

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Agenția Proprietății Publice
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 169 din 21.12.2017
Revista este inclusă în baza științifică
internățională Index Copernicus International
(Republica Polonă)

Tipul C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret” (Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991

Nr. 4-5 (340-341) 2020

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

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjjev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișcenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscovia, FR); T. Kolomoș, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)
E-mail: legea_zakon@mail.ru

Index: RM 77030

© Legea și viața
Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasviata.in.ua

SUMAR

Grigore ARDELEAN, Andrian CREȚU. Instituția posesiunii ca stare de fapt în versiunea Codului civil Moldav de după 1 martie 2019.....	4
Ion BADRAJAN. Unele temeuri și condiții ale aplicării măsurii de arest preventiv în dreptul procesual penal comparat	10
Natalia JANU. Particularități ale audierii anumitor categorii de persoane în procesul cercetării infracțiunilor de spălare a banilor.....	16
Iurie MAHU. Monitorizarea electronică - alternativă la pedeapsa închisorii.....	22
Alina POPA. Unele viziuni privind bazele juridice, etice și psihologice ale cercetării la fața locului în cauzele cu infractori minori. .	27
Tatiana CIORICI. Elemente de drept penal comparat privind sediul normativ de incriminare a infracțiunii de lăsare în primejdie.....	33
Aleksey MAKARENKOV. Implementation to resist corruption	40
Yuriy TELICHKAN. Analysis of Ukrainian legislation on implementing good governance by eu local and regional democracy standards.....	47
Нина ДИДЕНКО, Виктор ЦЫГАН. Правовые аспекты государственно-частного партнерства в сфере профессионально-технического образования.....	52
Марина КОНДРАТЮК. Состояние административно-правового обеспечения кибербезопасности в Украине	57
Оксана НАЗАРЧУК. Защита прав акционерных обществ в Украине и опыт зарубежных стран.....	64
Наталья ОПОЛЬСКАЯ. Защита выражения мнения в практике европейского суда по правам человека	70
Алина СИРА. Особенности применения «принципа молчаливого согласия» при реализации гражданами Украины права на бесплатное получение земельного участка.....	75
Алла СОКОЛОВА. Обеспечение прав граждан в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды ..	80
Лариса ШЕВЧУК. Экологические аспекты законодательства украины в сфере публичных закупок и acquis европейского союза: вопросы соотношения и адаптации.....	85
Павел ЯКОВЛЕВ. Принципы государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности Украины	90



CZU 347.251

INSTITUȚIA POSESIUNII CA STARE DE FAPT ÎN VERSIUNEA CODULUI CIVIL MOLDAV DE DUPĂ 1 MARTIE 2019

Grigore ARDELEAN

doctor în drept, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Republica Moldova

Andrian CREȚU

doctor în drept, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Republica Moldova

Dezvoltarea accelerată din ultimul timp, înregistrată în sfera tuturor domeniilor vieții, nu putea să aibă loc fără a determina și evoluția în sensul modernizării dreptului, această realitate fiind specifică și dreptului civil.

După modificare și revizuirea conceptelor care, până la 1 martie 2019, fundamentau multe instituții ale dreptului civil, de o dezvoltare esențială a beneficiat și instituția posesiunii ca stare de fapt, fiind completat compartimentul ce o reglementa cu multe norme și subinstituții noi.

Cuvinte-cheie: poseie, proprietate, bun, patrimoniu, stăpânire, acțiune posesorie.

THE INSTITUTION OF POSSESSION AS A STATE OF FACT IN THE VERSION OF THE MOLDAV CIVIL CODE AFTER 1 MARCH 2019

Grigore ARDELEAN

doctor of law, Academy „Ștefan cel Mare” of the Republic of Moldova

Andrian CREȚU

doctor of law, Academy „Ștefan cel Mare” of the Republic of Moldova

The accelerated development of the last time, registered in all spheres of life, could not take place without also determining the evolution in the sense of modernizing the law, this reality being specific to the civil law. After modifying and revising the concepts that, until March 1, 2019, many civil law institutions were based, an essential development benefited also the institution of possession as a matter of fact, being completed the compartment that regulated it with many new norms and sub-institutions.

Keywords: possession, property, patrimony, possession, possessory action.

Introducere. Instituția posesiunii ca stare de fapt se naște din necesitățile practice de cândva, actuale și acum, unde cel care stăpânea efectiv un teren, deși nu era proprietarul lui, în procesul prelucrării și tragerii foloaselor din el, trebuia să beneficieze de o protecție posibilă de exercitat personal, în mod direct, fără a apela la ajutorul proprietarului, precum să poată justifica trecerea în proprietatea sa a fructelor generate de bunul altuia. De fapt, aceasta se întâmpla în condițiile în care statul roman păstra plenitudinea prerogativelor dreptului de proprietate asupra acestor terenuri putând dispune revocarea unilaterală în orice moment al folosinței acordată patricienilor [6, p. 13-14]. În același timp, beneficiarii dreptului de folosință asupra terenurilor statului, având dreptul concesiunii lor către alte

persoane, întâmpinau dificultăți în procesul reînținerii posesiei asupra lor, odată ce nu puteau demonstra un drept de revendicare atâta timp, cât nu erau proprietarii lor, fiind nevoiți să apeleze, de fiecare dată la forța coercitivă a statului.

În împrejurările descrise apare și nevoia de a reglementa cumva această stare de fapt a posesiei pentru a putea, în primul rând, riposta de sine stătător orice contestare și rezistență din partea celor ce au doar interacțiunea fizică cu bunul, nefiind veritabili posesori (protecție directă), iar în cel de-al doilea rând, să poată intra în proprietatea tuturor beneficiilor generate de acel bun, inclusiv să poată deveni proprietarul lui după o anumită perioadă de timp (protecție indirectă).

Scopul articolului constă în informarea publicului larg (studenții facultăților de drept, juriștilor,

avocaților, notarilor, celor ce înfăptuiesc justiția, dar deoportivă și a doctinarilor preocupați de compartimentul „drepturi reale”), despre noile norme cu care se completează instituția posesiunii ca stare de fapt, în vigoare de la 1 martie 2019.

Metodele și materiale aplicate în procesul studiului fac parte din categoria celor mai diverse, fiind utilizate metodele cele mai eficiente în materia cercetării juridice, dintre care enumerăm: metoda analizei, metoda sintezei, metoda deducției, metoda sistemică, metoda istorică, metoda comparativă, precum și metoda empirică.

Rezultate obținute și discuții. De-a lungul timpului, în procesul manifestării eforturilor din partea doctrinei spre a oferi o percepție clară despre instituția posesiunii ca stare de fapt, în literatura autohtonă



de specialitate, dar și în legislația statelor s-a format o diversitate pronunțată a noțiunilor ce o definesc, dintre care le prezentăm pe cele mai relevante:

➤ puterea materială pe care o exercită o persoană asupra bunului, dându-i posibilitatea de a se comporta ca și când ar fi adevăratul proprietar al bunului [7, p.168];

➤ stăpânirea de fapt a unui lucru, care din punctul de vedere al comportării posesorului, apare ca fiind manifestarea exteriorizată a unui drept real [8, p. 234];

➤ stare de fapt care constă în exercitarea voită a stăpânirii materiale a unui lucru și care, în condițiile legii, produce anumite efecte juridice [5, p. 24];

➤ exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate asupra unui bun de către persoana care îl stăpânește și care se comportă ca un proprietar [3];

În pofda multitudinii noțiunilor ce definesc instituția posesiunii ca stare de fapt, nu se cunoaște din care motive Codul civil al Republicii Moldova, în vechea redacție, dar și în cea actuală, evită să consacre o noțiune posesiei faptice.

Obiectul posesiei. Cu toate că reglementările actuale, în vigoare de la 1 martie 2019 se referă expres la natura obiectului posedării, acesta fiind *bunul* sau *dreptul*, conceptul ce stă la baza noilor reglementări rămâne același – consfințirea juridică a posesiei de fapt, referindu-se la posesia bunului, deopotrivă la posesia unui drept real. Or, potrivit art. 428 alin. 2 din CC, *se consideră posesor al dreptului persoana care a început să-l exercite ca un titular. Dispozițiile privind posesia se aplică în mod corespunzător posesiei drepturilor.* Pe aceeași undă a reglementărilor arătate, se instalează și normele ce indică asupra faptului că este posesor de drept, persoana ce deține calitatea de titular al unui drept real limitat, în calitate de locatar, comodat sau coproprietar, în privința cotelor-părți ale

celorlalți coproprietari, precum și în alte cazuri când exercită posesia cu intenția de a acționa astfel în interesul său, în baza unui anumit raport juridic cu posesorul sub nume de proprietar prin care posesorul de drept limitat a dobândit dreptul să posedă bunul (art. 484 alin. 3 lit. a din CC).

Deci, cu toate că se pune în discuție posesia dreptului, acesta rămâne obiectul unei posesiuni faptice și nu trebuie de confundat cu starea de drept a dreptului deținut care constituie un atribut al dreptului de proprietate ce-i aparține locatorului, comodantului, nudului proprietar.

Același concept poate fi identificat și la baza reglementării obiectului posesiunii ca stare de fapt și de către alte state. Spre exemplu, Codul civil francez, în art. 2255, stipulează că „posesia constă în a deține sau a beneficia de *un lucru* sau *de un drept* ce poate fi exercitat de noi înșine sau de alte persoane în numele nostru. Aceeași situație se identifica și în conținutul Codul civil Român din 1864 art. (1846 alin. 2), unde se menționa că „posesia este deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitarea, una sau alta, de noi înșine sau de altul în numele nostru”.

Într-adevăr, în sensul legislației civil nici nu pot sta altfel lucrurile, pentru că atunci când ești posesor de fapt al unui bun, în mod firesc, ești și posesor al unui drept patrimonial atâta timp, cât bunul este perceput peste limita lucrului care-l formează, cea de-a doua parte a sa formând-o dreptul patrimonial (a se vedea noțiunea de bun dată la art. 455 alin. 1 CC).

Originea instituției posesiei ca stare de fapt. Pornind în căutarea originii instituției posesiei ca stare de fapt, o găsim, unde în altă parte dacă nu în vechiul drept roman, unde posesia era împărțită în două categorii: posesie propriu-zisă (*possessio corporis*), aplicată doar față de bunurile corporale și quasi-

posesiunea (*possessio iuris*), adică posedarea unui drept exercitat de către o persoană nemijlocit sau prin intermediul unei alte persoane [9, p. 292].

Scopul și utilitatea reglementării instituției posesiunii ca stare de fapt, sub aspectul protecției intereselor posesorului poate fi divizat în:

▪ *protecția directă* a posesiunii de fapt asupra bunului prin autoapărare (art. 492 CC), precum și prin intermediul acțiunilor posesorii reglementate la art. 493, 494 CC. De altfel, scopul enunțat se regăsește și în fundamentul reglementărilor actuale, potrivit cărora persoana ce posedă un bun ce constituie proprietatea altuia, poate acționa nemijlocit în vederea apărării posesiei sale având la dispoziție normele ce reglementează instituția autoapărării, în cazul tentativei de a fi deposedat, normele ce consacră dreptul la acțiune în complângere în cazul tulburării posesiei, precum și normele ce dau dreptul la acțiune în reintegrare în cazul deposedării posesorului;

▪ *protecția indirectă* ce oferă posesorului de bună-credință posibilitatea să beneficieze de efectele posesiunii (dobândirea dreptului de proprietate asupra bunului posedat – ocupațiune, uzucapiune, precum și dobândirea dreptului de proprietate asupra fructelor generate de bunul sau dreptul posedat asupra bunului altuia) [4, p. 17].

Este rațional și firesc faptul că la baza oricăror reglementări în procesul formulării, predestinării și anticipării efectelor sale, din multitudinea opiniilor doctrinare exprimate, se nasc teorii ce împart în diferite tabere pe cei care urmează a le implementa prin reglementare. Este și cazul teoriilor ce au stat la baza consfințirii juridice a instituției posesiei, acestea fiind:

Teorii ce fundamentează instituția posesiei de fapt

Teoria obiectivă prin care se atribuie calitatea de posesor persoanei



ce exercită stăpânirea asupra unui bun, autor al respectivei teorii fiind Rudolf von Ihering. Potrivit teoriei în cauză se consideră posesor: uzufructuarul, locatarul, arendașul, depozitarul, transportatorul etc.

Teoria subiectivă consideră ca fiind posesor persoana ce stăpânește un bun cu intenția de a-l avea pentru sine, comportându-se față de el ca un adevărat proprietar, autorul ei fiind Charles Savigny. Potrivit acesteia, se consideră posesor, uzurpatorul (hoțul), cel care posedă bunul dobândit cu bună-credință, precum și cel care exercită posesia necesară (utilă). Toți ceilalți sunt considerați detentori precari (ex: vânzătorul, șoferul, care posedă pentru proprietar, de asemenea, locatarul sau arendașul cu toate că folosesc bunul pentru ei, aceștia îl posedă pentru proprietar).

La care dintre aceste teorii a aderat legiuitorul Republicii Moldova în procesul de reglementare?

Cu toate că din conținutul celei dintâi norme prin care se reglementează instituția posesiunii ca stare de fapt (art. 482 alin. 1 CC - *posesiunea se dobândește prin exercitarea voită a stăpânirii de fapt a bunului*), s-ar deduce elementul intențional (*animus*), totuși atragem atenția că instituția posesiei în legislația noastră nu se fundamentează strict pe teoria subiectivă. **De ce?**

În primul rând, exercitarea voită se referă la felul consimțământului manifestat de posesor în momentul intrării în posesie și exercitării ei și nu la atitudinea psihică a persoanei ce-l posedă.

În al doilea rând, persoanele enumerate la art. 484 alin. 3 (uzufructuarii, locatarii, comodatarii) nu dețin calitatea de posesori în virtutea intenției lor de a se comporta exact ca un proprietar față de aceste bunuri, cu atât mai mult, intenționând a le avea pentru sine, ci se limitează la scopul pentru care au dobândit acest statut – folosirea

bunurilor. Deci lipsește elementul intențional, chiar dacă legiuitorul a străduit să accentueze în art. 484 alin. 3 lit. a) că ei exercită posesia cu *intenția* de a acționa în interesul lor, deoarece aceștia exercită posesia pentru altul, pentru ei exercitând doar folosința în scopul obținerii foloaselor pentru care s-au și angajat în acel raport juridic. Or, legiuitorul le-a atribuit calitatea de posesori, ce e drept, posesori de drept limitat care ar exercita o altfel de posesie, o posesie a dreptului de a posedă bunul altuia, prin urmare, oricum elementul posesiei se identifică în raport cu bunul, fiind unul material (corpus), iar posesiunea se rezumă în tot cazul (după ambele teorii) la considerentul stăpânirii materiale și nu intenționale a bunului. Respectiv, persoanele avute în discuție nu dețin bunul cu intenția de a-l avea pentru sine, așa cum cere teoria subiectivă, fiind conștienți de la început de natura stăpânirii pe care o exercită, iar cu toate că dețin un drept de a posedă, acesta nu este un drept real.

Observăm, deci, că la elaborarea noilor reglementări, legiuitorul s-a detașat de la considerarea strictă a acestor două teorii în parte, în sensul acceptării doar a uneia din ea, preferând a le aplica în mod combinat, acceptând posesia sub nume de proprietar (parte a teoriei subiective) de rând cu posesia de drept limitat (parte a teoriei obiective), decât să renunțe definitiv la teoria obiectivă promovată în redacția anterioară. De fapt, nici nu se putea de procedat altfel, deoarece construcția instituției posesiunii după teoria obiectivă este incompatibilă cu cea a uzucapiunii, în special, cea extratabulară unde elementul este determinat pentru valabilitatea posesiei necesare.

În actuala versiune a Codului civil, pentru o mai bună flexibilitate a relațiilor civile ce implică exercitarea posesiunii de fapt, legiuitorul a decis, ca în funcție de anumite împrejurări, posesiunea să se exercite

diferit. Din acest considerent, noua modalitate de reglementare permite identificarea diferitelor categorii ale posesiei care pot fi divizate în funcție de mai multe criterii, cum ar fi [4, p. 19]:

1. În funcție de obiectul asupra căruia se exercită posesia:

a. *posesia bunului*

b. *posesia dreptului*

Această diviziune a obiectului posesiei poate fi desprinsă din conținutul art. 482 alin. 1 și 2 CC, potrivit căruia:

- *posesiunea se dobândește prin exercitarea voită a stăpânirii de fapt a bunului;*

- *se consideră posesor al dreptului persoana care a început să-l exercite ca un titular.*

Dispozițiile privind posesia se aplică în mod corespunzător posesiei drepturilor.

1. În funcție de comportamentul și intenția manifestată de posesor față de bunul posedat, distingem între:

a. *posesia sub nume de proprietar* – este posesor sub nume de proprietar persoana care exercită posesia asupra bunului cu intenția de a se comporta cu el ca un proprietar (ex. posesorul unui bun dobândit prin ocupațiune, dobândit cu bună-credință sau exercitat pentru uzucapiune, hoțul, chiar de este un posesor de rea-credință);

b. *posesia de drept limitat* – este posesor de drept limitat persoana care exercită posesia asupra bunului:

➤ în calitate de titular al unui drept real limitat (uzufructuar, superficial etc.), în calitate de locatar, comodatari sau coproprietari, în privința cotelor-părți ale celorlalți coproprietari, precum și în alte cazuri când exercită posesia cu intenția de a acționa astfel în interesul său, în baza unui anumit raport juridic cu posesorul sub nume de proprietar prin care posesorul de drept limitat a dobândit dreptul să posedă bunul; sau

➤ în calitate de antreprenor,



transportator, depozitar, precum și în alte cazuri când exercită posesia cu intenția de a acționa astfel la indicația posesorului sub nume de proprietar, în baza unui anumit raport juridic cu posesorul sub nume de proprietar prin care posesorul de drept limitat are dreptul de a reține bunul până când cheltuielile sau costurile aferente posesiei nu au fost achitate de către posesorul sub nume de proprietar.

Aceleași reguli se aplică în mod corespunzător atunci când un alt posesor de drept limitat exercită posesia în baza unui anumit raport juridic cu posesorul de drept limitat.

2. În funcție de subiectul care exercită stăpânirea de fapt asupra bunului în calitate de posesor, deosebim:

a. posesiunea nemijlocită - este nemijlocită posesia atunci când stăpânirea de fapt este exercitată de către posesorul personal sau prin prepusul său. Potrivit art. 485 alin. 1 CC, este prepus, în scopul exercitării posesiei, persoana:

➤ care exercită stăpânirea de fapt nemijlocită asupra bunului în numele posesorului, neavând intenția și fără a fi parte la raportul juridic prevăzut la art. 484 alin. (3); sau

➤ căreia posesorul îi poate da instrucțiuni obligatorii în legătură cu stăpânirea sau folosirea bunului în interesul posesorului.

La categoria de prepus se poate atribui, în special:

- salariatul posesorului sau persoana care exercită o funcție similară;

- persoana căreia posesorul i-a îngăduit stăpânirea de fapt asupra bunului din motive practice;

- persoana care accidental este într-o poziție să exercite, și exercită, stăpânirea de fapt nemijlocită asupra bunului pentru posesor.

b. posesiunea mijlocită – constituie situația când stăpânirea, de fapt, este exercitată prin intermediul posesorului de drept limitat.

3. După criteriul calității posesorului raportată la efectele juridice ale posesiunii, distingem între:

a. posesiunea de bună-credință – este considerat posesor de bună-credință persoana care are un drept de posesie sau care se poate considera îndreptățită să posede în urma unei examinări diligente, necesare în raporturile civile, a temeiurilor îndreptățirii sale. Buna-credință este prezumată. Posesia de bună-credință încetează, dacă se stinge dreptul de posesie sau, după caz, dacă față de posesor se înaintează o pretenție întemeiată (art. 487 CC).

b. posesiunea de rea-credință – cea posesie dobândită de la un posesor despre care se știe că nu are dreptul să transmită bunul. Posesiunea de rea-credință nu produce efecte juridice.

4. În funcție de legalitatea dobândirii posesiunii, deosebim:

a. posesiunea dobândită legal – are loc în cazurile în care persoana intră în posesia bunului sau dreptului în baza unui just titlu (ex: contract de locațiune, contract de transport etc.- posesiune de drept limitat) sau pe alte căi neinterzise de lege (atunci când persoana se poate considera îndreptățită să posede în urma unei examinări diligente, necesare în raporturile civile, a temeiurilor îndreptățirii sale – dobândire de bună-credință - atunci când dobândești un bun cu titlu oneros de la o persoană despre care nu cunoști că nu avea dreptul să-l înstrăineze).

b. posesiunea dobândită pe căi ilegale – este cea stăpânire faptică asupra bunului dobândită sau menținută pe cale infracțională (ex: sustragere, escrocherie etc.).

5. După consecutivitatea exercitării posesiunii, distingem:

a. posesiunea anterioară – este cea posesiune exercitată de către posesorul inițial care este de bună-credință în raport cu ultimul posesor și care dă dreptul la acțiune în restituirea posesiunii. Poate avea

calitate de posesor anterior atât posesorul sub nume de proprietar, cât și posesorul de drept limitat. Potrivit art. 495 alin. CC, posesorul anterior este în drept să ceară restituirea bunului de la persoana care exercită stăpânirea de fapt asupra bunului, dacă posesia anterioară este preferată în comparație cu posesia curentă a acestei persoane;

b. posesiunea curentă

Efectele juridice ale posesiunii

Instituția posesiunii ca stare de fapt, a fost concepută, preluată, dezvoltată și promovată de legislațiile majorității statelor lumii în intenția de a garanta posesorilor de bună-credință anumite beneficii, uneori, posesia valorează dovada calității lor de proprietar, altele se pot învrednici de fructele generate de bunul pe care l-au posedat, iar în unele cazuri, chiar pot deveni proprietarii bunului posedat o anumită perioadă de timp. Observăm, deci, în cel din urmă caz, că beneficiul de care se bucură posesorul (efect pozitiv al posesiei), constituie în același timp, o sancțiune pentru proprietarul bunului (efect negativ al posesiei). După cum se mai afirmă în doctrina internațională [10, p. 101], în multe cazuri e posibil ca proprietarul să-și piardă proprietatea în favoarea bunei-credințe, chiar și fără a fi la mijloc caracteristica duratei în timp. Prin urmare, posesia ca stare de fapt poate genera pentru unii subiecți efecte pozitive, iar în același timp, pentru alții (proprietarii de bunuri), efecte negative, fiind sancționați indirect pentru dezinteresul, neglijența și indiferența manifestată față de bunurile lor. În acest caz, legiuitorul nu poate rămâne indiferent față de această atitudine, fiind conștient de faptul că fiecare bun își merită un stăpân, iar fructele produse de bun, reclamă în permanență culegerea lor.

Deci, reieșind din scopul reglementării instituției posesiunii, putem distinge trei categorii de efecte susținute juridic la care, în mod



evident, ne vom referi doar sub aspectul lor pozitiv:

- posesiunea creează o prezumție de proprietate în favoarea posesorului;
- posesorul de bună-credință dobândește în proprietate fructele bunului posedat;
- posesiunea duce la dobândirea dreptului de proprietate asupra bunului posedat.

Căile de apărare a posesiunii

În subiectul de față ne vom referi la căile judiciare și cele extrajudiciare (care nu se regăseau în varianta anterioară a Codului civil) de apărare a posesiunii (autoapărarea), pornind de la dreptul persoanei de a alege din multitudinea metodelor (căilor) de apărare a drepturilor civile.

Autoapărarea

De obicei, temeiul recurgerii la apărarea unui drept subiectiv civil pe cale judiciară este încălcarea acestui drept pe orice cale – art. 15 alin. 1 CC (deposedarea de un bun, tulburarea dreptului de a exercita posesia asupra bunurilor ce aparțin persoanei, cauzarea unui prejudiciu etc.) Însă atunci când există o tentativă de a se încălca un drept real în prezența titularului său, legea îi oferă posibilitatea de a acționa personal în scopul preîntâmpinării acestei fărâdelegi (autoapărarea).

Până a trece la detalii, amintim că în redacția Codului civil de până la 1 martie 2019 nu era reglementată separat instituția autoapărării ca mijloc de apărare a posesiunii de fapt.

Actualmente, potrivit dispozițiilor art. 492 din CC, *posesorul sau un terț poate recurge la autoapărare împotriva persoanei care deposedează ilegal de bun posesorul, care în alt mod tulbură ilegal posesia sau a cărei faptă de deposedare ilegală sau tulburare ilegală este iminentă.*

Mijloacele de autoapărare se limitează la măsuri imediate și proporționale necesare pentru recuperarea bunului sau încetarea ori

prevenirea deposedării sau tulburării, precum și pentru înlăturarea uzurpatorului din bunul imobil. Cu respectarea dispozițiilor legale menționate, autoapărarea poate fi direcționată împotriva posesorului mijlocit sub nume de proprietar care deposedează ilegal posesorul de drept limitat sau îi tulbură ilegal posesia, încălcând condițiile raportului juridic dintre ei. Această regulă se aplică și posesorului mijlocit de drept limitat care deposedează ilegal sau tulbură ilegal posesia unui alt posesor de drept limitat. Dacă o persoană, în exercitarea dreptului de autoapărare, cauzează un prejudiciu persoanei care deposedează ilegal sau care tulbură ilegal posesia, se aplică în mod corespunzător dispozițiile privind legitima apărare (art. 2001 CC), extrema necesitate (art. 2002 CC) sau, după caz, gestiunea de afaceri fără mandat (1972 CC).

Apărarea posesiunii pe calea acțiunii în justiție

Temeiurile declanșării acțiunilor în justiție

În cazul în care posesorul este deposedat, acesta are la dispoziție două căi pe care poate acționa în apărarea posesiei sale, ambele garantate de lege: sau recurge la acțiune de autoapărare, evident, atunci când există condiția de iminență a deposedării, respectând și anumite limite (măsurile să fie imediate și proporționale cu pericolul sesizat) ori recurge la acțiune în justiție. În acest ultim caz, posesorul poate invoca de partea sa temeiul de la art. 491 alin. 1 al Codului civil, potrivit căruia, *persoana care deposedează posesorul sau îi tulbură posesia se consideră că acționează ilegal, dacă acționează fără consimțământul posesorului, iar deposedarea sau tulburarea nu este permisă de lege.*

Felurile acțiunilor posesorii

Acțiunea în reintegrare

Acțiunea în reintegrare este o acțiune civilă prin care persoana deposedată de un bun poate cere

restituirea posesiunii asupra bunului respectiv.

Potrivit dispozițiilor art. 493 CC, în cazul în care o persoană deposedează ilegal posesorul, acesta, sub sancțiunea decăderii¹, în termen de 1 an, este în drept să îi ceară restituirea bunului, indiferent care dintre ei are dreptul de posesie sau are o posesie preferată. Termenul de 1 an începe să curgă de la data deposedării. Restituirea poate, de asemenea, să fie cerută de la posesorul mijlocit sub nume de proprietar care a deposedat ilegal posesorul de drept limitat, încălcând condițiile raportului juridic dintre ei. Această regulă se aplică și posesorului de drept limitat care a deposedat ilegal un alt posesor de drept limitat. Dreptul de a cere restituirea este exclus, dacă persoana care intenționează să îl exercite a deposedat ilegal un alt posesor de drept limitat. Restituirea poate, de asemenea, să fie cerută de la terțul care, la momentul dobândirii posesiei, cunoștea că posesorul a fost deposedat ilegal de către altă persoană.

Condițiile admiterii acțiunii în reintegrare

- posesorul trebuie să fie de bună-credință;
- deposedarea a avut loc ilegal;
- acțiunea trebuie să fie înaintată în decurs de 1 an.

Acțiunea în complângere

Acțiunea în complângere este un alt mijloc de apărare a posesiunii de fapt ce conferă posesorului dreptul de a cere încetarea tulburării în exercitarea posesiunii. Tulburarea poate fi de fapt și de drept. Deci, potrivit legii (art. 494 alin. 1 CC), dacă o persoană tulbură ilegal posesia bunului sau dacă tulburarea ilegală ori deposedarea ilegală este iminentă, posesorul, sub sancțiunea

¹ Dacă din lege sau din convenția părților nu rezultă în mod neîndoiește că un anumit termen este de prescripție extinctivă, termenul se consideră de decădere. Neexercitarea dreptului subiectiv înăuntrul termenului de decădere stabilit atrage stingerea (art. 409 alin. 2 și 5 din Codul civil).



decăderii, în termen de 1 an, are dreptul la apărare. Termenul de 1 an începe să curgă din momentul în care începe tulburarea sau, în caz de tulburare repetată, din momentul în care a avut loc ultima tulburare. Instanța de judecată poate să dispună apărarea posesorului, în funcție de circumstanțe, prin interzicerea tulburării iminente, interzicerea tulburării curente, precum și înlăturarea consecințelor tulburărilor din trecut. Acțiunea poate fi, de asemenea, îndreptată împotriva posesorului mijlocit sub nume de proprietar care tulbură ilegal posesia posesorului nemijlocit de drept limitat, încălcând condițiile raportului juridic dintre ei. Această regulă se aplică și posesorului mijlocit de drept limitat care tulbură ilegal exercitarea posesiei posesorului nemijlocit de drept limitat, încălcând astfel condițiile raportului juridic dintre ei.

Acțiunea în repararea prejudiciului

În toate cazurile în care prin deposedare i se aduce un prejudiciu posesorului, fie că este unul material sau moral, acesta este în drept să apeleze și la o acțiune în repararea prejudiciului. Respectivul gen de acțiune, de fiecare dată, este una complementară la cea de bază, în sensul că poate fi declanșată atunci când posesorului i se aduce un prejudiciu în momentul în care recurge la autoapărare, este deposedat sau i se tulbură posesia. Or, în temeiul art. 491 alin. 2 CC, *în afară de alte mijloace de apărare prevăzute de lege, posesorul deposedat sau tulburat ilegal are dreptul la repararea prejudiciului cauzat conform dispozițiilor legale privind răspunderea delictuală.*

Specificul acțiunii în apărarea posesiunii preferate

Specificul apărării posesiunii preferate prin acțiune în reintegrare

Acțiunea în apărarea posesiunii preferate este o instituție nouă, încorporată în textul Codului civil devenind aplicabilă începând

cu data de 1 martie 2019. Potrivit acesteia, posesorul anterior este în drept să ceară restituirea bunului de la persoana care exercită stăpânirea de fapt asupra bunului, dacă posesia anterioară este preferată în comparație cu posesia curentă a acestei persoane. Posesia anterioară este preferată în comparație cu posesia curentă, dacă posesorul anterior este de bună-credință și are dreptul să posedă, în timp ce persoana care exercită posesia curentă nu are dreptul să posedă bunul.

Soluția în cazul în care ambii posesori sunt de bună-credință

Dacă ambele persoane sunt de bună-credință și au dreptul să posedă bunul, dreptul constituit de către proprietar este preferat în comparație cu dreptul constituit de către posesorul sub nume de proprietar care nu este proprietar. Dacă această regulă nu se poate aplica, este preferată posesia legitimă care s-a exercitat prima.

Soluția în cazul în care ambele persoane sunt de bună-credință, dar niciuna dintre ele nu are dreptul de a posedă bunul.

Dacă ambele persoane sunt de bună-credință, dar niciuna dintre ele nu are dreptul de a posedă bunul, este preferată posesia curentă.

Specificul apărării posesiunii preferate prin acțiune în complângere

Dacă o persoană tulbură posesia sau tulburarea ori deposedarea este iminentă, posesorul de bună-credință are dreptul la apărare conform art. 494 alin. (2), cu excepția cazului în care: a) persoana care tulbură va avea, în caz de deposedare, o posesie preferată conform art. 495 alin. 2)-4);

b) persoana are, în comparație cu posesorul, un drept preferat de folosință sau de a se bucura în alt mod de bun.

Referința bibliografică

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial

al Republicii Moldova, 18.08.1994, nr. 1.

2. Codul Civil al Republicii al Moldova, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86.

3. Codul civil al României, aprobat prin Legea 71/2011, republicată. În: Monitorul oficial al României, 15.07.2011, nr. 505, art. 916 alin. 1.

4. G. Ardelean. Drept civil. Drepturile reale principale. Teoria generală a obligațiilor. Ed. Cartea Militară, Chișinău, 2018.

5. S. Baieș, A. Băieșu, V. Cebotari, I. Crețu, V. Volcinschi. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor. Ed. Cartier, Chișinău, 2005.

6. I. O. Călinescu. Posesia și efectele sale juridice. Universul juridic, București, 2013.

7. G. Răducan, G.T. Maravela. Drept civil. Culegere de spețe, București, 2000.

8. C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2007.

9. D. Alesandrescu. Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român. Ed. Atelierele Graice, 1909.

10. U. Matei, S. Baieș, N. Roșca. Principiile fundamentale ale dreptului de proprietate. Ed. Arc, Chișinău, 2000.

INFORMAȚIA DESPRE AUTORI:

Grigore ARDELEAN,
doctor în drept, Academia „Ștefan cel Mare” a Republicii Moldova
e-mail: ardeleangrigore@mail.ru
tel: 069314635

Andrian CREȚU,
doctor în drept, Academia „Ștefan cel Mare” a Republicii Moldova
e-mail: andrian.cretu@gmail.com
tel: 069002092



CZU: 343. 137.4

UNELE TEMEIURI ȘI CONDIȚII ALE APLICĂRII MĂSURII DE AREST PREVENTIV ÎN DREPTUL PROCESUAL PENAL COMPARAT

Ion BADRAJAN

doctorand, Universitatea de Stat „Dimitrie Cantemir”

Problematika arestării preventive se menține că una de sistem, chiar dacă au fost depuse eforturi de a reduce la maximum problemele pe acest segment al procedurii penale. Un fapt evident este că se întâlnesc situații când se admit, nejustificat și cu anumite încălcări, demersurile de arestare preventivă: încălcarea termenului de înaintare a demersului; modul legal de înregistrare a demersului în judecătoria; conținutul demersului; probarea și argumentarea bănuielii rezonabile și a necesității arestului; modul argumentării riscurilor invocate și descrierea lor în conținutul demersului de arestare preventivă. Prin urmare, se observă o aplicare neuniformă a standardelor și rigorilor legii procesual-penale. Doctrina este bogată în cercetări în materia arestării preventive și a arestului la domiciliu. În fiecare țară se caută noi modalități eficiente și capabile să asigure compromisul între inviolabilitatea persoanei și lupta cu infracționalitatea. Sub acest aspect, o actualitate deosebită o are identificarea unor abordări la nivel de jurisprudență, existente în unele țări europene, care ar putea fi pertinente pentru Republica Moldova și ar putea contribui la aplicarea corectă a arestului preventiv ca o măsură excepțională.

Cuvinte-cheie: *măsuri preventive, temeuri, condiții, judecător de instrucție, demers, măsură de constrângere procesual-penală, drepturi, libertate, proporționalitate, bănuială rezonabilă, arest preventiv, apărare, arest la domiciliu, învinuit, inculpat, recurs.*

SOME GROUNDS AND CONDITIONS FOR THE APPLICATION OF THE PRE-TRIAL DETENTION IN COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE LAW.

Ion BADRAJAN

PhD student, Dimitrie Cantemir State University

The issue of pre-trial detention remains a systemic one, even if efforts have been made to minimize the problems in this segment of the criminal procedure. An obvious fact is that there are situations when the pre-trial detention requests are admitted groundlessly and with certain non-observance: the violation of the deadline for submitting the request; the legal way of registering the motion in the court; the content of the approach; the substantiation and arguing reasonable suspicion and the need for arrest; the way of arguing the invoked risks and their description in the content of the pre-trial detention request. Therefore, there is an uneven application of the standards and rigors of the criminal procedure law. The doctrine is rich in research on pre-trial detention and house arrest. In each country, new efficient ways are being sought that are able to ensure the compromise between the inviolability of the person and the fight against crime. In this respect, a particular topicality is the identification of case law approaches existing in some European countries which could be relevant for the Republic of Moldova and could contribute to the correct application of pre-trial detention as an exceptional measure.

Keywords: *preventive measures, grounds, conditions, examining magistrate, motion, coercive measure in criminal procedure, rights, freedom, proportionality, reasonable suspicion, pre-trial detention, defense, house arrest, accused, defendant, appeal.*

Introducere. Cele mai semnificative măsuri procesuale în latura penală sunt cele care vizează starea de libertate. Ele pot fi luate ori de câte ori se stabilește că, lăsat în libertate, învinuitul sau inculpatul ar putea săvârși în continuare alte infracțiuni ori ar putea să îngreuneze aflarea adevărului prin ștergerea urmelor, influențarea martorilor, falsificarea unor înscrisuri sau distrugerea unor mijloace materiale de probă ori chiar să dispară, sustrăgându-se de la urmărirea penală, de la judecată sau de la

executarea sancțiunii penale [14, p. 325].

În acest context, aplicarea arestării preventive se află nu doar în vizorul doctrinei juridice din țările europene, această problemă căpătând, în ultimul timp, o tentă politico-juridică. Faptul dat este determinat de mai mulți factori, inclusiv de necesitatea protejării drepturilor unor grupuri vulnerabile cum sunt minorii, de necesitatea diminuării populației penitenciare ș.a.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în bogata jurisprudență

privind materia art. 5 al Convenției [4], a trasat anumite linii directoare în ceea ce privește condițiile și limitele arestării preventive, plasând pe primul plan prezumția libertății ca punct de reper la examinarea unei situații concrete. Curtea apreciază negativ utilizarea în exclusivitate a unor temeuri formale sau citarea unor texte de lege la emiterea hotărârilor judecătorești de aplicare a arestării. Necesitatea concretizării temeiurilor de arestare este în funcție de durata aplicării măsurii date [5, p. 7-8].



Art. 5, paragraful 1 din Convenție prevede că nimeni nu poate fi privat de libertatea sa în afara cazurilor enumerate limitativ prin această dispoziție și a căilor legale. Această din urmă noțiune semnifică faptul că privarea de libertate ar trebui să fie „prevăzută de lege” cu același titlu ca și restrângerile drepturilor garantate de art. 8-11 din Convenție.

În materie de „regularitate” a unei detenții, textul Convenției pretinde existența unei „baze legale” în dreptul intern, care să fie compatibilă cu preeminența dreptului, noțiune inerentă ansamblului articolelor Convenției. Orice privare de libertate trebuie să fie conformă cu scopul art. 5: protejarea individului contra arbitrariului, pentru care restricția libertăților necesită un fundament clar și precis. Plecând de la această exigență, în cauza *Zervudacki vs. Franța* [12], Curtea a stabilit că este esențial, în materie de privare de libertate, ca dreptul intern să definească clar condițiile de detenție și ca legea să fie previzibilă în aplicarea sa, în sensul în care trebuie să fie suficient de precisă pentru a permite unei persoane să prevadă, la un grad rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, ca toate consecințele de natură să decurgă dintr-un act determinat [14, p. 341].

Scopul articolului ține de identificarea temeiurilor și condițiilor aplicării măsurii de arest preventiv în dreptul procesual penal comparat, de informarea cititorului în privința particularităților aplicării măsurii de arest preventiv în procesul penal al unor state (Marea Britanie, Franța, SUA, Germania, Olanda, Norvegia etc., fapt care ar permite identificarea și implementarea bunelor practici în această materie în procesul penal al Republicii Moldova.

Metode și materiale aplicate. În procesul elaborării articolului științific ne-am folosit de mai multe metode de cercetare științifică care

au făcut posibilă investigarea corespunzătoare a subiectului temeiurilor și condițiilor aplicării măsurii de arest preventiv în dreptul procesual penal comparat – metoda analizei, sintezei, metoda sistemică, metoda comparativă etc. De asemenea, la elaborarea articolului am pus accent pe practica CtEDO în materia arestului preventiv, pe sursele doctrinare din mai multe state, inclusiv și pe cele editate în Republica Moldova și România, axate pe subiectul aplicării măsurii de arest preventiv.

Rezultate obținute și discuții.

În Statele Unite orice detenție a persoanei, considerată chiar de scurtă durată, trebuie să fie sprijinită pe o cauză plauzibilă. Aici detenția este considerată neconstituțională în absența cauzei plauzibile pentru bănuiala că o persoană a comis o infracțiune. Acesta reprezintă unul dintre principiile fundamentale ale sistemului juridic american, existența cauzei plauzibile fiind bine înrădăcinată în istoria acestei țări. Cauza plauzibilă oferă, spre deosebire de avizul subiectiv al agentului de poliție, un criteriu mai degrabă obiectiv de luare a măsurilor preventive, adică faptele particulare (indiciile) trebuie să fie în așa fel încât un om rezonabil să creadă că această cauză există (*reasonable person test*). Aplicându-se acest criteriu, detenția trebuie justificată prin circumstanțele obiective și limitată la acestea. Exigența cauzei plauzibile, care reprezintă o limitare importantă a puterii polițienești în materie de siguranță, a fost creată de cel de-al IV-lea Amendament al Constituției americane, a cărei protecție se aplică în toate stadiile procedurilor, inclusiv în stadiul anchetei polițienești [14, p. 335; 15, p. 499-500].

Ca atare, arestarea presupune o cauză probabilă și un mandat (*warrant*) emis de un judecător. Acest judecător este un magistrat care trebuie să fie „neutru și detașat” [2, p. 170]. Iată de ce este considerat

nul un mandat emis de un procuror care a cunoscut deja ancheta și care ulterior va susține acuzarea.

Cum se derulează această procedură de emitere a mandatului? Polițistul, apreciind că trebuie obținut un mandat, întocmește o cerere (*complaint*) sau un document, relatând pe scurt faptele și indicând „cauza probabilă”, pe care apoi îl semnează. El va prezenta acest document judecătorului. Acesta poate proceda la ascultarea polițistului în cursul unei scurte audiențe necontradictorii. După ce judecătorul este convins de existența „cauzei probabile”, emite mandatul, indicând numele persoanei ce urmează a fi arestată. Acest control judiciar al „cauzei probabile” este adesea destul de sumar. În plus, în ciuda aparențelor desprinse din lectura celui de-al 4-lea Amendament, un asemenea mandat nu este întotdeauna necesar. În realitate, mandatul nu este decât o exigență de principiu, pentru că majoritatea „arestărilor” se efectuează fără mandat. În mod tradițional, *common law* antrenează arestarea prin orice persoană, practic printr-un polițist, de îndată ce infracțiunea a fost comisă în prezența sa (flagranța în sensul strict). Dreptul american a păstrat parțial această tradiție, legile statelor autorizând acțiunea oricărui cetățean în caz de *felony* și doar a polițiștilor în caz de *misdemeanor*, „cauza probabilă” fiind, evident, întotdeauna necesară. Totodată, este cert că arestarea este posibilă fără mandat și dacă cel interesat acceptă să se lase prins. Sintetizând aceste ipoteze, doctrina americană subliniază că „în majoritatea cazurilor, polițistul va acționa fără mandat, imediat ce este convins că există motive care fac ca el să poată acționa singur” [13, p. 5; 14, p. 568].

În Marea Britanie, în cazul în care un suspect este acuzat de comiterea unei infracțiuni, poliția prezintă Procuraturii Coroanei materialul de anchetă (declarații ale



martorilor, expertize etc.). Acesta este un proces destul de complex, iar Procuratura Coroanei poate primi doar materiale pe care poliția le consideră relevante pentru urmărirea penală, precum și o listă de alte materiale de anchetă. Toate materialele colectate în cadrul anchetei constituie potențiale probe, dar este de competența procurorilor Coroanei să decidă care probe vor fi utilizate în cadrul procesului. Principiul de bază este că materialul de anchetă constituie probe doar în cazul în care acesta este prezentat la proces, iar instanța de judecată în determinarea vinovăției poate doar lua în considerare probele prezentate la proces [1, p. 72].

În Marea Britanie, condițiile de arestare a persoanei sunt reglementate de *Police and Criminal Evidence Act* din 1984. Drept temei pentru arestare este o bănuială suficientă de săvârșire a unei infracțiuni prevăzute în art. 24-I [5, p. 14].

Poliția are competențe vaste pentru a aresta o persoană pe care o suspectează de comiterea unei infracțiuni. Odată arestat, suspectul trebuie, în mod normal, să fie dus cât mai curând posibil la o secție de poliție, în cazul în care un ofițer de arest poate autoriza reținerea acestuia în scopul urmăririi penale și/sau al interogatoriului. Poliția nu are obligația de a informa Procuratura Coroanei despre reținerea unui suspect, deși, în cazuri mai grave sau mai complexe, acesta poate colabora cu Procuratura. Perioada maximă inițială de detenție fără acuzație este de 24 de ore din momentul sosirii la secția de poliție, dar în cazul în care o persoană este reținută pentru o infracțiune condamnabilă (în linii mari, o infracțiune care poate fi judecată într-un tribunal al Coroanei), acesta poate fi prelungit până la 36 de ore cu autorizarea unui ofițer superior de poliție și maximum până la 96 de ore cu autorizare din partea instanței magistraților (judecătorilor de pace).

În cazul în care o persoană este arestată sub suspiciunea de terorism, perioada maximă inițială este de 48 de ore, care poate fi prelungită până la 14 zile de către autoritatea unei instanțe. Decizia de acuzație (sub rezerva unor excepții) este emisă de către un ofițer de arest în ceea ce privește infracțiunile minore și de către procurori cu privire la infracțiuni mai grave. Poliția nu are nicio putere de a reține un martor (deși, în practică, este scăzut gradul de suspiciune în ceea ce privește arestarea pentru o infracțiune, astfel încât uneori sunt arestați martorii).

Odată ce o persoană este acuzată de comiterea unei infracțiuni, aceasta poate să fie eliberată pe cauțiune, în așteptarea primei sale aduceri în fața instanței, cu excepția cazului în care sunt îndeplinite mai multe motive legale pentru detenție. Indiferent dacă este sau nu eliberată, prima sa aducere în instanța de judecată ar trebui să fie, în mod normal, nu mai târziu de prima ședință relevantă a instanței magistraților, după înaintarea acuzației. Dacă cazul nu este finalizat la data primei înfățișări în instanță, în mod normal, acuzatul trebuie să fie eliberat pe cauțiune, dar instanța de judecată are competența de a prelungi detenția atunci când sunt îndeplinite condițiile legale. În cazul în care un acuzat se află în arest preventiv, procesul trebuie să înceapă în termen de 70 de zile (în cazul unui proces în instanța de judecată) sau 182 de zile (în cazul instanței de judecată a Coroanei) [1, p. 73-74].

Dreptul englez (*Police and Criminal Evidence Act* din 1984) reglementează minuțios condițiile de reținere și prevede expres că ofițerul de poliție responsabil trebuie să cheme medicul, dacă i se pare că deținutul suferă de o boală psihică sau mentală, dacă este rănit, inconștient sau nu răspunde întrebărilor, iar avocatul îi poate sugera și un examen medical [14, p. 390-391].

O persoană reținută poate fi arestată fără o acuzație doar dacă acest lucru este necesar pentru a asigura sau a păstra probe sau pentru a obține probe prin interogarea suspectului. Această decizie este luată de către un ofițer responsabil cu custodia arestatului (custody officer). În cazul în care un ofițer responsabil cu custodia arestatului are suficiente probe pentru a-l aresta, atunci trebuie emisă fie o decizie de învinuire, fie persoana trebuie să fie eliberată. Cu toate acestea, expresia „probe suficiente pentru a învinui” este interpretată în mod flexibil, astfel încât, în practică, poliția poate continua să rețină un suspect (sub rezerva limitelor maxime de timp), chiar dacă acesta are suficiente probe pentru a oferi o perspectivă realistă de condamnare [1, p. 74].

În Franța, arestarea poate să apară în sfera a trei proceduri: în aceea a anchetei preliminare și a infracțiunilor flagrante, fundamentându-se pe necesitatea anchetei, când, de regulă, ofițerul de poliție judiciară poate acționa singur, fără intervenția unui judecător, precum și în cazul instrucției preparatorii, când arestarea este realizată la ordinul judecătorului de instrucție, care eliberează un mandat de aducere, dacă cel interesat nu a dispărut, sau de arestare, dacă a fugit, acest mandat nefiind totuși motivat. Trebuie precizat, însă, că fiind vorba de un mandat de arestare, judecătorul nu-l poate emite decât după ce a obținut informațiile Ministerului Public (art. 131 Cod de procedură penală francez) [7, p. 21; 14, p. 567].

Poliția investighează și arestează din propria inițiativă, dar investigarea și urmărirea penală a infracțiunilor este responsabilitatea procurorului. Procurorul trebuie să fie informat imediat atunci când un suspect este reținut la secția de poliție. Poliția poate reține un subiect în GAV (*garde à vue – etapa de detenție și interogatoriu*), dacă



există unul sau mai multe motive plauzibile pentru a-l suspecta că a comis sau a încercat să comită o infracțiune care se pedepsește cu închisoarea. În cazul în care procurorul consideră că GAV este inutil sau disproportionat, suspectul trebuie să fie eliberat.

Motivele pentru care un suspect poate fi reținut sunt: să efectueze investigații care necesită prezența suspectului; să asigure prezența persoanei în fața procurorului, astfel încât procurorul să poată stabili măsurile care trebuie luate în ceea ce privește urmărirea penală; să împiedice persoana să falsifice probele; să împiedice persoana să exercite presiuni asupra martorilor sau a victimelor și familiilor lor sau rudelor acestora; să se asigure că persoana în cauză nu se consultă cu alte persoane care ar putea fi conspiratori sau complici; și/sau să se asigure că punerea în aplicare a măsurilor va opri infracțiunea. Detenția este pe un termen inițial de maximum 24 de ore, care poate fi reînnoit pentru încă 42 de ore de către autoritatea procurorului. În cazuri excepționale, detenția poate fi prelungită cu până la 96 de ore în total sub autoritatea judecătorului de detenție (*juge des libertés et de la détention*) sau de către judecătorul de instrucție. Custodia poate fi în continuare prelungită și poate dura până la șase zile în cazul anchetei referitoare la terorism. Procurorul stabilește acuzarea sau eliberarea suspectului și modul de examinare a cazului [1, p. 88-89].

În Franța, recidiva legală permite tribunalului să elibereze un mandat de arestare contra preveniturii, indiferent care ar fi durata pedepsei închisorii pronunțate. Conform art. 465-1 din Codul de procedură penală francez, este suficient ca jurisdicția să dea o decizie specială și motivată în acest sens. Totuși, pentru plasarea în stare de detenție provizorie, nu poate fi luată în considerare circumstanța recidivei [14, p. 376].

La indicația procurorului, persoanele cu privire la care informațiile adunate indică necesitatea continuării acțiunilor de urmărire penală, după expirarea termenului reținerii, sunt eliberate sau aduse în fața unui magistrat [5, p. 14]. În Franța, durata detenției preventive poate fi diferită, însă ea poate fi aplicată întotdeauna doar în cazurile în care este vorba despre comiterea unor fapte pentru care legea penală prevede pedeapsa privativă de libertate [6, p. 6].

De asemenea, în Franța, detenția provizorie poate fi ordonată și în caz de „absolută necesitate pentru securitatea publică” [8, p. 36]. Relativ recent, însă, în Franța, prin Legea nr. 2007-291 din 5 martie 2007, s-a restrâns, în mod considerabil, aplicarea criteriului pericolului pentru ordinea publică. Odată cu scurgerea timpului, acest criteriu este din ce în ce mai rău văzut de către legiuitor. Or, pericolul pentru ordinea publică trebuie să rezulte dintr-o conjuncție de două elemente, campania de presă și mai ales refuzul opiniei, manifestat de o manieră ostentativă, chiar cu violență, de a admite menținerea celui interesat în libertate, ceea ce ar putea invita judecătorul să motiveze, să precizeze și să definească recurgerea la acest criteriu. Cea de-a doua modificare ține de faptul că acest criteriu al pericolului pentru ordinea publică nu se mai aplică deloc în materie corecțională, adică numai pentru infracțiuni grave [14, p. 362-363].

Sistemul materiei arestului în sistemul norvegian se găsește în Codul de procedură penală al Norvegiei. Reglementările din Cod sunt oarecum exhaustive și Curtea Supremă de Justiție stabilește, prin intermediul deciziilor sale în cauze concrete, reguli care servesc drept reglementări obligatorii pentru aplicarea uniformă a criteriilor de interpretare și aplicare a legii. În procedura norvegiană, o măsură de coerciție se aplică doar atunci

când sunt îndeplinite circumstanțe legale și factuale stricte, precum și în situația când măsura coercitivă este necesară. Măsura coercitivă nu se va aplica când va constitui o intervenție disproporțională în raport cu natura cauzei penale și în raport cu alte circumstanțe.

O persoană care în justă cauză este suspectată de comiterea unei sau a mai multor fapte punibile cu închisoare pe un termen mai mare de 6 luni poate fi arestată când: 1) există motive de a crede că el poate să se sustragă de la urmărire sau de la executarea unei pedepse sau din motivul altor precauții; 2) există riscul iminent că el va manipula probele de la dosar, de exemplu, va sustrage probe sau va influența martorii sau complicii; 3) arestarea este considerată necesară pentru a-l împiedica să comită din nou infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă privativă de libertate mai mare de 6 luni; 4) persoana singură solicită acest lucru din motive care sunt considerate satisfăcătoare.

O persoană poate fi supusă arestului fără să se țină cont de mărimea pedepsei penale prevăzute de lege, dacă este prinsă în flagrant delict și nu se oprește din acțiunea criminală. Aceeași regulă se aplică, dacă nu se cunoaște locul de trai permanent al persoanei în țară și există motiv de îngrijorare că va fugi în străinătate, evadând de la acuzare sau de la o potențială executare a pedepsei, sau există alte precauții [5, p. 12-13].

În Olanda, un suspect poate fi oprit și arestat în cazul în care există suspiciuni rezonabile că acesta a comis o infracțiune. Nu există nicio limitare cu privire la gravitatea unei infracțiuni. Opririle și arestările strict „penale”, în general, sunt efectuate de către poliție. Un suspect poate fi oprit pentru o verificare de identitate sau de oricine atunci când este prins în flagrant. Arestările nonflagrante necesită autorizarea prealabilă a procurorului.



Singurul scop al detenției de către poliție este de a continua urmărirea penală a infracțiunii. Nu există alte condiții pentru plasarea cuiva sub arest decât faptul că a fost comisă o infracțiune și necesitatea investigării acesteia. De asemenea, singurul criteriu folosit pentru a prelungi detenția inițială dincolo de primele șase ore este necesitatea de a efectua investigații suplimentare.

În teorie, un suspect poate depune o plângere la procuror în legătură cu decizia poliției de a-l reține, deși este puțin probabil ca un procuror să anuleze această decizie. O contestație a legalității arestării se poate face la un judecător de instrucție (*habeas corpus*), dar această procedură este rar folosită. Prima ocazie privind revizuirea unei arestări de către un judecător este, de obicei, la sfârșitul aflării în custodia poliției – care pare să-l facă mai degrabă inutil, dar, dacă arestarea a fost ilegală, acest lucru trebuie să ducă la eliberarea suspectului. Judecătorul de instrucție nu este autorizat să verifice dacă utilizarea puterii de arestare a fost proporțională în circumstanțele date, ci numai dacă au fost îndeplinite condițiile de arestare și dacă a fost urmată procedura de arestare corespunzătoare.

Ca urmare a custodiei de către poliție, menținerea detenției provizorii poate fi dispusă de către judecătorul de instrucție pentru o perioadă de maximum 14 zile, urmată de detenția provizorie printr-o dispoziție judecătorească pentru o perioadă maximă de 90 de zile. În termen de 90 de zile, trebuie să aibă loc o primă ședință de judecată cu privire la fondul cauzei. Instanța de judecată poate suspenda procesul pentru o perioadă nedeterminată. În această perioadă, arestarea preventivă rămâne în vigoare până la 60 de zile după pronunțarea hotărârii [1, p. 104-106].

Atragem atenție și la faptul că în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură penala

olandez, este interzisă emiterea unui mandat de arestare preventivă, în cazul în care, în cauză, poate fi întrevăzută posibilitatea ca persoana suspectă să nu fie condamnată la o pedeapsă privativă de libertate [3, p. 314].

Codul de procedură penală suedez prevede un termen limitat în care persoana poate fi deținută fără mandat judecătorec. Potrivit legii suedeze, dacă este un temei pentru arestare, persoana trebuie adusă nu mai târziu de ora 12 a zile următoare după reținere în fața unui judecător, care se va pronunța cu privire la demersul de arestare înaintat [5, p. 15].

În Scoția, arestarea de drept comun poate fi exercitată în anumite condiții: în cazul în care o infracțiune este în proces de a fi comisă sau un suspect fuge de la locul faptei sau în cazul unui mandat al instanței de judecată. Arestarea este aplicată în cazul în care nu este necesară o urmărire penală suplimentară și este, în mare parte, un mecanism de control al suspectului, în scopul acuzării și aducerii sale în fața unei instanțe. Pe de altă parte, secțiunea 14 din Legea privind justiția penală din 1995 prevede detenția în cazul în care există motive rezonabile de a suspecta că o persoană a comis o infracțiune, dar sunt insuficiente probe pentru a o acuza.

Ofițerul de arest trebuie să se asigure că deține suficiente probe în baza cărora să învinuiască suspectul de comiterea unei infracțiuni. Odată ce este luată o decizie de acuzare, suspectul poate fi deținut în continuare la secția de poliție până la următoarea zi disponibilă a instanței sau poate fi eliberat în baza unui angajament de a se prezenta la instanță. În unele cazuri, în care probele sunt insuficiente pentru acuzare, persoana poate fi eliberată [1, p. 124-126].

Codul de procedură penală german reglementează procedura arestării într-o secțiune separată. Ares-

tarea se aplică pentru săvârșirea unor infracțiuni pentru care pedeapsa, de regulă, este mai mare de un an privațiune de libertate. Totuși arestarea nu poate fi aplicată, dacă aceasta nu este proporțională cu eventuala pedeapsă. Arestarea, de regulă, este precedată de reținerea persoanei. Persoana trebuie adusă în fața judecătorului nu mai târziu de a doua zi după reținere [5, p. 13-14].

Art. 127 din Codul de procedură penală german permite persoanei deținute de poliție să consulte un avocat înaintea interogatoriului său, dar nu organizează un examen al stării de sănătate a reținutului [14, p. 390]. Față de condiția proporționalității (art. 127 Cod de procedură penală german), motivele de arestare (de detenție) nu sunt suficiente prin ele însele să justifice măsura, iar starea de sănătate ar putea constitui unul dintre elementele de fapt propuse judecătorului pentru a aprecia condiția de proporționalitate pretinsă (art. 455 din Codul de procedură penală german).

Trecem în revistă și faptul că jurisprudența Curții Europene admite că pericolul de sustragere poate fi justificat de severitatea pedepsei pe care cel acuzat de săvârșirea infracțiunii riscă să o primească [14, p. 422]. Totuși, severitatea pedepsei nu poate justifica, prin ea însăși, detenția preventivă, ci trebuie verificat dacă în cauză există și alte circumstanțe referitoare, în special, la persoana celui în cauză, moralitatea sa, domiciliul, profesia, mijloacele financiare, legăturile familiale și sociale, precum și relațiile de orice natură care îl leagă de țara în care este urmărit sau judecat, care pot fi să confirme existența pericolului de fugă, fie să îl facă să pară într-o asemenea măsură nesemnificativ, în așa fel încât să nu poată justifica o detenție provizorie. Pe de altă parte, Curtea a statuat, legat de persistența în timp a pericolului de fugă, ca temei



al detenției provizorii, că acesta descrește, în mod necesar, odată cu durata de timp petrecută în detenție, datorită posibilității computării duratei reținerii sau a arestării preventive din cea a pedepsei privative de libertate aplicate în cazul unei condamnări [9; 10; 11; 14, p. 344-345].

În practică, chestiunea exercitării unui recurs în timpul reținerii se pune destul de rar, termenele de reținere fiind destul de scurte și cel interesat fiind prezentat în fața unui magistrat de îndată ce se pune problema unei prelungiri a măsurii. Totuși, în anumite sisteme juridice, cum este *common law*, există o procedură particulară și anume *habeas corpus*. De o manieră generală, ea permite unei persoane private de libertatea sa să solicite de urgență punerea sa în libertate, aducându-l în fața judecătorului pe autorul punerii sale în detenție. Povara probei apasă asupra polițistului, chiar dacă petentul a furnizat un început de probă [14, p. 398].

Concluzii: Doctrina și practica procesual-penală a trasat anumite linii directoare în ceea ce privește condițiile și limitele arestării preventive, plasând pe primul plan prezumția libertății ca punct de reper la examinarea unei situații concrete. Totodată, se apreciază negativ utilizarea în exclusivitate a unor temeuri formale sau citarea unor texte de lege la emiterea hotărârilor judecătorești de aplicare a arestării. Necesitatea concretizării temeiurilor de arestare trebuie să se materializeze în funcție de durata aplicării măsurii date. Or, nimeni nu poate fi privat de libertatea sa în afara cazurilor enumerate limitativ prin această lege și prin căile legale în acest sens. De asemenea, în vederea regularității unei detenții, este necesară existența unei „baze legale” în dreptul intern, care să fie compatibilă cu preeminența dreptului, noțiune inerentă ansamblului articolelor Convenției. Orice privare de libertate trebuie să fie confor-

mă cu scopul art. 5: protejarea individului contra arbitrariului, pentru care restricția libertăților necesită un fundament clar și precis. Este esențial, în materie de privare de libertate, ca dreptul intern să definească clar condițiile de detenție și ca legea să fie previzibilă în aplicarea sa în materia măsurii arestului preventiv.

Referințe bibliografice

1. Blackstock J., Cape E., Hodgson J. ș.a. În arestul poliției. O descriere empirică a drepturilor suspectilor din patru jurisdicții. Traducere din limba engleză de D. Manole. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2015.
2. Cedras J. La justice pénale au États-Unis. Ed. Economica. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990.
3. Claude Ph. Détention préventive. Éditions du Jeune Barreau de Liege. Liege, 1995.
4. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale din 04 noiembrie 1950. Semnată de către RM la 13 iulie 1995, Ratificată prin Hotărârea Parlamentului RM nr.1298-XIII din 24 iulie 1999. În: MO al RM, 1999, nr. 54-55/502.
5. Dolea I., Ursu S., Larsen B., Arcușă D. Arestarea preventivă în Republica Moldova și în țările europene. Cercetare comparativă. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2014.
6. Dumont J. Contrôle judiciaire et détention provisoire. În: Procédure pénale. Éditions du Juris Classeur. Paris, 2001.
7. Fourment Fr. Procédure pénale. Centre de Publications Universitaires. Édition Périodique. Orléans, 2002.
8. Guéry C. Détention provisoire, Édition Dalloz. Paris, 2001.
9. Hotărârea CtEDO în cauza Neumeister vs. Austria, din 27 iunie 1968. <http://jurisprudencedo.com> (accesat pe 18.04.2020).
10. Hotărârea CtEDO în cauza Toth vs. Austria, din 12 decembrie 1991. <http://jurisprudencedo.com> (accesat pe 18.04.2020).
11. Hotărârea CtEDO în cauza Gombert și Gochgarian vs. Franța, din 13 februarie 2001. www.echr.coe.int (accesat pe 20.04.2020).

12. Hotărârea CtEDO în cauza Zervudacki vs. Franța, din 27 iulie 2006, paragraful 43. www.echr.coe.int (accesat pe 20.04.2020).

13. Israel J. H., Ramisar Y., LaFave W. R. Criminal procedure and the Constitution. West Publishing Co. St. Paul. Minnesota, 1992.

14. Mateuț Gh. Tratat de procedură penală. Partea generală. Vol. II. Ed. C. H. BECK. București, 2012.

15. Vroom C. La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux États-Unis. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. Nr. 3/1988.

INFORMAȚIA DESPRE AUTOR

Ion BADRAJAN,
doctorand,

Universitatea de Stat
„Dimitrie Cantemir”

e-mail: n.badrajan@gmail.com
tel: 069847887.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ion BADRAJAN,
PhD student, Dimitrie Cantemir
State University.

e-mail: n.badrajan@gmail.com
tel: 069847887.



CZU: 343.57

PARTICULARITĂȚI ALE AUDIERII ANUMITOR CATEGORII DE PERSOANE ÎN PROCESUL CERCETĂRII INFRAȚIUNILOR DE SPĂLARE A BANILOR

Natalia JANU

doctorandă, Universitatea de Stat „Dimitrie Cantemir”

Analizând evoluția criminalității economico-financiare până în prezent, putem concluziona că s-au extins și s-au agravat actele de corupție, de contrabandă, de evaziune fiscală, înșelăciuni în domeniul financiar-bancar și, nu în ultimul rând, activitățile ilicite, intitulate generic „spălare a banilor”. Fenomenul spălării banilor, de la apariția sa în varianta modernă, a dobândit un caracter internațional. Pericolul care îl reprezintă pentru economia mondială internaționalizarea procesului de ascundere a valorilor provenite din afaceri ilegale a atras, în ultimii ani, atenția statelor, determinând numeroase întâlniri ale factorilor de răspundere, precum și încheierea de acorduri, convenții, tratate internaționale, consacrand voința statelor de a coopera în lupta contra criminalității mondiale, implicit contra fenomenului de spălare a banilor.

Cuvinte-cheie: spălare de bani, infracțiune economică, acțiuni de urmărire penală, metodologie criminalistică, investi-gare penală, organ de urmărire penală, tehnici de investigare penală, caracteristică criminalistică, model criminalistic.

PARTICULARITIES OF HEARING CERTAIN CATEGORIES OF PEOPLE IN THE PROCESS OF RESEARCH OF MONEY LAUNDERING OFFENSES

Natalia JANU

PhD student, Dimitrie Cantemir State University

Analyzing the evolution of economic and financial crime to date we can conclude that the acts of corruption, smuggling, tax evasion, cheating in the financial and banking field and, last but not least, the illicit activities entitled generically as “money laundering” have increased. The phenomenon of money laundering, since its appearance in the modern version, has gained an international character. The danger for the world economy of internationalizing the process of concealing the values of illegal business has in recent years attracted the attention of states, causing numerous meetings of duty holders, as well as concluding agreements, conventions, international treaties, endorsing the will of the states to cooperate in the fight against world crime, implicitly against money laundering phenomenon.

Keywords: money laundering, economic crime, criminal prosecution, forensic methodology, criminal investigation, criminal investigation authority, criminal investigation techniques, forensic characteristic, forensic model.

Introducere. Activitățile care constituie fenomenul criminalității organizate au un caracter secret și bine organizat, din care cauză realizează un impact social deosebit de negativ, în multe state el constituind „cancerul perfid”, care vlăguiește puterea societății, amenință integritatea guvernelor, determină creșterea taxelor care se adaugă la prețul mărfurilor, periclitizează siguranța și locurile de muncă ale cetățenilor, aduce daune agenților economici aflați în competiție, poate controla sindicatele, în final, realizând o puternică influență asupra economicului, socialului și mai ales a politicului [7, p. 228].

Actualmente, funcționează o imensă economie subterană, un vast

spațiu economic și financiar secret, care își dezvoltă permanent puterea, ajungând să reprezinte procente semnificative din produsul intern brut [4, p. 85]. În scenă o nouă clasă criminală extrem de rentabilă, formată din superprofesioniști care îi ajută și îi tănuiesc pe alți criminali prin intermediul activităților financiare. Acești indivizi corespund prea puțin stereotipului unui criminal al lumii interlope. Ei sunt experți financiari, economiști, avocați, agenți de bursă, precum și membri ai unor profesii legale și nu trebuie să devină direct implicați în activitatea criminală fundamentală, ci doar să tănuiască și să transfere profitul ce rezultă din aceasta [11, p. 59]. Or, pentru a combate eficient crima organizată,

demersul autorităților legale trebuie să se înscrie pe două coordonate importante: crearea și consolidarea cadrului legal și instituțional, iar pe de altă parte, o politică penală adecvată [4, p. 86].

În virtutea celor specificate supra, cercetarea infracțiunilor economice este o sarcină deosebit de complicată, deoarece aceste fapte se referă, de obicei, la activitatea ilicită a așa-numitelor „gulere-albe”, care se reliefează prin profesionalism și intelect înalt al infractorilor, precum și asigurare tehnică corespunzătoare. Aceste infracțiuni, de asemenea, poartă un caracter combinat destul de complicat. Investigarea lor necesită cunoștințe profunde nu doar juridice, ci și economice, financiare, contabile, pre-



cum și din domeniul bancar, fiscal, vamal etc. [2, p. 311].

Gradul de pericol social al infracțiunilor din domeniul afacerilor nu rezidă doar în frecvența lor, ci și în multiplele posibilități de acoperire cu acte fictive sau alte mijloace. De aici și dificultățile întâmplinate la cercetarea acestor fapte [9, p. 583]. Or, domeniul vizat are un impact particular asupra tuturor persoanelor fizice și juridice: oameni de afaceri care se manifestă pe acest teren ca profesioniști – mai mult sau mai puțin – ca și toți ceilalți oameni care nu pot evita condiția de consumator, fiind supuși în fiecare zi consecințelor aplicării, dar și încălcării normelor juridice care îl reglementează, în tot soiul de modalități, unele banale, altele de factură mafiotică. Firește, necesitatea abordării acestei tematici este dictată de amplificarea criminalității în afaceri, care, din nefericire, este tot mai mult resimțită astăzi prin prejudiciile deosebite pe care le provoacă și prin diversitatea categoriilor de victime până la nivel de națiune [9, p. 578].

De asemenea, pentru investigarea corespunzătoare a infracțiunilor economice, la care se atribuie și fapta de spălare a banilor, o importanță deosebită o are și audierea anumitor categorii de persoane care pot deține informații corespunzătoare care interesează organele de urmărire penală.

Scopul articolului este axat pe identificarea particularităților tactice ale audierii diferitor categorii de persoane în procesul investigării infracțiunilor de spălare a banilor.

Metode și materlale aplicate. Cercetarea subiectului analizat a fost realizată cu ajutorul unui sistem de metode și teorii. Teoria cunoașterii, metoda sistemică, gramaticală, logică, comparată, studiile fundamentale ale științei contemporane a dreptului procesual penal și a criminalisticii, modalitățile normative ale infracțiunii de

spălare a banilor, precum și concluziile specialiștilor din domeniu cu caracter practico-științific constituie suportul-metodologic al acestui articol științific.

Rezultate obținute și discuții. Posibilitatea stabilirii unei fapte penale, a împrejurărilor în care aceasta a avut loc, se datorează faptului că săvârșirea infracțiunii, ca și orice altă formă de activitate a omului, în majoritatea cazurilor, este însoțită de producerea în mediul existent a anumitor modificări a căror examinare, în condiții normale, asigură reconstituirea tabloului dinamic al faptei, identificarea persoanelor participante și a comportării acestora. În justiția penală, acest proces se realizează prin actul procedural de ascultare, adică prin mobilizarea persoanelor ce dețin date probante privind împrejurările faptei penale pentru a le mărturisii în fața organului judiciar de urmărire penală sau a instanței [1, p. 358].

Conform prevederilor conceptuale ale doctrinei criminalistice și procesual-penale, audierea reprezintă mijlocul procesual de bază al obținerii declarațiilor ce reflectă informațiile verbale necesare pentru investigarea infracțiunilor. Din acest considerent, întrebările ce țin de consecutivitatea actelor de audiere și tactica obținerii declarațiilor cu grad informativ corespunzător, de excluderea prezentării declarațiilor cu bună-știință false și depășirea barierelor psihologice au fost reflectate corespunzător în literatura de specialitate din Republica Moldova și din alte state [1; 3; 9; 10; 13; 14; 17; 18]. Toate aceste lucrări vizează persoanele care dețin un statut procesual-penal diferit.

Relatările persoanelor care presupun sau cunosc fapte de natură să contribuie la stabilirea adevărului într-un proces penal, făcute și fixate în conformitate cu cerințele legislației procesual-penale în vigoare, constituie mijloace de probă, numite declarații [1, p. 358].

Luând în considerație faptul că

informațiile verbale au importanță probatorie substanțială, practic, pentru fiecare infracțiune, indiferent de categoria acesteia, audierea reprezintă una din cele mai răspândite acțiuni de urmărire penală. În acest sens, nu reprezintă o excepție și infracțiunile de spălare a banilor, deoarece, necătând la faptul că marea parte a informației este reflectată în acte și documente, totuși anumite fragmente ale activității infracționale în latura spălării banilor sunt reflectate în conștiința persoanelor cu statut de martori, părți vătămate și respectiv, bănuși, învinuși [15, p. 171].

În cadrul comunicării cu persoana audiată, are loc un proces de influență a ofițerului de urmărire penală asupra conștiinței (psihicii) acestuia cu scopul de a obține de la el informația respectivă, cea din urmă având importanță pentru cauza cercetată. Deci, audierea întotdeauna este un proces de comunicare a două sau mai multe persoane, în care are loc un dialog sau o convorbire oficială a reprezentantului statului cu una dintre părțile din proces. Scopul acestui dialog este obținerea informației și fixarea acesteia în procesul-verbal de audiere [3, p. 516].

Totodată, majoritatea covârșitoare a actelor de audiere, efectuate în procesul cercetării cauzelor penale nu contribuie de fiecare dată prin caracterul informațional avansat pe care-l comportă în calitate de surse probatorii informaționale corespunzătoare în raport cu circumstanțele faptelor de spălare a banilor. Unele particularități ale efectuării audierilor pe această categorie de dosare au fost examinate corespunzător și detaliat în literatura de specialitate [19, p. 362-368]. Totodată, fără a trece cu vederea opiniile expuse în acest sens, susținem că este prematur a considera problema vizată ca fiind una deja depășită. În legătură cu acest fapt, este stringentă necesitatea expunerii și analizei



particularităților tactice ale actului de audiere în vederea identificării recomandărilor privind eficientizarea acestuia în calitate de mijloc de obținere a informațiilor pe categoria respectivă de dosare.

În cauzele penale legate de faptele de spălare a banilor sunt audiate deverse grupuri de martori, purtători ai diferitor informații verbale sub aspect de volum și conținut ce reflectă faptele necesare pentru probarea, dovedirea modalităților de obținere și legalizare a „banilor murdari”, și anume: 1) persoanele cu funcții de răspundere din cadrul organelor de stat, împuternicite să ia anumite hotărâri și decizii (de exemplu, privind înregistrarea drepturilor de proprietate asupra bunurilor – notari, lucrători din cadrul instituțiilor cadastrale etc.); 2) personalul tehnico-auxiliar din cadrul organelor de stat (ajutorii notarilor, persoanele care îndeplinesc lucrări de secretariat ș.a.); 3) colaboratorii organizațiilor care practică activitatea de întreprinzător sau alte activități permise de lege, figurând în calitate de participanți de bună-credință în cadrul anumitor tranzacții cu diferiți subiecții antrenați în activități de spălare a banilor; 4) colaboratorii instituțiilor financiar-bancare prin intermediul sau cu ajutorul cărora au fost efectuate operațiuni financiare privind imitarea unei tranzacții civile legale; 5) persoanele ce îndeplinesc anumite funcții tehnico-auxiliare în cadrul organizațiilor comerciale, figurând în calitate de participanți ai tranzacțiilor a căror obiect este legat de legalizarea banilor obținuți pe căi ilegale; 6) persoanele care ocazional au devenit martori ai legalizării mijloacelor bănești sau a bunurilor obținute pe care infracțională; 7) persoanele cu funcții de răspundere din cadrul organelor de drept sau a organelor de stat care au descoperit, au identificat semnele faptelor de obținere ilegală a mijloacelor bănești sau

care au participat la reținerea infractorilor [15, p. 172-173].

Un mijloc de probă important îl reprezintă și declarația martorului denunțator, care poate contribui atât la descoperirea infractorilor, cât și restituirea bunurilor care au fost utilizate pentru săvârșirea infracțiunii [5, p. 182].

Pregătirea ascultării martorilor este o regulă absolut necesară, în special, în faza de urmărire penală, și se cere respectată în toate împrejurările, indiferent de gradul de dificultate al cauzei. În linii mari, pregătirea audierii presupune studierea datelor existente la dosar, cunoașterea personalității acestora, a naturii relațiilor pe care le pot avea subiecții infracțiunii, stabilirea locului, momentului și modului de citare, precum și pregătirea acelor materiale ce pot fi folosite de către organul judiciar cu acest prilej [8, p. 83; 10, p. 191].

Pregătirea audierii necesită, uneori, întocmirea unui plan de ascultare pentru fiecare persoană în parte, mai ales în cauzele dificile, complicate. În plan vor fi incluse problemele de clarificat, întrebările și ordinea de adresare a lor, eventuale date desprinse din materialele aflate la dosar care pot fi folosite în timpul ascultării. De asemenea, pot fi pregătite înscrisuri, fotografii, mijloace materiale de probă care se consideră a fi necesare a fi prezentate martorului pentru lămurirea unei împrejurări, verificarea de date sau, pur și simplu, în scop tactic, pentru a-l ajuta pe martor să-și reamintească cele petrecute [10, p. 193].

Obiectul audierii acestor categorii de persoane este unul specific, fiind determinat de particularitățile percepției informațiilor ce au legătură cu fapta cercetată. La general, spectrul circumstanțelor ce urmează a fi stabilit cu ocazia cercetării infracțiunilor de spălare a banilor se referă la următoarele momente: 1) locul de muncă, funcția și obligațiunile de serviciu ale persoa-

nei (care are legătură directă sau indirectă în raport cu circumstanțele ce urmează a fi stabilite); 2) dacă îi sunt cunoscute persoanele antrenate în obținerea ilegală a banilor sau careva alte persoane care ar prezenta interes pentru urmărirea penală, în ce circumstanțe au făcut cunoștință, cine a fost inițiatorul „contactului”. Dacă aceste persoane îi sunt necunoscute, apoi unde și în ce circumstanțe le-a observat, în baza căror semne le-a memorizat sau le poate recunoaște; 3) care anume date personale sau de serviciu referitor la persoanele ce prezintă interes pentru urmărirea penală îi sunt cunoscute celui interogată și din ce surse le-a obținut: prin comunicare personală, prin comunicări de la alte persoane, din consultarea anumitor acte sau documente; 4) unde și în ce circumstanțe a contactat cu subiecții infracțiunii (sau cu alte persoane ce prezintă interes), cine a fost inițiatorul întâlnirii și care a fost obiectul discuțiilor, dialogului; 5) a exprimat interlocutorul careva doleanțe sau propuneri; corespundeau acestea sau nu prevederilor legii și regulilor de comerț; 6) dacă solicitarea sau propunerea prevedea anumite operațiuni bănești, apoi despre ce sume și despre care tip de valută era vorba; 7) în ce mod a reacționat persoana audiată la rugămintea sau propunerea interlocutorului, care motive au determinat luarea anumitor hotărâri sau decizii; 8) care au fost acțiunile întreprinse nemijlocit de către cel audiat, de interlocutorul acestuia și de alte persoane care au asistat la întâlniri și discuții; 9) care su fost soluțiile identificate și deciziile luate de pe urma comunicării cu anumite persoane concrete: au fost sau nu încheiate tranzacții, au fost sau nu acceptate condițiile înaintate, au fost sau nu realizate acțiunile care reprezentau obiectul tranzacției, dacă da, apoi în ce condiții, dacă au fost modificate sau nu pe parcurs condițiile tranzacțiilor inițiate etc.; 10) unde,



când și în ce modalitate au fost perfectate actele care însoțeau tranzacția încheiată (la locul întâlnirii, în birou etc.); 11) care a fost modalitatea și volumul plăților corespunzătoare, cine a asistat la efectuarea lor, în ce condiții au fost acestea efectuate; 12) au fost sau nu îndeplinite obligațiunile reciproce dintre părți, în ce volum, au apărut sau nu situații de conflict sau neclaritate; 13) când, unde și prin ce modalitate au fost perfectate, documentate relațiile juridice dintre părți [15, p. 173-175].

Una dintre particularitățile audierii matrorilor pe categoria vizată de dosare se referă la faptul că este vorba despre anumite persoane care fac parte din organele de stat, care sunt abilitate cu dreptul de a lua anumite decizii și hotărâri, capabile să influențeze asupra soartei bunurilor și valorilor materiale, supuse procesului de legalizare de către făptuitori [15, p. 176].

Pentru completarea lacunelor și înlăturarea erorilor în procesul audierii pe această categorie de dosare, este necesar să ne folosim cât mai activ de potențialul tacticii criminalistice în materia audierii subiecților potențiali de bunăcredință, care la momentul interogării încă nu sunt pregătiți să-și amintească de sine stătător toate evenimentele derulate cu participarea sau prezența lor din cauza unei simple uitări. Arsenalul tacticii criminalistice permite de a restabili în memorie anumite evenimente și fapte care par a fi uitate [10]. În același timp, nu trebuie să întreprindem anumite acțiuni care ar sugera răspunsul, identice prin esența sa cu întrebările de același gen, inclusiv și prin prezentarea înainte de momentul necesar, oportun a informațiilor documentare. În procesul pregătirii către audiere, este rațional ca reprezentantul organului de urmărire penală să studieze documentele identificate și ridicate în procesul efectuării altor acțiuni de urmărire penală, care reflectă

circumstanțele luării anumitor decizii și hotărâri cu efecte juridice în vederea formulării unor întrebări suplimentare (de precizare, de concretizare etc.).

Legalizarea mijloacelor bănești și a bunurilor materiale obținute din surse infracționale, fiind o consecință și o materializare a scopului urmărit, se reflectă, într-o anumită măsură, și sub forma urmelor, inclusiv și a celor ideale, încă la etapa activității criminale de realizare a intenției infracționale, precum și la etapa pregătitoare a faptei. De asemenea, pentru a stabili și a demonstra circumstanțele legalizării banilor murdari, este necesară o analiză detaliată a rezultatelor audierii martorilor cu referire la conținutul declarațiilor pe care aceștia le-au făcut [15, p. 177-178].

Verificarea declarațiilor martorilor este absolut necesară pentru stabilirea veridicității unei mărturii. Verificarea va fi efectuată pe baza altor probe sau date existente la dosar, prin întrebări referitoare la modul în care martorul a perceput faptele ori a aflat despre acestea [10, p. 199].

Pe această categorie de dosare, în calitate de părți vătămate sau reprezentanți ai lor pot fi audiate persoanele fizice sau juridice care au suportat un prejudiciu de pe urma infracțiunii. În ceea ce se referă la întrebările legate nemijlocit de legalizarea banilor proveniți din activități murdare, apoi părții vătămate îi pot fi cunoscute anumite procedee aplicate de făptuitor în acest sens [15, p. 179]. Succesul audierii oricărei persoane (inclusiv și al părții vătămate) depinde, în cea mai mare măsură, de ofițerul de urmărire penală (procuror), care pregătește și efectuează această acțiune procesuală și de tactică criminalistică, de capacitatea lui de a stabili contactul psihologic cu persoana audiată, de a utiliza complexul de procedee tactice și psihologice, normele și cerințele proce-

suale, etice și morale, precum și de cunoașterea impecabilă a materialelor cauzei cercetate [3, p. 520].

Ascultarea bănuțului reprezintă activitatea procedurală prin care persoanele suspectate ca fiind autori ai unor infracțiuni sunt chemate să facă declarații sau să dea explicații în fața organului de urmărire penală. Declarațiile bănuțului, în situația în care aceștia recunosc completamente sau parțial comiterea faptei, prezintă un mijloc important de probă, care să servească în mod direct la stabilirea adevărului. Deși legea nu conferă declarațiilor bănuțului o valoare probantă deosebită, referirile directe ale acestuia la împrejurările și modalitățile prin care s-a comis infracțiunea, cunoscute de el la perfecție, pot avea un rol decisiv în soluționarea cauzei [1, p. 286].

Ascultarea bănuților în cazul criminalității din domeniul afacerilor se realizează în scopul obținerii de informații referitoare la modul de operare utilizat, bunurile obținute din activitatea infracțională, durata activității criminale, precum și la identificarea posibilă a altor persoane care au participat și ele la activitatea infracțională [6, p. 69]. Obiectul audierii bănuțului urmează să fie axat pe următoarele aspecte: 1) tipul, modalitatea de organizare a grupului criminal, care este numărul participanților, specializarea și numărul acestora, cine este organizatorul și conducătorul grupei, de cine a fost creată, cum sunt repartizate rolurile între făptuitori și ce măsuri de conspirare sunt luate; 2) de cât timp și prin ce modalități cel audiat a fost antrenat în activitatea grupului criminal, care au fost motivele, ce rol avea în cadrul grupului, de la cine primea indicațiile legate de activitatea infracțională; 3) cine dintre participanți a fost generatorul ideii referitoare la spălarea banilor, ce cunoaște despre circumstanțele cauzei, care era modalitatea de comunicare între membrii grupului criminal; 4)



cine nemijlocit a luat anumite hotărâri în privința spălării banilor și a elaborat modalități și procedee în acest sens, care au fost măsurile de conspirare și de asigurare a invulnerabilității membrilor grupului, cine repartiza obligațiunile și rolurile în rândul complicilor sau realiza funcții organizaționale și de conducere în cadrul structurii; 5) care a fost esența schemei de spălare a banilor: aici poate fi vorba despre identificarea operațiunilor financiate și a tranzacțiilor precum și a consecutivității în care acestea au fost efectuate; care persoane fizice sau juridice au fost antrenate în această activitate; identificarea conținutului fiecărei tranzacții în parte sub aspect de element structural în cadrul mecanismului de punere în aplicare a intenției infracționale; 6) cine și prin ce modalități identifica agenții economici și îi antrena în schemele infracționale, cum erau stabilite contactele și relațiile de încredere cu reprezentanții acestora; 7) care era obiectul tranzacției, echivalentul și componentele acestuia; 8) cine pregătea, perfecta actele tranzacției, îndeplinea obligațiile specificate în ea, cine semna actele din numele factorilor de decizie sau a altor colaboratori împuterniciți în acest sens (contabili-șefi, contabili, șefii de macazii etc.), la cine se păstrau ștampilele agenților economici fictivi, cine era responsabil de păstrarea actelor necesare pentru încheierea tranzacțiilor; 9) în ce modalitate și în care volum cel audiat și alți participanți și-au îndeplinit obligațiile asumate de pe urma încheierii tranzacțiilor; dacă aceste obligațiuni nu au fost îndeplinite în volum deplin sau în modul corespunzător, apoi care au fost motivele; 10) cine și în ce mod ducea evidența procesului de spălare a banilor, veniturilor obținute, care era modalitatea de repartizare a veniturilor pe interiorul grupului criminal, care anume sume sau alte valori materiale au fost obținute

nemijlocit de către cel audiat, ce a făcut bănuitul cu sumele sau bunurile vizate; 11) care ar fi suma totală, exactă a mijloacelor bănești legalizate de pe urma aplicării schemelor infracționale; 12) unde, când, în care anume circumstanțe și de către cine anume a fost curmată activitatea infracțională [15, p. 180-182].

În orice proces penal, figura persoanei bănuite de săvârșirea faptei prejudiciabile este în atenția permanentă a ofițerului de urmărire penală. Audierea bănuitalui se realizează, de obicei, în situație de conflict. Doar în unele cazuri această activitate se desfășoară în situație fără conflict, când bănuitul de la bun început își recunoaște vinovăția și prezintă declarații sincere referitor la cele săvârșite [3, p. 581].

Particularitățile tactice ale audierii bănuitalui depind de faptul dacă acesta a comis fapta de unul singur sau infracțiunea a fost săvârșită în grup. Totodată, doctrina și practica judiciară pune în evidență faptul că majoritatea covârșitoare a infracțiunilor de acest gen sunt comise de grupările criminale organizate. Din acest considerent, în procesul planificării și identificării tacticii criminalistice de audiere a bănuitalui în cauzele legate de spălarea banilor este necesar să ținem cont de recomandările criminalisticii în materia audierii persoanelor bănuite de comiterea infracțiunilor în grup sau în cadrul organizațiilor criminale [12, p. 23-29; 16, p. 100-102].

Investigarea în domeniul afacerilor este caracterizată de complexitate, ea trebuind să fie efectuată cu hotărâre, cu multă răbdare, tenacitate, perspicacitate și curaj. Niciunul dintre aceste atribute nu trebuie să lipsească, dacă se dorește restabilirea echilibrului între dispozițiile penale încă insuficiente și abilitarea delincvenților din lumea afacerilor [9, p. 589]. În acest context, particularitățile au-

dierii bănuitalui sunt determinate de poziția acestuia în raport cu cele incriminate. Totodată, dacă în materialele cauzei penale se regăsesc actele și documentele corespunzătoare referitoare la spălarea banilor, apoi reprezentantul organului de urmărire penală are acces la anumite informații probatorii vis-a-vis de activitatea ilegală a subiecților infracțiunii. Acest lucru face posibilă diagnosticarea reușită a comportamentului bănuitalui, identificarea liniei de comportament, stabilirea contactului psihologic și convingerea persoanei de a colabora cu organul de urmărire penală.

Dacă bănuitul se află în stare de arest, apoi este rațional să ne pregătim pentru audierea acestuia, inclusiv și prin studierea și analiza informațiilor care se conțin în diferite acte și documente ridicate în urma perchezițiilor efectuate la anumiți agenți economici care au interacționat, colaborat cu acesta, precum și cele obținute în urma interpelărilor adresate diferitor structuri. Elaborând planul inițial al audierii bănuitalui, lista întrebărilor care urmează a fi clarificate, este necesar să pregătim și anumite documente pentru a fi prezentate celui interogat în calitate de probe. Totodată, este necesar să excludem cazurile de prezentare precoce a acestora, iar în unele situații este necesar de a evita, în genere, înștiințarea bănuitalui cu faptul că organul de urmărire penală ar deține anumite acte sau documente importante pentru cauza penală [15, p. 183-184].

Concluzii: Pentru completarea lacunelor și înlăturarea erorilor în procesul audierii pe această categorie de dosare, este necesar să ne folosim cât mai activ pe potențialul tacticii criminalistice în materia audierii subiecților potențiali de bună-credință, care la momentul interogării încă nu sunt pregătiți să-și amintească de sine stătător toate evenimentele derulate cu participarea sau prezența lor din



cauza unei simple uitări. Arsenalul tacticii criminalistice perimte de a restabili în memorie anumite evenimente și fapte care par a fi uitate. În același timp, nu trebuie să întreprindem anumite acțiuni care ar sugera răspunsul, identice prin esența sa cu întrebările de același gen, inclusiv și prin prezentarea înainte de momentul necesar, oportun a informațiilor documentare.

Particularitățile tactice ale audierii bănuțitului depind de faptul dacă acesta a comis fapta de unul singur sau infracțiunea a fost săvârșită în grup. Totodată, doctrina și practica judiciară pune în evidență faptul că majoritatea covârșitoare a infracțiunilor de acest gen sunt comise de grupările criminale organizate. Din acest considerent, în procesul planificării și identificării tacticii criminalistice de audiere a bănuțitului în cauzele legate de spălarea banilor este necesar să ținem cont de recomandările criminalisticii în materia audierii persoanelor bănuțite de comiterea infracțiunilor în grup sau în cadrul organizațiilor criminale.

Dacă în materialele cauzei penale se regăsesc actele și documentele corespunzătoare referitoare la spălarea banilor, apoi reprezentantul organului de urmărire penală are acces la anumite informații probatorii vis-a-vis de activitatea ilegală a subiecților infracțiunii. Acest lucru face posibilă diagnosticarea reușită a comportamentului bănuțitului, identificarea liniei de comportament, stabilirea contactului psihologic și convingerea persoanei de a colabora cu organul de urmărire penală.

Referințe bibliografice

1. Doraș S. Criminalistica. Ed. Cartea Juridică. Chișinău, 2011.
2. Gheorghiuță M. Tratat de metodică criminalistică. CEP USM. Chișinău, 2015.
3. Gheorghiuță M. Tratat de criminalistică. FEP Tipografia Centrală. Chișinău, 2017.
4. Larii Iu., David M. Infracțiunea de spălare a banilor ca formă de manifestare specific criminalității organizate cu caracter transnațional. Materialele conferinței științifico-practice internațională „Cooperarea internațională a organelor de drept în prevenirea și combaterea criminalității transnaționale”, 5-6 noiembrie 2009. Chișinău, 2009.
5. Leția A. A. Investigarea criminalității de afaceri. Spălarea banilor. Corupția și fraudă fiscală. Aspecte teoretice și practice. Ed. Universul Juridic. București, 2014.
6. Moise A. C., Stancu Em. Criminalistica. Elemente metodologice de investigare a infracțiunilor. Ed. Universul Juridic. București, 2017.
7. Nistoreanu Gh., Păun C. Criminologie. Ed. Europa. București, 2000.
8. Prévost L. Enquête criminelle. Ed. Modulo. Mont-Royal. Canada, 2000.
9. Stancu Em. Tratat de criminalistică. Ediția a IV-a. Ed. Universul Juridic. București, 2008.
10. Stancu Em., Manea T. Tactica criminalistică (I). Ed. Universul Juridic. București, 2017.
11. Voicu C. Banii murdari și crimă organizată. În: Poliția română, nr. 2/1994.
12. Закатов А. А., Цветков С. И. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами. Изд. ЛЕКЦИЯ. М., 1996.
13. Иванов А. С. Допрос как средство легализации данных, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2008.
14. Кольченко В. П. Допрос как способ доказывания и средство обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве. Диссертация кандидата юридических наук. Саратов, 2003.
15. Крачун Ю. В. Совершенствование методики расследования преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств и иного имущества, полученных преступным путем. Диссертация кандидата юридических наук. Тула, 2015.
16. Осипов Ю. Ю. Особенности тактики допроса участников организованных преступных групп. Межвузовский сборник научных статей. Выпуск 11. Саратов, 2001.
17. Порубов Н. И., Порубов А. Н. Допрос: процессуальные и криминалистические аспекты. Монография. Изд. Юрлитинформ. М., 2013.
18. Сильнов М. А. Допрос как средство процессуального доказывания на предварительном следствии. Диссертация кандидата юридических наук. М., 1998.
19. Славгородская О. А. Допрос свидетелей как источник информации при расследовании легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем и лицом в результате совершения им преступления. // Актуальные проблемы российского права. №4 (9), 2008.

DESPRE AUTOR/ABOUT AUTHOR

JANU Natalia,
doctorandă,

Universitatea de Stat
„Dimitrie Cantemir”.

JANU Natalia,
PhD student,

Dimitrie Cantemir State
University.

tel.: 079721415.

e-mail: natalia-inspector@mail.ru



CZU 343.8

MONITORIZAREA ELECTRONICĂ - ALTERNATIVĂ LA PEDEAPSA ÎNCHISORII

Iurie MAHU

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

Monitorizarea electronică este un termen general care se referă la forme de supraveghere cu care se monitorizează locul de trai, deplasarea și comportamentul infractorilor în cadrul procesului de justiție penală sau de executare a pedepsei. Aceste programe și sisteme de urmărire satisfac nevoile sistemului de justiție penală prin oferirea de responsabilitate infractorilor și de protecție a victimelor.

În acest studiu, putem concluziona că monitorizarea electronică este un lider inovator și furnizor în localizarea tehnologiilor de supraveghere pentru justiția penală.

Cuvinte-cheie: sistem de monitorizare, justiție penală, infractori, reintegrare, supraveghere.

ELECTRONIC MONITORING – AN ALTERNATIVE TO PRISON

Iurie MAHU

PhD Candidate, Academy „Ștefan cel Mare” of the Republic of Moldova

Electronic monitoring is a general term that refers to forms of supervision that monitor the place of residence, movement and behavior of the offenders in the criminal justice process or the execution of the sentence. These programs and tracking systems accommodate the needs of the criminal justice system by providing accountability and victim protection.

In this study, we can conclude that electronic monitoring is an innovative leader and provide in local surveillance technologies for criminal justice.

Keywords: monitoring systems, criminal justice, offenders, rehabilitation, surveillance.

O primă definiție a monitorizării electronice o întâlnim în Recomandarea Comitetului de Miniștri CM/Rec(2014)4 către statele membre privind monitorizarea electronică ca fiind „un termen general care se referă la forme de supraveghere prin intermediul cărora să se monitorizeze locația, mișcarea și comportamentul specific persoanelor din cadrul procesului de justiție penală. Formele curente de monitorizare electronică se bazează pe unde radio, tehnologie de urmărire prin satelit sau biometrică” [15].

Părintele conceptului de monitorizare a infractorilor prin mijloace tehnice este considerat dr. Ralph K. Schwitzgebel, psiholog la Universitatea Harvard. Acesta a susținut că acceptarea unor măsuri de control judiciar și de reeducare socială a delincvenților în comunitate este de preferat în actuala etapă de dezvoltare umană, iar o alternativă mai permisivă, mai tolerantă și mai puțin costisitoare

decât custodia persoanelor se impune ca o soluție necesară și oportună. [12, p.211]

Recomandarea Comitetului de Miniștri către statele membre privind monitorizarea electronică [15] stabilește că: „în funcție de jurisdicțiile naționale, monitorizarea electronică poate fi folosită în unul sau mai multe din următoarele moduri:

a) în faza procedurilor penale premergătoare procesului;

b) drept condiție pentru suspendarea sau executarea unei sentințe de închisoare;

c) ca mijloc de sine stătător de supraveghere a executării unei sancțiuni sau măsuri penale în cadrul comunității;

d) în combinație cu alte intervenții de liberare condiționată;

e) ca măsură premergătoare eliberării pentru cei din închisori;

f) în cadrul liberării condiționate din închisoare;

g) ca măsură de îndrumare și supraveghere intensivă pentru anu-

mite tipuri de infractori, după eliberarea din închisoare;

h) ca măsură de monitorizare a mișcărilor interne ale infractorilor în închisoare și/sau în cadrul perimetrului penitenciarelor deschise;

i) ca măsură de protejare a anumitor victime ale infracțiunilor de suspecti sau infractori individuali.”

Sistemul de monitorizare electronică în Republica Moldova constă în supravegherea de la distanță, prin sistemele GPS (*Sistem Global de Poziționare*), utilaj telefonic fix sau mobil cu care se monitorizează locația și mișcarea persoanelor supuse supravegherii și controlului, printr-o brățară specială instalată la mână sau picior, în temeiul hotărârilor judecătorești sau a deciziilor șefilor de penitenciare.

Implementarea proiectului privind monitorizarea electronică în Republica Moldova a pornit prin aprobarea *Planului de acțiuni [6] pentru implementarea strategică de reformă a sectorului justiției*



pentru anii 2011-2016, Direcția strategică „consolidarea sistemului de probațiune și a sistemului penitenciar [10].

Cadrul legal de monitorizare electronică a fost instituit în Republica Moldova odată cu adoptarea Legii nr. 138/2015 privind modificarea și completarea unor acte legislative [9]. Însă, modul, condițiile și procedura de monitorizare electronică au fost stabilite, un an mai târziu, în Regulamentul privind monitorizarea electronică a persoanelor, adoptat de Guvern [7].

Codul penal al RM [1] precizează că obligațiile prevăzute la alin (6), art. 90 CP RM, inclusiv, “să fie supus monitorizării electronice”, pot fi aplicate persoanelor: condamnate cu suspendarea condiționată (art.90 CP), condamnate cu suspendarea parțială a executării pedepsei (art.90¹), libere condiționat de pedeapsă înainte de termen (art.91 CP), cărora le-a fost înlocuită partea neexecutată din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă (92 CP) și cărora le-a fost amânată executarea pedepsei pentru gravitate sau întreținerea copiilor până la vârsta de 8 ani (art.96 CP).

În acest caz, depistăm o eroare de drept în cazul înlocuirii de instanța de judecată a părții neexecutate din pedeapsă cu pedeapsa amenzii, potrivit art.92 CP, cu aplicarea obligațiilor prevăzute la art.90 CP și ca exemplu “să fie supusă persoana monitorizării electronice”.

Regulamentul privind monitorizarea electronică a persoanelor dispune în pct.22 că în cazul încălcării repetate a obligației/restricției (...), consilierul de probațiune înaintează un demers în instanța de judecată pentru anularea liberării de pedeapsă penală și trimiterii persoanei pentru executarea pedepsei în penitenciar.

Cum ar putea fi aplicate aceste proceduri în cazul în care persoana nu respectă restricțiile impuse prin supravegherea electronică, pedeap-

sa amenzii fiind executată efectiv de persoană.

În acest caz, obligațiile stabilite în art.90 CP se aplică auxiliar cu pedeapsa principală, iar executarea pedepsei principale produce temei de a admite că sentința judecătorească a fost executată.

De asemenea, situația juridică este similară și pentru alte obligații aplicate la înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă, și de aceea, intervenim cu propunerea de revizuire a alineatului (4) art. 92 CP, introdus prin Legea nr.163/2017, în vigoare din 20.12.2017 [8].

Potrivit art. 271 al Codului de executare al RM [2] sunt supuse monitorizării electronice:

1) persoanele libere de pedeapsă penală în conformitate cu art. 89 din Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002.

2) persoanele condamnate care se deplasează fără escortă sau cei care se deplasează pe o perioadă scurtă de timp în afara penitenciarului, în conformitate cu articolele 216 și 217 din Codul de executare al Republicii Moldova nr.443-XV din 24 decembrie 2004.

3) persoanele cărora le este aplicată o măsură preventivă cu stabilirea anumitor obligații sau restricții.

De asemenea, și pct.2, alin. 3) al Regulamentului privind monitorizarea electronică a persoanelor, aprobat prin HG 1322/2016, prevede că „sunt supuse monitorizării electronice persoanele cărora le este aplicată o măsură preventivă cu stabilirea anumitor obligații sau restricții”. Astfel, este evident că monitorizarea electronică nu poate fi aplicată arestului preventiv, dar acelor măsuri preventive alternative închisorii cuprinse în Codul de procedură penală al RM [3], cum sunt:

1) obligarea de a nu părăsi localitatea sau obligarea de a nu părăsi țara (art.178 CPP);

2) liberarea provizorie sub control judiciar (art.191 CPP);

3) arestarea la domiciliu (art.188 CPP).

Baza juridică de executare a măsurii penale aplicate cu monitorizarea electronică este reglementată în art. 271¹ al Codului de executare al RM, care prevede în alineatele 3) și 4) că [2]: „în caz de aplicare a monitorizării electronice, persoanei i se atașează un dispozitiv special, care constă din brățară specială sau dispozitiv mobil. Persoanei supuse monitorizării electronice i se stabilesc:

a) zona de deplasare;

b) zona și/sau locul unde este interzis să se deplaseze;

c) perioada de timp în care i se interzice de a părăsi domiciliul sau reședința.”

Aceste prevederi legislative autorizează aplicarea Regulamentului de monitorizare electronică a persoanelor cu întreg mecanismul adoptat de Guvern.

Însă, procedura de executare a măsurilor preventive, enumerate mai sus, este prevăzută în Titlul VI, Capitolul XXIX, art. 296, 301 și 302 al Codului de executare al RM.

Astfel, la punerea în executare a măsurilor preventive concrete nu este stabilită procedura de informare imediată a organului de probațiune și expediere a actului judecătorec în cazul aplicării măsurii cu monitorizarea electronică, aceasta fiind lăsată în seama organului afacerilor interne, iar acest fapt provoacă confuzii sau întâzieri de timp în aplicarea sistemului electronic preventivului. În acest sens, propunem modificarea și completarea Codului de executare, astfel că, în cazul aplicării de instanțele de judecată a măsurilor preventive cu monitorizarea electronică a persoanei, să fie expediată hotărârea sa imediat organului de probațiune, de rând cu organul afacerilor interne.

O nouă categorie de persoane propusă de Guvern pentru a fi su-



puse monitorizării electronice sunt agresorii familiari, inclusă în proiectul de lege privind modificarea unor acte normative [11], în scopul respectării măsurilor de protecție aplicate victimelor violenței în familie.

Proiectul de lege menționat prevede că victima sau membrii familiei acesteia, cu acordul scris, pot purta un sistem electronic de supraveghere care să permită verificarea respectării obligației agresorului.

Asigurarea monitorizării electronice a tuturor categoriilor de persoane monitorizate se efectuează de către organele de probațiune.

Diversitatea activităților de probațiune servesc unui dublu scop: protecția comunității prin monitorizare continuă a comportamentului infractorului și reintegrarea socială a infractorului. Din prevederile legislative se observă că probațiunea din RM are un model mixt - este parte a sistemului justiției penale, îndeplinind totodată și unele funcții ale asistenței sociale.

În prezent, supravegherea și controlul executării obligațiilor și restricțiilor aplicate persoanelor prin sistemul de monitorizare electronică se efectuează prin intermediul platformei software de monitorizare electronică, care reprezintă o totalitate sistematizată de date despre locația și mișcarea persoanelor supuse monitorizării electronice [7, p.7].

Conform Raportului de bilanț al Inspectoratului Național de Probațiune [14, p.26], în perioada anului 2019, au fost monitorizate electronic 157 persoane:

- a) 60 persoane cu aplicarea măsurilor de liberare de pedeapsă penală de către instanțele de judecată;
- b) 79 persoane le-au fost stabilită măsura preventivă – arest la domiciliu;
- c) 12 persoane le-au fost stabilită măsura preventivă – liberarea provizorie sub control judiciar;
- d) 6 persoane condamnate cu

deplasare fără escortă în afara penitenciarului.

La aplicarea monitorizării electronice se ia în considerare dacă persoana care urmează a fi supusă monitorizării electronice dispune de resursele necesare pentru aplicarea acesteia, inclusiv domiciliu sau reședință dotată cu energie electrică.

În cazul încălcării repetate a obligației/restricției de către persoanele supuse monitorizării electronice, consilierul de probațiune, în funcție de tipul măsurii stabilite efectuează următoarele acțiuni: înaintează un demers în instanța de judecată pentru anularea liberării de pedeapsă penală și trimiterii persoanei pentru executarea pedepsei în penitenciar, informează imediat șeful instituției penitenciare pentru anularea obligațiunii/restricției pentru care se aplică monitorizarea electronică, informează imediat organul de poliție în vederea sesizării procurorului și/sau instanței de judecată asupra oportunității înlocuirii măsurii preventive cu una mai aspră.

În fapt, prestațiile de supraveghere electronică sunt destinate să înregistreze și să certifice conformitatea respectării obligațiilor/măsurilor impuse, arest la domiciliu, frecventarea anumitor locuri interzise, apropierea de victimă.

În momentul de față, se utilizează instrumentele de monitorizare electronică echipate cu frecvență radio (RF) sau dispozitive de urmărire prin satelit (GPS). Fiecare tehnica are un scop diferit și funcționează diferit.

Alegerea unei tehnici specifice depinde de următorii factori:

- a) Tip de infracțiune;
- b) Proportionalitatea;
- c) Nivel de gestionare a riscurilor;
- d) Scopuri în timpul EM.

Statele europene aplică trei tipuri de tehnologii:

- pasivă: beneficiarul este verificat prin intermediul telefonului.

- activă: beneficiul este obligat să poarte o brățară electronică care transmite semnale către un receptor, care preia mesajul și să se afle într-o anumită zonă;

- prin intermediul G.P.S-ului [17, p.49].

Expertiza internațională leagă noțiunea de supraveghere electronică de două coordonate fundamentale: [12, p.212]

- ripostă eficientă – din punct de vedere economic și social – la încarcerare; constrângerile bugetare consolidează teza potrivit căreia suplimentarea și modernizarea capacității lor de încarcerare nu sunt singurele căi de urmat;

- manieră de control al criminalității bazată pe responsabilizarea subiecților și comunității; uzanța impune implementarea unui sistem dual de tratare a delincvenței: închisoare pentru cazurile care au nevoie de ea și pedepse și/sau restricții severe în comunitate pentru cele care nu solicită expres custodia.

Recomandarea Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la Regulile de Probațiune ale Consiliului Europei (Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 20 ianuarie 2010 la cea de-a 1075 adunare a Vice-miniștrilor) stipulează că, atunci când este utilizată monitorizarea electronică ca parte a supravegherii probațiunii, ea trebuie să fie combinată cu intervențiile destinate reabilitării și susținerii abținerii de la comiterea altor infracțiuni [16, pct.57].

De asemenea, nivelul supravegherii tehnologice nu va fi mai mare decât este necesar într-un caz concret, luând în considerație gravitatea infracțiunii comise și riscurile aferente pentru siguranța comunității ca limite ale monitorizării persoanei.

Restricțiile privind libertatea de circulație în absența unor forme de asistență personală sau socială, cum ar fi liberările de pedeapsă penală cu monitorizare electronică ar echivala cu o încălcare a Regulilor



europene. Asistență socială, ajutor și programe de schimb personal de specialitate sunt văzute ca o parte integrantă a supravegherii intensive cu monitorizare electronică.

În baza studiilor operate de Organizația Europeană de Probațiune, monitorizarea electronică suprimă încălcările în timpul monitorizării, dar nu după aceasta. Monitorizarea electronică conferă o anumită creștere temporară a siguranței publice.

Infractorii au adesea probleme legate de dependența alcoolului și drogurilor și de aceea au nevoie de o abordare specifică. ME poate echilibra viețile acestor infractori, reducând riscul de recidivă, dar aceștia trebuie să fie monitorizați atent de către serviciul de probațiune în scopul de a combina supravegherea cu participarea la un tratament special sau de consiliere pentru a se ajunge la cele mai bune și cele mai eficiente rezultate.

Beneficiile la utilizarea monitorizării electronice sunt: reduce recidiva; previne influențele negative ale închisorii (pedeapsă fără încarcerare); oferă transparență în viața de zi cu zi a infractorului; stabilește limite clare permise de lege; face ca infractorul să fie conștient de propriul comportament; contribuie la protecția victimelor.

Sistemul de monitorizare electronică a infractorilor are o multitudine de avantaje sociale:

1) Monitorizarea electronică reduce nivelul de aplicare a pedepsei cu închisoarea, iar ca efect, aglomerarea instituțiilor penitenciare.

2) Monitorizarea electronică se aplică persoanelor predispușe de a recidivă, adică cu un pericol mai înalt pentru societate, dar care sunt improprii penitenciarului.

3) Monitorizarea electronică contribuie la supravegherea eficientă a infractorilor în comunitate și la prevenirea criminalității în societate.

4) Monitorizarea electronică oferă posibilitatea persoanei în

conflict cu legea să-și păstreze integritatea atât personală, cât și socială, deoarece persoana condamnată are șansa să-și continue studiile, să-și păstreze locul de muncă, să se afle în cercul familiei, să contribuie la starea materială a familiei și educarea copiilor, să mențină relațiile cu prietenii și rudele apropiate care pot influența pozitiv asupra comportamentului și stării psiho-emoționale a delinventului.

Costurile zilnice ale monitorizării electronice [5, p.4] se reduc din primul an până în anul trei al Pilotului, acestea urmând să se reducă și mai semnificativ, dacă se lansează programul de monitorizare electronică la nivel național. Astfel, costurile zilnice ale monitorizării electronice per infractor au fost evaluate la 160 MDL, iar această sumă ar putea scădea sub 120 MDL dacă pilotarea ar fi urmată de un program național. Obiectivul este de a atinge nivelul de $\frac{1}{4}$ din cheltuielile în penitenciar.

Supraaglomerarea închisorilor pune presiune pe sistemele de justiție penală de a utiliza alternative la sentințe privative de libertate pentru a nu încălca drepturile fundamentale ale deținuților și minimalizarea numărului de condamnați la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Există trei raționamente principale care susțin implementarea monitorizării electronice [13]:

- *Detenția*: serviciile și programele de supraveghere electronică au capacitatea să raporteze prezența unei persoane într-un loc desemnat.

- *Restricțiile*: monitorizarea electronică poate fi folosită pentru a interzice accesul infractorului în anumite zone sau să abordeze anumite persoane, cum ar fi victimele sau chiar complicitii.

- *Supravegherea*: datorită acestei funcții autoritățile pot monitoriza, în mod permanent, în limitele programului stabilit, mișcările in-

fractorilor, fără a interveni, în fapt, asupra deciziilor lor.

Monitorizarea electronică este o metodă care poate fi folosită fie în locul detențiunii, pentru a reduce durata pedepsei cu închisoarea sau ca parte a unei pedepse neprivative de libertate.

Programele de supraveghere electronică au cunoscut o dezvoltare și o răspândire semnificativă la nivelul Statelor Unite ale Americii și, apoi, în întreaga lume. De la 2.300 de subiecți înregistrați în 1988, în 32 de state din Statele Unite ale Americii, numărul acestora a ajuns la 95.000, zece ani mai târziu.

Rezultatele remarcabile au făcut ca experiența justiției americane să fie exportată în Marea Britanie, Canada, Australia, Noua Zeelandă, Singapore, Suedia și Olanda. Acolo, ca urmare a parcurgerii unor proiecte-pilot, cu grade diferite de complexitate, s-au construit structuri operaționale, administrate atât de sectorul public, cât și de cel privat [4, p.110].

Jurisdicțiile anglo - saxone (Anglia, Țara Galilor și Scoția) au cea mai mare implicare a sectorului privat pentru furnizarea, instalarea și monitorizarea programului, deși responsabilitatea pentru punerea în aplicare poate fi efectuată de către autoritățile publice, în funcție de tipul de relații sociale care au fost încălcate.

În unele jurisdicții, cum ar fi Austria, Belgia, Danemarca, Estonia, Franța, Germania, Luxemburg, Polonia, Portugalia și Suedia, participarea sectorului privat este în mare parte legată de furnizarea de echipamente, instalarea și toate aspectele legate de supraveghere ce se efectuează de către Serviciile de probațiune [17, p.49]. De asemenea, Portugalia și Spania derulează proiecte de monitorizare electronică cu agresorii familiari care implică și victimele violenței în familie.

În majoritatea statelor utilizarea monitorizării electronice este le-



gată de un program de sprijin, mai exact, cu cele care sunt disponibile în serviciile de probațiune, cum ar fi: supravegherea condiționată, cerința legală de a fi încadrat în câmpul muncii sau de studii, programe de tratament anti-alcool, antidrog sau boli venerice, consiliere psihologică și asistență socială.

Monitorizarea electronică este o alternativă la detenție, modernă și eficientă ce are drept scop mărirea gradului de securitate la nivelul societății umane. Aplicând monitorizarea electronică, societatea este protejată prin anumite restricții de comportamente antisociale manifestate de către persoana în conflict cu legea penală, dar și contribuie la formarea unui sistem de comportament prosocial ce previne săvârșirea noilor infracțiuni.

Un control permanent prin monitorizare asupra acțiunilor persoanei, poate duce la înlocuirea unui comportament greșit cu un mod de viață corect, social acceptabil, dar fără a-i leza drepturile și intimitatea persoanei delincvente.

În concluzie, remarcăm că implementarea sistemului de monitorizare electronică produce impact de ordin social și economic asupra delincventului și asupra societății, în ansamblu.

Sub aspect social monitorizarea electronică are ca efecte: implicarea societății în procesul de supraveghere, asistență și consiliere a persoanelor în conflict cu legea penală; sporirea șanselor și oportunităților educaționale și de angajare în câmpul muncii; diminuarea riscurilor de etichetare a condamnaților și de respingere din partea societății; protecția victimelor infracțiunilor; diminuarea recidivei în rândul condamnaților, creșterea eficienței colaborării cu organizațiile guvernamentale, partenerii naționali și internaționali.

Sub aspect economic: depopularea penitenciarelor și suportarea costurilor mai mici din bugetul de stat datorită faptului că o zi de

închisoare a unui deținut este mai costisitoare decât o zi de supraveghere electronică; reducerea cheltuielilor financiare pentru cazurile de condamnări la Curtea Europeană a Drepturilor Omului; întreținerea proprie și achitarea impozitelor la locul de muncă.

Serviciile și programele de supraveghere electronică, fundamentate arestul la domiciliu și liberare sub control judiciar, au demonstrat, cu dovezi certe, că imprimă o tendință descrescătoare ratelor de recidivă, atât la nivelul adulților, cât și al minorilor.

În formularea oricărui punct de vedere nu trebuie omis faptul că serviciile și programele de supraveghere electronică urmăresc disciplinarea și ordonarea civică a subiecților, precum și protejarea acestora de consecințele negative ale încarcerării prin responsabilizarea și cu consimțământul indivizilor, astfel încât obligațiile asumate să fie recepționate ca “o a doua șansă” [12, p.213]. De asemenea, este necesar să se țină cont și de faptul că supravegherea nu este o măsură de sine stătătoare, ci apare pe fondul susținerii unei măsurii neprivative de libertate, dictată de o autoritate judiciară, a unui program de probațiune sau de reintegrare socială și se adresează infractorilor predispuși la un risc social.

Referințe bibliografice

1. Codul penal al Republicii Moldova. Cod nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 14.04.2009, nr. 72-74.
2. Codul de executare al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.12.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, Nr. 214-220, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2010, nr. 160-162, art. 584.
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 05.11.2013, nr.248-251;
4. Dodgson K., Mortimer E. Home detention curfew – The first year of

operation, in “Research Findings”, 2000, 185 p.

5. Ferreira Marum P. Monitorizarea electronică pentru sistemul de probațiune din Republica Moldova. Raport de expertiză. Sprijin acordat sistemelor de executare, probațiune și reabilitare în Republica Moldova. Proiect finanțat de Uniunea Europeană și implementat de Center for International Legal Cooperation, 20 p. În: <http://www.probativne.gov.md/?go=page&p=233> (Vizitat 06.04.2020).

6. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova privind aprobarea Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016, adoptată la 16.02.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.109-112.

7. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind monitorizarea electronică a persoanelor, adoptată la 08.12.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 441-451.

8. Legea Republicii Moldova nr.163 din 20.07.2017 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 20.10.2017, nr.364-370.

9. Legea Republicii Moldova nr.138/2015 privind modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 03.12.2015. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr. 361-369.

10. Legea Republicii Moldova privind aprobarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 25.11.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 1-6.

11. Legea pentru modificarea unor acte normative. În: <https://gov.md/sites/default/files/document/attachments/08.pdf>

12. Marin D., Predescu O. Considerații generale referitoare la serviciile și programele de supraveghere electronică. În: Dreptul, 2011, nr.4, pag.211.

13. Mukherjee S., Intermediate sanctions: Electronic monitoring and house arrest, in G.Newman (ed.), Global Report on crime and Justice,



Oxford University Press, New York, 1999, În: <http://www.aic.gov.au/publications>.

14. Raportul activității Inspectoratului Național de Probațiune, 2019. În: http://www.probațiune.gov.md/tc_userfiles/file/Rapoarte%20bilant/BILAN%C5%A2%20INP%20pentru%20anul%202019.pdf.

15. Recomandarea Comitetului de Miniștri CM/Rec(2014)4 către statele membre privind monitorizarea electronică (Adoptată de Comitetul de Miniștri pe 19 februarie 2014, la a 1192-a ședință a Miniștrilor Adjuncți). În: <https://rm.coe.int/16806f4085> (vizitat 25.04.2020).

16. Recomandarea Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la Regulile de Probațiune ale Consiliului Europei (Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 20 ianuarie 2010 la cea de-a 1075 adunare a Vice-miniștrilor). În: <https://rm.coe.int/rec-2010-1-on-probation-rules-moldovan/16808b60bc> (vizitat 25.04.2020).

17. Studiu/Raport. Oportunitatea monitorizării electronice la nivel național a subiecților probațiunii. Europarc SRL, Chișinău, 2013, 69 p. În: http://www.probațiune.gov.md/tc_userfiles/file/Strategia/raport%20oportunitatea%20ME%20final%20-%20EC%20fin%207_8.pdf.

INFORMAȚIA DESPRE AUTOR

Iurie MAHU,
doctorand, Academia
„Ștefan cel Mare” a MAI
șef al Direcției analitică,
Inspectoratul Național de
Probațiune.

E-mail: iuriemahu88@gmail.com
Tel. 068083048

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Iurie MAHU,
PhD Candidate, Academy
„Ștefan cel Mare” of the Republic
of Moldova

Head of Analytical Department,
National Probation Inspectorate.
E-mail: iuriemahu88@gmail.com
Tel. 068083048

CZU:343.137.6

UNELE VIZIUNI PRIVIND BAZELE JURIDICE, ETICE ȘI PSIHOLOGICE ALE CERCETĂRII LA FAȚA LOCULUI ÎN CAUZELE CU INFRACTORI MINORI.

Alina POPA
doctorandă

S-ar părea că cercetarea la fața locului nu poate aduce anumite coliziuni morale sau anumite complicații, deoarece aici, participanții obligatorii sunt - ofițerul de urmărire penală și persoanele care îi acordă asistență la efectuarea acestei acțiuni de urmărire penală. Însă și această acțiune de urmărire penală este însoțită de comunicarea cu anumiți oameni și are anumite aspecte morale, etice, psihologice etc.

Soluționarea corectă a mai multor întrebări, apărute în procesul cercetării la fața locului necesită nu doar cunoașterea normelor juridice, ci și a celor etice, morale, psihologice. Esența etico-morală, juridică și psihologică se manifestă în recomandările, cerințele tactice privind pregătirea în vederea cercetării la fața locului: luarea de urgență a anumitor măsuri pentru a combate infracțiunea, reținerea bănușilor, acordarea de ajutor victimelor, asigurarea securității persoanelor antrenate în cercetarea la fața locului. Una din particularitățile de bază ale cercetării la fața locului ține de caracterul urgent al acesteia. Cercetarea trebuie efectuată imediat, de îndată, orice tergiversare poate avea ca efect deteriorarea urmelor, pierderea probelor, modificarea mediului în care s-a produs infracțiunea.

Cuvinte cheie: cercetare la fața locului, acțiune de urmărire penală, minor, bănușit, victima, martori, tactică criminalistică, baze etice, psihologice și juridice, urmărire penală, organ de urmărire penală, proces-verbal, probe, cunoștințe speciale, infracțiune, urme.

SOME VISIONS REGARDING THE LEGAL, ETHICAL AND PSYCHOLOGICAL BASES OF ON-SITE INVESTIGATION IN JUVENILE DELINQUENCY.

Alina POPA
PhD student

It would seem that the on-site investigation cannot lead to certain moral collisions or certain complications, because here the obligatory participants are: the criminal prosecution officer and the persons who assist him/her in carrying out this criminal prosecution action. But this criminal prosecution action is accompanied by communication with certain people and has certain moral, ethical, psychological aspects, etc.

The correct solution of several questions which arose in the process of the on-site investigation requires not only the knowledge of the legal rules, but also of the ethical, moral, psychological ones. The ethical and moral, legal and psychological essence manifests itself in the recommendations and the tactical requirements regarding the preparation for the on-site investigation: the urgency of certain measures to combat the crime, the detention of the suspects, the assistance of the victims, and the assurance of the persons engaged in the on-site investigation. One of the basic features of the on-site investigation is its urgent nature. The investigation must be carried out immediately and instantly as any delay may have the effect of deteriorating the traces, losing the samples, changing the environment in which the crime occurred.

Keywords: on-site investigation, criminal prosecution action, juvenile, suspected, victim, witnesses, forensic tactics, ethical, psychological and legal bases, criminal prosecution, criminal prosecution body, minutes, evidence, special knowledge, crime, traces.



Introducere. Cercetarea la fața locului este o activitate de investigație desfășurată de organele de urmărire penală care constă fie în perceperea nemijlocită, fie prin intermediul unor mijloace tehnice criminalistice a situației și a urmelor locului unde s-a săvârșit o infracțiune sau a mediului în care au apărut consecințele ei. Realizarea calitativă a acestui act de urmărire penală permite să se depisteze și să se colecteze un mare volum de informație criminalistică autentică, servind drept bază de cercetare a majorității covârșitoare a dosarelor penale [6, p. 103].

S-ar părea că cercetarea la fața locului nu poate aduce anumite coliziuni morale sau anumite complicații, deoarece aici, participanții obligatorii sunt - ofițerul de urmărire penală și asistenții. Însă și această acțiune de urmărire penală este însoțită de comunicarea cu anumiți oameni și are anumite aspecte morale [1, p. 180]. Fiind o acțiune inițială de urmărire penală și de neamănat, cu o largă rezonanță în ansamblul preocupărilor consacrate soluționării unei cauze penale concrete, cercetarea la fața locului constituie totodată una din cele mai complicate și mai importante acțiuni procesuale și de tactică criminalistică, ale cărei rezultate condiționează, de obicei, nu numai determinarea direcției, ci și anumite activități procedurale sau speciale de investigații. Ea se efectuează în scopul descoperirii urmelor infracțiunii și infractorului, a mijloacelor materiale de probă pentru a stabili toate circumstanțele infracțiunii, date despre făptuitor sau alte circumstanțe care au importanță pentru cauza cercetată.

Ca activitate inițială, imediată a procesului penal, cercetarea la fața locului este de neînlocuit și trebuie efectuată cu maximum de operativitate, obiectivitate și profesionalism, fiindcă ea, neputând fi repetată în aceleași condiții datorită modificării inevitabile a aspectului locului faptei, prezintă o importanță

și o valoare deosebită pentru desfășurarea ulterioară a cercetării infracțiunii comise [5, p. 360].

Cercetarea la fața locului prezintă importanță prin faptul că asigură colectarea probelor materiale ale infracțiunii, punând, totodată, în evidență și alte surse de informații probante. În practică s-a demonstrat că locul în care făptuitorul și-a desfășurat activitatea infracțională sau unde s-au produs consecințele ei constituie sursa celor mai diverse și valoroase probe privind fapta și autorul acesteia. Descoperirea, fixarea și interpretarea corectă a materialului probatoriu la fața locului reprezintă condiția esențială pentru soluționarea perfectă a cauzelor penale. Pe parcursul cercetării la fața locului pot fi, de asemenea, stabilite persoanele care au fost martori ai faptei săvârșite sau cunosc anumite împrejurări ale acesteia [3, p. 298].

Scopul studiului. Acest articol are ca scop identificarea bazelor juridice, etice și psihologice caracteristice pentru actul de cercetare la fața locului în cauzele penale cu infractori cu vârsta sub majorat.

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul elaborării articolului științific ne-am ghidat de un sistem de metode științifice de cercetare, și anume: metoda gramaticală, metoda sistemică, metoda deducției și inducției, metoda analizei, metoda comparativă și multe altele. Baza teoretico-juridică a articolului științific cuprinde reglementările normative referitoare la particularitățile efectuării urmăririi penale în cauzele cu minori, doctrina procesual-penală și criminalistică din domeniul cercetării cauzelor penale cu privire la minori. De asemenea, în procesul elaborării acestui studiu, am ținut cont și de practica organelor de drept de pe tărâmul infracționalității minorilor, am făcut referire și la alte ramuri ale științei: etica, psihologia judiciară etc.

Rezultate obținute și discuții. De frecvente ori, cercetarea la fața locului se efectuează în condițiile

unei situații de urmărire penală incerte, care este atât de specifică pentru faza inițială a cercetării: ce s-a întâmplat?; s-a comis o infracțiune, avem în față o înscenare sau un accident?; cine ar fi putut comite fapta? Soluționarea corectă a mai multor întrebări, apărute la faza inițială a investigațiilor, necesită nu doar cunoașterea normelor juridice, ci și a celor etice, morale. Astfel, esența etico-morală se manifestă în recomandările, cerințele tactice privind pregătirea în vederea cercetării la fața locului: luarea de urgență a anumitor măsuri pentru a combate infracțiunea, reținerea bănușilor, acordarea de ajutor victimelor, asigurarea securității persoanelor antrenate în cercetarea la fața locului [12, p. 84].

Organizarea și conducerea eficientă a activității echipei de cercetare la fața locului constituie o condiție esențială pentru realizarea sarcinilor specifice actului procedural analizat [9, p. 56]. Sub aspect psihologic, cercetarea la fața locului este o percepere nemijlocită a stării de lucruri de către ofițerul de urmărire penală sau de ceilalți participanți la această acțiune (lucrători ai organelor de constatare, specialiști, victimă). Dat fiind faptul că conținutul cercetării la fața locului este un act de percepție nemijlocită, eficiența lui va fi determinată, în mare măsură, de manifestarea, în conștiința ofițerului de urmărire penală, a unor procese psihologice, a unor stări, aptitudini și calități.

Fiind una dintre primele și cele mai complicate acțiuni de urmărire penală, cercetarea la fața locului necesită din partea ofițerului de urmărire penală anumite aptitudini și calități, răbdare, oportunitate și fermitate [5, p. 386-387]. Una din particularitățile de bază ale cercetării la fața locului ține de caracterul urgent al acesteia. Cercetarea trebuie efectuată imediat, de îndată, orice tergiversare poate avea ca efect deteriorarea urmelor, pierderea probelor, schimbarea mediului în care s-a



produs infracțiunea. În asemenea condiții, reprezentantul organului de urmărire penală nu are timp suficient pentru pregătirea cercetării, analizând și cântărind procedeele tactice în acest sens, solicitând și primind anumite consultații etc. El este nevoit să acționeze de urgență, conștientizând, totodată, că orice eroare admisă va fi dificil de reparat, deoarece ea poate determina distrugerea sau pierderea ireparabilă a probelor. La unii, acest fapt ridică gradul de responsabilitate, la cei mai puțin experimentați generează o stare întâlnită în literatura de specialitate sub denumirea „frica de a comite erori”. Ea se manifestă în emoții excesive, grabă, nivel scăzut de spirit activ, lipsa scopurilor și finalităților constante și precise, comportament confuz – toate acestea generând incapacitatea de a ghida în mod corespunzător acțiunile participanților la cercetarea la fața locului. În același timp, este arhicunoscut că ofițerii de urmărire penală calificați, în asemenea situații complexe, acționează nu doar rapid, cu oportunitate, ci și cu un grad suficient de concentrare, constant. Se activează spiritul de observație a acestora, activitatea intelectuală, ei dirijează corespunzător și cu cunoștință de cauză actul de cercetare la fața locului. În general, la această categorie de ofițeri de urmărire penală are loc mobilizarea tuturor forțelor fizice și morale [12, p. 84].

În pofida grabei, ofițerul de urmărire penală trebuie să conștientizeze că orice eroare sau neglijență poate fi hotărâtoare, conducând la pierderea irecuperabilă a probelor. Aceste circumstanțe incumbă ofițerului de urmărire penală un sentiment de răspundere, iar lucrătorilor mai tineri și fără experiență suficientă le creează o stare specifică ce poate fi definită ca teama de a greși. Ea se manifestă prin emoții exagerate, dezorientare, confuzie, repezeală, prin gradul scăzut al activității raționale, al orientării, prin anihila-

rea aptitudinilor de a conduce corect acțiunile participanților la examinare și de a desfășura o activitate rațională clară. Este cunoscut faptul că ofițerii de urmărire penală calificați, cu experiență, acționează în aceste situații nu numai prompt și oportun, dar și orientat, cu atenția concentrată, cu spirit de observație, cu rațiunea mereu trează, conducând impecabil toate operațiunile examinării. Acești ofițeri de urmărire penală reușesc pe parcursul examinării la fața locului să-și mobilizeze toate forțele intelectuale și fizice și să-i dirijeze pe alți participanți la acțiunea menționată [5, p. 387-388].

Prevederile tacticii criminalistice referitoare la caracterul urgent al cercetării la fața locului au o importanță morală profundă. Cercetarea efectuată la timp, fără de întârziere permite studierea mediului în care s-a comis fapta și a circumstanțelor infracțiunii, descoperirea corpurilor delictive și înaintarea versiunilor de urmărire penală. Cazurile de târăgănare a cercetării la fața locului și de refuz de a o efectua, atunci când ea este necesară, contravin cerințelor obligațiunii morale și profesionale a reprezentantului organului de urmărire penală [12, p. 84].

Aflându-se la locul faptei, ofițerul de urmărire penală experimentat, de frecvente ori, la prima vedere poate identifica cine a participat la comiterea infracțiunii. Or, infracțiunile comise de minori se caracterizează, de regulă, prin următoarele particularități: 1) locul specific al comiterii infracțiunii (auditoriul, bufetul, locul comercial din apropierea școlii sau a locului de trai); 2) caracterul bunurilor sustrase (dulciuri, țigări, băuturi alcoolice, telefoane mobile și accesorii; tehnică de calcul; obiecte vestimentare etc.); 3) modalitatea de comitere a infracțiunii (pătrunderea prin orificii înguste; metode imperfecte de forțare și deteriorarea a lacătelor, zăvoarelor, urmare

a lipsei abilităților infracționale neprofesionale); 4) semne ale comiterii acțiunilor cinice, poznașe (inscripții necenzurate, deteriorarea lipsită de sens a anumitor bunuri); 5) lipsa măsurilor care, de obicei, sunt luate în vederea ascunderii urmelor infracțiunii; 6) urme relativ mici de mâini, picioare; 7) caracterul lucrurilor abandonate sau uitate în câmpul infracțional (unelte de forțare a ușilor, sticle ale băuturilor alcoolice, ambalaje etc.

Cercetătorii M. Gheorghită și L. Canevschi susțin că examinarea la fața locului poate oferi și o anumită informație despre vârsta infractorului. Este el matur sau minor, se poate constata în urma analizei datelor privind caracterul infracțiunii, care vorbesc despre interesele specifice, despre necesitățile și orientarea socială a persoanei. Experiența activității de urmărire penală demonstrează, de exemplu, că în cazurile de furturi persoanele mature iau mai întâi banii, obiectele de preț sau pe cele deficitare (bijuterii, obiecte de cristal, aparataj, covoare etc.), iar interesele minorilor sunt orientate, în primul rând, spre dulciuri, băuturi spirtoase, precum și spre „obiecte deosebit de semnificative pentru minori, spre cele legate de sport, modelare, de muzică la modernă etc., spre obiectele care țin de moda cercurilor de tineret, în legătură cu dorința de a se îmbrăca bine sau de a avea un lucru ademenitor” [5, p. 393 ; 13, p. 42].

Pentru a identifica făptuitorii, ofițerul de urmărire penală trebuie să organizeze cercetarea locului faptei în modul corespunzător. În acest sens, el planifică acțiunile întregului grup antrenat în cercetare, repartizează obligațiunile între membrii acestui grup, organizează schimbul de informații între aceștia. Stabilind că posibilul făptuitor este minor sau că infracțiunea ar fi fost comisă cu participarea copiilor, el invită inspectorul operativ de sector pentru a participa la cercetarea locului faptei, care cunoaște foarte



bine sectorul de care este responsabil, precum și persoanele predispuse să comită fapte antisociale. Or, rezultatele cercetării la fața locului se află în legătură directă cu organizarea acestei acțiuni de urmărire penală [12, p. 85].

Dat fiind faptul că conținutul cercetării la fața locului este un act de percepție nemijlocită, eficiența acesteia va fi determinată în mare măsură de manifestarea, în conștiința ofițerului de urmărire penală, a unor procese psihologice, a unor stări, aptitudini și calități. Totodată, conținutul examinării la fața locului nu se limitează doar la activitatea organelor senzoriale. Investigațiile la fața locului presupun, mai întâi de toate, soluționarea de către ofițerul de urmărire penală, procuror a unor probleme complicate de gândire. El își pune o mulțime de întrebări la care încearcă să răspundă. Pe parcursul examinării la fața locului, ofițerul de urmărire penală înaintează numaidecât o serie de ipoteze, versiuni, pe care imediat încearcă să le verifice [4, p. 274-275]. Locul infracțiunii ne poate oferi nu doar informații referitoare la vârsta infractorului, ci și în privința aptitudinilor și deprinderilor acestuia. În infracțiune pot fi reflectate anumite trăsături de caracter (agresivitatea, lăcomia, cruzimea, răutatea); calitățile volitive ale infractorului (prudența, îndrăzneala, fermitatea). Or, chiar și cei mai îndrăzneți infractori minori pun accentul pe spontanietate, imprevizibilitate, aplicarea violenței fizice [12, p. 86].

Ofițerul de urmărire penală, care-și pune în valoare însușirile profesionale expune totul în aspect, în accepție, în formă sintetizată și destul de argumentat. Aici, informația nu se mai obține de la persoane, dar de la anumite obiecte din care cauză cercetarea la fața locului constituie antipodul, contraversa audierii. Uneori, informațiile ce mărturisesc despre prezența sau participarea minorilor la săvârșirea

infracțiunii pot fi atribuite cu toată puterea de convingere la legitățile psihologice specifice cercetării așa cum urmele se dovedesc a fi în concordanță deplină cu stările psihologice ale participanților la infracțiune. Aceasta se referă, în primul rând, la obiectul atentatului criminal: dulciuri, inventar sportiv, jucării. Mai urmează a se lua în considerație și motivul excesului, al obrăzniciei caracteristice multor infractori, uneori, chiar foarte periculoase ale căror autori sunt minorii. În definitiv, la acest punct este binevenită analiza răvașelor și inscripțiilor, adesea de un caracter cinic, provocator ce sunt lăsate de minori la locul faptei. În multe cazuri, asupra infracțiunii săvârșite de minor indică metoda realizării actului criminal la care se referă pătrunderea prin ochiul de fereastră sau prin orificii inaccesibile adulților [7, p. 81].

Pot fi întâlnite situații când minorul delincvent este identificat până la cercetarea la fața locului, este reținut în flagrant sau din explicațiile martorilor, victimei este clar că persoana ce a comis infracțiunea, după aspectul exterior și comportament, este minoră. În cadrul cercetării la fața locului sunt căutate date obiective care ar confirma participarea minorului la comiterea infracțiunii. Dacă minorul nu își neagă vina și oferă explicații, apoi el poate fi antrenat în acțiunea de cercetare a locului faptei. Până la aceasta, însă, este necesară audierea lui sau obținerea anumitor explicații în acest sens. În procesul cercetării, pentru asigurarea obiectivității declarațiilor bănuitului minor, acestuia i se propune să indice unde și ce acțiuni a efectuat pentru a descoperi în locurile vizate urme ale infracțiunii sau careva corpuri delictive.

Efectuând cercetarea la locul faptei, reprezentantul organului de urmărire penală poate avea anumite emoții negative, emoții penibile, împovărătoare etc. Este clar că,

în asemenea condiții importanță primordială au calitățile moral-volitivă ale acestuia. Tendința de a-și onora obligațiile de serviciu și datoria morală, conștientizarea responsabilității în raport cu cele asumate îi vor permite să se detașeze de cele străine cauzei, de momentele neplăcute ale procedurii, concentrându-și la maxim atenția asupra cercetării la fața locului [12, p. 86-87].

Fondul psihologic al infracțiunii poate acționa asupra ofițerului de urmărire penală atât pozitiv, cât și negativ. În primul caz, emoțiile trăite îl mobilizează să depună maximum de eforturi pentru atingerea scopului, să efectueze cât mai eficient examinarea la fața locului, să facă tot ce depinde de el pentru a se descoperi infracțiunea și infractorul. Evident, această stare psihologică îl inspiră pe ofițerul de urmărire penală, îl orientează să folosească toate posibilitățile pentru a stabili adevărul în cazul concret. Lipsa unei pregătiri psihologice a ofițerului de urmărire penală și a experienței în organizarea și efectuarea examinării la fața locului, neputința de a-și controla procesele psihice îl pot face să cadă în prizonieratul fondului psihologic al infracțiunii. Influența acestui fond se poate manifesta în neputința lui de a se elibera de stress sau, cel puțin, de a-l minimaliza, în lipsa de încredere, în dezorganizare, confuzie, indiferență, apatie, indolență, incoerență a gândirii. Analiza experienței de urmărire penală demonstrează că asemenea stări psihologice constituie una dintre cauzele unor examinări la fața locului superficiale, formale, nechibzuite, cu greșeli și lacune [5, p. 389-390].

Nu de puține ori reprezentantul organului de urmărire penală este nevoit să efectueze cercetarea la fața locului în condiții când efectuarea acestei acțiuni este urmărită de persoane străine, din care considerent efectuarea corectă și bine organizată a ei își lasă amprenta



asupra opiniei publice în privința eficienței activității organelor de urmărire penală, asupra obiectivității și eforturilor constante ale acestora [10, p. 117]. Tot de conducerea și organizarea efectuării procedurii probatorii ține și evitarea pătrunderii la locul faptei a persoanelor neautorizate sau neavenite. În cazurile deosebite, la fața locului, pe lângă membrii echipei de cercetare, mai sunt prezente și alte persoane cu anumite responsabilități din cadrul organelor judiciare sau din alte domenii. Acestora li se adaugă tot mai frecvent ziaristii. Câteodată, aceștia pătrund chiar printre primii în zona cercetată pentru a-și face o idee despre ce s-a întâmplat sau pentru a formula ipoteze cu privire la natura și gravitatea faptelor. Nu întotdeauna aceste persoane respectă regulile cercetării la fața locului.

Reprezentanții presei sau televiziunii pot să asiste, în aceleași condiții de ordine și corectitudine, la actele de investigație, dar în afara perimetrului scenei infracțiunii față de aceștia, magistratul și membrii echipei de cercetare trebuie să dea dovadă de sobrietate, de o anumită fermitate, dacă jurnaliștii sunt excesiv de curioși, furnizându-le date care pot face obiectul publicării în faza inițială a anchetei fără să influențeze negativ evoluția investigațiilor, să trezească anumite ecouri nedorite în opinia publică, prin exagerări, afirmații neconforme cu realitatea sau care, pur și simplu, să servească făptuitorilor.

Comunicarea cu mass-media este foarte importantă în acest context, fiind necesar ca informațiile pe care le difuzează să fie filtrate de organul judiciar, pe de o parte, pentru a nu se ajunge la știri false, care pot alarma inutil, pe de altă parte, pentru a nu divulga informații care, ajunse la autori, sunt de natură a periclita cercetarea [9, p. 57].

Cercetarea la fața locului este una dintre puținele acțiuni de urmărire penală, efectuată de ofițerul de urmărire penală în mod public,

adică în prezența altor oameni. Acest fapt cere de la el o anumită capacitate psihologică, în special, dexteritățile de a se concentra, de a-și păstra stabilitatea, de a-și distribui corect atenția, de a conduce acțiunile participanților la cercetare, de a menține disciplina de muncă și atmosfera de colaborare. În cazul unei pregătiri insuficiente a ofițerului de urmărire penală, o serie de factori externi prezenți la fața locului pot exercita asupra lui o acțiune psihologică negativă. Dintre acești factori nevaforabili ar putea fi amintiți frigul, căldura excesivă, ploaia, zăpada, ceața, vizibilitatea redusă, suprafața prea mare sau, dimpotrivă, prea mică a locului în care s-a produs evenimentul infracțional [5, p. 390].

Cercetarea la fața locului exercită o influență educativă asupra cetățenilor care urmăresc desfășurarea ei. Pentru a exclude influența negativă asupra cetățenilor prezenți la locul faptei, în special, în cazurile în care este vorba despre minori, normele morale îi prescriu reprezentantului organului de urmărire penală să se abțină de la dezgolirea deplină a cadavrului. Sunt considerate ca fiind contrare normelor de etică și discuțiile participanților despre cercetarea la fața locului în privința posibilului făptuitor, circumstanțelor cauzei, versiunilor înaintate etc. Asemenea discuții, apropiate divulgării secretului profesional (al urmăririi penale), uneori pot genera suspiciuni, bănuieli nejustificate în privința persoanelor care nu au nicio legătură cu cele întâmplate.

Anumite cerințe de ordin moral sunt înaintate față de reprezentantul organului de urmărire penală în cazul cercetării locuințelor, a anturajului și stării de fapt de aici, a obiectelor de uz personal ale cetățenilor. În caz de necesitate, el urmează să obțină acordul pentru examinarea obiectelor de uz personal, explicându-le persoanelor că momentul respectiv nu este bazat pe curio-

zitate, ci de necesitatea stabilirii anumitor circumstanțe care ar avea importanță pentru cauză. Atitudinea grijulie a reprezentantului organului de urmărire penală față de patrimoniul cetățenilor la a căror domiciliu este efectuată cercetarea reprezintă una dintre cerințele de ordin moral destinate reprezentanților organelor de drept [12, p. 87].

Legea procesual-penală (art. 118 CPP al RM) [2], reglementând expres cercetarea la fața locului nu fixează expres obligațiunile reprezentantului organului de urmărire penală de a nu divulga circumstanțele constatate, legate de viața intimă a persoanelor. Or, această obligațiune este pusă în sarcina ofițerului de urmărire penală în virtutea unor norme de ordin moral, în baza cărora el urmează să întreprindă toate măsurile necesare pentru a păstra în secret informațiile care i-au devenit cunoscute cu ocazia cercetării la fața locului.

Nu este exclus faptul că minorul, fiind complice la infracțiune, însă, de fapt, neluând parte la comiterea nemijlocită a acesteia, să ascundă informațiile despre făptuitori, asumându-și propria răspundere. În asemenea situații, audierea inițială detaliată a minorului și cercetarea minuțioasă a locului faptei cu participarea lui vor confirma netemeinicia declarațiilor minorului. Însă, dacă există motive pentru a presupune că participarea minorului la acțiunea de cercetare la fața locului poate avea ca urmare divulgarea informațiilor urmăririi penale, este rațional să renunțăm la antrenarea minorului în efectuarea acestei acțiuni de urmărire penală [11, p. 88].

Pe parcursul cercetării la fața locului pot fi acumulate informații și date ce confirmă sau combat anumite versiuni date de făptuitori despre petrecerea fragmentelor de timp premergător infracțiunii. Știut și aceea că, în particular, la cercetarea locului de omor, de vătămare intenționată gravă a integrității cor-



porale sau de viol pot fi depistate resturi ale substanțelor narcotice sau ale consumului de băuturi spirtoase. Paralel cu cercetarea în direcția ce ne interesează este rațional de a organiza depistarea imediată a infractorilor și bunurilor sustrate în baza semnelor distinctive, cel mai des comunicate de martorii oculari, de partea vătămată sau stabilite în timpul cercetării [8, p. 53].

În caz de identificare a bănuitului minor este verificată versiunea privind prezența coparticipanților adulți. La efectuarea cercetării locului infracțiunii este necesar să acordăm atenție nu doar datelor faptice care vorbesc despre antrenarea minorului în comiterea faptei, ci și a celor referitoare la prezența altor coparticipanți, inclusiv din categoria celor cu vârsta sub majorat. Obținând informații despre calitățile individuale și semnalmentele bănuitului minor (puterea fizică, vârsta, constituția corpului, defecte ale mersului, alte careva semnalmente ale exteriorului), ofițerul de urmărire penală, în procesul cercetării locului faptei, verifică dacă nu sunt urme sau careva alte corpuri delictive, care ar confirma și ar detalia aceste date. În procesul cercetării locului faptei pot fi obținute și informații referitoare la trăsăturile de persoană ale bănuitului minor. Despre obișnuințele lui (atracția și pasiunea spre fumat, spre consumul de băuturi alcoolice) putem concluziona în baza mucurilor de țigări, a vaselor, recipientelor de sticlă de alcool descoperite la fața locului [12, p. 88].

Uneori, persoanele responsabile material supraestimează considerabil prejudiciul cauzat de către minori. De aceea, verificarea declarațiilor privind caracterul și mărimea lipsei înregistrate după furt se bazează pe exigențele justificate de morală înaltă a ofițerului de urmărire penală și prevăd fixarea scrupuloasă a urmelor prezente, a gabaritelor și greutateii mărfurilor rămase, uitate sau lăsate din grabă

la fața locului și care, fapt dovedit, sunt de aceeași mărime cu cele sustrate. Într-adevăr, fără careva date abuzive, bagajul unui minor va fi întotdeauna pe mărimea puterii lui, încât și datele primite în rezultatul unei astfel de cercetări pot conține de-a dreptul și limpezirea ulterioară a cazului luat la control. Uneori, ofițerul de urmărire penală consideră că în cazul de reținere a minorilor și în acelea de nedepistare a urmelor, schițarea unui plan al locului infracțiunii este de prisos. Dacă luăm însă în considerație dificultățile specifice minorilor la descrierea aranjării atentatului și a deplasării participanților, atunci audierea cu folosirea planului de la fața locului va permite neabătut obținerea depozițiilor mai detaliate [8, p. 53].

În procesul cercetării la fața locului, a teritoriului sau încăperilor în care se produc faptele, de multe ori și prin intermediul specialiștilor, a reprezentanților poliției, este deosebit de important de a asigura niște relații echitabile cu toate persoanele ce participă la cercetare. Ofițerul de urmărire penală conduce acțiunile tuturor participanților la cercetare și ia măsuri spre a înlătura pe cei străini de la locul în cauză. Faptele ce se referă la viața intimă a unor sau altor persoane care au fost depistate în procesul cercetării nu pot fi divulgate [1, p. 180-181].

Concluzii: Soluționarea corectă a mai multor întrebări, apărute la faza inițială a investigațiilor, necesită nu doar cunoașterea normelor juridice, ci și a celor etice, morale. Astfel, esența etico-morală se manifestă în recomandările, cerințele tactice privind pregătirea în vederea cercetării la fața locului: luarea de urgență a anumitor măsuri pentru a combate infracțiunea, reținerea bănuiților, acordarea de ajutor victimelor, asigurarea securității persoanelor antrenate în cercetarea la fața locului. Una dintre particularitățile de bază ale cercetării la fața locului ține de caracterul urgent al acesteia. Cerce-

tarea trebuie efectuată imediat, de îndată, orice tergiversare poate avea ca efect deteriorarea urmelor, pierderea probelor, schimbarea mediului în care s-a produs infracțiunea. Prevederile tacticii criminalistice referitoare la caracterul urgent al cercetării la fața locului au o importanță morală profundă. Cercetarea efectuată la timp, fără de întârziere permite studierea mediului în care s-a comis fapta și a circumstanțelor infracțiunii, descoperirea corpurilor delictive și înaintarea versiunilor de urmărire penală. Cazurile de târâgănare a cercetării la fața locului și de refuz de a o efectua, atunci când ea este necesară, contravin cerințelor obligațiunii morale și profesionale a reprezentantului organului de urmărire penală.

Examinarea la fața locului poate oferi și o anumită informație despre vârsta infractorului. Este el matur sau minor, se poate constata în urma analizei datelor privind caracterul infracțiunii, care vorbesc despre interesele specifice, despre necesitățile și orientarea socială a persoanei. Efectuând cercetarea la locul faptei, reprezentantul organului de urmărire penală poate avea anumite emoții negative, emoții penibile, împovărătoare etc. Este clar că, în asemenea condiții importanță primordială au calitățile moral-volitivă ale acestuia. Tendința de a-și onora obligațiile de serviciu și datoria morală, conștientizarea responsabilității în raport cu cele asumate îi vor permite să se detașeze de cele străine cauzei, de momentele neplăcute ale procedurii, concentrându-și la maxim atenția asupra cercetării la fața locului.

Bibliografie

1. Capcelea V. Etica juridică. Tipografia SIRIUS. Chișinău, 2004.
2. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: MO al RM, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.



3. Doraș S. Criminalistica. Ed. Carreta Juridică. Chișinău, 2011.

4. Gheorghiuță M. Sarcinile investigațiilor criminalistice la fața locului. În: Criminalistica în serviciul justiției: constatări, tendințe și realizări. materialele Simpozionului internațional de criminalistică, 19-20 septembrie 2008. ULIM. Chișinău, 2009.

5. Gheorghiuță M. Tratat de criminalistică. FEP Tipografia centrală. Chișinău, 2017.

6. Golubenco Gh., Gugu A. Considerații privind noțiunea de loc al faptei. În: Criminalistica în serviciul justiției: constatări, tendințe și realizări. materialele Simpozionului internațional de criminalistică, 19-20 septembrie 2008. ULIM. Chișinău, 2009.

7. Rusu V. Particularități de procedură penală în privința minorilor. Ed. PONTOS. Chișinău, 2001.

8. Rusu V., Pop O. Urmărirea penală în cauzele cu minori. Ed. PONTOS. Chișinău, 2008.

9. Stancu Em., Manea T. Tactică criminalistică (I). Ed. Universul juridic. București, 2017.

10. Дулов А. В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973.

11. Калмыков С. П. Следственный осмотр. М., 1969.

12. Калугина Н. Г. Этические основы следственных действий по делам о преступлениях несовершеннолетних. Монография. ВИПК МВД России. Домодедово 2000.

13. Каневский Л. Л. Организация расследования и тактика следственных действий по делам несовершеннолетних. Уфа, 1978.

DESPRE AUTOARE/ABOUT

AUTHOR
POPA Alina,
doctorandă,

Universitatea de Studii Europene
din Moldova

POPA Alina,
PhD student,
University of European Studies
of Moldova
e-mail: alina.drob@yahoo.com
tel. 069288900.

CZU 343.3/.7

ELEMENTE DE DREPT PENAL COMPARAT PRIVIND SEDIUL NORMATIV DE INCRIMINARE A INFRAȚIUNII DE LĂSARE ÎN PRIMEJDIE

Tatiana CIORICI
masterandă

În actualele condiții, când societatea este într-o dezvoltare și perfecționare continuă, normele juridice la fel sunt afectate de schimbările societății. Uneori acestea necesită chiar o modificare substanțială, care ar corespunde faptelor comise în realitatea obiectivă.

Unul dintre cele mai eficiente mijloace de ajustare și adaptare a legislației la evenimentele prezentului, o constituie și analiza de drept comparat în vederea preluării bunelor practici, pentru armonizarea propriei legislații. În cele ce urmează, ne propunem să realizăm un studiu de drept penal comparat privind sediul normativ de incriminare a infracțiunii de lăsare în primejdie, care, în final, să constituie și un suport științifico-normativ de modificare și completare a propriei legislații penale.

Cuvinte-cheie: *infracțiune, drept penal comparat, lăsarea în primejdie, sancțiune, state ex-sovietice, sediul normativ de incriminare, armonizare.*

ELEMENTS OF COMPARATIVE CRIMINAL LAW REGARDING THE NORMATIVE SEAT OF CRIMINALIZATION OF THE CRIME OF ENDANGERMENT

In the current conditions, when the company is in a continuous development and improvement, the legal norms are likewise affected by the changes of the company. Sometimes they even require a substantial change, which would correspond to the facts committed in the objective reality.

One of the most efficient means of adjusting and adapting the legislation to the events of the present, is the comparative law analysis in order to take over the best practices, in order to harmonize its own legislation. In the following, we intend to carry out a comparative criminal law study on the normative headquarters of criminalization of the crime of leaving in danger, which in the end will also constitute a scientific-normative support for amending and supplementing its own criminal law.

Keywords: *criminal offence, comparative criminal law, leaving in danger, sanction, ex-Soviet states, the normative headquarters of incrimination, harmonization.*

Introducere. Infracțiunea de lăsare în primejdie este incriminată în art.163 C.pen. al Republicii Moldova, situat în Capitolul II cu titlul *Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei*.

Din însăși denumirea Capitolului precitat, reiese că infracțiunile pe care le încorporează, în funcție de obiectul juridic special, pot fi clasificate în mai multe categorii:

1. Infracțiuni contra vieții persoanei: omorul intenționat –

art.145 C.pen.; omorul săvârșit în stare de afect – art.146 C.pen.; pruncuciderea – art.147 C.pen.; lipsirea de viață la dorința persoanei (eutanasia) – art.148 C.pen.; lipsirea de viață din imprudență – art.149 C.pen.; determinarea sau înlesnirea sinuciderii – art.150 C.pen.; justificarea publică a sinuciderii – art.150¹ C.pen. al R.Moldova.

2. Infracțiuni contra sănătății persoanei: vătămarea inten-



ționată gravă a integrității corporale sau a sănătății – art.151 C.pen.; vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății – art.152 C.pen.; vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății în stare de afect – art.156 C.pen.; vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății cauzată din imprudență – art.157 C.pen. al R.Moldova.

3. Infrațiuni care pun în pericol viața și sănătatea persoanei: amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății – art.155 C.pen.; traficul de organe, țesuturi și celule umane – art.158 C.pen.; provocarea ilegală a avortului – art.159 C.pen.; efectuarea ilegală a sterilizării chirurgicale – art.160 C.pen.; efectuarea fecundării artificiale sau a implantării embrionului fără consimțământul pacientei – art.161 C.pen.; neacordarea de ajutor unui bolnav – art.162 C.pen.; lăsarea în primejdie – art.163 C.pen. al R.Moldova.

Punctul forte în studierea complexă a infracțiunii de lăsare în primejdie sub diverse reglementări normative, constituie examinarea legislației penale a altor state, fapt care ne permite să efectuăm o analiză comparativă între normele juridico-penale autohtone și cele de peste hotarele țării.

Gradul de investigare a problemei la momentul actual, scopul cercetării. Pornind de la necesitatea absolută de cunoaștere a legislației autohtone și având ca obiectiv esențial modernizarea și ajustarea acesteia, am decis în temeiul procedurii doctrinare de a efectua o cercetare multilaterală în spațiul ex-sovietic privind analiza răspunderii penale a faptei de lăsare în primejdie.

Realizarea studiului de drept penal comparat, de asemenea, permite și preluarea practicilor bune

din legislația străină și înlăturarea lacunelor existente în legislația penală autohtonă, fapt ce va fi realizat pe parcursul cercetării respective unde autorul va elucida unele forme de *lege ferenda* propuse în cadrul studiului dat.

Materiale utilizate și metode aplicate. În scopul realizării unei cercetări detaliate a subiectului vizat în lucrare, au fost utilizate cu prioritate un șir de metode, precum ar fi: m. analizei, sintezei, deductivă și metoda comparației. Materialele folosite la realizarea prezentului articol sunt formate din: reperele normative ale actelor legislative atât din Republica Moldova, cât și din comunitatea țărilor ex-sovietice, care au tangență directă cu domeniul supus cercetării.

Rezultatele obținute și discuții. La art.163 C.pen. al R. Moldova este prevăzută răspunderea penală pentru varianta tipică care implică acțiunile ilicite de lăsare în primejdie, ce se realizează prin următoarea modalitate normativă: lăsarea, cu bună-știință, fără ajutor a unei persoane care se află într-o stare periculoasă pentru viață și este lipsită de posibilitatea de a se salva din cauza vârstei fragede sau înaintate, a bolii sau a neputinței, dacă cel vinovat știa despre primejdie și a avut posibilitatea de a acorda ajutor părții vătămăte fie că el însuși a pus-o într-o situație periculoasă pentru viață. O asemenea faptă antisocială se pedepsește cu amendă în mărime de până la 550 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani.

La art.163 alin.(2) C.pen. al R. Moldova sunt specificate și două variante agravante ale infracțiunii date. Astfel, comiterea acțiunilor sus-remarcate se referă la provocarea din imprudență:

a) o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății;

b) decesul victimei – se pedepsește cu închisoare de până la 4 ani [1, art.163].

Legiuitorul (Rada) de la Kiev a dislocat infracțiunea de lăsare în primejdie la art.135, din cadrul Secțiunii II cu denumirea tipică *Crime în viața și sănătatea persoanei*.

Așadar, potrivit Codului penal al Ucrainei, infracțiunea supusă cercetării constă în: lăsarea în primejdie a unei persoane care este în pericol pentru viață și lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare din pruncie (naștere), bătrânețe, boală sau ca urmare a unei alte stări neajutate, dacă persoana care a plecat – a fost obligată să aibă grijă de această persoană și a avut posibilitatea să-l ajute, precum și în cazul în care el/ea însuși a pus victima într-o stare de pericol pentru viață. Pedepsa pentru o asemenea încălcare normativă constă în privarea de libertate pentru un termen de până la doi ani sau închisoare pentru același termen.

La alin.(2) al articolului precitat, se pedepsește aceleași acțiuni săvârșite de mamă în ceea ce privește nou-născutul, dacă mama nu a fost în stare din cauza nașterii (în cazul lipsei elementelor componente de pruncucidere). O asemenea faptă prejudiciabilă se pedepsește cu restricție de libertate pentru un termen de până la trei ani sau închisoare pentru același termen.

Iar în contextul comiterii acțiunilor de la art.135 alin.(1) și alin.(2) care au cauzat decesul victimei lăsate în primejdie sau alte consecințe grave – se aplică o pedeapsă cu privarea de libertate pentru un termen de la trei până la opt ani, art.135 alin.(3) Cod penal al Ucrainei [2, art.135].

Lăsarea în primejdie cunoaște



o incriminare distinctă și în legea penală a R. Belarus. Prin urmare, art.159 care este stipulat în capitolul 19 cu denumirea generică *Crime împotriva vieții și sănătății* din cadrul secțiunii VII din Codul penal intitulată *Crime împotriva omului*, sancționează acțiunile ilicite de neajutorare a unei persoane care este în pericol, neacordarea asistenței necesare și de urgență, dacă subiectul de drept ar fi putut și avea posibilitatea să o efectueze în mod deliberat, fără a pune în pericol viața sau sănătatea sa sau viața ori sănătatea altora, inclusiv neinformarea instituțiilor ori persoanelor corespunzătoare despre nevoia de acordare a asistenței necesare – art.159 alin.(1) C. pen. al R. Belarus. Asemenea abatere de la normele legale se sancționează cu un serviciu comunitar sau cu o muncă neremunerată și amendă ori cu corecție pentru un termen de până la un an.

Totodată, este de menționat că, abandonarea deliberată de către o persoană care se află într-o stare de pericol pentru viață, care este în pericol și lipsită de posibilitatea de a lua măsuri de autoconservare din cauză copilăriei (vârstei mici), bătrâneței, maladiei de care suferă sau datorită neputinței sale, în cazurile în care făptuitorul a putut să acorde asistență victimei și a fost obligat să aibă grijă de el/ea, se pedepsește cu arestarea subiectului de drept sau restricționarea libertății pentru un termen de până la doi ani – art.159 alin.(2) C. pen. al R. Belarus.

Iar ultima variantă tipică potrivit legii penale Belaruse constă în lăsarea în primejdie a unei persoane comisă de un făptuitor, care, din neglijență sau cu intenție indirectă a pus victima într-o stare periculoasă pentru viață și/sau sănătate. O asemenea acțiune, este pasibilă de răspunderea penală și se pedepsește cu arestare sau în-

chisoare de până la trei ani, inclusiv și cu aplicarea unei amenzi – art.159 alin.(3) C. pen. al R. Belarus [3, art.159].

Actele normative din Federația Rusă instituie la art.125 ale Codului penal cu denumirea legislativă *Lăsarea în primejdie*, răspunderea penală pentru faptele antisociale de lăsare fără ajutor a persoanei care se află într-o stare periculoasă pentru sănătate/viață și este lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare din pruncie (vârstă fragedă), bătrânețe, boală sau datorită neputinței sale, în cazurile în care făptuitorul a putut să acorde asistență acestei persoane și a fost obligat să aibă grijă de el/ea sau el/ea însuși a pus-o într-o stare periculoasă pentru viață ori sănătate. Pedepsa pentru o asemenea încălcare este una de tipul amenzii în valoare de până la optzeci de mii de ruble sau în cuantumul salariului condamnatului ori al altor venituri pe o perioadă de până la șase luni, sau prin muncă obligatorie pentru o durată de până la trei sute șazeci de ore, ori prin muncă corecțională pentru o perioadă de până la un an sau muncă forțată pentru o perioadă de până la un an ori arestare până la trei luni sau închisoare de până la un an [4, art.125].

În cea mai mare țară din Caucaz, situată între Asia și Europa (Republica Azerbaidjan), secțiunea VIII din Codul penal cu denumirea faptică *Crimele împotriva individului*, instituie capitolul 18 cu denumirea legislativă *Crimele împotriva vieții și sănătății*, care la rândul său, cuprinde art.143, ceea ce are menirea de a proteja relațiile sociale prin intermediul săvârșirii faptei de lipsire a posibilității de a lua măsuri pentru autoconservare în cazurile în care făptuitorul a putut să acorde asistență acestei persoane și a fost obligat să aibă grijă de el/ea sau să o pună într-o

stare periculoasă pentru viață ori sănătate.

Astfel, pentru admiterea unor asemenea încălcări, subiectul de drept se pedepsește cu amendă în mărime de la o mie la o mie cinci sute de manat (Manat azer – este unitatea monetară oficială a Azerbaidjanului sau prin muncă corecțională pentru o durată de până la un an, ori închisoare pentru o perioadă de până la șase luni [5, art.143].

Într-o altă fostă republică a Uniunii Sovietice (Armenia), situată între Marea Neagră și Marea Caspică, răspunderea penală pentru lăsarea în primejdie este dislocată la articolul 128 Cod penal.

Prin urmare, în corespundere cu alin.(1) al normei juridice precitate, legiuitorul armean (Adunarea Națională a Armeniei) a prevăzut ca faptă ilicită – neacordarea ajutorului necesar și, în mod evident, de urgență unei persoane aflate în pericol de viață sau neinformarea autorităților relevante despre nevoia de asistență, dacă făptuitorul nu a fost obligat să aibă grijă de persoana vătămată și nu l-a pus în pericol de viață – aceasta din urmă, se pedepsește cu amendă de la cincizeci până la o sută de salarii minime.

Iar lăsarea fără ajutor a unei persoane care se află într-o stare de pericol pentru viață/sănătate și lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare, dacă făptuitorul a avut o oportunitate reală de a ajuta această persoană și a fost obligat să aibă grijă de el/ea – la fel constituie o infracțiune. O asemenea încălcare se pedepsește cu amendă de la o sută până la cincizeci de salarii minime ori prin arestare pentru o perioadă maximă de două luni calendaristice.

Asemenea, legiuitorul armean a stabilit și unele forme agravante ale acestei fapte, manifestate prin cauzarea decesului victimei



sau alte consecințe grave – art.128 alin.(3) Cod penal al R. Armenia. Pedepșa pentru derogările respective este una de tipul amenzii de la cincizeci la două sute de salarii minime sau prin arestare pentru o durată maximă de trei luni ori cu închisoare pentru o durată maximă de trei ani [6, art.128].

Pe teritoriul anterior de adăpostire a mai multor culturi antice, inclusiv orașul Sarazm din neolitic și epoca bronzului și, mai târziu, gazda regatelor conduse de oameni de diferite credințe și culturi, inclusiv civilizația Oxus, Cultura Andronovo, budismul, creștinismul nestorian, zoroastrianismul, manieismul și islamul – actualmente R. Tadjikistan, Adunarea Supremă a Legislativului a statuat răspunderea juridică pentru lăsarea în primejdie la art.127 Cod penal.

Art.127 prenotat, este incriminat substanțial în cadrul capitolului 16 cu denumirea marginală *Crimele împotriva vieții și sănătății*, cuprins în contextul secțiunii VII, intitulată *Crimele împotriva individului* a Codului penal al Republicii Tadjikistan.

În condițiile descrise, alin.(1) al normei juridice sus-menționate, stabilește pedeapsa cu muncă obligatorie pentru o perioadă de la o sută patruzeci până la două sute patruzeci de ore sau o amendă în valoare de două sute până la patru sute de indicatori pentru calcul ori muncă corecțională până la doi ani – pentru fapta de lăsare în primejdie fără asistență a unei persoane care se află într-o stare sau sănătate de pericol pentru viață și care este lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare din pruncie, bătrânețe, boală ori din cauza neputinței sale în cazurile în care făptuitorul a putut să acorde asistență acestei persoane și a fost obligat să aibă grijă de el/ea fie să-l pună într-o stare de pericol pentru viață ori sănătate.

Simultan, este de precizat că, acțiunile menționate supra care au implicat prin neglijență moartea victimei, se pedepsesc cu restricție de libertate pentru un termen de până la trei ani sau cu închisoare pentru un termen de până la doi ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a se angaja în anumite activități pentru un termen de până la trei ani – art.127 alin.(2) Cod penal al R. Tadjikistan.

Circumstanțele agravante ale respectivei sancțiuni sunt instituite în continuarea normei juridice, care se manifestă prin sacrificiul uman (oricărei părți) sau alte consecințe grave, se aplică o pedeapsă cu privarea de libertate de la doi la șapte ani, cu sau fără privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții ori de a se angaja în anumite activități până la cinci ani – art.127 alin.(3) Cod penal al R. Tadjikistan [7, art.127].

În C.pen. al R. Kazahstan, infracțiunea de lăsare în primejdie este consfințită juridic la art.119. Potrivit alin.(1) al normei prenotate, se sancționează penal – lăsarea în primejdie fără asistență a unei persoane care se află într-o stare sau sănătate de pericol pentru viață și lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare din pruncie (nou-născut), bătrânețe, boală sau ca urmare a unei alte stări neajutorate. În cazurile în care făptuitorul a putut să acorde asistență acestei persoane sau a fost obligat să aibă grijă de această persoană sau el însuși l-a pus într-o stare periculoasă pentru viață sau sănătate – se pedepsește cu amendă în quantum de până la o sută de indici lunari de calcul sau prin muncă corectivă în aceeași sumă ori prin angajarea în serviciu comunitar pentru o durată de până la o sută douăzeci de ore sau cu arestare pentru un termen de până la patruzeci și cinci de zile.

Alin. (2) al art.119, instituie răspunderea penală pentru comiterea faptelor de la alin.(1), dar care din neglijență au provocat daune grave sau moderate sănătății unei persoane rămase fără ajutor. Asemenea „gesturi” necorespunzătoare se sancționează cu amendă în quantum de până la două mii de indici lunari de calcul sau prin muncă corectivă în aceeași sumă ori restricție a libertății pentru un termen de până la doi ani sau închisoare pentru același termen.

O variantă agravantă de lăsare în primejdie o reprezintă și rezultatul decesului prin neglijență a unei persoane rămase fără asistență – art.119 alin.(3) Cod penal al R. Kazahstan. Pentru această neglijență admisă, pedeapsa aplicabilă este: privarea de libertate pentru un termen de până la trei ani sau închisoare pentru același termen.

Iar admiterea în mod conștient a acțiunilor remarcate mai sus din cadrul alin.(1), care prin neglijență, implică la survenirea încetării din viață a două sau mai multe persoane, se pedepsește cu privarea de libertate pe un termen de până la cinci ani sau închisoare pentru același termen – art.119 alin.(4) Cod penal al R. Kazahstan [8, art.119].

Lăsarea în primejdie cunoaște o incriminare distinctă și în legea penală a R. Kârgâze. Prin urmare, art.150 care este stipulat în capitolul 23 cu denumire faptică *Crimele pericolului vieții umane și sănătății*, sancționează acțiunile ilicite de lăsarea în primejdie fără asistență a unei persoane aflate într-o stare de sănătate lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru a se păstra și îngriji de sine-stătător din pruncie, bătrânețe, boală sau neputință, dacă autorul însuși i-a pus în pericol viața, inclusiv din cauza drumului, accidentul de transport sau din alte motive a fost obligat să aibă grijă de victimă și



trebuia obligatoriu să o ajute. Pedepșa pentru o asemenea încălcare normativă este una de tipul muncii corecționale din categoria a IV-a sau cu amendă din categoria V, ori cu închisoare din categoria I cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a se angaja în anumite activități pentru un termen de până la doi ani.

O atare modalitate normativă instituie acțiunile de la alineatul (1) din articol sus-grafat, care prin neglijență, a cauzat vătămări grave. Aceasta se pedepsește cu amendă din categoria a VI-a sau închisoare din categoria a II-a cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții ori de a se angaja în anumite activități pentru un termen de până la doi ani – art.150 alin.(2) Cod penal al R. Kârgâzstan [9, art.150].

Uzbekistanul ca o țară din Asia Centrală, care făcea parte din URSS, este renumită pentru moscheile, mausoleele și clădirile sale ridicate pe Marele Drum al Mătăsii – o rută comercială antică între China și Mediterană. Totodată, Republica Uzbekistan este renumită și pentru faptul că, la art.117 din capitolul II intitulat *Crime împotriva sănătății* al Codului penal, a prevăzut răspunderea penală pentru acțiunile ilicite de lăsare în primejdie.

Astfel, potrivit normei incriminatorii, lăsarea în primejdie fără asistență, o persoană care se află într-o stare de pericol pentru viață sau sănătate și este lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare, dacă persoana vinovată a fost obligată și a avut ocazia să-l ajute, sau el/ea însuși a pus victima într-o stare periculoasă care presupunea vătămări corporale moderate sau grave – se pedepsește cu un serviciu comunitar obligatoriu de până la trei sute de ore sau prin muncă corecțională până la doi ani.

Aceleași acțiuni, care au dus la decesul unei persoane, sunt pedepsite cu muncă corecțională de până la doi ani sau restricționarea libertății de la un an la trei ani ori închisoare de până la trei ani – art.117 alin.(2) Cod penal al R. Uzbekistan.

În calitate de circumstanțe agravante ale faptei incriminate la alin. (1), o reprezintă sacrificiul uman (deces) sau alte consecințe grave, care se sancționează cu restricție de libertate de la trei la cinci ani ori închisoare de la trei la cinci ani – art.117 alin.(3) Cod penal al R. Uzbekistan [10, art.117].

În Codul penal al Georgiei, faptele ce prevăd răspunderea penală pentru lăsarea în primejdie sunt dislocate în mai multe norme juridice. Capitolul XXI din legea penală a Georgiei cu denumirea generică *Crearea unui pericol pentru viață și sănătatea umană*, cuprinde, în sine, două articole ce prevăd domeniul de cercetare a prezentului demers științific.

În corespundere cu art.127 cu denumirea legislativă *Punerea în pericol a vieții*, este atrasă la răspundere penală persoana care a creat condiții de pericol pentru viață a unei persoane private de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare. O asemenea faptă se pedepsește cu amendă sau cu arest la domiciliu pe o perioadă de la șase luni la doi ani ori cu închisoare pe o durată de până la doi ani [11, art.127].

Potrivit art.128 cu denumirea tipică *Lăsarea în primejdie*, este sancționat subiectul de drept care a lăsat fără ajutor o persoană ce se afla într-o situație periculoasă pentru viață și este lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare, dacă cel care nu i-a acordat ajutorul era obligat să aibă grijă de el/ea și a avut posibilitatea să-l ajute. Pedepșa pentru o asemenea faptă ilicită este una

de tipul amenzii sau cu muncă corecțională pentru un termen de până la un an ori serviciu comunitar pentru o durată de la o sută douăzeci până la două sute patruzeci de ore, ori cu arest la domiciliu pe o perioadă de la șase luni la doi ani, sau cu închisoare pentru un termen de până la doi ani [11, art.128].

Totodată, este primordial de menționat că, în cadrul capitolului XXXIV al Codului penal Georgian, cu denumirea marginală *Infrațiunea de transport*, este instituit art.279, cu titlul *Lăsarea în primejdie cauzată de căpitanul navei maritime*, ce prevede răspunderea penală pentru – abandonarea efectuată de către comandantul unei nave care a pus în pericol persoanele ce se află pe navă maritimă și care au decedat pe mare sau pe o altă cale navigabilă, dacă această asistență ar putea fi oferită de comandant fără a crea un pericol grav pentru navă, echipajul sau pasagerii săi. Asemenea încălcare legislativă se pedepsește cu amendă sau cu arest la domiciliu pe o perioadă de la șase luni la doi ani ori cu privarea de libertate pe un termen de până la doi ani cu privarea de dreptul de a ocupa funcția sau să se angajeze în activități pe un termen de până la trei ani [11, art.279].

Situația tensionată care a avut loc în ultima perioadă de timp în Ucraina, a avut ca consecință separarea provinciei Donețk de regiunea Donbas, care până în anul 2014 erau un tot întreg. Prin urmare, devenind independentă de *facto*, Republica Populară Donețk și-a adoptat propria lege penală, care la art.126, elucidează răspunderea penală privind infrațiunea de lăsare în primejdie. Fapta dată, privind aplicarea răspunderii penale în regiunea Donețk este manifestată prin următoarea modalitate normativă – lăsarea fără ajutor



a unei persoane care se află într-o stare sau o sănătate periculoasă pentru viață și lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare din pruncie, bătrânețe, boală sau datorită neputinței sale, în cazurile în care făptuitorul a putut să acorde asistență acestei persoane și a fost obligat să aibă grijă de el/ea sau el însuși a pus-o într-o stare ori o sănătate periculoasă pentru viață – se pedepsește cu amendă în valoare de până la optzeci de mii de ruble sau în quantumul salariului condamnatului ori al altor venituri pe o perioadă de până la șase luni, sau prin muncă obligatorie pentru o durată de până la trei sute șazeci de ore, ori prin muncă corecțională pentru o perioadă de până la un an sau muncă forțată pentru o perioadă de până la un an ori arestare până la trei luni sau închisoare de până la un an [12, art.126].

Într-o ultimă țară din Asia Centrală abordată în prezenta cercetare Republica Turkmenistan, ca fostă republică constituantă a Uniunii Sovietice până, în 1991, când și-a proclamat independența, infracțiunea de lăsare în primejdie își are sediul normativ de incriminare la art.125, din cadrul capitolului 16 cu denumirea tipică *Crime împotriva vieții și sănătății*, cuprins în conținutul secțiunii VII, cu denumirea generică *Crime împotriva personalității*.

Prin urmare, în condițiile normei legislative prenotate, lăsarea fără ajutor a unei persoane care se află într-o stare sau sănătate de pericol pentru viață și este lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru autoconservare din pruncie, bătrânețe, boală sau datorită neputinței sale, în cazurile în care făptuitorul a putut să acorde asistență acestei persoane și a fost obligat să aibă grijă de el/ea sau, el însuși, l-a pus într-o stare de pericol pentru viață – constituie o

infracțiune. O asemenea faptă este pedepsită cu muncă corecțională pentru un termen de până la doi ani ori închisoare pentru un termen de până la doi ani.

Obiectul principal al acestei crime este viața sau sănătatea oamenilor. Se pare că se angajează și pe ordinea publică (un obiect suplimentar), deoarece încalcă grosolan ideile morale consacrate despre comportamentul adecvat al membrilor societății și, în acest sens, este ordinea publică. În ceea ce privește latura obiectivă, aceasta este angajată numai sub formă de inacțiune, exprimată în părăsirea fără acordarea ajutorului unei persoane care se află într-o stare de pericol și, în același timp, este lipsită de posibilitatea de a lua măsuri pentru a se păstra din cauza vârstei fragede, a bătrâneții, a bolii sau a neputinței sale.

Obligația unei persoane de a avea grijă de persoanele vătămate ar trebui să fie numai de natură legală și se poate baza pe lege (cum ar fi obligația părinților de a avea grijă de copiii lor minori, obligația copiilor adulți de a avea grijă de părinții lor în vârstă), de la angajare sau relații oficiale (responsabilități ale profesorului, îngrijitorului despre copiii încredințați), administrarea căminului de îngrijire pentru a avea grijă de acesta din urmă (din îndatoririle unei dădace, asistentă, gardă de corp, ghid într-o trăsură feroviară etc.). O obligație morală (de exemplu, o persoană oferită voluntar pentru a avea grijă de un copil) nu se presupune a fi *un corpus delicti*.

Latura obiectivă a componentei acestei infracțiuni este formulată astfel încât acordarea de asistență unei persoane aflate în nevoie poate necesita două grade diferite de risc pentru subiect. Așadar, în primul caz, dacă făptuitorul „a avut ocazia să acorde asistență

persoanei și a fost obligat să aibă grijă de ea”, atunci, după cum rezultă din această sintagmă, el nu este răspunzător penal atunci când nu a fost în măsură să ofere asistență, inclusiv dacă era plin de pericol pentru viața și sănătatea proprie (de exemplu, un profesor de școală nu este obligat legal să se grăbească într-un foc puternic pentru a salva elevii dintr-un incendiu). În același timp, trebuie avut în vedere faptul că posibilitatea de a oferi asistență ar trebui luată în considerare în mod specific, ținând cont de caracteristicile subiectului. Așadar, în orice caz, bodyguardul „are ocazia” să ofere asistență persoanei protejate de acesta, cu risc pentru propria viață sau sănătate, deoarece el este pregătit special pentru acest lucru. În cel de-al doilea caz (un grad de risc mai mare), făptuitorul însuși a pus victima într-o stare de pericol pentru viață și nu contează dacă există un pericol pentru propria sa viață în acordarea de asistență.

Pentru a califica o infracțiune, nu contează dacă subiectul infracțiunii a fost vinovat de a pune o altă persoană într-o stare de pericol pentru viață sau că el însuși a încălcat orice norme de siguranță. Așadar, în practica judiciară, abandonul deliberat de către șofer fără asistența unei persoane rănite într-un accident de circulație cu participarea sa, indiferent dacă șoferul a fost vinovat de încălcarea regulilor de circulație sau accidentul a fost rezultatul vinovăției cu încălcarea regulilor drumului din partea victimei în sine. Principalul lucru este prezența unei relații de cauzalitate între acțiunile subiectului infracțiunii și debutul unei afecțiuni periculoase pentru viața unei alte persoane („s-o stabilească de la sine”).

Componenta acestei infracțiuni este formală. Infracțiunea este considerată finalizată atunci când



partea vinovată sustrage asistarea unei persoane într-o stare care este în pericol pentru viață sau sănătate, indiferent de apariția unor consecințe dăunătoare – există o posibilitate destul de reală de apariție a acestora în aceste condiții.

Forma de vinovăție în comiterea acestei infracțiuni este intenție directă. Persoana își dă seama că lasă victima într-o stare de pericol pentru viață și vrea să plece.

Dacă persoana vinovată a plasat o altă persoană într-o stare de pericol pentru viață în timpul tentativei de omor sau a vătămării intenționate a sănătății, calificările suplimentare prevăzute la art.125 Cod penal al R. Turkmenistan, nu sunt necesare, deoarece lăsând în pericol – este o parte a laturii obiective a compunerii acestor infracțiuni.

Lăsarea în pericol, în opinia doctrinară, nu absoarbe infracțiuni, cum ar fi îndeplinirea necorespunzătoare a atribuțiilor profesionale de către un lucrător medical (art.122 din Codul penal al R. Turkmenistan) – datorită coincidenței incomplete a obiectelor infracțiunilor și a gravității mai mari a sancțiunilor prevăzute art.122, precum și neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a îndatoririlor profesionale de protecție a vieții și sănătății minorilor (art.123 din Codul penal al R. Turkmenistan) – și din cauza coincidenței incomplete a obiectelor [13, art.125].

Concluzie. Ca urmare a celor menționate în conținutul prezentului demers științific, rezultă o necesitate stringentă de a elabora o nouă variantă tipică a normei juridice de lăsare în primejdie.

În condițiile descrise, se propune cu inițiativă de *lege ferenda*, următoarea modalitate normativă a articolului 163 din Codul penal al Republicii Moldova:

Articolul 163. Lăsarea în primejdie

(1) *Lăsarea, cu bună-știință, fără ajutor a unei persoane care se află într-o stare periculoasă pentru viață și este lipsită de posibilitatea de a se salva din cauza vârstei fragede sau înaintate, a bolii sau a neputinței, dacă cel vinovat știa despre primejdie și a avut posibilitatea de a acorda ajutor părții vătămate fie că el însuși a pus-o într-o situație periculoasă pentru viață, se pedepsește cu amendă în mărime de până la 550 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani.*

(2) *Săvârșirea acțiunilor precitate la alin.(1), care au provocat:*

a) *o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății;*

b) *decesul unei persoane – se pedepsește cu închisoare de până la 4 ani.*

(3) *Comiterea acțiunilor prenotate la alin.(1), care au provocat decesul a două sau mai multe persoane – se pedepsește cu închisoare de la 5 la 8 ani.*

Referințe bibliografice

1. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial nr.72-74 din 14.04.2009;
2. Codul penal al Ucrainei nr.2341 din 5 aprilie 2001, cu ultimele modificări și completări din 17 martie 2020;
3. Codul penal al Republicii Belarus nr.275 din 9 iulie 1999, cu ultimele modificări și completări din 11 noiembrie 2019;
4. Codul penal al Federației Ruse, adoptat de către Duma de Stat la 24 mai 1996, cu ultimele modificări și completări din 07 aprilie 2020;
5. Codul penal al Republicii Azerbaidjan nr.787 din 30 decembrie 1999, cu ultimele modificări și completări din 9 iulie 2019;
6. Codul penal al Republicii Armenia din 18 aprilie 2003;
7. Codul penal al Republicii Tadjikistan nr.574 din 21 mai 1998, cu

ultimele modificări și completări din 2 ianuarie 2020;

8. Codul penal al Republicii Kazahstan nr.226 din 3 iulie 2014, cu ultimele modificări și completări din 16 aprilie 2020;

9. Codul penal al Republicii Kârgâzstan nr.19 din 2 februarie 2017, cu ultimele modificări și completări din 3 aprilie 2020;

10. Codul penal al Republicii Uzbekistan cu ultimele modificări și completări din 20 aprilie 2020;

11. Codul penal al Georgiei din 22 iulie 1999, cu ultimele modificări și completări din 17 aprilie 2020;

12. Codul penal al Republicii Populare Donețk, adoptat prin rezoluția Președintelui Consiliului de miniștri nr.28-1 din 19 august 2014;

13. Codul Penal al Republicii Turkmenistan nr.222 din 12 iunie 1997, în vigoare din 01 ianuarie 1998, cu ultimele modificări și completări din 09 noiembrie 2013.



УДК : 342.729:343.35:35.08

PEACEFUL GATHERINGS AND OTHER FORMS OF CITIZENS' RIGHT IMPLEMENTATION TO RESIST CORRUPTION

Aleksey MAKARENKO

Candidate of Law Sciences (PhD), Associate Professor, Docent of the Department of History and Theory of State and Law, Vice-Dean for International Relations of the Law Faculty of Zaporizhzhia National University

The article deals with the peaceful gatherings and other forms of citizens' right implementation to resist corruption. The right to peaceful assembly is a freedom, a public expression of a citizen's civil position in a non-violent form of assembly, rally, campaign, demonstration, or in any other form. This right is legally recognized by the international community, which determines the openness of society for progressive change. When this right becomes a means of combating and fighting corruption, it becomes a feature of extreme integrity, sincerity and strong emotions and feelings. During such implementation, prolonged persecution of citizens for justice and further unconstructive acts of public authority may provoke violent forms the protests of citizens - vigilantism or rebellion. They go beyond the current state laws for the sake of recovery law.

Keywords: *vigilantism, corruption, peaceful assembly, non-violent, law, protest, public authority, values.*

МИРНЫЕ СОБРАНИЯ И ДРУГИЕ ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА СОПРОТИВЛЕНИЕ КОРРУПЦИИ

Алексей МАКАРЕНКОВ

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории и теории государства и права, заместитель декана юридического факультета международных отношений, Запорожского национального университета

В статье говорится о мирных собраниях и другие формы осуществления права граждан на сопротивление коррупции. Право на мирные собрания представляет собой свободу с публичного выражения правовой позиции гражданина по поводу публичных вопросов в ненасильственной форме собраний, митингов, агитации, демонстраций или в любой другой форме. Это право юридически признано международным сообществом. Его реализация определяет открытость общества к прогрессивным изменениям. Когда это право становится средством борьбы с коррупцией, оно основывается на искренности и сильных эмоциях и чувствах граждан, а направлено на достижение стандартов добродетели. Реализация этого права становится следствием длительного преследования граждан за справедливость. Это в совокупности с последующими неконструктивными действиями органов публичной власти может спровоцировать vigilantизм, мятеж или иные насильственные формы протестов граждан. Они выходят за рамки действующих законов государства ради восстановления закона правового, хотя насилие грозит праву, часто увеличивает уязвимость добропорядочных граждан, ослабляет праведность пути к восстановлению правопорядка.

Ключевые слова: *бдительность, коррупция, мирные собрания, ненасилие, закон, протест, государственная власть, ценности.*

ADUNĂRI PAȘNICE ȘI ALTE FORME DE EXERCITARE A DREPTULUI CETĂȚENILOR DE A REZISTA CORUPȚIEI

Articolul vorbește despre adunări pașnice și alte forme de exercitare a dreptului cetățenilor față de rezistența la corupție. Dreptul la întrunire pașnică constituie libertatea de exprimare publică a poziției legale a unui cetățean cu privire la afacerile publice într-o formă nonviolentă de întâlniri, mitinguri, agitație, manifestații sau în orice altă formă. Acest drept este recunoscut legal de comunitatea internațională. Implementarea acestuia determină deschiderea societății către schimbări progresive. Atunci când acest drept devine un mijloc de combatere a corupției, se bazează pe sinceritate și emoții și sentimente puternice ale cetățenilor și are ca scop atingerea unor standarde de virtute. Realizarea acestui drept este rezultatul persecuției prelungite a cetățenilor pentru justiție. Acest lucru, împreună cu acțiunile ulterioare neconstructive ale autorităților publice, pot provoca rezistențe, revoltă sau alte forme violente de protest din partea cetățenilor. Ele depășesc legile statului existente în scopul restabilirii legii legale, deși violența amenință legea, sporește adesea vulnerabilitatea cetățenilor respectabili, slăbește dreptatea căii de a restabili legea și ordinea.

Cuvinte-cheie: *vigilență, corupție, adunare pașnică, non-violență, lege, protest, putere de stat, valori.*



Statement of the problem and relevance. As the eminent contemporary thinker rightly pointed out, there is no more important, more complicated and dangerous task in the policy of freedom at the beginning of the 21st century than to give the chance to a successful life as many people as possible throughout the world [1, p. 15-16]. In this regard, the role of the whole system of legal guarantees of individual freedom and the collective of people who are the priority institution in the system of public law of each state increases and is one of the key elements of the legal status of a person and a citizen. Among such guarantees, the right to peaceful assembly has become an important political and legal means and institution aimed at creating conditions for the realization of law, as well as ensuring its comprehensive guarding and protection from violations during its implementation and development. Its nutritional force is so large that it is able to shake off the corruption schemes of public authority, to set the correct vector of transformation of the legal system in the current conditions of global problems, the spread of transnational crime and other complex social challenges faced by members of an open society for progress. In this regard, the accomplishment of the right to peaceful assembly is difficult to overestimate. The relevance of the research topic is confirmed by the insufficient research degree of the right to peaceful assembly realization for counteract and combat corruption. This right may include non-violent forms of implementation, as well as acute forms of uprisings for justice and integrity.

Analysis of recent research and publications. The information base of the study was the works of domestic and foreign scientists: from Ukraine – S. Bostan, S. Gusarev, A. Kolodiy, O. Lysenko, O. Tikhomirov, T. Kolomoets, Yu. Oborotov, P. Rabinowitz (the

legal nature of human freedom, including the right to peaceful assembly; methodological and other the general legal anticorruption issues etc.), O. Vaskovska (the constitutional right to peaceful assembly and the mechanism for its implementation in Ukraine, 2007); from Poland Republic – P. Brzenczek (antyutopizm Karla R. Poppera a liberalny projekt społeczeństwa otwartego, 2008); H. Izdebski, A. Stępkowski (political and legal theory of the development of democracy and civil society, 2003); J. Jemielniak, P. Miklaszewicz (interpretation of law in the global world, 2010); A. Chmielewski (społeczeństwo otwarte czy wspólnota; filozoficzne i moralne podstawy nowoczesnego liberalizmu oraz jego krytyka we współczesnej filozofii społecznej; analiza krytyczna filozofia Poppera, 2001-2006); A. Jabłoński (budowa społeczeństwa wiedzy – zarys teorii społecznej Karla R. Poppera; status teoretyczny i funkcja techniczna wiedzy o społeczeństwie – wokół myśli Karla R. Poppera i Józefa M. Bocheńskiego, 2002, 2006); from other countries: P. Lobeira (EU Citizenship and Political Identity: The Demos and Telos Problems, 2012), J. Aguiar e Silva (for a hermeneutic theory of justice, 2008; political and legal means for ensuring human rights in conditions of building an open society in Europe, 2015-2016), J. Araujo (institutional change and persistence of public management in Portugal, 1999), Ph. Benesh (political-legal doctrines of ideologies of the theory of open society), N. Flatters (visagalantizm and other ways of influencing citizens on officials of public authority, 2018), M. Dani (rehabilitating Social Conflicts in European Public Law, 2012), Y. Akdeniz, C. Walker, D. Wall (The internet, Law and Society, 2000). However, the aspect of the anti-corruption potential of the right to peaceful assembly in the context of the transformation of

the legal system of an open society remains to date not fully resolved. This is determined by the political, practical and theoretical relevance of our research.

The subject, purpose and scientific methods of the article. The subject of this thesis is the nature, concepts and forms of realization the right to peaceful assembly in conditions of the citizens struggle with the corruption of public authority. The main aim is to reveal this subject. The purpose of this work has resulted in the comprehensive use of general philosophical/theoretical scientific methods (dialectical logic and formal logic, include analysis, synthesis, generalization etc.), general scientific methods (hermeneutic, systemic, structural-functional, axiological) and special legal methods of cognition (formally legal dogmatic, comparative legal etc.), which allowed to cover the key aspects of

Presentation of the main material. Each human being has an inalienable right to life, freedom and property [2, p. 55]. Legal mechanisms for the realization, keeping and protection of these values are based on constitutional and legal norms. The real and long-term threat of the loss of such values is the ineffectiveness of the individual measures taken by each to protect themselves and their families. An essential element of the ineffectiveness of law is the corruption of public servants. For example, the domestic experience of perception of corruption by the population is known to us on the background of procedural law efficiency lack and public authorities illustrate the following results of sociological research (Charts 1-3)*.

* The survey was conducted among the inhabitants of Zaporizhzhya Oblast, and in 2016 also Dnipropetrovsk and Kharkiv regions. In 2017 and 2018, experts were mainly representatives of the bodies of the public executive power of Ukraine; in 2010 - also experts from the courts and law enforcement agencies are involved.



Chart. 1. Effectiveness of procedural legislation of Ukraine and application of citizens by non-legal methods

№	The year of the questionnaire and the number of respondents	Received answers	
		The domestic procedural law more or less does not promote citizens in the realization and protection of their rights and freedoms, the number of answers in percents (%) of the total number of respondents	Citizens who seek proper implementation and protection of rights and freedoms through corruption, the number of answers in percents (%) of the total number of respondents
	2018 (60 experts)	54% (46% - rather contributes)	73% (19% - moral means)
	2017 (60 experts)	73,59%	92,45%
	2016 (40 experts i 120 ordinary citizens)	75% experts, 27,5% ordinary citizens	80% experts, 70% ordinary citizens
	2012 (100 entrepreneurs, experts)	59,00 %	76,00 %
	2010 (70 experts)	84,29 %	65,71 %

Chart. 2. Effectiveness of Public Authorities in Ukraine

Estimation	Parliament of Ukraine	Judges	Executive bodies of state power	Local / municipal authorities
2018				
unsatisfactorily	67%	59%	26%	22%
satisfactorily	30%	37%	52%	41%
good	3%	4%	22%	37%
perfectly	0%	0%	0%	0%
2016 (experts are ordinary citizens and representatives of public authorities)				
unsatisfactorily	62%	31%	25%	18%
satisfactorily	31%	47%	49%	50%
good	6%	19%	21%	27%
perfectly	1%	3%	5%	5%

Chart. 3. The degree of public confidence to public authorities in Ukraine

Estimation	Parliament of Ukraine	Judges	Executive bodies of state power	Local / municipal authorities
2018				
I do not trust at all	37%	22%	4%	4%
Rather, I do not trust	56%	67%	52%	48%
I trust more quickly	7%	11%	44%	37%
I totally trust	0%	0%	0%	11%
2016 (experts are ordinary citizens and representatives of public authorities)				
I do not trust at all	62%	31%	25%	18%
Rather, I do not trust	31%	47%	49%	50%
I trust more quickly	6%	19%	21%	27%
I totally trust	1%	3%	5%	5%

Being incapable of solving the problems of the normal exercise of their rights by reason of corruption, people are forced to unite through rallies, collective appeals and other forms of manifestation of the right to peaceful assembly. Together they carries out pressure on public authorities to stop human rights violations and prosecute cor-

rupt officials to legal liability and prevent the widespread practice of obtaining unlawful benefit by public servants.

The nature of the right to peaceful assembly is being developed in the form of permission of citizens for claims to their own state. The fundamental idea of this requirement is to correct and force public

authority to act within the legal system, which is constantly open to the development of society, which ensures steady progress [3, p. 10]. Human rights set moral standards for legitimacy and assessment of state policy. Individual rights of every person determine the supreme power of the people and the ranges of possibilities of democratic poli-



tics [4, p. 211], the free realization of individuals of their religious, economic and political needs [5, p. 120]. Reflecting the influence of these and all other general laws of human nature, the right to peaceful assembly is relevant in the time when people seek to convey to their public authorities their vision of urgent reforms, which, as a rule, relate to the whole nation. In this case, individual means of communication with public authorities on such issues have already exhausted their resources and do not give the expected effect.

An essential element of the right to peaceful assembly is its non-violent nature. Peaceful attitudes of citizens in the exercise of this right may change on the exact opposite, provided that the goal is to overcome corruption, stop its widespread dissemination and the like. Changes in the peaceful nature of the right to assembly are conditioned by the negative nature of the phenomenon of corruption. And if citizens feel corruption and jointly protest against it, this means that it has captured there are many people. These unfair connections systematic, prolonged and destroy the normal livelihoods of many people, excluding social progress. This is corruption at the political level, when it involves representatives of the people elected at the local and national levels. As scientists rightly emphasize, corruption is a phenomenon that has been taken out of the cultural sphere into the sphere of criminal cultures in primary cultures (in terms of the importance of their rights, above all the equal rights of each person) and as a phenomenon that is natural to secondary cultures, imitation, where it, due to social necessity, actually acquires a degree of normativity [6, p. 179]. Corruption in the judicial system is the use of judges and officials who carry out administrative management of judicial bodies, status, organizational

and authoritative powers, contrary to the norms of their functioning established by the Constitution of Ukraine and legislation [7, p. 5].

In the face of preventing corruption the right to peaceful assembly, only part of it remains, and, more precisely, there is a right to assembly, a protest, against corruption. There is a legal situation of social activity of citizens and helplessness of public authority, which is dominated by malice and unjust enrichment. No one with such a tendency can cope at the time of public protests. Moreover, it does not change with further efforts of public authorities and citizens, aimed at anticorruption renewal of state-legal institutions. Successful changes require long-term, consistent, anti-corruption strategies that result in structural improvements in educational and other spiritual and cultural foundations for the development of personality and society, a fair distribution of economic rent (profit) and political honesty in the struggle for gaining and retaining state power.

For public authority, which seeks to preserve its influence in the state, a marker of tension in society becomes time for citizens to exercise their right to peaceful assembly. This is the moment when it is possible to find a common solution to the problem, in our case, to overcome the tendency to increase corruption. Further delay by the public authorities reduces its chances of reaching agreement with citizens, because, first, public protests are radicalized and their peaceful way is gaining more and more signs of violence; secondly, the subject of citizens' dissatisfaction is not just left, but the problem further deepens; and third, citizens are resented by the stubbornness of public authority, its insensitivity to their thoughts. Actually, the very fact of the emergence of public assembly means that public authority was closed to constructive citizens'

initiatives. Accordingly, there is a low probability of its flexibility and readiness for mutual understanding with citizens. Then a new pattern arises and operates, namely: the longer the conflict between public authorities and citizens is exacerbated, the less probability of solving it by peaceful means and / or the maintenance of state power by political force against actions of which citizens act. The states, where such public demonstrations and protests are widespread, have administrative and legal systems closed for progressive ideas / proposals. And therefore, by definition, they cannot how to prevent the transformation of peaceful assembly of citizens into their violent protests, so to negotiate with them. As well as emphasized in the scientific literature, this is the corruption of the political level, which in most cases becomes a marker of countries with authoritarian or transitional regimes [8, p. 7; 9].

Actually, the nature of the right to peaceful assembly has a non-violent character by definition. According to art. 21 International Covenant on Civil and Political Rights (1966), the right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (*ordre public*), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others [10]. The meeting should be defined as peaceful if its organizers have peaceful intentions and meetings are non-violent. The term "peaceful" should be extended to conduct that can irritate or offend others, and even to behavior that temporarily hinders, hinders or interferes with the actions of third parties. In addition to the principle of non-violence, the understanding of the mechanism for the imple-



mentation of the right to peaceful assembly also includes taking into account the ideas of presumption of support for holding meetings, a positive obligation of the state to promote peaceful assembly and its protection, legality, proportionality, non-discrimination, good governance, responsibility of the public authority [11, p. 21-25].

“Meeting (assembly)” means an intentional and temporary presence in a public place of a group of persons with the aim of expressing common interests. Freedom of peaceful assembly is one of the basic human rights that can be enjoyed and that can be realized by individuals and groups, unregistered associations, legal entities and other types of organizations. Assemblies can serve a variety of purposes - including, to prevent or combat with the corruption in public law sphere [12, p. 15].

At the same time, peaceful assembly is sometimes a means of implementing a number of other rights of individuals - the right of a citizen to freedom of opinion and belief, thoughts and words, to free expression of his views and beliefs, for the use and dissemination of information orally, in writing or otherwise, of his choice, the right to free development of his personality, etc. The assemblies help individuals to avoid intellectual and social isolation (loneliness) and participate in the joint formulation of a certain public position on a particular issue [11, p. 7, 18]. In accordance with the Constitution of Ukraine, the fundamental right to freedom, among other things, is disclosed through the right to freedom of assembly [13, p. 167; 14]. This is an element of the totality of normative legal constructions of regulation of morally predetermined behavior of an individual (person, citizen) in various manifestations of freedom in law [15, p. 281]. And if freedom is the highest political goal, the guarantor of the individual's right

to freely seek the pursuit of the highest ideals of public and private life, then democracy is a utilitarian means for the protection of social peace and individual freedoms [16, p. 88], including through the exercise of the right to peaceful assembly against corruption or other devastating socio-legal phenomena.

According to clause 3 of Part 1 of Art. 2 of the Draft Law of Ukraine “On the Procedure for Organizing and Conducting Peaceful Measures” of 12.12.2012, No. 0918, a peaceful measure is a free, public expression of a civil or political position of persons in which it is possible to make demands, adopt resolutions, and other requests on various issues public life, accessible to each meeting, held in the form of meetings, rallies, campaigns, demonstrations, pickets or in any other combination of these forms on the initiative of individuals or legal entities [17].

Consequently, the right to peaceful assembly is realized in a situation where, first, the violation of the existing legal norms is widespread, continuous and lasts for a long time, and secondly, there are no individual legal remedies for restoring justice through the courts and other public-law institutions. For people, this means that they are already fighting not with each other but with public authority, where the level of wrongdoing and other tyranny neutralized the social effectiveness of the legal system. At the same time, such violations should touch upon fundamental values, namely: life, property, family, and others. In particular, N. Machiavelli stressed that for a person the fundamental importance is the encroachment on property and/or spouses. In this case, people are starting to fight frankly, which, as you know, may not be limited to peaceful means.

The variety of options for implementing the right to peaceful

gatherings stipulates a number of nominations for its forms. For example, the term advocacy is used to denote the organized efforts of citizens, their associations and the process of representing their interests in public authorities with a view to adopting the necessary public authority decisions; their legitimate influence on the specific officials of these bodies and / or decision-making bodies or on politicians in order to change a particular situation for the better; efforts aimed at systematic and irreversible changes in the environment, protection and representation of the interests of citizens [18, p. 5]. However, such a form of civic protest more likely resembles an acceptable variant of the current public-private partnership - the system of relations between the public authority and the subject of private law (organization or otherwise) in which this subject is given a major role in the planning, financing and / or implementation certain service / performance, rather than using traditional co-operation procedures (eg, a tender). At the same time, protection of state and communal interests is guaranteed through institutional foundations, provisions of normative acts and concluded agreements [19, p. 25].

A representative form of advocacy in content may lose its peaceful character and become violent, especially when violations of law are of a systemic nature and relate to fundamental legal values. For example, information about acceptable indicators of economic growth in the Arab world (Egypt, Libya, etc.) and Ukraine at the start of peaceful, and then violent, rallies of citizens, proves the lack of impoverishment of the population. However, the protesters were absolutely convinced of the crisis of their country's economies, linking it primarily with the corruption of the ruling elite and, accordingly, expecting a change of government to reduce corruption [20, p. 23-24].



This contradiction between economic indicators and self-perception of the population is explained by the fact that the economic rent that is extracted by the state is not distributed fairly among all members of society, but goes to the pockets of a narrow circle of powers, stimulating popular discontent and bringing about a tragic solution [21, p. 34]. In such cases, when the reason for public speeches was the unfair distribution of profits from the national economy and / or corruption, then the constitutional right to peaceful assembly immediately or in a very short time turn into violence, for example, such as nominating the term “vigilantism” (Latin *vigilio* - to take care of it, and *vigilare* all’adempimento del regolamento - to monitor the implementation of the statute; *nym überwachen*). Marked by this term concept means illegal, albeit mostly legal, form of civil opposition against inefficiency (including corruption) of public authority and lack of law and order, violent struggle of citizens for their rights, restoration of the rights, restraining of corruption in the state, establishment of constructive democratic influence of the people to the state, ensuring openness of society and real restriction the state by the law. The corpus of citizens of a country governed by democratic norms must include all persons covered by the jurisdiction of that country, except those temporarily residing therein and those whose incapacity is proven [22, p. 78]. The subject of the right to participate in the exercise of public authority is not the people in the broad sense, but every member of the public. In order to exercise this right, it is not necessary to unite in political associations (although this form is acceptable), since in a democratic state not only the community, the people, the mass can exercise control, but also an individual. It is noticeable in this context that, for

example, international documents do not contain indications of the number of interested persons, while perceiving one person as a full representative of the people. For example, the term “public” in international law means one or more natural or legal persons, their associations, organizations or groups acting in accordance with national law or practice [23, p. 37; 24].

However, the violence and content of citizens’ actions in exercising their right to peaceful assembly are not the only criteria that should be taken into account when transforming the forms of exercise of this right. For a more detailed classification of such forms, the well-known Ukrainian lawyer R. Melnyk, also based on other factors, namely: content, methods, place, ways of coordinating the actions of participants in the peaceful assembly. On their basis, he highlighted the hike, procession, musical parades (festivals), street celebrations and street theatrical performances, concerts, pickets, infrastructure elements, information points, meetings of political parties and unions, blocking, object grabbing, smartphonemobs and flashmobs, costume performances, worker strikes, “paid” pickets and demonstrations, special public events, open air gatherings and meetings in enclosed spaces. In the aspect of successful use of these fighting corruption forms it is appropriate to recall the example of a meeting the groups of people in the Philippines 2001, via text messages, near the church of EDSA Shrine to protest against the corruption of President Joseph Estrada; The result of this action was that the country’s president resigned [11, p. 79-95, 92].

Conclusion. Consequently, the prevalence, continuity and duration of the violation of law combined with the ineffectiveness of individual legal remedies for the restoration of justice through the courts and other public-law insti-

tutes becomes a sufficient basis for the realization of the right of people to peaceful assembly by the collective of citizens. The right to peaceful assembly is the freedom, the form of direct democracy, the public expression of the civil or political position of persons, in which it is possible to make demands, adopt resolutions, and other appeals on various issues of public life, conducted in non-violent form of meetings, rallies, campaigns, demonstrations, picketing or in another form acceptable to the legal culture of society on the initiative of individuals or legal entities, carried out by a group of people, citizens jointly. This right political, legally recognized by the international community, determines the openness of society for progressive change; has a peaceful and non-violent nature of propaganda and communication, with the use of technical and other tools, which make violence impossible. That is, the use of firearms and other weapons, special means of coercion is excluded. The realization of the idea of peace in the nature of this right unfolds through the principles of presumption of support for holding meetings, a positive obligation of the state to promote peaceful assembly and its protection, legality, proportionality, non-discrimination, good governance and responsibility of the public authority.

However, the right to peaceful assembly can also be a private manifestation of existing forms of preventing and combating corruption. And in this case, it acquires the features of extreme integrity, sincerity and strong emotions and feelings. The power of these qualities, combined with the ignorance of their legitimate interests by the public authorities, leads to poor management of citizens within these acts and violence. People are starting to fight frankly. Such qualities are the result of the long languor citizens for justice and the real act of



law, not deception and violence. In this connection, peaceful assembly, which are basically intended to counteract and combat corruption, become violent forms. Among these forms, the most irrational and powerful is vigilantism or rebellion, going beyond the boundaries of existing laws, remaining within the limits of the natural law to development and revealing anticorruption opposition on the part of human nature and law.

The prospect of further research becomes the elements of legal mechanisms for long-term guarantee of preservation the achievements gained by citizens as the result of the realised right to peaceful assembly and revolt against corruption including variety types of vigilantism.

References

1. Дарендорф Р. У пошуках нового устрою: лекції на тему політики свободи у ст.; пер. з нім. А. Орган. К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. 109 с.
2. Brzeczek Paweł Antyutopizm Karla R. Poppera a liberalny projekt społeczeństwa otwartego. Praca doktorska. Katowice : Uniwersytet Śląski. 2008. 186 p.
3. Макаренков О. Л. Державно-правові ідеї в концепції відкритого суспільства Карла Поппера: монографія. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. 236 с.
4. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці. Львів : Кальварія, 2004. 280 с.
5. Розвиток демократії в Україні : матеріали Міжнародної наукової конференції, (Київ, 29 вересня – 1 жовт. 2000 р.). К. : Центр Освітніх Ініціатив, 2001. 793 с.
6. Литвинов О. М. Право як феномен культури : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12. Суми, 2016. 555 с.
7. Буроменський М. , Трагнюк Л. , Шеховцов І. , Забара Ю. Політико-правові засади попередження і боротьби з корупцією в судовій сфері в Україні : аналітичний звіт. К. : Атіка, 2011. 108 с.
8. Політична корупція: як розпізнати та подолати : навчально-методичний посібник. За заг. ред. Давиденко К.С. К.: Ейдос, 2016. 52 с.
9. Порта Д., Ванучі А. Брудні оборудки: учасники, ресурси та механізми політичної корупції. Київ: Видавництво "К.І.С.", 2006. 302 с.
10. International Covenant on Civil and Political Rights : Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
11. Мельник Р. С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. К. : ВАІТЕ, 2015. 168 с.
12. Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург: БДИПЧ ОБСЕ, 2011. 194 с.
13. Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2016. 229 с.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
15. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія. Хмельницький ; Київ : Вид-во Сергія Пантюка, 2005. 436 с.
16. Хайек Ф. Дорога к рабству. М. : Новое издательство, 2005. 264 с.
17. Про порядок організації і проведення мирних заходів: проект Закону України від 12.12.2012 р. № 0918. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44969
18. Навроцький В.В., Менджул М.В. Кампанія адвокатів як інструмент демократичних перетворень. Ужгород: «Видавництво Олександри Гаркуші», 2011. 60 с.
19. Винницький Б., Лендбель М., Онишук Б., Сегварі П. Досвід та перспективи впровадження державно-приватних партнерств в Україні та за кордоном. К.: «К.І.С.», 2008. 55 с.
20. Исаев Л. М., Шишкина А. Р. Соблазненные революции. Полития. 2014. № 2. С. 21-33.
21. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія. За заг. ред. А. П. Бушенка, М. М. Гнатівського. К.: «РУМЕС», 2017. 592 с.
22. Даль Р. А. Поліархія. Участь у політичному житті та опозиція. Пер. з англ. О. Д. Білогорського. Харків : Каравелла, 2002. 216 с.
23. Зарічний О. А. Участь громадськості у здійсненні публічної влади: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2017. 226 с.
24. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters: UN Convention of 25.06.1998. URL: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

МАКАРЕНКОВ
Aleksey Leonidovich,
Candidate of Law Sciences
(PhD), Associate Professor,
Docent of the Department of
History and Theory of State and
Law, Vice-Dean for International
Relations of the Law Faculty of
Zaporizhzhia National University;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

МАКАРЕНКОВ
Алексей Леонидович,
кандидат юридических наук,
доцент, доцент кафедры
истории и теории государства
и права, заместитель декана
юридического факультета
международных отношений
Запорожского национального
университета;
almak17@ukr.net



UDC: 351

ANALYSIS OF UKRAINIAN LEGISLATION ON IMPLEMENTING GOOD GOVERNANCE BY EU LOCAL AND REGIONAL DEMOCRACY STANDARDS

Yuriy TELICHKAN

Postgraduate Student of the Department of Public Administration
of Interregional Academy of Personnel Management

The article analyzes the Ukrainian legislation on the implementation of Good Governance by EU Local and Regional Democracy Standards. It has been established that the development of Ukrainian legislation in the context of cooperation between Ukraine and the Council of Europe provides for the harmonization and improvement of the Ukrainian legal system within the framework of European legislation (primarily the Conventions and Recommendations of the Council of Europe), as well as the expansion of the international legal framework and the accession of Ukraine to the agreements concluded in the framework of this international organization. In particular, an important document of the European Union in the framework of introducing Good Governance according to the standards of local and regional democracy of the EU is the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at the Local Level, which was not ratified by Ukraine and was not reflected in the Constitution, laws and by-laws of Ukraine.

Keywords: public administration, legislation of Ukraine, Good Governance, the introduction of Good Governance, EU Local and Regional Democracy Standards.

АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ПО ВНЕДРЕНИЮ ХОРОШЕГО УПРАВЛЕНИЯ ПО СТАНДАРТАМ МЕСТНОЙ И РЕГИОНАЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ ЕС

Юрий ТЕЛИЧКАН

аспирант кафедры публичного администрирования Межрегиональной академии управления персоналом

В статье проанализировано законодательство Украины по внедрению хорошего управления по стандартам местной и региональной демократии ЕС. Установлено, что развитие законодательства Украины в контексте сотрудничества Украины с Советом Европы предусматривает гармонизацию и совершенствование правовой системы Украины в рамках европейского законодательства (в первую очередь конвенции и рекомендаций Совета Европы), а также расширение международно-правовой базы и присоединение Украины к договорам, заключенным в рамках этой международной организации. В частности, важным документом Европейского Союза в рамках внедрения хорошего управления по стандартам местной и региональной демократии ЕС является Конвенция об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне, которая не была ратифицирована Украиной и не нашла отражение в Конституции, законах и подзаконных актах Украины.

Ключевые слова: государственное управление, законодательство Украины, хорошее управление, внедрение хорошего управления, по стандарты местной и региональной демократии ЕС.

ANALIZA LEGISLAȚIEI UCRAINENE PRIVIND IMPLEMENTAREA BUNEI GUVERNĂRI ÎN CONFORMITATE CU STANDARDELE DEMOCRAȚIEI LOCALE ȘI REGIONALE

Articolul analizează legislația Ucrainei privind implementarea bunei guvernări în conformitate cu standardele democrației locale și regionale a UE. S-a stabilit că dezvoltarea legislației ucrainene în contextul cooperării dintre Ucraina și Consiliul Europei prevede armonizarea și îmbunătățirea sistemului juridic al Ucrainei în cadrul legislației europene (în principal, convențiile și recomandările Consiliului Europei), precum și extinderea cadrului legal internațional și aderarea Ucrainei la acordurile încheiate în cadrul acestei organizații internaționale. În special, un document important al Uniunii Europene în cadrul introducerii bunei guvernări în conformitate cu standardele democrației locale și regionale a UE este Convenția privind participarea străinilor la viața publică la nivel local, care nu a fost ratificată de Ucraina și nu a fost reflectată în Constituția, legile și statutele Ucrainei.

Cuvinte-cheie: administrația publică, legislația Ucrainei, buna guvernare, introducerea bunei guvernări, în conformitate cu standardele democrației locale și regionale a UE.

Problem setting. The development of Ukrainian legislation in the context of Ukraine's

cooperation with the Council of Europe envisages the extension of the international legal framework

and the accession of Ukraine to the treaties concluded within this international organization. The



Council of Europe's legal activities (hereinafter referred to as the "CoE") harmonize and improve the legal systems of all Member States on the basis of the common standards of the CoE within the framework of European legislation.

The CoE's work is to develop two types of legal instruments: conventions and recommendations. The Convention is an international legal instrument, which is binding in nature. It is the result of a discussion and agreement process involving major CoE bodies, in particular the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly. The CoE Conventions provide, primarily, the promotion of international cooperation and the development of common legal standards in the field of the Organization activity. Each State, which signs and ratifies the Convention, is obliged to comply with its provisions and to implement them in national law. There are separate mechanisms in place to monitor and monitor the CE conventions [1].

The CoE has already adopted more than two hundred conventions, most of which are open to non-Organization States, including. The CoE Conventions form a wide pan-European legal area and are the legal basis for joint action by countries in the economic, social, cultural, scientific, legal and administrative fields, as well as in the field of human rights. Thanks to Ukraine's participation in the CoE Conventions, the legal basis for Ukraine's cooperation with European countries in various spheres of life has been formed.

With regard to the recommendation, the CoE Committee of Ministers may adopt recommenda-

tions to Member States on matters, which do not require settlement through the conventions to which it has formulated a "common policy". The recommendations are non-binding, although the Statute empowers the Committee of Ministers to request the governments of the Member States to inform it of the measures taken to implement the recommendations.

The prerequisites for development are the legislation of Ukraine in the field of European integration and cooperation with the Council of Europe, establishing relations since the first years of Ukraine's independence.

The state of the study. The article analyzes EU regulatory documents on the implementation of Good Governance according to the standards of local and regional democracy of the EU, their implementation and adaptation in the legislation of Ukraine.

Purpose of the article. The purpose of the article is to analyze the legislation of Ukraine on the implementation of Good Governance according to the standards of local and regional EU democracy.

Article main body. Ukraine's Strategic Course on European Integration was endorsed and developed in the EU Integration Strategy approved on June 11, 1998 [2] and the EU Integration Program approved on September 14, 2000 [3], which became invalid on the basis of the Presidential Decree 398/2015 of 07/07/2015 [4]. However, the Strategy of Ukraine's integration with the EU defines the main directions of Ukraine's cooperation with the European Union (EU) and emphasized that Ukraine's national interests need to confirm Ukraine as an influen-

tial European state, a full member of the EU. As a result of the expected enlargement of the EU in the coming years - accession to the EU of Poland and Hungary - Ukraine will border with the EU, which will create a fundamentally new geopolitical situation. In this regard, a clear and comprehensive definition of the foreign policy strategy for integrating Ukraine into European political (including foreign and security policy), information, economic and legal space is required [5].

On March 5, 2007, Ukraine and the EU began negotiating a new agreement between Ukraine and the EU, and on September 9, 2008, at the Paris Summit, Ukraine and the EU reached a political agreement to conclude a future agreement in the format of the Association Agreement, based on the principles of political association and economic integration.

In accordance with the agreements reached during the EU-Ukraine Paris Summit, the Agenda was developed and approved by the parties in 2009, replacing the EU-Ukraine Action Plan and aiming to serve as a benchmark for reform in Ukraine in preparation for the implementation of the future Agreement about the association.

According to Article 11 of the Law of Ukraine "On the Principles of Internal and Foreign Policy" of July 1, 2010, one of the fundamental principles of Ukraine's foreign policy is to ensure the integration of Ukraine into the European political, economic and legal space for the purpose of EU membership [6].

Further, at the 15th EU-Ukraine Summit in Kyiv on December 19, 2011, negotiations on the future Association Agreement were com-



pleted, and on March 30, 2012, the text of the future Agreement was initiated by the Heads of Ukraine and EU negotiation teams.

The political part of the Association Agreement was signed on March 21, 2014, and the economic part - on June 27, 2014. On September 16, 2014, the Verkhovna Rada of Ukraine and the European Parliament simultaneously ratified the EU-Ukraine Association Agreement. On 1 November 2014, its provisional application was implemented. The Association Agreement between Ukraine and the EU entered into force fully on 1 September 2017, entitled "Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part" [7]. It is an international legal instrument, which at the contractual level stipulates the transition of relations between Ukraine and the EU from partnership and cooperation to political association and economic integration.

The implementation of Good Governance by EU local and regional democracy standards is carried out in accordance with the Innovation and Good Governance Strategy, which provides for the implementation of such European Union documents as, in particular: the European Framework Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities; European Charter of Local Self-Government; Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level; Additional Protocol to the European Framework Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities; Protocol No. 2 to the

European Framework Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities for Inter-Territorial Cooperation; Protocol No. 3 to the European Framework Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities for Euroregional Cooperation Groups (ECGs); Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in local government affairs. The Local and Regional Democracy Standards provided by the Innovation and Good Governance Strategy for Good Governance in the EU's National, Regional and Local Governance System include the Guidelines for Democracy of Participation, including the Guidelines on Citizens' Participation in Political Decisions and the Committee Recommendations members.

Ukraine has ratified and entered into force almost all the Council of Europe documents on the implementation of Good Governance by EU local and regional democracy standards (except the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level). Which, in turn, is an organizational and legal mechanism for the implementation of Good Governance by the standards of EU local and regional democracy in Ukraine.

In accordance with the provisions of the Constitution of Ukraine [8], in particular Article 7 recognizes and guarantees local self-government, Article 8 recognizes and applies the rule of law. The second section of the Constitution of Ukraine enshrines the rights, freedoms and responsibilities of the individual and the citizen. The third section of the Con-

stitution of Ukraine guarantees free expression of will to voters. However, Section 9 "Territorial Structure of Ukraine" and Section 11 "Local Self-Government" require changes to fully complete the reform of decentralization of power and formation of capable local self-government in Ukraine, taking into account the provisions of the European Charter of Local Self-Government, many of which do not have proper implementation in Ukraine.

An important document of the European Union in the framework of the implementation of Good Governance by the standards of local and regional democracy of the EU is the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level [9], which was not ratified by Ukraine and was not reflected in the Constitution, laws and regulations of Ukraine.

The Convention aims to improve integration of foreign residents into the life of the community. It applies to all persons who are not nationals of the Party and who are lawfully resident on its territory.

The Convention provides that the Parties undertake to guarantee to foreign residents, on the same terms as to its own nationals, the "classical rights" of freedom of expression, assembly and association, including the right to form trade unions. Moreover, the Parties will make efforts to involve foreign residents in processes of consultation on local matters. Under some conditions provided by law, the rights of freedom of expression and of assembly may be restricted.

The Convention opens the possibility of creating consultative bodies at local level elected



by the foreign residents in the local authority area or appointed by individual associations of foreign residents.

The Convention provides also that the Parties may undertake to grant to every foreign resident the right to vote in local elections, after five years of lawful and habitual residence in the host country, and to stand for election.

The Parties are to inform foreign residents about their rights and obligations in relation to local public life. Parties to the Convention must keep the Secretary General of the Council of Europe informed about developments in the participation of foreign nationals in local public life.

Part 2 of the Convention provides for restrictions, in particular Article 9 specifying that during a war or other state of emergency in a state that threaten the life of a nation, the rights granted to permanent aliens of Part I may be subject to further restrictions only to the extent that they are severely determined unless such restrictions are contrary to the other obligations of the Party under international law. At the same time, any measure taken under this article will also be communicate to the Secretary General of the Council of Europe, who shall inform the other Parties. The same procedure applies when such measures are terminated.

It is important to note that the provisions of the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at the Local Level cannot be construed as restricting or violating any rights that may be guaranteed by the laws of any Party or any other treaty in which it participates.

Conclusions. Thus, the results

of the analysis of the Ukrainian legislation on the implementation of Good Governance revealed that the development of the Ukrainian legislation on the implementation of Good Governance in the context of Ukraine's cooperation with the Council of Europe provides for the harmonization and improvement of the Ukrainian legal system within the framework of European legislation (first of all the Council of Europe Convention and Recommendations), as well as the international legal framework and Ukraine's accession to the treaties concluded within this international organization, in particular, an important document of the European Union, in the framework of promoting Good Governance by EU local and regional democracy standards, is the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level (which has not been ratified by Ukraine and has not been reflected in the Constitution, laws and by-laws of Ukraine).

That is, in the context of Ukraine's cooperation with the Council of Europe on the implementation of Good Governance by the standards of local and regional democracy, the EU legislation requires improvement the Convention on Participation of Foreigners in Public Life at Local Level provisions in the Constitution of Ukraine and further in the normative-legal documents (after the signing and ratification of the Convention).

References

1. Statutory Resolution No. (93) 27 on majorities required for decisions of the Committee of Ministers. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805348a7

2. Statutory Resolution No. (93) 27 on majorities required for decisions of the Committee of Ministers. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805348a7

3. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу. Указ Президента № 615/98 від 11.06.1998 р. «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615/98>

4. Програма інтеграції України до Європейського Союзу. Указ Президента № 1072/2000 від 14.09.2000 р. «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00>

5. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Президента України. Указ Президента від 398/2015 від 07.07.2015 р. «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/2015>

6. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу. Указ Президента № 615/98 від 11.06.1998 р. «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615/98>

7. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики. Закон України № 2411-VI від 01.07.2010 р. № 615/98 від 11.06.1998 р. «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

9. Конституція України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

10. Convention on the Participa-



tion of Foreigners in Public Life at Local Level. Strasbourg, 05.02.1992. European Treaty Series - No. 144. Counsel of Europe. URL: <https://rm.coe.int/168007bd26>

11. European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities. Madrid, 21.05.1980. European Treaty Series - No. 106. Counsel of Europe. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b0a>

12. European Charter of Local Self-Government. Strasbourg, 15.10.1985. European Treaty Series - No. 122. Counsel of Europe. URL: <https://rm.coe.int/168007a088>

13. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level. Strasbourg, 05.02.1992. European Treaty Series - No. 144. Counsel of Europe. URL: <https://rm.coe.int/168007bd26>

14. Additional Protocol to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities. Strasbourg, 09.11.1995. Counsel of Europe. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cdae>

15. Protocol No. 2 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning interterritorial co-operation. Strasbourg, 05.05.1998. European Treaty Series - No. 169. Counsel of Europe. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f2cb>

16. Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs). Utrecht, 16.11.2009. Council of Europe Treaty Series - No. 206. Counsel of Europe. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084827>

CTMContent?documentId=0900001680084827

17. Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of a local authority. Utrecht, 16.11.2009. Council of Europe Treaty Series - No. 207. Counsel of Europe. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008482a>

18. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106

19. Європейська хартія місцевого самоврядування. «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036

20. Конвенція про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні (укр/рос) «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_318

21. Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_099

22. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право брати участь у справах місцевої влади. «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946

23. Guidelines for civil participation in political decision making. Adopted by the Committee of Ministers on 27 September 2017 at the 1295th meeting of the Ministers' Deputies. Counsel of Europe. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807509dd

24. Standards on local and regional democracy. Good Governments. Counsel of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/good-governance/standards>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
TELICHKAN Yuriy Vasilyevich,
Postgraduate Student of
the Department of Public
Administration of Interregional
Academy of Personnel
Management;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
ТЕЛИЧКАН
Юрий Васильевич,
аспирант кафедры публичного
администрирования
Межрегиональной академии
управления персоналом;
crv.777.lot@gmail.com



УДК 351: 334.723

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Нина ДИДЕНКО

доктор наук по государственному управлению, профессор, профессор кафедры публичного управления и администрирования Института подготовки кадров Государственной службы занятости Украины

Виктор ЦЫГАН

директор Западно-Днепровского центра профессионально-технического образования Днепропетровской области, аспирант ГВУО «Университет менеджмента образования»

В статье проанализированы правовые аспекты государственно-частного партнерства в сфере профессионально-технического образования, необходимые для усовершенствования законодательной базы. Рассмотрены основные законодательные акты, в которых определяются условия применения государственно-частного партнерства в профессионально-техническом образовании. Предложено разработать правовые нормы, которые касаются разделения управленческих функций по реализации проектов ГЧП между различными уровнями управления; расширения автономии профессионально-технических учебных заведений в поиске частных партнеров для разработки и реализации проектов разного срока и формы; условий привлечения работодателей к процессу подготовки, переподготовки, повышения квалификации кадров, созданию учебно-материальной базы, а также обновлению содержания образования. Предложено определить правовые условия для стимулирования финансовой поддержки учреждений ПТО, ответственности работодателей за формирование показателей государственного, регионального заказа на подготовку кадров, конкретизации форм ГЧП, которые могут быть применены в соответствии с законодательством.

Ключевые слова: *государственно-частное партнерство, профессионально-техническое образование, дуальное обучение, автономия профессионально-технических учебных заведений, правоотношения между публичным и частным партнерами, концессия.*

LEGAL ASPECTS OF STATE-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE SPHERE OF VOCATIONAL EDUCATION

Nina DIDENKO

Doctor of Science in Public Administration, Professor, Professor, Department of Public Management and Administration, Training Institute of the State Employment Service of Ukraine

Viktor TSYGAN

Director of the West Dnieper Center vocational education of the Dnipropetrovsk region, Postgraduate Student, University of Educational Management

The article analyzes the legal aspects of public-private partnership in the field of vocational education that are necessary for improving the legal framework. The main legislative acts that define the conditions for the use of public-private partnership in vocational education are considered. It is proposed to develop legal norms that relate to the division of management functions for the implementation of PPP projects between different levels of management; expanding the autonomy of vocational schools in the search for private partners for the development and implementation of projects of different terms and forms; conditions for attracting employers to the process of training, retraining, professional development, creation of educational and material resources, as well as updating the content of education. It is proposed to determine the legal conditions for stimulating financial support for VET institutions, the responsibility of employers for the formation of indicators of state and regional orders for training, and the specification of PPP forms that can be applied in accordance with the law.

Keywords: *public-private partnership, vocational education, dual training, autonomy of vocational schools, legal relations between public and private partners, concession.*

ASPECTE JURIDICE ALE PARTENERIATULUI PRIVAT DE STAT ÎN SFERA EDUCAȚIEI TEHNICE PROFESIONALE

Articolul analizează aspectele legale ale parteneriatului public-privat în domeniul educației profesionale, necesare îmbunătățirii cadrului legislativ. Sunt luate în considerare principalele acte legislative, care determină condițiile de aplicare a parteneriatelor publice-privat în învățământul profesional. Se propune elaborarea de standarde legale care se referă la separarea funcțiilor manageriale pentru implementarea proiectelor PPP între diferite niveluri de conducere; extinderea au-



tonomiei școlilor profesionale în căutarea de parteneri privați pentru dezvoltarea și implementarea de proiecte cu termeni și forme diferite; condiții pentru atragerea angajatorilor în procesul de instruire, recalificare, formare avansată a personalului, crearea unei baze materiale și educaționale, precum și actualizarea conținutului educației. Se propune să se stabilească condițiile legale pentru stimularea sprijinului financiar pentru instituțiile VET, responsabilitatea angajatorilor pentru formarea indicatorilor de ordine de stat și regionale de instruire și specificarea formularelor PPP care pot fi aplicate în conformitate cu legea.

Cuvinte-cheie: *parteneriat public-privat, educație profesională, formare dublă, autonomia școlilor profesionale, relații juridice între partenerii publici și privați, concesiune.*

Вводная часть (введение). Утверждение новой парадигмы публичного управления, направленной на децентрализацию публичной власти, реформирование и модернизацию социально-экономических процессов в Украине, актуализирует необходимость развития государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) как инструмента привлечения частных ресурсов для развития инфраструктуры и предоставления публичных услуг. Насколько это возможно в сфере образования, свидетельствует позитивный опыт европейских стран, США, где ГЧП в сфере образования активно используется в разных формах. Общими характеристиками ГЧП в образовании в этих странах являются следующие: совместное с работодателями моделирование и интеграция систем образования; финансовая помощь со стороны частных партнеров учреждениям образования; законодательное нормирование финансового участия работодателей в сфере профессионально-технического образования; широкие полномочия учебных заведений при заключении договоров ГЧП; реальные механизмы влияния работодателей на содержание и результаты обучения; совместное принятие решений при формировании заказа на подготовку кадров, утверждение учебных программ, которые учитывают потребности работодателей и соискателей образования; активное внедрение дуальной формы образования; налоговые льготы для работодателей.

Вышеназванные характеристики свидетельствуют о том, что ГЧП дает возможность улучшить качество подготовки кадров, увеличивать финансирование учебных заведений, уменьшать нагрузки на государственный и местный бюджеты, способствует внедрению инноваций в образовательный процесс.

Для того, чтобы развитие ГЧП в сфере профессионально-технического образования (далее – ПТО) в Украине смогло решить насущные проблемы в данной области и ускорить ее реформирование, необходимо создать соответствующее нормативно-правовое поле. С нашей точки зрения, нормативно-правовой механизм государственно-частного партнерства в системе ПТО может рассматриваться как интегрированный комплекс правоотношений между публичным и частным партнерами, закрепленный соответствующими нормативно-правовыми актами на уровне национального законодательства, решений региональных и местных властей в рамках их компетенций, соответствующий принципам и приоритетам государственной образовательной политики.

Считаем, что к задачам нормативно-правового механизма ГЧП в системе ПТО можно отнести следующие: внесение в законодательство перечня конкретных форм государственно-частного партнерства, адаптированных к системе ПТО; нормативное обеспечение деятельности многопрофильных учебных, учебно-научно-производственных комплексов

как одной из форм интеграции различных уровней образования с частными партнерами; определение правового статуса каждой стороны партнерства.

Целью статьи является исследование правовых аспектов государственно-частного партнерства в сфере профессионально-технического образования и разработка предложений для усовершенствования законодательной базы, необходимой для его развития.

Основная часть. Основным нормативно-правовым документом, который определяет правовые, экономические и организационные основы взаимодействия государства и частных партнеров, является Закон Украины «О государственно-частном партнерстве» от 01.07.2010 г. № 2404-VI. Закон регулирует отношения по подготовке, исполнению и расторжению договоров, которые подписываются в рамках ГЧП, а также устанавливает гарантии соблюдения прав и законных интересов сторон этих договоров [2]. Вместе с тем, действующий закон имеет определенные недостатки и нуждается в усовершенствовании и согласовании с другими нормативными документами. В частности, это касается того, что в него не включено образование как сфера, где механизмы ГЧП могут быть реализованы, несмотря на включение таких областей, как здравоохранение, культура и спорт. Поэтому необходимо внести коррективы для того, чтобы данный закон коррелировал с основными принципами государственной политики в области



образования, где практика ГЧП может использовать такие формы как: концессия, договор по управлению образовательными услугами, инвестиционные договоры и т.п.

В экспертном отчете программы U-LEAD, подготовленном по результатам изучения международного и отечественного опыта реализации проектов государственно-частного партнерства, отмечается, что «одним из основных недостатков Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» является сложность разграничения механизма ГЧП и других, действующих на сегодняшний день, механизмов привлечения частных инвестиций. Кроме того, часть 3 статьи 5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» вводит «мозаичный» принцип правового регулирования отношений ГЧП, при котором положения закона применяются к концессионным отношениям только в том случае, если другой порядок правового регулирования концессии не определен законом «О концессии» [1, с.20-24].

Следовательно, изменения правового порядка применения ГЧП должны предусматривать устранение этих несоответствий, в частности необходима новая методология применения инструментов ГЧП в профессионально-техническом образовании, поскольку для ПТО важны специальные процедуры и критерии отбора проектов ГЧП.

Отметим, что в Законе Украины № 817-VIII от 24.11.2015 «О внесении изменений в некоторые законы Украины по устранению регуляторных барьеров для развития государственно-частного партнерства и стимулирования инвестиций в Украину» [5] нашло отражение создание более эффективных механизмов сотрудничества между государ-

ством и частными партнерами в рамках ГЧП.

Важным шагом в правовом регулировании ГЧП стало принятие в октябре 2019 г. нового Закона Украины «О концессии», в котором были определены правовые, финансовые и организационные основы реализации проектов, осуществляемых на условиях концессии, с целью модернизации инфраструктуры и повышения качества общественно значимых услуг [7]. Поскольку Закон определяет правовые, финансовые и организационные основы реализации проектов, осуществляемых на условиях концессии, с целью модернизации инфраструктуры и повышения качества общественно значимых услуг, такая форма ГЧП может быть использована и в системе ПТО, но для этого нужен реальный механизм его осуществления, который пока не разработан.

ГЧП в системе ПТО является важным инструментом для улучшения подготовки кадров, поэтому справедливо, что статья 6 Закона Украины «Об образовании» (2017) относит государственно-частное партнерство к основам государственной политики в сфере образования и принципам образовательной деятельности [6].

Об ответственности работодателей за взаимодействие с системой ПТО в подготовке кадров говорится еще с 2012 г. в Законе Украины «Об организациях работодателей, их объединениях, правах и гарантиях их деятельности» (№ 5026-VI) от 22 июня 2012 г.). В статье 26 Закона было определено участие организаций работодателей и их объединений относительно государственного заказа на подготовку квалифицированных рабочих, утверждения государственных стандартов ПТО, обязательной оплаты за производ-

ственную практику студентов профессионально-технических учебных заведений [4].

В новом Законе Украины «Об образовании», принятом в 2017 г. [6], были определены более четкие основы государственно-частного партнерства в образовании. Законом предусмотрено, что ГЧП в сфере образования и науки может предусматривать различные формы: от совместного финансирования учебных заведений, юридических и физических лиц, осуществляющих образовательную деятельность, до создания баз практической подготовки, инновационных предприятий. К формам ГЧП в образовании Законом отнесены разработка и развитие современных технологий образования, обучения; профессионально-практическую подготовку; введение совместных программ финансирования подготовки специалистов и т.д.; осуществление мероприятий по социальной защите и улучшению жилищных условий работников системы образования и соискателей образования [6].

Дальнейшее нормативное определение государственно-частное партнерство в системе ПТО получило в Концепции подготовки специалистов по дуальной форме обучения (2018) [8], которая предусматривает установление равноправного партнерства учебных заведений, работодателей и соискателей образования с целью получения соискателями образования опыта практического применения компетенций и их адаптации в условиях профессиональной деятельности.

В Концепции реализации государственной политики в сфере профессионально-технического образования на период до 2027 год, принятой Кабинетом Министров Украины 12.06.2019 [9], определено, что недостаточное



сотрудничество учреждений профессионально-технического образования с работодателями и бизнес-партнерами является одной из актуальных проблем, которая приводит к потере привлекательности и престижности профессионально-технического образования; росту дефицита рабочих кадров на внутреннем рынке труда; устаревшей материально-технической базе; несоответствию содержания образования и методики преподавания требованиям современного рынка труда.

Отметим наиболее важные цели ГЧП, которые рассматриваются в Концепции как приоритетные: введение механизмов стимулирования работодателей к участию в образовательном процессе; создание условий для развития дуальной формы получения образования; создание новых возможностей для расширения ГЧП на основе софинансирования и общего управления учреждениями ПТО; участие всех заинтересованных сторон, в том числе работодателей, в: формировании государственной политики в сфере ПТО, разработке профессиональных стандартов, формировании Национальной системы квалификаций и совершенствовании Национальной рамки квалификаций, создании современной образовательной среды, в частности, в центрах профессионального совершенства, проведении системного мониторинга трудоустройство выпускников ПТО, формировании государственного и регионального заказов на подготовку кадров.

В проекте Закона Украины «О профессиональном (профессионально-техническом) образовании», который обсуждается в Верховном Совете Украины, эти цели отражены в статьях 2, 11, 54, 55, 59. В Законе ГЧП определяется как до-

говорная форма сотрудничества между органами управления в сфере ПТО, учреждениями профессионально-технического образования и субъектами хозяйствования, направленная на обеспечение согласования интересов всех участников образовательного процесса, повышение уровня качества, формирование единого пространства профессионально-технического образования [11].

Таким образом, в правовом поле предлагаются реальные возможности для активного сотрудничества между работодателями и учебными заведениями. Вместе с тем, остаются неурегулированными такие важные вопросы как: стимулирующие условия финансовой поддержки учреждений ПТО, ответственность работодателей за формирование показателей государственного, регионального заказа на подготовку кадров; конкретизация форм ГЧП, которые могут быть применены в системе ПТО.

Отдельного определения требует связь между финансированием учебных заведений и местными планами экономического роста, стратегиями развития, поскольку учреждения ПТО должны реагировать на изменения местных рынков труда в опережающем порядке. Для этого необходимо правовое регулирование вопросов финансирования разработки новых учебных курсов, необходимых для обеспечения рынка труда специалистами, которые нужны не только на сегодня, но и в перспективе, закупки необходимого для этого современного оборудования.

Позитивным примером партнерства между учреждениями образования и работодателями является Меморандум о сотрудничестве на пять лет между Федерацией работодателей Украины и Министерством образования и науки Украины, подписанный 5.11.2018 г., целью

которого является консолидация усилий, направленная на развитие ПТО для обеспечения рынка труда высококвалифицированными кадрами, а также развитие государственно-частного партнерства. Для достижения цели меморандум определяет сотрудничество по следующим направлениям:

- анализ ПТО, подготовка предложений по его реформированию и созданию профессиональных и образовательных стандартов;

- согласование позиций относительно путей решения проблем, связанных с подготовкой квалифицированных кадров;

- участие организаций работодателей и их объединений в разработке и обсуждении проектов нормативно-правовых актов в сфере ПТО;

- внедрение дуального образования;

- оказание консультативной помощи по вопросам, которые имеют общий интерес;

- развитие государственно-частного партнерства, в том числе путем совместных инициатив по внесению изменений в законодательство, регулирующее государственно-частное партнерство;

- организация совместных мероприятий: конференций, семинаров, круглых столов, встреч и т.п.;

- организация и проведение Всеукраинского конкурса профессионального мастерства [10].

В связи с децентрализацией часть полномочий по управлению системой ПТО возлагается на местные органы управления образованием, поэтому уже сегодня территориальные громады, формируя местные рынки труда, могут выступать в ГЧП на стороне государственного партнера. Это может позволить территориальной громаде реализовать проекты, направленные на развитие



трудового потенциала громады. Такая деятельность также требует правового регулирования и может быть рассмотрена как часть законодательства о местном самоуправлении, которое активно формируется в Украине. Это даст возможность разделить управленческие функции по реализации проектов ГЧП между различными уровнями управления; обеспечить расширение автономии профессионально-технических учебных заведений в поиске частных партнеров для разработки и реализации проектов разного срока и формы; определить условия привлечения работодателей к процессу подготовки кадров. Кроме того, в рамках децентрализации необходимо разграничить проекты ГЧП, которые могут быть реализованы на уровне центральных и региональных органов управления ПТО.

Выводы. Налаживание конструктивного, взаимовыгодного партнерства между учебными заведениями, работодателями, органами власти позволит не только привлечь дополнительные ресурсы для развития системы ПТО, но и сделать ее более открытой, эффективной и адекватно реагирующей на потребности рынка труда. В дальнейших исследованиях этой проблемы необходимо рассмотреть правовые механизмы разных форм ГЧП в системе ПТО, правовой статус каждой из сторон партнерства и характер правоотношений при определенных рисках реализации проектов.

Список использованной литературы

1. Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проектів. URL: *rdpa*.

regionet.org.ua/.../ppp_report_lead_30_10_2017

2. Закон України «Про державно-приватне партнерство» № 2404-VI (2010)

3. Закон України «Про зайнятість» № 5067-VI (2012)

4. Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» № 5026-VI (2012)

5. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні» № 817-VIII (.2015)

6. Закон України «Про освіту» № 2145-VIII (2017)

7. Закон України «Про концесії» № 155-IX (2019)

8. 8. Концепція підготовки фахівців за дуальною формою здобуття освіти. Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2018 р. № 660-р URL: [https://www.kmu.gov.ua/...](https://www.kmu.gov.ua/)

9. Концепція реалізації державної політики у сфері професійної (професійно-технічної) освіти «Сучасна професійна (професійно-технічна) освіта» на період до 2027 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 червня 2019 р. № 419-р URL: <https://www.kmu.gov.ua>

10. Меморандум про співпрацю між Федерацією роботодавців України та Міністерством освіти і науки України від 5.11.2018 URL: <mon.gov.ua> › *media* › *pto* › *memorandumy*

11. Проект Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» URL: <mon.gov.ua> › *news* › *yakoynu-maye-stati-prof*.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

ДИДЕНКО Нина Григорьевна,
доктор наук по
государственному управлению,
профессор, профессор кафедры
публичного управления
и администрирования
Института подготовки кадров
Государственной службы
занятости Украины

ЦЫГАН Виктор Васильевич,
директор Западно-
Днепровского центра
профессионально-технического
образования Днепропетровской
области, аспирант ГВУО
«Университет менеджмента
образования»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

DIDENKO Nina Grigoryevna,
Doctor of Science in Public
Administration, Professor,
Professor of the Department
of Public Management and
Administration of the Training
Institute of the State Employment
Service of Ukraine;
ngdidenko58@gmail.com

TSYGAN Viktor Vasilyevich,
Director of the West Dnieper
Center for Vocational Education
of the Dnipropetrovsk Region,
Postgraduate Student, University
of Education Management;
77tsugan22@gmail.com



УДК 342.9

СОСТОЯНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ В УКРАИНЕ

Марина КОНДРАТЮК

аспирант кафедры кибербезопасности и информационного обеспечения
Одесского государственного университета внутренних дел

В статье освещены административно-правовые аспекты обеспечения кибербезопасности в Украине. Отмечено, что существующая административно-правовая система киберзащиты имеет разветвленный характер, в результате чего информационное пространство становится уязвимым к совершению преступлений. Представлены и проанализированы группы административно-правовых актов по обеспечению кибербезопасности в Украине: международные и национальные. Приведены виды правонарушений, связанных с компьютерами. Установлено, что, не смотря на то, что нормы Конституции являются нормами прямого действия, подлежащими безоговорочному выполнению, кибербезопасность в Украине в настоящее время пребывает не на высоком уровне. Раскрыты основные приоритеты обеспечения кибербезопасности и безопасности информационных ресурсов в Украине. Выделены правонарушения в сфере кибербезопасности, которые включены в украинское уголовное законодательство согласно Будапештской конвенции. Определены основные проблемы, существующие в административно-правовом обеспечении кибербезопасности в Украине. Предложены меры по совершенствованию административно-правового обеспечения кибербезопасности.

Ключевые слова: информация, кибернетическое пространство, государство, кибернетизация, кибербезопасность, законодательство, административно-правовое обеспечение.

CONDITION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SECURITY OF CYBER SECURITY IN UKRAINE

Marina KONDRATYUK

Postgraduate Student of the Department of Cybersecurity and Information Support
of Odessa State University of Internal Affairs

The article deals with the administrative and legal aspects of cybersecurity in Ukraine. It is noted that the existing administrative and legal system of cyber defense has a branched character, as a result of which the information space becomes vulnerable to crime. Groups of administrative and legal acts on cybersecurity in Ukraine: international and national are presented and analyzed. The types of computer-related offenses are listed. Despite the fact that the norms of the Constitution are norms of direct action subject to unconditional enforcement, cybersecurity in Ukraine is currently not at a sufficiently high level. The main priorities of providing cybersecurity and security of information resources in Ukraine are revealed. Cyber security offenses have been identified and incorporated into Ukrainian criminal law under the Budapest Convention. The main problems that exist in the administrative and legal support of cybersecurity in Ukraine are identified. Measures to improve the administrative and legal support of cybersecurity have been proposed.

Keywords: information, cyberspace, state, cybernetization, cybersecurity, legislation, administrative and legal support.

ADMINISTRATIVE ȘI JURIDICE ALE SECURITĂȚII CYBERNETICE ÎN UCRAINA

Articolul tratează aspectele administrative și legale ale securității cibernetice în Ucraina. Se observă că sistemul administrativ și juridic existent de apărare cibernetică are un caracter ramificat, în urma căruia spațiul informațional devine vulnerabil la infracțiuni. Grupurile de acte administrative și juridice privind securitatea cibernetică în Ucraina: internaționale și naționale sunt prezentate și analizate. Tipurile de infracțiuni legate de computer sunt enumerate. În ciuda faptului că normele Constituției sunt norme de acțiune directă, supuse aplicării necondiționate, securitatea cibernetică în Ucraina nu se află în prezent la un nivel suficient de ridicat. Principalele priorități ale furnizării securității cibernetice și securității resurselor informaționale din Ucraina sunt dezvăluite. Infracțiunile de securitate cibernetică au fost identificate și încorporate în dreptul penal ucrainean în temeiul Convenției de la Budapesta. Sunt identificate principalele probleme care există în sprijinul administrativ și legal al securității cibernetice în Ucraina. Au fost propuse măsuri pentru îmbunătățirea sprijinului administrativ și legal al securității cibernetice.

Cuvinte-cheie: informații, spațiu cibernetic, stare, cibernetizare, securitate cibernetică, legislație, asistență administrativă și legală.



Постановка проблемы. На сегодняшний день одним из приоритетных направлений развития Украины является возникновение информационного общества. Меры по реализации данного шага предусматривают активное внедрение информационно-коммуникационных технологий, развитие кибернетического пространства. Опыт зарубежных стран свидетельствует о том, что переход части общественных отношений в кибернетическое пространство имеет ряд преимуществ. Они способствуют повышению прозрачности деятельности субъектов публичной власти, оперативности и эффективности их взаимодействия между собой и с представителями общественности, а также международным сообществом. Однако быстрое развитие информационных, телекоммуникационных средств, технологий, систем и сетей имеет негативные аспекты, в частности появление новой сферы для процветания преступной деятельности. На формирование преступности в данной сфере влияет целый ряд факторов: развитие компьютерных и информационно-коммуникационных технологий опережает развитие законодательства, регулирующего отношения в данной сфере; неограниченность государственными границами, что создает благоприятные условия для процветания транснациональной преступности; сложность выявления непосредственного субъекта преступной деятельности и доказательства его вины. Поэтому указанные и другие аспекты компьютеризации, кибернетизации значительной части общественной жизни заставляют нашу страну особое внимание уделять своей кибернетической безопасности.

Актуальность темы исследования. Повышение качества и эффективности организации, а также функционирования системы кибербезопасности возможно за счет совершенствования ее административно-правового обеспечения, которое предусматривает улучшение соответствующего законодательства и пересмотр системы субъектов, занимающихся данными вопросами. На протяжении последних лет в научной литературе все чаще поднимается вопрос о необходимости укрепления национальной кибербезопасности. Это вполне понятно, ведь с такими кибернетическими угрозами, которые есть сегодня, Украина раньше не сталкивалась, как результат – отсутствие необходимого опыта и неспособность эффективно противодействовать данным угрозам. Указанное обуславливает актуальность проведения комплексного изучения состояния административно-правового обеспечения кибернетической безопасности в Украине.

Состояние исследования. Вопросы административно-правового обеспечения кибербезопасности раскрыты в научных трудах А.А. Андрощука, В.М. Богуша, В.М. Бутузова, К.Ю. Галинской, С.В. Демедюка [], А.Л. Добржанской, Д.В. Дубова, А.Н. Клюева, Л.П. Коваленко, А.Н. Мельника, Ю.М. Онищенко, О.В. Орлова, А.В. Островой [21], В.В. Пахомова, А.В. Руденко, О.Ю. Синявской, М.В. Старинского, Ю.М. Супрунов, А.Л. Татузов, В.Б. Толубко, Ю. Шипилова [27], Є.В. Ющука. Однако, не смотря на наличие ряда научных работ, посвященных развитию кибернетического пространства, специальные комплексные исследования по определению состояния административно-правового обеспечения кибербезопасности в Украине, которые основаны на обновленном законодательстве

в этой сфере, являются недостаточными.

Целью и задачей статьи является определение состояния и проблем административно-правового обеспечения кибербезопасности в Украине, а также путей его совершенствования.

Изложение основного материала. Процесс регулирования всех общественных отношений в государстве происходит в соответствии с требованиями нормативно-правовых актов, принятых в установленном законом порядке. Но законодательная база является лишь внешним выражением права и институтов, входящих в ее структуру, то есть, она предоставляет правовой системе государства материальный вид. Реальную же основу юридической отрасли составляют принципы, содержащиеся в положениях нормативно-правовых актов. В данном случае не является исключением и кибербезопасность, которая быстрыми темпами развивается в нашей стране. Указанный феномен является довольно широким правовым институтом. Его объектом выступают правоотношения в сфере обработки информации в кибернетическом пространстве. Не менее интересной выступает структура кибербезопасности, в состав которой входит система киберзащиты. Она представляет собой набор мер по обеспечению указанного выше правового института, который применяется для его стабильности и действенности. Однако систему обеспечения кибербезопасности можно рассматривать как правовое явление, что, в свою очередь, обуславливает наличие соответствующих правовых основ, на которых базируется ее действие. Современная нормативная база дает возможность выделить большое количество административно-правовых основ обеспечения института.



В Украине существующая административно-правовая система киберзащиты имеет разветвленный характер, в результате чего информационное пространство становится уязвимым к совершению преступлений. Прежде чем перейти к анализу национального законодательства в сфере защиты информации, следует отметить, что за годы независимости Украины вопрос кибернетической и информационной безопасности развивался по остаточному принципу. Разработка нормативно-правовых документов по регулированию этой сферы происходила бессистемно. Они часто базировались на устаревших советских нормах и вступали в противоречие друг с другом. В результате возникло угнетающее состояние в системе кибернетической безопасности и информационно-коммуникационных технологий вообще. Ученый В.В. Бухарев утверждает, что правовые основы обеспечения кибербезопасности – это весь массив руководящих идей, принципов и положений, закрепленных в нормативно-правовых актах различной юридической силы, определяющих механизм правового регулирования обеспечения кибербезопасности [18, с. 70].

Стоит отметить, что административно-правовые акты в данной сфере можно разделить на две группы: международные (Конвенция Совета Европы «О киберпреступности»; Директива NIS) и национальные (Конституция Украины и соответствующие нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы в этой сфере; нормативно-правовые акты органов исполнительной власти; нормативно-правовые акты специальных субъектов обеспечения кибербезопасности [20; 22]. Так, Конвенция Совета Европы «О киберпреступности», известная как Будапештская

конвенция, является единственным юридически обязательным международным документом по этому вопросу. В ней указано, что это первое международное соглашение, которое связано с преступлениями, совершенными через Интернет и другие компьютерные сети (нарушение авторских прав, связанное с компьютерным мошенничеством; детская порнография; нарушение сетевой безопасности) [27]. Проанализировав нормы Конвенции, можно сделать вывод, что основные функции, которые касаются обеспечения информационной безопасности, противодействия и совершения киберпреступлений, реализуются правовой системой каждого из государств-участников отдельно. Наличие недостатков в законодательстве является их внутренними проблемами. С нашей точки зрения, значительным преимуществом ратификации Конвенции выступает такой вид международного сотрудничества государств-участниц, как экстрадиция – общие принципы взаимной помощи с целью расследования уголовных преступлений.

В 2016 году Европейским парламентом принята первая часть единого для ЕС законодательства о кибербезопасности – Директива NIS. Так как Украина не входит в ЕС, Директива NIS не является обязывающей, однако она служит руководством в вопросах надлежащей практики. Некоторые из положений были добровольно внедрены в украинское законодательство, другие остаются без внимания. Директиву NIS саму по себе можно использовать как источник для совершенствования украинского внутреннего законодательства. Официальную дорожную карту внедрения Директивы NIS в украинское законодательство можно разработать в рамках механизма, установленного Согла-

шением об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом. Сейчас в Верховной Раде Украины зарегистрирован законопроект, который, среди прочего, направлен на гармонизацию законодательства Украины с правом Европейского Союза, в частности с Директивой NIS (анализ законопроекта приводится в разделе «Законодательный уровень» Закона о кибербезопасности) [27]. Государственная служба специальной связи и защиты информации (ГСССЗИ) пытается внедрить требования Директивы NIS в законопроекты, которые готовит эта служба. Однако ее представители признали, что при разработке комплексных законов о кибербезопасности, которые будут отвечать требованиям Директивы NIS, крайне важна международная помощь [19].

Главным нормативным документом, Конституцией Украины [1], предусмотрено, что защита суверенитета и территориальной целостности страны, обеспечение ее экономической и информационной безопасности выступают главными задачами государства, делом всего украинского народа. С нашей точки зрения, несмотря на то, что нормы Конституции являются нормами прямого действия, подлежащими безоговорочному выполнению, кибербезопасность в Украине в настоящее время пребывает на не достаточно высоком уровне. Информационные отношения по обеспечению кибернетической безопасности в государстве урегулированы действующим законодательством, Законами Украины № 2657-XII [6], № 2230-XII [5], 18.02.1992 №2135-XII [4], № 3475-IV [10], № 2939-VI [11], № 81/94-ВР [7], № 1932-XII [3], № 1280-IV [9], №851-IV [8], №2163-VIII [12]; Указами Президента № 287/2015 [13], № 32/2017, решением Сове-



та национальной безопасности и обороны Украины от 29.12.2016 «Об угрозах кибербезопасности государства и неотложных мерах по их нейтрализации» [14]; отдельными положениями Уголовного кодекса Украины [2], отдельными Постановлениями и Распоряжениями Кабинета Министров (Постановление Кабинета Министров Украины от 14.05.2015 №303 «Некоторые вопросы организации межведомственного обмена информацией в Национальной системе конфиденциальной связи» [15]; Распоряжение Кабинета Министров Украины от 6.12.2017 № 1009 «Об одобрении Концепции создания государственной системы защиты критической инфраструктуры» [17]).

Административно-правовые основы обеспечения кибербезопасности нашего государства также нашли свое проявление в Законе Украины «Об основных принципах обеспечения кибербезопасности Украины». В качестве примера можно привести п.6 ст. 7 указанного закона, где закреплена приоритетность мер обеспечения кибербезопасности. Сущность этого принципа обеспечения кибербезопасности заключается в том, что меры закреплены именно в нормах административного законодательства, ведь они осуществляются государственными органами и используются в целях предупреждения правонарушений в той или иной сфере и недопущения совершения правонарушений в будущем [12]. Кроме того, в рамках системы обеспечения кибербезопасности административно-правовое регулирование приобретает более широкое понимание. На основании вышеуказанного, необходимо констатировать, что принятие единого комплексного нормативного акта, который бы регулировал отношения кибербезопасности на национальном

уровне, является крайне важным и необходимым для нашего государства в настоящее время. Однако, на наш взгляд, Закон Украины «Об основных принципах обеспечения кибербезопасности Украины» очень сильно расширяет полномочия государственных органов власти, тем самым позволяя им вмешиваться в осуществление деятельности субъектами хозяйствования.

Соответствующие меры в сфере киберзащиты используются и в правоохранительной сфере Украины. В декабре 2011 был создан Департамент по борьбе с киберпреступностью МВД Украины, а в начале 2012 были образованы соответствующие территориальные подразделения. Новым этапом в противостоянии с киберпреступностью в Украине стало создание 13 октября 2015 киберполиции как структурного подразделения Национальной полиции [16]. В Украине также существует подразделение, в компетенцию которого входит противодействие киберпреступности – это Департамент контрразведывательной защиты интересов государства в сфере информационной безопасности. Также следует обратить внимание на Национальный координационный центр кибербезопасности – рабочий орган Совета национальной безопасности и обороны Украины. Центр обязан обеспечивать координацию деятельности субъектов национальной безопасности и обороны Украины во время реализации Стратегии кибербезопасности Украины, повышать эффективность системы государственного управления в процессе формирования и реализации государственной политики в сфере кибербезопасности [23].

Значительным шагом в обеспечении кибербезопасности стало подписание в 2019 году Меморандума о взаимодействии

и сотрудничестве в сфере кибербезопасности и киберзащиты между Центром киберзащиты Национального банка Украины и Государственным центром киберзащиты (Государственная служба специальной связи и защиты информации). Такое сотрудничество направлено на предотвращение, выявление, эффективное реагирование на противодействие актуальным киберугрозам, повышение уровня информационной безопасности и ситуационной осведомленности в сфере кибербезопасности и киберзащиты [19]. Однако, на наш взгляд, формирование и реализация перечисленных действий в данной сфере требует доработок.

Поэтому с целью решения указанных проблем на государственном уровне были предложены и реализованы следующие меры:

1. Кабинетом министров Украины разработан проект Закона Украины «Про внесение изменений в Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины», в котором учтены вопросы кибербезопасности [22]. Данный документ является результатом работы специалистов силовых структур (СБУ, МВД, Минобороны), цель которого – сформировать основы государственной политики в сфере обеспечения кибербезопасности Украины;
2. Кабинетом министров Украины разработан Проект Закона о внесении изменений в некоторые законы Украины относительно усиления ответственности за совершенные правонарушения в сфере информационной безопасности и борьбы с киберпреступностью. В проекте закона содержатся изменения, которые предлагается внести в Кодекс Украины об административных правонарушениях и законы Украины «Об оперативно-розыскной деятель-



ности», «О Службе безопасности Украины», «О контрразведывательной деятельности», «Об основах национальной безопасности Украины» и «О разведывательных органах Украины». Основная цель проекта Закона заключается в повышении способности служб безопасности и разведки противостоять киберугрозам. Однако полномочия, необходимые для отслеживания и расследования киберпреступлений, также следует предоставить правоохранительным органам, связанным с уголовной юстицией. Все мероприятия должны отвечать Уголовному процессуальному кодексу и условиям, а также упреждающим мерам, предусмотренным им, даже не смотря на то, что расследовать предстоит именно киберпреступление. Необходимо четко разграничить меры, направленные на защиту национальной безопасности, и меры уголовной юстиции. В случае сбора информации во время деятельности службы национальной безопасности или разведки необходимо установить четкие правила, может ли такая информация служить доказательством в уголовном производстве, а если да – то при каких условиях [22]. В проекте Закона введено новое определение кибернетической безопасности (кибербезопасности). Стоит провести комплексный обзор обсуждаемых проектов законов, поскольку они предлагают внести схожие изменения в законы, которые часто дублируют друг друга. 3. Предложены концептуальные подходы к комплексному пересмотру законодательства Украины, которое касается вопросов национальной обороны.

В результате нами выделены основные проблемы, которые существуют в административно-правовом обеспечении кибербезопасности в Украине:

1. Отсутствие в Украине еди-

ной государственной системы противодействия киберпреступности и единого нормативного документа, который бы четко обозначил основные понятия, а также определил зоны ответственности государственных структур в сфере кибербезопасности.

2. Отсутствие положения о критической инфраструктуре (КИ). Отсутствует единая национальная система защиты КИ, а регуляторные правила по защите КИ недостаточны и непоследовательны, в частности не хватает специального закона о КИ и ее защите. Существующее постановление Кабинета Министров Украины относительно процедуры формирования перечня информационно-телекоммуникационных систем государственных объектов КИ было принято в 2016 году, до принятия Закона о кибербезопасности, поэтому противоречит ему. Правительство не смогло принять новые нормативные акты в предусмотренный Законом о кибербезопасности срок, который истек в августе 2018 года. При этом отсутствуют общие критерии и методология отнесения объектов к КИ, а также процедура аттестации и категоризации КИ. В результате перечень объектов КИ до сих пор не утвержден, и положения Закона о кибербезопасности по защите КИ остаются декларативными.

3. Устарелость и несистематизированность правовых актов по вопросам национальной безопасности. Они содержат много несогласований, не учитывают особенности угроз нового вида, в том числе влияние «гибридной» агрессии.

4. Отсутствие координации государственных структур в сфере кибербезопасности.

5. Наличие бюджетных рамок, которые ограничивают способность правительства платить

конкурентоспособные зарплаты для привлечения и удержания нужных специалистов в области кибербезопасности. В докладе MITRE освещены проблемы низких зарплат, которые правительство платит сотрудникам – специалистам в сфере ИТ и кибербезопасности; уровень этих зарплат гораздо ниже по сравнению с частным сектором. Многие украинские стейкхолдеры согласны, что это является ограничительным фактором. Возможности правительства ограничены из-за правовых требований, которые следует изменить, чтобы агентства могли содержать и мотивировать специалистов в сфере ИТ и кибербезопасности. Кроме того, низкие зарплаты повышают риск инсайдерских атак и сами по себе создают уязвимость в плане кибербезопасности. Кроме того, одна из проблем в сфере киберзащиты состоит в том, что Украина до сих пор является уязвима к киберугрозам, и не в последнюю очередь из-за очень широкого транслирования иностранных программных продуктов и использования материально-технической базы иностранного производителя [21, с. 98].

Поэтому нами определены меры по совершенствованию административно-правового обеспечения кибербезопасности:

1. *Принятие всеохватывающего закона о кибербезопасности.* Закон «Об основных принципах обеспечения кибербезопасности Украины» 2017 года является дорожной картой для будущих нормативных актов. Учитывая украинскую правовую систему и практику, стране необходимо принять всеохватывающий закон о кибербезопасности, который будет регулировать полный спектр вопросов кибербезопасности и отвечать международным стандартам. Принимая во внимание сложность темы, с



нашей точки зрения, разработка такого закона требует консультаций с разными стейкхолдерами и привлечения к его написанию экспертов из разных сфер, включая представителей агентств по кибербезопасности.

2. *Анализ правовой базы кибербезопасности в соответствии с Директивой NIS.* Украине следует провести полный анализ первичного и вторичного законодательства, идентифицировать нормы, которые противостоят Директиве NIS, и предложить поправки в соответствии с рекомендациями, предложенными на основе такого анализа. Украинские власти не способны разрабатывать соответствующие законопроекты в соответствии с требованиями Директивы NIS, поэтому им нужна международная поддержка.

3. *Создание тезауруса терминологии кибербезопасности и его легитимизация в текстах вышеуказанных законов.* Законы, регулирующие вопросы кибербезопасности, были приняты в разные времена, и в них использована разная терминология. Это значительно усложняет процесс реализации этих законов. Чтобы обеспечить общее понимание кибербезопасности, нужен всеохватывающий анализ терминологии и гармонизация национального законодательства.

4. *Гармонизация законодательства по единому видению круга субъектов, на которых возлагается обязательства обеспечения национальной безопасности, в том числе кибернетической безопасности.*

5. *Внесение поправок в законодательство о правоохранительных органах, ответственных за защиту кибербезопасности от киберпреступлений и кибертерроризма.* Украинские стейкхолдеры в сфере кибербезопасности по-разному видят роль и полномочия агентств по

кибербезопасности и процесс предоставления таких полномочий. Поскольку Закон о кибербезопасности предоставил значительные полномочия СБУ и ГСССЗИ, многие представители частного сектора жаловались на то, что это было сделано в Законе о кибербезопасности, а не путем внесения поправок в законы о СБУ и ГСССЗИ. При этом в СБУ и ГСССЗИ возник спор о нехватке полномочий и ресурсов, чтобы работать эффективно. Украине стоит извлечь пользу из тщательного анализа и консультаций по разграничению полномочий между правоохранительными органами, отвечающими за защиту кибербезопасности.

6. *Разработка Стратегии кибербезопасности на период 2020–2025 годов и Стратегического плана.* ГСССЗИ считает, что нынешняя Стратегия кибербезопасности действует в период 2016–2020 годов, поскольку она была принята в соответствии со Стратегией национальной безопасности Украины, срок действия которого истекает в 2020 году. Самое время обновить стратегию и разработать стратегический план на будущее.

7. *Внесение в действующие нормативно-правовые документы положений о роли и месте научных учреждений, высших учебных заведений для подготовки специалистов в сфере кибербезопасности.*

8. *Формирование кибернетической безопасной политики на научной основе.*

Выводы. Таким образом, нами определено состояние административно-правового обеспечения кибербезопасности в Украине. Несмотря на то, что нормы Конституции являются нормами прямого действия, подлежащими безоговорочному выполнению, кибербезопасность в настоящее время пребывает на не достаточно высоком уров-

не. В стране существующая административно-правовая система киберзащиты имеет разветвленный характер, в результате чего информационное пространство становится уязвимым к совершению преступлений. Разработка и реализация большого количества нормативно-правовых документов в сфере кибербезопасности привела к тому, что в Украине отсутствует единая государственная система противодействия киберпреступности и единого акта, который бы четко обозначил основные понятия, а также определил зоны ответственности государственных структур в сфере кибербезопасности.

Список использованной литературы

1. Конституция Украины от 28.06.1996. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254> (дата обращения: 04.02.2020).
2. Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата обращения: 04.02.2020).
3. Закон Украины «Об обороне Украины» от 06.12.1991 № 1932-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата обращения: 04.02.2020).
4. Закон Украины «Об оперативно-розыскной работе» от 18.02.1992 №2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата обращения: 06.02.2020).
5. Закон Украины «О службе безопасности Украины» от 25.03.1992 № 2230-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12> (дата обращения: 06.02.2020).
6. Закон Украины «Об информации» от 02.10.1992 №2657-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата обращения: 04.02.2020).
7. Закон Украины «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» от 05.07.94 №81/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94->



%D0%B2%D1%80 (дата обращения: 04.02.2020).

8. Закон Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» от 22.05.2003 №851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата обращения: 05.02.2020).

9. Закон Украины «О телекоммуникациях» от 18.11.2003 №1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15> (дата обращения: 05.02.2020).

10. Закон Украины «О государственной службе специальной связи и защиты информации Украины» от 23.02.2006 № 3475-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3475-15> (дата обращения: 04.02.2020).

11. Закон Украины «О доступе к публичной информации» от 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата обращения: 04.02.2020).

12. Закон Украины «Об основных принципах обеспечения кибербезопасности Украины» от 05.10.2017 №2163-VIII URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T172163.html (дата обращения: 04.02.2020).

13. Указ Президента «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины «О Стратегии национальной безопасности Украины» от 26.05.2015 №287/2015.

14. Указ Президента о решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 29 декабря 2016 года «Об угрозах кибербезопасности государства и неотложных мерах по их нейтрализации» от 13.02.2017 № 32/2017.

15. Постановление Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы организации межведомственного обмена информацией в Национальной системе конфиденциальной связи» от 14.05.2015 №303.

16. Постановление Кабинета Министров «Об образовании территориального органа Национальной полиции» от 13.10.2015 №831. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/831-2015-%D0%BF> (дата обращения: 04.02.2020).

17. Распоряжение Кабинета Министров Украины «Об одобрении

Концепции создания государственной системы защиты критической инфраструктуры» от 6.12.2017 №1009.

18. Бухарев В.В. Административно-правовые основы обеспечения кибербезопасности Украины: дис... канд. юридических наук. Специальность: 2.00.07 - административное право и процесс; финансовое право, информационное право, Сумы, 2018. 221 с.

19. Государственная служба специальной связи и защиты информации URL: <http://www.dsszzi.gov.ua/dsszzi/control/ru/index> (дата обращения: 03.02.2020).

20. Демедюк С.В. Административно-правовое регулирование отношений в сфере обеспечения кибербезопасности в Украине. *Южно-украинский правовой журнал*. 2015. № 3. С. 119–123.

21. Островой А.В. Формирование государственной политики обеспечения кибернетической безопасности в Украине : дис. канд. наук. специальность : государственное управление. Мариуполь, 2019. 239 с.

22. Отчет по Украине «О действующем законодательстве и проекты законов, которые дополняют различные вопросы, связанные с киберпреступностью и электронными доказательствами, а также вносят изменения в них» от 3.12.2016. URL: <https://rm.coe.int/16806f3743> (дата обращения: 03.02.2020).

23. Шипилова Ю. Правовая база украинской кибербезопасности: общий обзор и анализ. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2019/10/IFES-Ukraine-Ukrainian-Cybersecurity-Legal-Framework-Overview-and-Analysis-2019-10-07-Ukr.pdf> (дата обращения: 05.02.2020).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ КОНДРАТЮК

Марина Владимировна,
аспирант кафедры
кибербезопасности и
информационного обеспечения
Одесского государственного
университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE
AUTHOR
KONDRATYUK
Marina Vladimirovna,
Postgraduate Student of the
Department of Cybersecurity and
Information Support of Odessa
State University of Internal
Affairs;
e7x54h8i@gmail.com



УДК 334.722.8:347.72.031](477)

ЗАЩИТА ПРАВ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ В УКРАИНЕ И ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Оксана НАЗАРЧУК

аспирантка Учебно-научного института «Юридический институт»
ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»

В статье исследованы доктринальные подходы толкований содержания понятия «защита прав». Рассмотрены и проанализированы группы ученых, которые по-разному рассматривают содержание понятия «защита». Раскрыты основные теоретические подходы защиты прав акционерных обществ. Обосновано, что повышение интереса к изучению зарубежного опыта приведет к положительным заимствованиям, которые могут способствовать для реализации и совершенствования законодательства по защите прав акционерных обществ в Украине. Определили и пришли к выводу, что роль государства является проявлением в распоряжении наиболее мощных сил и средств, которые формируются для обеспечения безопасности и защиты прав акционерных обществ, а также тем, что она является внешней средой функционирования самого акционерного общества, определяет основы функционирования, развития, обеспечения его безопасности.

Ключевые слова: защита прав, акционерное общество, право на защиту, гарантия прав, административно-правовая защита.

PROTECTION OF THE RIGHTS OF JOINT STOCK COMPANIES IN UKRAINE AND EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES

Oksana NAZARCHUK

Postgraduate Student of the Educational and Scientific Institute “Law Institute”
of the Higher Educational Institution “Kyiv National Economic University named after Vadim Hetman”

The article explores doctrinal approaches to the interpretation of the concept of “protection of rights”. The groups of scientists who consider the content of the concept of “protection” in different ways are examined and analyzed. The basic theoretical approaches to protecting the rights of joint stock companies are disclosed. It is substantiated that an increase in interest in studying foreign experience will result in positive borrowings that can contribute to the implementation and improvement of legislation to protect the rights of joint stock companies in Ukraine. They determined and came to the conclusion that the role of the state is a manifestation of the most powerful forces and means that are formed to ensure the safety and protection of the rights of joint stock companies, as well as the fact that it is the external environment for the functioning of the joint stock company itself, determines the foundations of functioning, development, ensure its safety.

Keywords: protection of rights, joint-stock company, right to protection, guarantee of rights, administrative and legal protection.

PROTECȚIA DREPTURILOR COMPANIILOR PE ACȚIUNI ÎN UCRAINA ȘI EXPERIENȚA ȚĂRILOR STRĂINE

Articolul explorează abordări doctrinare pentru interpretarea conceptului de „protecție a drepturilor”. Grupurile de oameni de știință care consideră conținutul conceptului de „protecție” în moduri diferite sunt examinate și analizate. Sunt prezentate abordările teoretice de bază pentru protejarea drepturilor companiilor pe acțiuni. Se demonstrează că o creștere a interesului pentru studierea experienței străine va duce la împrumuturi pozitive care pot contribui la implementarea și îmbunătățirea legislației pentru protejarea drepturilor companiilor pe acțiuni din Ucraina. Au stabilit și au ajuns la concluzia că rolul statului este o manifestare la dispoziția celor mai puternice forțe și mijloace care sunt formate pentru a garanta siguranța și protecția drepturilor companiilor pe acțiuni, precum și faptul că este mediul extern pentru funcționarea societății pe acțiuni și a determină bazele funcționării, dezvoltării, garantării siguranței acestora.

Cuvinte-cheie: protecția drepturilor, societate pe acțiuni, dreptul la apărare, garantarea drepturilor, protecție administrativă și legală.

Постановка проблемы. Важная правовая доктрина в настоящее время показывает, что защита прав акционерных обществ, в силу их недостаточной

социальной активности является достаточно сложным явлением. Анализ правоотношений, возникающих в связи с защитой прав акционерных обществ, требует

пересмотра устоявшихся теорий правоотношений, обновления категорий и выхода за пределы отраслевого разделения права.

Актуальность темы иссле-



дования. Право призвано защищать интересы каждого, при этом защита составляет неотъемлемую часть права и рассматривается учеными по-разному: как мера дозволенного поведения; как система правового регулирования; как гарантия прав; как принудительный способ осуществления нарушенного права с целью его восстановления; как комплекс согласованных организационных мероприятий; как совокупность мер правоохранительного характера; как деятельность и тому подобное. Одни концепции сосредотачиваются на материально-правовой стороне категории защиты, другие – на процессуальной стороне, а некоторые защиту трактуют слишком широко – в качестве правовых норм.

Состояние исследования. Вопросу определения содержания «защиты прав» уделяли внимание такие ученые, как А.А. Беляневич, В.П. Грибанов, С.А. Кузьмин, В.В. Лаптев, В.Ю. Орехов, Ю.Д. Пристыка, Г.А. Свердлик, Е.Л. Страунинг, И.В. Спасибо-Фатеева, В. Темченко, Т. Чернадчу. Право на защиту исследовали Н.В. Витрук, А.А. Кот, а право на судебную защиту – С.А. Короед и А.И. Христофор.

Целью и задачей статьи является правовой анализ определения понятия защиты прав акционерных обществ, изучение зарубежного опыта.

Изложение основного материала. В энциклопедическом значении под «защитой» понимают комплексную систему мер, применяемых для обеспечения свободной и надлежащей реализации субъективных прав, включая судебную защиту, законодательные, экономические, организационно-технические и другие средства и мероприятия, а также самозащиту прав. Таким образом, считаем целесообразным сформировать четыре груп-

пы ученых, которые по-разному рассматривают содержание понятия «защита».

К первой группе ученых можно отнести И.В. Спасибо-Фатееву, которая рассматривает защиту как меру дозволенного поведения правомочного лица, выраженную в возможности самостоятельно или с помощью юрисдикционных органов применить к обязанному лицу меры государственно-принудительного характера с целью устранения препятствий в осуществлении субъективного права или восстановления его в прежнее состояние или наказания за нарушения [1].

Также к данной группе можно отнести ученого Ю.Д. Пристыку, который подходит к защите прав как к юридической деятельности, направленной на устранение препятствий на пути осуществления субъектами своих прав и прекращения правонарушения, восстановления положения, существовавшего до нарушения. Итак, изложенные позиции содержания понятия «защита» первой группы ученых, отражают защиту, которая будет включать элементы как материального, так и процессуального порядка, они взаимосвязаны и дополняют друг друга, а акцент на деятельность (определение только процессуально-правовой стороны) сужает предмет исследования данного явления [2, с. 16].

Ко второй группе ученых мы отнесем тех, которые исследовали категорию «право на защиту», понимание правовой природы которого можно свести к нескольким теориям или концепциям. Согласно первой из них право на защиту является элементом общего субъективного гражданского права, частью его содержания. При этом право на защиту понимается, с одной стороны, как возможность обра-

титься в органы государственной власти с требованием о защите своего права, с другой – кроме указанной возможности, право на защиту должно включать еще и возможность уполномоченного лица использовать разрешенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать предоставленное право собственными действиями фактического порядка (самозащита), применять непосредственно юридические средства оперативного воздействия на правонарушителя.

В частности, Г.А. Свердлик и Е.Л. Страунинг видят содержание субъективного права на защиту в трехуровневой системе правомочий. Первый уровень предоставляет уполномоченному лицу возможность определиться со способом и формой защиты, второй – реализовать выбранный способ в рамках, установленных законом; третий – в возможности обжалования в судебном или административном порядке действия, нарушающие его права [3].

Также к данной группе относится Т. Чернадчук, который отмечает, что право на защиту – это предусмотренная законодательством возможность управомоченного лица самостоятельно применять разрешенные или санкционированные законом юридические средства воздействия на нарушителя или обратиться к соответствующему юрисдикционному органу с требованием заставить нарушителя вести себя определенным образом. В свою очередь право на защиту, которое согласно классификации относится к макроуровню, обеспечивает система государственных органов контроля, различные общественные организации, а также саморегулируемые организации [4].

Интересны также научные предположения В.П. Грибано-



ва, который выражает, что по своему материально-правовому смыслу защита включает в себя: во-первых, возможность уполномоченного лица использовать разрешенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка (самозащита гражданских прав); во-вторых, возможность применения непосредственно самим уполномоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя; в-третьих, возможность уполномоченного лица обратиться в компетентные государственные или общественные органы с требованием побуждения лица к определенному поведению. Итак, содержанием этого права является действие, направленное на устранение нарушений, восстановление права через избрание соответствующих способов, средств и форм защиты. Ведь право на защиту гарантировано Конституцией Украины, Гражданским кодексом Украины и международно-правовыми актами независимо от того, обнаружит лицо желание воспользоваться такой возможностью [5].

Однако в науке содержание защиты прав рассматривается, в частности, как самая действенная охрана прав человека; активное вмешательство органов государства, общественных организаций и граждан в процесс реализации прав и свобод; принудительный способ осуществления права, который применяется в установленном законом порядке компетентными органами с целью восстановления нарушенных прав и тому подобное.

Таким образом, В.В. Лаптев утверждает, что защита прав – это правовой институт, имеющий определенную степень самостоятельности, обусловленный осо-

бым процессуальным порядком ее осуществления, способный обеспечить возможность восстановления субъективных прав [6].

В свою очередь, С.А. Кузьмина отмечает, что защита как материально-процессуальный институт представляет собой совокупность норм, определяющих формы, сроки и способы восстановления нарушенных прав и интересов, а также защиту от нарушений [7].

Ученый А.А. Беляневич обращает внимание на то, что под защитой права, как правило, понимается государственно-принудительная деятельность, направленная на восстановление нарушенного права субъекта правоотношений и обеспечение выполнения юридической обязанности обязанной стороной [8, с. 62–70].

По мнению И.В. Спасибо-Фатеевой, защита является мерой дозволенного поведения правомочного лица, выраженной в возможности самостоятельно или с помощью юрисдикционных органов применить к обязанному лицу меры государственно-принудительного характера с целью устранения препятствий в осуществлении субъективного права или возврата его в исходное состояние или наказание за нарушение [1].

По мнению В.Ю. Орехова, одной из определяющих особенностей защиты прав является возникновение с момента возбуждения субъективных прав, охраняемых государством, и направленность на выполнение обязательств по субъекту, права которого нарушены [9].

Так, В. Темченко приходит к выводу, что термин «защита» используется в Конституции в юридических конструкциях, в частности, обозначают: 1) юридическая обязанность государства или других обязанных субъектов

правоотношений по защите прав и свобод человека; 2) возможности лица реализовать собственное субъективное процессуальное право на защиту в случае нарушения его права. Поэтому ученый считает, что термин «защита» относится к любому конституционному праву, независимо от буквального применения этого термина непосредственно в тексте норм Конституции [10, с. 58–65].

Таким образом, согласно мнению второй группы ученых, мы можем сформировать следующее: направленность права на защиту заключается в восстановлении первоначального состояния потерпевшего; прекращении нарушения путем лишения акта (действия) силы «регулятивного» юридического акта; охранно-обеспечительных воздействий путем создания дополнительных правовых условий для беспрепятственного осуществления ущемленных прав и интересов; эквивалентной компенсации нарушенных прав.

Третья группа ученых выражает новую мысль. Так, Н.В. Витрук отмечает, что потребность в праве на защиту возникает тогда, когда имеет место одно из обстоятельств: 1) невыполнение юридической обязанности; 2) злоупотребления правом; 3) спор о наличии самого права или свободы [11].

Относительно функциональной связи между субъективным правом и его защитой ученый А.А. Кот подчеркивает, что возможность защиты является гарантией самого субъективного права. Анализируя существующие в науке подходы к определению защиты субъективных гражданских прав, А.А. Кот приходит к выводу о необходимости расширения понимания указанной категории за счет предоставления лицам возможности защиты не только в случае нарушения,



непризнания или оспаривания их прав, а также и тогда, когда есть реальная угроза их нарушения [12, с. 92–96].

Право на защиту определено как предусмотренная законом возможность применить установленные законом или договором принудительные меры, направленные на прекращение правонарушения и восстановление нарушенного права или, в случае невозможности его восстановления, на компенсацию причиненного правонарушением ущерба и морального вреда. Соответственно, защитой прав являются действия уполномоченного лица, направленные на достижение указанной цели. Таким образом, одной из центральных групп в среде субъектов хозяйствования является группа акционерных обществ, которые чаще всего требуют выполнения государственных гарантий и государственной защиты. И именно акционеры, которые часто сами не являются субъектами хозяйствования, осуществляют организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности относительно акционерных обществ.

Четвертая группа ученых придерживается концепции права на судебную защиту, авторы которой С.А. Короед и А.И. Криштоф, подходя к проблеме с процессуальной точки зрения, отмечают, что право на судебную защиту не исчерпывается правом на обращение в суд; оно включает в себя право на личное участие в отстаивании своих прав и свобод, право требовать от суда предоставления защиты и право на получение юридической помощи для реализации перечисленных прав. Право на защиту в связи с этим может рассматриваться как совокупность правомочий, обеспечивающих лицу возможность добиваться восстановления в правах [13, с. 21–32].

По нашему мнению, нельзя согласиться со взглядами тех ученых, которые сводят «на защиту» лишь в возможности обращения акционерных обществ с требованием о защите права в соответствующий государственный орган. Ведь, как уже отмечалось, содержание права на защиту определяется комплексом норм материального и процессуального права, устанавливающих: само содержание охранительного средства; основания его применения; круг субъектов, уполномоченных на его применение; процессуальный и процедурный порядок его применения; материально-правовые и процессуальные права субъектов, в отношении которых применяется соответствующее средство.

Возможность личного участия в отстаивании своих интересов – одна из гарантий эффективности судебной защиты и способ ее реализации, а лишение права на личное участие в защите собственного права рассматривается как ограничение права на судебную защиту. Поэтому верно утверждение «право на обращение за судебной защитой», а не «право на судебную защиту», которое зависит как от реальной доступности правосудия и беспрепятственности возбуждения гражданской процессуальной деятельности, так и от справедливой судебной процедуры. Обычно охватывается правом на справедливое судебное разбирательство дела в разумный срок, что предусмотрено п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [14].

Таким образом, материально-правовое содержание права на защиту акционерных обществ включает следующие элементы: 1) разрешены законом средства принудительного действия на правонарушителя, чтобы защитить свои права собственными

действиями фактического порядка (самозащита); 2) возможность применения в отношении нарушителя так называемых «мер оперативного воздействия» или «мероприятий, близких к самозащите» (отказ от участия в заседании собрания акционеров, дополнительная эмиссия); 3) возможность обращения акционера в органы управления, органы государственной власти; 4) возможность обратиться к межгосударственным органам по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (в Европейский суд по правам человека). Данный элемент материально-правового содержания права на защиту связан с вступлением Украины 9 ноября 1995 в Совет Европы и ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод [14].

Итак, выделив четыре группы мнений ученых, видим, что одни правоведы процессуальное содержание такого права видят в возможности правомочного лица самостоятельно урегулировать спор или обратиться за защитой нарушенного права в любой компетентный орган в установленном законом порядке, другие – в возможности использования правомочным лицом любых предусмотренных законом процессуальных прав и процедур, установленных для конкретной формы защиты права и возможности обжалования в установленном порядке решения компетентного органа по конкретному делу.

В соответствии со статьей 9 Конституции Украины, действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. На сегодняшний день в условиях мировой



глобализации и унификации общественных отношений наблюдаются тенденции к сближению правовых систем мира, стирание различий между ними путем рецепции и применения в себя лучших наработок друг друга [15].

Зарубежный опыт регулирования защиты прав акционерных обществ заслуживает внимания Австралия. Ее положительный опыт в противодействии посягательствам на имущество и органы управления акционерного общества является значительным и эффективным. Для его понимания следует сначала напомнить, что в Украине действует Комиссия, которая является совещательным органом и не имеет к состоянию компетенции для противодействия посягательствам на имущество и органы управления акционерного общества. В каждом акционерном обществе создан наблюдательный совет, который осуществляет защиту прав акционеров общества и в пределах компетенции контролирует и регулирует деятельность исполнительного органа акционерного общества. В Австралии действует экспертная группа Австралии по вопросам поглощения (The Takeovers Panel). Она осуществляет контроль и надзор в сфере слияний и поглощений предприятий, а также регулирует противоречия между участниками, которые возникают в процессе проведения этих операций. Спор должен быть рассмотрен в течение одного месяца [16].

Экспертная группа Австралии по вопросам поглощения в своей деятельности руководствуется Актом о компании (Corporation Act) и Актом (законом) Австралии о комиссии по ценным бумагам и инвестициям (Australian Securities and Investments Commission Act). Экспертная группа Австралии по вопросам поглощения анали-

зирует положения соглашения о реструктуризации и выдает разрешение на реорганизацию предприятия, издает распоряжения в целях защиты прав лиц при слиянии или поглощении с целью обеспечения соблюдения их прав. Экспертная группа Австралии по вопросам поглощения руководствуется специальной системой принципов – “Eggleston principles”, названных в честь Ричарда Иглстона – руководителя парламентского комитета, который предложил имплементировать эти идеи с нормами законодательства еще в 1969 году [17].

Система принципов сформирована в виде системы требований по защите интересов миноритарных акционеров и предприятия при осуществлении слияний или поглощений. Экспертная группа Австралии по вопросам поглощения издает нормативные документы и публикует их на официальном сайте. Стоит отметить, что имея полномочия издавать нормативные документы и осуществлять контроль за их выполнением, Экспертная группа Австралии по вопросам поглощения таким образом контролирует процессы слияния и поглощения.

Важно отметить, что каждое акционерное общество, зависит также и от надежности информации, на которой построена модель такого общества. Некоторые типы информации становятся более или менее важными в зависимости от фазы роста акционерных обществ, отрасли, к которой она принадлежит, и общей перспективы. Например, можно проследить казахстанскую инновацию, где страна уже воспринимает дальновидный путь развития инфраструктуры инноваций и ее продвижение среди различных компаний. Так, например, в докладе акционерного общества «НСК» Казатомпром

отмечалось: «в рамках системы финансового стимулирования существует политика награждения работников инновационными идеями, образцовое выполнение важных задач, непрерывная и безупречная работа и другие заслуги реализованы». Общее исследование показало, что компании воспринимали инновации как модернизацию и реконструкцию [18].

Эффективным противодействием угрозам становится финансовая безопасность каждого акционерного общества, которая возможна только при условии постоянного функционирования системы своевременного выявления и устранения системных угроз в сфере публичных финансов, предотвращения их возникновения в будущем. Именно с этой целью в Украине был зарегистрирован законопроект «О Национальном бюро финансовой безопасности Украины». Задачей законопроекта является создание единого правоохранительного органа, к подследственности которого будут принадлежать преступления в сфере публичных финансов и который будет осуществлять свою деятельность на концептуально новой основе – модели ILP (Intelligence Led Policing) – организации правоохранительной деятельности, управляемой аналитикой [19].

Выводы. Таким образом, выделив четыре группы ученых, мы определили, что вопросы защиты прав акционерных обществ являются составляющей общего понятия охраны, которое наряду с защитой права содержит также и механизмы его реализации и способы предотвращения возможных нарушений. Государство регулирует отношения собственности между акционерным обществом и акционерами, в результате чего акционерное общество является объектом государственного управления, но вместе



с тем остается проблема сбалансирования общего и специального законодательства относительно организационно-правового регулирования различных форм акционерных обществ, а также координационной деятельности государственных органов по надзору за акционерными обществами. Зарубежный опыт показывает законодательно-правовые пути дальнейшего развития защиты прав акционерных обществ, которые становятся не только перманентными, но и постоянно предлагают дополнения к законодательству, создавая эффективные способы защиты прав акционерных обществ.

Список использованной литературы

1. Спасибо-Фатеева И. Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5662/1/Spasibo_Fateeva_150.pdf (дата звернення 25.01.2020)
2. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60–62. С. 16–19.
3. Свердлык Г.А. Защита и самозащита гражданских прав : учебное пособие / Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг. Москва : Лекс-Книга, 2002. 208 с.
4. Чернадчук В.Д. Господарське процесуальне право. Суми : ВТД «Університетська книга», 2008. 378 с.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. 411 с.
6. Лаптев В.А. Корпоративні спори: поняття, види і способи запобігання. *Підприємницьке право*. 2007. №4.
7. Кузьмина С.А. Защита интересов субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции : дис. ... канд. юрид. наук / ИАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. Донецк, 2000. 194 с.
8. Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. №8. С. 62–70.
9. Орехов В.Ю. Санкції в праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київський нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2008. 20 с.
10. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини. *Вісник Академії управління МВС*. 2007. № 2–3. С. 58–65.
11. Витрук Н.В. Процессуальные формы реализации и охраны прав и обязанностей граждан. *Юридическая процессуальная форма: теория и практика*. Москва, 1976. 182 с.
12. Кот О.О. Похідний позов як новий інструмент захисту корпоративних прав. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 5–6. С. 92–96
13. Короед С.О., Криштоф А.І. Концепція змісту права на судовий захист цивільних прав в Україні: цивільно-правовий та процесуальний аспекти. *Судова апеляція*. 2015. №4 (41). С. 21–32.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97 Верховною Радою від 17.07.97 URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
15. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Corporation Act 2001 : as of 19.12.2015. Australian Parliament. Act № 50, 2001. URL: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2015C00003>.
17. Australian Securities and Investments Commission Act 2001 : as of 01.07.2014 Australian Parliament. Act № 51, 2001. URL: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00470>.
18. Perception of innovations by public enterprises in Kazakhstan Academy of Strategic Management Journal, 2018 URL: https://www.researchgate.net/publication/324130624_Perception_of_innovations_by_public_enterprises_in_Kazakhstan (дата звернення 26.01.2020).
19. Проект Закону про На-

ціональне бюро фінансової безпеки України, 2018 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63975 (дата звернення: 28.01.2020)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ НАЗАРЧУК

Оксана Михайловна, аспирантка Учебно-научного института «Юридический институт» ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR NAZARCHUK

Oksana Mikhaylovna, Postgraduate Student of the Educational and Scientific Institute "Law Institute" of the Higher Educational Institution «Kyiv National Economic University named after Vadim Hetman»; lawnazarchuk@ukr.net



CZU

ЗАЩИТА ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Наталья ОПОЛЬСКАЯ

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой права
Винницкого национального аграрного университета

В статье осуществлен комплексный теоретико-правовой анализ защиты права на свободу творчества в рамках права на свободу выражения мнения в практике Европейского суда по правам человека. Для повышения уровня международно-правовой защиты свободы творчества на международном уровне признано, что правовая деятельность ЕСПЧ по защите свободы выражения мнения и, наконец, свободы творчества имеет существенное влияние на правовую систему Украины. Определено, что нормы, посвященные свободе творчества детей, работников СМИ и других субъектов требуют специального правового регулирования.

Ключевые слова: право на свободу творчества, свобода выражения мнений, информация, международные акты по правам человека.

PROTECTION OF THE EXPRESSION OF OPINION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS

Natalia OPOLE

PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Law of Vinnitsa National Agrarian University

The article provides a comprehensive theoretical and legal analysis of the protection of the right to freedom of creativity within the framework of the right to freedom of expression in the practice of the European Court of Human Rights. To increase the level of international legal protection of freedom of creativity at the international level, it is recognized that the legal activities of the ECHR in protecting freedom of expression and, finally, freedom of creativity have a significant impact on the legal system of Ukraine. It is determined that the norms on the freedom of creativity of children, media workers and other entities require special legal regulation.

Keywords: the right to freedom of creativity, freedom of expression, information, international human rights acts.

PROTECȚIA EXPRIMĂRII OPINIEI ÎN PRACTICA CURȚII EUROPENE PRIVIND DREPTURILE OMULUI

Articolul oferă o analiză teoretică și juridică cuprinzătoare a protecției dreptului la libertatea opiniei în cadrul dreptului la libertatea de exprimare în practica Curții Europene a Drepturilor Omului. Pentru a crește nivelul de protecție juridică internațională a libertății exprimării la nivel internațional, este recunoscut faptul că activitățile juridice ale CEDO în protejarea libertății de exprimare și, în sfârșit, libertatea opiniei au un impact semnificativ asupra sistemului juridic al Ucrainei. Se stabilește că normele privind libertatea de opinie a copiilor, lucrătorilor media și a altor entități necesită o reglementare legală specială.

Cuvinte-cheie: dreptul la libertatea opiniei, libertatea de exprimare, informații, acte internaționale privind drepturile omului.

Постановка проблемы. В соответствии со статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Евроконвенция, Конвенция) «Свобода выражения мнения» является свободой придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства органов государственной власти и независимо от границ. Свобода выражения мнения представляет собой одну из важных основ де-

мократического общества и одно из базовых условий его прогресса и самореализации человека. Предмет статьи 10 Конвенции применяется к праву о свободе творчества. Эта свобода имеет исключения, которые, однако, должны четко толковаться, и потребность в таких ограничениях должна быть убедительно установлена.

Вступление Украины в Совет Европы и ратификация Евроконвенции позволили гражданам

Украины при соблюдении определенной процедуры осуществлять защиту своих прав в ЕСПЧ. 23 февраля 2006 был принят Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», который регулирует отношения, складывающиеся в связи с обязанностью государства выполнять решения ЕСПЧ по делам против Украины [1]. Этот закон направлен также на устранение причин нарушения



Украиной Евроконвенции и протоколов к ней.

Актуальность темы исследования. Цель выполнения закона, к сожалению, пока в Украине не достигнута - об этом свидетельствуют следующие статистические данные. ЕСПЧ уже рассмотрел значительное количество дел против Украины, в том числе по защите свободы слова. Всего по состоянию на 31.12. 2017 на рассмотрении в ЕСПЧ находилось 56 250 дел против государств-сторон Евроконвенции (для сравнения: по состоянию на 31.12. 2016 - 79750 дел [2].) Из них 7100 дел против государства Украина, составляет 12,6 % от общего количества дел (по состоянию на конец 2016 - 22,8%). На 31.12. 2017 Украина занимала четвертое место среди государств - членов Совета Европы по количеству дел, которые находятся на рассмотрении в ЕСПЧ [3]. Стоит отметить, что в 2014- 2016 гг. В Украине занимала первое место среди государств - членов Совета Европы по количеству дел, которые находились на рассмотрении в ЕСПЧ.

Состояние исследования. Определение содержания и характера права на свободу слова нашли свое отражение в общетеоретических и практических исследованиях Моника Маковой, Елены Чефрановой и Иренеуша Камински. Среди отечественных исследователей отдельные аспекты свободы слова и ее проблемы освещены А. Полешко, Н. Раданович, Н. Петрова, в Лутковской, А. Колодий, А. Олейник и другие.

Целью и задачей статьи является комплексная общетеоретическая характеристика защиты свободы творчества и выражения мнения в практике европейского суда по правам человека.

Изложение основного материала. В 2017 ЕСПЧ было принято 170 решений по делам

против Украины 2 (87 решений по существу жалоб) [3], из них только одно решение по защите свободы слова (ст. 10 Евроконвенции). Всего за 2017 ЕСПЧ принял 44 решения по ст. 10 евроконвенций (наибольшее количество таких решений против Турции - 16 и против Российской Федерации - 8) [4]. В течение 1959- 2017 гг. ЕСПЧ было принято 12 решений по делам против Украины по ст. 10 Евроконвенции и 700 решений по этой статье в целом (среди них: 281 решения против Турции; 39 решений - против Российской Федерации, 37 решений против Франции; 35 - против Австрии; 31 - против Польши). Кроме того, по некоторым государствам (например, Албании, Андорры, Монако) ЕСПЧ в течение 1959-2017 гг. Не принимал никакого решения по ст. 10 Евроконвенции [4].

Среди основных проблем в 2016-2017 гг., которые приводят к констатации ЕСПЧ нарушений Украиной положений Евроконвенции, есть, к сожалению, и недостатки судебной практики по свободе слова, не выделялись ранее [2, 44]. Для сравнения: по состоянию на 31.12. 2011 в ЕСПЧ на рассмотрении находилось 152 800 дел против государств-сторон Евроконвенции (по состоянию на 31.12. 2010 - 139 650). Из них 10 750 дел против Украины, или 7,0% от общего количества дел (по состоянию на конец 2010 г. - 7,5%). По сравнению с другими государствами, по количеству дел на рассмотрении ЕСПЧ Украина находилась в 2011 г. На пятом месте после России, Турции, Италии и Румынии. В 2011 г. ЕСПЧ было рассмотрено 139 дел против Украины [5].

По Украине в целом принято значительно меньшее количество решений ЕСПЧ по статье 10 Евроконвенции по сравнению с другими государствами. Однако

надо учесть, что отдельные государства предоставили возможность своим гражданам и другим обращаться в ЕСПЧ значительно раньше, чем наше государство. Наличие принятых решений ЕСПЧ против Украины по ст. 10 Евроконвенции свидетельствует о том, что наше государство должно совершенствовать механизмы юридического обеспечения свободы слова.

Ст. 32 Евроконвенции предусмотрено, что «юрисдикция ЕСПЧ распространяется на все вопросы толкования и применения Евроконвенции и протоколов к ней. ЕСПЧ может принимать жалобы от любого лица, неправительственной организации или группы лиц, которые считают себя жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в Евроконвенции или протоколах к ней»(ст. 34 Евроконвенции). Однако ЕСПЧ может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

В Законе Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» провозглашено важную принцип: «суды применяют при рассмотрении дел Евроконвенцию и практику ЕСПЧ как источник права» (ст. 17).

Справедливо заметила бывший Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека В. Лутковская, что государство должно также учитывать, что при вынесении решений по соблюдению гарантий Евроконвенции ЕСПЧ пытается толковать не буквы, а скорее дух Евроконвенции [6, с. 30].

Значительное количество решений ЕСПЧ по ст. 10 Евроконвенции была принята и в 242 делах против Украины, например:

- «Украинская пресс-группа



против Украины» («Ukrainian Media Group v. Ukraine») (решение от 29.03. В 2005 г.) [7];

- «Ляшко против Украины» («Lyashko v. Ukraine») (решение от 10.08. В 2006 г.) [8];

- «Газета Украина-Центр против Украины» («Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine») (решение от 15.07. 2010) [9];

- «Редакция газеты» Правое дело »и Штекель против Украины» («Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine») (решение от 05.05. 2011) [10];

- «Скорая против Украины» (Shvydka v. Ukraine) (решение от 30.10.2014 г., Окончательное решение от 30.01. 2015) [11];

- «Синькова против Украины» («Sinkova v. Ukraine») (решение от 27.02.2018 г.) [12];

- «Михайлова против Украины» (Mikhaylova v. Ukraine) (решение от 06.03. 2018) [13].

В результате правоинтерпретационной деятельности ЕСПЧ сформулировал ряд принципов толкования положений Евроконвенции. Относительно свободы слова эти принципы ЕСПЧ конкретизированы в деле «Ляшко против Украины» («Lyashko v. Ukraine»), в 2006 г. [8]. Считаем целесообразным рассмотреть их.

Первый принцип. Свобода выражения мнения составляет одну из фундаментальных основ демократического общества и одно из основных предпосылок для его развития, а также для самореализации каждого индивида. Указанный принцип отражен в основных международных документах по правам человека.

Второй принцип. Пресса играет существенную роль в демократическом обществе. Содержание этого принципа заключается в том, что основной обязанностью прессы является распространение информации и идей - таким образом, не противоречит его обязательствам и

ответственности - по всем вопросам публичного интереса, в частности тех, которые касаются всех ветвей государственной власти, в частности судебной .

Например, в решении по делу «A Diena и Озолинс против Латвии» («A Diena and Ozolins v. Latvia») (2007 г.) ЕСПЧ обратил внимание на то, что и компания-заявитель как издатель ведущей газеты, и журналист выполняли роль «стража пса», которая закреплена за прессой в демократическом обществе. Эта роль, безусловно, предполагает обязанность привлекать внимание общественности к фактам возможных нарушений со стороны местных или правительственных служащих [14].

Третий принцип. Свобода прессы предоставляет общественности один из лучших средств выяснения и формирования общественного мнения по идей и позиций политических лидеров. Этот принцип сформулирован на основании того, что свобода политических дискуссий является ядром демократического общества в понимании Евроконвенции. Содержание этого принципа заключается в том, что границы допустимой критики в отношении политиков значительно шире, чем в отношении частного лица. Его слова, поступки тщательно контролируются общественностью, и он к этому должен быть готов. Этот принцип также широко применяется ЕСПЧ при рассмотрении дел, участниками которых являются политики.

Так, в решении по делу «A Diena и Озолинс против Латвии» («A Diena and Ozolins v. Latvia») (2007 г.) ЕСПЧ отметил, что статьи освещали п. С. как публичное лицо. В связи с этим, ЕСПЧ указал, что границы допустимой критики в таком случае являются более широкими, чем если она касается частного лица [14].

В решении по делу «Мамер против Франции» («Mamere v. France») (07.11.2006 г.) ЕСПЧ отметил, что лица, участвующие в публичных дебатах по сравнению с делами общего значения, имеют право на более безудержные (определенной степени) высказывания [15].

Четвертый принцип. Границы приемлемой критики при определенных обстоятельствах могут быть шире по государственных служащих, выполняющих свои полномочия, чем в отношении частных лиц. Например, в решении по делу «Райчинов против Болгарии» («Raichinov v. Bulgaria») (20.04. 2006) ЕСПЧ напомнил, что объем критики, которая может быть направлена против должностного лица, является хотя и не является безграничным, однако значительно шире, чем в отношении частного лица [16].

Согласно Закону Украины «Об информации» субъекты властных полномочий как истцы по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации могут требовать в судебном порядке только опровержения недостоверной информации о себе и не имеют права требовать возмещения морального (неимущественного) вреда (ч. 2 ст. 31). По нашему мнению, в Законе Украины «Об информации» необходимо провозгласить право каждого критиковать государство и государственные органы власти.

Пятый принцип. Надо четко различать утверждения о фактах и оценочные суждения. М. Маковой отмечает, что оценочные суждения, в частности, касающиеся политической сферы, находятся под особой защитой в ЕСПЧ - это предпосылка плюрализма взглядов, очень важного для демократического общества [17, с. 466].

Например, в решении по делу «Albert-Engelmann-Gesellschaft



МВН» против Австрии » («Albert-Engelmann-Gesellschaft МВН v. Austria») (в 2006 г.) ЕСПЧ постановил, что правдивость оценочных суждений доказать невозможно [18]. Однако даже если утверждения были оценочными суждениями, все равно надо проанализировать, основываются они на достаточных фактах.

Стоит отметить, что в законодательстве и интерпретационно-правовых актах Украины отражен принцип, согласно которому надо четко различать утверждения о фактах и оценочные суждения при рассмотрении спорных вопросов. В ГК Украины указано, что «физическое лицо, личные неимущественные права которого нарушены в результате распространения о нем и (или) членов его семьи недостоверной информации, имеет право на ответ, а также на опровержение этой информации» (ч. 1 ст. 277) [19].

В Законе Украины «Об информации» провозглашено важную принцип: «никто не может быть привлечен к ответственности за высказывание оценочных суждений» (ч. 1 ст. 30). В ч. 2 ст. 30 указанного Закона Украины очерченный понятие оценочных суждений - ими называют высказывания (за исключением клеветы), которые не содержат фактических данных, критика, оценка действий. Оценочными суждениями могут также быть высказывания, которые не могут быть истолкованы как содержащие фактические данные, учитывая характер использования языково-стилистических средств - гипербол, аллегорий, сатиры. Констатируется, что оценочные суждения не подлежат опровержению и доказыванию их правдивости [20].

Кроме того, в Законе Украины «Об информации» закреплено следующее положение: по субъек-

тивному мнению, высказанному лицом в грубой, унижительной или неприличной форме, унижающей достоинство, честь или деловую репутацию, на него может быть возложена обязанность возместить причиненный моральный вред (ч. 2 ст. 30).

Кодексом Украины об административных правонарушениях (1984.) Предусмотрена административная ответственность за распространение ложных слухов, которые могут вызвать панику среди населения или нарушение общественного порядка (ст. 173-1). Законодательство Украины не содержит понятия «слух», которое может по-разному толковаться. По нашему мнению, достаточным является предусмотренная УК Украины ответственность за заведомо ложное сообщение об угрозе безопасности граждан, уничтожения или повреждения объектов собственности (ст. 259).

Шестой принцип. Вид и строгость наказания также являются факторами, которые необходимо учитывать при оценке пропорциональности вмешательства в право на свободу выражения. Исследователь В. Пикерт отмечает, что уголовный приговор за диффамацию очевидно вмешательством в свободу слова, несмотря на то, что он, конечно, служит защиты репутации или прав других лиц [21]. Указанный принцип отражен в следующих решениях ЕСПЧ.

Правовая деятельность ЕСПЧ по защите свободы слова и, наконец, относительно других прав субъектов имеет существенное влияние на правовую систему Украины. Как уже отмечалось, суды при рассмотрении дел должны применять Евроконвенцию и практику ЕСПЧ как источник права. Положительным является тот факт, что первое применение Евроконвенции в Украине было именно по ст. 10

(свобода выражения), и первым судьей, который применил статью, был В.Палиюк. В 2000г. Судебная коллегия по гражданским делам Николаевского областного суда первая и единственная на то время в Украине применила положения ст. 10 Евроконвенции и решение ЕСПЧ «Лингенс против Австрии» (1986г.). Это подтверждается заключением мониторингового комитета Совета Европы. После этого апелляционный суд Николаевской области по совместному проекту Министерства юстиции Украины и ОБСЕ в 2001 г. Стал «экспериментальным» судом по использованию положений Евроконвенции в украинской судебной практике. Стоит также отметить, что положительная практика апелляционного суда Николаевской области упоминалась ЕСПЧ в решениях по таким делам: «Украинская Пресс-Группа» против Украины» (2005 г.) и «Ефименко против Украины» (2006 г.) [22]. Положительным является тот факт, что впоследствии и другие национальные суды при рассмотрении дел по защите свободы слова постепенно начали применять ст. 10 Евроконвенции и практику ЕСПЧ.

Выводы. Таким образом, правовая деятельность ЕСПЧ по защите свободы слова и, наконец, относительно других прав субъектов имеет существенное влияние на правовую систему Украины. Как уже отмечалось, суды при рассмотрении дел должны применять Евроконвенцию и практику ЕСПЧ как источник права. Положительным является тот факт, что первое применение Евроконвенции в Украине было именно по ст. 10 (свобода выражения), и первым судьей, который применил статью, был В.Палиюк. В 2000г. Судебная коллегия по гражданским делам Николаевского областного суда первая и единственная на то



время в Украине применила положения ст. 10 ЕВРОКОНВЕНЦИИ и решение ЕСПЧ «Лингенс против Австрии» (1986 г.). Это подтверждается заключением мониторингового комитета Совета Европы. После этого апелляционный суд Николаевской области по совместному проекту Министерства юстиции Украины и ОБСЕ в 2001 г. Стал «экспериментальным» судом по использованию положений ЕВРОКОНВЕНЦИИ в украинской судебной практике. Стоит также отметить, что положительная практика апелляционного суда Николаевской области упоминалась ЕСПЧ в решениях по таким делам: «Украинская Пресс-Группа» против Украины» (2005 г.) И «Ефименко против Украины» (2006 г.) [64]. Положительным является тот факт, что впоследствии и другие национальные суды при рассмотрении дел по защите свободы слова постепенно начали применять ст. 10 ЕВРОКОНВЕНЦИИ и практику ЕСПЧ.

Положительным правовым явлением является, несомненно, то, что Украина декриминализовала часть деяний, связанных со свободой выражения мнений, по которые до 2001 г. Наступала уголовная ответственность. Такая практика Украина также соответствует позиции ЕСПЧ.

Список использованной литературы

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Офіційний вісник України. 2006. 5 квіт. № 12. Ст. 792.
2. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2016 році. Міністерство юстиції: офіц. веб-сайт. URL: <http://old.minjust.gov.ua/9329>.
3. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2017 році. Міністерство юстиції: офіц. веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/cat_9329 (дата звернення: 26.05.2018).
4. Annual Report 2017 of the European Court of Human Rights, Council of Europe / European Court of Human Rights. Strasbourg: Registry of the European Court of Human Rights, 2018 186 p. URL: <http://www.echr.coe.int>.
5. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2011 році. Міністерство юстиції: офіц. веб-сайт. URL: <http://www.minjust.gov.ua>
6. Лутковська В. Право на свободу вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2003. № 12. С. 30–32.
7. «Українська прес-група проти України» (Ukrainian Media Group v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 29.03.2005 (заява № 72713/01). Офіційний вісник України. 2006. 1 берез. № 7. Ст. 409.
8. «Ляшко проти України» (Lyashko v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 10.08.2006 (заява № 21040/02). Офіційний вісник України. 2007. 26 берез. № 19. Ст. 782.
9. «Газета Україна-Центр проти України» (Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 15.07.2010 (заява № 16695/04). Офіційний вісник України. 2011. 14 лют. № 9. Ст. 439.
10. «Редакція газети «Правое дело» і Штекель проти України» (Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 05.05.2011 (заява № 33014/05). Офіційний вісник України. 2012. 28 груд. № 97. Ст. 3970.
11. «Швидка проти України» (Shvydka v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 30.10.2014 (остаточне рішення від 30.01.2015) (заява № 17888/12). Офіційний вісник України. 2015. 27 берез. № 22. Ст. 625.
12. «Сінькова проти України» («Sinkova v. Ukraine»): рішення Європейського суду з прав людини від 27.02.2018 р. (заява № 39496/11). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974>.
13. «Михайлова проти України» (Mikhaylova v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 06.03. 2018 р. (заява № 10644/08). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>.
14. Case of European Court of Human Rights «A\ S Diena and Ozolins v. Latvia» (application no. 16657/03), 12.07.2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81627>.
15. Case of European Court of Human Rights «Mamere v. France» (application no. 12697/03), 07.11.2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77843>
16. Case of European Court of Human Rights «Raichinov v. Bulgaria» (application no. 47579/99), 20.04.2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75104>.
17. Маковей М. Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини. Основні міркування щодо статті 10. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О.Л. Жуковської*. Київ: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 465–466.
18. Case of European Court of Human Rights «Albert-Engelmann-Gesellschaft MBH v. Austria» (application no. 46389/99), 19.01.2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23385>.
19. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. 28 берез. № 11. Ст. 461. 619. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (в ред. Закону України від 03.10.2017 № 2147-VII.) Офіційний вісник України. 2017. 8 груд. № 96. Ст. 2921.
20. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII (у ред. Закону України від 13.01.2011 № 2938-VI). Офіційний вісник України. 2011. 18 лют. № 10. Ст. 445.
21. Пікерт В. Європейські стандарти щодо свободи висловлювань (Стаття 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод) стосовно законодавства про захист честі й гідності і практика їх



УДК 378.311(477)

застосування. URL: <http://khp.org.index>.

22. Презентація книги В. Паліюка «Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: українське законодавство та судова практика». URL: <http://www.justinian.com.ua>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ ОПОЛЬСКАЯ

Наталья Михайловна,
кандидат юридический
наук, доцент, заведующая
кафедрой права Винницкого
национального аграрного
университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

OPOLE Natalia Mikhailovna,
PhD in Law, Associate Professor,
Head of the Department of Law
of Vinnitsa National Agrarian
University;
opolskapravo@gmail.com

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ «ПРИНЦИПА МОЛЧАЛИВОГО СОГЛАСИЯ» ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНАМИ УКРАИНЫ ПРАВА НА БЕСПЛАТНОЕ ПОЛУЧЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

Алина СИРА

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования
Украины

В данной статье представлено исследование проблемных и актуальных вопросов реализации гражданами Украины права на бесплатную передачу земельных участков в их частную собственность из земель государственной или коммунальной собственности с применением принципа «молчаливого согласия». Предусмотрены дальнейшие перспективы получения гражданами юридического документа для подтверждения права собственности на землю. В исследовании рассматриваются различия в существующих законодательных актах, которые могут стать препятствием для реализации гражданами права на бесплатную приватизацию земли на основе принципа «молчаливого согласия» со ссылкой на судебную практику, сложившуюся в таких отношениях. Предложены возможные тенденции дальнейших изменений действующего законодательства в этой сфере с целью устранения несоответствий, обнаруженных в нормативных актах.

Ключевые слова: право собственности на землю, бесплатная передача земельных участков, разрешение на разработку проекта землеустройства, принцип «молчаливого согласия», государственная регистрация земельного участка.

SPECIFICS OF APPLICATION «PRINCIPLE OF SILENT AGREEMENT» WHEN UKRAINIAN CITIZENS REALIZE THE RIGHT TO FREE OBTAINING A LAND PLOT

Alina SIRA

Postgraduate Student of the Department of Administrative and Financial Law
of
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

This article presents the investigation of problematic and urgent issues of implementation by Ukrainian citizens of the right to the free transfer of land plots into their private ownership from the lands of state or communal property with the application of the principle of “tacit consent”. Further prospects of obtaining by the citizens of a legal document for the confirmation of their land ownership are provided. The study examines differences in existing legislative acts which can become an obstacle for the citizens to realize the right to free land privatization on the basis of the principle of “tacit consent”, with reference to the judicial practice that has emerged in such relations. Possible tendencies of further changes in the current legislation in this sphere are offered in order to eliminate the discrepancies found in normative acts.

Keywords: land ownership, free transfer of land plots, authorization for the development of a land management project, the principle of “tacit consent”, state registration of a land plot.



CARACTERISTICILE APLICĂRII PRINCIPIULUI «CONSIMȚĂMÂNTUL TACIT» PENTRU CETĂȚENII UCRAINEI ÎN PRIVATIZAREA TERENURILOR

Acest articol prezintă un studiu al problemelor relevante ale exercitării de către cetățenii Ucrainei a dreptului la transferul gratuit de terenuri în proprietatea lor privată din proprietatea statului sau comunală, folosind principiul „consimțământului tacit”. Există perspective suplimentare pentru cetățeni de a obține un document legal pentru a confirma dreptul de proprietate asupra terenurilor.

Studiul examinează diferențele legilor existente, care pot deveni un obstacol pentru cetățeni să exercite dreptul la privatizarea liberă a terenurilor pe baza principiului „consimțământului tacit” cu referire la practica judiciară în astfel de relații.

Eventualele tendințe ale modificărilor ulterioare ale legislației actuale în acest domeniu sunt propuse cu scopul de a elimina neconcordanțele constatate în actele de reglementare.

Cuvinte-cheie: proprietate asupra terenului, transfer gratuit de terenuri, permisiunea de a dezvolta un proiect de gestionare a terenurilor, principiul „consimțământului tacit”, înregistrarea de stat a unui teren.

Постановка проблемы. Земля для Украины всегда была и остается одной из величайших ценностей, гарантий ее экономического благополучия и благосостояния. Она является объектом концентрации различных общественных интересов. Особенно ценными и привлекательными являются земельные участки сельскохозяйственного назначения. На сегодняшний день в Украине все еще действует мораторий на свободное распоряжение указанными категориями земельных участков. Однако, Международный валютный фонд уже не впервые требует от Украины открыть рынок земли и разрешить продажу земель сельскохозяйственного назначения. Соответствующий законопроект сейчас проходит обсуждение в стенах Верховной Рады Украины.

Актуальность темы исследования. Итак, в достаточно коротких перспективах открытия свободного рынка земли, вопросы реализации гражданами своего права на бесплатное получение земельных участков, в том числе и сельскохозяйственного назначения, из земель государственной и коммунальной собственности, является очень актуальным. Поэтому реализация указанного права с применением принципа «молчаливого согласия» требует детального анализа и исследования.

Состояние исследования. Проанализировав исследова-

ния, которые были проведены в сфере земельных отношений, можно утверждать, что внимание процедуре получения гражданами права собственности на земельные участки, в частности, на основании бесплатной передачи из земель государственной и коммунальной собственности по «принципу молчаливого согласия» не уделялось. Исследования по применению «принципа молчаливого согласия» в сфере земельных отношений проводились только о возобновлении договора аренды земельного участка. В частности, такое исследование было проведено в рамках научной статьи П. Б. Крук «О применении «принципа молчаливого согласия» при возобновлении договора аренды земельного участка» [1, с. 95].

Целью и задачей статьи является исследование проблемных и актуальных вопросов реализации гражданами Украины права на бесплатное получение в частную собственность земельных участков из земель государственной или коммунальной собственности с применением принципа «молчаливого согласия» и дальнейшие перспективы получения гражданами правоустанавливающего документа в подтверждение права собственности на земельный участок.

Изложение основного материала. Стоит отметить, что в ходе исследования будут проанализированы различия в законодательных актах, которые суще-

ствуют на сегодняшний день и могут стать препятствием для реализации гражданами права на бесплатную приватизацию земельного участка именно по принципу «молчаливого согласия» со ссылкой на судебную практику, возникшую в таких отношениях.

Право собственности на землю каждому гражданину Украины гарантировано статьей 14 Конституции Украины [2]. Это право граждане реализуют в процессе бесплатной приватизации земли. Статьей 81 Земельного кодекса Украины [3] предусмотрено, что реализация конституционного права на приобретение в частную собственность земельного участка осуществляется в частности, на основании бесплатной передачи из земель государственной и коммунальной собственности.

Нормами Земельного кодекса Украины регламентировано последовательность действий граждан, которые направлены на получение в частную собственность земельных участков в процессе бесплатной приватизации земли и соответственно действий, которые должен совершить соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления на обеспечение реализации такого права граждан.

Однако, в целях совершенствования и упрощения процедуры отвода земельных участков гражданам как в частную



собственность так и в аренду, законодательным органом был принят Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно совершенствования процедуры отвода земельных участков» № 366-VII от 2 июля 2013 [4].

Указанный нормативный акт фактически впервые внедряет механизм применения к отношениям, связанным с бесплатной приватизацией земельных участков «принципа молчаливого согласия».

На законодательном уровне, определение принципа молчаливого согласия содержится в Законе Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» [5] и предполагает, что этот принцип, согласно которому субъект хозяйствования приобретает право на осуществление определенных действий относительно осуществления хозяйственной деятельности или видов хозяйственной деятельности без получения соответствующего документа разрешительного характера, при условии если субъектом хозяйствования или уполномоченным им лицом представлены в установленном порядке заявление и документы в полном объеме, но в установленный законом срок документ разрешительного характера или решение об отказе в его выдаче не выдан или не направлен.

При этом, документом разрешительного характера является разрешение, заключение, решение, согласование, свидетельство, другой документ в электронном виде (запись о наличии разрешения, заключения, решения, согласования, свидетельства, иного документа в Едином государственном реестре юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований), который разрешительный орган обязан

выдать субъекту хозяйствования в случае предоставления ему права на осуществление определенных действий относительно осуществления хозяйственной деятельности или видов хозяйственной деятельности, и/или без наличия которого субъект хозяйствования не может продолжать определенные действия относительно осуществления хозяйственной деятельности или видов хозяйственной деятельности.

И хотя отношения по безвозмездному получению в частную собственность земельного участка гражданами не относятся к хозяйственной деятельности, однако определение «принципа молчаливого согласия» подходит и к рассматриваемым отношениям, поскольку это связано с получением документа разрешительного характера.

Так, согласно статье 116 Земельного кодекса Украины [3], граждане и юридические лица приобретают право собственности и права пользования земельными участками из земель государственной или коммунальной собственности по решению органов исполнительной власти или органов местного самоуправления в пределах их полномочий, определенных этим Кодексом путем передачи земельных участков в собственность или предоставление их в пользование.

Бесплатная передача земельных участков в собственность граждан регламентируется нормами статьи 118 Земельного кодекса [3] и предполагает принцип личного обращения лица в соответствующий орган с ходатайством, в котором должно быть указано целевое назначение земельного участка, его ориентировочные размеры и местонахождение. К ходатайству обязательно прилагаются графические материалы, на которых

указано желаемое место расположения земельного участка. Результатом рассмотрения указанного ходатайства должно быть решение органа исполнительной власти или органа местного самоуправления о предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка или мотивированный отказ в его предоставлении. Соответствующее решение должно быть принято в течение одного месяца с момента обращения.

Законом № 366-VII часть седьмую статьи 118 Земельного Кодекса Украины было дополнено абзацем третьим согласно которому, в случае если в месячный срок со дня регистрации ходатайства соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, который передает земельные участки государственной или коммунальной собственности в собственность, не предоставил разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка или мотивированный отказ его предоставления, то лицо, заинтересованное в получении бесплатно в собственность земельного участка из земель государственной или коммунальной собственности, в месячный срок со дня истечения указанного срока имеет право заказать разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка без предоставления такого разрешения, о чем письменно уведомляет соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления. К письменному уведомлению прилагается договор на выполнение работ по землеустройству относительно отвода земельного участка.

Системный анализ приведенных выше норм Земельного кодекса Украины [3] дает основания для вывода, что решение



о предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка и о предоставлении его в собственность принимают органы, определенные в статье 118 настоящего Кодекса [3]. Такая бездеятельность в виде непредоставления в установленные сроки соответствующего разрешения или отказа в предоставлении разрешения не препятствует процессу отвода земельного участка, поскольку физическое лицо может заказать изготовление проектной документации без получения такого разрешения на ее изготовление.

При этом, действующее законодательство предусматривает, что решение, действие или бездействие этих органов относительно непредоставления разрешения или отказа в предоставлении разрешения может быть обжаловано в суд. Указанная правовая позиция подтверждается постановлением коллегии судей Судебной палаты по административным делам Верховного Суда Украины от 10 декабря 2013 г. № 21-358а13 [6].

Итак, если заявителем в установленные сроки не получено решение о предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства или официального отказа, последний имеет два варианта действий. Первый - это обратиться с иском в административный суд и признать действия или бездействие органа государственной власти или местного самоуправления противоправными и обязать указанный орган выдать соответствующее разрешение на разработку проекта землеустройства и соответственно ждать выдачи разрешения. Второй вариант - применить принцип молчаливого согласия и самостоятельно заключить с соответствующей проектной организацией договор на разработку проекта землеустройства

по отводу земельного участка с последующим представлением разработанной документации на согласование к тому же органу государственной власти или местного самоуправления.

При этом необходимо учесть, что для того чтобы реализовать право на изготовление документации по «принципу молчаливого согласия», заинтересованное лицо должно именно в месячный срок со дня истечения срока для рассмотрения ходатайства заказать разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка путем заключения соответствующего договора и предоставить экземпляр заключенного договора с проектной организацией в соответствующий орган с сопроводительным письмом, где сообщается о применении такого права. В случае пропуска указанного срока, считается, что реализация принципа молчаливого согласия невозможна.

Следующей преградой, с которой может встретиться заявитель, который применяет «принцип молчаливого согласия» вместо соответствующего разрешительного документа, является прохождение процедуры согласования проекта землеустройства по отводу земельного участка.

Согласно ч. 1 ст. 186-1 Земельного кодекса Украины [3] проект землеустройства по отводу земельных участков всех категорий и форм собственности подлежит обязательному согласованию с территориальным органом центрального органа исполнительной власти, осуществляющим реализацию государственной политики в сфере земельных отношений, а именно с Держгеокадастром и его территориальными органами.

Согласно частям 4-8 указанной статьи Земельного Кодекса разработчик представляет на согласование в территориальный орган Держгеокадастра по месту

расположения земельного участка оригинал проекта землеустройства по отводу земельного участка.

Указанные органы обязаны в течение десяти рабочих дней со дня получения проекта землеустройства по отводу земельного участка или копии такого проекта безвозмездно предоставить или отправить заказным письмом с уведомлением разработчику свои выводы о его согласовании или об отказе в таком согласовании с обязательной ссылкой на законы и принятые в соответствии с ними нормативно-правовые акты, регулирующие отношения в соответствующей сфере.

Основанием для отказа в согласовании проекта землеустройства по отводу земельного участка может быть только несоответствие его положений требованиям законов и принятых в соответствии с ними нормативно-правовых актов, документации по землеустройству или градостроительной документации.

Так, требования к проекту землеустройства по отводу земельных участков предусмотрены ст. 50 Закона Украины «О землеустройстве» [7]. Указанная статья предусматривает, что проект землеустройства по отводу земельного участка включает в себя, в том числе, копию ходатайства (заявления) о предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка (в случае формирования и/или изменения целевого назначения земельного участка за счет земель государственной или коммунальной собственности) и решения соответствующего органа исполнительной власти или органа местного самоуправления о предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка (в случаях, предусмотрено законом).

Указанное свидетельствует



о том, что законодатель, внося изменения в Земельный кодекс Украины и предвидя возможности применения «принципа молчаливого согласия» при несвоевременном принятии решения соответствующего органа о предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка или непринятие его вообще, не предусмотрел применение такого принципа в других нормативных актах. Наличие такого недостатка может порождать судебные споры относительно обязательства органов Держгеокадастра согласовать разработанный проект землеустройства по «принципу молчаливого согласия» при условии отсутствия других недостатков.

Однако, если заинтересованному лицу даже удастся получить согласование проекта землеустройства по отводу земельного участка и решение о его утверждении и передаче соответствующего земельного участка в частную собственность лицу, это еще не гарантирует получение земельного участка в частную собственность, поскольку предстоит государственная регистрация соответствующего земельного участка в Государственном земельном кадастре.

Процедура ведения Государственного земельного кадастра и государственной регистрации земельных участков регламентируется нормами Закона Украины «О государственном земельном кадастре» [8] и Порядком ведения Государственного земельного кадастра, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины № 1051 от 17 октября 2012 г. [9], с изменениями и дополнениями.

В соответствии со статьей 24 Закона Украины № 3613-VI [8], государственная регистрация земельного участка осуществляется путем открытия Поземельной

книги на такой участок. При этом, вышеуказанная статья четко предусматривает, что государственная регистрация земельных участков осуществляется по заявлению лица, которому по решению органа исполнительной власти, органа местного самоуправления предоставлено разрешение на разработку документации по землеустройству, которые являются основанием для формирования земельного участка при передаче ее в собственность или пользование с земель государственной или коммунальной собственности, или уполномоченного им лица.

Заявление с приложенными документами предоставляется заявителем лично или уполномоченным им лицом или направляется по почте ценным письмом с описью вложения и уведомлением о вручении.

Выводы. Итак, законодательство Украины, которым регламентировано ведение Государственного земельного кадастра и порядок государственной регистрации земельного участка, однозначно устанавливает условия государственной регистрации земельного участка и внесения соответствующих сведений в Государственный земельный кадастр по заявочному принципу, а именно по заявлению лица, которому по решению органа исполнительной власти, органа местного самоуправления предоставлено разрешение на разработку документации по землеустройству, которые и являются основанием для формирования земельного участка в случае его передачи в собственность или пользование из земель государственной или коммунальной собственности, или уполномоченного им лица.

Поэтому, разработав проект землеустройства по принципу молчаливого согласия, без получения соответствующего разрешительного документа, физическое лицо фактически лишено

возможности реализовать свое право на бесплатное получение земельного участка в частную собственность.

Кроме того, законодательно урегулированный вопрос применения «принципа молчаливого согласия» при безвозмездной приватизации земельного участка может привести к нарушению прав других лиц на указанный земельный участок, получивших разрешение на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка ранее, однако не успев реализовать свое право, не разработав проекта отвода.

Так, отдельные решения из судебной практики при рассмотрении дел, где имелись нарушения прав третьих лиц на один и тот же земельный участок и не было учтено требований статьи 24 Закона Украины № 3613-VI, влекли отмену проведенной государственной регистрации земельного участка [10].

Изложенный анализ свидетельствует о неурегулированности норм Земельного кодекса с нормами Закона Украины «О землеустройстве» и Закона Украины «О государственном земельном кадастре», Порядка ведения Государственного земельного кадастра, и требует законодательно урегулирования применения «принципа молчаливого согласия» при реализации гражданами права на бесплатное получение в частную собственность земельного участка из земель государственной и коммунальной собственности путем внесении соответствующих изменений в указанные нормативные акты.

Список использованной литературы

1. Крук П. Б. Щодо застосування «принципу мовчазної згоди» при повненні договору оренди земельної ділянки. Університетські наукові записи, 2011 рік, № 3 (39), с. 95-101.
2. Конституція України: Закон



України від 28.06.1996 року. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.

3. Земельний кодекс України: Закон від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2768-14.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури відведення земельних ділянок: Закон України від 02.07.2013 р. № 366-VII. URL: zakon.rada.gov.ua/go/366-18.

5. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 року № 2806-IV. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2806-15.

6. Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 10.12.2013 р. № 21-358a13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36475602>.

7. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. URL: zakon.rada.gov.ua/go/858-15.

8. Про державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 р. № 3613-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/go/3613-17.

9. Про затвердження порядку ведення Державного земельного кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України № 1051 від 17.10.2012 р. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1051-2012-п.

10. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 29.10.2015 року по справі № К/800/25315/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53162420>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

СИРА Алина Васильевна, аспирант кафедры административного и финансового права Национального университета биоресурсов и природопользования Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

SIRA Alina Vasilievna, Postgraduate Student of the Department of Administrative and Financial Law of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine; alinasira26@gmail.com

УДК 349.6 (477)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ГРАЖДАН В СФЕРЕ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ

Алла СОКОЛОВА

доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой экологического права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

В статье представлены результаты исследования прав граждан в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды в Украине, полученные благодаря анализу юридической литературы и нормативных актов. Определены виды прав граждан в указанной сфере, рассмотрен механизм реализации экологических прав. Обосновано, что экологическое, в частности водное и земельное, законодательство Украины в данной сфере требует усовершенствования, указаны направления его модернизации. Предложено внести изменения и дополнения в Водный и Земельный кодексы Украины, а именно закрепить соответствующие принципы водного и земельного законодательства, что позволит решить все основные вопросы правовой регламентации прав граждан в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды.

Ключевые слова: водное законодательство, земельное законодательство, принципы водного законодательства, права граждан в сфере природопользования.

ENSURING THE RIGHTS OF CITIZENS IN THE SPHERE OF NATURAL RESOURCE USE AND ENVIRONMENTAL PROTECTION

Alla SOKOLOVA

Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Environmental Law Department of Yaroslav Mudryi National Law University

The results of the study of citizens' rights in the area of natural resource use and protection in Ukraine, obtained through an analysis of legal literature and regulatory acts are presented in this article. The types of citizens' rights in this area have been defined and the mechanism for the realization of environmental rights has been considered. It is substantiated that the environmental laws, particularly water and land legislation of Ukraine in this area requires improvement and directions for its modernization are indicated. It is proposed to make amendments and additions to the Water and Land Codes of Ukraine, namely to consolidate the relevant principles of water and land legislation, which will solve all the main issues of legal regulation of citizens' rights in the sphere of natural resources use and environmental protection.

Keywords: water law, land law, principles of water law, the rights of citizens in the sphere of natural resource use.

ASIGURAREA DREPTURILOR CETĂȚENILOR ÎN DOMENIUL GESTIONĂRII ȘI PROTECȚIEI MEDIULUI

Articolul prezintă rezultatele unui studiu al drepturilor cetățenilor în domeniul gestionării și protecției mediului în Ucraina, obținut printr-o analiză a literaturii și reglementărilor legale. Sunt determinate tipurile de drepturi ale cetățenilor în acest domeniu, se are în vedere mecanismul de implementare a drepturilor asupra mediului ecologic, în special ce ține de protecția apei și a solului. Legislația ucraineană în acest domeniu necesită îmbunătățiri, sunt date indicații pentru modernizarea acesteia. Se propune să aducă modificări și completări la legislația



privind protecția apei și a solului din Ucraina, și anume, să stabilească principiile relevante ale legislației privind apa și terenurile, care va rezolva toate problemele de bază ale reglementării legale a drepturilor cetățenilor în domeniul gestionării naturii și protecției mediului.

Cuvinte-cheie: legislație în domeniul apelor; legislația funciară, principiile legislației în domeniul apelor; drepturile cetățenilor în domeniul gestionării mediului.

Постановка проблемы. Неотъемлемым элементом окружающей природной среды, который всемерно используется для обеспечения полноценной жизни и деятельности людей, животного и растительного мира, являются воды. Их роль и значение трудно переоценить. Исходя из этого, возникает необходимость в разработке надлежащего правового обеспечения беспрепятственной реализации прав граждан в сфере природопользования, в частности водно- и землепользования, следовательно, эти вопросы должны быть в центре внимания экологов и специалистов-правоведов.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что учеными, которые изучают проблемы экологического, в частности водного и земельного права и законодательства, затронутая тема полностью не раскрыта, что, в свою очередь, свидетельствует о необходимости проведения тщательного анализа за состоянием обеспечения прав граждан в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды.

Состояние исследования. Прежде всего следует отметить, что проблемы правового обеспечения реализации и соблюдения прав граждан в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды были в центре внимания таких ученых в области экологического права, как В. И. Андрейцев, М. М. Бринчук, С. А. Боголюбов, А. П. Гетьман, О. И. Крассов, Н. Р. Малышева и др. Правда, работы упомянутых и других специалистов в этой сфере были посвящены непосредственно изучению указанных вопросов природо-

пользования и охраны окружающей среды, хотя они ими и рассматривались опосредовано. Учитывая это, на сегодня проблема обеспечения надлежащего правового регламентирования в указанной сфере является особенно важной.

Целью и задачей статьи является изучение водного законодательства, научных трудов в области обеспечения прав граждан в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды, и формулирование как теоретических положений, так и предложений по усовершенствованию действующего законодательства в указанной сфере.

Изложение основного материала. Прежде всего необходимо отметить, что к экологическим правам, учитывая положения теории и законодательства, относят все права граждан и иных субъектов отношений «общество - природа» [1, с. 83]. Например, экологические права граждан нашли свое закрепление в Конституции Украины [2, ст. 13, 14, 50 и др.], а именно право каждого на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и на возмещение причиненного нарушением этого права вреда, а также в Законе Украины «Об охране окружающей природной среды» в [3, ст. 9]. В последнем случае речь идет о праве граждан на: участие в разработке и осуществлении мероприятий по охране окружающей природной среды, рациональному и комплексному использованию природных ресурсов; объединение в общественные природоохранные формирования; осуществление общего и специального использования природных ресурсов и т. д.

Считаем, что среди указанных выше основных экологических прав важное значение имеет право на осуществление общего и специального использования природных ресурсов, благодаря которому граждане получают возможность удовлетворять свои экологические и иные интересы и т. д. Нужно добавить, что правовая основа названных форм природопользования закреплена ст. 38 вышеупомянутого Закона Украины.

По мнению ученых деление использования природных ресурсов на общее и специальное применяется в законодательной практике Украины впервые. Оно имело целью, с одной стороны, гарантировать право граждан на свободный доступ к природным ресурсам, а с другой – определить обязательные условия приобретения права на использование природных ресурсов в производственных и иных хозяйственных целях [4, с. 197]. Изучив и проанализировав условия и порядок осуществления общего природопользования, установленные законом, можем утверждать, что данное право гарантируется гражданам для удовлетворения жизненно необходимых потребностей (эстетических, оздоровительных, рекреационных, материальных и других) бесплатно, без закрепления этих ресурсов за отдельными лицами и без предоставления соответствующих разрешений, за исключением ограничений, предусмотренных законодательством Украины.

Следует отметить, что условия общего природопользования, указанные в Законе, конкретизируются в поресурсовых законах и кодексах.

Однако, в Земельном кодексе



Украины [5] не предусмотрены такие виды пользования, как общее и специальное, хотя некоторые положения Кодекса позволяют говорить о том, что законодатель выделяет отдельные виды использования земель общего пользования.

В отличие от Земельного, Водный кодекс Украины в ст. 47 [6] закрепляет понятие «общее водопользование». Согласно нормам этого Кодекса, общее водопользование осуществляется гражданами для удовлетворения их потребностей (купание, плавание на лодках, любительское и спортивное рыболовство, водопой животных, забор воды из водных объектов без применения сооружений или технических устройств и из колодцев) бесплатно, без закрепления водных объектов за отдельными лицами и без предоставления соответствующих разрешений.

Кроме того, водное законодательство содержит ряд важных положений, посвященных реализации общего водопользования на водных объектах.

Так, Водным кодексом Украины установлено: запрещается ограничение общего водопользования, в том числе ограничение купания и плавания на лодках, любительского и спортивного рыболовства, причаливание к берегу в дневное время суток в связи с нахождением земельных участков прибрежных защитных полос (пляжной зоны) в пользовании юридических или физических лиц, кроме случаев, предусмотренных законом; местные советы обязаны сообщать населению об установленных ими правилах, которые ограничивают общее водопользование; на водных объектах, предоставленных в аренду, общее водопользование допускается на условиях, установленных водопользователем, по согласованию с органом, который предоставил водный

объект в аренду; водопользователь, который взял водный объект в пользование на условиях аренды, обязан сообщать населению условия водопользования, а также об установленных ограничениях общего водопользования на водном объекте, предоставленном в аренду; гражданам обеспечивается беспрепятственный и бесплатный доступ к побережью морей, морских заливов, лиманов и островов во внутренних морских водах в пределах пляжной зоны, к берегам рек, водоемов и островов для общего водопользования, кроме земель охранных зон, зон санитарной охраны, санитарно-защитных зон и зон специального режима использования земель, а также земельных участков, на которых расположены гидротехнические, гидрометрические и линейные сооружения; объекты повышенной опасности; пансионаты, объекты реабилитации, спорта, санатории и другие лечебно-оздоровительные заведения, детские оздоровительные лагеря, которые имеют соответствующие предусмотренные законом документы на сооружения и на осуществление соответствующей деятельности; объекты природно-заповедного фонда, объекты культурного наследия (следует подчеркнуть, что для таких объектов устанавливается особый правовой режим, так как они имеют особое природоохранное, научное, историко-культурное, эстетическое, рекреационное, оздоровительное и иное важное значение; приоритетными целями для этих объектов являются прежде всего сохранение этих территорий и обеспечение надлежащей охраны природных объектов на этих территориях). Отдельно следует остановиться на том, что ограничение любым способом (в том числе путем установления ограждений или других конструкций)

доступа граждан к побережью водных объектов на земельных участках прибрежных защитных полос, которые находятся в пользовании юридических или физических лиц, а также взимание за него платы является основанием для прекращения права пользования земельными участками прибрежных защитных полос по решению суда; в случае предоставления права пользования пляжной зоной пользователи обязаны обеспечить беспрепятственный и бесплатный проход вдоль берега моря, морского залива или лимана. Так точно и ограничение любым способом прохода вдоль берега моря, морского залива или лимана в пределах пляжной зоны или взимания за него платы является основанием для прекращения права пользования пляжной зоной по решению суда; в пределах населенных пунктов местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления выделяются и обустраиваются пляжные зоны для беспрепятственного и бесплатного пользования.

Указанные нововведения в действующем законодательстве появились благодаря принятию Закона Украины от 29.10.2019 года № 233-IX «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в части беспрепятственного доступа граждан к побережью водных объектов для общего водопользования» [7], что нашло отражение в водном, земельном, административном законодательствах по актуальным вопросам обеспечения реализации прав граждан на пользование природными ресурсами, а именно, водными объектами и землями водного фонда. Такой шаг законодателя следует признать оправданным.

Как известно, сочетание интересов и общества в целом, и отдельных граждан должно пред-



усматривать правовое регулирование использования, охраны водных объектов и воспроизводства водных ресурсов. Именно поэтому важное значение имеет ряд положений Водного кодекса, в том числе и те, в которых закреплены права граждан, в частности, право специального (ст. 48 ч.1, 2; ст. 49), неспециального (ст. 48 ч.3) и общего водопользования (ст. 47), а также меры и способы их защиты.

К сожалению, в Водном кодексе Украины не нашли отражения принципы водного законодательства, в связи с чем следует сформулировать их и закрепить в соответствующей статье этого акта.

По мнению ученых, это очень важно. Например, некоторые из них, исследуя нормы-принципы, в частности, земельного права, верно отмечают, что они, как элемент основных начал правового регулирования земельных отношений, не только являются самостоятельной разновидностью юридических норм, но и имеют важное практическое значение, которое становится заметным на всех этапах проявления права: при правотворчестве, при реализации права и при систематизации законодательства [8, с. 18].

В данном случае идет речь о необходимости законодательного закрепления принципа обеспечения приоритета права граждан на общее водопользование. Соответственно, нужно подчеркнуть, что отсутствие в водном законодательстве четкой формулировки указанного принципа препятствует разработке правового механизма его осуществления.

К указанному, считаем нужным добавить, что актуальность и целесообразность изучения данных вопросов подчеркивается и современным состоянием климата, в том числе и в Украине.

Как известно, негативное влияние изменения климата, которое приводит к экстремальным погодным явлениям и стихийным бедствиям, подъему уровня моря, наводнениям, аномальной жаре, засухе, опустыниванию, дефициту запасов воды и т. д., является угрозой для полноценной реализации прав человека во всем мире, в частности, права на жизнь, здоровье, на безопасную окружающую природную среду, на пользование водными и иными природными ресурсами, на жилище, самоопределение, культуру и развитие и т. д. Потепление, кроме того, влечет за собой изменения условий проживания, что сказывается на здоровье населения в определенных районах Украины [9, с. 37-41]. Необходимо подчеркнуть, что с 01.01.2020 года вступил в силу Закон Украины «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2030 года» от 28.02.2019 года [10], в котором среди заданий по успешному проведению экологической политики определено развитие отраслевой стратегии по предотвращению изменений климата и адаптации к ним.

Исходя из сказанного, необходимо остановиться еще на одном аспекте рассматриваемой проблемы. Так, в ст. 5 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» окружающая природная среда рассматривается как совокупность природных и социально-природных условий и процессов. На наш взгляд, законодатель подчеркивает, что окружающая природная среда существует как целое, а не только как совокупность отдельных природных ресурсов и объектов. Такой вывод становится возможным благодаря тому, что учитываются присутствующие ей не только природные, но

и природно-социальные закономерности. Последнее связано с тем, что окружающая природная среда является условием и способом жизни человека, территорией его жизнедеятельности, местом для размещения производственных и иных хозяйственных объектов и т. д., и соответственно, следует учитывать и согласовывать экономические и экологические интересы общества, принимая во внимание экологические факторы в процессе социально-экономического развития [4, с. 41].

В контексте изложенного, нельзя обойти вниманием тот факт, что несмотря на разнообразие природных процессов и ресурсов, ученые уверены, что среди всех природных ресурсов самым важным является земля, как составляющая биосферы, необходимое условие существования жизни. Кроме того, она выступает средством производства в сельском хозяйстве, базисом какой-либо деятельности человека, ключевым элементом природной среды, который обеспечивает функционирование ее иных компонентов, их связь, взаимодействие, а также формирование и стабильность экосистемы в целом [4, с. 41-42]. Не менее важно и то, что она непосредственно связана с другими природными объектами и прежде всего с водой (водными объектами).

К сказанному добавим, что пользование землями водного фонда непосредственно связано с водопользованием, и значит, и земельное, и водное законодательство Украины должны предусматривать положения об использовании, охране и воспроизводстве вод (водных объектов), а также земель водного фонда. Исходя из этого особенно становится актуальным на сегодня вопрос о надлежащей комплексной охране, воспроизводстве и



использованию этих природных ресурсов.

Как известно, к землям водного фонда относятся земли, указанные в XII главе Земельного кодекса Украины. Кроме того, перечень земель водного фонда приведен и в специальной статье Водного кодекса Украины, а именно это земли, занятые: морями, реками, озерами, водохранилищами, другими водными объектами, болотами, а также островами, не занятыми лесами; прибрежными защитными полосами вдоль морей, рек и вокруг водоемов, кроме земель, занятых лесами; гидротехническими, другими водохозяйственными сооружениями и каналами, а также земли, выделенные под полосы отвода для них; береговыми полосами водных путей.

Полностью оправданным есть тот факт, что правовое регулирование охраны, использования указанной категории земель имеет определенные специфические черты, наличие которых является критерием установления для них различных правовых режимов. Вполне понятно, что это находит свое закрепление в Земельном и Водном кодексах Украины, а более детально и в подзаконных нормативных актах.

В частности, правовой режим данной категории земель обуславливается правовым режимом соответствующих водных объектов, а содержание права водопользования, в свою очередь, определяет в определенной степени право землепользования. Соответственно, возникает необходимость закрепления соответствующих положений реализации права общего водопользования и в земельном законодательстве.

Сказанное необходимо дополнить тем, что статья 11 Водного кодекса Украины предусматривает права граждан, их объединений и других общественных

формирований по осуществлению мероприятий, касающихся и использования, и охраны вод, а также воспроизводства водных ресурсов. Так, указанные лица в установленном порядке имеют право принимать участие в рассмотрении местными советами и государственными организациями вопросов, связанных с использованием и охраной вод, а также воспроизводства водных ресурсов; осуществлять общественный контроль в данной сфере, подавать в суд иски о возмещении ущерба, причиненного государству и гражданам вследствие загрязнения, засорения и истощения вод; исполнять иные функции в указанной сфере в соответствии с законодательством.

Между тем, представляется целесообразным законодательно закрепить право граждан на участие в решении вопросов, касающихся прав на водные объекты, а также их обязанностей по охране данных объектов.

Это особенно актуально, учитывая возможность, предусмотренную водным законодательством, по осуществлению права общего водопользования. Каждый гражданин вправе иметь доступ к водным объектам, находящимся в общем пользовании.

Право общего водопользования среди водных прав занимает важное место, поскольку его рассматривают как способ использования полезных качеств вод.

Выводы. В данной статье проанализированы лишь некоторые проблемы, которые возникают в процессе реализации и обеспечения прав граждан прежде всего в сфере водопользования и охраны вод. Обоснована необходимость законодательного закрепления принципов водного законодательства. Сформулирован один из принципов, а именно принцип обеспечения приоритета права граждан на общее водопользование. Экологическое

законодательство, в частности, водное и земельное, в указанной сфере должно соответствовать требованиям общества, особенно в условиях евроинтеграции для надлежащего регулирования в исследуемой области. Воды – важнейшее национальное достояние Украинского народа и, следовательно, требуют особого режима защиты и охраны.

Список использованной литературы

1. Макарова Т. И. Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь. Минск: БГУ, 2004. 231 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к-96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 307. Ст. 141.
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
4. Малишева Н. Р. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» / Н. Р. Малишева, М. І. Єрофєєв. Харків: Право, 2017. 416 с.
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.
6. Водний кодекс України: Закон України від 06.06.1995 № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення безперешкодного доступу громадян до узбережжя водних об'єктів для загального водокористування: Закон України від 29.10.2019 р. № 233-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 51. Ст. 380.
8. Волков Г. А. Принципы земельного права России/ Г. А. Волков. Москва: Городец, 2005. 336 с.
9. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2014 році. Київ: Міністерство екології та природних ресурсів України, ФОР Грінв Д.С., 2016. 350 с.



10. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 28. Ст. 980.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ СОКОЛОВА

Алла Константиновна,
доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой экологического права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR SOKOLOVA

Alla Kostyantynivna,
Doctor of Jurisprudence, associate professor, Head of department of Environmental Law of Yaroslav Mudryi National Law University;
ekologpravo@ukr.net

УДК 346.544.6(477):349.6](094.1):006.32(061.1СС)

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК И ACQUIS ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ И АДАПТАЦИИ

Лариса ШЕВЧУК

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Восточноевропейского национального университета имени Леси
Украинки

В статье проведено теоретико-правовое исследование экологических аспектов организации и осуществления закупок товаров, работ и услуг для обеспечения нужд государства, территориальных общин и объединенных территориальных общин в законодательстве Украины в условиях европейской интеграции государства; рассмотрены основные нормы экологического характера в сфере публичных закупок в контексте ее реформирования в Украине; исследованы отдельные вопросы соотношения и адаптации национального закупочного законодательства и *acquis* Европейского Союза; намечены перспективы дальнейшего усиления экологической составляющей в законодательстве Украины о публичных закупках в соответствии с требованиями ЕС.

Ключевые слова: экологические аспекты, публичные закупки, организация и осуществление публичных закупок, закупка товаров, работ и услуг, Европейский Союз, адаптация.

ECOLOGICAL ASPECTS OF UKRAINE LEGISLATION IN THE FIELD OF PUBLIC PURCHASES AND ACQUIS OF THE EUROPEAN UNION: RELATIONS AND ADAPTATION

Larisa SHEVCHUK

Senior Lecturer at the Department of Civil Law Disciplines
of Lesya Ukrainka East European National University

The article provides a theoretical and legal study of the environmental aspects of the organization and procurement of goods, works and services to meet the needs of the state, territorial communities and united territorial communities in the legislation of Ukraine in the context of European state integration; the basic environmental standards in the field of public procurement in the context of its reform in Ukraine are considered; the individual issues of the correlation and adaptation of national procurement legislation and the *acquis* of the European Union are investigated; prospects for further strengthening the environmental component in the legislation of Ukraine on public procurement in accordance with EU requirements are outlined.

Keywords: environmental aspects, public procurement, organization and implementation of public procurement, procurement of goods, works and services, European Union, adaptation.

ASPECTE ECOLOGICE ALE LEGISLAȚIEI DIN UCRAINA ÎN DOMENIUL DE ACHIZIȚII PUBLICE ȘI ACQUIS-UL UNIUNII EUROPENE: RELAȚII ȘI ADAPTARE

Articolul oferă un studiu teoretic și legal al aspectelor de mediu ale organizării și achiziționării de bunuri, lucrări și servicii pentru a răspunde nevoilor statului, comunităților teritoriale și comunităților teritoriale unite în legislația Ucrainei în contextul integrării statului european; sunt luate în considerare standardele de



bază de mediu în domeniul achizițiilor publice în contextul reformei sale în Ucraina; sunt analizate problemele individuale ale corelației și adaptării legislației naționale privind achizițiile publice și a acquis-ului Uniunii Europene; Sunt prezentate perspective pentru consolidarea suplimentară a componentei de mediu din legislația Ucrainei privind achizițiile publice în conformitate cu cerințele UE.

Cuvinte-cheie: *aspecte de mediu, achiziții publice, organizarea și implementarea achizițiilor publice, achiziții de bunuri, lucrări și servicii, Uniunea Europeană, adaptare.*

Постановка проблемы. Одной из наиболее острых глобальных проблем современности, которая предстала перед человечеством, является угроза мирового экологического кризиса. Прогнозируемые последствия цивилизационной экологической катастрофы обусловили необходимость активизации принятия комплексных и всесторонних мер для ее предотвращения как со стороны мирового сообщества, так и со стороны отдельных государств, их объединений и союзов.

Охрана окружающей среды, рациональное природопользование и экологическая безопасность довольно длительный период времени являются предметом особого внимания Европейского Союза и нашли свое закрепление в его документах.

Не осталась в стороне от этих процессов и Украина. В соответствии с избранным ею евроинтеграционным вектором развития, Украина последовательно внедряет экологические подходы в национальное законодательство при регулировании большинства сфер государственной и общественной жизни. Усиление экологической составляющей произошло и в рамках реформирования публичных закупок в государстве в связи с принятием 19.09.2019 г. Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О публичных закупках» и некоторые другие законодательные акты Украины относительно совершенствования публичных закупок» № 114-IX (далее – Закон № 114-IX) [1], который вступил в силу с 20.10.2019 г. и с 19.04.2020 г. (кроме раздела VI) вводится в действие.

Исходя из вышеизложенного, вопросы особенностей соотношения и адаптации национального закупочного законодательства Украины и acquis Европейского Союза в этой сфере требуют основательного теоретико-правового анализа, что обуславливает **актуальность темы исследования.**

Состояние исследования. Современное состояние, реалии и перспективы европейской интеграции Украины в сфере экологического права в целом, а также рационального природопользования, государственной экологической политики и безопасности в частности, раскрыты в исследованиях В.И. Андрейцева, А.В. Анисимовой, А.П. Гетьмана, И.И. Каракаша, В.В. Костицкого, М.В. Красновой, Ю.А. Красновой, М.Н. Мыкиевича, Т.Е. Харитоновой, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги.

Некоторые проблемы адаптации законодательства Украины к праву ЕС в сфере публичных (государственных) закупок рассмотрены в работах И.В. Влялька, О.Г. Турченко.

В то же время, комплексное исследование вопросов адаптации экологических аспектов законодательства Украины acquis Европейского Союза в сфере публичных закупок, отсутствует.

Исходя из изложенного, **целью и задачей статьи** является проведение теоретико-правового исследования экологических аспектов национального законодательства Украины в сфере публичных закупок, а также его соотношения и адаптации с acquis ЕС.

Изложение основного материала. Законом № 114-IX действующий Закон Украины «О пу-

бличных закупках» от 25.12.2015 г. № 922-VIII (далее – Закон № 922-VIII) [2] изложен в новой редакции. Обновленная редакция профильного нормативно-правового акта определяет правовые и экономические основы осуществления закупок товаров, работ и услуг для обеспечения нужд государства, территориальных общин и объединенных территориальных общин.

Основной же целью Закона № 114-IX, как прямо указано в его преамбуле, является обеспечение эффективного и прозрачного осуществления закупок, создание конкурентной среды в сфере публичных закупок, предотвращение проявлений коррупции в этой сфере, развитие добросовестной конкуренции. Здесь же отдельно акцентировано, что этот Закон также имеет целью адаптировать законодательство Украины acquis Европейского Союза во исполнение Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны.

Именно на выполнение ряда обязательств, взятых на себя государством в результате подписания Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны (далее – Соглашение об ассоциации) [3], ратифицированного Законом Украины от 16.09.2014 г. № 1678-VII [4], Украиной было проведено очередное реформирование сферы публичных закупок.



Важной частью реформы стала экологизация организации и осуществления публичных закупок. Последняя, в частности, заключается в закреплении в национальном законодательстве прав заказчика при закупке товаров, работ и услуг устанавливать в тендерной документации требования к их качественным (в том числе экологическим) характеристикам, а также требовать от участников подтверждения того, что предлагаемые ими товары, услуги или работы по своим экологическим или иным характеристикам соответствуют требованиям, установленным в тендерной документации (п. 3 ч. 2 ст. 22, ч. 3 ст. 23, ч. 5 ст. 23 Закона № 114-IX) [1].

Кроме этого, среди норм экологического характера, впервые введенных в обновленное закупочное законодательство, особого внимания заслуживает категория «стоимость жизненного цикла» как один из критериев оценки тендерных предложений участников. В частности, согласно ч. 4 ст. 29 Закона № 114-IX в случае применения критерия оценки стоимости жизненного цикла в этот критерий, кроме цены товара (работы, услуги), может включаться один или несколько расходов заказчика на протяжении жизненного цикла товара (товаров), работы (работ) или услуги (услуг), а именно расходы, связанные с: использованием товара (товаров), работы (работ) или услуги (услуг), в том числе потребление энергии и других ресурсов; техническим обслуживанием; сбором и утилизацией товара (товаров); влиянием внешних экологических факторов в течение жизненного цикла товара (товаров), работы (работ) или услуги (услуг), в случае, если их денежная стоимость может быть определена, в частности влияние выбросов парниковых газов, других загрязняю-

щих веществ и иные расходы, связанные с уменьшением воздействия на окружающую среду [1].

Приведенные нормы экологического характера, предусмотренные в национальном законодательстве Украины, – результат его адаптации к положениям Директивы 2014/24/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 26 февраля 2014 года о государственных закупках и отмена Директивы 2004/18/ЕС (далее – Директива 2014/24/ЕС) [5]. В частности, нормами Директивы 2014/24/ЕС определены: особое значение принятия соответствующих мер для обеспечения соблюдения обязательств в сфере экологического права с целью надлежащей интеграции экологических требований в процедуры государственных закупок (ст. 37), необходимость осуществления контроля за соблюдением положений экологического права на соответствующих этапах процедур закупок (ст. 40), экологические инновации как один из основных факторов роста в будущем (ст. 47), возможность заказчиков требовать принятия мер экологического менеджмента или схем, которые будут использоваться при выполнении государственного контракта (ст. 88), возможность заказчика применять экологические критерии при оценке предложенных участниками товаров, работ и услуг (ст. 92) и др. [5].

В целом, как отмечено в ст. 91 исследуемого документа, эта Директива разъясняет, каким образом заказчики могут внести вклад в защиту окружающей среды и оказать содействие устойчивому развитию, в то же время гарантируя, что они могут получить лучшее соотношение цены и качества для своих контрактов [5].

В этом плане крайне важна позиция В.И. Андрейцева, ко-

торый указывает, что обеспечение экологических критериев безопасности окружающей среды, здоровья и жизни человека обуславливает высший уровень интеграции в контексте становления и развития антропоцентричного права и права экологической безопасности как составляющей экологического права и законодательства Украины [6, с. 17–18]. Ученый также отмечает, что интеграция экологической политики в программы социально-экономического развития требует разработки и распространения соответствующего блока правового регулирования с учетом международного опыта в этой сфере [6, с. 17].

Таким образом, именно опыт Европейского Союза в регулировании закупочной сферы стал тем ориентиром, который избрала для себя Украина при внутригосударственном реформировании регламентации закупок. Однако, не являясь пока полноценным членом ЕС, Украина на сегодняшний день внедрила лишь некоторые нормы Директивы 2014/24/ЕС экологической направленности в свое закупочное законодательство, ограничиваясь взятыми на себя обязательствами согласно Соглашению об ассоциации. Дальнейшее же развитие государства должно сопровождаться усилением экологической направленности его политики в соответствии со стандартами Европейского союза в этой сфере.

Анализируя нынешнее соотношение экологических аспектов правового регулирования закупок в Украине и ЕС, также следует обратить внимание на некоторые различия в терминологии, используемой в соответствующих документах.

В частности, Закон № 114-IX оперирует понятием «публичные закупки», используя его для обозначения приобретения товаров,



работ и услуг заказчиками (п. 11 и п. 25 ст. 1), перечень которых четко определен в ст. 2, и к которым относятся не только органы государственной власти, но и органы местного самоуправления, объединения территориальных общин, а также некоторые юридические лица (их объединения) [1].

В свою очередь, Директива 2014/24/ЕС использует термин «государственные закупки», прямо указывая в ст. 4, что «Правила ЕС по государственным закупкам не предназначены для охвата всех форм использования государственных средств, а только тех, которые направлены на приобретение работ, товаров или услуг через присуждение государственного контракта» [5].

В этом контексте следует отметить, что положения Директивы 2014/24/ЕС предусматривают обязательства, которые, в первую очередь, будут выполняться государствами – членами Европейского Союза. Также необходимо иметь в виду и специфику юридической природы Директивы 2014/24/ЕС, поскольку она должна учитывать различия в конструкциях построения систем общегосударственных и местных органов власти различных стран, которые будут использовать ее положения в своей деятельности. Учитывая изложенное, в Украине законодатель вполне обоснованно распространил экологические нормы ЕС при регулировании внутренних публичных закупок как на государственные структуры, так и на территориальные общины.

Анализ вопросов соотношения экологических аспектов законодательства Украины в сфере публичных закупок и *acquis* Европейского союза также предопределяет потребность в исследовании содержательного наполнения термина «адаптация», использованного в преамбуле

Закона № 114-IX при указании на его цель.

Как справедливо отмечают ученые, одним из важных элементов интеграции Украины в ЕС является приведение законодательства Украины в соответствие со стандартами права ЕС. При этом адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза заключается в поэтапном принятии и внедрении нормативно-правовых актов Украины, разработанных с учетом законодательства Европейского Союза [7, с. 228].

Следует отметить, что в юридической литературе, наряду с понятием «адаптация», нередко используют термины «сближение законодательства», «гармонизация», «конвергенция», «аппроксимация», «унификация», «имплементация» и «транспозиция» [7, с. 228; 8, с. 554–558].

В то же время единого подхода к содержанию и соотношению этих категорий в научной литературе нет, и в первую очередь это касается терминов «адаптация» и «гармонизация». Так, например, одна группа ученых со ссылкой на выводы экспертов Центра европейского и сравнительного права при Министерстве юстиции Украины обосновывает позицию, что в Украине процесс приближения к законодательству ЕС носит скорее односторонний характер, ведь она не является государством – членом Европейского Союза и не принимает участия в нормотворческих процессах на уровне ЕС. Поэтому целесообразнее использовать для обозначения данного процесса термин «адаптация», поскольку он имеет более широкое значение, чем гармонизация, и включает в себя процесс гармонизации. В свою очередь, термин «гармонизация» используется в европейском праве для обозначения процесса сближения зако-

нодательств государств-членов, когда согласуются общие подходы, концепции развития национального законодательства, вырабатываются общие для применения правовые нормы. Это скорее взаимный процесс между государствами-членами, который проходит на уровне Европейского Союза, при этом используя как средство первичное и вторичное право ЕС [7, с. 228–229].

Достаточно аргументированным есть и другой подход, сторонники которого утверждают, что гармонизация является родовым понятием по отношению к адаптации и аппроксимации, то есть эти понятия соотносятся как целое (гармонизация) и его части. И адаптация, и аппроксимация, так же, как и гармонизация, преследуют цель достижения согласованности систем. Исходя из сказанного, «адаптацию законодательства» можно определить как процесс приведения в соответствие одной правовой системы (в частности, национального законодательства) с другой правовой системой (в частности, права интеграционного образования, членом которого государство не является, но желает стать) в направлении и объеме, определяемых системой, под которую адаптируется законодательство [8, с. 556].

Вместе с тем, независимо от научных подходов к пониманию объема и содержания термина «адаптация», именно его использует законодатель в преамбуле Закона № 114-IX. Учитывая это, усиление экологической составляющей при регулировании организации и осуществления публичных закупок также есть результатом адаптации законодательства Украины *acquis* Европейского Союза.

Более того, именно адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС определена приоритетной составляющей



процесса интеграции Украины в Европейский Союз как направления украинской внешней политики в соответствии с положениями Раздела I Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины от 18.03.2004 г. № 1629-IV [9].

Выводы. Одним из важных шагов, предпринятых в рамках реформирования закупочной сферы в Украине, стало закрепление в Законе № 114-IX ряда норм экологического характера, соблюдать которые с момента введения его в действие должны как заказчики, так и участники процедур закупки.

Обновление национального законодательства о публичных закупках и усиление его экологической направленности произошло в результате последовательной реализации избранного государством евроинтеграционного вектора своего развития и необходимости адаптировать законодательство Украины *acquis* Европейского Союза во исполнение Соглашения об ассоциации.

Безусловно, положительные последствия такой реформы можно прогнозировать уже сегодня: уменьшение негативного воздействия результатов человеческой деятельности на окружающую среду, приближение к сбалансированному, рациональному природопользованию, повышение качества продуктов питания (а значит – и улучшение состояния здоровья населения) и тому подобное. Вместе с тем, Украина не должна останавливаться на достигнутом, а стремиться усилить экологическую составляющую при регулировании закупок товаров, работ и услуг для обеспечения нужд государства, территориальных общин и объединенных территориальных общин.

Такое усиление должно осуществляться не путем формального переноса в национальное законодательство отдельных норм *acquis* Европейского Союза, а иметь задачей целенаправленный переход от адаптации национального законодательства к стандартам ЕС, к его гармонизации с учетом перспективного членства страны в этом объединении и исходя из особенностей конкретной политической, социально-экономической и экологической ситуации, имеющейся в Украине.

Список использованной литературы

1. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель: Закон України від 19.09.2019 р. № 114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20> (дата звернення: 31.01.2020 р.).

2. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 31.01.2020 р.).

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 31.01.2020 р.).

4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

5. Директива 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС. Збірник Директив ЄС з питань державних закупівель. 2015. URL: <https://eupublicprocurement.org>.

[ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf](https://zakon.rada.gov.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf) (дата звернення: 31.01.2020 р.).

6. Андрейцев В.І. Екологічне право України: проблеми інтеграції та диференціації в екологічному праві: *Матеріали Всеукраїнського науково-практичного круглого столу, 25 верес. 2014 р., м. Дніпропетровськ*. Дніпропетровськ: НГУ, 2014. С. 5–33.

7. Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. *Європейське право навколишнього середовища: навчальний посібник*. Львів, 2004. 256 с.

8. Проблеми права екологічної безпеки: навч. посіб. / М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова [та ін.]; під заг. ред. М.В. Красної та Р.С. Кіріна; відп. ред. В.І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро: НГУ, 2016. 575 с.

9. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 31.01.2020 р.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
ШЕВЧУК Лариса Николаевна,
старший преподаватель
кафедры гражданско-
правовых дисциплин
Восточноевропейского
национального университета
имени Леси Украинки;

INFORMATION ABOUT THE
AUTHOR
SHEVCHUK Larisa Nikolaevna,
Senior Lecturer at the Department
of Civil Law Disciplines of Lesya
Ukrainka East European National
University;
lmshevchuk@ukr.net



УДК 351.745:007(477)

ПРИНЦИПЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Павел ЯКОВЛЕВ

кандидат юридических наук, докторант

Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

В статье освещено современное состояние правовой регламентации принципов государственного регулирования в сфере осуществления информационной безопасности Украины. На основе анализа положений Конституции Украины, а также действующего законодательства Украины об информации и обеспечения национальной безопасности автором предложена классификация принципов в зависимости от объекта правового регулирования на общеправовые, специально-правовые и отраслевые. В рамках отраслевых принципов также предложено выделять подгруппу организационных принципов. Обосновывается вывод о том, что на сегодня национальное законодательство Украины следует изменить с целью систематизации и унификации принципов реализации государственной политики в сфере обеспечения информационной безопасности.

Ключевые слова: информация, информационная безопасность, государственное регулирование, принципы обеспечения информационной безопасности, информационные отношения, национальная безопасность.

PRINCIPLES OF GOVERNMENT CONTROL IN THE FIELD OF PROVIDING OF INFORMATIVE SAFETY OF UKRAINE

Pavel YAKOVLEV

Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of Kharkiv National University V. N. Karazin

In the article the modern state of legal regulation of principles of government control is lighted up in the field of realization of informative safety of Ukraine. On the basis of analysis of positions of Constitution of Ukraine, and also current legislation of Ukraine about information and providing of national safety an author classification of principles offers depending on the object of the legal adjusting on general legal, special legal and branch. Within the framework of branch principles also it offers to distinguish the sub-group of organizational principles. A conclusion is grounded that for today the national legislation of Ukraine it is necessary to change with the purpose of systematization and unitization of principles of realization of public policy in the field of providing of informative safety.

Keywords: information, informative safety, government control, principles of providing of informative safety, informative relations, national safety.

PRINCIPIILE REGULAMENTULUI DE STAT ÎN DOMENIUL DE ASIGURARE A SIGURANȚEI INFORMAȚIILOR DIN UCRAINA

Articolul subliniază starea actuală de reglementare legală a principiilor reglementării statului în domeniul securității informațiilor din Ucraina. Pe baza analizei prevederilor Constituției Ucrainei, precum și a legislației actuale a Ucrainei privind informațiile și asigurarea securității naționale, autorul propune o clasificare a principiilor în funcție de obiectul reglementării legale în cele generale, juridice speciale și industriale. În cadrul principiilor industriei, se propune și alocarea unui subgrup de principii organizaționale. Concluzia este demonstrată că astăzi ar trebui modificată legislația națională a Ucrainei pentru a sistematiza și unifica principiile punerii în aplicare a politicii de stat în domeniul securității informațiilor.

Cuvinte-cheie: informații, securitate informațională, reglementare de stat, principii de securitate a informațiilor, relații de informații, securitate națională.

Постановка проблемы. В современном мире невозможно представить устойчивое развитие государства без надлежащего уровня обеспечения его информационной безопасности. Особенно актуальным это представляется для государств, информационное пространство которых становится объектом недружественного посягательства

со стороны иных, враждебно настроенных, стран и организаций.

Для современной Украины, общество которой последние несколько лет переживает напряженное состояние военно-политической сферы, вопрос обеспечения информационной безопасности является особенно актуальным и имеет первоочередное значение для успешного государственного строительства в дальнейшем. Так, 17.01.2020 г. на заседании Совета национальной безопасности и обороны Украины под председательством президента государства (далее – СНБО) был представлен проект Стратегии национальной безопасности Украины «Безопасность человека – безопасность



страны». В процессе обсуждения положений документа, было официально констатировано, что обеспечение информационной безопасности Украины является важнейшей гарантией дальнейшего развития человеческого капитала, обеспечения прав и свобод граждан, европейской интеграции Украины [1]. Очевидно, что Украине в скором будущем необходимо будет качественно обновлять управленческие и правовые подходы к регулированию сферы обеспечения информационной безопасности государства. В связи с этим целесообразным представляется исследование действующих принципов государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности Украины. Соответственно, задачей современной юридической доктрины является освещение базовых начал, на основании и в соответствии с которыми такая деятельность осуществляется сейчас и будет осуществляться в дальнейшем.

Актуальность темы исследования обуславливается недостаточным вниманием ученых-юристов к проблематике определения принципов государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности. Анализ научных разработок правовых аспектов обеспечения информационной безопасности Украины дает основания констатировать, что в поле зрения исследователей попадают, как правило, организационно-правовые вопросы нормативного обеспечения реформирования сектора обеспечения информационной безопасности. Вместе с тем, исследование принципов обеспечения информационной безопасности является недостаточным, что подразумевает потребность в дальнейшей доктринальной разработке указанного аспекта.

Состояние исследования. Научный анализ вопросов обеспечения информационной безопасности Украины осуществлялся многими юристами-учеными. Среди них следует упомянуть научные разработки В. В. Ежунинова О. М. Солодкой, В. И. Пожуева, Я. И. Чмыря. Идеи и наработки указанных правоведов были использованы в процессе формирования содержания статьи.

Целью и задачей статьи является доктринальное формирование системы и раскрытие сущности правовых принципов государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности Украины.

Изложение основного материала. Правовое обеспечение государственного регулирования сферы информационной безопасности Украины как целенаправленного вида государственно-властной деятельности начало формироваться на первых этапах государственного строительства после провозглашения государственной независимости. Так, принятие 02.10.1992 г. Закона Украины «Об информации» ознаменовало начало формирования правового регулирования информационных отношений. В частности, в ст. 3 упомянутого закона были определены магистральные направления государственной политики в сфере развития информационных отношений включая обеспечение информационной безопасности [2]. Соответственно, обеспечение информационной безопасности с первого времени существования Украины как независимого государства стало полноценным направлением государственного регулирования в сфере развития информационной составляющей жизни украинского общества. Кроме этого, продолжалось укрупнение нормативной базы осуществления государствен-

ного регулирования сферы обеспечения информационной безопасности. Это было следствием принятия и введения в действие законодательных актов, которые регулировали правовой статус органов обеспечения государственной безопасности, правопорядка и законности. Вместе с тем, даже на фоне унормирования сферы обеспечения национальной безопасности Украины, регламентация принципов осуществления государственной политики в направлении обеспечения информационной безопасности остается сегодня недостаточным. По мнению В. В. Ежунинова, это является следствием проблемы иного характера, которая сводится к вялотекущим темпам разработки административно-правовых норм в сфере развития информационного общества Украины [3].

Углубляясь непосредственно в сущность вопроса о принципах государственного регулирования обеспечения информационной безопасности Украины, предварительно следует отметить несистемность и разрозненность их правовой регламентации. На это указывает ряд обстоятельств. Во-первых, на формально-юридическом уровне не предусмотрено унифицированной системы принципов государственного регулирования обеспечения информационной безопасности Украины. Во-вторых, учитывая то, что информационная безопасность государства является компонентом национальной безопасности, обеспечение информационной безопасности осуществляется государством согласно специальным принципам государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности, которые определены в ст. 3 Закона Украины «О национальной безопасности» № 2469-VIII от 21.06.2018 г. [4]. Их сущность и особенно-



сти практического воплощения предусматривают реализацию специальных административно-юрисдикционных и иных мер уполномоченными органами.

Кроме всего указанного выше следует отметить еще и, то что на подзаконном уровне правового регулирования в Украине действует Доктрина информационной безопасности Украины от 25.02.2017 г., которая определяет основные угрозы информационной безопасности государства и предусматривают важные административно-правовые механизмы противодействия им [5]. Обобщенно, некоторые положения указанного акта также можно отнести к принципам обеспечения информационной безопасности. Вместе с тем, доктринальная систематизация принципов государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности является практической необходимостью. Это продиктовано тем, что как и любое иное направление управленческой деятельности в правовом государстве, регулирование в сфере обеспечения информационной безопасности должно быть подчинено системе взаимодополняющих правовых начал, соблюдение которых позволяет обеспечить устойчивое социальное развитие, внедрение и применение достижений научно-технического прогресса, обеспечить законность и правопорядок.

Исходя из положений действующей Конституции Украины и иных актов законодательства об информации и обеспечении национальной безопасности, а также учитывая достижения технического развития информационной среды, предлагаем принципы государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности условно разделить на несколько групп в зависимости от объекта

правового регулирования. Соответственно, предлагаем выделить такие группы принципов: **общеправовые принципы обеспечения информационной безопасности, специально-правовые принципы регулирования государственной политики в сфере информационной безопасности, отраслевые принципы обеспечения государственного управления в сфере информационной безопасности.**

Группа общеправовых принципов обеспечения информационной безопасности вытекает из общих регуляторных положений действующей Конституции Украины от 28.06.1996 г. [6]. Объектом регулирования Основного Закона Украины являются отношения народовластия и основы конституционного строя государства. Исходя из положений ст. ст. 3, 8, 15, 17, 19, 31, 34 общеправовыми принципами государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности являются:

- принцип верховенства права и приоритетности жизни, здоровья, чести и достоинства человека как участника информационных отношений;

- принцип неуклонного соблюдения органами власти и их должностными лицами в процессе осуществления компетенции по обеспечению информационной безопасности положений действующего законодательства Украины;

- приоритетность функции обеспечения информационной безопасности государства;

- принцип участия народа Украины в обеспечении информационной безопасности государства;

- принцип недопустимости цензуры информации;

- принцип обеспечения тайны корреспонденции, обмена информацией между субъектами общественных отношений;

- принцип свободы сбора, сохранения, использования и распространения информации устно, письменно или в иной способ;

- принцип допустимости ограничения свободы сбора, сохранения, использования и распространения информации устно, письменно или в иной способ при наличии законных оснований. Практическая важность систематизации общеправовых принципов государственного регулирования обеспечения информационной безопасности Украины состоит в том, что их регуляторное назначение сосредоточено на достижении единой цели – создать правовые условия для гарантирования нормального протекания информационного процесса в обществе. Это дает возможность, как отмечает В. И. Пожув, эффективно противодействовать угрозам сбора данных, их формализации, фильтрации, сортирования, защиты, воспроизведения и транспортировки [7, с. 6].

В отличии от общеправовых принципов, **специально-правовые принципы регулирования государственной политики в сфере информационной безопасности** вытекают из положений специального законодательства, предметом правового регулирования которого является обеспечение национальной безопасности. Как упоминалось выше, положения Закона Украины «О национальной безопасности» предусматривают, что специальные мероприятия, направленные на противодействие и пресечение угроз национальной (в том числе и информационной) безопасности разрабатываются и реализуются согласно таким принципам как подотчетность, прозрачность, законность, осуществление гражданского контроля, соблюдение норм международного права, участие Украи-



ны в международных усилиях по поддержанию мира и безопасности, международной коллективной безопасности, развития сектора безопасности и обороны как основного инструмента реализации государственной политики в сфере национальной безопасности и обороны.

Следует отметить, что специально-правовые принципы регулирования государственной политики в сфере обеспечения информационной безопасности базируются на идее приоритетности национальных интересов, необходимости своевременного принятия мер, которые являются адекватными характеру и масштабам угроз интересам и базируется на основах правового, демократического уклада государственного строя [8, с. 38]. Их соблюдение во много зависит от квалификации и уровня профессиональной подготовки работников специальных органов, отвечающих за управление в сфере национальной безопасности, качества правового надзора за их деятельностью, уровне развития партнерских отношений государства с институтами гражданского общества.

Третья группа отраслевых принципов обеспечения государственного управления в сфере обеспечения информационной безопасности представляется нам наиболее специфической. Это объясняется тем, что их правовая регламентация характеризуется максимальным расщеплением соответствующих правовых конструкций в различных актах системы национального законодательства Украины разной юридической силы и спектра действия. Отличительная особенность этих принципов состоит в том, что они предусматриваются для регулирования отрасли развития информационных отношений и совершения различных опера-

ций с различными видами и формами информации.

Обращаясь к положениям упомянутого Закона Украины «Об информации» общими принципами формирования и развития информационных отношений являются гарантированность права на информацию, открытость и доступность информации, свобода обмена информацией, достоверность и полнота информации, свобода выражения взглядов и убеждений, правомерность использования информации и т.д. Во многом указанные начала дублируют положения действующей Конституции Украины, тогда как, они должны их конкретизировать. Это указывает на явное несовершенство системы национального законодательства Украины в части правового закрепления принципов государственного управления в сфере обеспечения информационной безопасности государства.

В дополнение к указанным выше отраслевым принципам считаем целесообразным добавить некоторые положения Доктрины информационной безопасности Украины 2017 г. Несмотря на общую целевую регуляторную направленность документа, положения Доктрины мы отнесем именно к отраслевым принципам. Это обусловлено тем, что в п. 2 документа указано, что целью доктрины является «уточнение основ формирования и реализации государственной информационной политики», что предусматривает властное регулирование отрасли информационных отношений в обществе.

Обобщение положений Доктрины позволяет выделить специфическую подгруппу отраслевых принципов обеспечения государственного управления в сфере обеспечения информационной безопасности, которую мы предлагаем обозначить как

«организационные». В частности, Доктрина информационной безопасности предусматривает:

– принцип организации защиты национальной информационной инфраструктуры;

– принцип содействия развитию технологической составляющей национальной информационной инфраструктуры;

– принцип интеграции национального информационного пространства в информационное пространство Европейского Союза и прогрессивного мирового сообщества;

– принцип обеспечения информационно-психологической безопасности в государственных структурах (Вооруженные Силы Украины);

– принцип недопущения использования национального информационного пространства Украины в деструктивных целях;

– принцип взаимодействия государственных учреждений между собой и институтами гражданского общества в целях обеспечения информационной безопасности государства;

– принцип целесообразности совершенствования законодательных основ информационной политики государства с целью обеспечения информационной безопасности и прочее.

Отметим, что расширительное толкование положений Доктрины информационной безопасности Украины позволяет вычлнить и иные принципы, так как положения документа охватывают очень широкий спектр общественных отношений в сфере регулирования оборота информации. Каждый из перечисленных принципов требует юридической формализованности для обеспечения унифицированного понимания и разработки механизма практического внедрения. С этой целью мы придерживаемся точки зрения,



согласно которой в Украине целесообразно разработать и принять программный документ об основах государственного регулирования обеспечения информационной безопасности. Ядром этого документа должны стать положения, которые закрепляют систему принципов реализации государственной политики в сфере реализации информационных отношений. Это будет способствовать тому, высокий уровень развития и состояние безопасности информационной среды являются важными факторами дальнейшего развития политической и экономической системы [9, с. 18].

Выводы. Таким образом, действующее на сегодня законодательство Украины предусматривает некоторые принципы государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности страны. Вместе с тем, анализ нормативной базы показал, что правовая регламентация принципов осуществления государственной политики в сфере информационной безопасности характеризуется непоследовательностью и несистемностью. В связи с этим, целесообразным представляется разработка и введение в действие программного документа по вопросам обеспечения информационной безопасности Украины, который бы содержал перечень принципов администрирования защиты национального информа-

ционного пространства от явных и наиболее вероятных угроз.

Список использованной литературы

1. РНБО розглянула проект Стратегії національної безпеки України. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/news/rnbo-rozglyanula-proekt-strategiyi-nacionalnoyi-bezpeki-ukra-59321> (дата звернення: 10.02.2020)
2. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. №2657-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. ст. 650
3. Єжунінов В. В. Інформаційна складова сучасних державно-суспільних відносин: проблема дефініцій. URL: <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2010-01/10evvvpd.pdf> (дата звернення: 01.01.2020)
4. Про національну безпеку України: Закон від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 року № 47/217. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 5. стор. 15
6. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, ст. 141
7. Пожуєв В. І. Осмислення місця і ролі інформації в сучасному суспільстві. *Гуманітарний вісник ЗДА*. 2010. № 42. С. 4 - 13
8. Солodka О. М. Пріоритети удосконалення інформаційної без-

пеки України. *Інформація і право*. 2015. № 3. С. 36 – 42

9. Чмир Я. І. Проблеми забезпечення інформаційної безпеки в системі публічного управління. *Аспекти публічного управління*. 2018. Т. 6, № 9. С. 16 – 22

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ ЯКОВЛЕВ

Павел Александрович,
кандидат юридических наук,
докторант Харьковского
национального университета
имени В. Н. Каразина;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR YAKOVLEV

Pavel Aleksandrovich,
Candidate of Law Sciences,
Doctoral Student of Kharkiv
National University V. N.
Karazin;
rexi2400@ukr.net