністративних стягнень є динамічною. Законодавці і науковці знаходяться у пошуку створення дієвої системи заходів адміністративної відповідальності, яка б в цілому сприяла протидії протиправним діянням у нашому суспільстві [9, с. 76].

Підводячи підсумок можна сказати, що каральна мета адміністративного стягнення у адміністративно-деліктному праві поряд з вихованням порушника спонукає сформуванню у нього звичку законслухняної поведінки, а з іншої сторони створити ефективну систему адміністративних стягнень. Вони повинні відповідати наступним правилам: по-перше, ступеню і характеру суспільної небезпеки вчиненого правопорушення; по-друге, накладати матеріальні і моральні збитки на делінквента; по-третє, попереджувати вчинення правопорушень іншими особами; по-четверте, покращувати правопорядок у державі.

**Висновки.** Отже, з огляду на проаналізоване можна дійти висновку, що каральна мета адміністративних стягнень характеризується: застосуванням до особи заходу адміністративної відповідальності (позбавлень морального, майнового та організаційного характеру), що відповідає принципу справедливості стягнення, ступеню і характеру суспільної небезпеки вчиненого протиправного діяння; правовими засобами реаліза-

ції каральної функції є заходи адміністративної відповідальності; наслідком реалізації каральної функції є факт того, що делінквент відчув на собі силу державного примусу та відбув чи відбуває адміністративну відповідальність.

З врахуванням вище зазначеного пропонуємо подати у новій редакції мету адміністративного стягнення: «1. Адміністративне покарання є встановлена державою міра відповідальності за вчинення адміністративного делікту яка застосовується з метою покарання порушника та попередження вчинення нових адміністративних деліктів як самим правопорушником, так і іншими особами.

2. Адміністративне покарання не може мати на меті приниження людської гідності фізичної особи, яка вчинила адміністративний делікт, або заподіяння йому фізичних страждань, а також нанесення шкоди діловій репутації юридичної особи».

### Список використаної літератури

1. Хорошак Н. В. Адміністративні стягнення за законодавством України. Монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 172с.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/> ( дата звернення: 19.11.2019).

3. Коломоець Т.О. Особливості адміністративних стягнень – невід’ємна складова новітнього кодифікованого адміністративно-деліктного законодавства. URL: [file:///C:/Users/%D0%98%D0%BD%D0%BD%D0%B0%20%D0%90%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0/Downloads/rectpu\\_2014\\_1\\_1\\_25.pdf](file:///C:/Users/%D0%98%D0%BD%D0%BD%D0%B0%20%D0%90%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0/Downloads/rectpu_2014_1_1_25.pdf) (дата звернення: 07.03.2020).

4. Когут О.В. Напрямки удосконалення законодавчого регулювання адміністративних стягнень. URL:<http://univer.km.ua/visnyk/1317.pdf> (дата звернення: 10.03.2020).

5. Колпаков В. Досвід Росії і Казахстану щодо реформування законодавства про адміністративну відповідальність. Підприємство, господарство і право. 2003. №11.С.44-47.

6. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія.; за ред. проф. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.

7. Керезора М.О. Функції попередження в системі адміністративних стягнень. URL: [file:///C:/Users/%D0%98%D0%BD%D0%BD%D0%B0%20%D0%90%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0/Downloads/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_46.pdf](file:///C:/Users/%D0%98%D0%BD%D0%BD%D0%B0%20%D0%90%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0/Downloads/FP_index.htm_2012_3_46.pdf) (дата звернення: 07.03.2020)

8. Кісіль З.Р. Адміністративне право: навч. посіб. /З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-тє вид. – К. Алеута; ЦУЛ, 2011.- 696с.

9. Миколенко О.М. Каральна функція в адміністративно-деліктного права. Правова держава.2019. № 33. С.71-77.

10. Керезора М.О. Функції попередження в системі адміністративних стягнень. Форум права 2012.№3.С.263-269.

11. Теорія держави і права URL : [https://pidruchniki.com/1333122256748/pravo/funktsiyi\\_yuridichnoyi\\_vidpovidalnosti](https://pidruchniki.com/1333122256748/pravo/funktsiyi_yuridichnoyi_vidpovidalnosti) (дата звернення: 07.03.2020)

12. Пирожкова Ю. В. Теорія функцій адміністративного права: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 543 с.

13. Миколенко О. І. Адміністративний процес і адміністративна відповідальність: навчальний посібник. Харків: Одіссей. 2010. 368 с.

14. Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26.05.2004 № 5558. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=5558&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5558&skl=5). (дата звернення: 01.07.2019).

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ПАНАСІУК Оксана Володимирівна,  
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач  
кафедри юридичних дисциплін Сумської філії  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
PANASIUK Oksana Volodymyrivna,  
PhD in Law, Associate Professor, Head of Legal  
Disciplines Department of Sumy Branch of Kharkiv  
National University of Internal Affairs;  
[stanislav210007@gmail.com](mailto:stanislav210007@gmail.com)