

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

**Publicație științifico-practică de drept**

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

**Научно-практическое правовое издание**

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

**Scientific and practical Publication in law**

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

**ISSN 2345-1130**

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AŞM

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

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

**Fondator:**

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

**Se editează din martie 2013**

**Nr. 6(10) 2014**

**Redactor-șef L. Arsene**

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

**Colegiul de redacție:**

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); P. Biriucov, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; G. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; N. Egorova, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); N. Karpov, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); M. Corj, doctor în drept, conf. univ.; M. Gheorghijă, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AŞRM; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Odesa, Ucraina); V. Șepitko, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

**SUMAR**

Gh. COSTACHI, C. UNGUREANU. Principiile dreptului în contextul democratizării societății.....	4
Al. MARIT, D. GEORGIAN. Structura vinovăției penale .....	11
C. UNGUREANU, T. PÎNZARU. Reflecții asupra activismului juridic al cetățenilor .....	19
D. CIPRIAN, D. BUZATU. Parlamentul – instituție supremă de reprezentare a intereselor cetățenilor .....	25
E. MORARU. Analiza comparativă a sistemului de drept anglo-saxon și a celui romano-germanic prin prisma instituției răspunderii juridice a statului.....	30
C. PISARENCO. Metode, procedee și mijloace tehnico-criminalistice de depistare, fixare și ridicare a microobiectelor la fața locului .....	35
R. MUNTEANU. Formele de manifestare și clasificarea nihilismului juridic .....	40
V. IONAȘCU. Subiectul infracțiunii de violență în familie .....	46
A. РОМАНОВА. Особливості професійної самореалізації правника у природно-правовому просторі (сенсібельний ВІМПР).....	51
B. РАШКІВСЬКА. Рішення суду, як підстава для звернення стягнення на заставлене нерухоме майно .....	57
B. САВІЩЕНКО. Правовий розвиток науки в Україні в системі інтеграційних процесів.....	63
L. DESHKO, A. BERKO. The concept of the human right to legal protection.....	68
O. БУНЧУК. Питання звичаєвого права у науковій спадщині Івана Франка .....	72
C. БЄЛЯВСЬКА. Правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління .....	79
E. ГОЛИНА. Теоретические основы проведения систематизации договоров об оказании услуг в хозяйственном праве .....	85
Lista publicațiilor în „Jurnalul juridic național: teorie și practică” pentru anul 2014 .....	91

# PRINCIPIILE DREPTULUI ÎN CONTEXTUL DEMOCRATIZĂRII SOCIETĂȚII

Gheorghe COSTACHI,  
doctor habilitat în drept, profesor universitar  
Ciprian UNGUREANU,  
doctorand

## SUMMARY

General principles of law are basic rules whose content is very general and abstract, sometimes reducible to a maxim or a simple concept. General principles of law are considered to be part of positive law, even if they are only used as subsidiary tools. They constitute necessary rules for the very functioning of the system and, as such, are inducted from the legal reasoning of those entitled to take legal decisions in the process of applying the law, notably the judiciary. They also constitute integrative tools of the system as they fill actual or potential legal gaps.

In this article it is proposed to study the principles of law for elucidation the essence, content and their role in democratic society.

Keywords: law, principles of law, legality, equality, equity, justice, responsibility.

## REZUMAT

Principiile generale de drept sunt reguli de bază al căror conținut este foarte general și abstract, uneori, reductibil la o maximă sau un concept simplu. Principiile generale de drept sunt considerate a fi parte a dreptului pozitiv, chiar dacă acestea sunt utilizate doar ca instrumente auxiliare. Ele constituie norme necesare pentru funcționarea sistemului și, ca atare, sunt aplicate de cei care au dreptul de a lua decizii juridice în procesul de aplicare a legii, în special în sistemul judiciar. Ele constituie, de asemenea, instrumente de integrare a sistemului, deoarece sunt în măsură să acopere lacunele legale actuale sau potențiale.

În articolul de față se propune studierea principiilor dreptului în vederea elucidării esenței, conținutului și rolului acestora în contextul democratizării societății.

**Cuvinte-cheie:** drept, principiile dreptului, legalitate, egalitate, echitate, justiție, responsabilitate.

**Introducere.** În studiile de specialitate, principiile dreptului sunt determinate a fi acele idei generale, postulate călăuzitoare sau precepte directoare care orientează elaborarea și aplicarea normelor juridice într-o ramură de drept sau la nivelul întregului sistem de drept [6, p. 208]; prescripțiile fundamentale care canalizează crearea dreptului și aplicarea sa [2, p. 541]; idei fundamentale, directoare ale procesului de formare, dezvoltare și funcționare a dreptului [20, p. 188] etc.

Succint se poate susține că principiile de drept sunt acele idei conducătoare ale conținutului tuturor normelor juridice. Ele au astăzi un rol constructiv, cît și un rol valorizator pentru sistemul de drept, ele cuprind cerințele obiective ale societății, cerințe cu manifestări specifice în procesul de constituire a dreptului și în procesul de realizare a acestuia [1, p. 91].

Cele menționate justifică necesitatea și actualitatea studierii principiilor dreptului, întrucât doar o bună cunoaștere permite aplicarea și respectarea fidelă a principiilor de drept în procesul creării normelor juridice și aplicării acestora, moment ce garantează eficiența practică a acestora.

**Scopul studiului** rezidă în abordarea teoretică a principiilor dreptului în vederea elucidării esenței, conținutului și rolului acestora în contextul democratizării societății.

**Discuții și rezultate obținute.** Originea și natura principiilor dreptului au fost identificate pe parcursul

timpului în voința divină, rațiunea umană, conștiința colectivă sau realitatea socială. Temeiul explicativ al acestora, după cum susține prof. N. Popa [16, p. 117-118], poate fi căutat în rațiunea de a fi a dreptului, în specificul acestuia de a fi instrument normativ, în valorile care ghidează dreptul, în realitățile sociale, dar și în conștiința juridică sau, în general, în conștiința umanității.

Prin esență, principiile dreptului sunt rezultatul unei experiențe sociale și o reflectare a unor cerințe obiective ale evoluției societății, ale conviețuirii sociale, ale asigurării aceluia echilibru necesar între drepturile unora și obligațiile altora [2, p. 540]. În același timp, se consideră că acestea sintetizează experiența evoluției generale a dreptului, experiența civilizației [26, p. 197].

Principiile dreptului au forță și semnificația unor norme superioare, generale ce pot fi formulate în texte legale actelor normative, de regulă, în Constituții, sau dacă nu sunt formulate expres – sunt deduse în lumina valorilor sociale promovate [1, p. 91-92].

Principiile generale ale dreptului îmbrățișează un număr mare de cazuri concrete, ele se pot prezenta sub diferite forme, dar, în special, ca o genealogie de fapte experimentale. Atunci cînd generalizarea acoperă o totalitate a acestor fapte experimentale, sănătățea în prezență unui principiu general. Respectiv, existența unor principii directoare se impune ca necesară. Ideile direc-

toare sunt pentru oameni ceea ce instințele sunt pentru animale [1, p. 92].

În literatura de specialitate nu există o enumerare unică exhaustivă a principiilor dreptului, diverși autori plasându-se pe diferite poziții. Cu toate acestea, destul de frecvent atestăm următoarele principii: principiul libertății, egalității, echității, justiției și responsabilității.

Referindu-ne nemijlocit la acestea notăm că *libertatea* ca principiu fundamental al dreptului presupune [14, p. 125]:

- elaborarea unor asemenea norme de drept care să garanteze tuturor oamenilor să se realizeze potrivit opțiunilor proprii în relațiile cu ceilalți membri ai colectivității;
- aplicarea legii de către organele abilitate ale statului în aşa fel încât să dea siguranță necesară fiecărui individ că este ocrut în manifestările și acțiunile sale libere, în măsura în care respectă libertatea celorlalți.

E important în acest context că în procesul creator de drept și în acela al realizării normelor juridice să fie corelată libertatea unui individ cu libertatea celorlalți, având în vedere că în societatea umană coexistă libertățile, iar această coexistență se realizează pe temeiul „unor legi drepte”, în sensul că prescripțiile lor facilitează și garantează manifestările și acțiunile libere ale fiecărui, într-o relație firească cu manifestările și acțiunile libere ale celorlalți.

La acest subiect, prof. N. Popa [16, p. 122] susține că principiul general al libertății se difuzează în ramurile dreptului fie sub forma libertăților generale, fie sub forma libertăților individuale. Astfel, dreptul ca sistem normativ specific, se opune dezordonii și a tot ceea ce este arbitrar în viața socială, asigurând, în același timp, coexistența libertăților.

*Egalitatea* ca principiu fundamental al dreptului presupune tratarea tuturor oamenilor în mod egal, soluționarea oricărei probleme conflictuale (de natură juridică) fără nici o discriminare.

Cel mai important document internațional care a consfințit acest principiu este *Declarația Universală a Drepturilor Omului* [7], care în art. 1 stipulează: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în drepturi”. Deci, toți oamenii au și sunt egale și nici o discriminare nu este admisă. Declarația situează principiul egalității alături de cel al libertății, subliniind legătura indisolubilă dintre aceste principii de drept. Își este firesc să fie astăzi, pentru că „egalitatea se poate întâlni între oameni liberi, iar libertatea își află expresia între oameni egali”.

Un alt principiu general al dreptului este *echitatea*, care presupune: cumpătare în prescrierea drepturilor și obligațiilor de către legiuitor în procesul elaborării normelor juridice; imparțialitate în distribuirea avantajelor și dezavantajelor în activitatea organelor de aplicare a dreptului.

Experiența demonstrează că în societatea omenească nu există o egalitate absolută, ci una relativă. Între oameni apar unele diferențieri, generate de poziția socială pe care o dobândesc datorită calificării lor diferite, datorită contribuției mai mari sau mai reduse la obținerea unor rezultate economice, ori ca urmare a modalităților neuniforme de acumulare a veniturilor.

Desigur, într-un stat de drept este evidentă necesitatea cunoașterii și promovării exigențelor principiului echității atât în procesul legislativ, cât și în activitatea cotidiană de aplicare a legii. În temeiul acestui principiu sunt eliminate situațiile favorizării prin unele reglementări a anumitor indivizi și defavorizării altora. Imparțialitatea și nepărtinirea trebuie să reprezinte ideile călăuzitoare atât pentru legiuitor, cât și pentru judecător [5, p. 62].

În promovarea acestui principiu fundamental al dreptului trebuie avute în vedere diversitatea și multitudinea problemelor existente în diferite medii și sfere ale vieții sociale. Oamenii chemați „să facă legea” și „să aplique legea” trebuie să cunoască și să ia în considerare nevoile și așteptările oamenilor, ținând seama de statutul lor real. Aplicarea mecanică a dispozițiilor unor norme la toate categoriile sociale poate genera inechități grave, nepermise într-un stat de drept. De aceea, după cum susține pe bună dreptate D. Mazilu, este absolut necesară garantarea obiectivității, imparțialității și nepărtinirii, printr-o repartizare echitabilă a drepturilor și obligațiilor astfel încât principiul echității să nu rămână un deziderat abstract, ci să devină o realitate cotidiană în raporturile juridice [15, p. 136-137].

*Justiția* ca principiu fundamental al dreptului presupune opțiuni și soluții bazate pe exigențele dreptății, moralității și corectitudinii atât în procesul de elaborare a dreptului, cât și în procesul de aplicare a normelor juridice.

Ca principiu de drept, ideea de justiție domină normele pozitive ale dreptului. Justiția ca finalitate și ca valoare socială, este o reluare în conștiința modernă a noțiunii binelui comun, dar cu care nu se confundă. Diferența dintre aceste două categorii este sesizată de către R.P. Vonica, care afirmă că ideea binelui comun ne propune un ideal social și în acest sens, norma de drept este concepută ca un ordin general. Ideea de justiție din contra, propune individului un ideal al atitudinilor sale sociale în relațiile diferite în care se implică ca membru al comunității [19, p. 53-54].

Ideea de justiție comportă un dublu aspect: ea constituie o schemă logică a juridicității, o conformitate cu norma juridică și, în același timp, o exigență practică de evaluare a acțiunilor umane. Principiul justiției include, potrivit lui M. Djuvara [9, p. 284]: egalitatea părților, natura obiectivă și logică a analizei cauzei,

echitatea și echilibrul, proporționalitatea și echivalența, iar ca elemente de fapt presupune stabilitatea legilor și aplicarea lor uniformă.

Enorma semnificație a justiției rezidă în faptul că prin finalitatea sa constituie unul din principaliii factori de consolidare a celor mai importante relații sociale, întrucât întruchipează idealul în ordinea socială, fiind menită să asigure armonia și pacea socială.

Un alt principiu fundamental al dreptului este principiul *legalității*, apreciat fiind ca principalul mijloc de realizare și promovare în cadrul statului a ordinii juridice, de menținere a unor relații sociale bazate pe lege. În esență, acest principiu presupune recunoașterea supremăției legii în toate componentele mecanismului social, în relațiile cotidiene dintre membrii societății [14, p. 123].

În doctrina juridică, în cea mai mare parte, se consideră că noțiunea de legalitate presupune calitatea de a fi în conformitate cu legea [4, p. 100]. Cu toate acestea, legalitatea se proclamă și, adesea, se consfințează în legislație sub formă de principiu, ea se realizează ca metodă de activitate a tuturor subiecților ce dispun de drepturi și obligații și devine astfel un regim de viață socială a cărei esență constă în respectarea și execuția dispozițiilor dreptului de către participanții relațiilor sociale. În esență, legalitatea reprezintă o idee, o cerință, un sistem (regim) de exprimare reală a dreptului în legile statului, în însăși activitatea de legiferare și de realizare a dreptului [17, p. 21].

Sunt relevante în context și definițiile date legalității. Astfel, N.V. Vitruk notează că legalitatea este, din punct de vedere funcțional, un principiu de edificare și funcționare a statului de drept democratic, o cerință ce privește activitatea organelor de stat, a asociațiilor obștești, a funcționarilor publici, o metodă (mijloc) de exercitare a puterii de stat (politice), un regim al vieții sociale și de stat [21, p. 516].

Potrivit lui V.N. Kudreavțev [25, p. 4], legalitatea presupune un anumit regim al vieții sociale, metodă a conducerii de stat ce constă în organizarea relațiilor sociale prin intermediul edictării și executării stricte a legilor și a altor acte normative. Concomitent, legalitatea este un principiu central al dreptului, de la care derivă toate celelalte principii. Într-un sens mai larg, autorul înțelege legalitatea ca fiind principiu general al organizării statului democratic contemporan, baza asigurării și protecției drepturilor persoanei și menținerii ordinii de drept în stat, temelia funcționării normale a întregului sistem social.

Așadar, legalitatea constituie un atribut indispensabil existenței și dezvoltării unei societăți democratice. Ea este necesară pentru asigurarea libertății și realizarea drepturilor cetățenilor, pentru exercitarea democrației, pentru formarea și funcționarea societății civile,

pentru organizarea fundamentată științific și funcționarea rațională a aparatului de stat.

În acest sens, prof. V. Guțuleac susține că stabilirea democrației, realizarea reformelor politice și economice sunt indispensabil legate de consolidarea legalității și a disciplinei, crearea în societate a atmosferei de înaltă moralitate și cultură juridică [10, p. 203].

Este important de precizat că legalitatea este obligatorie pentru toate elementele mecanismului de stat (organele și organizațiile de stat, funcționarii publici), ale societății civile (organizațiile obștești, religioase, sursele de informare în masă independente, asociațiile neformale etc.) și pentru toți cetățenii [23, p. 47].

În prezent, valoarea legalității a fost consolidată prin recunoașterea acesteia ca fiind un principiu fundamental al activității statului, a cărui esență rezidă în obligația tuturor organelor statului și a agentilor acestuia să acționeze în strictă corespondere cu cerințele legii (inclusiv ale Constituției [22, p. 17]) [3, p. 168-171]. Cercetătorii susțin că doar datorită respectării principiului legalității este posibilă obținerea unei activități coerente, organizate și ordonate, adică disciplina la nivelul activității statului [8, p. 250]. Totodată, este important că respectarea legalității și a disciplinei constituie condiția de bază a eficacității administrației publice, întrucât încălcarea legalității și a disciplinei aduce prejudicii considerabile statului și societății [11, p. 27].

În context, P. Railean afirmă că perioada contemporană marcată de afirmarea și promovarea valorilor democratice a înregistrat un impact deosebit asupra conceptului și fenomenului *legalității*, exprimat prin [18, p. 19-20]:

- extinderea acțiunii legalității ca principiu de la activitatea de realizare a dreptului (de respectare a legii) la cea de creare a dreptului (activitatea legislativă și normativă);

- accentuarea calității legilor, a conținutului de drept al acestora;

- completarea conținutului normativ al legalității (legea și actele subordonate acesteia) cu normele juridice internaționale (care fiind ratificate de Parlament devin parte a dreptului intern, având un rol prioritar față de legislația internă);

- fundamentarea regimului legalității pe un nivel înalt de cultură și conștiință juridică;

- accentuarea obligativității asigurării și protecției drepturilor și libertăților cetățenilor de către organele de stat și funcționarii publici.

Prin urmare, se poate susține că în prezent, legalitatea ca principiu fundamental al dreptului are menirea de a asigura acțiunea eficientă a acestuia atât la nivelul membrilor societății, cât și la nivelul aparatului de stat, ceea ce sporește considerabil valoarea dreptului ca ordonator/regulator al relațiilor sociale.

Un alt principiu general al dreptului este cel al *responsabilității*, care implică: promovarea valorilor sociale și umane prin normele juridice și o acțiune conștientă de apărare a acestor valori în procesul realizării dreptului.

Ca fenomen social responsabilitatea exprimă un act de angajare a individului care își asumă consecințele acțiunii sale sociale și care este apreciat în funcție de gradul și conținutul procesului de transpunere conștientă în practică a prevederilor normelor sociale [16, p. 120-130].

Multă vreme, responsabilității s-a dat numai o dimensiune morală, considerîndu-se că pe planul dreptului, poate fi vorba numai de răspundere juridică pentru faptele comise cu încălcarea normelor de drept sau ca urmare a neîndeplinirii unor obligații juridice prescrise sau asumate.

Dimensiunea juridică a responsabilității s-a impus treptat, devenind, în zilele noastre, unul din principiile generale ale dreptului. El este deosebit de important pentru procesul elaborării dreptului, susține D. Mazilu [15, p. 143], fapt ce presupune, mai întîi de toate, ca cei care fac legile să cunoască cerințele reale ale societății și să selecteze regulile cele mai potrivite să asigure progresul social și uman. Totodată, acest principiu se regăsește și în procesul realizării dreptului. Este relevantă în acest sens intervenția dreptului după săvârșirea faptelor antisociale, prin aplicarea pedepselor prescrise de normele juridice.

Cu toate acestea, în ultimul timp, tot mai mult este accentuată o altă parte a responsabilității, și anume necesitatea fundamentării unei atitudini culturale a individului față de lege, pentru a determina asumarea griji, a preocupării sale pentru apărarea valorilor materiale și spirituale legitime. În felul acesta individul nu mai privește legea doar ca o modalitate de sancționare, fîrindu-se de ea sau, uneori, ocolind-o, ci ca o necesitate, ca o dimensiune firească a sistemului social, a desfășurării normale a relațiilor între oameni, ca un factor care apără valorile comune ale societății. Responsabilitatea devine astfel o coordonată intrinsecă a comportamentului uman, avînd un rol hotărîtor în realizarea conștientă, liber consimțită, a dispozițiilor normelor juridice și în prevenirea încălcărilor de lege [15, p. 143-144].

În același timp, trebuie menționat că în noile condiții democratice principiul fundamental al responsabilității a fost reformulat în principiul *responsabilității reciproce a statului și persoanei* [20, p. 198; 12, p. 152-168; 27, p. 6], fiind consacrat în multe state la nivel constituțional. În lumina acestui principiu, se consideră că statul și persoana sunt legați prin drepturi și obligații reciproce, încălcarea sau neonorarea acestora de către oricare dintre părți urmînd să se soldeze cu atragerea la răspundere juridică [20, p. 198].

Elementul central al principiului responsabilității reciproce a statului și a persoanei constă în răspunderea juridică a statului, a autorităților sale și a funcționarilor publici pentru încălcarea constituției, a legii și pentru prejudicierea morală sau materială a persoanei [12, p. 168]. Prin urmare, principiul în cauză este privit ca o necesitate a perioadei contemporane, o condiție indispensabilă edificării și consolidării statului de drept [3, p. 213-214; 20, p. 198].

Așadar, principiile enunțate sunt considerate de o bună parte de cercetători ca fiind fundamentale pentru drept.

În același timp, abordînd problematica principiilor dreptului, nu putem să nu ne referim și la alte idei originale consemnate în doctrina juridică, care într-o anumită măsură privesc subiectul dat din alt punct de vedere.

Este de remarcat în acest sens, vizuirea autorului rus R.Z. Levșît [26, p. 196], care referîndu-se la sirul principiilor dreptului enumerate de obicei în literatura de specialitate susține că acestea au mai mult un caracter general ideologic și nicidecum un caracter juridic (de drept), dat fiind faptul că ele au pătruns în mai multe sfere ale relațiilor sociale nu numai în cea juridică. Acestea dispun de o semnificație ideologică și educativă, nereflectînd esența și specificul dreptului.

În vizuirea sa, principiile dreptului trebuie construite reieșind din recunoașterea dreptului ca sistem al ordinii sociale, mijloc al consensului social, cale și mijloc de evitare și soluționare a contradicțiilor. Acestea trebuie să cuprindă întreaga materie a dreptului – ideile, normele și relațiile – și să-i confere o anumită logică, consecutivitate și echilibru.

Din aceste considerente, autorul citat prezintă următoarele judecăți de valoare. Principiile au un rol de orientare în formarea dreptului. Evoluția dreptului merge de la idee la normă, după care prin realizarea normei spre practica socială. Deci, începînd cu apariția ideii, care adesea se formează ca principiu, principiile determină și direcționează dezvoltarea dreptului. Astfel, principiul de drept nu se limitează doar la faza de idee juridică (de drept), deoarece doar la apariția sa principiul reprezintă o idee, dar ulterior, dată fiind natura sa juridică, acesta se transformă în alte forme ale materiei dreptului – norme și relații sociale [26, p. 197].

Referîndu-se la tipologia principiilor, cercetătorul atestă două clasificări a acestora. Astfel, unele principii sunt conșințite direct în norme, fapt ce determină devenirea lor ca *principii-norme*. Altele nu cunosc o asemenea consacrare expresă fiind dispersate în mai multe norme. Acestea sunt determinate a fi *principii deduse din norme* [26, p. 197-199].

Principiile-norme se regăsesc în orice ramură a dreptului, fiind direct conșințite în lege (de ex., în

dreptul constituțional – separația puterilor, drepturile omului etc.; în dreptul civil – libertatea antreprenoriatului, dreptul de proprietate etc.; în dreptul muncii – libertatea muncii etc.). La categoria principiilor deduse sunt atribuite următoarele afirmații: „tot ce nu este interzis, este permis”, „tot ce nu este permis, este interzis”, „ascultă și partea adversă într-un proces” etc.

În contextul unei alte clasificări, R.Z. Levșit atestă trei categorii de principii:

**I.** Prima categorie caracterizează atitudinea generală față de drept și lege și include următoarele postulate: - fiecare cetățean în parte și societatea în ansamblu supunându-se legii trebuie să dispună de posibilitatea de a cere și impune respectarea acesteia de către guvernanti; - legea este ceea ce poporul dorește și stabilește; - legile trebuie respectate; - libertatea constă în respectarea legii și nu în ignorarea ei; - cine se folosește de drept acela nu lezează interesele nimănui; - neretroactivitatea legii.

**II.** Cea de-a doua categorie de principii caracterizează atitudinea față de ființa umană ca valoare supremă și cuprinde așa postulate ca: - omul nu trebuie să fie un mijloc de atingere a unor scopuri, dimpotrivă, omul trebuie să fie scopul; - toți oamenii se nasc liberi și egali în drepturi; - omul are dreptul la inviolabilitate; - nimeni nu poate fi învinuit și atras la răspundere penală decât numai prin hotărâre judecătorească în corespondere cu legea, pînă la emiterea căreia omul este considerat nevinovat (rezumția nevinovăției).

**III.** A treia categorie de principii ține de stabilirea dreptății în cadrul soluționării litigiilor, cu examinarea probelor. Aici pot fi atribuite: - nimeni nu poate fi judecător în propriul proces; - nimeni nu se poate justifica prin necunoașterea legii; - într-un proces se ascultă și partea adversă; - orice incertitudine este în folosul învinuitului; - răspunderea survine numai pentru vinovăție etc.

Desigur, autorul atenționează că acesta nu este un sir exhaustiv al principiilor, el putînd fi completat cu altele. Dar, ideea de bază rezidă în faptul că anume o asemenea abordare a subiectului accentuează conținutul juridic al principiilor enunțate și reduce caracterul lor ideologic [26, p. 199]. Astfel, principiile enunțate nu configurează o ordine oarecare în cadrul societății, ci anume ordinea de drept cu pronunțate note de democratism șiumanism.

În doctrina juridică românească o viziune similară atestăm la cercetătorul I. Craiovan [6, p. 209] care susține că principiile dreptului au fost caracteristice și societăților antice. Relevantă în acest sens fiind următoarele: *Nemo censem ignorare legem* (Nimeni nu are voie să nu cunoască legea); *Justitia est constans et perpetua voluntas iussum cuique tribuere* (Justiția este voința statonnică și neschimbătoare de a da fiecărui

ce i se cuvine); *Nemo judex in causa sua* (Nimeni nu este judecător în propriul său proces); *Nemo praesumitur malus nisi prolectur* (Nimeni nu poate fi considerat vinovat dacă nu i se dovedește vinovăția); *Audiatur et altera pars* (Ascultă și partea adversă într-un proces).

Pentru perioada contemporană, domnia sa reține următorul set de principii generale ale dreptului: • Nimeni nu poate invoca necunoașterea sau ignorarea dreptului – principiu impuls de rolul dreptului în realizarea ordinii sociale, funcționarea societății și asigurarea progresului social; • Odată consacrate, normele juridice, cît și actele de aplicare a dreptului trebuie respectate de către toți destinatarii prescripțiilor juridice – subiecte individuale sau colective de drept – cerință care conturează principiul legalității; • Încălcarea dispozițiilor normelor juridice antrenează o reacție socială bine organizată după o anumită procedură și prin implicarea forței de constrîngere publică în conformitate cu principiul răspunderii; • Aplicarea principiului răspunderii nu înseamnă – mai ales în statul de drept – o „stigmatizare” juridică anticipată a persoanei, prezumția nevinovăției și reținerea doar a elementelor de fapt probate – fiind ridicate la rangul de principiu; • Soluția juridică corectă, evitarea erorii judiciare, menirea dreptului nu pot fi realizate dacă demersul juridic nu se bazează pe principiul aflarei adevărului cu privire la fapte, împrejurări, persoane care cad sub incidentă normelor juridice; • Principiul dreptului la apărare este un adevărat garant al ocrotirii persoanei umane în aşa fel încât nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere juridică; • Autoritatea lucrului judecat – desemnează situația juridică ce rezultă din soluționarea definitivă și irevocabilă a unui conflict dedus înaintea judecății.

În același timp, dintr-o perspectivă contemporană, mai largă, filosofică, politică, socială și care are în vedere interdependența stat-drept, cercetătorul enunță ca principii ale dreptului: democratismul puterii, pluralismul politic, separația puterilor în stat, independența judecătorilor, drepturile omului, pluralismul formelor de proprietate [6, p. 209].

O altă viziune originală asupra acestui subiect atestăm la autorul R.L. Ivanov [24, p. 115-116], potrivit căruia în principiile dreptului sunt reflectate două tipuri de legități: legități ce-și extind acțiunea asupra întregii societăți și legități care caracterizează numai dreptul ca regulator social. Primele formează conținutul aşa-numitelor *principii general-sociale* (social-politice). În cuprinsul acestora sunt concentrate trăsăturile esențiale ale relațiilor sociale reglementate juridic. O particularitate specifică a acestora rezidă în faptul că ele nu pot exista și se dezvoltă în afara formei juridice (de exemplu, relațiile de proprietate etc.). Din categoria acestora fac parte: principiul separației puterilor, protecția proprietății, democrația, umanismul etc.

Legitățile sociale caracteristice doar dreptului se întrunesc în conținutul unei alte categorii de principii denumite *special-juridice*. Ele reflectă particularitățile reglementării juridice, determină distincția de alți reglatori sociali și de aceea sunt determinate a fi principii ale reglementării juridice. La categoria acestora sunt atribuite: principiul libertății, egalității juridice, răspunderii pentru vinovăție, unității între drepturile și obligațiile juridice, unității între dreptul obiectiv și dreptul subiectiv, principiul garantării de stat etc.

Deosebit de important în acest caz este că principiile general-sociale și cele special-juridice pot fi eficiente doar fiind aplicate corelativ.

Din cele consemnate, putem constata că în majoritatea cazurilor la categoria principiilor fundamentale ale dreptului sunt atribuite legități ce exced sferei juridicului. În viziunea noastră, acest fapt poate fi explicat atât prin rolul pe care îl are dreptul în reglementarea celor mai importante relații sociale din societate, cât și prin legătura strânsă și interdependența dintre drept și alte fenomene sociale. Cert însă este că aceste legități nu pot exista în afara dreptului, care este unicul în stare să le asigure realizarea, protecția și existența *de facto* ca valori sociale [5, p. 70].

În încercarea de a surprinde rolul și necesitatea principiilor dreptului în societatea contemporană notăm că acestea sunt determinate a fi un factor de stabilitate, adaptare și integrare în ordinea juridică, iar din punct de vedere al tehnicii juridice ele completează lacuna, corjează excesele și anomaliiile în procesul de interpretare și aplicare a dreptului.

Prin esență, principiile sunt niște comandamente ale vieții sociale, ele vizând garantarea ordinii și securității relațiilor sociale, oferind siguranță necesară fiecarui cetățean, prin ocrotirea vieții sale, a bunurilor dobândite de el în mod legitim.

Semnificația principiilor generale ale dreptului este văzută de către cercetătorul D. Baltag în următoarele [1, p. 95-96]:

- trasează linia directoare pentru sistemul juridic. Fără ele dreptul n-ar putea fi conceput. În acest sens, principiile de drept exercită o acțiune constructivă, ele orientează activitatea legiuitorului;

- au un rol important și în activitatea justiției. Cei însărcinați cu aplicarea dreptului, trebuie să cunoască nu numai „litera legii”, ci și „spiritul său”, iar principiile de drept alcătuiesc chiar „spiritul” acesteia;

- în cazuri determinate, principiile dreptului țin locul normelor juridice, atunci cînd, într-o cauză civilă sau comercială, legea tace, judecătorul soluționează cauza în temeiul principiilor de drept;

- acțiunea principiilor dreptului are ca rezultat conferirea siguranței (corectitudinii [2, p. 541]) dreptului – garanția acordată indivizilor contra imprevizibili-

lității normelor coercitive – și a concordanței sistemului legislativ – adică concordanța legilor, caracterul lor social (admisibil), oportunitatea lor.

Așadar, principiile fundamentale ale dreptului călăuzesc activitatea de creare și de aplicare a dreptului [15, p. 125]. Rolul acestora este subliniat mai întîi în procesul de creație legislativă. Conținînd prescripții esențiale cu privire la construcția normelor juridice și cu privire la procesul realizării dreptului, principiile generale au un rol recunoscut în structurarea și dezvoltarea sistemului de drept.

Principiile orientează activitatea legiuitorului încă din momentul conceperii normei juridice. Avînd permanent în atenție comandamentele implicate în principiile dreptului, legiuitorul selectează acele cerințe ale reglementării relațiilor sociale, care răspund cât mai bine acestor comandamente.

În același timp, principiile dreptului au un rol excepțional și în procesul realizării normelor juridice. În activitatea de aplicare a dreptului, organele statului au obligația să țină seama de prevederile legii, așa încît normele prescrise să fie respectate de toți, atât de către cetățeni, cât și de organele statului. În acest proces, cel chemat să aplique un anume text concret de lege trebuie să țină seama și de „spiritul” aceluia text, care poate fi descifrat, înțeles numai prin prisma principiilor dreptului [2, p. 541].

În acest sens, este deosebit de relevantă activitatea judecătorului, care – poate mai frecvent și în situații, adesea mai dificile, ca alte organe ale statului – urmează să aplique legea atât în litera, cât și în spiritul ei. Este deja un adevăr recunoscut în activitatea judiciară că atunci cînd „legea tace”, judecătorul dă o soluție în baza principiilor dreptului. Desigur, aceasta nu este regulă, ci excepția, deoarece tendința generală este aceea de a stabili prin norme juridice precise și clare cadrul în care urmează să acționeze instanțele de judecată [15, p. 127-128].

Așadar, principiile dau acele garanții necesare indivizilor că normele dreptului sunt aplicate în concordanță cu exigențele fundamentale ale societății.

În perioada contemporană, principiile generale ale dreptului asigură nu numai coerența dreptului intern, ci și compatibilitatea și armonizarea unor ordini juridice diferite, crearea unei ordini juridice noi [5, p. 71].

În acest sens este extrem de semnificativă ordinea juridică comunitară. S-a remarcat în acest caz că recurgerea la principiile generale ale dreptului ca izvoare juridice se impune în mod deosebit avînd în vedere nouitatea dreptului comunitar – ca ansamblul regulilor de drept aplicabile în ordinea juridică comunitară – care se află încă în fază consolidării sale spre deosebire de ordinea internă a fiecărui stat care cunoaște o lungă perioadă de evoluție [13, p. 13-14].

Respectiv, din acest punct de vedere sînt considerate ca principii generale [13, p. 13-14]: ▪ protecția drepturilor fundamentale ale omului constituie o superlegalitate comunitară al cărei respect îl impune Curtea de Justiție instituțiilor comunitare; ▪ principiul respectării dreptului la apărare; ▪ principiul egalității, care presupune, în primul rînd, excluderea discriminării, adică un tratament egal al părților în situații identice și comparabile; ▪ principiul certitudinii juridice, potrivit căruia aplicarea legii la o situație specifică trebuie să fie previzibilă; ▪ principiul proporționalității în conformitate cu care, mijloacele folosite de autorități trebuie să fie proporționale cu scopul lor; ▪ principiul loialității (solidarității) – statele membre luînd măsurile corespunzătoare pentru îndeplinirea obligațiilor ce rezultă din calitatea de membru al Uniunii Europene.

**Concluzii.** În lumina celor expuse, putem conchide că în perioada contemporană semnificația principiilor generale ale dreptului este enormă, în special, pentru societatea noastră, deoarece anume acestora le revine un rol primordial în călăuzirea procesului de democratizare și edificare a statului de drept, de armonizare a sistemului juridic intern cu cel comunitar, necesar integrării europene a Republicii Moldova.

## Bibliografie:

1. Baltag D. *Teoria generală a dreptului și statului (curs introductiv)*. Cimișlia: TIPCIM, 1996.
2. Capcelea V. *Filosofia dreptului*. Manual pentru instituțiile de învățămînt superior. Chișinău: ARC, 2004.
3. Costachi Gh. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept al AŞM, 2009 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
4. Costachi Gh. *Spre o statalitate democratică și de drept*. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2007.
5. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Ediția a II-a, revăzută și completată. Chișinău: S.n., 2011 (F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
6. Craiovan I. *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 2001.
7. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948, la New York (Republica Moldova a aderat prin Hotărîrea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.90). Publicată în ediția oficială “Tratate internaționale”, 1998.
8. Diaconu M. *Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova*. Monografie. Chișinău: Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2013.
9. Djuvara M. *Ideea de justiție și cunoașterea juridică*. În: *Eseuri de filozofie a dreptului*. București: Editura Trei, 1997.
10. Guțuleac V. *Bazele teoriei dirijării de stat*. Chișinău, 2000.
11. Guțuleac V. *Drept administrativ*. Chișinău: S.n., 2013 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
12. Iacob I. *Esența responsabilității reciproce a statului și a persoanei ca principiu constituțional*. În: „Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului”, materiale ale mesei rotunde cu participare internațională consacrată aniversării a 65-a de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, 11 decembrie 2013. Chișinău: AAP 2014, p. 152-168.
13. Manolache O. *Drept comunitar*. București: Editura All, 1996.
14. Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 1999.
15. Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. București: All Beck, 2000.
16. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Ac-tam, 1996.
17. Railean P. *Conținutul și valoarea legalității într-un stat de drept*. În: Legea și Viață, 2010, nr. 9.
18. Railean P. *Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept*. Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2014.
19. Vonica R. P. *Introducere generală în drept*. București: Lumina Lex, 2000.
20. Балтаг Д. *Общая теория права. Курс лекций*. Кишинэу: Centrul editorial ULIM, 2009.
21. Витрук Н.В. *Законность: понятие, защита и обеспечение*. В: *Общая теория права*. Под общей ред. проф. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993.
22. Гуцуляк В.И. *Административное право Республики Молдова*: учебник для юридических вузов и факультетов. Chișinău: „Elena – V.I.”, 2007.
23. Диакону М. *Законность и дисциплина в сфере исполнительной власти: понятие и система способов обеспечения*. În: Закон и Жизнь, 2011, № 2.
24. Иванов Р.Л. *О понятии принципов права*. В: Вестник Омского Университета, 1996, Вып. 2.
25. Кудрявцев В.Н. *Законность: содержание и современное состояние*. В: *Законность в Российской Федерации*. Москва: Спартак, 1998.
26. Лившиц Р. З. *Теория права*. Учебник. Москва: Издательство Бек, 1994.
27. Поляков С.Б. *Принцип взаимной ответственности государства и личности: теоретико-правовые и прикладные аспекты*. Автореферат докторской диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Нижний Новгород, 2011.

## STRUCTURA VINOVĂȚIEI PENALE

**Alexandru MARIȚ,**  
doctor în drept, conferențiar universitar,  
**Dan GEORGIAN,**  
doctorand ULIM

### SUMMARY

The multitude and diversity of definitions and concepts expressed in the previous legal doctrine have prompted many lawyers to adopt a skeptical attitude towards the possibility to specify the notion of *guilt*. Taking into account, however, the pressing necessity of the existence of guilt in responsibility in the criminal but also in civil matters, the legal literature, focusing especially on the psychological side of the concept, so it was considered that the guilt must understand "the mental attitude of the offender unlawful to this act and its outcome, he appreciated the value scale using the company from the time he committed this act".

**Keywords:** criminal guilt, responsibility, causal link

### REZUMAT

Multitudinea și diversitatea definițiilor și conceptelor formulate în doctrina juridică anterioară i-au determinat pe mulți juriști să adopte o atitudine sceptică față de posibilitatea precizării noțiunii de *vinovăție*. Avându-se în vedere însă stringenta necesitatea existenței vinovăției în cadrul responsabilității atât în materie penală, cât și în materie civilă, în literatura juridică punându-se accent îndeosebi pe latura psihologică a noțiunii, s-a considerat că prin *vinovăție* trebuie să se înțeleagă „atitudinea psihică a autorului faptei ilicite față de această faptă și de rezultatul ei, apreciate de el cu ajutorul scării de valori a societății de la data săvîrșirii acestei fapte”.

**Cuvinte-cheie:** vinovăție penală, responsabilitate, legătură de cauzalitate

**I**nroducere. Multitudinea și diversitatea definițiilor și conceptelor formulate în doctrina juridică anterioară i-au determinat pe mulți juriști să adopte o atitudine sceptică față de posibilitatea precizării noțiunii de *vinovăție*.

Avându-se în vedere însă stringenta necesitate a existenței vinovăției în cadrul responsabilității atât în materie penală, cât și în materie civilă, în literatura juridică punându-se accent îndeosebi pe latura psihologică a noțiunii, s-a considerat că prin *vinovăție* trebuie să se înțeleagă „atitudinea psihică a autorului faptei ilicite față de această faptă și de rezultatul ei, apreciate de el cu ajutorul scării de valori a societății de la data săvîrșirii acestei fapte” [1].

Mai exact, trebuie stabilit dacă făptitorul, în momentul în care a săvîrșit fapta păgubitoare, acțiunea, inacțiunea, a avut în mintea sa reprezentarea caracterului antisocial al acestei fapte, precum și a urmărilor ei, iar în cazul în care se dovedește că o asemenea reprezentare nu a existat, este necesar să se examineze dacă autorul avea posibilitatea să își dea seama de legătura de cauzalitate dintre faptă și rezultat [2].

**Materiale și metodele aplicate.** În studiu au fost utilizate metoda comparativă de analiză, metoda logică, prin aplicarea procedurilor logice de inducție, deducție și sinteză. Scopul prezentului demers științific îl reprezintă abordarea succintă a semnificației proceselor psihice ca parte structurală a vinovăției penale. În cele ce urmează ne vom referi la aceste procese psihice prezente înainte sau în timpul comiterii infracțiunii.

**Rezultate și discuții.** Atitudinea psihică față de propriile fapte implică existența a două elemente: cel volitiv și cel intelectiv, dat fiind faptul că „orice acțiune a omului se caracterizează pe plan psihologic prin voință și conștiință” [3]. În anumite cazuri excepționale, acestea sunt ghidate și dominate de unele proce- dee psihice afective sau emotive, care au importanță în sensul determinării și aprecierii adecvate a circumstanțelor agravante, precum și a celor atenuante.

Analizînd procesele psihice intelective ale vinovăției penale, vom sublinia că factorul intelectiv exprimă conștiința autorului și atitudinea față de caracterul antisocial și imoral al faptei și al consecințelor acesteia. Conștientizarea presupune două elemente: prevederea efectelor posibile și reprezentarea, concretă sau abstractă, a legăturii firești dintre faptă și rezultat. Așadar, atitudinea conștientă a omului față de conduită sa rezidă în cunoașterea urmărilor acțiunii sau inacțiunii, sau cel puțin a existenței posibilității de a le conștientiza.

Dacă însă persoana în cauză nu a putut și nu a trebit să prevadă rezultatele acțiunilor sale, ea nu va fi în culpă și, deci, nu va răspunde nici penalmente și nici civilmente.

În aprecierea nivelului de conștientizare a semnificației sociale a conduitelor făptitorului, trebuie să se țină cont de experiența, pregătirea sa, discernămîntul și, în general, capacitatea intelectivă a acestuia. „Pe acest fond cognitiv omul trebuie să-și formeze imaginea exactă și completă a caracterului permis sau nepermis al faptelor sale, în primul rînd, și al conse-

cințelor care vor rezulta din acțiunile întreprinse, în al doilea rînd” [4].

**Factorul intelectiv** există în conținutul oricărei forme a culpei, fie că e vorba de culpa cu prevedere sau intențională (intenție din temeritate), fie de culpa fără prevedere (neglijență, imprudență), pentru că, dacă în primul caz autorul are chiar din momentul inițial al comiterii faptei „reprezentarea (memorială imaginativă) a unui anumit rezultat urmărit, dorit, voit” [5], în cel de-al doilea caz, „autorul nu are reprezentarea unui anumit rezultat concret, dar el putea și trebuia să aibă prevederea faptului că, prin acțiunea sau inacțiunea ilicită, se va putea produce un oarecare rezultat dăunător” [6].

**Cunoașterea ca proces psihic** în psihologia modernă, înțelegind rolul deosebit de însemnat al practicii în tot procesul cunoașterii, a stabilit pe baza a numeroase date științifice că la om „este de neconceput o înțelegere a naturii și evoluției senzațiilor fără a ține seamă de influența factorului istorico-social” [7], care, pe lîngă faptul că treptat creează al doilea sistem de semnalizare, îl perfecționează și pe cel dintâi prin dezvoltarea organelor de simț. Cunoașterea senzorială a omului este ridicată, în acest fel, pe o treaptă superioară celei înființate la animale, iar pentru gîndire practica este izvorul activității sale și domeniul de aplicare a acestei activități. Dar, după cum gîndirea nu poate fi concepută fără activitatea practică, tot aşa și aceasta din urmă este de neconceput fără gîndire. Între ele există o legătură indisolubilă, o interdependență dialectică [8].

În același timp, gîndirea se află într-o strînsă legătură și influență reciprocă și cu procesele senzoriale ale ființei umane, formînd împreună cu ele un proces unic al cunoașterii. Astfel, procesul cunoașterii, a cărui bază și forță motrice este practica socială, parcurge în desfășurarea sa progresivă două trepte principale care, cu toată deosebirea lor calitativă, sunt părți componente și interdependente ale aceluiași întreg.

Prima este denumită de știința psihologiei *treapta cunoașterii senzoriale* și cuprinde senzațile, percepțiile și reprezentările. A doua este cea rațională, sau gîndirea abstractă, care, pe baza datelor senzoriale obținute în activitatea practică, reflectă, prin intermediul limbajului generalizat și mijlocit, atât obiectele și fenomenele lumii materiale, cât și relațiile dintre ele. Cu alte cuvinte, gîndirea este acea treaptă a procesului cunoașterii, care reprezintă: „forma superioară a reflectării lumii înconjurătoare, prin care imaginile senzoriale sunt puse în legătură și comparate într-o operație de sinteză, prin care se înlătură amănuntele, reținîndu-se esența lucrurilor, ajungîndu-se astfel la o cunoaștere a legității fenomenelor și, prin aceasta, la posibilitatea de a le domina (...)[9].

În urma supunerii datelor senzoriale unei serii de operațiuni logice (dintre care cele mai însemnante sunt analiza și sinteza, comparația, abstractizarea și generalizarea), gîndirea reușește să dea o reflectare mijlocită și generalizată realității obiective, fără repetări și confuzii, iar, ca urmare a activității sale prin felurile operațiuni, gîndirea abstractă elaborează, ca forme proprii de desfășurare, noțiunea, judecata și raționamentul.

Omul, parcurgînd întregul proces ascendent al cunoașterii – de la senzații pînă la raționamente –, ajunge să le reflecteze just în mintea sa chiar și pe cele mai complexe obiecte sau fenomene din lumea materială. Fără asemenea activitate psihică complexă, compusă din mai multe procese ce se succed într-o anumită ordine după valoarea lor calitativă, nu se poate realiza o cunoaștere adevărată a lumii înconjurătoare. La capătul acestui proces, în fața realității deja cunoscute, ființa umană nu rămîne și nici nu poate să rămînă pasivă. Pe de o parte, această realitate, avînd o influență pozitivă sau negativă asupra trebuințelor și intereselor sale, îi provoacă în mod firesc anumite stări sufletești, stări emotionale, denumite în psihologie *procese afective*. Pe de altă parte, omul utilizează realitatea obiectivă cunoscută fie în munca depusă pentru realizarea unei cunoașteri mai aprofundate a lumii materiale, fie în vederea dobîndirii unor foloasse materiale ori spirituale mai apropiate. Toate acestea sunt realizabile, deoarece el are deja posibilitatea să „prevadă în perspectivă urmările acțiunilor sale, să înțeleagă și să-și însușească legile vieții sociale, să se conducă pe baza unor principii sociale, să acționeze în conformitate cu ideile morale superioare [10].

Un alt factor intelectiv al infracțiunii este *previziunea caracterului ilicit și socialmente periculos* al infracțiunii. Previziunea înseamnă o prevedere bazată pe cunoașterea unor legi sau legități obiective, a unor fenomene existente, dar neconstatare încă experimental, fenomene și evenimente ce urmează să se producă, sau cunoașterea tendinței generale de dezvoltare a unui proces sau sistem. De asemenea, o mai definim ca facultatea sau posibilitatea de a prevedea apariția sau evoluția fenomenelor viitoare din analiza anumitor date cunoscute în prezent [11].

Prevederea posibilelor rezultate și dezvoltarea legăturii cauzale a apariției lor se realizează, de regulă, la nivel intuitiv și practic, cu toate că, la săvîrșirea cătorva categorii de infracțiuni, se pot aplica unele metode de pronosticare științifică. Cu toate acestea, de la persoana vinovatului nu se va cere în mod obligatoriu conștientizarea tuturor detaliilor sau a mecanismelor legăturii cauzale.

Pentru constatarea relevanței elementului respectiv, este suficient ca persoana să prevadă în linii generale survenirea importanțelor consecințe ca rezultat

al faptelor sale. Și tocmai în eroarea prognozei se și reflectă vinovăția individului. Astfel, el va trebui să poarte răspundere în limitele stărilor de fapt în măsură responsabilității subiective [12].

Conștientizarea sau înțelegerea gradului de pericol social, a prevederilor și posibilităților de producere a consecințelor socialmente periculoase se realizează la nivel rațional și se include factorul intelectual al vinovăției. Psihologia a depășit concepția învechită a intelectualismului, conform căreia conștiința în totalitate "coordonează" comportamentul. În dreptul penal această concepție mai există, cu toate că în comportamentul real, inclusiv în cel infracțional, subiectul ia hotărîri de a acționa nu numai în baza înțelegerii profunde și a calculării probabilelor posibilități, a posibilelor evenimente, cind cad sub influența stărilor emoționale situaționale. În evitarea responsabilității obiective și la aprecierea momentului intelectiv al vinovăției mai este necesară constatarea elementului volitiv, precum și a stărilor emoționale ale subiectului în timpul comiterii infracțiunii. Stările emoționale pot paraliza intelectul subiectului sau pot îngusta sfera lui de influență, ori pot să micșoreze abilitățile de pronosticare.

Vorbind despre **procesele psihice volitive** ale vinovăției, constatăm că factorul volitiv, la rîndul său, se manifestă prin libertatea individului de a alege între mai multe conduite posibile, alegere ce rezultă în urma parcurgerii celor două faze ale procesului volitiv – deliberarea și decizia [13].

Voința cu care se acționează în vederea obținerii unui anumit efect trebuie să îndeplinească două condiții: să fie conștientă, rațională și să fie liber exprimată. Făptuitorul are astfel posibilitatea de a face o alegere conștientă între săvârșirea unei fapte cu caracter antisocial și alte acțiuni/inacțiuni posibile, dar care nu lezează ordinea de drept [14].

Ca și factorul intelectiv, factorul volitiv este prezent în toate modalitățile culpei, în special în cadrul dolului, cind se voiește în mod special obținerea unui anume efect, dar și atunci cind se acționează cu imprudență sau neglijență, căci dacă nu ar exista dorința producerii prejudiciului, s-ar fi manifestat mai multă diligență, prudență în respectiva atitudine [15].

**Conceptul și esența actului volitiv.** În literatura de specialitate, psihologico-juridică, s-a ajuns la concluzia că „voința este o categorie psihologică distinctă, dar aflată într-un raport de interdependență cu alte categorii psihologice pe care se clădește sistemul psihic uman, rezultantă a dezvoltării biologico-sociale” [16]. Realizarea scopurilor propuse, deci și a voinței, implică folosirea tuturor resurselor psihice și morale, deliberare, puterea omului de a planifica (prin plan elaborat conștient), organiza, realiza și controla activitatea ce o desfășoară, puterea de a învinge obstac-

lele întâlnite, stăruință și mobilizare pe măsura solicitărilor impuse [17].

Este recunoscut că voința nu poate fi considerată o entitate independentă, că aceasta nu poate fi concepută decât în cadrul legăturilor „de interdependentă și interacțiune în care se află cu toate celelalte categorii psihologice pe care se clădește sistemul psihic uman” [18]. Ea va evoluă în același timp cu dezvoltarea motivației, adică totalitatea mobilurilor interne ale conducei, fie că sunt native, conștiente sau inconștiente, care are rolul de a activa anumite mecanisme, anumite proceze psihice [19].

Voința cu care se acționează în vederea obținerii unui anumit efect trebuie să îndeplinească două condiții: să fie conștientă, rațională și să fie liber exprimată. Făptuitorul are astfel posibilitatea de a face o alegere conștientă între săvârșirea unei fapte cu caracter antisocial și alte acțiuni/inacțiuni posibile, dar care nu lezează ordinea de drept.

În literatura de specialitate, referitor la noțiunea și esența voinței infracționale s-a menționat că „aceasta nu este o manifestare a unei libertăți mistice (...), ci constituie un rezultat al efectelor pe care lumea externă le are asupra omului. Iar voința, la rîndul său, produce efecte și asupra acțiunilor sau inacțiunilor infracționale” [20].

În ceea ce privește teoriile despre voință juridică, acestea au evoluat de-a lungul timpului sub influența a două mari sisteme: sistemul francez (*al voinței reale*) și cel german (*al voinței exteriorizate*) [21]. Tocmai de aceea, pînă în prezent, în doctrina penală există o varietate de concepții asupra definirii acestora.

Într-o primă opinie [22], voința a fost definită ca un „sistem de autoreglaj superior care implică o deliberare conștientă a forțelor proprii, prin stăpînirea unora și începînd cu mobilizarea și angajarea convergent-finalistă a altora”.

Conform altrei opinii [23], voința este „o capacitate a omului de punere în funcționare a resurselor sale psihice, care este orientată spre organizarea și efectuarea unui control asupra întregii activități, în vederea realizării scopurilor propuse”.

După o a treia opinie [24], voința este apreciată drept „o categorie psihologică distinctă, ale cărei premise se află în potențialul psihic uman, ce se desfășoară prin puterea de a învinge obstacolele întâlnite, dar și prin stăruință de mobilizare pe măsura solicitărilor impuse”.

Cert însă este faptul că actul de voință are un rol hotărîtor și determinant în realizarea infracțiunilor. Acesta parurge mai multe faze sau etape prin care se construiește și se definitivează.

Astfel, actul voluntar, ca un prim moment, se înregistrează odată cu „apariția impulsului și a tendinței”

[25], care, la rîndul său, apare datorită unor trebuințe de natură organică, funcțională sau materială, fie a unor necesități de natură spirituală. Toate acestea, la rîndul lor, fac să se cristalizeze în conștiința omului, concomitent cu motivația ori dorința sa, scopul pe care acesta îl urmărește.

Așadar, apariția motivului ia naștere sub un anumit impuls ce se declanșează ca o tendință, ceea ce sub raport afectiv se denumește *dorința de a satisface nevoie care a apărut*, or tocmai "dorința este acea expresie de conștientizare a motivului" [26]. Altfel spus, motivul „constituie cauza internă a actului voluntar" [27], sau, după cum s-a mai menționat în doctrina rusă, „acesta este anume acel factor mobilizator care se manifestă și este orientat spre producerea rezultatului infracțional și constituie o parte a întregului proces volitiv" [28].

Totuși, credem că nu se poate pune semnul egalității între dorință (aspect volitiv) și cunoaștere (aspect intelectiv) în general. Nu orice cunoaștere se transformă în dorință, însă orice dorință constituie și implică o cunoaștere, și aceasta deoarece, înainte ca dorința să se transforme într-un motiv nemijlocit al comportării, iar apoi într-un scop, ea este mai întâi apreciată de către om. În cursul acestei aprecieri, după cum știm, de regulă se aduc argumente "pro" și "contra", adică în sensul realizării sau nerealizării actului infracțional. Aceasta se întâmplă ca și cum am privi în urmă și ne-am gîndi încă o dată ce ne determină totuși pe noi să schițăm scopul dat, care sunt dorințele noastre; cîntărim condițiile care ne ajută sau ne împiedică să ne realizăm scopul. Cu alte cuvinte, se desfășoară o muncă încordată a gîndirii privind alegerea și fundamentarea dorințelor, în care deseori motive incompatibile se ciocnesc. Anume ciocnirea imboldurilor opuse, sau ale acelora ce nu coincid, și constituie o subetapă importantă în alegerea noastră. În această etapă a luptei motivelor sau a dezvoltării motivației are loc selectarea din totalitatea mobilurilor interne – care pot fi conștiente sau inconștiente – a mobilului primar sau predominant.

Aceasta de fapt și ne servește ca un indiciu al aptitudinii omului de a stabili legături, de a-și întelege și de a alege dorințele, pentru ca apoi să le transforme într-un scop. De altfel, în același sens s-a mai apreciat că: „În acest moment al luptei motivelor se presupune a fi prezentă oricum, în primul rînd, o inhibiție prealabilă în vederea cunoașterii oportunității și a eficacității tuturor motivelor determinante spre o acțiune", și numai în al doilea rînd „înlăturarea mintală a piedicilor ce stau în calea realizării acțiunii concepute" [29].

Totodată, lupta motivelor demonstrează aptitudinile omului de a-și aduna puterile, de a depune eforturi spre manifestarea unei voințe. De fapt, tot

în lupta motivelor se manifestă într-o mare măsură voința omului care se conturează în scopul activității infracționale și se exprimă definitiv deja la o etapă a deciziei infracționale [30].

În literatura de specialitate [31] se consideră că „voința este totdeauna un rezultat al luptei dintre motive", iar această subetapă a fazei interne a infracțiunii, a luptei motivelor presupune într-un mod implicit „o ciocnire de motive incompatibile, prin care de fapt se stabilesc la individ acele aptitudinii ale omului de a stabili legături, de a întelege și de a alege dorințele, precum și de a le transforma în scop. Această concurență a motivelor presupune, la rîndul lor, un răspuns la o multitudine de necesități". Astfel că, „în timpul dezvoltării actului volitional, motivele infracțiunii pot să se schimbe sau să fie înlocuite unele cu altele noi și toate acestea se pot produce pînă la acel moment de final, cînd are loc selectarea motivului infracțiunii concrete". Tinînd cont de toate aceste definiții se mai constată [32] că voința este capacitatea psihică a omului ce se află în raport de interacțiune cu toate celelalte categorii psihologice umane, prin care acesta își conștientizează scopurile și prin care persoana tinde să le atingă, învingînd obstacolele întîlnite [33].

În literatura de specialitate s-a pus și problema dacă voința cunoaște limite sau este nelimitată ca sfere de manifestare. O primă opinie în acest sens aparține idealismului subiectiv, potrivit căruia în activitatea omului este exclus determinismul. Asta înseamnă că activitatea umană este dirijată numai de „eul" său, de voința sa, în mod independent de dorințele și drepturile semenilor săi, fără nicio constrîngere [34].

O două opinie este cea a materialismului dialectic și istoric, care neagă opinia idealismului subiectiv. Astfel, libertatea voinței nu este respinsă total, voința fiind liberă în anumite limite. Acțiunea voluntară a omului trebuie să respecte moralitatea și legalitatea societății în care trăiește, altfel omul ar rămîne "sclavul necesității oarbe" [35].

Pentru aceasta, fiecare individ își realizează un plan mintal, prin intermediul căruia omul poate să-și autoregleze activitatea, autoreglare ce constă „în transformarea rezultatelor acțiunii în noi semnale, reflectînd măsura în care scopul a fost transpus în realitate, servind la mișcarea treptată sau la anularea decalajului dintre scop și rezultatele obținute într-o anumită etapă a activității" [36].

Așadar, procesul volitiv al actului de voință ce impulsionează și comandă energia fizică a omului și care poate fi analizat în raport cu infracțiunea este în totdeauna o consecință a autodenunțării săptuitorului, care se exprimă în hotărîrea luată și manifestată într-o anumită direcție pentru a obține un anumit rezultat.

Existența unor legături ale voinței cu anumite la-

turi ale personalității făptuitorului nu presupune că voința ar fi susceptibilă de grade; în realitate, ea există sau nu, rămânând invariabilă pe toată durata acțiunii (inacțiunii), eventuala schimbare a hotărârii subiectului atrage un nou act de voință. Astfel zis, voința făptuitorului odată precizată prin luarea hotărârii (de a acționa sau de a nu acționa), trecerea la manifestarea de conștiință exterioară [37] nu mai poate fi modificată decât printr-un alt act de voință.

Astfel, chiar dacă persoana este una responsabilă, adică având discernămînt (responsabilă de proriile sale fapte), subiectul trebuie să aibă posibilitatea ca în fiecare caz concret să exprime o voință liberă. Această posibilitate nu o au persoanele supuse unei constrângeri fizice irezistibile (vis absoluta), indiferent dacă această constrîngere este exercitată de o persoană sau de forțele naturii (de exemplu, un vînt puternic îl împinge pe făptuitor peste o altă persoană pe care o rănește), ori se datorează unei cauze interne (o stare de leșin trecătoare provoacă făptuitorului căderea bruscă peste o vitrină pe care o sparge), deoarece în aceste cazuri activitatea exterioară nu aparține subiectului și nu-i poate fi imputată [38].

Voința fiind o facultate psihică, de regulă prezentă la toți oamenii adulți și normal dezvoltăți, este prezumată (din moment ce făptuitorul se manifestă, există prezumția că manifestarea este rezultatul voinței sale) a fi prezentă la baza oricarei acțiuni/inacțiuni pe care o desfășoară o persoană. Astfel, subiectului îi revine sarcina să facă proba contrară, dovedind fie că s-a aflat într-o stare de incapacitate psihofizică (iresponsabilitate) [39] în momentul acțiunii (inacțiunii) la aprecierea căreia se află criteriul medical și psihologic [40], ori că a fost constrîns fizic sau psihic. Dacă însă nu s-a făcut o asemenea dovdă, fapta apare ca fiind a făptuitorului, cu toate consecințele pe care le atrage [41].

În contextul rațiunilor expuse, referindu-ne la ***liberul arbitru sau libera voință și vinovăția penală***, constatăm că aceste aspecte ale vinovăției penale pot fi în mod valabil apreciate doar în sensul existenței unei atitudini libere, neimpuse sau neforțate de nimici și de nimic. Astfel, liberul arbitru presupune o libertate absolută a voinței omului, postulată a idealismului filosofic, în opoziție cu determinismul [42].

Libertatea, în principiu, este apreciată ca o condiție a unei persoane sau a unei ființe care nu este captivă, aflîndu-se în plenitudinea posibilităților psihomotrice de a se mișca, deplasa normal fără handicap, de a gîndi și de a-și exprima propriile necesități sau dorințe. Libertatea mai este apreciată drept o capacitate civică de a acționa de a se comporta conform proprietății voințe, fără a încălcă legea [43], nefiind astfel supus niciunei restricții cu caracter arbitrar. Or aceasta reiese și din art. 3 din Declarația Universală a Drepturilor Omului

și art. 9 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, în care se menționează: „Orice ființă umană are dreptul la libertate și securitate personală”, sau din Carta Națiunilor Unite și Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale (art. 5), întocmită la Roma la 4 noiembrie 1950.

Libertatea mai reprezintă și conștientizarea activității încunjurătoare. Or libertatea de voință, vinovăția și răspunderea penală au una și aceeași bază genetică, numai că vinovăția este cea care stă la bazele subiective ale răspunderii penale.

Materialismul în aprecierea și determinarea libertății de voință a fost mult vehiculat în literatura de specialitate, adică faptul că individul, necunoscînd legile obiective realiste ale naturii, nu poate fi liber, ci devine un rob al circumstanțelor și împrejurărilor sau al factorilor externi determinanți [44]. Se încearcă a demonstra că omul doar într-un sens relativ ar fi o ființă liberă. Referindu-ne la subiectul infracțiunii, acesta fiind o persoană cu discernămînt, are totuși și o libertate de apreciere și de alegere a variantelor de comportament, și doar în acest context s-ar putea afirma, probabil, că libertatea de voință s-ar putea manifesta printr-o posibilitate de alegere, și nu despre o alegere reală sau una efectiv luată [45]. Însă, într-un sens contrar, se constată că „această pluralitate a determinanților, cu specificul și cu aspectele sale controverse, ne servesc de facto la crearea unei iluzii despre o probabilitate sau eventualitate asupra existenței libertății de voință” [46].

De altfel, într-un studiu psihofiziologic se mai constată că omul „realizează, după principiul relativității, anumite comportamente în raport cu unele modele morale pe care le posedă în memoria sa” [47]. Or într-un asemenea context ar mai fi de remarcat faptul că „la anumite forme complexe de comportament există doar probabilitatea unei determinări la unele procese psihice de prelucrare a informației primite, acestea fiind necesare realizării actului” [48]. În acest sens, se susține că „determinismul ar fi dictat de unele aspecte statice și dinamice ale comportamentului uman, dictate fiind, la rîndul lor, și de unele realități sociale sau de anumiți factori externi” [49].

Este necesar să plecăm de la înțelegerea filosofică și psihologică a manifestării libertății de voință din partea individului. Se știe că omul se comportă liber în societate numai cînd „acesta înțelege realitatea încunjurătoare și tot atunci el are și capacitatea ori posibilitatea spirituală să-și aleagă o acțiune sau alta în vederea atingerii scopurilor urmărite” [50].

Astfel, manifestarea libertății de voință cuprinde mai multe procese psihice atît de puternic împletite între ele, încît le-am putea separa unul de altul doar în

vederea studierii lor mai aprofundate [51]. Atât procesele psihice de natură intelectuală, cât și cele volitive și emoționale sănătățile, sub felurite moduri de manifestare, în orice faptă a omului, concepute fiind drept o unitate dialectică dintre acțiunea fizică, ca fenomen-cauză, și rezultatul său, ca fenomen-efect.

Omul sau individul este, de fapt, condamnat să fie liber, iar aceasta ar rezulta și din faptul că el nu s-a creat pe sine însuși și tocmai de aceea este responsabil de tot ceea ce face [52]. Însă și această libertate la comiterea faptei se bazează pe o anumită rațiune, care este doar o măsura a libertății sociale, și tot aceasta, la rîndul său, ne servește ca un determinativ pentru o epocă a conștiinței necesare [53]. Mai mult ca atât, "libertatea nu poate fi concepută în afara societății, or aceasta depinde de om și de relațiile sale conștientizate" [54].

Libertatea de voință se manifestă și ca un proces uniform de realizare a necesităților în cunoștință și conștiință de fapt cu interesele și necesitățile personale ale individului, precum și cu cele sociale. Totodată, se remarcă faptul că libertatea de voință nu înseamnă într-un mod neapărat și o cercetare obligatorie a necesității conștientizate. A fi liber în anumite situații tipic conștientizate nu ar însemna, însă, să se ignore și anumite situații sau necesități neconștiente. Si aceasta deoarece libertatea în sine ei apare doar ca o posibilitate de a determina în mod individual modul de comportare, sau de a contracara hotărîrile ce se opun hotărîrii individului [55]. Individual poate să aibă ceva exterior lui sau ca pe ceva al său, care este doar un raport juridic al voinței subiectului cu acel obiect, independent de relațiile subiectului cu obiectul în spațiu și timp, și aceasta doar într-o conformitate a conceptului în raport cu unele posesiuni inteligibile [56].

În așa fel, omul, după ce înțelege realitatea obiectivă, întreprinde o acțiune ori alta numai dacă dorește sau acceptă să o realizeze în toată unitatea ei. Această atitudine, în cazul infracțiunii, o constituie însuși factorul volitiv al ei, care se manifestă în toată complexitatea lui ca un fenomen social-juridic [57]. În același sens, ar mai fi de apreciat și faptul că infractorul acționează liber și conștientizează caracterul faptelei săvârșite, importanța socială și juridică a valorilor și a raporturilor sociale pe care le lezează sau le pune în pericol. Aceasta constituie o premisă asupra recunoașterii lui ca o persoană vinovată, respectiv ca o condiție a răspunderii penale [58].

Deși în literatura de specialitate [59], într-un sens contrar, s-a susținut că individul în general sau infractorul în special nu tot timpul este liber, deoarece nu-i este cunoscut gradul superior de conștientizare. Deși opinia menționată își are sorgintea în filosofia lui Hegel [60], s-a menționat în acest sens că "libertatea de voință, în contextul său absolut, presupune acel

spectru al proceselor conștiente, care îi sănătățile aduse la cunoștință într-o formă sau alta și care deschide în fața omului anumite necesități și pe acest temei i se oferă și libertatea de acțiune" [61]. Astfel, caracterul relativ al libertății constă tocmai în faptul că omul nu tot timpul are închipuire clară sau o reprezentare absolută despre o necesitate sau alta. Caracterul relativ al libertății se atribuie nu numai la varietățile faptelelor, ci și la diversitatea sau aspectele multiple ale proceselor de conștientizare.

Abordarea excesivă sau într-un mod unilateral a libertății de voință, cum ar fi, de exemplu, rezumarea acesteia la orice necesitate exterioară care s-ar transforma într-o convingere intimă [62], sau procesul de identificare a necesității cu convingerile [63] ar exclude înțelegerea și tratarea corectă a ei. De aceea, credem că în acest context libertatea, mai ales libertatea de voință, trebuie tratată doar la modul general.

În sensul de neabsolutizare a conceptului libertății de voință este remarcat și faptul că principiul general al libertății se difuzează în diferite ramuri ale dreptului, fie sub forma libertăților generale, fie sub forma libertăților individuale, în timp ce libertățile generale indică un șir de protecții [64].

Prin prisma vinovăției se conștientizează diverse raporturi sociale și sisteme de valori care se lezează prin comiterea infracțiunii. Aici ar mai fi necesar de adăugat și corelarea acesteia la conștientizarea pericolului social al acțiunii și caracterul de ilegalitate a faptei sociale [65].

**Concluzii.** Așadar, apare dialectica corelativă a unor concepte sau înțelesuri cum ar fi: libertatea – vinovăția (deja expusă) și, respectiv, răspunderea penală – vinovăția, care în cele din urmă constă în faptul că la săvârșirea infracțiunii va fi considerată vinovată acea persoană care posedă și o libertate și voință. De fapt, și libertatea, și vinovăția, și răspunderea penală a persoanei sănătățile de neconcepții fără o analiză adecvată a conștientului individului [66].

De vreme ce caracterul determinat al voinței nu exclude libertatea ei relativă, reiese că, chiar și atunci când anumite condiții exterioare îl pun pe om într-o situație grea, acesta nu este împins, în mod fatal, să comite o anumită faptă, ci poate să aleagă, din mai multe posibilități obiective de comportare, pe aceea care corespunde cel mai bine concepțiilor sale morale.

Prin urmare, libertatea de voință nu este o alegere arbitrară între diferite variante posibile de comportare; această alegere este determinată de întreaga experiență a omului, de întreaga sa conștiință [67].

Recenzent:  
**Viorel BERLIBA,**  
doctor habilitat în drept, profesor universitar

## Referințe bibliografice

1. Fromageot. De la faute comme source de la responsabilité civile. Paris, 1891; M. Eliescu. Răspunderea civilă delictuală. București: Editura Academiei, 1972, p. 176.
2. Adina Ponea. Evoluția istorică a instituției vinovăției. În: Revista de științe juridice, nr. 19, Craiova, 2001, p. 152-153.
3. Paul Cosmovici. Contribuții la studiul culpei civile cu privire specială asupra culpei în contractele economice. București: Editura Științifică, 1960, p. 32.
4. Dogaru I. Valențele juridice voinței. București: Ed. Științifică enciclopedică, 1986, p. 268.
5. P. Cosmovici. Op. cit., p. 39.
6. Ibidem, p. 35.
7. Al. Roșca (redactor). Psihologie generală. București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1966, p. 149.
8. Popescu-Neveanu I. P. Dictionar de psihologie. București: Ed. Albatros, 1978, p. 292-293.
9. M. Steriade. Creier și reflectare. București: Ed. Politică, 1966, p. 242.
10. Al. Rroșca (redactor). Op. cit., p. 395.
11. Dictionar enciclopedic. Editura Cartier, 2001, p. 735.
12. В.В. Лунев. Субъективного вменения. Москва: Изд. Спаркак, 2000, с. 37.
13. Adina Ponea. Evoluția istorică a vinovăției. În: Revista de științe juridice, nr. 19, 2001, Craiova, p. 151.
14. M. Eliescu. Op. cit., p. 179.
15. Anghel I.M., Fr. Deak, M.F. Popa. Răspunderea civilă. București: Editura Științifică, 1970, p. 123.
16. Cristina Savu. Locul și rolul volițional în viața juridică. În: Revista de științe juridice, nr. 20, Craiova, 2001, p. 326.
17. A se vedea în acest sens Ion Dogaru. Valențe juridice ale voinței. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1986, p. 16-18.
18. Zorgo Benjamin. Ce sete voință? București: Editura Enciclopedică Română, 1969, p. 327.
19. Gabriel Olteanu. Autonomia de voință în dreptul privat. Editura, Universitatea Craiova, 2001, p. 24-26.
20. Ștefan Laday. Tratat de drept și procedură penală. Edițunea a doua a Cursului de drept și procedură penală de I.Tanoviceanu, revăzută și completată cu doctrina de Vintilă Dongoroz; referințe la legislațiunile din Bucovina și Ardeal de Cornelius Chiselică și Ștefan Laday, jurisprudență de Eugen C. Decusară. Vol. 1, București: Tipografia „Curierul judiciar”, 1924, p. 584; B.A. Якушин. Ошибка и ее уголовно-юридическое значение. Изд. Казанского Университета, 1988, с. 12; Zorgo Benjamin. Ce este voința? București: Editura Enciclopedică Română, 1969, p. 9.
21. Cristina Savu. Locul și rolul volițional în viața juridică. În: Revista de științe juridice, nr. 20, Craiova, 2001, p. 328-329.
22. Paul Popescu Neveanu. Dictionar de psihologie. București: Editura Albatros, 1978, p. 777.
23. Zorgo Benjamin. Op. cit., p. 10.
24. Ion Dogaru. Valențe juridice ale voinței. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1986, p. 16-18.
25. George Antoniu. Vinovăția penală. București: Editura Academiei Române, 1995, p. 39; Al. Roșca. Psihologie generală. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1975, p. 396.
26. Idem.
27. Ibidem.
28. Б.В. Здравомыслов. Уголовное право Российской Федерации (общая часть). Москва: Изд. Юрист, 1999, с. 164; И.И. Козаченко, З.А. Незнамова. Уголовное право (общая часть). Москва: Изд. Норма-Инфра, 1999, с. 186.
29. M. Ralea. Mecanismul psihic al voinței și ideea de libertate. În: Revista de Psihologie, nr. 1, 1957, p. 10.
30. Mircea I. Vinovăția în dreptul penal român. București: Ed. Lumina Lex, 1998, p. 10.
31. Valerian Cioclei. Mobilul în conduită criminală. București: Ed. ALL BECK, 1999, p. 277.
32. Ion Turculeanu, Pompil Drăghici. Considerații generale privind voința ca fenomen psihologic. În: Revista de științe juridice, Craiova, nr. 18, 2000, p. 123.
33. A se vedea I. Dogaru. Op. cit., p. 17.
34. Ion Turculeanu, Pompil Drăghici. Op. cit., p. 123.
35. Zorgo Benjamin. Op. cit., p. 22.
36. V. Ceaușu. Cunoașterea psihologică și condiția incertitudinii. București: Editura Militară, 1978, p. 84.
37. V. Dongoroz. Explicații... 1, op. cit., p. 115. Aici autorul arată că voința presupune hotărîrea de a realiza acțiunea incriminată și realizarea acestei hotărîri; la baza voinței deosebește intenția de simple iluzii, dorințe, speranțe. Astfel că intenția presupune voință și aceasta include dorința de a produce rezultatul; dacă urmările nu sunt dorite de făptuitor, actul nu este intenționat.
38. V. Dongoroz. Explicații... 1, op. cit., p. 116; Dongoroz. Tratat..., op. cit., p. 233.
39. Mai este recunoscut și conceptul de *responsabilitate redusă*, sub diferite formulări, în cazul legislațiilor penale ale Italiei, Germaniei, Japoniei, Elveției. Un alt exemplu este Codul penal german, redacția 1975, paragraful 20, în care se prvede că: “dacă posibilitatea de a recunoaște acțiunile sale și de a conduce cu ele este esențială redusă, atunci pedeapsa poate fi micșorată”.
40. Ion Macari. Op. cit., p. 43. Menționează că necesitatea îmbinării a două criterii se explică prin faptul că prezența bolii psihice la persoană (criteriul medical) încă nu mărturisește despre imposibilitatea incriminării faptei socialmente periculoase.
41. V. Dongoroz. Explicații... 1, op. cit., p. 115.
42. Dictionarul explicativ al limbii române. București: Ed. Univers enciclopedic, 1998, p. 357.
43. Dictionar enciclopedic. Chișinău: Ed. Cartier, 2001, p. 130.
44. Н.И. Рубцов. Соотношение объективного и субъективного в социальной детерминации воли и свободы выбора. В сб.: Принцип детерминизма, Саратов, 1983, с. 133 и сл.
45. В.Н. Кудрявцев. Генезис преступлений, методом криминологического моделирования. Москва, 1998, с. 77-78.

46. Б.С. Волков. Детерминистическая природа преступного поведения. Казань, 1975, с. 45.
47. Н.М. Амосов. Моделирование мышления и психики. Киев, 1965, с. 25.
48. Л.В. Крушинский. Экстраполяция как основа поведения в филогенезе позвоночных животных. В: Материалы XVIII Международного психологического конгресса. Вып. 1. Москва, 1966, с. 84.
49. Н.А. Барановский. Социальные и личностные детерминанты отклоняющегося поведения. Минск, 1963, с. 67: „В массовых социальных явлениях, таких как преступность, принцип причинности также действует, но здесь причинность имеет характер вероятностной необходимости”; Уодд Дж. Детерминизм, индивидуальность и проблема свободной воли. В: Наука и жизнь, 1967, № 2, с. 71.
50. Mircea I. Op. cit., p. 18.
51. Becleanu Iancu (redactor). Dicționar de filozofie. București: Edit. Politică, 1978, p. 407-408.
52. S.L. Rubinsteïn. Existență și conștiință. București: Edit. Științifică, 1962, p. 288-290.
53. J.P. Sartre. L'existentialisme est un humanisme. Nagel, 1964, p. 36-37.
54. Хегель. Наука логики. В: Энциклопедия филосовских наук. Т. 1, Москва, 1978, с. 336-337.
55. В. А. Якушин. Проблемы субъективного вменения в уголовном праве. Москва, 1998, с. 12.
56. С.Л. Рубенштейн. Повседневность и сознание. Москва, 1957, с. 281; В. Фокс. Введение в криминологию. Москва, 1980, с. 22.
57. Immanuel Kant. Scriseri moral-politice. București: Ed. Științifică, 1991, p. 71-88, 94, 104, 107.
58. Gr. Rîpeanu. Obiectiv și subiectiv în dreptul penal. În: RRD, nr. 7, 1967, p. 8; G. Antoniu. Raportul de cauzalitate în dreptul penal. București: Edit. Științifică, 1968, nr. 4, p. 212.
59. В.А. Кучинский. Свобода, личность, право. Москва, 1978, с. 187.
60. Д.А. Керминов. Философические проблемы права. Москва, 1972, с. 464; Ч.Ф. Тихонов. Субъективная сторона преступления. Саратов, 1957, с. 52; И.И. Браинин. Уголовная ответственность. Москва, 1962, с. 75; Б.С.Утевский. Виновность в уголовном праве. Москва, 1950, с. 34.
61. Хегель. Философия души. В: Энциклопедия юридических наук. Т. 3, Москва, 1977, с. 332-333.
62. В. А. Якушин. Op. cit., 1, p. 13.
63. Б.В. Сидоров. Душевное волнение. Юридико-уголовное и криминологическое значение. Казань, 1978, с. 11.
64. В.П. Голубенко. Необходимость и свобода. Москва, 1974, с. 71.
65. Roy E. Macridis. Liberal Democracy. Contemporary Political Ideologies. Movements and Regimes. Cambridge, Massachusetts, 1980, p. 20.
66. Ч.Е. Тарасов. Социальное и биологическое определение человека. Москва, 1979, с. 17.
67. В. А. Якушин. Op. cit., 1, p. 15.
68. B. Braușteïn. Unele probleme ale vinovăției în dreptul penal al Republicii Socialiste România. În: Analele științifice al Universității "A.I. Cuza" din Iași. Tomul XI, an. 1965, p. 172.

## REFLECȚII ASUPRA ACTIVISMULUI JURIDIC AL CETĂȚENILOR

Ciprian UNGUREANU,

doctorand

Tudor PÎNZARU,

doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice

### REZUMAT

Activismul juridic presupune o formă a activismului social, care cuprinde activitatea conștientă, inițiativă și legală a cetățenilor și organizațiilor, orientată spre folosirea eficientă a drepturilor prevăzute de lege, executarea exactă a obligațiilor asumate, realizarea intereselor personale, statale sau ale societății ocrotite de lege.

În articolul de față se propune studierea esenței, conținutului și funcțiilor activismului juridic al cetățenilor și elucidarea contribuției acestuia ca fenomen la edificarea statului de drept și democratizarea societății.

**Cuvinte-cheie:** activism, activism social, activism juridic, conduită legală, cetățean.

### SUMMARY

Legal activism is a form of social activism, including conscious, initiative and legal activity of citizens and organizations oriented to efficient use rights provided by law, to exact execution of obligations, for achieve personal interests, of state and of society protected by law.

In this article it is proposed to study the essence, content and functions of the legal activism of citizens and elucidate its contribution as a phenomenon to building the rule of law and democratic society.

**Keywords:** activism, social activism, legal activism, legal behavior, citizen.

**I**ntroducere. O legitate importantă a unei societăți dezvoltate constă în amplificarea activismului social și juridic al persoanei, deoarece pentru o dinamică stabilă a acesteia este necesar ca în activitatea societății și a statului să se implice cât mai mulți indivizi. Beneficiile unei asemenea implicări sunt multiple, cea mai principală exprimându-se în dezvoltarea democrației în interesul tuturor. De aici, indiscutabil derivă actualitatea studierii profunde a activismului social și juridic al persoanei în noile condiții democratice.

**Scopul studiului** constă în dezvăluirea esenței, conținutului și funcțiilor activismului juridic al cetățenilor și elucidarea contribuției acestuia ca fenomen la edificarea statului de drept și democratizarea societății.

**Discuții și rezultate obținute.** În sens larg, prin *activism social* se înțelege activitatea omului ce cuprinde diferite modalități de interacțione cu mediul social, în scopul satisfacerii necesităților individuale sau sociale [28, p. 101]. Unii autori definesc activismul social ca o totalitate de forme de activitate umană, orientată conștient spre soluționarea sarcinilor ce stau în fața societății, a grupului social la o anumită etapă istorică. În calitate de subiect al activismului social poate fi persoana, un colectiv, un grup social, o pătură socială, societatea sau poporul [29, p. 18].

Referitor la formele activismului social, în sursele de specialitate sunt atestate următoarele: activismul social-politic, de muncă, social-cultural și juridic [1, p. 60] (social-juridic). Una din cele mai importante forme ale activismului social este considerată a fi **activismul juridic** al persoanei [12, p. 199].

Numeiroși cercetători leagă activitatea cetățenilor de protecție a drepturilor omului doar de sfera juridică a vieții societății. În acest sens, se ignorează faptul că

activismul juridic ca parte a activismului social are loc nu doar în sfera juridică, fiind caracteristic și sferei politice, economice, culturii, muncii etc. În baza acestui fapt se poate susține că drepturile și obligațiile omului ca cetățean reprezintă o categorie universală și o trăsătură esențială a activismului social al persoanei, iar activismul juridic – temelia acestuia. Activismul juridic are în cadrul activismului social un rol similar celui pe care îl are dreptul constituțional în sistemul de drept al statului [8, p. 185].

De aici, activismul juridic poate fi definit ca parte a activismului social, care cuprinde activitatea conștientă, inițiativă și legală a cetățenilor și organizațiilor, orientată spre folosirea eficientă a drepturilor prevăzute de lege, executarea exactă a obligațiilor asumate, realizarea intereselor personale, statale sau ale societății ocrotite de lege [10, p. 128-129].

În literatura de specialitate există diferite abordări ale esenței acestei categorii. Unii autori cercetează acest tip de activism prin prisma conștiinței persoanei, atitudinii acesteia față de normele de drept și a fenomenelor juridice, apreciind-o ca o pregătire de a acționa practic în sfera aplicării dreptului [23, p. 57]. Alți cercetători o privesc ca pe o conduită socială utilă, o execuție a obligațiilor și utilizare a drepturilor, necesare din punctul de vedere al intereselor societății [16, p. 40]. În acest sens, cercetătoarea N.V. Šcerbakova consideră că activismul social juridic este o activitate socială utilă (pozitivă), conștientă, creativă orientată spre atingerea scopurilor dreptului, bazată pe respectarea dreptului, recunoașterea prestigiului activității instituțiilor de drept [32, p. 55].

Privit *stricto sensu*, activismul juridic este înțeles ca: „acțiunea activă a omului îndreptată la realizarea

de sine stătătoare, intern-motivată a cerințelor legale” [21, p. 143]; „forma superioară a conduitei legale” [19, p. 99]; „comportamentul activ legal sau ilegal al individului” [24, p. 62-63].

Această ultimă afirmație este aspru criticată în literatura de specialitate. Bunăoară, prof. Gh. Avornic susține că în condițiile edificării statului de drept, conduita legală trebuie să devină unica formă posibilă pentru realizare a dreptului. De aici, comportamentul legal și liber exprimat al persoanei este primul semn caracteristic al activismului juridic [1, p. 61].

În viziunea cercetătorului S. Zlobin [10, p. 130], diferitele abordări a activismului social-juridic indică în mare parte complexitatea acestuia, complexfindu-se reciproc ele oferă o imagine integră a fenomenu lui. Astfel că, pe de o parte, activismul social-juridic denotă, în primul rînd, un nivel înalt de dezvoltare a conștiinței juridice, exprimată în atitudinea persoanei față de prescripțiile dreptului, perceperea acestuia ca obiectiv necesar pentru societate și pentru sine însăși, pregătirea persoanei de a folosi posibilitățile oferite de drept în activitatea sa și ajustarea conduitei sale potrivit acestora.

Pe de altă parte, activismul juridic reprezintă și o activitate social utilă, orientată spre realizarea scopurilor principale ale dreptului. Totodată, un asemenea activism indică și un anumit nivel de intensitate a activității în sfera social-juridică – mai înaltă decât simpla respectare și executare a obligațiilor legale, depășind astfel cerințele obișnuite ale conduitei legale [12, p. 200].

În acest sens, cercetătorii V.M. Chikvadze și V.P. Kazimirciu menționează că activismul juridic nu poate fi redus doar la comportamentul legal, orientat spre respectarea normelor juridice. El presupune un nivel mult mai înalt al conștiinței juridice, persoana fiind co-interesată de a acționa întru consolidarea democrației, legalității și a ordinii de drept [30, p. 188; 13, p. 39].

Deci, activismul juridic presupune atât o atitudine subiectivă, o pregătire de a acționa legal și cu inițiativă în sfera dreptului, cît și însăși activitatea social utilă pozitivă.

În concret, activismul social-juridic al persoanei se exprimă prin conduită acesteia, conformată în totalitate cerințelor normelor de drept. Cu toate acestea, nu orice formă de conduită legală presupune activism social-juridic (printre acestea există forme care necesită un activism minim din partea subiectului), dar important e că orice activism social juridic, mai ales sub formă de activitate conștientă a persoanei de realizare a drepturilor și obligațiilor sale, poate fi exprimată doar prin conduită juridică legală a acesteia [10, p. 130].

În literatura de specialitate, activismul juridic este tratat și în funcție de izvorul apariției lui și de atitudinea cetățeanului față de această categorie. Astfel, unii cercetători susțin că activismul juridic este determinat

de volumul (conținutul) libertății persoanei, oficial recunoscut de dreptul pozitiv. Deci, activismul juridic și dreptul nu sunt pur și simplu două fenomene juridice legate între ele, dar indisolubil legate reciproc și direct dependente unul de celălalt. Schimbându-se intensitatea activismului juridic se schimbă și volumul libertății persoanei, drepturile acesteia [1, p. 61].

În concret, activismul juridic al persoanei este determinat de reglementarea normativă a posibilității cetățenilor de a participa activ la [18, p. 16; 1, p. 62]:

- activitatea de creație legislativă (în procesul de elaborare a politicilor publice, a diferitor proiecte de lege, a hotărîrilor cu caracter normativ etc.);
- activități de apărare și protejare a valorilor dreptului, a drepturilor, libertăților și intereselor legale ale cetățenilor;
- activitatea diferitor organizații obștești, exercitând unele obligațiuni temporare sau permanente;
- redacțiile ziarelor, radioului, televiziunii și ale altor surse mass-media etc.

Din această perspectivă se poate susține că activismul juridic este acea formă a activismului social, prin care se manifestă pronunțat posibilitatea satisfacerii, prin mijloace juridice, a intereselor individuale, a realizării valorilor sociale și naționale și, în caz de necesitate, posibilitatea soluționării problemelor de ordin juridic. Ca mijloace juridice utilizate cercetătorii invocă referendumul, alegerea autorităților publice centrale și locale ale puterii, adunările cetățenilor, adresarea diferitor petiții în organele competente sau persoanelor cu funcție de răspundere etc. [1, p. 63].

În context, prof. A.G. Murașin notează că activismul cetățenilor se manifestă în special atunci când ei participă activ la dezbateri pe marginea proiectelor de acte normative de interes local, la elaborarea și adoptarea acestora (de exemplu, decizii care vizează construcția unor uzine chimice, a stațiilor atomice, amplasarea unor stații PEFCO etc.) [17, p. 86]. Asemenea mecanisme juridice se aplică pe larg în țările democratice occidentale [5, p. 77-83].

În ceea ce privește situația de la noi, trebuie să recunoaștem că cetățenii Republicii Moldova, de asemenea au dreptul de a participa la procesul decizional, în acest sens existând un cadru juridic destul de dezvoltat ce garantează exercitarea dreptului la administrare [4, p. 37-43].

Din alt punct de vedere, se consideră că activismul juridic al persoanei este determinat de conștiința ei juridică, de atitudinea față de fenomenele juridice, fapt ce determină gradul de participare a acesteia la realizarea dreptului. În acest sens, prof. I.F. Pokrovski menționează că activismul juridic al persoanei depinde nu numai de factori externi, în special, de reglementarea juridică, dar și de factori interni, în concret - de conștiința juridică a persoanei. În continuare, domnia sa precizează că „la cercetarea mecanismului de formare a conștiinței

juridice a persoanei nu trebuie să ne limităm doar la cercetarea problemei privind subordonarea comportamentului factorilor externi (inclusiv celor juridici), totodată este necesară și analiza problemei autoreglării necesității interne a persoanei de a acționa în conformitate cu cerințele normelor juridice” [21, p. 143].

Sub acest aspect, se susține că conduită legală activă se bazează nu doar pe convingerea în necesitatea respectării cerințelor legale, dar și pe recunoașterea semnificației sociale deosebite a dreptului, pe solidaritatea cu legea în ceea ce privește aprecierea valorilor reglementate, dorința de a respecta normele legii în activitatea cotidiană, a le proteja și apăra prin mijloace legale puse la dispoziția individului. O asemenea convingere, înțeleasă ca o „acceptare morală a dreptului”, contribuie la formarea unui nivel înalt de cultură juridică, cu mult mai eficient stimulând acțiunile juridice active [12, p. 202].

Evident, omului îi este insuficient să cunoască norma de conduită, el trebuie să fie convins în eficacitatea ei, în valoarea ei socială și individuală. Mai mult, pregătirea psihologică este factorul ce reglementează din interior comportamentul omului, sursa activismului lui [20, p. 24; 7, p. 24-25]. Respectiv, orice persoană trebuie să fie pregătită psihologic de a comunica cu dreptul, astfel ca ea să simtă o necesitate lăuntrică de a înțelege profund esența și valoarea dreptului atât pentru societate, cât și pentru individ [1, p. 64].

Într-un nivel superior al conditei legale, activismul juridic reprezintă astfel o importantă componentă a conștiinței juridice, care asigură și consolidarea fundamentalelor juridice ale vieții fiecărui stat. Acest activism, bazîndu-se pe normele constituționale, este orientat spre consolidarea democrației, a legalității, a ordinii de drept, asigurarea stabilității regimului constituțional [27, p. 24].

Alți cercetători analizează activismul juridic sub un dublu aspect: ca o categorie subiectivă – predispoziția psihologică a individului de a acționa legal și ca o activitate socială utilă pozitivă a acestuia. Respectiv, savanții S.N. Kojevnikov și Iu.I. Agheev apreciază activismul social-juridic ca fiind o calitate determinată de factori obiectivi (dezvoltarea relațiilor sociale etc.) și de factori subiectivi (nivelul înalt al conștiinței politice și juridice), care se manifestă printr-o activitatea legală orientată spre utilizarea efectivă a drepturilor și libertăților stabilite de lege, realizarea deplină a obligațiunilor asumate în vederea asigurării intereselor personale și obștești [15, p. 67; 14, p. 35].

În același timp, V.M. Șafirov și D.V. Iagofarov determină activismul juridic ca o atitudine subiectivă a persoanei față de drept determinată de capacitatea juridică și de pregătirea ei psihologică de a activa în sfera dreptului, care se manifestă în acțiuni concrete îndepărtate spre atingerea rezultatului juridic scontat, acesta exprimînd (în sens larg) unitatea dintre interesele co-

munității și ale persoanei și urmărind (în sens îngust) consolidarea comportamentului legal al subiecților [31, p. 47; 33, p. 68].

Raportat la cetățeni activismul juridic poate fi privit într-un sens larg și unul îngust. Dacă în primul caz noțiunea se extinde asupra activității indivizilor legată sau nu de interesele societății, atunci în al doilea caz activismul juridic se caracterizează ca o formă specială a activității subiecților de drept, realizată în procesul de executare a funcției publice deținute. Sub acest aspect activismul juridic excede cadrul satisfacerii doar a necesităților și intereselor personale [12, p. 200].

În context, specialiștii concretizează că activismul juridic în nici un caz nu ține doar de profesia de jurist, ea se referă la orice individ, indiferent de vîrstă, profesie, viziuni politice, origine, sex, stare materială sau socială etc. În același timp, este evident că activismul juridic este o trăsătură, o calitate indispensabilă activității juristilor, mai ales a avocaților. Anume avocații se consideră că ar trebui să fie un exemplu pentru toți ceilalți, mai ales sub aspectul ridicării activismului juridic al tuturor cetățenilor [1, p. 62], în acest sens revenindu-le rolul decisiv.

În doctrină, se operează cu diferite clasificări a activismului juridic, în funcție de cîteva criterii, după cum urmează [12, p. 200]:

- *în funcție de subiecți*, se face distincție între activismul indivizilor și activismul organizațiilor;
- *în funcție de formele de realizare a dreptului*: activismul legat de executarea obligațiilor, folosirea drepturilor și aplicarea normelor juridice;
- *în funcție de consecințele juridice*: activismul juridic pozitiv și activismul juridic negativ (formă contestată de numeroși cercetători – e.n.);
- *în funcție de obiect*: activism cognitiv, activism legat de propaganda juridică, educația juridică etc.

Într-o altă opinie, formele activismului juridic sunt [1, p. 86-87]:

- a) *în funcție de criteriul subiectiv*: - activismul juridic al persoanelor cu funcție de răspundere din cadrul organelor puterii de stat; - activismul juridic al colaboratorilor organelor de ocrotire a normelor de drept; - activismul juridic al grupurilor și al minorităților naționale; - activismul juridic al minorilor și al tineretului.

- b) *în funcție de sfera relațiilor sociale*: - activism juridic de realizare a dreptului; - activism juridic de ocrotire a dreptului; - activism juridic de elaborare a dreptului (creație normativă); - activism juridic informațional și de cunoaștere.

Aceste forme ale activismului juridic al cetățenilor se consideră că contribuie într-o anumită măsură și cu un grad diferit de eficacitate la asigurarea edificării statului de drept [1, p. 87].

Așadar, activismul juridic presupune o participare personală activă a individului la soluționarea problemelor juridice, la consolidarea legalității și a ordinii

de drept și, desigur, o pregătire de a opune rezistență oricărui infracțiuni sau abateri. Activismul juridic este constituit din două părți componente [6, p. 481]:

- prima – individul este permanent pregătit pentru acțiuni active orientate spre asigurarea legalității și a ordinii de drept în societate,
- a doua – activitatea practică bazată pe inițiativă personală.

Abordarea complexă și multilaterală a activismului juridic în literatura de specialitate a condiționat identificarea unor trăsături și particularități concrete ale acestuia. În acest sens, se susține că activismul juridic al cetățenilor presupune activitatea intensă a acestora în sfera dreptului, care se caracterizează prin următoarele trăsături [25, p. 6-7]:

- în primul rînd, acesta reprezintă întotdeauna o conduită liberă conformă dreptului (în orice condiții, activismul juridic al cetățenilor presupune un comportament liber și legal, exprimat atât prin acțiuni active, cât și pasive, exercitată în scopul asigurării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului [1, p. 70]; libertatea opțiunii pentru un anumit comportament este o condiție necesară și o calitate indispensabilă a omului; numai existând o asemenea libertate este posibilă viața normală a individului, descoperirea tuturor posibilităților de care dispune acesta [3, p. 12-13]);

- în al doilea rînd, o interacțiune activă cu dreptul, exprimată prin participarea activă în toate sferele de activitate socială, în special, în procesul de creare a legislației statului (precum și în alte activități cu caracter juridic realizate în interesul statului sau al persoanei, de ex., exercitarea dreptului subiectiv de a alege și de a fi ales [1, p. 70; 3, p. 12-13]);

- în al treilea rînd, activismul juridic al cetățenilor presupune o pregătire psihologică a acestora de a contacta cu dreptul. Această trăsătură a activismului juridic poate să se manifeste prin existența la cetățeni a unei convingeri stabile în menirea dreptului, generată de existența unei baze juridice corespunzătoare în cadrul statului, a deprinderilor și aptitudinilor juridice. Acest element este de neconceput în condițiile de inexistență în cadrul societății a unui nivel anumit de cultură juridică și, implicit, de conștiință juridică;

- în al patrulea rînd, individul în procesul manifestării activismului juridic se orientează spre o interacțiune strânsă cu valorile general umane;

- în al cincilea rînd, activismul juridic emană în special de la cetățenii statului, cît și de la alte persoane care se află pe teritoriul acestuia;

- ultima trăsătură, considerată fundamentală, presupune urmărirea unui numit scop: edificarea și consolidarea activă a poziției instituției statului de drept.

Acest scop însă este imposibil de atins fără o colaborare și interacțiune reciprocă dintre cetățean și stat și fără o influență a cetățeanului asupra statului, susține prof. Gh. Avornic [1, p. 65]. Sub acest aspect, este

important că „una dintre particularitățile esențiale ale relațiilor dintre stat și persoană rezidă în faptul că aceste relații se determină și se stabilesc nu numai de către stat, în acest proces fiind implicat în mare măsură și cetățeanul” [9, p. 6].

Astfel, edificarea statului de drept este de neconceput fără implicarea activă a persoanei în desfășurarea acestui proces. În acest sens, cercetătorii expun următorul model: „cetățean – activism juridic – valorile general umane – dreptul – stat de drept”. Activismul juridic al cetățenilor, orientându-se în baza valorilor general umane, poate astfel constitui o forță motrică eficientă în procesul edificării statului de drept [25, p. 6-7].

Luînd în considerație toate particularitățile activismului juridic expuse *supra*, prof. Gh. Avornic formulează următoarea definiție (destul de completă în viziunea noastră): activismul juridic al cetățenilor este o activitate energetică a lor în domeniul dreptului și a raporturilor juridice, care se caracterizează printr-un comportament liber și legal, exprimat prin acțiuni active, dar și pasive, exercitată în scopul asigurării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, a valorilor general-umane atât în procesul de elaborare a dreptului, cît și în cel de realizare a lui [1, p. 71].

Un alt aspect de care s-au preocupat cercetătorii privește identificarea unor funcții proprii activismului juridic, care au un rol determinant în edificarea statului de drept.

În acest sens, I.V. Tepleașin menționează următoarele funcții [25, p. 6-7] (recunoscute de altfel și de alți cercetători [1, p. 92; 12, p. 202]):

- *funcția de asigurare* (de reglementare-asigurare) – prin activitatea juridică intensă a cetățenilor orientată spre satisfacerea și realizarea intereselor personale se asigură formarea calitativă a normelor și instituțiilor statului de drept;

- *funcția de activizare* (de reglementare și dinamizare) – menită să activizeze, să sporească activitatea tuturor cetățenilor, respectarea conștientă a prescripțiilor dreptului. În acest caz se produce o comasare nu doar a realizării dreptului, respectării dreptului, completarea dreptului cu valorile general umane, dar și o subordonare activă și realizare a cerințelor dreptului.

- *funcția de protecție* (de reglementare și ocrotire) – funcția constă în crearea unui mecanism mai eficient de protecție a dreptului. Protecția dreptului derivă nu doar din simpla existență a dreptului, dar din utilizarea activă de către cetățeni a mijloacelor oferite de drept pentru a-și apăra drepturile și libertățile lezate.

Prin funcțiile date ale activismului juridic cetățenii participă la crearea mecanismului de reglementare juridică, manifestându-se ca mijloace juridice ale statului [1, p. 92].

Pe lîngă aceste trei funcții, cercetătorul Gh. Avornic mai identifică și a patra – *funcția educativă*, care cu-

prinde în conținutul său acea parte de acțiune a dreptului care se efectuează nu prin mijloace special-juridice, dar prin metode și mijloace generale, sociale (educația juridică, conștiința juridică, aspectele morale ale dreptului, cultura juridică etc.) [1, p. 91].

Din perspectiva dată, în literatura de specialitate se menționează că activismul juridic al cetățenilor și funcția educativă a dreptului interacționează foarte activ, cu toate că educația juridică anticipează activismul juridic. De exemplu, cetățeanul, interacționând cu dreptul, se informează despre rezultatele activității sale, despre consecințele comportamentului său, caută cea mai eficace modalitate de manifestare a conduitei sale orientate spre respectarea valorilor general umane și spirituale. La rîndul său, „educația juridică este îndreptată spre consolidarea calităților morale pozitive ale omului ca personalitate socială, spre prevenirea, limitarea sau lichidarea unor sau altor fenomene negative” [22, p. 196].

Abordînd problema activismului juridic al persoanei este important a atrage atenție și asupra factorilor care influențează dezvoltarea acestei categorii juridice. În condițiile edificării statului de drept, acestea sunt în primul rînd: *educația juridică, conștiința juridică și cultura juridică* [25, p. 9-26, p. 26-27].

În același timp, asupra activismului juridic influențează și alți factori, precum: economici, politici, sociali [10, p. 134-135].

*Factorii economici* se impun mai ales din considerentul existenței diferitor forme de proprietate, în special, privată. Anume această formă de proprietate exercitată influență cea mai puternică, stimulînd activismul juridic al individului, orientîndu-l spre obținerea independenței economice.

*Factorii politici* ce influențează activismul juridic al persoanei se bazează, în primul rînd, pe caracterul democratic al societății, suveranitatea poporului, ce determină creșterea activismului social al individului, o realizare mai completă a drepturilor și libertăților constituționale.

În contextul acestor factori, pentru activismul juridic al indivizilor într-un stat de drept, se consideră indispensabile [9, p. 312]: - existența și aplicarea unei constituții democratice; - existența, funcționarea eficientă și dezvoltarea continuă a societății civile; - existența unei ideologii generale a statului și societății orientată spre o interacțiune creatoare a fiecărui cetățean cu dreptul, în care prioritate sunt drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Este important de precizat că nivelul activismului juridic al individului este influențat și de *condițiile sociale* ale vieții individului. Sărăcia, șomajul, nivelul scăzut al vieții determină la rîndul lor un nivel scăzut de activism juridic. În acest sens, precizăm că democratismul, indiferent de nivelul său de dezvoltare, dacă nu se sprină pe o independentă economică a indivizi-

lor, de unul singur nu va substitui complexul factorilor vitali și nu va stimula activismul indivizilor.

În același timp, merită apreciere și *factorii spirituali*, considerați a fi determinanți pentru creșterea intelectuală a persoanei, dezvoltarea culturii acesteia, ridicarea potențialului moral, avînd o semnificație stimulativă pentru dezvoltarea activismului juridic al persoanei. Cu cît este mai ridicat nivelul intelectual, cu atât este mai ridicat și nivelul activismului juridic. Din sistemul măsurilor destinate să contribuie la sporirea eficienței factorilor spirituali un loc important revine democratizării vieții societății; reformarea sistemului de învățămînt, activizarea implicării responsabile a organelor de drept în asigurarea realizării și apărării drepturilor și libertăților omului în cadrul statului [10, p. 134-135].

Generalizînd, se poate susține că în sistemul factorilor ce determină activismul juridic al cetățenilor un loc distinct revine factorilor sociali, economici, politici și spirituali, care prin interacțiunea și interdependența lor condiționează caracteristicile calitative și cantitative ale activismului juridic. Evident, un rol deosebit în acest context revine și mijloacelor juridice care influențează nemijlocit și pozitiv activismul juridic al cetățenilor.

Luînd în considerație că principala condiție pentru activismul juridic al cetățenilor servește democratizarea societății, trebuie să precizăm că pentru asigurarea acesteia este nevoie de următoarele instituții de drept: existența reală a societății civile, funcționarea eficientă a acesteia și dezvoltarea ideologiei juridice de stat orientată spre interacțiunea constructivă dintre drept și fiecare cetățean, care consolidează drepturile și libertățile omului și cetățeanului. Aceste instituții, sunt chemate să contribuie la edificarea statului de drept în Republica Moldova [12, p. 207].

**Concluzii.** În fine, prin esența sa, activismul juridic al cetățeanului, fiind o activitate intens desfășurată în sfera dreptului, se caracterizează prin participare activă a cetățenilor, individual sau organizați, în toate sferele activității sociale, inclusiv în procesul de formare a legislației statului, în realizarea politicilor sociale, în protecția drepturilor, libertăților și intereselor cetățenilor consacrate constituțional. În acest sens, deosebit de importantă este stimularea activismului juridic în direcția netolerării corupției, samovolniciei și criminalității și desfășurării unei lupte acerbe cu aceste fenomene negative pentru eradicarea lor din cadrul societății.

În viziunea noastră [2, p. 298-299], activismul juridic al cetățenilor și, în general, cultura juridică a acestora, în mod considerabil pot fi dezvoltate de ordinea care domină în structurile sistemului de stat, disciplina, profesionalismul, cultura demnitarilor și a funcționarilor publici, de receptivitatea acestora la apelurile și solicitările cetățenilor, de eficiența și principiile respectate în realizarea justiției, de ex-

cutarea necondiționată a hotărîrilor judecătorești definitive, de calitatea actelor normativ-juridice, de protecția eficientă a drepturilor și libertăților omului, de asigurarea asistenței juridice calificate în cazul litigiilor, în fine, de modul cum este asigurată supremăția dreptului în cadrul statului.

Prin urmare, nivelul culturii juridice poate fi ridicat considerabil dacă se va perfecționa cadrul legislativ, activitatea organelor statului, în special a celor jurisdicționale și de ocrotire a dreptului.

### Bibliografie:

1. Avornic Gh. *Intensificarea activismului juridic al cetățenilor prin intermediul instituției avocaturii – condiție a edificării statului de drept*. Teză de doctor habilitat în drept. Chișinău, 2005.
2. Costachi Gh. *Unele aspecte ale conceptului statului de drept*. În: „Edificarea statului de drept”, Materialele conferinței internaționale științifico-practice (Chișinău, 26-27 septembrie 2003). Chișinău: Transparency International – Moldova, (Tipografia ), „Bons Offices”, 2003.
3. Guceac I. *Socializarea juridică a individului – condiție indispensabilă pentru edificarea statului de drept în Republica Moldova*. În: Justitia Constituțională în Republica Moldova, 2008, nr. 3.
4. Pînzaru T., Sultanov R. *Cadrul juridic actual ce asigură implicarea cetățenilor în procesul decizional*. În: Revista Națională de Drept, 2013, nr. 4.
5. Авраменко С.Л. *Новая конституция Швейцарской Конфедерации. Право и современность*. В: Государство и право, 2001, №7.
6. Баранов П. П. *Правосознание и правовое воспитание*. В: Общая теория права Курс лекций. Под общей ред. проф. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993.
7. Бирюков И.В., Ермолаев В.В. *Проблемы психологической готовности студентов к профессиональной деятельности*. В: Актуальные проблемы борьбы с преступностью на современном этапе развития общества: Сборник научных статей. Воронеж: МОУ ВЭПИ, 2001.
8. Затонский В.А. *Сильное государство и активная личность: теоретико-правовой аспект* / Под ред. проф. А.В. Малько. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 2005.
9. Златапольский Д.Л. *Государство и личность: основы взаимоотношений*. В: Вестник Московского университета. Серия 11, Право, 1993, №1.
10. Злобин С. *Конституционные аспекты формирования правовой культуры в Республике Молдова в переходном периоде*. Chișinău: Tipografia AŞM, 2006.
11. Злобин С. *Правовая активность граждан в правовом демократическом государстве*. În: „Dezvoltarea constituțională a Republicii Moldova la etapa actuală”, materialele conferinței internaționale științifico-practice din 23-24 septembrie 2004 (Bălți). Chișinău: S. n. (F.E.-P. „Tipografia Centrală”), 2004.
12. Злобин С., Иванов В. *Социально-правовая активность граждан как форма выражения гражданского общества в правовом государстве*. В: „Гражданское общество Молдовы: проблемы и перспективы”, международная научно-практическая конференция (2011; Комрат). Комрат: Ins. pentru Democrație, 2011.
13. Казимирчук В.П. *Социалистический образ жизни и социально-правовая активность личности*. В: Социалистическая законность, 1977, №3.
14. Кожевников С. Н. *Правовая активность: Понятие и сущность*. В: Правоведение, 1979, № 4.
15. Кожевников С.Н., Агеев Ю.И. *Государственно-правовые основы советского образа жизни и социальной активности личности*. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1989.
16. Кудрявцев В. Н. *Право и поведение*. Москва: Юридическая литература, 1978.
17. Мурашин А.Г. *Прямое правотворчество. Особенности принятия актов прямого народовластия*. В: Государство и право, 2001, №2.
18. Навальный С.В. *Электорально-правовая культура. Вопросы теории и практики*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 1999.
19. Оксамытный В.В. *Правомерное поведение личности*. Киев: Наукова думка, 1985.
20. Пеньков Е.М. *Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории*. Москва: Мысль, 1972.
21. Покровский И.Ф. *О правовой активности личности и формировании ее правосознания*. В: Вестник Ленинградского университета, Экономика, философия, право. Вып.3, 1971, №17.
22. Правовое воспитание и социальная активность населения / В.П. Зенин, Н.И. Кочобра, В.В. Оксамытный и др. Киев: Наукова думка, 1979.
23. Ратинов А.Р. *Правосознание как источник правовой активности и регулятор правового поведения. Научная информация по вопросам борьбы с преступностью*. Москва: Юридическая литература, 1970.
24. Сапун В.А. *Социалистическое правосознание и реализация советского права*. Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1984.
25. Тепляшин И. В. *Правовая активность граждан в условиях становления правового государства*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2002.
26. Тепляшин И.В. *Становление российской правовой государственности и правовая активность граждан*. В: Журнал российского права, 2002, № 1.
27. Тодыка Ю. Н. *Конституционные основы формирования правовой культуры*. Харьков: Райдер, 2001.
28. Федоренко А.А. *Гуманитарные технологии организации социальной активности граждан приволжского федерального округа*. В: Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия Социальные науки, 2007, №2 (7).
29. Филиппов А. М. *Социально-культурные аспекты активности женщин в современных российских условиях*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата социологических наук. Санкт-Петербург, 2008.
30. Чхиквадзе В.М. *Социалистический гуманизм и права человека*. Москва: Наука, 1978.
31. Шафиров В.М. *Правовая активность советских граждан*. Красноярск: Изд-во Красноярского государственного университета, 1982.
32. Щербакова Н.В. *Правовая установка и социальная активность личности*. Москва: Юридическая литература, 1986.
33. Ягофаров Д.А. *Современная теория государства и права: Словарь категорий и понятий: Учебное пособие*. Екатеринбург, 1994.

## PARLAMENTUL – INSTITUȚIE SUPREMĂ DE REPREZENTARE A INTERESELOR CETĂȚENILOR

Asist. univ. drd. **Daniel CIPRIAN,**

**Dumitru BUZATU,**

Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea "Spiru Haret"

### SUMMARY

Institution parliament regardless of forms of organization or of its name was and is a topic of interest for researchers in the field of legal sciences, political sciences, sociologists. Parliament's ability to reinvent itself and to highlight directly the people's views is the main elements that make this institution the main element of the political-institutional state.

**Keywords:** parliament, interests of citizens, democracy

### REZUMAT

Instituția parlamentului, indiferent de formele de organizare sau de denumirile avute, a constituit și constituie un subiect de interes al cercetătorilor din domeniul științelor juridice, al științelor politice, al sociologilor. Capacitatea parlamentului de a se reinventa, precum și caracteristica sa de a reliefa în mod direct opiniile cetățenilor constituie principalele elemente care fac din această instituție principalul element al sistemului politico-instituțional statal.

**Cuvinte-cheie:** parlament, interesele cetățenilor, democrație

**Introducere.** Apărute cu multe secole în urmă, desigur nu în formele atât de elaborate pe care le cunoaște astăzi viața parlamentară, Adunările reprezentative – mai largi sau mai restrâns – au promovat ideea de democrație, au zăgăzuit tendințele totalitare, au contribuit la formarea unei conștiințe naționale care a evoluat în pas cu ideile drepturilor omului și ale popoarelor, cu cerințele fundamentării raporturilor politice pe adevărate principii de egalitate și reprezentativitate [2, p. 20].

Marele principiu al separației puterilor a demonstrat clar forța și puterea parlamentului, rolul său esențial pentru societățile democratice, importanța respectării neștirbite a prerogativelor sale în condițiile unei armonioase colaborări cu toate celelalte puteri ale statului. Ilustrul gînditor Jacques Rousseau scria, pe bună dreptate, că „principiul vieții politice stă în autoritatea suverană. Puterea legiuitoră este inima statului; puterea executivă este creierul care pune toate părțile în mișcare (...) Nu prin legi dăinuieste un stat, ci prin puterea sa legiuitoră”.

Scopul acestui articol este acela de a releva puterea pe care o are parlamentul în cadrul sistemului constituțional.

**Materiale și metode aplicate.** În procesul studiului au fost folosite următoarele metode de investigare științifică: analiza logică, analiza comparativă, analiza istorică, analiza sistemică, analiza dinamică și sinteza. În calitate de materiale au servit lucrările mai multor specialiști.

**Rezultate obținute și discuții.** În istoria constituțională a lumii, istorie îndelungată și tumultuoasă, s-a impus – ca o realitate teoretică și practică – parlamentul. Cît privește apariția parlamentului în lume, se arată că „este istoricește inexact să se spună că Marea Britanie este mama parlamentului; Islanda are drepturi de anterioritate și Polonia pretenții de

simultaneitate. Dar este adevărat că ea a servit de model și că anglomania observatorilor continentali nu este fără fundament” [1, p. 11]. Fără a stabili acum și aici certificatul său de naștere, putem constata că apariția parlamentului, ca instituție politico-juridică fundamentală într-o societate organizată în stat, a fost de fapt o reacție firească împotriva despotismului și a tiraniei specifice absolutismului feudal [7, p. 209-211].

Apariția parlamentului trebuie considerată ca exprimând cerința umană de participare la facerea legilor, participare care este de fapt prima dintre legile democrației. Dintotdeauna s-a afirmat că puterea, suveranitatea aparțin poporului, națiunii, realitatea speculață deseori demagogic și înșelător, și numai acesta, poporul are dreptul de a legifera, legea fiind expresia voinței sale suverane. Față de realitatea că în statele cu teritorii întinse și cu populații numeroase este practic imposibil ca întreg poporul să se constituie într-o adunare care să decidă, să legifereze, s-a pus problema de a și cum se poate valorifica această strînsă corelație dintre voința suverană și lege.

Soluția găsită de mintile luminate ale filosofilor, juriștilor, politologilor s-a verificat și fi bună, practică și eficientă. Aceasta a fost ca poporul să delege exercițiul dreptului său, natural și inalienabil, de a legifera unor reprezentanți ai săi (delegați, mandatari), astfel desemnați încît să poată exprima juridicește voința acestuia. Astfel au apărut sistemele electorale, deputații și senatorii, parlamentul.

Este semnificativ că astăzi aproape toate constituțiile lumii consacrînd puterea (suveranitatea) poporului (națiunii) stabilesc că aceasta se exercită prin reprezentare și prin referendum.

S-au căutat desigur și garanții privind exercitarea acestui mandat de către parlament, mai ales pentru ca parlamentul să nu se îndepărteze de la împăternicirile date. Printre cele mai importante garanții este referen-

dumul, consultarea populară, modalitate pe larg folosită astăzi în sistemele constituționale.

Parlamentul apare deci ca o instituție politică și juridică formată din una sau mai multe corpuș, adunări sau „camere”, fiecare alcătuită dintr-un număr de membri (deputați, senatori), dispunind într-o măsură mai mare sau mai mică de putere de decizie. Parlamentul nu trebuie confundat cu comitetele sau comisiile, care, de regulă, sînt create de către camerele parlamentare și cuprind un număr mai mic de membri, și nici cu adunările consultative, care nu au puterea de decizie.

Trebuie precizat foarte clar că existența parlamentului, sub toate formele sale de organizare și manifestare, este rezultatul conceptului de separație a puterilor, precum și al evoluției istorice a acestuia. Teoria separației puterilor este o teorie celebră, de largă audiență și frecvent invocată. Sub numele de *teorie a separației puterilor în stat* se ascund, în realitate, mai multe teorii referitoare la puterea de stat, care analizează diverse modalități de exercitare a acesteia.

Principiul separației puterilor în stat este larg recunoscut ca fiind imanent regimurilor politice democratice, indiferent de natura lor parlamentară, preșidențială sau diferite combinații ale acestora [6]. Evoluția pe care a cunoscut-o acesta de-a lungul timpului, în doctrină și practică, s-a concretizat în apariția unor elemente noi care, astfel cum s-a arătat, pun într-o ecuație – dacă nu total nouă, în orice caz reevaluată – clasica teorie enunțată de Montesquieu [5].

Teoria separației puterilor a avut un rol aparte, poate decisiv în promovarea sistemului reprezentativ, adică în valorificarea democratică a relației dintre deținătorul suveran al puterii (poporul, națiunea) și organizarea statală a puterii politice, în căutarea, în chiar organizarea statală și funcționarea puterii, a garanțiilor exercitării drepturilor omului și cetățeanului [8, p. 335 și urm.].

Și George Washington a susținut aceeași teorie în mesajul său de adio adresat poporului american în 1796: „Esența puterii se manifestă în dorința de a cuprinde toate funcțiile autorității, impunând astfel, indiferent de forma de guvernare, principiul despotismului. O evaluare corectă a acestei dorințe de putere și a predispozitiei omului de a abuza de aceasta este suficientă pentru a vă convinge de adevărul acestei afirmații. Necesitatea controlului reciproc în exercitarea puterii politice, sub forma separării autorității în diferite segmente, fiecare segment apărind societatea de eventualele abuzuri făcute de celelalte segmente, a fost dovedită de istoria mai veche, dar și de cea mai recentă”.

Istoric [3, p. 335-337] vorbind, ideea separării funcțiilor în stat, contrară concentrării puterilor, nu este una nouă, pentru că ea apare la Aristotel (384-322 î.Hr.) în „Politica”, care denumește Cartea a VI-a din această lucrare „Despre democrație și oligarhie. Despre cele trei puteri din stat”. În această Carte se arată că „în orice stat sînt trei părți, de care legiuitorul se va ocupa, dacă este

înțelept, să le rînduiască cît mai bine, avînd în vedere mai înainte de orice interesele fiecăruia. Aceste trei părți odată bine organizate, statul întreg este, în mod necesar, bine organizat el însuși; iar statele nu se pot deosebi în mod real decît prin organizarea diferită a acestor trei elemente. Cea dintîi dintre aceste părți este adunarea generală, care deliberează cu privire la afacerile politice; a doua este corpul magistraților, căruia trebuie să i se hotărască natura, atribuțiile și modul de numire; a treia este corpul judecătoresc. Adunarea generală decide în mod suveran despre pace și război, despre încheierea și ruperea tratatelor, ea face legile, pronunță pedeapsa cu moartea, exilul, confiscarea și primește conturile magistraților. Ea este „corpul deliberant, adică adevărul suveran al cetății”. În ceea ce-i privește pe magistrați și magistraturi, Aristotel, definindu-i, arată că „asociația politică cere multe feluri de funcționari și ar fi o greșelă de a considera ca magistrat pe toți cei cărora le revine vreo autoritate fie prin alegere, fie pe calea sortii”. În corpul magistraților erau incluși funcționari și el reprezenta a doua structură de conducere a cetății. Magistraturile (funcțiile) erau foarte variate, și anume culegerea veniturilor cetății, apărarea lor, comandarea armatei, jurisdicția referitoare la contractele încheiate în târguri.

Enunțată de către John Locke („Traité du gouvernement civil”, 1690), teoria separației puterilor este definitivată și explicată pe larg de către Montesquieu (Charles-Louis de Secondat, baron de la Brede et de Montesquieu, născut în 1689) în celebra lucrare „Despre spiritul legilor” (1784). Montesquieu a făcut din separația puterilor un eficient instrument al siguranței cetățenilor.

În fiecare stat există trei feluri de puteri: puterea legislativă, puterea executivă privitoare la chestiunile care țin de dreptul ginților și puterea executivă privitoare la cele care țin de dreptul civil [4, p. 258 și urm.]. În virtutea celei dintîi – spunea Montesquieu –, principalele sau autoritatea face legi, le îndreaptă sau le abrogă pe cele existente; în virtutea celei de a doua, declară război sau încheie pace, trimită sau primește solii, ia măsuri de securitate, preîntîmpină năvălirile; în virtutea celei de a treia, pedepsesc infracțiunile sau judecă litigiile dintre particulari. „Pe aceasta din urmă o vom numi putere judecătorescă, iar pe cealaltă pur și simplu putere executivă a statului”. Această demarcare implică, în mod evident, o anumită ierarhizare între cele trei funcții, cea legislativă deținînd primordialitatea, întrucît ea cuprinde procesul decizional. Funcția executivă este în mod evident subordonată creării dreptului realizat de funcția legislativă. În ceea ce privește cea de a treia funcție, cea judecătorescă, ea nu este nici măcar considerată drept o funcție distinctă, ci mai degrabă drept o formă diferită de realizare a funcției executive într-un domeniu foarte precis delimitat însă – cel al pedepsirii crimelor și al apărării particularilor.

În conformitate cu teoria separației puterilor în stat, independența funcțiilor nu trebuie neapărat conjugată cu specializarea organelor. Totuși aceasta din urmă, creînd o relație de corespondență între un anumit organ și o anumită funcție, ilustrează mai pregnant spiritul separației puterilor în stat [4, p. 260 și urm.].

Teoria separației puterilor este în realitate o justificare ideologică a unui scop politic foarte concret: slăbirea puterii guvernărilor în ansamblu, limitîndu-i pe unii prin alții. Se consideră că separația puterilor comportă două aspecte bine conturate:

- a. separația Parlamentului vizavi de guvern;
- b. separația jurisdicțiilor în raport cu guvernările, fapt ce permite controlul acestora prin judecători independenti.

În cadrul separației puterilor, parlamentele ocupă un rol dintre cele mai importante, rol care s-a accentuat și diversificat în decursul timpului, pe măsura evoluției societăților democratice.

Evoluînd în mod firesc, odată cu transformările survenite în viața politică, funcțiile parlamentelor s-au dezvoltat și s-au diversificat. Importanța politică a parlamentului – de reprezentant al suveranității poporului – s-a încus cu cea mai mare vigoare, parlamentele hotărînd, în fond, asupra soartei guvernelor, asupra utilității unor măsuri politice, formulînd întrebări, deseori incomode, la adresa executivului, fără a mai vorbi de faptul că în unele sisteme (regimurile parlamentare) parlamentele îl pot desemna și îl pot demite pe însuși seful statului.

Forța sistemului parlamentar constă însă în principiul suveranității naționale, în ideea că parlamentul reprezintă poporul însuși, iar parlamentarii sunt delegații săi, care nu pot delega, în niciun caz, prerogativele lor unor funcționari ai statului. Cunoscutul principiu din dreptul roman „Delegata potestas non delegatur“ se opune transmiterii oricăror prerogative parlamentare către alte instituții alese sau numite. Principiul „autonomiei parlamentului“ garantează forumului legislativ plenitudinea (acțiune și decizie în orice domeniu, parlamentul fiind, totodată, în cele mai multe state, singurul organism în măsură să-i tragă la răspundere pe membrii săi). Puterea excepțională ce revine parlamentelor și calitatea cu totul aparte a celor care le alcătuesc au determinat elaborarea unor statute, a unui regim propriu de imunitate și inviolabilitate, chemat tocmai să garanteze exercitarea mandatului parlamentar. Acesta a devenit, cu timpul, tot mai mult un mandat reprezentativ, parlamentul constituind nu o „părticică“ din suveranitatea națiunii, ci însăși această suveranitate, de unde fundamentalul drepturilor prerogativelor parlamentarilor, independența de care ei se bucură pentru a putea înfăptui mandatul în condiții optime [2, p. 22].

Așa cum am mai precizat, originile parlamentarismului sunt foarte îndepărtate. Enciclopedia

britanică menționează faptul că Islanda înaînte de anul 1000, Sicilia în 1130 și Anglia în jurul anului 1300 cunoșteau existența unor adunări care aveau să constituie, în secolul următor, modelul unor adunări deliberative.

Împăternicirile parlamentului trebuie să valorifice poziția statală pe care acesta o ocupă și sănă specifice înfăptuirii, la cel mai înalt nivel, a conducerii statale, pentru că este ales direct de către cetățeni și reprezintă voînța poporului. Ca urmare, funcțiile parlamentului sănă de conducere.

Parlamentul este puterea legislativă, unicul organ legiuitor. În legătură cu calitatea parlamentului de putere legislativă, în doctrina juridică au fost formulate unele rezerve. Parlamentul nu este singurul care „face“ legi, el împarte această funcție cu guvernul (inițiativa legislativă, legislația delegată). De aceea se vorbește de limite ale funcțiilor parlamentului.

Ioan Muraru [4] consideră că specificul parlamentului constă în faptul că, în exercitarea funcțiilor sale, el procedează prin deliberare. Desemnarea ca putere deliberativă a parlamentului răspunde mai bine funcțiilor acestuia. Într-o altă opinie, se consideră că deliberarea este o funcție separată a parlamentelor și nu se constituie într-un specific al acestora. Această „funcție“ a fost multă vreme confundată cu funcția legislativă, care la rîndul său a fost identificată, cel puțin în prima perioadă a apariției parlamentelor, cu funcția parlamentară de aprobare a impozitelor, pentru că parlamentele erau și sănă autorități reprezentative. Creșterea rolului executivului în domeniul aprobării impozitelor, și în general în ceea ce privește competențele financiare și bugetare, a avut ca efect apariția și dezvoltarea rolului de reflecție al parlamentelor, alături de cel de adoptare a legilor, în marea lor parte propuse de guverne. În alte cuvinte, pentru parlamente rolul de reflecție, de dezbatere și de adoptare a legilor rămîne cel mai important.

Parlamentul are și funcții de control al executivului, care este la fel de important ca și celelalte.

Se poate pune întrebarea dacă parlamentul poate avea funcția de constituant, precum și funcții jurisdicționale. Funcția constituantă și funcția legislativă nu se pot confunda, pentru că parlamentul doar legiferează. Parlamentul poate avea funcții constituante doar dacă le primește numai prin dispoziții constituționale expuse. Trebuie menționat că funcția constituantă poate aparține numai unei adunări constituante sau unei singure persoane.

O altă problemă este dacă parlamentul are funcție jurisdicțională. Multe constituții prevăd răspunderea sefului de stat sau a ministrilor, urmată de posibilitatea aplicării unei sancțiuni, și anume cea a suspendării sau a demiterii lor din demnitățile deținute, sancțiuni care sănă „pronunțate“ (adoptate, aprobate) de parlament. Aceste sancțiuni au însă prin excelență un caracter po-

litic. Pe cale de consecință, parlamentul nu are funcții jurisdicționale.

Parlamentul are o competență, în principiu, nelimitată, pentru că în practică este foarte greu să fie reglementat și aplicat un caracter nelimitat al competenței parlamentului. Această opinie se fundamentează pe caracterul său reprezentativ, adică prin ideea că este investit direct de către popor. Această competență trebuie însă să fie prevăzută în constituție.

Funcțiile parlamentului pot fi clasificate pe baza criteriului conținutului acestora în:

- a) legislativă (adoptarea legilor);
- b) stabilirea principalelor direcții ale activității social-economice, culturale, statale și juridice;
- c) alegerea, formarea, avizarea formării, numirea sau revocarea unor autorități statale;
- d) controlul parlamentar;
- e) exercitarea conducerii în politica externă;
- f) organizarea și funcționarea proprie [3, p. 450-451].

**Funcția de legiferare.** Legiferarea rămîne funcția principală a parlamentului. Această funcție constă în adoptarea normelor juridice sub forma unor legi obligatorii pentru executiv, iar în cazul în care apar și este necesară soluționarea unor litigii – și pentru puterea jurisdicțională.

Legea are două accepțuni, și anume una largă, ca act juridic normativ, și o alta restrânsă, ca act juridic normativ al parlamentului, la care ne vom referi în continuare. În această ultimă accepție, adoptarea legilor se realizează numai de către parlament, ca unică autoritate legiuitoră și țării.

Executivul se implică în exercitarea funcției legislative prin diferite modalități, iar aceste modalități sau implicări se pot considera limitări ale activității autorității legiuitorare (parlamentului). Limitările rezultă și din determinarea domeniului rezervat legii. În constituții se stabilesc liste de materii care, prin natura lor, trebuie reglementate numai prin lege și care cuprind aceste domenii rezervate legii. Reglementarea unei liste rigide poate împiedica parlamentul să se ocupe de o problemă gravă sau importantă din punctul de vedere politic, numai pe considerentul că nu este inclusă în domeniul legii.

În Constituția României, domeniul rezervat legii este, în principal, prevăzut în art. 73, care stabilește materiile în care parlamentul poate adopta legi constituționale, legi organice și legi ordinare, definite în același text constituțional.

**Funcția de stabilire a principalelor direcții ale activității social-economice, culturale, statale și juridice.** Parlamentul poate decide în problemele cele mai importante, prevăzute în constituție. Această funcție se realizează prin lege și se exercită fie de parlament în întregul său, fie de una dintre adunările (Cameralele) parlamentului, în cazul în care acesta are o structură bicamerală. În realizarea acestei funcții,

parlamentului îi revin, în general, următoarele atribuții: adoptarea bugetului; declararea mobilizării generale sau parțiale; reglementarea alegerilor; reglementarea organizării și desfășurării referendumului; organizarea și funcționarea organelor statului, a partidelor politice și a altor asociații; organizarea forțelor armate și a apărării țării; stabilirea regimului juridic al stării de asediu și al celei de urgență; stabilirea faptelor penale și a pedepselor; acordarea amnistiei; reglementarea cetățeniei; stabilirea sistemului general al impozitelor și taxelor; emiterea de monedă; stabilirea regimului juridic general al proprietății și al moștenirii; stabilirea regulilor generale privind raporturile de muncă, sindicatele, patronatele și protecția socială; organizarea generală a învățământului; organizarea administrativă a teritoriului; stabilirea statutului funcționarilor publici; stabilirea competenței și a procedurii utilizate de instanțele judecătorești.

**Funcția de alegere, formare, avizare a formării, numire sau revocare a unor autorități sau instituții publice.** Exercitarea unei asemenea funcții diferă de la un sistem constituțional la altul. Această funcție exprimă o anumită preeminență a parlamentului față de alte autorități și instituții publice, în special față de guvern, datorită dreptului de instituționalizare a unor asemenea organe ale statului. Parlamentele aleg și revocă șefi de state (republica parlamentară), șefi de guverne, aprobă componența guvernelor sau revocă guverne (moțiuni de încredere, moțiuni de cenzură), numesc în funcții înalții funcționari publici, aleg și revocă judecători etc.

În SUA, numirea ambasadorilor, consulilor și a unui mare număr de funcționari federali se face de Președinte cu „avizul și acordul” Senatului (Constituția SUA, art. 3, paragraful 2, pct. 2). În acest scop, candidații propuși de Președinte apar în fața comisiilor parlamentare care efectuează adevărate anchete. Explicația constă în faptul că, la origine, Senatul a fost un fel de consiliu plasat în apropierea Președintelui, pentru a-l ajuta în îndeplinirea sarcinii sale executive.

Parlamentul României îl poate suspenda din funcție pe Președintele României: (art. 95), acordă votul de încredere Programului și întregii liste a Guvernului (art. 103), poate retrage încrederea acordată Guvernului (art. 113), numește Avocatul Poporului (art. 58) etc. Senatul României numește trei judecători la Curtea Constituțională (art. 142) etc. Camera Deputaților numește trei judecători la Curtea Constituțională (art. 142).

**Funcția de control parlamentar.** Controlul parlamentar este necesar, deoarece parlamentul, căruia poporul îi repartizează funcția deliberativă, trebuie să constate direct modul în care sunt respectate și aplicate constituția și legile și în care autoritățile și instituțiile

El este necesar, deoarece parlamentul, căruia poporul îi repartizează funcția deliberativă, trebuie să constate direct modul în care sunt respectate și aplicate constituția și legile și în care autoritățile și instituțiile

publice își realizează rolul pe care îl au în funcționarea și organizarea mecanismul statal.

Controlul este deplin, pentru că se întinde asupra întregii activități controlate, care trebuie să se desfășoare potrivit constituției și legilor. Acest control este diferențiat astăzi în funcție de natura activității controlate, cît și de poziția în sistemul statal a autoritatii controlate. Aceasta explică nuanțările din dispozițiile constitucionale, precum și diversitatea formelor și mijloacelor de control. El se exercită fie de către întregul parlament, fie de una dintre camerele sale (în sistemul bicameral), fie prin alte mijloace și forme de control, inclusiv prin comisii parlamentare.

Constituția României conține multe dispoziții în acest sens, printre care menționăm: obligația Avocatului Poporului de a prezenta celor două Camere ale Parlamentului rapoarte (art. 60), răspunderea politică a Guvernului (art. 109), obligația Guvernului de a prezenta în cadrul controlului parlamentar informațiile și documentele cerute (art. 111) etc.

Dreptul de control al parlamentului asupra executivului este o posibilitate de manifestare a opozitiei față de executiv, care de regulă reprezintă majoritatea parlamentară.

Formele și mijloacele prin care se exercită controlul parlamentar pot fi clasificate, în funcție de conținutul lor, după cum urmează:

- a) prin mesaje, rapoarte și programe;
- b) prin comisii parlamentare;
- c) prin întrebări și interpelări;
- d) prin dreptul deputaților și senatorilor de a cere și a obține informațiile necesare;
- e) prin rezolvarea petițiilor cetățenilor;
- f) prin Avocatul Poporului (ombudsman).

**Funcția de conducere în politica externă.** Parlamentul are atribuții care țin de domeniul conducerii în sfera relațiilor externe, cum sunt: ratificarea și denunțarea instrumentelor internaționale; declararea stării de război; suspendarea sau închiderea ostilităților militare, în condițiile stabilite de constituție și de lege.

**Funcția de organizare internă și funcționare proprie.** Potrivit acestei funcții, Parlamentul are următoarele principale atribuții:

a) *Validarea sau anularea alegerii parlamentarilor.* În prima ședință de după alegeri, Camera Deputaților și Senatul, separat, verifică legalitatea alegerii fiecărui dintre membrii lor, hotărind validarea sau, după caz, anularea alegerii parlamentarului în cauză, în condițiile prevăzute de art. 3-11 din Regulamentul Camerei Deputaților și art. 5-15 din Regulamentul Senatului.

b) *Anularea alegerii parlamentarului realizată de camera din care face parte parlamentarul nu trebuie să fie confundată cu anularea alegerilor hotărâtă de Biroul Electoral Central, ca urmare a constatării săvârșirii unei fraude electorale în cadrul alegerilor.*

c) *Adoptarea regulației de organizare și funcționare*, care se fundamentează pe autonomia

regulamentară a parlamentului și, desigur, a camerelor acestuia în sistemul bicameral. Astfel, în România, organizarea și funcționarea Camerei Deputaților și a Senatului se stabilesc prin regulații proprii. În sistemul bicameral se poate adopta și un regulație al ședințelor comune ale camerelor parlamentului, mai ales cînd acestea, reunite, funcționează ca o adunare constituantă sau cînd prin constituție se prevede realizarea unor atribuții numai în această formulă organizatorică.

d) *Alegerea organelor interne ale camerelor parlamentului.* Această atribuție se bazează pe autonomia organizatorică (administrativă) a parlamentului și constă în alegerea membrilor structurilor parlamentare ce formează organizarea internă a unui parlament sau a camerelor acestuia, și anume a birourilor camerelor, a comitetului (biroului) parlamentului, pentru situația în care camerele lucrează reunite; formarea comisiilor parlamentare etc.

e) *Aprobarea bugetului propriu.* Un alt aspect al autonomiei parlamentului este cea bugetară care constă, potrivit art. 64 alin. (1) din Constituție, în aprobarea de către plenul fiecărei camere în parte a bugetelor lor.

f) *Alte atribuții privind statutul deputaților sau al senatorilor.* În această categorie poate fi înscrisă atribuția de încuviințare, de către camera din care fac parte parlamentarii, a reținerii, arestării și perchezitionării acestora [art. 70 alin. (2) din Constituție], având în vedere că urmărirea penală și trimiterea lor în judecată, pentru motivele prevăzute de Constituție, se pot face fără nicio aprobare.

**Concluzii.** Instituție supremă de reprezentare a intereselor cetățenilor, parlamentul constituie eșafodajul oricărui regim politic democratic. Istoria lui, uneori zbuciumată, nu a făcut decât să îi crească importanța în ansamblul instituțiilor politice ale unui stat. Indiferent de forma de organizare, unicameral sau bicameral, parlamentul continuă să fie principalul deținător al puterii legislative.

## Referințe bibliografice

1. Călinoiu Constanța. Drept parlamentar. Universitatea "Hyperion", suport de curs, București, 2011.
2. Călinoiu Constanța, Duculescu Victor. Drept parlamentar. București: Ed. Lumina Lex, ed. a II-a, 2009.
3. Iancu Gheorghe. Drept constituțional și instituții politice. București: Ed. C.H.Beck, ediția a II-a, 2011.
4. Muraru Ioan, Tănărescu Elena Simina. Drept constituțional și instituții politice. București: Ed. C.H.Beck, 2011.
5. Muraru I, Constantinescu M. Rolul Curții Constituționale în asigurarea echilibrului puterilor în stat și loialitatea constituțională. În: Juridical Tribune, vol. 3, nr. 1, 2013.
6. Safta Marieta. Separarea puterilor în stat și loialitatea constituțională. În: Juridical Tribune, vol. 3, nr. 1, 2013.
7. Uglean Gelu Octavian. Drept constituțional și instituții politico-administrative. În: Ed. Free Mind Publishing, vol. I, 2013.
8. Uglean Gheorghe. Drept constituțional și instituții politice. București: Ed. Fundației România de Mâine, vol. I, 2007.

# ANALIZA COMPARATIVĂ A SISTEMULUI DE DREPT ANGLO-SAXON ȘI A CELUI ROMANO-GERMANIC PRIN PRISMA INSTITUȚIEI RĂSPUNDERII JURIDICE A STATULUI

Elena MORARU,  
doctor în drept, lector superior universitar, UASM

## SUMMARY

In the realization of rights, participation of – legislative bodies, executive bodies, bodies of justice – is made in relation to powers reserved by the Constitution and laws of organization and functioning of each category of bodies and each body part. Invested with jurisdiction, these subjects participating as carriers of state authority in a field or another. As subjects of law, public authorities meet at least three categories of competences: the exercise of state in various fields, solving problems on the legal merits of the claims of legal subjects over others and providing state coercion where necessary, restoring the rule of law violated; recover damages.

**Keywords:** legal liability normative, illicit action, prejudice, consecration normative legal liability of the state, judicial error

## REZUMAT

În procesul de realizare a dreptului, participarea autorităților – organele puterii legislative, organele executive, organele justiției – se realizează în raport cu competența rezervată prin constituție și legile de organizare și funcționare a fiecărei categorii de organe, precum și a fiecărui organ în parte. Învestite cu competență, aceste subiecte participă ca purtătoare ale autorității statale într-un domeniu sau altul. Ca subiecte de drept, autoritățile publice îndeplinesc cel puțin trei categorii de competențe: exercitarea conducerii de stat în diverse domenii; soluționarea problemelor privind temeinicia legală a pretențiilor unor subiecte de drept față de altele și asigurarea constrângerii de stat în cazurile necesare; restabilirea ordinii de drept încălcate; recuperarea prejudiciilor.

**Cuvinte cheie:** răspundere juridică, acțiune ilicită, prejudiciu, consfințirea normativă a răspunderii juridice a statului, eroare judiciară

**Introducere.** Statele vest-europene au parcurs o cale îndelungată până la fundamentarea teoretică a necesității implementării, consfințirii normative și aplicării principiului răspunderii statului. La etapa actuală, majoritatea statelor din sistemul de drept romano-germanic recunosc obligația publică de reparare a prejudiciilor cauzate cetățenilor lor, de restabilire a drepturilor patrimoniale și personal-ne-patrimoniale ale acestora de către puterea de stat și reprezentanții oficiali ai acesteia. În acest sens, au avut un rol important de jucat revoluțiile burgeze de la finele secolului al XVIII-lea.

Chiar dacă aceste revoluții au pus bazele principiului respectării drepturilor și libertăților, totuși încă o perioadă îndelungată statul nu răspundea în fața cetățenilor. Începuturile recunoașterii răspunderii statului se regăsesc în Franța sec. XIX. Astfel, una dintre importantele etape de dezvoltare a respectivei instituții ține de adoptarea de către Consiliul de Stat Francez a Hotărîrilor din 8 februarie 1873 asupra "cazului Blanco" și din 10 februarie 1905 asupra "cauzei Thomas Grec" [1]. Ultima dintre acestea două a răsfrînt instituția răspunderii fără vinovăție și pentru riscul generat asupra poliției. Această largire a continuat și ulterior. Actualmente, francezii aplică regula răspunderii statului fără vinovăție sau a răspunderii obiective, dispunând și de un mecanism eficient în acest sens.

După cum menționează specialistul în domeniul dreptului administrativ Guy Brabant, acest mecanism are menirea de a "asigura echitatea în raport cu victimele, dar și de a ameliora raporturile dintre cetățean și administrație. Teoria răspunderii obiective constituie un factor de echilibru și diminuează tensiunea din cadrul acestor raporturi" [2]. Doctrina juridică franceză atribuie răspunderii evasidelictuale răspunderea statului, ceea ce se explică prin necondiționarea legăturii contractuale dintre victimă și cel ce a cauzat dauna. Aceste circumstanțe permit – în termene absolut reale – ca cetățenilor să le fie reparate daunele cauzate de către puterea de stat și reprezentanții acesteia.

Codul Organizării Judiciare din 16 martie 1978, în art. 781 stipulează principiul: "Statul este înținut să repare dauna (...) rezultată din grava vinovăție a funcționarului public" [3]. Acest principiu este confirmat și în art. 149 din CPP Francez, care stipulează că fiecare victimă a erorilor judiciare comise cu gravă vinovăție de către magistrați sau alții reprezentanți ai organelor justiției dispune de dreptul de a cere repararea prejudiciului de către stat. Ordinea de reparare a acestor daune este expres reglementată de *Legea cu privire la intensificarea protecției victimelor infracțiunilor* din 8 iulie 1983. Spre deosebire de SUA, legea franceză nu stipulează o limită superioară a acestei compensații bănești. În plus, aici este foarte mult simplificată procedura de

soluționare a unei cereri de acest gen, ele fiind examineate direct de instanța de judecată, ceea ce face ca și perioada de timp ce se scurge pînă la momentul final să se diminueze simțitor.

Respectiva lege acordă mult mai multe (ca număr) temeuri juridice, în comparație cu legea SUA, pentru a avea posibilitatea de a pretinde plata acestor compensații. Astfel, cetățenii dispun de acest drept nu doar la recunoașterea erorii judiciare, ci și în toate cazurile în care ei sunt recunoscuți nevinovați, în cele de încetare a urmăririi penale și de stabilire a ilegalității arrestului preventiv. Astfel, art. 149 CPP Francez stipulează că de dreptul la compensație mai dispun și persoanele care în perioada urmăririi penale au fost subiecte ale măsurilor de curmare sub forma detenției sub strajă, după care a fost luată decizia de încetare a urmăririi sau acestea au fost recunoscute nevinovate. Această regulă funcționează la întrunirea a două condiții: a) intrarea în vigoare a hotărîrii de scoatere de sub învinuire și b) dacă victimei i-a fost cauzată o daună vădit anormală pentru acea cauză și deosebit de gravă [4].

În prezent, în dreptul francez se face distincția între răspunderea statului pentru eroare judiciară cînd aceasta este *în legătură cu organizarea serviciului justiției* și, respectiv, cînd aceasta rezultă din *funcționarea serviciului public al justiției*. În primul caz se consideră că soluționarea cauzei este de atributul instanțelor administrative, iar în cel de al doilea, competența ar aparține instanțelor de drept comun, civile [5].

În această manieră statul francez este un garant al reparării daunelor cauzate de către puterea statală. Nu putem decît să ne alăturăm opiniei conform căreia niciun stat nu a avansat atît de mult precum a făcut-o Franța în domeniul răspunderii juridice a statului [6]. Consfintarea normativă a principiului răspunderii obiective absolute a statului permite – la modul cel mai real și cu cea mai mare eficiență – să se restabilească toate drepturile încalcate ale cetățenilor săi. În sfera răspunderii juridice a statului Franța reprezintă un real model demn de urmat pentru țările ce au ca obiectiv edificarea statului de drept și a unei democrații exemplare.

Alt exemplu pe care îl vom invoca în cele ce urmează este cel de evoluție a instituției răspunderii juridice a statului în Germania, stat cu apartenență juridică la familia romano-germanică.

Constituția Imperiului German de la 1849, în p. 3 partea 4 art. 138 stipula: “În caz de detenție ilegală sau prelungire ilegală a detenției persoana vinovată sau, în caz de necesitate, chiar statul este obligat să achite compensație victimei” [7]. După adoptarea Codului civil german la 1 ianuarie 1900, în acesta a fost introdus art. 839 Cod civil german, conform căruia fiecare organ de stat sau funcționar de stat răs-

punde personal pentru daunele cauzate. Unica condiție impusă de lege pentru aplicarea acestui articol ținea de necesitatea cauzării daunei în procesul de exercitare a atribuțiilor puterii de stat.

Următorul pas de lărgire a sferei răspunderii juridice a statului a fost reprezentat de Legea de la 22 mai 1910 [8], care stipula obligația de reparare a daunelor cauzate în urma neexecuțării propriilor obligații de către stat. Făcînd referire la art. 839 Cod civil german, legea prevedea posibilitatea transferului răspunderii de la organele statului la stat atunci cînd reprezentantul acestora a acționat în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Dacă însă, conform art. 839 Cod civil german, funcționarul nu era considerat subiect al răspunderii, în consecință nici statul nu putea avea această calitate.

În perioada sec. XIX și XX au fost adoptate acte legislative speciale, ce se refereau la dreptul de compensații pecuniare al victimelor unei urmăririri penale inechitabile: Legea din 20 mai 1898 cu privire la repararea daunei cauzate persoanelor care au fost recunoscute nevinovate în urma revizuirii hotărîrii sau în urma rejudecării cauzei și Legea din 14 iulie 1904 cu privire la repararea daunei cauzate persoanelor lipsite ilegal de libertate.

Dînd o apreciere instituției răspunderii juridice a statului prin prisma evoluției ei în Germania, trebuie să menționăm că pe parcursul sec. XX aceasta a înregistrat progrese semnificative. Dacă inițial, conform CC german de la 1898, statul purta răspundere doar în calitate de fisc, ca subiect al dreptului civil care în această ipostază își realiza capacitatea sa juridico-civilă, atunci la momentul actual, de rînd cu răspunderea statului ca subiect al dreptului civil se aplică cu succes și instituția răspunderii juridice de drept public. Spre exemplu, cetățeanul care este victima acțiunilor ilegale ale organelor judiciare poate chema în judecată nu neapărat o persoană concretă, ci doar statul din numele căruia a fost emisă hotărîrea judecătoarească. O atare stare de lucruri este capabilă – în cel mai real mod – să garanteze drepturile victimei, întrucît statul oricum are la dispoziție diverse posibilități de compensare a daunelor, dar și posibilitatea de a chama în judecată în ordine de regres judecătorul vinovat de emiterea acelei hotărîri.

De la sfîrșitul sec. XVIII la nivel constituțional și din cea de-a doua jumătate a sec. XX la nivel de activitate practică deja, statele Europei Occidentale și ale Americii de Nord încep a reorienta prioritățile statului de realizare a funcțiilor sale din sfera raporturilor de clasă în sfera raporturilor sociale comune. Constituția SUA din 1787 (cu cea mai mare vechime dintre toate cele ce sunt azi în vigoare), spre exemplu, în preambul stipulează printre scopurile adoptării Constituției contribuția la bunăstarea comună și asi-

gurarea „pentru noi și generațiile viitoare a beneficiilor libertății” [9]. Statele contemporane devin tot mai mult organizații ce asigură conviețuirea socială. Menirea statului în societatea contemporană este reflectată mai cu seamă în deservirea societății, în asigurarea drepturilor și libertăților omului și cetățeanului. Într-un stat democratic, instituția răspunderii juridice a statului este echivalată cu un mijloc și o garanție a realizării drepturilor fundamentale ale omului în fața abuzului de putere. Procesul de formare a instituției răspunderii juridice este influențat, fără doar și poate, de factori economici, istorico-culturali, dar și de specificul sistemelor naționale de drept.

Statele din sistemul de drept comun promovează politica de imunitate a puterii de stat, politică înrădăcinată din timpuri străvechi. Doctrina „imunității suverane” (*sovereign immunity*) sau “inamovibilitatea Coroanei” în Marea Britanie rezultă din faptul că statul și organele puterii cu funcționarii publici (cînd instanța recunoaște actele/faptele lor ca fiind ale statului) nu participă ca subiecte ale răspunderii ce compensează sau repară dauna. Se admit totuși anumite excepții de la regula menționată doar în cazurile existenței acordului de voință al statului în acest sens. Doctrina derivă din condițiile istorice în care monarhul, care este în vîrful ierarhiei puterii de stat, nu poate fi urmărit. Justiția engleză tradițională se fundamentează pe principiul conform căruia „regele nu admite greșeli”. Totuși, această inamovibilitate nu era absolută, exista un mecanism de înaintare a petițiilor referitoare la drepturi, în legătură cu care monarhul putea admite examinarea judiciară a cazupei. Atare petiții nu erau satisfăcute exclusiv în situațiile de existență a temeiurilor juridice în acest sens.

Doctrina juridică consideră că regele, ca izvor de echitate și justiție, este indisolubil legat de drept și în virtutea acestui fapt nu poate refuza repararea daunei cauzate de supușii săi ierarhici [10]. Unica condiție căreia trebuia să corespundă petiția era legalitatea acesteia, care era constatătă de comisii speciale, de Consiliul secret sau de Cancelar. Ulterior petiția era transmisă Instanței Caznalei, Instanței Lordului-Cancelar sau în Instanța Scaunului Regal în vederea adoptării unei soluții finale. Dacă reclamația atingea dreptul de proprietate al Coroanei sau se identifica cu o tentativă de obținere a reparației daunei din Cazna, ea era catalogată ca fiind incorectă și îndreptată împotriva Coroanei.

Victimele se puteau adresa instanței cu cererea de compensare a daunei cauzate prin actele/faptele ilicite ale slujnicilor Coroanei. Totuși, Caznaua regală nu ducea răspundere pentru acțiunile/inacțiunile slujitorilor săi. În conformitate cu doctrina „imunității puterii”, se consideră că slujitorii acționau ca persoane private, iar în consecință purtau răspundere strict personală. Respectiva dispoziție nu avea incidentă asupra judecăto-

rilor care aveau imunitate în cazul faptelor comise fără intenție în procesul de realizare a propriilor atribuții de serviciu. Judecătorii Instanței Supreme însă aveau imunitate pentru toate faptele comise în procesul exercitării funcțiunii lor [11].

Începînd cu sec. XVII, pentru argumentarea necesității imunității judecătorilor se invoca faptul că reclamațiile ce vizează acești funcționari pot perturba înfăptuirea justiției și influența negativ autoritatea și independența acestora, iar în consecință pot diminua eficiența hotărîrilor judecătoarești și chiar a întregii puteri judecătoarești.

Deși există anumite cazuri de compensare a daunei cauzate prin acțiunile/inacțiunile poliției, respectivă problemă de răspundere a statului în acest domeniu rămîne nesoluționată. Plățile se efectuează după dispozițiile instanței judecătoarești, și nu în temeiul legii. Există multiple situații în care nu se poate dovedi vinovăția reprezentanților poliției și se refuză satisfacerea cererilor de reparare a daunelor, deși există și suficiente argumente pentru realizarea urmăririi penale. Conform datelor furnizate de Ministerul de Interne Britanic furnizate în februarie 1974, au primit compensații pentru daunele cauzate de polițiști:

- în perioada 1970-1974 – 8 persoane, în sumă de 975 210 Lire sterline;
- în perioada 1975-1977 – 17 persoane, în sumă de 14 170 Lire sterline;
- în perioada 1981-1983 – 16 persoane, în sumă de 4 385 222 Lire sterline (respectivă sumă include suplimentele achitate unui număr de 100 persoane ce au primit anterior compensații).

Este de menționat că doctrina imunității statului a fost de multe ori criticată chiar și în cercurile științifice britanice. Astfel, încă în anul 1808, Samuel Romilly a introdus în Palata comunei Bilul „despre compensarea daunelor rezultante din erori judiciare”. Propunerea de delimitare a două tipuri de condamnări (care admite și care exclude posibilitatea compensării daunei din resursele trezoreriei) au trezit discuții aprinse, fapt pentru care bilul respectiv a fost returnat autorului pentru a introduce modificările de rigoare, dar ulterior acesta nu a mai fost prezentat autorităților și, respectiv, nu a mai fost adoptat. Pe parcursul sec. XIX nu au mai fost atestate încercări de natura celei de mai sus. În sec. XX au fost întreprinse nenumărate încercări de adoptare a unor acte legislative analogice, cu toate acestea nu s-au produs modificări, ceea ce stă drept argument al conservatismului specific Marii Britanii și sistemului de drept anglo-saxon și argument al dificultăților ce se ivesc de fiecare dată cînd se încearcă introducerea unuia din modificări și reforme [12].

Un interes incontestabil vizavi de soluționarea problemei răspunderii juridice a statului prezintă SUA.

De menționat că doctrina „imunității statului” a fost importată în diferite colonii britanice. Este uimitor că SUA, fiind un stat democratic cu priorități în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, a acceptat și a aplicat aceeași doctrină a puterii cu imunitate în domeniul justiției. În plus, judecătorii americanii au suplimentat argumentele acestei doctrine. Astfel, aceștia susțin că cetățeanul nu poate dispune de anumite drepturi împotriva acelei autorități care înfăptuiește legea, fiind izvor legislativ. Statul, în opinia lor, trebuie să se pună la adăpost de orice reclamații care ar fi nenumărate la înlăturarea imunității. Alt argument ține de protecția suplimentară a trezoreriei, care în lipsa imunității ar fi ținta unor nenumărate intervenții. Prin acesta statul se poziționează mai presus de lege.

Totuși, pentru a fi corectă, e necesar să menționăm că respectiva teorie, aşa cum are mulți adeptați, are și un șir de critici destul de duri. Astfel, oponenții susțin că această teorie contravine pur și simplu închipuirii democratice vizavi de răspunderea morală a statului [13]. Cu toate acestea, doctrina și-a găsit cu ușurință haina juridică atât la nivel general federal, cât și la nivel constituțional în cadrul statelor-membre ale federației.

Amendamentul cu nr. XI la Constituția SUA conține o normă ce stipulează interdicția cetățeanului unui stat de a chema în judecată federală pe alt stat [14]. Ulterior, constituțiile statelor-membre au preluat și au dublat consfințirea acestei norme pe plan juridic, asigurându-se în acest sens. Ulterior însă, mai intens chiar la începutul sec. XX, statele-membre au început să renunțe la doctrina imunității statului. Acest fenomen este legat istoric de adoptarea de către Congres, în 1871, a Legii cu privire la drepturile civile. Acest act normativ asigura „repararea daunei fiecărui care a fost lezat în drepturile sale de către orice subiect ce se ascunde chiar sub scutul legii în procesul de comitere a ilegalităților”.

Însă chiar și aşa, într-un șir de cazuri se păstrează totuși imunitatea funcționarilor publici. Spre exemplu, judecătorii și funcționarii cu atribuții evasijudecătoarești dispun de imunitate absolută, indiferent de existența sau lipsa intenției în cauzarea unei daune, dacă aceasta este cauzată în procesul de exercitare de către aceștia a atribuțiilor lor profesionale. Dacă însă dauna este cauzată în afara procesului de exercitare a funcțiunii lor, atunci asupra acestor situații imunitatea nu se mai răspinge. Este analogică situația juridică a polițiștilor și agenților FBI, care dispun de imunitate absolută dacă cauzează daune în procesul exercitării cu bună-cerință a atribuțiilor de serviciu [15].

Imposibilitatea de soluționare integrală a problemei de reparare a daunelor cauzate de către funcționarii publici a condiționat introducerea unor corective noi în perioadele ulterioare doctrinei imunității puterii. În-

tr-un final, doctrina a devenit „exigentă” și prevedea repararea necondiționată a daunelor cauzate celor ce au fost judecați pe nedrept. Respectiva doctrină deja pune sarcina reparării prejudiciului prioritar pe seama acelei părți care dispune de posibilitatea reală de a face acest lucru, iar această parte este desigur statul, prin intermediul trezoreriei sale.

Conform Legii cu privire la compensarea daunelor cauzate persoanelor condamnate pe nedrept de către judecătorii SUA din 24 mai 1938, reclamantul este obligat să prezinte actul ce îl dovedește nevinovăția (actul de grațiere sau hotărîrea de recunoaștere a erorii judiciare). Plata acestor compensații din trezoreria statului era condiționată de un șir de factori. Astfel, subiectul mai avea obligația de a dovedi că arestarea și judecarea sa nu au avut loc drept consecință a propriei intenții sau neglijențe; trebuia să nu aibă antecedente penale; să mai aducă dovezi precum că și-a pierdut salariul pe perioada lipsirii de libertate sau a celei de judecare a cauzei, dar și a faptului de cauzare a daunei morale în rezultatul judecării sale. Legea a exclus posibilitatea reparării daunei morale și se răspingează exclusiv asupra cauzelor judecate de judecătorii federali vizavi de faptele îndreptate împotriva suveranității SUA. Chiar și cu aducerea tuturor dovezilor și coresponderea întocmai rigorilor legii, reclamantului i se limită suma compensației ce urma să o primească din partea statului la 5000 USD [16].

Legi asemănătoare au fost adoptate într-un șir de state americane atât pînă, cât și după cea din 1938. Aici se includ state precum Dakota de Nord (1912), California (1913), New-York (1942), Illinois (1957) [17].

Opinăm că respectivele legi au avut o însemnatate mare, conținînd dispoziții democratice, dar totuși nu putem avea deplină certitudine vizavi de posibilitatea reală ca aceste compensații să fi fost primite vreodată de către victimele unor condamnări ilegale, din cauza căii anevoieioase ce trebuia parcursă de către fiecare prezent la acest tip de compensații. Spre exemplu, L. V. Boițova menționează că „SUA mai păstrează suficiente și eficiente mecanisme de protecție a statului contra reclamațiilor venite din partea victimelor condamnărilor sau urmărilor penale ilegale. Există atîtea dovezi ce trebuie prezentate de către victimă, este posibil ca acesteia să î se refuze în baza simplului motiv de nerespectare a formalităților legale. În plus, limitarea sumei la o cifră maximă concretă pentru acest tip de compensații reprezintă, la rîndul său, o măsură ordinară de limitare a răspunderii juridice a statului” [18].

În acest fel, analiza legislației celor mai reprezentative state din sistemul de drept anglo-saxon – Marea Britanie și SUA – duce la spargerea stereotipurilor existente în conștiința majorității cetățenilor noștri despre perfecțiunea sistemului de drept al acestora.

Acstea state însă considerau că însăși necesitatea de a reglementa răspunderea juridică a statului nu există, întrucât existența drepturilor omului și a libertăților sănt condiții suficiente și, în plus, sistemul de drept comun le protejează îndeajuns.

Cu toate acestea, la mijlocul anilor '80, problema dată a intrat în vizorul Comitetului ONU pentru drepturile omului. Astfel, Comitetul a constatat că drepturile omului sănt doar parțial protejate în aceste state și le-a recomandat insistent adoptarea Biloului despre drepturile omului și cetățeanului [19]. Cu toată susținerea existentă pentru implementarea acestei recomandări, pînă la momentul de față aceasta este încă în discuție. Am putea doar presupune că adoptarea unui atare act normativ ar crea o garanție pentru victimele abuzului din partea puterii.

Evident că pentru R. Moldova ar fi mai oportun și chiar mai simplu să urmeze exemplul și experiența statelor Europei de Vest (în special Franța și Germania) vizavi de răspunderea juridică a statului. Aici este important să se țină cont de apropierea sistemelor de drept, întrucât fac parte din aceeași familie romano-germanică a dreptului, și nu doar de apropierea geografică sau istorico-culturală.

**Concluzii.** Analiza comparativă a sistemului de drept anglo-saxon și a celui romano-germanic prin prisma instituției răspunderii juridice a statului ne aduce la următoarele constatări:

- Nașterea instituției răspunderii juridice a statului reprezintă o nouă etapă evolutivă a societății, care ridică mai presus de interesele statului pe cele ale individului.

- Procesul de formare a instituției răspunderii juridice a statului este influențat de diversi factori de natură: economică, politică, etnografică, geografică, istorico-culturală, juridică etc.

- Instituția răspunderii juridice a statului este un indicator al unei societăți democratice dezvoltate din punct de vedere juridic.

- Piece țără în mod individual își determină nivelul de necesitate de reglementare a instituției răspunderii juridice a statului. Acest principiu este o manifestare a suveranității statului pe plan intern.

- Statele din sistemul de drept anglo-saxon se fundamentează pe teoria "imunității puterii", ceea ce de fapt nu înseamnă că funcționarii nu duc nicio răspundere pentru faptele ilicite comise în procesul de exercitare a atribuțiilor de serviciu. În aceste state se cultivă ideea de răspundere a funcționarului concret vinovat, iar imperfecțiunea unei atare stări de fapt este absolut evidentă. Totuși, menționăm că în mare parte aceasta se datorează dificultăților ce se ivesc la aplicarea practică a ideii de compensare a daunei.

- La etapa actuală, statele vest-europene se fundamentează pe principiul răspunderii juridice a statului, pe cel al garantării compensării daunei cauzate de reprezentanții puterii în rezultatul activității de exercitare a puterii publice.

## Referințe bibliografice

1. Общие сведения об административном праве Франции. В: Российско-французская серия «Информационные и учебные материалы», № 9, М., 1993, с. 96.
2. Брэбан Ги. Административное право Франции. М., 1988, с. 237,
3. Французская Республика. Конституции и законодательные акты. М., 1990, с. 281.
4. Исполнительная власть, законодательная власть и юридическая власть во Франции. 1993, № 8, с. 99.
5. D. Sabourault. La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité. In: Justice et responsabilité de V Etat. Coord. Maryse Deguerque, Paris: Ed. Presses Universitaires de France, 2003, p. 175.
6. Street H. Governmental Liability: A Comparative Study. Cambridge, 1953.
7. Галанзы П.Н. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XII–XIX вв. Англия, США, Франция, Италия, Германия. Сб. док., М., 1957, с. 537.
8. Stanley J., Glod A. B. A Comparative Survey of the Unjust Conviction Laws in the United States, France and West Germany. In: R. Droit Pen. Militaire. Brussels, 1969, Xs 8, p. 45.
9. Маклаков В.В. Конституция зарубежных государств. Учебное пособие. М., 1999, с. 15.
10. Pollock F., Maitland F.W. The History of English Law. Cambridge, 1984, p. 518.
11. Уолкер Р. Английская судебная система. Перев. Т.В. Апаровой. М., 1980, с. 32.
12. Бойцова Л.В. Указ. соч. С. 24-26.
13. French Administrative Law and the Common Law World. N.Y., 1954, p. 250-305; Borchard E. Convicting the Innocent New Haven, 1932.
14. Конституции зарубежных государств: Учебное пособие. Сост. проф. В.В. Маклаков. М., 1999, с. 32.
15. Бойцова Л.В. Указ. соч. С. 43-51.
16. Borchard E.M. European Systems of State Indemnity for Errors of Criminal Justice. In: Journal of Criminal Law and Criminology. Chicago, 1913. JVs 3, p. 684; King J.H. Compensation for Persons Erroneously Confined by the State. In: University of Pennsylvania Law Review, 1970, vol. 118, p. 1092-1093.
17. Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан. Дисс. к.ю.н. Л., 1990, с. 369-372.
18. Бойцова Л.В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития. Дисс. д.ю.н. М., 1995, с. 40.
19. Доклад Комитета по правам человека. Генеральная Ассамблея ООН. Официальные отчеты. 40 сессия. Доп. № 40/A/40/40/. Нью-Йорк, 1985, с. 102.

# METODE, PROCEDEE ȘI MIJLOACE TEHNICO-CRIMINALISTICE DE DEPISTARE, FIXARE ȘI RIDICARE A MICROOBIETELOR LA FAȚA LOCULUI

Constantin PISARENCO,  
doctorand

## SUMMARY

Detection, fixing and lifting of microobjects has a numerous of differences. Using scientific-technical instruments and expansion of criminal prosecution string oriented search of microobjects. It is necessary to use an optimal combination of search techniques and detection methods of microobjects. Working with microobjects requires compliance precautions, starting with the moment of their detection.

**Keyword:** forensic science, criminalistics procedures and techniques, detection of micro objects, crime scene.

## REZUMAT

Depistare, fixare și ridicare a microobiectelor în cadrul cercetării la fața locului are un sir de deosebiri. Utilizarea mijloacelor științifico-tehnice și perfecționarea acestora, precum și extinderea șirului de acțiuni de urmărire penală, orientate spre căutarea microobiectelor și lucrul cu ele contribuie la eficientizarea lucrului cu microobiectele. Este necesar de folosit o combinație optimă de tehnici de căutare și metode de detectare a microobiectelor. Lucrul cu microobiectele necesită respectarea măsurilor de precauție, începînd cu momentul depistării lor.

**Cuvinte-cheie:** criminalistica, procedee și tehnici, descoperire, lucru cu microobiecte, fața locului.

**Introducere.** În prezent, activitatea ofițerului de urmărire penală, a cercetătorului pentru investigarea crimelor, este strîns legată de aplicarea diferitelor mijloace tehnice, care capătă o importanță tot mai mare în perfecționarea practiciei de combatere a criminalității. Un rol important în combaterea criminalității îl joacă mijloacele și metodele criminalistice. Acestea permit descoperirea și prelevarea urmelor invizibile și slab vizibile, obținerea informației probatorii, facilitează căutarea ascunzătorilor, asigură unui nivel înalt de documentare a fixării circumstanțelor, contribuie la ridicarea productivității muncii ofițerului de urmărire penală.

**Scopul studiului.** A elucida metodele, procedeele și mijloacele tehnico-criminalistice de depistare, fixare și ridicare a microobiectelor în cadrul cercetării la fața locului.

**Materiale și metode aplicate.** Literatura de specialitate la tema de cercetare a fost consultată, precum și registrele electronice ale bibliotecilor de profil, inclusiv cărți și articole de reviste și altele. Pentru atingerea scopului prestabilit, au fost aplicate diferite metode de cercetare științifică: inductivă și deductivă, comparativă, metoda logică și alte metode de analiză a datelor faptei.

**Rezultate obținute și discuții.** Unul dintre primii criminaliști ruși B. И. Лебедев scria că cele mai «valoroase mărturii, care deseori descoperă infractorii imediat, sunt oferite de aşa-numiții «mărtori muți» din urmele, amprente, «obiectele de prisos» vizibile sau chiar invizibile cu ochiul liber, descoperite la locul faptei și pe parcursul urmăririi criminalului. Iar acești «mărtori invizibili» sunt, în același timp, și cei mai incoruptibili» [1].

Întrucît cu fiecare an crește rolul și importanța mijloacelor tehnico-criminalistice, colaboratorii organului de urmărire penală trebuie să posedă cunoștințe temeinice în tehnica criminalistică și aplicarea ei.

În virtutea specificului microobiectelor, conținutul noțiunii «căutare» este complex și constă din două părți – căutarea locurilor (obiectelor) pe care, cel mai probabil, se află microobiecte și căutarea microobiectelor însăși pe locurile unde s-ar putea afla (detecta) cel mai probabil. Aceste concepte alcătuiesc două părți ale etapei de căutare a microobiectelor. Această diferență corespunde practiciei: căutarea obiectelor-purtătoare, care poate fi efectuată doar la locul faptei, și detectarea microobiectelor, atât la fața locului, cât și în condiții de laborator.

La începutul căutării lor, microobiectele, de regulă, nu sunt determinate, în virtutea dimensiunilor mici, imposibilității depistării lor cu ochiul liber, metodele obișnuite de căutare nu sunt aplicabile, ceea ce exclude practic posibilitatea cercetării depline a teritoriului, locurilor și lucrurilor în totalitate, în căutarea microobiectelor. Pentru a găsi microobiectul, criminalistul trebuie să știe unde să-l caute. Anume procesul de stabilire a locului eventual de aflare a microobiectelor determină, întîi de toate, specificul tacticii de lucru. Sarcina constă în a reduce spectrul căutării și a evidenția, în starea de lucruri a incidentului cercetat, locuri și obiecte unde pot fi detectate microobiecte.

Nu putem susține ca în criminalistică nu au fost de loc elaborate aspecte metodologice de căutare a urmărilor, că nu a fost studiată structura logică a unei căutări de acest fel. Se cunosc metode generale și particulare de căutare a glonțelui și a tubului de cartuș într-un loc anumit, condiționat de urmele utilizării armei la locul

faptei [2]; datele stării de lucruri la fața locului, locurile de percheziție în funcție de categoriile cazului sunt propuse în calitate de informații de intrare pentru căutarea obiectelor materiale anumite [3].

Destul de amplu este elaborată metodologia căutării urmatorilor măiniilor, bazată pe reproducerea acțiunilor criminalului la locul faptei [4].

Inaplicabile nemijlocit la căutarea microobiectelor, aceste recomandări pot fi utile, întucăt ele reflectă unele poziții tactice generale, care pot servi drept premise pentru elaborarea tacticii de căutare a microobiectelor.

În lucru cu microobiectele la locul crimei, pot fi evidențiate următoarele etape: de pregătire (munca de profilaxie și planificare), căutare, fixare, prelevare, cercetare preliminară și ambalare.

Etapa pregătitoare este deosebit de importantă în virtutea specificului microobiectelor (mici, practic invizibile cu ochiul liber, slab fixate pe obiectul-purtător, supuse riscului de pierdere, îndepărțare). Această etapă constă în luarea măsurilor de pază a locului faptei, prin limitarea numărului persoanelor care iau parte la control, protecția obiectelor-purtătoare de acțiuni externe și alte măsuri, precum și în planificarea controlului locului faptei prin metoda modelării mintale (punerea în locul criminalului și reconstruirea acțiunilor acestuia), după care de alcătuit un plan de căutare a microobiectelor (la căutare trebuie să fie clar ce și unde trebuie căutat).

Pentru a prognoza locurile aflării posibile a microobiectelor se recomandă a studia traseul mișcării criminalului ca locuri unde au fost lăsate microobiecte, inclusiv obstacolele și instrumentele aplicate, care arată dacă infractorul a acționat individual sau în cadrul unui grup. Trebuie de luat în considerație: timpul scurs după eveniment, modificările urmatorilor, locurile unui eventual contact între criminal și lucrurile din ambianța locului faptei, informația despre circumstanțele crimei cunoscute la momentul controlului, fapt care va permite căutarea microobiectelor cu caracteristici stabilite din timp.

În situația în care lipsește informația despre particularitățile microobiectelor referitoare la caz, nu se cunosc locurile posibile ale aflării lor, se recomandă a efectua o modelare mintală, o reconstrucție a evenimentului întâmplat [5], a înțelege psihologia comportamentului criminalului, a determina cele mai plauzibile acțiuni ale acestuia.

Г. Л. Грановский recomandă drept etape de studiere a situației locului crimei, construcția modelului evenimentului întâmplat, stabilirea obiectelor pe care ar fi putut rămâne microobiecte [6].

Este propus un sir amănunțit de probleme care trebuie soluționate pentru modelarea crimei: cum a evoluat evenimentul incidentului (crimei); care sunt elementele separate și consecutivitatea lor; ce obiecte materiale au fost implicate în perimetru incidentului,

ce rol a jucat fiecare din obiectele în cauză în cadrul incidentului; cum a nimerit criminalul la locul faptei; ce obstacole a trebuit să depășească, ce instrumente sau mijloace ar fi putut folosi; ce ar fi putut face criminalul la fața locului, cu ce obiecte ar fi putut contacta; pe ce cale a plecat de la locul crimei [7].

Pe baza acestei analize este necesar de a stabili locurile unde el ar fi putut lăsa microobiecte sau ar fi putut lua cu sine microobiecte de la locul crimei.

Soluționarea acestor întrebări poate fi facilitată dacă se va ține cont de dependența dintre caracterul incidentului, microobiecte și obiectele-purtătoare.

Analiza practică, precum și a recomandărilor existente, demonstrează că momentul principal în perfecționarea ulterioară a metodelor de căutare a microobiectelor, trebuie considerată extinderea esențială a cunoștințelor criminalistice despre totalitatea microobiectelor legate de incident.

Acest fapt va asigura o direcție bine determinată, o orientare rațională a căutării, stabilirea locului aflării posibile a lor, metode și mijloace de depistare a lor, consecutivitatea tehniciilor de detectare, fixare, prelevare, iar, în caz de necesitate.

A fost emisă părere că, în genere, microobiectele nu trebuie depistate la locul faptei, ci doar de ridicat posibile obiecte-purtătoare de microobiecte și de expediat pentru analiză de laborator.

Alți cercetători consideră această părere inacceptabilă din motive întemeiate: a) este imposibil de ridicat toate obiectele pe care s-ar putea afla microobiecte (rămîn obiectele imobile – terenurile de pămînt, drumurile, pereții clădirilor, etc.); c) depistarea microobiectelor în timpul urmării penale creează premise pentru fixarea și depozitarea sigură a lor; c) examinarea microobiectelor depistate oferă informații pentru planificarea cercetării și luarea măsurilor operative pentru căutarea criminalului [8].

La modelarea situației incidentului este necesar de atraș o atenție deosebită asupra obiectelor-purtătoare tipice de microobiecte, de evidențiat aceste obiecte pentru examenul detaliat al lor.

Practica arată că cei mai răspîndiți purtători ai microobiectelor sunt: 1) corpul, îmbrăcămintea și încălțăminte persoanei (suspectului și victimei); 2) arme albe și alte instrumente de provocare a leziunilor; 4) obiecte deteriorate și obstacole care au fost depășite cu depunerea efortului; 5) terenurile de pămînt, drumurile și podeaua încăperii în zona de interacțiune a obiectelor; 6) mijloace de transport.

Pe corpul uman microobiectele sunt localizate pe mâini, sub unghii, în zona leziunilor corporale, în păr, iar în cazul crimelor cu caracter sexual – pe organele sexuale. În afară de aceasta, microobiectele pot fi depistate în urechi și în nas.

În cazul articolelor de îmbrăcămintă, microobiectele se acumulează în buzunare, pe reverele jachetelor,

manșetele pantalonilor. Ele pot fi amplasate pe suprafața materialului textil al hainei; să se infiltreze în firele împletite, în blană, în puf; după diferite catarame, încheietori, agrafe. Pe încălțăminte, microobiectele sunt localizate pe talpă și toc. Este posibil ca ele să se infiltreze în talpa sau tocul fabricate din materiale elastice, să ajungă sub branț.

Pe instrumentele cu care a fost comisă crima sau aplicate leziunile corporale rămân microobiecte sub formă de sângie, elemente de piele umană, păr, fibre din haine. Pe instrumentele folosite pentru depășirea obștacolelor rămân microobiecte desprinse din aceste obștacole.

Podeaua încăperii, solul și drumurile pot fi purtători pentru diferite microobiecte. Totul depinde de tipul crimei și caracterul obiectelor care interacționează. Același lucru se referă și la obiectele și obștacolele deteriorate care au fost depășite prin depunerea efortului. La examinarea tuturor obiectelor-purtătoare menționate trebuie de atras atenția asupra materialului din care sunt confectionate sau sunt alcătuite, pentru constatarea ulterioară a faptului transferului reciproc.

Automobilele, motocicletele, bicicletele și alte mijloace de transport pot fi obiecte-purtătoare de microobiecte sub formă de fibre de țesătură a hainei, păr, sângie, elemente de piele umană, cioburi de faruri, ferestre ale caroseriei, fragmente de lacuri și vopsele, particule de carburanți și lubrifianti – totul depinde de mecanismul incidentului rutier.

În conformitate cu obiectivele și tipurile lucrului cu microobiectele la fața locului, de natură, origine diferită, ținând cont de practică, precum și de recomandările existente în literatura criminalistică s-a creat, în prezent, o variantă optimă de set de mijloacele tehnice, compus din câteva grupuri funcționale.

B. B. Бибиков [9] a propus următoarea succesiune de acțiuni efectuate la fața locului după detectarea microobiectelor: 1) obținerea informației necesare despre natura microobiectelor, particularitățile morfologice ale lor, impurități, cercul de microobiecte pe care criminalul ar fi putut duce sau aduce pe hainele lui, etc.; 2) informația respectivă poate fi obținută în cadrul cercetării preliminare; 3) cercetarea microobiectelor, prin stabilirea amplasării, culorii, formei, mărimii, multiplicării, prezența proprietăților luminiscente și altor trăsături; 4) definirea unui sir de sarcini pe care trebuie să le soluționeze expertul la cercetarea microobiectelor; 5) selectarea metodologiei de prelevare a probei materiale; prelevarea nemijlocită a acesteia și ambalarea ei; 6) reflectarea în procesul-verbal al controlului de urmărire penală a succesiunii acțiunilor cercetării microobiectelor și rezultatelor acesteia, a procesului prelevării, ambalării lor și a oricărei alte informații cu referire la prelevarea probelor materiale.

În acest caz nu este clar ce se are în vedere prin «reflectarea în procesul-verbal al controlului de urmă-

rire penală a succesiunii acțiunilor cercetării microobiectelor și rezultatelor acesteia». Dacă «rezultate» reprezintă concluziile acțiunilor preliminare, atunci ele nu pot fi fixate în procesul-verbal al controlului. Este corect să fim de acord cu ideea că «concluzia obținută în rezultatul unei urmăririi preliminare de acest fel, nu are nici o semnificație probatorie și nu trebuie fixată în documentele procesuale. Ea este utilizată de ofițer de urmărire penală, ca să spunem aşa, în cadrul lucrului, pentru emiterea și verificarea ipotezelor urmăririi penale, stabilirea căilor de căutare a probelor materiale noi» [10].

După detectarea microobiectelor se înfăptuiește fixarea lor, care urmărește scopurile: în primul rînd, fixarea faptelor stabilite în cadrul controlului despre particularitățile microobiectelor legate de circumstanțele locului faptei; în al doilea rînd, fixarea microobiectelor însăși ca purtători de informații pentru utilizarea ulterioară a lor în procesul probatoriu. Majoritatea autorilor se pronunță asupra necesitatea descrierii detaliate a microobiectelor în procesul-verbal [11].

Fixarea microobiectelor în procesul-verbal al urmăririi penale începe cu descrierea amplasării obiectului-purtător, a proprietăților și particularităților acestuia. Descrierea microobiectelor începe cu menționarea amplasării lor pe obiectul-purtător și se efectuează succesiv, alternîndu-se cu descrierea particularităților lor. În cazul unui grup de microobiecte, concentrate pe o suprafață mică, este de dorit să se indice dimensiunile acesteia și amplasarea pe obiectul-purtător. După fixarea locului amplasării microobiectelor se purcede la descrierea particularităților acestora. În primul rînd, se fixează starea de agregare a lor, ceea ce va influența ulterior modul de ridicare a lor. Apoi se continuă cu descrierea aspectului exterior, formei, etc.

În ultimii ani a crescut rolul analizei morfologice, de aceea este de dorit ca fixarea particularităților morfologice să se efectueze și în procesul verbal al urmăririi. Ele se caracterizează prin diversitate extraordinară, de aceea totalitatea lor poate crea un complex de particularități practic irepetabile, utile pentru folosirea lor în calitate de identificatori, ceea ce în combinație cu similitudinea analizei în cauză oferă posibilitatea efectuării unei cercetări comparative la etapa inițială a cercetării crimei. Desigur, coincidența particularităților morfologice nu întotdeauna vorbește despre o sursă unică de proveniență, însă discrepanța acestor particularități permite excluderea din rîndul obiectelor de verificat pe acelea de la care au fost preluate eșantioane pentru cercetarea comparativă.

În afara de descrierea în procesul-verbal se mai utilizează diferite metode tehnice. Acestea sunt metode grafice, fotografice și fixarea microobiectelor în mărime naturală pe obiectul-purtător.

Reprezentarea grafică a obiectului-purtător cu localizarea microobiectelor pe el oferă o imagine vizuală,

contribuie la evitarea erorilor la receptarea informației introduse în procesul-verbal, la completarea ei.

Metodele fotografice oferă posibilitatea amplasării obiectelor-purtătoare la fața locului acțiunilor de urmărire, fixarea amplasării microobiectelor în raport cu ele, fixarea configurației lor și a particularităților cromatice. Cu ajutorul macrofotografiilor pot fi obținute imagini de dimensiuni mari. Pentru obținerea imaginilor mărite se recurge la microfotografiera cu ajutorul aparatului digital și al microscopului.

Fixarea microobiectelor pe suprafața obiectelor-purtătoare este orientată nu numai la conservarea particularităților acestora, ci și la localizarea lor. Metoda propusă de unii autori de acoperire a microobiectelor cu bucăți de stofă și coaserea lor pe perimetru nu este potrivită din următoarele motive: microobiectele pot să se infiltreze în stofa dată, care ea însăși poate să fie obiect-purtător pentru alte microobiecte. Este recomandabil ca fixarea să se efectueze prin acoperire cu pelicule de polietilenă și încleind perimetru cu benzi adezive sau acoperind microobiectele cu benzi adezive. În afară de benzi adezive și din polietilenă pot fi folosite și foi de hîrtie albă groasă.

La etapa următoare se purcede la prelevarea microobiectelor. Pentru prelevarea microobiectelor se folosesc pensete curate, ace, scalpele. În caz de necesitate, ele pot fi înmuite cu o picătură de apă distilată. Particulele magnetice pot fi prelevate cu o perie magnetică. Microobiectele astfel prelevate sunt transferate în eprubete, flacoane curate, pachete de hîrtie groasă albă, hîrtie de calc sau pergament, particulele de lacuri și vopsele și alte obiecte de acest gen pot fi plasate între două lamele de sticlă, marginile sticlei se lipesc cu bandă «scotch», e de dorit ca una dintre lamelele de sticlă să aibă o adâncitură. La prelevarea microobiectelor de pe suprafețe întinse vor fi utilizate benzi cu strat adeziv, produse pentru prelevarea microobiectelor («lipofoli», benzi cu un strat de cauciuc), precum și foi de dactilobandă luminoasă. Avantajul acestui tip de prelevare constă în aceea că pe bandă se păstrează amplasarea microparticulelor exact ca și pe obiectul-purtător. Nu se recomandă prelevarea microparticulelor cu ajutorul benzii «scotch», deoarece microobiectele prelevate astfel nu pot fi dezlipite de stratul lipicios al benzii pentru cercetarea lor în laborator.

La prelevarea microobiectelor se va evita murdăria suprafeței obiectului-purtător, de aceea se va lucra cu mânuși și protecție pentru mîneci [12].

Microobiectele sunt prelevate fie separat de obiectul-purtător, fie împreună cu acesta. Cea mai rațională metodă este prelevarea microobiectelor împreună cu obiectul-purtător, deoarece uneori este greu sau imposibil să le separe și, în afară de aceasta, localizarea microobiectelor pe obiectul-purtător poate avea și ea importanță pentru caz.

Se presupune că trebuie de prelevat după posibi-

litate toate obiectele-purtătoare de microobiecte de la locul crimei, pentru a le putea supune examinării calificate în condiții de laborator staționar sau în laboratoare criminalistice.

Dacă microobiectele sunt localizate liber pe suprafața obiectului-purtător și sunt motive de presupus interacțiunea lor cu materialul obiectului, atunci fiecare microobiect trebuie de împărțit în două părți: superioară, fără contact cu suprafața obiectului-purtător, și cel inferior, parțial contaminat de materialul obiectului-purtător. Totodată se recomandă de luat și obiectul-purtător sau o parte a suprafeței pe care se aflau microobiectele. Aceasta va permite determinarea naturii și particularitățile caracteristice ale materialului microobiectului și a impurităților prezente în el.

Pentru ambalarea microparticulelor cel mai bine este de folosit materiale transparente, fapt care permite controlul prezenței și desfășurarea urmării preliminare. Dificultăți provoacă prelevarea și ambalarea microobiectelor lichide și cremoase, deoarece ele sunt supuse cel mai mult modificărilor. Pentru ambalare se folosesc eprubete cu dopuri șlefuite, pachete de polietilenă și din hîrtie groasă, un set de borcănașe întinse, etc.

Printre particularitățile lucrului cu obiectele-purtătoare de microobiecte se numără cerințele înalte față de sterilitatea recipientelor și altor mijloace de ambalare, starea inertă biologică și fizico-chimică a lor, etanșeitatea și alte proprietăți care să excludă pierderea sau modificarea particularităților microobiectelor la depozitare și transportare.

La ambalarea obiectului-purtător, impregnat cu lichid ușor volatil, se va ține cont de evaporarea parțială sau chiar totală a acestuia. De aceea, recipientul trebuie să aibă volumul minim posibil.

Lucrul cu microobiectele are specificul său, orice acțiune negîndită poate duce la pierderea irecuperabilă a informației despre proba materială [13]. În acest sens, este foarte important de ales corect metodologia căutării, fixării, prelevării și împachetării microobiectelor, precum și de soluționat problema necesității și oportunității desfășurării cercetării preliminare a microobiectelor la fața locului.

Una din căile de eficientizare a lucrului cu microobiectele, pe lîngă perfecționarea mijloacelor tehnico-științifice, ar fi extinderea spectrului de acțiuni de urmărire, în procesul cărora are loc căutarea și lucrul cu microobiectele. Totodată căutarea lor în cadrul unor acțiuni de urmărire ca verificarea și precizarea declarățiilor la fața locului, examinarea a terenurilor adiacente, care nu reprezintă locul faptei, perchezitia și ridicarea, necesită o pregătire suplimentară nu doar tehnico-criminalistică, ci și una tactică.

În virtutea diferitelor motive, în afară de declarățiile suspectului (acuzatului), pot să nu existe alte probe pe un caz anumit. De aceea, detectarea microobiectelor în procesul verificării și precizării declarățiilor la fața lo-

cului, ar putea fi o probă importantă. Referitor la eventuala căutare a microobiectelor în cadrul interogatoriu-lui, anterior acestei acțiuni, este necesar de aflat: cu ce era îmbrăcat suspectul (acuzatul), ce obiecte, substanțe sau lichide avea cu el; itinerariul deplasării lui, atrăgînd o atenție deosebită asupra obstacolelor pe care a trebui să le depășească; cum anume au fost depășite aceste obstacole și care alte acțiuni au fost efectuate; ce impurități ar fi putut trece de pe hainele sau obiectele aflate la suspect (acuzat) pe obiectele anturajului în care s-a aflat și viceversa; dacă a suferit careva leziuni; condițiile meteorologice în momentul comiterii acțiunilor supuse verificării; alte întrebări, reieseind din circumstanțele cazului penal concret.

Pentru detectarea microobiectelor la fața locului, se examinează acele obstacole cu care persoana în cauză a contactat. Apoi ele se compară cu mostrele de haine și lucruri deținute. Se atrage atenția asupra microcantităților de substanță care ar fi putut trece pe haine sau lucruri. În caz de necesitate, ele pot fi comparate cu ajutorul registrului sau hărții.

Căutarea microobiectelor în cazul percheziției și ridicării, de asemenea, trebuie precedate de o muncă suplimentară: colectarea informației despre caracterul obiectelor căutate, aspectul exterior, forma, volumul lor, o atenție deosebită este acordată culorii și materialului din care sunt fabricate, precum și dacă ele pot contamina lucrurile din jur. Se prelevă mostre de material (fișii, părți separate, etc.) de la victimă pentru a fi comparate cu microobiectele detectate.

În procesul percheziției și ridicării este posibilă căutarea microobiectelor, dacă nu au fost găsite obiectele însăși. Aceasta se efectuează în locurile unde se presupune că se păstrau lucrurile căutate, în ascunzișurile descoverite. Microobiectele detectate sunt supuse comparării preliminare cu mostrele prelevate anterior. Căutarea se efectuează și în interiorul ambalajului preluat în urma ridicării corespondenței poștal-telegrafice. Totodată microobiectele depistate permit să tragem concluzia despre lucrurile care au intrat în contact cu corespondența.

Pregătirea pentru căutarea microobiectelor în cadrul controlului de urmărire penală al terenurilor (încăperilor) adiacente, care nu reprezintă în sine locul faptei, depinde de faptul aflării persoanei în locul dat, dacă a lăsat anumite microobiecte și dacă cunoaște mediul din locul concret.

În cazul controlului cu scopul de confirmare a faptului aflării persoanei în locul dat, pregătirea se face în mod analogic verificării și precizării declarațiilor la fața locului. Dacă inspecția se efectuează cu scopul de a clarifica dacă persoana este familiarizată cu locul dat, atunci căutarea microobiectelor trebuie efectuată în cazul în care declarațiile și situația însăși a locului se deosebesc.

Importanța criminalistică a microobiectelor constă

în aceea că la cercetarea lor putem obține informații care contribuie la constatarea circumstanțelor cazului cercetat.

În legătură cu faptul că termenele de cercetare expertă a microobiectelor pot fi destul de mari, cercetarea preliminară a lor capătă astfel o importanță deosebită.

**Concluzii.** Utilizarea mijloacelor științifico-tehnice și perfecționarea acestora, precum și extinderea șirului de acțiuni de urmărire penală, orientate spre căutarea microobiectelor și lucrul cu ele contribuie la eficientizarea lucrului cu microobiectele. Este necesar de folosit o combinație optimă de tehnici de căutare și metode de detectare a microobiectelor. Lucrul cu microobiectele necesită respectarea măsurilor de precauție, începînd cu momentul depistării lor. Trebuie asigurată securitatea și invariabilitatea amplasării și compoziției microobiectelor, aflate la fața locului, a obiectelor inspectate și a persoanelor care depun mărturie. Utilizarea în cadrul căutării microobiectelor a informației despre circumstanțele cazului, a metodei modelării mintale a circumstanțelor crimei, a psihologiei de comportare a criminalului, a eventualelor interacțiuni de contact între obiecte, utilizarea experienței generalizate în căutarea microobiectelor.

## Referințe bibliografice

1. Лебедев В. И. Искусство раскрытия преступлений. Дактилоскопия. Санкт-Петербург: Тип. Министерства Внутренних Дел, 1909. XVII, 59, [1], 2 с.
2. Кустанович С. Д. Судебная баллистика. М., 1956. с. 377-380.
3. Васильев А. Н. Осмотр места происшествия. М.: Юридическая литература, 1960. с. 220-239.
4. Селиванов Н. А., Юрин Г. С., Викторов Е. Н. Обнаружение невидимых и маловидимых следов. М., 1975. с. 6.
5. Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений. М., 1981. с. 152.
6. Грановский Г. Л. Проблемы и практика трасологических и баллистических исследований. М., 1976. с. 43-44.
7. Худяков В. З. Работа на месте происшествия с микрообъектами и их предварительное исследование. Дис. канд. юрид. наук. М., 1986. с. 59.
8. Вандер М. Б. Использование микрочастиц при расследовании преступлений. СПб.: Питер, 2001. 224 с.
9. Бибиков В. В. Микрообъекты и их криминалистическое исследование методами молекулярной спектроскопии. Дис. канд. юрид. наук. М., 1981. с. 71.
10. Выборнова А. А., Дворкин А. И., Энглин А. А. Методы предварительного анализа вещественных доказательств в следственной работе. М., 1968. с. 4.
11. Зуева Е. И., Капитонова В. Е. Методика обнаружения и техника изъятия микрочастиц на месте происшествия. В: Экспертная практика. М., 1978. Вып II. с. 28-34.
12. Егоров Н. Н. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Предварительное исследование микрообъектов и использование его результатов на первоначальном этапе расследования преступлений. М.: Академия МВД СССР, 1987. 27 с.
13. Бибиков В. В. Микрообъекты в раскрытии и расследовании преступлений. М., 1985. С. 15.

## FORMELE DE MANIFESTARE ȘI CLASIFICAREA NIHILISMULUI JURIDIC

Rita MUNTEANU,  
doctorandă, ULIM

### SUMMARY

This article examines the concept and the essence of nihilism as a social and legal phenomenon. It considers the causes and factors contributing to its spread and the forms in which it is manifested. The article discusses ways to overcome legal nihilism and searches for answers to the following question: Can we overcome legal nihilism or it has become so ingrained in our conscience that no means of fighting it appear to be effective?

**Keywords:** legal nihilism, legal consciousness, law

### REZUMAT

În acest articol sînt analizate conceptul și esența nihilismului juridic ca fenomen social și juridic. Un accent aparte se pune pe cauzele și factorii care contribuie la răspîndirea și formele în care se manifestă acesta. Sînt discutate modalitățile de depășire a nihilismului juridic și se căută răspuns la următoarea întrebare: Putem oare depăși nihilismului juridic sau a devenit astă de înrădăcinat în conștiința noastră, încît niciun mijloc de combatere a acestuia nu pare a fi eficace?

**Cuvinte cheie:** nihilism juridic, conștiință juridică, drept.

**Introducere.** Nihilismul juridic este o entitate complexă, manifestările sale pot fi întîlnite pe un vast areal al realității juridice: în cadrul ideologiei juridice se reflectă în doctrine, tendințe, idei și convingeri; în psihologia juridică se manifestă sub forma diferitor stereotipuri, poziții, neîncredere în idealurile juridice; în practica juridică este caracterizat prin diferite forme de abateri de la indicațiile juridice, prin pasivitatea juridică a cetățeanului simplu, dar și a funcționarilor publici. În funcție de tipul de valori sociale pe care le neagă, acesta poate fi un nihilism moral, juridic, politic, ideologic, religios etc. Deși conștiința nihilistă este o conștiință bine structurată și motivată prin prisma scopurilor urmărite, în realitate ea se manifestă sub diverse forme, cum diverse săn și personajele ce-i împărtășesc poziția.

Scopul prezentului articol constă în constatarea și definirea formelor nihilismului juridic și clasificarea acestora după diferite criterii.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Pentru atingerea scopului prestabilit, au fost aplicate diferite metode de cercetare științifică: metode comprehensive de analiză, metode inductive și deductive, sinteza, comparația și conștientizarea logică. La elaborarea acestui studiu au servit o serie de lucrări științifice doctrinare, reglementări naționale și internaționale.

**Rezultate obținute și discuții.** Nihilismul nu este doar un fenomen de negare a valorilor comune, ci și o formă "pură" de furie nihilistă împotriva societății și întregii civilizații umane. Furie care, în opinia nihilistilor, nu poate fi satisfăcută decât atunci cînd îi va aduce la un nimic absolut. Nihilismul pur, distructiv, spre deosebire de liberalism, realism sau vitalism, duce la distrugerea vechii ordini și aboarea Adevărului Absolut (ordinii absolute), devine

nu numai un prolog, ci și un scop în sine în cadrul societății nihiliste [9, p. 67]. Principiile acestei distrugeri au fost justificate în primul rînd de filosofii F. Nietzsche și R. Steiner, atunci cînd primul justifica nihilismul în manifestările sale extreme (de exemplu, a scris: "Cine vrea să creeze, trebuie mai întîi să distrugă, să zdrobească valorile comune", sau: "Nu există niciun adevăr, deci totul este permis" [16, p. 9]), iar cel de-al doilea autor menționa, în majoritatea scrierilor sale, că declară război fiecărui principiu și fiecărui criteriu, transpunând propriului "eu" întreagii lumi, ca la sfîrșit să rîdă triumfator deasupra "mormântului omenirii". Mai mult decât atât, anume Nietzsche a dat prima definiție a nihilismului: "Ce este nihilismul? Faptul că cele mai mari valori își pierd valoarea (...) nu există niciun scop, niciun răspuns la întrebarea *De ce?*" [16, p. 9].

Nihilismul juridic se manifestă printr-o enormă ignoranță juridică, ce nu permite cetătenilor de a dispune pe deplin de posibilitățile ce li se acordă prin lege, le creează incapacitatea, iar uneori chiar și nedomința de a-și apăra propriile drepturi, iar în cele mai grave cazuri, refuzul de a lua în considerație drepturile și interesele legitime ale altor persoane, cerințele justificate ale autorităților publice și organelor de drept; numeroase cazuri de abuz de drept nu numai din partea persoanelor oficiale, ci și a simplilor cetăteni, a asociațiilor acestora și chiar a comunității guvernamentale. Aici se cere de adăugat și amatorismul juridic agresiv, opționalitatea juridică a funcționarilor publici (pe care ei însiși și-o atribuie), ce se transformă într-o neexecutare violentă a legii, în refuzul îndeplinirii obligațiilor asumate (benevol) etc. [12, p. 45].

O importanță fundamentală pentru construcția

unui stat de drept este studiul nihilismului juridic în ceea ce privește gradul de expunere a individului, dar și a întregii comunități. Dacă ar fi să fixăm pe un continuum formele de manifestare a nihilismului juridic pe baza indicelui numit mai sus, apoi la unul dintre poluri s-ar afla *scepticismul legal*, iar la celălalt – *cynismul legal*. Din cauza prevalenței sale, scepticismul juridic, nu este atât de inofensiv pe cît se crede. Cu toate acestea, un pericol deosebit pentru societate îl joacă cinismul juridic, căruia mass-media i-a dat o caracteristică foarte precisă – cea de "fărădelege".

Dacă anterior cinismul juridic prevala în principal în cadrul raporturilor dintre stat și individ, în prezent apare în sfera relațiilor internaționale, între grupuri și pune în pericol securitatea socială etc. Un mare pericol prezintă diferențele forme de extremism, expresia extremă a căroră sănt actele de terorism. La nivel de fenomen, cinismul juridic reprezintă o amenințare gravă pentru ordinea socială. Neluind măsuri drastice, el poate ocupa poziția dominantă în sistemul reglementării activităților și comportamentului nu numai ale persoanelor fizice, ci, de asemenea, ale grupurilor mari de oameni.

Nihilismul apare ca urmare a nemulțumirii subiecțului de statutul său social și legal, necorespunzător, potrivit acestuia, propriilor sale capacitați. În general, nihilismul apare sub forma teoretică (ideologică) și cea practică. El este diferit la diverse niveluri și grupuri ale societății, depinde într-o oarecare măsură de factori precum vîrstă, sexul, originea națională, religia, statutul social, educația [9, p. 45].

În încercarea noastră de a face o clasificare a formelor de manifestare a nihilismului juridic, din start menționăm că acest lucru este aproape imposibil, deoarece nihilismul juridic este foarte divers, sofisticat și insidios. Referindu-ne, în acest sens, la problema clasificării formelor de negare juridică, vom începe prin a le defini ca forme *active* și forme *pasive* de manifestare a nihilismului juridic.

Primei categorii îi pot fi atribuite acțiunile îndreptate contra unor reglementări juridice, iar celei de a doua categorii îi este caracteristică inacțiunea, ce manifestă o notă de dispreț față de drept (lege). Potrivit autorului V. L. Kulapov, "forma pasivă se exprimă prin neîncrederea în capacitațile dreptului, nerecunoașterea rolului pozitiv al acestuia în societate". Forma activă se caracterizează prin ostilitate vădită față de drept, prin propaganda propriei viziuni asupra lumii în rîndul celorlalți cetățeni [11, p. 32]. (Unii autori, precum N. I. Matuzov, menționează *nihilismul juridic stabil* și *nihilismul juridic spontan*) [15, p. 261]. Un exemplu de manifestare pasivă a nihilismului juridic poate fi neexecutarea legilor și a altor cerințe legale, în absența încălcării lor directe.

Cu alte cuvinte, inacțiunea subiecțului nu contrazice în mod direct normele de drept, dar în același timp atestă negarea lor, ceea ce este, de asemenea, un factor distructiv.

Nihilismul juridic este capabil de a imita, are capacitatea de a evoluă rapid și a se adapta la mediul înconjurător. Există numeroase forme, aspecte, fațete ale manifestărilor sale concrete. În cadrul studiului dat vom menționa doar unele dintre ele, cele mai frapante și evidente [15, p. 261].

**1.** Mai întâi ne referim la încălcarea deliberată a legilor și a altor acte normative, formează o uriașă și greu de înțeles matrice de acțiuni cu caracter penal, contraventional, administrativ, disciplinar sau de altă natură. Infracțiunea reprezintă forma cea mai grosolană, egoistă și periculoasă a nihilismului juridic, provocând prejudicii incalcabile pentru societate de ordin fizic, material, moral.

Conform datelor Ministerului Afacerilor Interne [2], în anul 2013, pe teritoriul Republicii Moldova au fost înregistrate 38,2 mii infracțiuni, ceea ce constituie o creștere cu 4,2% comparativ cu anul 2012. Rata infracționalității constituie 107 infracțiuni înregistrate la 10 000 locuitori, față de 72 infracțiuni în anul 2009.

Criminalitatea este un catalizator puternic al nihilismului juridic, un fenomen întunecat care se extinde rapid, capturînd tot mai multe sfere de influență. Înfractorii nu se tem de legislația în vigoare, o ocolesc ingenios, folosind tot felul de "găuri" legale și "lacune" [15, p. 261]. Țara se scufundă tot mai adînc în mlaștina corupției, care este prezentă pe scară largă și care neagă toate eforturile reformei, corupe bazele morale și legale ale societății, subminînd prestigiul statului pe arena internațională.

**2.** Omniprezentă în masă, *nerespectarea și neexecutarea prevederilor legale*, atunci cînd subiecții (cetățeni, persoane cu funcții în cadrul organelor de stat, organizațiilor sociale), pur și simplu, nu-și raportează comportamentul la cerințele legislației și se străduiesc să trăiască și să acționeze conform "regulilor proprii" [15, p. 262].

Domnește anarhia juridică, nimeni nu se supune legilor. Nerespectarea și nesupunerea față de normele de drept aduc un prejudiciu nu mai mic decât atunci cînd aceste norme sunt încălcate cu intenție. O astfel de neascultare universală este rezultatul nivelului extrem de scăzut al conștiinței juridice, lipsei de cultură juridică adekvată, precum și o consecință a superficialității și irresponsabilității cetățenilor. Într-un astfel de mediu tulbur, adică într-o "democrație criminală", în largul lor se simt acei indivizi care nu sunt obișnuiți să se conformeze cerințelor înaintate de legislație. Încă juriștii romani declarau că legile sunt

lipsite de sens într-un stat imoral. Aceștia susțineau, de asemenea, că o lege ce nu acționează este mai rea decât una care nu există.

Neexecutarea prevederilor legale este primul semnal al slăbiciunii puterii publice. Legile pot fi cu ușurință omise, acestea nu sînt luate în considerație, ceea ce înseamnă că în cadrul societății se instaurează un fel de boicot social, sabotaj, obstrucție. Legea și dreptul, ca atare, pentru mulți au devenit un concept foarte arbitrar.

**3. "Războiul legilor"**, publicarea actelor juridice contradictorii sau chiar reciproc paralele și care se neutralizează reciproc [15, p. 263]. Uneori legile ordinare capătă puterea celor extraordinare. Privite sub un spectru mai larg, observăm că legile nu interacționează, nu se sincronizează. Ca rezultat, nihilismului juridic îi sînt create toate condițiile pentru apariție și dezvoltare. Se consideră, în prezent, că "războiul legilor" este pe cale de dispariție sau chiar a dispărut, iar forța motrice a acestuia descinde din istoricul unional al țării noastre, ceea ce este greșit – acest război continuă și în prezent, doar că sub alte forme. **"Războiul legilor și al autoritatîilor"** este forma cea mai absurdă și distructivă a nihilismului juridic.

**4. Substituirea legilor** politice, ideologice sau pragmatice de oportunitate, ieșirea diversilor funcționari și organe de stat, grupuri comunitare și de forță pe un spațiu de acțiune ilegal, dorința de a-și realiza interesele în afara Constituției sau în "spațiu juridic rarefiat", adică încep să trăiască din nou, conducîndu-se nu de lege, ci de "concepțe" [15, p. 261].

Cu toate acestea, trebuie remarcat faptul că ideile de lege și ordine, în anumite circumstanțe, pot fi utilizate de către liderii și autoritatîile interesate ca un pretext pentru aplicarea forței și încălcarea drepturilor omului, sub pretextul necesității combaterei criminalității [15, p. 261]. Practica recentă a confirmat acest lucru. Și, după cum este bine știut, nu este nimic mai periculos decît o fărădelege legalizată. Este un fel de conformism juridic, cînd ideea de drept este adaptată unei situații ce contravine interesului și binelui maselor largi și este doar în favoarea elitei politice. Foarte exact s-a exprimat teoreticianul I. A. Ilin asupra unei metamorfoze similare [17, p. 78]: "În conformitate cu scopul său obiectiv, dreptul este instrumentul de ordine, pace și fraternitate; în implementarea sa, acesta de prea multe ori ascunde minciuna, violența, cearta, rebeliunea și războiul". Teoreticianul și filosoful Sh. L. Montesquieu, de asemenea, a subliniat faptul că tirania cea mai crudă este cea care stă în umbra statului de drept și a justiției. R. Ihering continuă acest gînd: "O nedreptate teribilă se poate efectua sub pretextul dreptului asupra dreptului însuși" [15, p. 262].

**5. Confruntarea structurilor reprezentative și**

*executive la toate nivelurile* a apărut în procesul de stabilire a unei noi ierarhii politice imediat după declararea Independenței Republicii Moldova, cînd lupta pentru putere, pentru cine va conduce, ce clan, care partid, cu ce orientare, cine va fi stăpînul, președintele era destul de acerbă, iar legile, dreptul nu interesau pe nimeni. Pe acest fond apare nihilismul elitist sau nomenclaturist, care este asociat cu o paralizie a puterii de stat, ce duce imediat și la o paralizie a legii, în special, și a dreptului, în general.

**6. O formă de manifestare a nihilismului juridico-politic o reprezintă și *încălcarea drepturilor omului*, cum ar fi dreptul la viață, onoare, demnitate, proprietate, securitate [15, p. 262]. Protecția juridică slabă a individului subminează încrederea în lege, în capacitatea statului de a asigura pacea și ordinea în societate, de a proteja oamenii de atacuri criminale. Dreptul în sine se transformă într-o formă de manifestare și expunere a nihilismului juridic. Conform datelor MAI al RM, jumătate din persoanele ce au avut de pătimit de pe urma comiterii unei infracțiuni (viol, jaf, vătămări corporale, huliganism) nu se adresează organelor de drept, deoarece nu cred că acestea le vor putea apăra drepturile și-l vor putea pedepsi pe infractor. Omul încețează de a aprecia, a respecta dreptul, deoarece nu îl vede ca garant al său și ca ceva fiabil, nu-l mai percepă ca pe un suport de încredere. În astfel de circumstanțe, chiar și la cetățenii care respectă legea apare o atitudine nihilistă față de instituțiile existente în cadrul statului [4].**

Acestea sunt principalele domenii de distribuție și, în același timp, cele mai comune forme actuale de exprimare a nihilismului juridic. Există și alte "dimensiuni" și modificări ale sale. Nihilismul juridic se găsește la toate nivelurile puterii publice, iar în rîndurile populației nu are limite, de aceea mai este denumit și "fărădelege" sau "nelegiuire".

Filosoful V. N. Gulaihin evidențiază la rîndul său, 5 forme de manifestare a nihilismului juridic – infantilă, de frustrare, de răzbunare, compensatoare și forma regresivă. Considerăm incorectă calificarea făcută de către V. N. Gulaihin, care a folosit în calitate de criteriu de clasificare factorul psihologic, în timp ce aspectele menționate mai sus constituie mai degrabă tipuri ale nihilismului juridic. Din punctul nostru de vedere, forma de manifestare dezvăluie în ce mod un anumit „rău” își realizează emergența în mediul social. Autorul însă, la enumerarea "formelor" identificate, se concentrează doar asupra caracteristicilor caracterologice și individualității subiectului „purtător” [8, p. 100-137]:

*Nihilismul infantil* este caracteristic în special adolescenților sau chiar și unor maturi, care, în virtutea conștiinței lor infantile, „primitive”, nu sunt capabili

să percepă în mod adecvat realitatea juridică existentă. Persoanele cu asemenea caracteristici demonstrează timiditate, supunere autodistructivă, se lipsesc voluntar de propriile drepturi și libertăți în favoarea posibilității infantile de „a nu-și asuma nicio responsabilitate”.

*Frustrarea*, ca formă a nihilismului juridic, ia naștere în situația în care „dorința sau necesitatea unui individ de a-și realiza drepturile sale naturale rămîne nesatisfăcută”. În consecință, subiectul încetează să mai credă în forța și justețea legii. Psihologul american A. Maslow califica acest tip de persoane ca fiind bolnave: ”Eu, cu toată certitudinea și în deplină cunoștință de cauză, afirm că orice individ lipsit de posibilitatea de a-și satisface una din nevoile sale de bază trebuie privit ca fiind o persoană bolnavă” [5, p. 102]. Justețea acestei afirmații își găsește reflectare și în mențiunea potrivit căreia nihilismul juridic este în mod distinct „o boală socială”. De această maladie suferă practic toți cetățenii și toate structurile, ba chiar însăși autoritățile statale – de la cel mai jos nivel și pînă la vîrful piramidei [14, p. 182-183].

*Nihilismul juridic răzbunător*, identificat de către V. N. Gulaihin, poate fi de două tipuri [8, p. 100-137]: rațional și irațional. Cel *rațional* apare acolo unde „nu acționează sau funcționează deficitar institutele juridice existente”. În consecință, cetățenii sunt acei care, încălcînd legea, își asumă în mod deliberat funcțiile structurilor statale competente pentru a-și apără singuri drepturile. Însă o asemenea formă de „justiție” capătă caracterul unei „vendete” tipice, ea fiind expresia unei voințe subiective în lipsa unei baze legale justificatoare. În cazul tipului *irațional*, subiectul recurge la acțiuni de violență pentru a se împotrivi unor evenimente, situații ce s-au produs deja și ale căror urmări se fac resimțite în societate. În opinia autorului, aceasta se manifestă prin cele mai distructive forme posibile: extremism, genocid, distrugeri în masă etc.

*Nihilismul juridic compensator* [8, p. 100-137] constituie protestul individului împotriva unei traume social-psihologice cauzate de către societate. Subiectul încearcă să se debaraseze de ea, să o „vindece”, fără a ține cont de normele morale sau juridice existente. El vede legea ca pe un obstacol iritant și periculos în calea intențiilor sale. Trăsătura caracterologică distinctă a unor asemenea indivizi o constituie prezența unui narcissism patologic. Potrivit literaturii de specialitate, anume din asemenea persoane sînt compuse majoritatea grupărilor teroriste [7, p. 46].

Ultima formă a nihilismului juridic, identificată de autorul V. N. Gulaihin, este *nihilismul juridic regresiv* [8, p. 100-137]. Este un fenomen specific exprimat prin tendința individului de a distrugе umanul

din sine – rațiunea, dragostea de viață, libertatea de voință, valorile morale și juridice. La temelia unui asemenea comportament se află dorința arhaică de a ucide, de a distrugе, mai intens manifestată pe timp de război. În acest context, politologul și publicistul A. Tipko afirma: ”Dintre toate utopiile posibile noi întotdeauna o alegem pe cea mai radicală, pe cea mai distrugătoare. Alegerea noastră este determinată de dorința egoistă de a obține totul aici și acum. Dar poate există o motivație mult mai profundă, și anume dorința de a distrugе, de a fi martorul distrugerii, de a pune temelia unui nou început” [20; 13, p. 2082].

Trebuie remarcat faptul că criteriul de distingere a acestor forme de nihilism juridic este de fapt un factor psihologic. Aceste manifestări, care sunt frecvent menționate în literatura de specialitate juridică, au fost incluse de către autor în cadrul semnelor enumerate.

O clasificare mai complexă și mai desăvîrșită a tipurilor de nihilism juridic ne-o oferă K. G. Fedorenko, cel care a identificat în cercetarea sa 13 caracteristici originare ale fenomenului dat. Un deosebit interes îl prezintă următoarele [19, p. 18-22]:

- *Caracterul extern al manifestării*, în conformitate cu care nihilismul juridic se subîmparte în: deschis (legal) și subteran (latent);

- *Motivația individuală* – din perspectiva acestui criteriu, K. G. Fedorenko evidențiază două ipostaze ale nihilismului juridic: infantilă și paternalistă. Prima a fost dezvoltuită în cercetările lui V. N. Gulaihin, iar ipostaza paternalistă poate fi interpretată ca o formă de popularizare, de afișare a atitudinii negative, de dezacord față de drept și mecanismele acestuia. „Subiectul nu-și răspîndește doar viziunile și concepțiile sale privind legea, dar își caută în mod activ susținători – adică acele persoane care au avut de «suferit» în urma acțiunii legii”.

În funcție de tipul *medierii tehnico-juridice*, savantul a identificat următoarele forme de nihilism juridic: [19, p. 18-22]

- *simbolic* – nerecunoașterea tradițiilor și ritualurilor statale;

- *stilistic* – accentuează inaccesibilitatea actelor normative pentru unele categorii ale populației;

- *terminologic* – multitudinea și complexitatea conceptelor utilizate în textul actelor legale, fapt ce pune în discuție claritatea și uniformitatea interpretării normelor la nivelul maselor;

- *axiomatic* – respingerea inovațiilor normative;

- *conditionat* – negarea prevederilor, a condițiilor, a normelor apreciate ca fiind extreme, exagerate, „dure”.

În funcție de *sursa dreptului*, autorul analizează nihilismul juridic în raport cu constituția, actele organului legiuitor, ale puterii executive și judiciare,

evidențiind în cadrul acestora nihilismul juridic *diferit, total (anarhic) și personificat* [19, p. 19].

În conformitate cu *clasificarea ramurălă* autorul distinge nihilismul juridic civil, administrativ, penal etc. [19, p. 20]

O clasificare distinctă a formelor nihilismului juridic ne-o prezintă autorul V. G. Sofonov, care delimită nihilismul juridic în funcție de subiect și sfera de activitate. Din aceste considerente, cercetătorul propune introducerea următoarelor forme ale nihilismului juridic [17, p. 15-18]:

- nihilismul juridic al președintelui statului;
- al reprezentanților puterii legiuitorare;
- al reprezentanților puterii executive;
- al judecătorilor.

V. B. Tkacenko, analizînd problema nihilismului juridic în rîndul lucrătorilor forțelor de ordine, a identificat două varietăți ale acestui fenomen în funcție de etapa formării lor: conștiința nihilistică formată pînă la momentul încadrării în serviciu și cea constituită în procesul îndeplinirii îndelungate a atribuțiilor de funcție [18, p. 20]. În calitate de forme distincte ale nihilismului juridic mai sunt numite:

- nihilismul juridic *activ* și cel *pasiv*;
- *permanent* și *situational*;
- *spontan* și *stoic*.

Într-adevăr, nihilismul juridic este un fenomen multiaspectual și foarte variat. Avînd o structură complexă și numeroase forme de manifestare, acesta este practic imbatabil în lipsa unei concepții sistemece și detaliate de eradicare a lui.

Cea mai distructivă formă a nihilismului juridic este *nihilismul constituțional*, care cauzează disfuncționalitatea sistemului de drept în întregime. Acest aspect este foarte dureros, în special pentru Republica Moldova, în condițiile în care mai mulți savanți, publiciști și politicieni ne atenționează tot mai frecvent, în ultimul timp, asupra unui pericol imminent – răspîndirea nihilismului constituțional și devalorizarea puterii legii. Trebuie să accentuăm faptul că pînă în ziua de azi nu a fost elaborată o concepție unitară referitor la fenomenul în cauză.

Mediul academic și asociativ constată cu multă preocupare declanșarea unei puternice crize politice și constituționale în Republica Moldova, care inhibă numeroase sectoare ale vieții sociale și politice. După o campanie electorală violentă, marcată de confruntări post-electorale și retorică agresivă, notăm cu regret și manifestarea unui comportament sfidător față de normele constituționale, chiar din partea unor fracțiuni nou-create în Parlament. Nihilismul juridic, dar și existența unor carente grave în cadrul legislativ, spiritul de confruntare, și nu de căutare a unor soluții adecvate prin dialog politic, generează deformă-

rea actualului regim constituțional. Este de datoria mediului academic și profesoral să alunge incomerența și imoralitatea din spațiul constituțional și jurisdicțional, oferind decidenților interesați căi adecvate de depășire a crizei politice. Acestea sunt doar cîteva concluzii ale studiului efectuat de V. Popa [6].

Potrivit cercetătorului V. Popa, Constituția Republicii Moldova „este plină de găuri, ca brînza olandeză”. Lacunele existente permit apariția unor speculații asupra normelor legale care, în mod firesc, ar trebui să fie clare și fără echivocuri. „Acesta goluri produc confuzii în viața politică a republicii, aduc prejudicii dezvoltării democrației, pluralismului și transparenței, realizării drepturilor fundamentale ale cetățenilor”. V. Popa susține că anume analfabetismul juridic este factorul-cheie care a propulsat tensionarea crizei politice în RM. Autorul subliniază cîteva omisiuni regreteabile la constituirea noului Parlament: „Putem considera că întrunirea deputaților din 5 mai 2009 nu a avut loc. Spunem că nu a avut loc, deoarece nu a fost aprobată ordinea de zi, nu s-a anunțat constituirea legală a fracțiunilor parlamentare, nu s-a votat propunerea de a transfera ședința pentru o altă dată”. Constituirea legală a Parlamentului Republicii Moldova a avut loc abia la 15 mai, deci după 40 de zile de la ziua alegerilor, încalcindu-se prevederea constituțională” [6].

Alegerea președintelui Parlamentului Republicii Moldova nu ar fi trebuit să fie o problemă grea pentru legiuitori, susține autorul Victor Popa. Turul II de scrutin la alegerea președintelui se realizează în termen de cel mult 3 zile de la I tur: „Deci, în cazul nostru, de la primul tur de scrutin s-a trecut direct la alegeri repetate, sărind peste turul II, declarat obligatoriu de Constituția Republicii Moldova și de lege”. În aceste condiții, autorul recomandă anularea hotărârii efectuarării alegerilor șefului statului din 3 iunie și desfășurarea turului doi de scrutin, în conformitate cu prevederile legale. Conform prevederilor Constituției Republicii Moldova, șeful statului în exercițiu nu ar fi putut fi ales și nici confirmat în calitate de președinte al Parlamentului Republicii Moldova, ca urmare a incompatibilității prevăzute expres în legislație. Mai mult, mandatul deputatului V. Voronin nici nu trebuia să fie validat de Curtea Constituțională, deoarece există interdicția ocupării oricărei funcții retribuite de către șeful statului, subliniază Victor Popa. „A fost ratat și termenul prevăzut de Constituție de 30 de zile, în care deputatul trebuia să decidă dacă rămîne în funcția incompatibilă sau în funcția de deputat.”, adaugă expertul IDIS [6].

Autorul A. Arsene, referindu-se la aceeași problemă menționa: ”Atât șeful statului, cât și prim-ministrul trebuia să-și depună obligatoriu mandatul

și împuternicirile. Și asta trebuia să se întâmple încă din campania electorală. În ceea ce privește validarea mandatului de deputat al șefului statului, consider că a avut dreptul să candideze. Dar, din momentul validării, el nimerește în incompatibilitate. Ne place sau nu, astea sunt prevederi legale. Dar aici, nu e vorba doar de legalitate, ci și de moralitate” [6].

Ion Creangă, expert juridic independent, continuă în aceeași ordine de idei: ”De câte ori aplicarea legii va fi exercitată din interes politice, de atâtea ori ne vom confrunta cu probleme foarte grave. Dar Curtea Constituțională este cea care trebuie să stea la strajă Constituției. Cu regret, nu de fiecare dată citim decizii chibzuite ale Curții Constituționale în asigurarea aplicării uniforme a normelor constituționale” [3].

Teo Cîrnat, director executiv, Comitetul Helsinki pentru Drepturile Omului, în cadrul unei prezenteri publice reiteră: „Foarte multe probleme au fost cauzate de interpretarea ambiguă a legii supreme de către Curtea Constituțională. Noi pledăm pentru o nouă teorie – cea a răspunderii constituționale. Persoanele care sunt investite în demnități publice trebuie să poată fi trași cumva la răspundere constituțională. Rămîne să vedem cum am putea materializa acest mecanism” [1].

Unii cercetători blamează nihilismul juridic, îνvinuindu-l de distrugerea și coruperea temeliilor sistemelor de drept naționale. Alții încearcă în mod inconsistent să descopere în manifestările acestuia unele tendințe rațional pozitive. Între timp, sub acoperământul indiferenței și al scepticismului general, nihilismul juridic ia amploare, se dezvoltă, punând în pericol interesele statului și ale societății. Ne confruntăm cu o criză valorică fără precedent, cu o criză existențială ce a depășit substanțial hotarele unui fenomen izolat. Nihilismul juridic este un miraj materializat și periculos, dar la fel de intangibil. El este unul din primele simptome ale decăderii și distrugerii, ale devalorizării și negării...

Între timp, în societatea contemporană, rolul și necesitatea dreptului crește constant, el fiind principalul regulator al vieții sociale. I. A. Ilin scria: ”Poporul trebuie să cunoască și să respecte legea. Vai de statul și puterea care neagă cetățenilor săi acest drept. Omul ca ființă spirituală nu poate și nu trebuie să trăiască în afara normelor” [10, p. 23-24].

Recenzent:  
**E. BALTAGA,**  
dr., conf. univ.

## Referințe bibliografice

1. Cîrnat T.. Criza politică este alimentată de sfidarea Constituției R. Moldova. <http://www.moldova.org/crizapolitica-este-alimentata-de-sfidarea-constituiei-r-moldova-201094-rom/>
2. Comunicat de presă al Biroului Național de Statistică al Republicii Moldova cu tematica ”Nivelul infracționalității în Republica Moldova în anul 2013” din 28.02.2014. <http://www.statistica.md/newsview.php?l=ro&id=4335&idc=168>
3. Creangă I. Criza politică este alimentată de sfidarea Constituției R. Moldova. <http://www.moldova.org/crizapolitica-este-alimentata-de-sfidarea-constituiei-r-moldova-201094-rom/>
4. <http://www.bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-1/132.htm>
5. Maslow A. Motivația și personalitatea. Trad. de Răsuceanu A. București: Ed. Trei, 2007, 495 p.
6. Popa V. Repere constituționale pentru depășirea crizei politice în Republica Moldova: argumente teoretice și soluții practice, 2009. <http://www.moldova.org/crizapolitica-este-alimentata-de-sfidarea-constituiei-r-moldova-201094-rom/>
7. Гозман Л.Я., Шестопал Е.Б. Политическая психология. Ростов-на-Дону: Феникс, 1996, 414 с.
8. Гуляихин В.Н. Правовой нигилизм в России. Волгоград, 2005, 280 с.
9. Зрячkin А. Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления Дис. канд. юрид. Наук. Москва: РГБ, 2007, 190 с.
10. Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: Изд-во Рарогъ, 1993, 235 с.
11. Кулапов В.Л. Теоретические основы государства и права. Саратов, 2003, с. 189.
12. Лушина Л. А. Нравственно-правовой нигилизм: генезис, сущность, формы. Дис. канд. юрид. Наук. Н.-Новгород, 2003, 202 с.
13. Матузов Н.И. Правовой нигилизм как образ жизни. В: Право и политика, № 12, 2012, с. 2080-2089. [http://www.nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=-22155](http://www.nbpublish.com/library_read_article.php?id=-22155)
14. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: СГАП., 2003, 512 с.
15. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.:Юристъ, 2004, 512 с.
16. Ницше Ф. Избранные произведения в 3-х т. М.: Наука, 1994.
17. Сафонов В.Г. Правовой нигилизм работников государственного аппарата и способы борьбы с ней. Автореф. дис. канд. юрид. Наук. М., 2005, 38с.
18. Ткаченко В. Б. Российский правовой нигилизм. Автореф. дис. канд. юрид. Наук. М., 2000, 28 с.
19. Федоренко К. Г. Правовой нигилизм. Автореф. дис. Н.-Новгород, 2001, 28 с.
20. Ципко А. С. Почему я не «демократ». Критика национального нигилизма российских либералов. М., 2005.

## SUBIECTUL INFRACTIUNII DE VIOLENȚĂ ÎN FAMILIE

Vitalie IONĂSCU,

lector superior universitar la Catedra „Ştiinţe polişteneşti şi socioumane”  
a Academiei „Ştefan cel Mare”, doctorand

### SUMMARY

The subject of the domestic violence crime is a natural person, a fully aware person, family member, who reached the age of 16 and intentionally caused physical, mental, moral or material prejudice to his/hers family members.

In accordance with the legislation of the Republic of Moldova there are such subjects of domestic violence: a) condition of common habitation: persons in a relationship of marriage, cohabiting, divorced persons, persons in a relationship of curatorship, their direct or collateral relatives and spouses; b) condition of separate habitation: persons in relationship of marriage, their children, including adopted children, those born out of wedlock and those under curatorship.

**Keywords:** domestic violence, subject, aggressor, victim, family member, fully aware person, desire

### REZUMAT

Subiect al infracțiunii de violență în familie este persoana fizică, membru de familie, responsabilă, care a împlinit vîrstă de 16 ani și a provocat intenționat suferință fizică, psihică, prejudiciu material sau moral unor alți membri de familie.

În conformitate cu legislația Republicii Moldova, se consideră subiecți ai violenței în familie: a) în condiția conlocuirii: persoanele aflate în relații de căsătorie, de concubinaj, persoanele divorțate, persoanele aflate în relații de tutelă și curatelă, rudele lor pe linie dreaptă sau colaterală și soții rudelor; b) în condiția locuirii separate: persoanele aflate în relații de căsătorie, copiii lor, inclusiv cei adoptivi, cei născuți în afara căsătoriei și cei aflați sub curatelă.

**Cuvinte-cheie:** violență în familie, subiect, agresor, victimă, membru de familie, responsabil, voință

**Introducere.** Subiectul infracțiunii în doctrina dreptului penal este considerat un element necesar pentru existența oricărei componente de infracțiune, deoarece răspunderea penală nu este posibilă fără existența persoanei care a săvîrșit infracțiunea.

Subiectul infracțiunii de violență în familie este persoana fizică, responsabilă la momentul săvîrșirii infracțiunii, care a atins vîrstă de 16 ani și are calitate de *membru al familiei*. Familia este sistemul unor personalități aflate în interacțiune și interdependență mutuală, sistem în care se petrec intense schimburi comunicaționale și emoționale, se derulează procese de rol material, parental și filial [1, p. 6].

**Materiale și metode de cercetare aplicate.** Prezentul demers științific s-a axat pe studierea legislației aplicabile în materie, a doctrinei și a practicii judecătorești existente în domeniul prevenirii și combaterea violenței în familie. La elaborarea acestui studiu au fost utilizate următoarele metode de cercetare: logică, sistemică, juridică și comparativă.

**Rezultate obținute și discuții.** Potrivit Legii Republicii Moldova nr. 45 din 01.03.2007 ,cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, la art. 3 alin. (1) se consideră „subiecți ai violenței în familie: agresorul și victimă cetăteni ai Republicii Moldova, cetăteni străini și apatrizii care locuiesc pe teritoriul ei” [2, art. 3 alin.(1)].

Victimă a infracțiunii analizate poate fi oricare membru al familiei făptuitorului. Deși s-ar părea că

termenul „în familie” limitează contextul în care se poate manifesta această formă de violență, legiuitorii au recunoscut că deseori violența continuă după încreșterea unei relații și s-a convenit, deci, că nu este necesar să se menționeze doar condiția conlocuirii victimei și agresorului. Violența în familie între generații la fel include violență fizică, sexuală, psihologică și economică, comisă de către o persoană față de copilul său, față de persoanele în etate, sau acea formă de violență care are loc între oricare alți doi sau mai mulți membri ai familiei din generații diferite. Nici în situația dată nu este necesar de menționat domiciliul comun al victimei și al agresorului [3, p. 43].

În acest context, Legea Republicii Moldova nr. 45 din 01.03.2007 ,cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie reglementează o categorie extinsă de subiecți ai violenței în familie, victimele și agresorii fiind persoane în relații de căsătorie, de divorț, de concubinaj, de tutelă, rudele și alte persoane întreținute de acestea.

Astfel, unele prevederi din legislația penală [4] fiind racordate la legea nominalizată, legiuitorul a introdus art. 133<sup>1</sup> CP al RM, conform căruia noțiunea de *membru de familie* presupune două sensuri diferite, în funcție de lipsa sau de prezența conlocuirii făptuitorului și victimei, și anume:

a) *în condiția conlocuirii*: persoanele aflate în relații de căsătorie, de concubinaj, persoanele divorțate,

persoanele aflate în relații de tutelă și curatelă, rudele lor pe linie dreaptă sau colaterală și soții rudelor;

b) *în condiția locuirii separate*: persoanele aflate în relații de căsătorie, copiii lor, inclusiv cei adoptivi, cei născuți în afara căsătoriei și cei aflați sub curatelă [5, art. 133<sup>1</sup>].

În acest sens, noțiunea de *membru de familie*, utilizată atât în CP al RM, cât și în Legea Republicii Moldova nr. 45 din 01.03.2007, cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie este definită în spiritul practicii de interpretare a noțiunii “viață de familie” de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a optat întotdeauna pentru o interpretare flexibilă a noțiunii de *viață de familie*, aceasta se construiește în funcție de doi factori: filiația (cea biologică și cea rezultată din adoptie) și decizia a doi parteneri de sexe diferite de a întemeia o familie. Curtea a precizat, în multiple rânduri, că relația dintre un părinte și copilul său este întotdeauna protejată în cadrul vieții de familie, indiferent dacă cei doi locuiesc împreună sau de alte circumstanțe concrete ale cauzei. În plus, situația copiilor adoptați este identică cu cea a copiilor biologici [6, p. 3].

În ce privește relațiile dintre parteneri, familia este înțeleasă în sens larg de către Curtea Europeană și nu este condiționată de încheierea unei căsătorii civile. În lipsa căsătoriei, existența unei familii între cei doi parteneri este apreciată de la caz la caz, în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărui caz. De exemplu, Curtea va cerceta dacă cei doi parteneri locuiesc împreună și de cât timp, dacă au copii împreună, fie ei biologici sau adoptați, dacă alte elemente concrete indică intenția de a avea o relație de durată [7, p. 18]. În schimb, Curtea nu a acceptat până în prezent că relațiile stabile dintre persoane de același sex pot intra în sfera de aplicare a vieții de familie. Acestora le-a oferit, însă, protecție în cadrul noțiunii mai largi a *vieții private* [7, p. 18].

Sfera de aplicare a acestei noțiuni are relevanță în materia violenței în familie, pentru că interpretarea extensivă pe care o dă Curtea Europeană a Drepturilor Omului lărgește sfera persoanelor care pot fi considerate victime sau făptuitori în cauzele de violență în familie.

Referitor la categoriile subiecților infracțiunii de violență în familie, constatăm în literatura de specialitate opinii diferite. Unii autori [6, p. 3] consideră „neinspirată și nocivă includerea concubinilor în categoria membrilor de familie în sensul art. 133<sup>1</sup> CP al RM”. Ei susțin poziția prin argumentul apărării

familiei legitime, rezultate din căsătoria civilă. În acest sens, căsătoria implică asumarea de responsabilități reciproce între soți, față de copii și societate. Concubinajul, dimpotrivă, implică eludarea asumării de obligații. Recunoașterea unor efecte identice sub aspect juridic înseamnă subminarea căsătoriei prin recunoașterea concubinajului ca alternativă legitimă.

În principiu, o asemenea decizie nu este exclusă, dar reclamă o dezbatere mai largă, ce nu poate avea loc în contextul Codului penal, sub presiunea timpului. Nu putem trece cu vederea faptul că, în varianta sa în vigoare, textul art. 133<sup>1</sup> CP al RM implică recunoașterea în calitate de membri de familie inclusiv a celor care alcătuiesc cuplurile homosexuale. Or, făcând referire la dispoziția art. 133<sup>1</sup> CP al RM, și aceștia ar putea invoca o conviețuire în concubinaj asemănătoare celei dintre soți, inclusiv relații asemănătoare celor dintre părinți și copii, în raport de copilul unuia dintre parteneri sau față de copiii crescuți fără a fi adoptați [6, p. 3]. Acești autori [6, p. 3] consideră că legiuitorul ar trebui să excludă concubinii din categoriile de subiecți ai violenței în familie.

Considerăm această părere una subiectivă, deoarece în societatea contemporană concubinajul este o formă modernă de conviețuire între un bărbat și o femeie, constituind o relație interumană în care doi adulți hotărâsc să trăiască și să gospodărească în comun. În foarte multe cazuri, concubinajul este preferat formei clasice a căsătoriei. În prezent, majoritatea statelor europene au legiferat concubinajul, mai ales din cauza numărului mare de copii născuți din cupluri necăsătorite. Pe locul întâi se află Islanda, cu 65% dintre copii proveniți din relații de concubinaj, urmată de Danemarca și Suedia cu 55%; în Marea Britanie proporția este de 40% [8].

Pentru Republica Moldova, cu o majoritate a populației de religie ortodoxă, sunt caracteristice căsătoriile religioase denumite *cununii*. În acest sens, o mare parte a tinerelor familii și leagă destinele mai întâi prin cununie și apoi, după o perioadă de timp, se căsătoresc legal conform legislației familiale [9, art. 5 și 6]. Considerăm că în această perioadă persoanele care s-au cununat și locuiesc împreună cu siguranță sunt și trebuie să fie subiecți ai violenței în familie, deoarece din momentul legării prin cununie apar o mare parte a acelor drepturi și obligații care sunt generate de căsătorie, sub aspect moral, și nu juridic.

Dintr-o astfel de relație pot rezulta și copii. În legătură cu situația copiilor născuți în afara căsătoriei,

aceștia se bucură de același regim de ocrotire ca și orice copil din căsătorie, legea prevede asimilarea copilului din afara căsătoriei cu cel din căsătorie.

O caracteristică socială a subiectului infracțiunii este strîns legată de criteriile sale juridice, care servesc cerinței răspunderii penale a persoanei pentru săvîrșirea de către ea a unei acțiuni sau inacțiuni sociale periculoase.

Așadar, subiect al infracțiunii este persoană fizică, responsabilă, care la momentul săvîrșirii infracțiunii a atins o anumită limită de vîrstă prevăzută de legea penală. Astfel, pentru a fi pasibilă de răspundere penală, persoana fizică trebuie să întrunească două semne obligatorii: *responsabilitatea și vîrstă* de la care poate surveni răspunderea penală pentru săvîrșirea faptei. În cazul unor infracțiuni, legiuitorul, pe lîngă semnele enumerate mai sus, include și careva semne suplimentare ale subiectului, ce se referă la: cetățenie, sex, funcție ocupată, atitudine față de serviciul militar etc. În cazul dat, subiectul infracțiunii se caracterizează prin calitatea sa specială. De asemenea, subiectul infracțiunii poate fi și persoana juridică care desfășoară activitate de întreprinzător și care întrunește o serie de condiții prevăzute de legea penală [10, p. 119-122].

Reiesind din prevederile alin. (2) art.21 CP al RM, subiect al infracțiunii de violență în familie poate fi persoana fizică (fără deosebire de cetățenie, rasă, naționalitate, sex, origine etnică, religie, apartenență politică, avere sau origine socială), responsabilă, care la momentul săvîrșirii infracțiunii a împlinit vîrstă de 16 ani [5, art. 21, alin. (2)].

La stabilirea limitei minime a vîrstei pentru răspunderea penală se ia în considerație caracterul relațiilor sociale ocrotite și nivelul socializării persoanei. Socializarea este un proces de însușire de către persoană a unor norme și valori generale din mediul social ce o încjoară; afilierea omului în mediul social este nu altceva decât un proces de devenire a personalității umane [11, p. 37].

Limita minimă a vîrstei este determinată de leiuitor în baza unor criterii biologico-medicale, social-psihologice, sociologice, ținând cont, de asemenea, de indicatorii criminologici și principii ale dreptului penal.

De obicei, vîrsta subiectului este stabilită după anumite documente: adeverință de naștere, buletin de identitate, pașaport, însemnările în cartea de înregistrare a actelor stării civile etc. Se consideră că persoana atinge o vîrstă anumită la ora 24:00 a zilei urmă-

toare după cea de naștere. În cazurile în care lipsesc documentele care stabilesc vîrsta persoanei, aceasta se stabilește printr-o expertiză medico-legală. Astfel, potrivit pct. 6 din Hotărârea Plenului CSJ a RM nr. 37 din 12.11.1997 „Despre practica aplicării de către instanțele judecătoarești a legislației în cadrul examinării cauzelor privind infracțiunile săvîrșite de minori”, la constatarea vîrstei de către expertiza medico-legală, ziua de naștere urmează să fie considerată ultima zi a aceluia an care este numit de experți, iar în cazul constatării vîrstei prin numărul minimal și maximal de ani, judecata urmează să reiasă din vîrstă minimală a acestei persoane presupusă de expertiză [12, p. 242].

Următoarea condiție pe care trebuie să-o întrunească persoana fizică pentru a fi subiect al infracțiunii de violență în familie este responsabilitatea. Potrivit art. 22 CP al RM, „responsabilitatea este starea psihologică a persoanei care are capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum și capacitatea de a-și manifesta voința și a-și dirija acțiunile”. Din textul legii reiese că cerințele indicate în articolul respectiv sunt îndreptate numai în privința persoanelor care au capacitatea de a înțelege și a aprecia corect realitatea obiectivă și care sunt capabile să-și determine și să dirijeze voința în raport cu acțiunile lor față de membrii de familie.

Așadar, unii autori [6, p. 3] consideră important faptul că la momentul săvîrșirii infracțiunii făptuitorul trebuie să știe sau să admită că este membru al familiei victimei și să urmărească săvîrșirea infracțiunii de violență în familie nu asupra oricui, ci asupra persoanei având și ea o asemenea calitate specială. Dacă făptuitorul consideră, în mod intemeiat, că victimă nu are calitatea de membru de familie, nu-i poate fi aplicată răspunderea în baza art. 201<sup>1</sup> CP al RM. Aceasta nu înseamnă însă că făptuitorul nu va răspunde pentru una din faptele prevăzute la art. 145, 150, 151, 152, 155 sau altele din CP al RM ori la art. 78 al CC al RM, a căror prezență nu poate fi pusă la îndoială.

Calitatea de membru de familie trebuie să existe în momentul săvîrșirii faptei. Dacă această calitate a încetat – de exemplu, calitatea de soț sau soție a a încetat ca urmare a desfacerii căsătoriei prin divorț –, fapta nu va putea fi calificată potrivit art. 201<sup>1</sup> CP RM în condiția locuirii separate. De asemenea, nu va putea fi aplicată această prevedere, dacă făptuitorul și victimă erau legați printr-o relație nulă sub aspect juridic, de exemplu, o relație de căsătorie nulă datorită bigamiei.

Nu este exclusă, în contextul analizat, eroarea de fapt. Astfel, dacă făptuitorul consideră eronat că victimă are calitatea de membru de familie, deși în realitate victimă nu are această calitate, urmărind aplicarea violenței tocmai asupra persoanei având o asemenea calitate specială, cele săvîrșite urmează a fi calificate ca tentativă la infracțiunea prevăzută la art. 201<sup>1</sup> CP RM. Aceasta întrucât acțiunea sau inacțiunea intenționată a făptuitorului este îndreptată nemijlocit spre săvîrșirea infracțiunii de violență în familie și doar din cauze independente de voința făptuitorului această infracțiune nu-și produce efectul.

Un alt element indispensabil al subiectului infracțiunii este responsabilitatea făptuitorului, care, la rîndul său, reprezintă o stare psihică normală a omului sănătos, care are capacitatea de a înțelege nu doar partea faptică a conducei sale, dar și importanța ei socială, precum și capacitatea de a-și manifesta voința și de a-și dirija acțiunile, ceea ce este caracteristic oamenilor cu facultăți mintale normale. Totodată, responsabilitatea este o premisă obligatorie a vinovăției. Este clar că numai după determinarea responsabilității poate fi pusă problema vinovăției persoanei pentru cele săvîrșite, iar vinovăția, la rîndul său, este o condiție necesară a răspunderii penale, și invers: dacă responsabilitatea lipsește, nu se mai pune problema vinovăției persoanei, deoarece o persoană ireponsabilă nu poate fi trasă la răspundere penală.

Astfel, în conformitate cu alin. 1 art. 23 CP al RM, „nu este pasibilă de răspundere penală persoana care, în timpul săvîrșirii unei fapte prejudiciabile, se află în stare de ireponsabilitate, adică nu putea să-și dea seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau nu putea să le dirijeze din cauza unei boli psihice cronice, a unei tulburări psihice temporare sau a altelor stări patologice. Față de o asemenea persoană, în baza hotărîrii instanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrîngere cu caracter medical, prevăzute de prezentul cod”.

Din definiția respectivă reiese că starea de ireponsabilitate se caracterizează prin două criterii, și anume: juridic (psihologic) și medical (biologic). Criteriul juridic (psihologic) constă în incapacitatea persoanei, în momentul săvîrșirii infracțiunii, de a conștientiza (a-și da seama și a realiza) caracterul de fapt și pericolul social ale comportamentului său (semnul intelectiv) și de a-l dirija (semnul volitiv). Pentru recunoașterea persoanei ireponsabile, este suficientă prezența doar a unuia dintre aceste sem-

ne – fie intelectiv, fie volitiv, cu condiția ca el să fie determinat de criteriul medical [13, p. 183].

Criteriul medical al ireponsabilității descoperă cauzele acestei incapacitați și include trei categorii de boli psihice:

- boală psihică cronică (de ex. schizofrenia, epilepsia, psihoza maniacal-depresivă etc.);
- tulburare psihică temporară (de ex. afectul patologic, starea de ebrietate patologică, psihozele alcoolice etc.);
- altă stare patologică (psihopatia, oligofrenia – debilitatea, imbecilitatea, idioțenia etc.).

Criteriul juridic și cel medical se află într-o interdependență, de aceea, pentru a recunoaște o persoană drept ireponsabilă, este necesară existența ambelor criterii.

Reiesind din cele menționate mai sus, se poate afirma că ireponsabilitatea persoanei în timpul săvîrșirii infracțiunii de violență în familie exclude posibilitatea recunoașterii acestuia în calitate de subiect al infracțiunii date. Totodată, art. 23<sup>1</sup> CP al RM stipulează „responsabilitatea redusă”: „persoana care a săvîrșit o infracțiune ca urmare a unei tulburări psihice, constatațe prin expertiza medicală efectuată în modul stabilit, din cauza căreia nu-și putea da seama pe deplin de caracterul și legalitatea faptelor sale sau nu le putea dirija pe deplin, este pasibilă de responsabilitate penală redusă și instanța de judecată, la stabilirea pedepsei sau a măsurilor de siguranță, va ține cont de tulburarea psihică existentă, care însă nu exclude răspunderea penală”.

Reiesind din cele expuse mai sus, putem afirma că subiect al infracțiunii de violență în familie este persoana fizică, membru de familie, responsabilă, care a împlinit vîrstă de 16 ani și a provocat intenționat suferință fizică, psihică, prejudiciu material sau moral unor alți membri de familie.

**Concluzii.** În urma cercetării legislației și a literaturii de specialitate referitor la subiectul infracțiunii de violență în familie, propunem anumite modificări de lege ferenda, în vederea ajustării legii și pentru a exclude careva interpretări greșite:

- a) La articolul 3 alineatul (2) din *Legea Republicii Moldova nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie*, la litera a), după cuvîntul “rudele” să fie completat cu sintagma “și afinii”.
- b) La articolul 3 alineatul (2) din *Legea Republicii Moldova nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie*, la

litera b) să cuprindă următoarea formulare: “b) în condiția locuirii separate: persoanele aflate în relații de căsătorie, rudele și afinii lor pe linie dreaptă, copiii adoptivi, persoanele aflate sub curatelă, foștii soți, persoanele care se află ori s-au aflat în relații de concubinaj”.

c) Aceleași modificări să fie efectuate și în cadrul art. 133<sup>1</sup>, lit. a) și b) CP al RM, precum și în alte acte normative sau departamentale care definesc subiecții violenței în familie.

Recenzent:  
**Albert ANTOCI,**  
doctor în drept  
șef adjunct al Catedrei „Științe polițienești  
și socioumane”

### Referințe bibliografice

1. Mitrofan I. Cuplul conjugal: armonie și dizarmonie. București: Editură Științifică și Enciclopedică, 1989.
  2. Legea Republicii Moldova privind prevenirea și combaterea violenței în familie nr. 45 din 01.03.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 55-56 din 18.03.2008.
  3. OSCE. Centrul de drept din Căușeni. Violența în familie în Republica Moldova. În: Practica judiciară și acte normative naționale și interne. Chișinău, 2014.
  4. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 167 din 09.07.2010.
  5. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 72-74 din 14.04.2009.
  6. Brînza S., Stati V. Răspunderea penală pentru infracțiunea de violență în familie (art. 2011 CP RM). În: Revista Națională de Drept, nr. 10-11, Chișinău, 2011.
  7. Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki. Manualul Drepturilor Omului. București, 2008.
  8. <http://archive.today/91Be#selection-625.0-635.78> (vizitat la data de 28.11.2014)
  9. Codul familiei al Republicii Moldova nr. 1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 47-48 din 26.04.2001.
  10. Pelin V., Chiriță V. Noțiunea și importanța componentei de infracțiune. Corelația acesteia cu calificarea infracțiunii. În: Бизнес право, nr. 11, Chișinău, 2007.
  11. Яковлев А. М. Индивидуальная профилактика преступного поведения: социально-психологический аспект. Учебное пособие. ГВШ МВД СССР. Горький, 1977.
  12. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației în cadrul examinării cauzelor privind infracțiunile săvîrșite de minori, nr. 37 din 12.11.1997. În: Culegere de hotărîri explicative. Chișinău, 2002.
  13. Botnaru S., Șavga A., Grosu V., Gramă M. Drept penal. Partea generală, vol. I. Chișinău: Cartier juridic, 2005.
-

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ САМОРЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВНИКА У ПРИРОДНО-ПРАВОВОМУ ПРОСТОРІ (СЕНСИБЕЛЬНИЙ ВИМІР)

Альона РОМАНОВА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права

Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

### SUMMARY

The article deals with the professional self-realization of a lawyer in the natural and legal space through the sensible dimension. The lawyer's sensual ability to the realization of the valuable harmonization of the professional activity, as well as the categories: «legal orientation», «valuable and transforming activity», «professional skill» as the determinative factors of the formation of the professional and self-sufficient personality are studied. It is concluded that the professional activity of a lawyer is not only limited to the stereotype and registered content, as it is based on the laws of goodness, justice, understanding the inner essence of a man in the natural and legal space.

**Key words:** self-realization, sensible dimension, lawyer, natural and legal space, positive law, legal values.

\* \* \*

У статті проаналізовано професійну самореалізацію правника у природно-правовому просторі через сенсибельний вимір. Досліджується чуттєва здатність правника до усвідомлення ціннісної гармонізації професійної діяльності, а також категорії «правова орієнтація», «ціннісно-перетворювальна діяльність», «професійна майстерність» як визначальні чинники формування професійно-самодостатньої особистості. Зроблено висновок, що професійна діяльність правника не обмежується тільки шаблонно-приписним змістом, оскільки вона ґрунтуються на законах добра, справедливості, розуміння внутрішньої сутності людини у природно-правовому просторі.

**Ключові слова:** самореалізація, сенсибельний, правник, природно-правовий простір, позитивне право, правові цінності.

**Постановка проблеми.** З огляду на те, що представники юридичної професії в Україні є активними учасниками тих прогресивних перетворень, які відбуваються в державі, питання ціннісно-професійних аспектів їх реалізації в природно-правовому просторі є сьогодні актуальними. Очевидним є факт, що в Україні відчутний дефіцит висококваліфікованого та висококультурного юридичного персоналу, що призводить до руйнації фундаменту результативного та ефективного функціонування юридичної професії, уповільнення впровадження не лише прогресивних реформ, а й ускладнює механізм захисту прав та свобод людини, нівелює довіру населення правникам.

Тому філософсько-правове дослідження чуттєвої здатності до усвідомлення ціннісної гармонізації професійної діяльності правника в природно-правовому просторі є надзвичайно важливим для забезпечення і збереження ідеального виміру людського існування.

**Актуальність теми дослідження** зумовлена необхідністю вдосконалення підходів до особливостей сенсибельного виміру самореалізації правника у природно-правовому просторі, що має вагоме значення для його професійного становлення.

**Стан дослідження.** Сенсибельний вимір реалізації людини у природно-правовому просторі

досліджувався такими відомими науковцями як О. Балинська, О. Грищук, О. Данильян, А. Козловський, С. Максимов, Г. Нестеренко.

Особливості професійної самореалізації і співвідношення ціннісно-перетворювальної та професійної діяльності відображені в працях Т. Гарасиміві, В. Лозового, С. Сливки.

Психологічний підхід до задекларованої проблеми яскраво означений у працях І. Канта, де вказується на психологічну, внутрішню потребу людини до творчого ставлення до праці, що є творчим процесом.

Попри публікації цих і багатьох інших науковців, проблема професійної самореалізації правника у природно-правовому просторі через сенсибельний вимір надалі є актуальним. Недостатньо з'ясованими залишаються такі питання, як чуттєва здатність правника до усвідомлення ціннісної гармонізації професійної діяльності.

**Мета статті** – удосконалити розуміння професійної самореалізації правника у природно-правовому просторі через сенсибельний вимір, що існує в сучасній українській і закордонній юридичній науці, а також розкрити можливості поповнення філософсько-правових знань через уявлення про ціннісну гармонізацію професійної діяльності.

**Виклад основних положень.** Особливості професійної самореалізації правника у природно-

правовому просторі доцільно розглядати через призму сенсібельного підходу, що полягає у його чуттєвій здатності до усвідомлення ціннісної гармонізації професійної діяльності.

Щодо самореалізації, то вона проявляється як процеси, в ході яких створюється, підтримується, відтворюється чи вдосконалюється структура особистості і які спрямовані на збереження цілісності останньої. Самореалізація особистості – це породжений фундаментальною потребою особистості процес об'єктивації її сутнісних сил, який відбувається завдяки її власній діяльності і спричинює включення особистості до ієрархично вищих систем [1].

Важливим є те, щоб процес професійної самореалізації не відбувався з порушенням прав і свобод оточуючих людей, адже дуже часто, через професійну деформацію правники самореалізуються «за рахунок» приниження іншої людини, особливо підлеглих. Такі дії є неприпустимі за нормами позитивного і природного права.

Особливо яскраво це проявляється в ціннісному ставленні правника до своєї праці. Взаємозв'язок ціннісних особливостей особистості і процесу праці, зокрема професійної, багато в чому зумовлений тим, що сфера праці є визначальною у вихованні почуття прекрасного, формування моральних поглядів та ідеалів. Роль праці (професійної в тому числі) у вироблені в індивіда ціннісних орієнтацій значно підвищується, якщо ця праця одухотворена високими, істинно гуманістичними цінностями. У зв'язку з цим виникає проблема аналізу ціннісних властивостей праці та складного взаємозв'язку між моральним та професійним, який виникає в процесі діяльності. Аксіологічне почуття, покликане сприяти виконанню правником свого професійного обов'язку: робити необхідне для суспільства, що в цілому є одним із шляхів гармонізації праці, яка забезпечує творчу активність людини.

Про працю, зокрема професійну, можна говорити з точки зору особистісних, атрибутивних властивостей, якими є професійна майстерність, поклик до тієї чи іншої сфери діяльності, оскільки саме у професійній досконалості міститься джерело прояву ціннісних переживань особистості. Таке відношення яскраво проявляється у свідомому дотриманні основних принципів професійної діяльності правників, які є безсумнівною позитивною цінністю і мають морально-духовний потенціал [2, с. 42].

Гуманізм правничої професії і людинолюбство у професійній діяльності формуються на основі дотримання таких принципів, як служіння народу

України, верховенство права, незалежність і підпорядкування нормам закону і природного права, демократизм і гуманізм, пріоритет прав і основних свобод людини і громадянина, професіоналізм, компетентність і відданість справі, чесність, порядність, тактовність, додержання присяги тощо.

Варто зазначити, що у професійній самореалізації важливу роль відіграє тактовність щодо власного оточення, адже, це визначальний принцип високого морального рівня виконання професійних обов'язків. Тактовність означає нездатність на молекулярному рівні до безчесного, низького вчинку. Вона, зазвичай, проявляється у способах та прийомах, які правник використовує під час своєї діяльності. Для досягнення своєї професійної мети правник повинен користуватися способами та прийомами які не суперечать нормам моралі та відповідають усім прийнятим правилам поведінки. На жаль, ці аспекти неможливо закріпити на законодавчому рівні.

Спробуємо виділити основні параметри «гармонізації» юридичної діяльності через конкретного її носія: 1) особливим ціннісним наповненням характеризується ставлення особи до своєї професії – професіоналізмом (любов до професії, поклик, майстерність); 2) захопленість професією і моральне задоволення нею; 3) престиж юридичної професії.

Професіоналізм у юридичній сфері є особливим особистісно-індивідуальним рівнем оволодіння професією, він проявляється в тому, що професія стає способом життя людини, її життєвою потребою. Правник-професіонал – це людина, яка глибоко себе поважає, цінує свою сферу самореалізації і поєднаний із нею спосіб життя (побут, громадські справи, стиль та уклад життя). Професійна майстерність або професіоналізм як особлива кваліфікаційна характеристика працівника поєднує високий професійний рівень, професійну майстерність, гармонійно-збалансоване виконання службових обов'язків через сукупність використаних прийомів і навиків. Професіоналізм як досконале оволодіння професією завжди викликає захват та асоціюється з довершенністю і красою, перекликається із майстерністю, яка трактується креативним показником оволодіння професією. Майстерність кожного правника унікальна і неповторна, як сама особистість правника [3, с. 422]. Але, разом з тим, ми повинні враховувати той факт, що праця професіонала не зводиться лише до того, що помітно сторонньому спостерігачеві; професіонала слід розглядати як складну систему, що має не лише зовнішні функції «віддачі», але і дуже складні

внутрішні функції ( побудова образу майбутнього результата діяльності, «виношування» шляхів і способів досягнення цього результату діяльності, емоційне переналаштування на роботу, загальне відчуття захищеності тощо). Професіоналізм, майстерність правника є свідченням наявності у нього творчого начала, що має такі ознаки, як «неповторність», «оригінальність», «сусільно-історична унікальність». Важливим аспектом прояву творчості у професійній юридичній діяльності є розвиток морального світу правника, сформованість у нього почуття відповідальності, професійної гордості, обов'язку тощо.

Вкрай необхідно розрізняти поняття «творчість» і «ремесло». Творчість завжди містить опанування ремеслом, яке є своєрідним трампліном для творчості і сприяє накопиченню творчого досвіду. А ремесло є культурою трудових професійних навиків і технічних прийомів та не передбачає «прориву» у творчу сферу.

Зупинимося на точці зору І. Канта, в концепції якого мистецтво рівнозначне творчості. І. Кант вважав, що мистецтвом потрібно назвати творіння лише через свободу. Класик, порівнюючи людську діяльність із мистецтвом, чітко розмежовував практичну і теоретичну діяльність, уміння і знання. Людина, яка добре працює за шаблонами і зразками, не здатна створювати витончені мистецькі витвори. І. Кант вважав, що мистецтво відрізняється від ремесла саме тим, що мистецтво (творчість) позбавлене доцільності і приємне саме по собі, тоді як ремесло – це справа, зазвичай, яка приваблює результатом – заробітком [4, с. 238].

Творче ставлення до праці кожного правника і його індивідуальні знахідки створюють особливий стиль у роботі, свій почерк, який важко повторити. Майстерно виконана робота справляє враження, яке захоплює, наповнює радістю серця не тільки виконавців цієї роботи, але і оточуючих, які спостерігають за цією роботою. Така робота захоплює умінням, швидкістю, вправністю: здається, що все робиться саме собою, тільки тому, що хтось це уміє робити. Але, так само, як витвір мистецтва шліфується, доопрацьовується, багаторазово вивіряється, так і шлях до майстерності в професійній сфері лежить через роки досвіду, роздумів, пошуків. Майстерність – це різновид творчого виконання професійних обов'язків і, разом з тим, естетична форма предметно-функціональної сторони його (виконання) змісту. Умовами такої праці є узгодженість, досягнення вищої функціональної єдності її предмета, засобів і цілей.

Творчість є потребою в самореалізації людських здібностей і можливостей. Головною озна-

кою творчого поклику правника є наголошення на ідеї руйнування шаблонності, закостеніння, схематизму. Справжня творчість завжди проявляється там, «де передена межа стандарту, механічності, де розірвані пута звичного, де виникає нестримність людського прагнення до довершеності» [5, с. 73].

Мова йде про гармонію і цінність юридичної діяльності, адже людина за своєю природою є творцем. Проблема творчості має такий суттєвий аспект, як зумовленість творчості тією сферою культури, в якій вона реалізується: наука, мистецтво, техніка, політика, право тощо. А це вимагає прояву своєрідності психології творчості у кожній із них, а також характеру відношень між ними, що сьогодні залишається не дослідженим.

Творчий підхід до своєї професії у правника проявляється через формування та наявності у нього особливих особистісних якостей, які забезпечують йому досягнення в результатах його діяльності довершеності, гармонії. Із особистісних якостей правника, які сприяють розгортанню ціннісно-творчого начала, велику роль відіграють такі, як інтуїція, уява, фантазія тощо. Але особливої уваги потребує така якість як імпровізація. На думку Б. Руніна, імпровізація проявляється безпосередньо, нібито «повністю анулює часовій проміжок між задумом та здійсненням» [6, с. 47]. Ця здатність стає можливою лише тоді, як особистість оволодіє всіма таємницями своєї професії, якщо у неї розвинута творча уява, коли вона володіє багатством накопичених вражень, знань і досвіду. З філософської точки зору імпровізацію можна розглядати як реалізацію інтуїції, яка виникає за сприятливих умов і за наявності в особистості певних здібностей і рис, що формуються на основі досвіду цілеспрямованої діяльності.

Творчий поклик у юридичній професії постає триединою основою аспектів: орієнтаційним, евристично-перетворювальним, належності.

Орієнтаційний аспект виражається в тому, що вибір професії і є можливістю розкрити свої здібності, стати творцем, самореалізуватися. Тому вибір професії правника, зазвичай, пов'язаний із творчим покликом до цієї професії, зумовленим особливим психологічним складом особистості, традиціями і вихованням. Це те, що називається професійним спрямуванням особи, яка розуміється як система прагнень правника щодо застосування всіх своїх сил і здібностей у вибраній юридичній професії. Професійне спрямування характеризується позитивним ставленням до професії правника; оцінкою її як найважливішої і як такої, що відповідає особистим прагненням і бажанням;

схваленням її цілей і завдань; потребою присвяти себе їх досягненню і вирішенню, участі у створенні правової держави; установками на використання законних і цивілізованих способів вирішення завдань.

Евристично-перетворювальний аспект юридичної професії полягає в тому, що кожний правник за своїм призначенням і сутністю є творець, який творчо ставиться до світу, а творчість – це «діяльність, яка здатна породжувати щось якісно нове, те, чого раніше не було» [7, с. 642].

Належність – це внутрішня потреба реалізації особистісного потенціалу в юридичній діяльності, міра розкриття творчого поклику правника, що визначається ступенем реальної гуманності суспільства.

Розглянемо ще один момент, який характеризує особливості професійної самореалізації правника у природно-правовому просторі – престижність. Престижність як цінність юридичної професії нерозривно пов’язана з моральним способом її прояву, який репрезентується двояко: в соціально-економічному та ідеологічному контекстах. Престижність юридичної професії проявляється у почуттях першочерговості, гордості за свою працю та успіхи, досягнуті в ній. Доволі значну роль тут відіграють цінності юридичної професії та її соціальна значущість, яка походить із основних соціальних завдань, що стоять перед правниками. Всією своєю поведінкою правники мають стверджувати повагу до правничої професії, сприяти зростанню її престижу та ролі у державотворенні і громадському житті. Такого підходу необхідно дотримуватися у всіх сферах діяльності правників: професійній, науковій, громадській, публіцистичній та інших. Постійне самовдосконалення, підвищення освітнього рівня і кваліфікації є моральним обов’язком кожного правника.

Однією із важливих змістовних передумов професійної самореалізації є «зрошення» людини зі своєю професійною здатністю, яка супроводжується творчим настроєм. В особистому житті правники своєю поведінкою стверджують загальнолюдські моральні цінності, принципи християнської моралі, узвичаєні етичні настанови інших релігійних конфесій.

Є всі підстави стверджувати, що правник, який відзначається високим рівнем ціннісного прояву самореалізації, є справжнім фахівцем, людиною духовно багатою, а саме такі правники сьогодні і потрібні, адже у нашій державі відбувається важливий процес побудови цивілізованого суспільства. Необхідно зазначити, що однією з найскладніших і дискусійних проблем є проблема

співвідношення ціннісно-перетворювальної і професійної діяльності. Погляди на неї, дослідників можна умовно згрупувати. Прихильники першої точки зору стверджують, що ціннісно-перетворювальна та професійна діяльність у праві повністю співпадають [8, с. 100]. Хоча з цим можна не погодитися. Адже не кожен результат ціннісно-перетворювальної діяльності містить професійну інформацію, але обов’язково містить природну концепцію світобудови, що закріплюється в першооснові побудови правової системи, підкреслюючи зв’язок, але не абсолютну ідентичність.

Прихильники другої точки зору вважають, що ціннісно-перетворювальний момент правотворчої діяльності і безпосередньо професійна діяльність – це різні аспекти, які не можуть ні співпадати, ні об’єднуватися, а лише існувати паралельно [8, с. 101]. Звичайно, в деяких моментах ця теорія може претендувати на правильність, але і в історичній, і у повсякденній практиці ціннісно-перетворювальна діяльність втілюється у професійну, утворюючи тим самим найдосконаліші форми і результати правотворчої діяльності, що несуть у своїй сутності закони гармонії, природного права, вдосконалюючи систему позитивного права.

Існує і третя точка зору, сутність якої полягає у тому, що ціннісно-перетворювальна діяльність значно ширша за професійно-правову, тому що її результатом стають не лише певні норми, догми, правові приписи, але й неписані закони суспільного ладу, норми моралі, які накладаються на професійну діяльність і практику [8, с. 101].

Однак, на нашу думку, професійна діяльність не обмежується тільки шаблонно-приписним змістом, оскільки вона ґрунтується на законах добра, справедливості, розуміння внутрішньої сутності людини, на пошуку позитивних якостей, навіть у негативних проявах людської поведінки, на розумінні найзапекліших злочинців і пошуку в їхніх душах моменту людяності, на виробленні так званого професійного імунітету, який би не давав власній внутрішній культурі, переконанням правника зменшитися, притупитися внаслідок спілкування з певним контингентом правопорушників.

Складовою частиною професійної самореалізації правника у природно-правовому просторі є культура спілкування, яка органічно поєднує моральні та ціннісні начала, добро і красу. Прийнято розрізняти пряме спілкування, яке здійснюється шляхом безпосередніх контактів, і спілкування опосередковане, віддалене від особистості просторово-часовою дистанцією [9, с. 64]. Опо-

середковане спілкування переважно має односторонній характер, виходить за межі безпосереднього оточення індивіда і включає спеціальні засоби комунікації.

Набагато сильнішим в ціннісно-перетворювальному зразі є пряме спілкування, що має сильний вплив на особистість, формування її потреб, її емоційний світ. Ціннісні аспекти прямого спілкування засвоюються впродовж всього життя. Зупинимося детальніше на питаннях ціннісних аспектів спілкування в юридичній діяльності. Гармонійне спілкування правника неможливе без високого рівня культури мислення, що проявляється у вмінні пізнавати суттєві зв'язки і відношення об'єктивного світу, мислити творчо в процесі постановки і вирішення практичних і теоретичних проблем.

У процесі спілкування в змістовному аспекті мови правника виражається його внутрішній світ. Більше того, сам внутрішній світ особистості формується, складається саме в процесі і завдяки різним видам спілкування. В тій чи іншій формі внутрішній світ особистості включений у будь-який вид спілкування [10, с. 242]. В особистісному спілкуванні правника, яке зазвичай є умовою виконання професійної діяльності, передача інформації не є першочерговим чинником, таким провідним об'єктом є зовнішній щодо людини світ і події цього світу. Вони включені в особистісне спілкування настільки, наскільки у зв'язку з ними, їх оцінкою, осмисленням, переживанням реально проявляється особистість тих, хто спілкується, тобто настільки, наскільки зовнішні події стають змістом внутрішнього світу партнерів і можуть бути презентовані як такі у спілкуванні [10, с. 245].

Якщоговорити про ціннісно-перетворювальний характер процесу спілкування правників, то слід мати на увазі, що спілкування, засноване на використанні зовнішніх ознак, що не спираються на духовну спільність, не вимагають у процесі спілкування розкриття внутрішнього світу, включає глибокі почуття, індивідуально-особистісне спілкування [10, с. 95].

Одна з головних функцій спілкування – ціннісно-орієнтуюча. Необхідно підкреслити, що на сьогодні людство – у межах численних культур та субкультур – відпрацювало множинність систем ціннісних орієнтацій. І, зрозуміло, що не кожна з них може претендувати на визнання її загальнолюдською. На шляху знайомства з цими системами людина, перш за все отримує інформацію щодо інших культур, інших цінностей. Спілкування, базуючись на обміні інформацією, виконує інформативну функцію.

Цей процес ми також можемо назвати нескінченним і багатоспрямованим. У контексті цього процесу людина не тільки набуває знань, практичних умінь, а й формує свій власний духовний світ, свої власні ціннісні орієнтації. Осягнення власного кола цінностей, формування власної ціннісної свідомості стає однією з основ особистісного світовідчуття та світогляду. Разом із тим, безумовну значущість у формуванні ціннісних властивостей світогляду особистості має виховний вплив конкретного соціуму, конкретної історично-культурної доби, який реалізується саме через спілкування [11, с. 23]. Виховна функція спілкування спрямована, таким чином, на формування людини не тільки як представника певної спільноти, а й як унікальної особистості, яка у царині спілкування максимально повно реалізує себе.

Спілкування, яке пов'язане зі справою, виконанням професійних обов'язків, вирішенням трудових, службових завдань, називається діловим спілкуванням. Звичайно, особливості ділового спілкування людина пізнає в процесі професійної реалізації, але рівень такого спілкування залежить від загального рівня культури спілкування людини, що виробляється завдяки впливу сім'ї, школи, суспільного оточення.

Більшу частину свого життя люди працюють, задовольняючи тим самим, перш за все, свої матеріальні і фізіологічні потреби. Разом з тим, професійна діяльність є сферою самореалізації і самовдосконалення людини. Постає питання, що ж тоді є «саморозвиток»? За твердженням В. Лозового, це низка пов'язаних одна з одною подій, зумовлених внутрішньо притаманною недетермінованій нескінченності здатності так змінювати свій стан на інший, що кожен наступний стан відповідає більш повному, досконалому, багатшому буттю [11, с. 97]. Тоді «саморозвиток особистості» – це низка пов'язаних одна з одною подій, зумовлених спрямуванням внутрішньо притаманної особистості свободи, яка об'єктивно забезпечує таку зміну станів особистості, що кожен наступний стан відповідає більш повному, багатшому, досконалішому буттю [11, с. 99].

Виконання юристом робочих справ завжди пов'язане з необхідністю взаємодії з іншими людьми, тобто з установленням і розвитком контактів, побудовою стосунків, обміном інформацією тощо. Іншими словами, трудова діяльність обов'язково передбачає спілкування, рівень і якість якого значно впливає на вирішення, а часто і вирішує справи, а також приносить задоволення своєю працею.

Під час цього інформативного «збагачення»

особистість кожного разу складає оцінку інших ціннісних орієнтацій, долучає інформацію й уявлення про інші цінності до свого духовного світу або відкидає. Саме у цьому процесі залучення – відторгнення цінностей і відбувається становлення особистості. Тому спілкування виконує й людинотворчу функцію [9, с. 86].

**Висновки.** Виконання правником професійних справ завжди пов’язане з необхідністю взаємодії з іншими людьми, тобто з установленням і розвитком контактів, побудовою стосунків, обміном інформацією тощо. Іншими словами, трудова діяльність обов’язково передбачає спілкування, рівень і якість якого значно впливає на вирішення, а часто і вирішує справи, а також приносить задоволення своєю працею. Під час цього інформативного «збагачення» особистість кожного разу складає оцінку інших ціннісних орієнтацій, долучає інформацію й уявлення про інші цінності до свого духовного світу або відкидає. Саме у цьому процесі залучення – відторгнення цінностей і відбувається становлення особистості.

### **Використана література:**

1. Нестеренко Г.О. Особистість у нелінійному суспільстві: Моногр. / Г. О. Нестеренко. – Запоріжжя: Просвіта, 2004. - 140 с.

2. Гребеньков Г., Фіолевський Д. Юридична етика / Г. Гребеньков, Д. Фіолевський. – К.: Алерта, 2004. – 209 с.

3. Климов Е. Психология профессионального самоопределения / Е. Климов – Ростов-на-Дону: Феникс, 1996. – 512 с.

4. Кант И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. – СПб.: «Наука», 1995. – 528 с.

5. Кудін В. Естетика і творчість / В. Кудін. – К.: Мистецтво, 1973. – 154 с.

6. Рунин Б. О психологии импровизации // Психология процессов художественного творчества. – Л.: Сфера, 1980. – С. 45-57.

7. Творчество // Философский энциклопедический словарь. – М.: Вестник, 1979. – 845 с.

8. Естетика / М. Колесніков, О. Колеснікова, В. Лозовой та ін.; за заг. ред. В.Лозового. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 208 с.

9. Балинська О.М. Правова комунікація: вербально-біхевіористський підхід: монографія / Ольга Балинська. – Львів: ПАІС, 2008. – 211 с.

10. Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов / Под ред. Опалева А., Дубова Г. – М.: ЮРИЗДАТ, 1997. – 327 с.

11. Лозовой В., Уманець О., Ценко М. Культура особистості та етикет у діловому спілкуванні: Навч. посіб. / В. Лозовой, О. Уманець, М. Ценко. – Х.: Регіон-інформ, 2006. – 140 с.

## РІШЕННЯ СУДУ, ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ЗАСТАВЛЕНЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО

РАШКІВСЬКА Вікторія Володимирівна

здобувач кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

This article is devoted to the investigation procedure of foreclosure on the mortgaged property by a court. The article analyzes the judicial decisions made in violation of applicable law and errors that are allowed by the courts in cases concerning foreclosure real estate. Attention is paid to the court decision on the stage of enforcement.

**Keywords:** mortgage, bail, real estate, civil law, foreclosure real estate, the decision to foreclose on real property, the enforcement proceedings.

### АНОТАЦІЯ

Дана стаття присвячена дослідженням процедури звернення стягнення на заставлене майно на підставі рішення суду. У статті проаналізовано судові рішення винесені з порушенням вимог чинного законодавства та помилки, які допускаються судами при розгляді справ щодо звернення стягнення на нерухоме майно. Приділено увагу виконанню рішення суду на стадії виконавчого провадження.

**Ключові слова:** іпотека, застава, нерухоме майно, цивільне право, звернення стягнення на нерухоме майно, рішення про звернення стягнення на нерухоме майно, виконавче провадження.

**Постановка проблеми.** Актуальність вивчення справ з кредитно-банківських правовідносин, полягає в тому, що учасниками цих відносин є широке коло як фізичних, так і юридичних осіб. Okрім того, ці правовідносини регулюються цілою низкою законів та підзаконних нормативних актів, які постійно зазнають змін, що також має вплив на стабільність судової практики та повинно враховуватися судами. Статистичні дані свідчать про те, що найбільша кількість позовів стосувалася саме звернення стягнення на предмети іпотеки, якими у більшості випадків були житлові приміщення та земельні ділянки, а також позовів щодо укладення, виконання, розірвання та визнання недійсними договорів іпотеки [1, с.66-67].

Практика застосування норм законодавства щодо звернення стягнення на заставлене нерухоме майно свідчить, що немає єдиного застосування судами зазначених норм. До того ж, розглядаючи такі категорії суперечок, суди застосовують норми, які регулюють такі відносини в різних площинах. Можливо, саме наявність великого масиву нормативно-правових актів призводить до застосування різних підходів правового регулювання одних і тих самих питань і негативно впливає на судову практику та практику роботи державної виконавчої служби.

Мабуть, це викликано тим, що раніше поняття застави нерухомого майна розглядалося переважно як категорія більш теоретична, а нині, як юридичний інструмент, вона має дещо інше змістове навантаження й тому законодавство виявилося не пристосованим до регулювання відносин, що виникають під час реалізації механізму звернення стягнення на нерухоме майно.

Тому, саме недосконалість правового регулю-

вання питань звернення стягнення на заставлене майно створює умови, за яких фактично обидві сторони потрапляють у невигідні для кожної з них ситуації.

**Мета статті** є спроба проаналізувати звернення стягнення на заставлене нерухоме майно на підставі рішення суду, аналіз найбільш поширеніх помилок, які допускаються при прийнятті рішення по справі та подальшої реалізації судового рішення на стадії виконавчого провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до законодавства України судовий порядок є загальним правилом. Так, заставодержатель має переважне право на задоволення вимог за рахунок майна боржника – заставодавця. Законом України «Про заставу» передбачено, що звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачено законом або договором застави [2, с.1].

Верховний Суд України у своєму листі від 07.10.2010 «Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин 2009 - 2010 роки» зазначає, що звернути стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду можна будь - яким способом: як реалізацією предмета іпотеки шляхом публічних торгів, так і продажем іпотекодержателем предмета іпотеки будь-якій особі - покупцеві, а також, як показує судова практика, придбанням іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки» [3, с.1].

Таким чином, Верховний Суд України визначив шляхи звернення стягнення на заставлене майно, які в подальшому найдуть відображення в судово-му рішенні. Зокрема, отримання права власності

на предмет іпотеки та продаж предмета іпотеки на прилюдних торгах або продаж третьій особі.

Але, в період 2009 – 2010 р.р., була зовсім інша ситуація, практика Верховного Суду України вказувала на можливість застосування лише прилюдних торгів та процедури продажу як способів звернення стягнення на предмет іпотеки у судовому порядку. У більшості випадків ВСУ стояв на позиції неможливості звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання за іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки за рішенням суду. Така правова позиція обґрунтовувалась, зокрема, тим, що статті 39 Закону передбачає лише два шляхи звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку - прилюдні торги або процедура продажу. А тому, переглядаючи справи у касаційному порядку, Верховний Суд приходив до висновку, що «законом не передбачено визнання та реєстрації права власності на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, на підставі рішення суду» (ухвала ВСУ від 02.09.2009 р. у справі № 6-22522св08, постанова ВСУ від 22.12.2009 р. у справі №3-5551к09, постанова ВСУ від 26.01.2010 у справі № 38/126-09, ухвала ВСУ від 27.01.2010 р. у справі № 6-27450св09, ухвала ВСУ від 17.03.2010 р. у справі № 6-26589св09, ухвала ВСУ від 26.05.2010 р. у справі № 6-18598в09). Хоча, у деяких випадках (ухвала ВСУ від 27.05.2009 р. у справі № 6-8565св09) Верховний Суд, керуючись положеннями статті 16 Цивільного кодексу України та статей 36, 37 Закону України «Про іпотеку», приходив до висновку, що «передбачені законом позасудові способи реалізації прав іпотекодержателя не виключають можливості захисту його права у судовому порядку при наявності такого застереження».

Таким чином, в листі від 07.10.2010 р. «Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають із кредитних правовідносин», Верховний Суд встановив загальну для всіх судів позицію та вказав на можливість звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом набуття права власності на предмет іпотеки за рішенням суду. Свою позицію Суд обґрунтував тим, що, якщо іпотечний договір містить застереження щодо права іпотекодержателя звернути стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання його права власності, то відповідно сторони погодили такий спосіб звернення і він може бути застосований у судовому порядку відповідно до ст. 16 ЦКУ. ВСУ зазначив, що «було б нелогічно, що сторони за законом можуть це питання врегулювати в позасудовому порядку, але позбавлені цього права в судовому порядку за рішенням суду».

Після того, як Верховним Судом було висловлено свою нову позицію з цього питання, суди у більшості випадків приходили до висновку про мож-

ливість захисту прав іпотекодержателя способами, визначеними Законом України «Про іпотеку» як позасудові, та визнавали за ними право набути у власність або продати будь-якій третьій особі предмет іпотеки за рішенням суду (постанова ВГСУ від 15.11.2010 р. у справі № 15/27, постанова ВГСУ від 09.03.2011 р. у справі № 45/299-10, постанова ВГСУ від 23.08.2011 р. у справі № 32/522) [3, с.1].

Варто також зазначити, що право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій третьій особі, згідно з частиною 1 статті 38 Закону України «Про іпотеку», передбачено звернення стягнення за договором про задоволення вимог іпотекодержателя (застереженням в іпотечному договорі) або рішенням суду.

В разі звернення стягнення на предмет застави через рішення суду, окрім процесуальних положень будуть також застосовуватися окремі положення Закону України «Про іпотеку».

Так, саме стаття 39 Закону України «Про іпотеку» визначає порядок реалізації предмета іпотеки за рішенням суду. Вказано стаття визначає, що у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначаються:

- загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки;

- опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя;

- заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні;

- спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої статтею 38 цього Закону;

- пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки;

- початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації [4, с.2].

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у ч. 2 п. 45 Постанови від 30 березня 2012 року №5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» роз'яснив, що резолютивна частина рішення суду в разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки має відповідати вимогам як статті 39 Закону України «Про іпотеку», так і положенням пункту 4 частини першої статті 215 ЦПК. Зокрема, у ньому в обов'язковому порядку має зазначатись: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; спосіб

реалізації предмета іпотеки - шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу шляхом надання права іпотекодержателю на продаж предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації (при цьому суд може зазначити, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій).

Також у вказаній постанові суд відзначив, що суд має належним чином мотивувати рішення, співставити обставини зі змістом цього поняття, визначитись, чи не суперечить його застосування загальному змісту та призначенню права, яким урегульовано конкретні відносини (зокрема, про право на першочергове задоволення вимог за рахунок предмета застави), та врахувати загальні засади цивільного законодавства - справедливість, добровісність та розумність (пункт 6 частини першої статті 3 ЦК).

При цьому суд не може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за кредитним договором. У такому випадку суд має зазначити в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки із зазначенням суми заборгованості за кредитним договором, а сам розрахунок суми заборгованості має наводитись у мотивувальній частині рішення. Винятком є ситуація, коли особа позичальника є відмінною від особи іпотекодавця з урахуванням положення статті 11 Закону України «Про іпотеку» (або статті 589 ЦК щодо заставодавця).

Так, пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у вказаній Постанові роз'яснив, що у разі якщо за судовим рішенням із відповідача стягнуто кредитну заборгованість, то судом не може бути змінений спосіб виконання такого рішення на звернення стягнення на предмет іпотеки, оскільки виконання рішення суду про стягнення заборгованості має виконуватись за рахунок усього майна, що належить боржнику (ч. 2 п. 45) [5, с.1].

Таким чином, законодавством чітко передбачено, що судам необхідно зазначати в судовому рішенні при стягненні заборгованості та зверненні стягнення на предмет іпотеки. Але, матеріали узагальнення показали, що при розгляді справ щодо звернення стягнення на іпотечне майно суди припускаються ряду помилок, серед яких:

1) Відсутність в рішенні суду першої інстанції та апеляційної інстанції обов'язкових умов, передбачених ч.1 ст.39 Закону України «Про іпотеку». Так суди не зазначають початкову ціну продажу, спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки та інше.

Тому в подальшому, такі рішення скасовуються, а справа направляється на новий розгляд.

Так, рішенням Дарницького районного суду м. Києва від 02.02.2011 року задоволено позов ПАТ «Імексбанк» до Лавренчука В.А., звернуто стягнення заборгованості за кредитним договором у розмірі 780311,16 грн. на предмет іпотеки - земельну ділянку.

В резолютивній частині рішення суд всупереч вимогам ст. 39 Закону України «Про іпотеку» не зазначив початкову ціну предмету іпотеки - земельної ділянки для її подальшої реалізації. Рішенням Апеляційного суду м. Києва від 08.06.2011 року рішення суду першої інстанції змінено, встановлено початкову вартість предмету іпотеки не нижче за 90% вартості предмету іпотеки, яка складає 647 662,50 грн.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 02.11.2010 року задоволено позов ПАТ «УкрСиббанк» до Гриневич Г.П. про звернення стягнення на предмет іпотеки. В резолютивній частині рішення суд зазначив про звернення стягнення заборгованості за кредитним договором на квартиру та на машиномісце та всупереч вимог ст. 39 Закону України «Про іпотеку» не зазначив спосіб реалізації предметів іпотеки, початкову ціну предметів іпотеки для їх подальшої реалізації, але суд апеляційної інстанції на це уваги не звернув, не вийшов за межі апеляційного оскарження та своєю ухвалою від 22.02.2011 року залишив рішення суду першої інстанції без змін.

Але, в даному випадку відповідальність покладається і на Позивача, як на особу заинтересовану у винесенні правильного рішення. Тому, важливим є правильне формулювання позовних вимог із зазначенням способу звернення стягнення на предмет іпотеки, початкової ціни для подальшої реалізації, загального розміру вимог кредитора, а також визначення переліку необхідних повноважень для здійснення перереєстрації права власності на іпотекодержателя або продажу ним предмета іпотеки від імені іпотекодавця. Це дозволить іпотекодержателю реалізувати своє право на звернення стягнення на предмет іпотеки, та уникнути проблем з переоформленням права власності, при укладенні та нотаріальному посвідченні договору від імені іпотекодавця, а також при отриманні необхідних документів для відчуження предмета іпотеки [6, с.1].

2) Помилки, що стосуються оцінки майна – предмета іпотеки. В одних випадках в якості ціни позову береться початкова вартість, яка зазначена у договорі, в інших – встановлена вартість предмета іпотеки на час розгляду справи при видачі витягу із державного реєстру. При вирішенні цих питань суди мають виходити з того, що ціна предмета іпотеки встановлюється в самому договорі. Якщо

при розгляді справи сторони з такою оцінкою погоджуються, то в суду немає підстав її не приймати до уваги, оскільки вона є умовою договору. Якщо між сторонами виникає спір щодо такої оцінки, то в залежності від того, яка сторона її оспорює, вона зобов'язана за змістом ч. 3 ст. 10 ЦПК України дозвести інший його розмір, зокрема клопотання про призначення та проведення відповідної судової експертизи.

У судовій практиці виникають питання визначення судом початкової ціни предмета іпотеки. І тут немає єдності. Одні суди визначають початкову ціну для реалізації, враховуючи вартість, яку сторони вже узгодили в договорі іпотеки. Водночас не враховується час, що минув із моменту укладення договору. Деякі суди встановлюють початкову ціну для реалізації предмета іпотеки за результатами оцінки, проведеної незалежним оцінювачем на дату пред'явлення позову в суд або на дату ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки. По-третє, деякі суди вирішенню питання початкової ціни для подальшої реалізації предмета іпотеки передають на стадію виконання рішення суду [7, с.122].

3) Суди, розглядаючи справи з позовними вимогами про звернення стягнення на заставлене (іпотечне) нерухоме майно, у мотивувальній частині рішень посилаються на норми Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», не звертаючи уваги на те, що згідно зі ст. 1 цього Закону ним визначається правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна. Таким чином, суди, вирішуючи правильно по суті спір, застосовують закон, який регулює інші право-відносини.

4) Перешкодою у задоволенні позову про звернення стягнення на предмет іпотеки, може стати посилання на відсутність у боржника правовстановлюючих документів на таке майно.

5) Існують справи про визнання недійсними договорів іпотеки чи застави за зверненням одного з подружжя, мотивуючи відсутністю їх згоди на укладення такого договору.

6) В ході розгляду справ, що виникають з кредитних правовідносин, також виникають деякі складності при стягненні заборгованості за кредитним договором за наявності виконавчого напису нотаріуса, вчиненого в ході досудового вирішення спору за цим договором.

Так, рішенням Печерського районного суду м. Києва від 23.06.2010 року відмовлено у позові ПАТ «ОТП Банк» до Шумова І.А. про стягнення заборгованості за кредитним договором. Відмовляючи в задоволенні позову про стягнення заборгованості за кредитний договором суд виходив з того, що кредитний договір, укладений сторонами, забез-

печений іпотекою. Позивачем обрано спосіб захисту порушеного права через вчинення виконавчого напису про звернення стягнення на предмет іпотеки, який ніким не скасований, залишається чинним, відкрито виконавче провадження, на його виконання і задоволення позову про стягнення заборгованості потягне за собою повторне стягнення боргу з відповідача. З таким висновком суду першої інстанції не погодився апеляційний суд та своїм - рішенням від 19.01.2011 року скасував рішення суду в цій частині та ухвалив нове про стягнення з відповідача суми заборгованості за кредитним договором. При цьому, апеляційна інстанція встановила, що за виконавчим написом борг не погашено і виконавче провадження не завершено, та дійшла висновку, що вчинення виконавчого напису нотаріусом - про звернення стягнення на предмет іпотеки не звільняє відповідача від обов'язку виконати взяли на себе зобов'язання та не є перешкодою для стягнення наявної заборгованості у судовому порядку [6, с.122].

7) Відсутність в Законі України «Про іпотеку» чіткої процедури виселення мешканців при зверненні стягнення на предмет іпотеки викликає складнощі при вирішенні судами вимог іпотекодержателів про виселення мешканців. Зокрема, спірним є питання щодо застосування ч. 2 ст. 39 в контексті вимог ст. 40 вказаного ж Закону та ч. 3 ст. 109 ЖК України.

Крім того, ч. 4 ст. 9 ЖК України передбачає, що ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як з підстав і порядку, передбачених законом [8, с.1]. При винесенні рішення суду про звернення стягнення на жиле приміщення слід пам'ятати, що статтею 39 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя вправі винести рішення про виселення мешканців [4, с.2].

Законодавець також встановлює певний порядок дій для банку: після прийняття рішення про звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення всі мешканці зобов'язані на письмову вимогу іпотекодержателя або нового власника добровільно звільнити житловий будинок чи житлове приміщення протягом одного місяця з дня отримання цієї вимоги. Якщо мешканці не звільнять житловий будинок або житлове приміщення у встановлений або інший погоджений сторонами строк добровільно, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду [3, с.4]. Аналогічний порядок щодо виселення всіх громадян, що мешкають у житловому будинку або житловому приміщенні, на які звернуто стягнення як на предмет іпотеки, передбачено в ч. 3 ст.

109 ЖК України. Вимога про добровільне звільнення житлового приміщення може бути направлена разом з вимогою, передбаченою ч. 1 ст. 35 Закону України «Про іпотеку».

Таким чином, незважаючи на наявність роз'яснень щодо процедури виселення мешканців із жилих приміщень при зверненні стягнення на предмет іпотеки, викладених у пунктах 37 та 43 Постанови пленуму, а також внесення у 2011 році змін до ч. 2 ст. 40 Закону та до ч. 3 ст. 109 Житлового кодексу Української РСР (далі – ЖК України), дане питання залишається вкрай дискусійним серед суддів.

Зокрема, частиною 2 статті 39 Закону передбачено, що одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя виносить рішення про виселення мешканців. Суть вказаних вище змін у законодавстві зводиться до того, що письмова вимога іпотекодержателя про добровільне звільнення іпотечно-го житла направляється його мешканцям лише за процедурою позасудового врегулювання на підставі договору (ст. 36 Закону).

Отже, у зв'язку зі змінами у чинному законодавстві, зазнала змін і судова практика.

Проте значна кількість суддів і досі дотримуються попередньої практики, за якою виселення мешканців пов'язувалося з наявністю вказаної вище вимоги про виселення. При цьому судді посилаються на не зовсім одностайні тлумачення змісту наведених вище норм Закону та ЖК України, а також абзацу 3 пункту 43 Постанови пленуму.

Окремі судді вважають, що положення статей 9 та 109 ЖК України є спеціальними нормами, що регулюють питання виселення з іпотечного житла. Дискусійним серед суддів є також і питання щодо можливості виселення неповнолітніх дітей з іпотечного житла у випадку їх вселення після укладання відповідного договору. На нашу думку, слід виходити з того, чи мала дитина право власності на предмет іпотеки або право користування предметом іпотеки на момент укладання договору іпотеки. Відтак дії, вчинені без згоди іпотекодержателя після укладення договору іпотеки (в цьому випадку – реєстрація неповнолітньої дитини в житловому приміщенні; народження дитини після укладення договору іпотеки) не є підставою для визнання такого договору недійсним через невиконання вимог закону про отримання згоди органу опіки та піклування та не перешкоджають виконанню рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Наведене дає підстави стверджувати, що нині проведена значна робота в напрямку забезпечення єдності судової практики в цій категорії справ. Разом з тим, продовжують мати місце різні підходи у вирішенні окремих проблемних питань, тому є на-

гальна потреба в їх подальшому обговоренні, отриманні більш ґрунтовних роз'яснень з боку вищих судів, а, можливо, й ініціюванні змін до чинного законодавства [1, с.72-73].

Але як показує практика, проблеми виникають не лише при винесенні судового рішення, але і при виконанні прийнятого судового рішення.

Тому, якщо є рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки, в подальшому заявник звертається до державного виконавця.

Тому, маючи рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки у стягувача можуть знову ж таки виникнути складноці з виконанням рішення суду на стадії виконавчого провадження.

Не виключено, що за попередньою домовленістю на місцях боржників із посадовими особами органів ДВС, останніми можуть вживатись процесуальні дії, наслідком яких є – відмова у відкритті виконавчого провадження по якимсь формальним підставам (ст. 26 Закону); звернення державних виконавців у вигляді внесених подань до суду, який видав виконавчий документ, щодо роз'яснення рішень, які підлягають виконанню (ст. 28 Закону); забезпечення за поданням державного виконавця відстрочки або розстрочки виконання, встановлення чи зміна способу і порядку виконання рішення (ст. 33 Закону); зупинення виконавчого провадження (ст. 34, 35 Закону) тощо.

Саме зазначені заходи та дії з боку недобросовісних боржників щодо затягування даної справи та відтермінування фактичного погашення зобов'язань, також забезпечуватимуть останнім можливість здійснення виведення тих чи інших активів поза межі боргового навантаження та уникнення стягнення боргів. В даному випадку доцільним буде забезпечувати на етапі розгляду судових справ та виконанні судових рішень оперативне реагування на ті чи інші недобросовісні дії боржника як відповідача чи сторони виконавчого провадження із впровадження паралельних і ефективних заходів впливу.

Що стосується теоретичного боку проблематики звернення стягнення на нерухоме майно на підставі рішення суду, то в науковій літературі існують різні думки з цього приводу. Так, Пучковська І.І. наголошує, що звернення стягнення на заставлене майно може бути здійснене автоматично на підставі договору, тому, судовий порядок лише ускладнює проведення звернення стягнення. На думку вченої договор іпотеки укладається за взаємною згодою сторін, і укладається з метою його подальшого виконання. Відповідно до договору іпотеки власник – заставодавець надає свою згоду на звернення стягнення на предмет іпотеки у випадку невиконання ним забезпеченого зобов'язання. Застава – речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, який

стимулює боржника до виконання прийнятого зобов'язання. Зміст застави і складається в задоволенні вимог кредитора з вартості заставленого майна боржника у випадку невиконання ним свого обов'язку. Судовий порядок звернення стягнення на заставлене майно, на думку Пучковської І.І., істотно знизить ефективність забезпечувальної сили застави, відкладаючи забезпечення кредитором на необмежений строк, будучи залежним від судового розгляду.

Тому, вчена пропонує встановити в законі Україні «Про заставу» лише звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса, і лише у випадку спору надати сторонам право звертатися до суду для вирішення питання про звернення стягнення на іпотечне майно [1, с.94-95].

Так, С.Юргелевич зазначає, що судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки суттєво знизить ефективність забезпечувальної сили застави, оскільки відкладає одержання задоволення вимог кредитора на невизначений час, залежно від судового розгляду. Таку думку підтримує Завальна Ж.В. та вважає, що перевагу необхідно віддати зверненню стягнення на предмет іпотеки в нотаріальному порядку, а в разі виникнення спору між сторонами слід звертатися до суду з позовною заявою про звернення стягнення на предмет іпотеки [10, с.151-152].

Цікавим є законодавство інших держав з природою звернення стягнення на нерухоме майно. Так, у заставодержателя по праву РФ вже з моменту невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання має право на продаж заставленого майна та отримання задоволення з виручки отриманої суми (якщо законом не передбачено для того чи іншого виду майна інші додаткові способи реалізації заставного права). Відповідно, реалізація заставного права по германському законодавству полягає в використанні заставодержателем свого права на продаж майна, передбаченого в ряді випадків реалізації заставного права участі суда є, на відміну від українського законодавства, не способом для отримання основної реалізації заставного права, а служить для контролю правомірності використання заставодержателем свого права на продаж майна. Передбачена в ряді випадків реалізація заставного права участі суду є, на відміну від українського законодавства, не способом для участі основної реалізації заставного права, а служить для контролю правомірності використання заставодержателем свого права. Представляється, що точка зору германського права, відповідно до якої заставодержатель вже з моменту невикористання боржником забезпеченого заставою зобов'язання має право продавати заставлене майно, в більшій мірі відповідної сутності застави. Для реалізації за-

ставних прав на нерухоме майно в якості загально-го правила передбачений судовий порядок продажу. Ale одночасно процесуальне законодавство передбачає ряд можливостей спрощення або уникнення судової процедури. Також передбачений примусовий продаж на аукціоні та примусове управління [9, с.95].

**Висновки.** Таким чином, як бачимо, стягувача при зверненні стягнення на заставлене нерухоме майно може переслідувати ряд проблем, починаючи з вирішення справи по суті та прийняттям рішення, так і при примусовому виконанні рішення суду на стадії виконавчого провадження. Тому, стягувачеві при зверненні до суду необхідно правильно, точно викладати всі обставини справи в позовній заявлі, а суду в свою чергу підходити до справи індивідуально, без формалізму. На сьогоднішній день, шляхи вирішення проблеми полягають не лише в удосконаленні законодавства, але і проведенні семінарів для суддів, наданні відповідних роз'яснень, проведення наукової роботи з працівниками суду.

### Список використаної літератури:

1. Іпотека як спосіб забезпечення зобов'язань: теорія і практика // Віталій Бойко, Володимир Шевченко. – Слово національної школи суддів України. - №1 (10). – 2014 р.
2. Закон України «Про заставу» від 02 жовтня 1992 року, зі змінами й доповненнями. Відомості Верховної Ради України . – N 47. - с.642.
3. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ щодо спорів, які виникають з кредитних відносин за 2010 - 2011 pp. <http://antiraid.com.ua/forum/index.php?showtopic=4107>.
4. Закон України «Про іпотеку» від 19 червня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua/>.
5. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України від 30 березня 2012 року №5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua/>.
6. Реализация внесудебных способов обращения взыскания на предмет ипотеки в судебном порядке: анализ судебной практики // Олег Качмар, Юрий Колос. - Юридична газета. - №10, 06.03.2012.
7. Пышонка М. П., Ткачук О. С. Судові спори, пов'язані з договором іпотеки житлових приміщень: проблемні питання правозастосування // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 3(6). – С. 121-127.
8. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua/>.
9. Іпотека: залог недвижимості [Текст] / І. І. Пучковская. - Харків : Консум, 1997. - 132 с
10. Заставне право України [Текст] : навч. посібник / Ж. В. Завальна [та ін.] ; за ред. В. В. Сухоноса. - Суми : Унів. книга, 2004. - 315 с.

## ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК НАУКИ В УКРАЇНІ В СИСТЕМІ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Вікторія САВІЩЕНКО,

кандидат педагогічних наук, доцент,

декан юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### ANNOTATION

The article deals with the research of the legal development of science in Ukraine in the system of integration process. Including the existing problems in the field of science the author has suggested main ways to solve them, and examined perspectives of the development of science of Ukraine in the system integration process. She has determined the basis of the model of legal development of science in Ukraine, and established the relationship between its structural elements.

**Key words:** legal development, integration processes, science.

### АННОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідження правового розвитку науки в Україні у системі інтеграційних процесів. З огляду на наявні проблеми у сфері науки запропоновані головні способи їх вирішення, розглянуто перспективи розвитку науки України у системі інтеграційних процесів. Визначено основу моделі правового розвитку науки в Україні, встановлено зв'язки між її структурними елементами.

**Ключові слова:** правовий розвиток, інтеграційні процеси, наука.

**Н**а даному етапі розвитку української нації невід'ємною її рисою є інтеграційні тенденції, що фактично охопили кожну сферу життя. Сучасні умови обумовлюють спрямованість української політики на світовий ринок і потребу формування науки з урахуванням інтеграційних процесів, щоб наблизити Україну до європейських вимог та стандартів.

Проблема правового розвитку науки в Україні була й залишається однією з найактуальніших проблем теорії і практики державного управління, юриспруденції та педагогіки. При цьому головне протиріччя розвитку науки в Україні полягає в:

- наявності великого потенціалу людського капіталу, достатньої кількості талановитих і обдарованих дітей, молоді та відсутності освітніх, професійних, соціально-економічних умов їх реалізації в Україні;

- невідповідності проголошених законів, концепцій, програм, спрямованих на розвиток науки, їх реальному виконанню;

- затребуваності України в молодих учених та відсутності системного підходу до їх підготовки.

Питання правового розвитку науки в Україні у системі інтеграційних процесів досліджували у своїх працях такі вчені, як В. Вихруш, В. Локтєв, Л. Охріменко, В. Радченко, Д. Серьогіна, Л. Сущенко, Н. Федорова та ін. Критичний аналіз існуючого стану науки в Україні показує, що теоретичні уявлення про її розвиток в умовах євроінтеграції є здебільшого частковими, концептуально не скоординованими, нерідко суперечливими. Втім, удосконалення нормативно-правового поля може

стати універсальним фактором, який сприятиме розвитку науки в Україні у системі інтеграційних процесів. Отже, враховуючи реалії сьогодення, існує потреба у більш глибокому дослідженні правового розвитку науки в Україні у системі інтеграційних процесів.

**Мета статті** – висвітлити проблеми існуючого стану науки в Україні, визначити основу моделі правового розвитку науки в Україні, встановити зв'язки між її структурними елементами.

Термін «інтеграція» означає процес упорядкування, узгодження та об'єднання частин у ціле, а під словом «інтеграційний» розуміється об'єднувальний [1, с. 508]. Євроінтеграційний вектор розвиток України, обраний українським народом, передбачає обмін корисних здобутків націй та пріоритетне орієнтування науки на європейські стандарти.

Аналіз нормативно-правових актів, історико-педагогічної та юридичної літератури, досліджень вчених дозволяють стверджувати, що сформувалися різні погляди на розвиток науки в Україні в системі інтеграційних процесів. Наприклад, В. Марущак вважає, що в сучасних умовах перед державними інститутами України постало завдання формування ефективної антикризової стратегії, здатної пом'якшити руйнівні впливи глобальної економічної депресії на національні економіки та закласти основи для відновлення економічного зростання. І саме визначальну роль при реалізації цих завдань, на думку вченого, відводиться науці [2, с. 198]. Якщо говорити про стратегію розвитку української науки, то можна побачити, що даному

питанню присвячено чимало досліджень та концепцій. Так, у Проекті Концепції гуманітарного розвитку України на період до 2020 року передбачено такі очікувані результати у напрямі формування суспільства знань: ефективно упроваджувати нові результати наукових досліджень і розробок для інноваційного розвитку всіх галузей економік; забезпечити комплексну реалізацію освітнього наукового потенціалу провідних національних університетів; забезпечити конкурентоспроможність освіти, науки і технологій [3, с. 29].

В основних завданнях Національної стратегії розвитку освіти в Україні на 2012-2021 роки зафіксовано, що модернізація і розвиток освіти та науки повинні набути випереджального неперервного характеру, гнучко реагувати на всі процеси, що відбуваються у світі й Україні. Підвищення їх якісного рівня має бути спрямоване на забезпечення економічного зростання країни і вирішення соціальних проблем суспільства, необхідних для подальшого навчання і розвитку особистості [4, с. 10]. Науковець Б. Чумаченко наголошує на тому, що важливим інструментом реалізації прискореного інноваційного та науково-технічного прогресу та переходу економіки до ефективної інноваційної політики (стратегії) є сучасна інноваційна система. Заради її побудови наука і освіта, а також фінансові і не фінансові корпорації повинні об'єднатися у стратегічний союз нового типу. А враховуючи реалії домінування в Україні політичних інструментів досягнення стратегічних переваг над економічними, на першому етапі системним ядром цього стратегічного союзу, ініціатором має стати саме держава з подальшим делегуванням даної функції науці нового типу [5, с. 92]. Тобто перспективою подальшого розвитку держави є наука, яка і визначатиме пріоритети економічно-соціального та політичного простору.

С. Щерба дотримується позиції, що розвиток науки, у значній мірі, обумовлений рівнем розвитку економічних факторів та соціально-політичним ладом країни, які визначають її цілі та напрями. У кінцевому рахунку, від них залежить використання наукових досягнень, матеріалізація теоретичних здобутків тощо [6, с. 391]. Також можна виходити з парламентських слухань, на яких розглядалося одне із головних державних питань – «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів», де було зазначено, що економічний розвиток пов’язують із здобутками науки та активними інноваційними процесами [7]. Звичайно, економіка та наука впливають один на одного, взаємно визначають один одного і не можуть існувати ізольо-

вано. Наука не потрібна без економіки, а остання, у свою чергу, не може існувати без науки, яка визначає її стратегію, напрями та пріоритети.

У стратегії економічного і соціального розвитку України збереження і розвиток наукового потенціалу було проголошеного провідним фактором економічної політики держави. Вирішення цього завдання визначається, перш за все, фінансуванням наукових досліджень і розробок. Загальний рівень фінансування науки вважається однією з ключових характеристик інноваційності країни, її готовності до побудови суспільства, що базується на знаннях. Саме тому, поставивши перед собою мету побудувати в Європі конкурентоспроможну економіку і суспільство, що базується на знаннях у прийнятій на Лісабонському Саміті в 2000 році стратегії Європейське Співтовариство визнalo необхідним довести витрати та наукові дослідження й розробки до 3 % ВВП [8, с. 216]. Аналіз норм законодавства, а саме ст. 34 Закону України «Про науку і науково-технічну діяльність» підкреслює, що держава забезпечує бюджетне фінансування наукової та науково-технічної діяльності (крім видатків на оборону) у розмірі не менше 1,7 відсотка валового внутрішнього продукту України. Отже, необхідно внести зміни у національне законодавство і забезпечити бюджетне фінансування наукової та науково-технічної діяльності у розмірі не менше 2,7 відсотка валового внутрішнього продукту України, підвищити його на 1 відсоток.

Сучасні суспільно-політичні умови, в яких відбувається формування української науки, є досить складними. Україна переживає культурну, політичну та економічну кризи, що зумовлює втрату наукового потенціалу, міграцію висококваліфікованих спеціалістів, відрив науки від виробництва. Оплата праці українських учених замала і не відповідає соціальній значущості професії. Матеріально-технічні умови проведення науково-дослідної роботи також потребують уdosконалення. Українська наука потребує негайного й суттєвого втручання держави. Підтримка та урегулювання науково-технічного розвитку покладена на державну науково-технічну політику, яка, на жаль, на даний момент є досить недосконалою.

Все ж, проблема державного фінансування не є єдиною. Ми погоджуємося з Л. Швайкою, що приклад потрібно брати з розвинутих країн, де діє ринкова модель господарського механізму наукової сфери, яка поєднує у собі інноваційний ринку механізм ринку і регулювання зі сторони корпорацій та держави. Слід зважати на те, що ринкові механізми розвитку наукової діяльності зумовлюють потребу в політиці сприяння активізації при-

ватного бізнесу, створення однакових правових умов захисту інтелектуальної власності, господарювання й конкуренції [9, с. 5].

А. Переверзева зазначає, що основоположну роль у процесі глибокого перерозподілу економічних суб`єктів за видами діяльності, галузями господарства, зміни технологічного способу виробництва, глибокої структурної перебудови, появи принципово нових ринків продуктів і послуг в умовах становлення нової економіки відіграє наука. Роль науки у відтворенні людського капіталу полягає, на думку науковця, у тому, що на основі використання принципово нових наукових принципів, ідей, відкриттів відбувається зміна науково-технічної парадигми розвитку і перехід до нового технологічного укладу. Тим не менш, як вважає вчена, проблемою у сучасному стані в системі євроінтеграції України є те, що немає зв`язків між державою, наукою і бізнесом. А одним із шляхів вирішення бачить у податкових преференціях чи пільгах для бізнесу, який здійснює інвестиції в науку, що могло б врятувати становище і дати поштовх для фінансування досліджень в Україні [10, с. 29]. Доцільно буде навести і думку В. Гриньової, котра вважає, що світовий досвід свідчить про те, що вирішальний внесок у прискорення науково-технічного прогресу роблять невеликі фірми, а їх діяльність спирається на сучасну матеріально-технічну базу, висококваліфіковані наукові та технічні кадри. Невеликі підприємства сприяють розвитку конкуренції у науково-технічній сфері, що скорочує тривалість досліджень і розробок та ціну науково-технічної продукції [11, с. 188]. Цього, на превеликий жаль, не вистачає у сучасних умовах в нашій країні. Недоліком є те, що простежується недооцінка розумових можливостей наших фахівців, нехтування підтримкою наукових кадрів, які б могли давати чудові рекомендації, зокрема, для розбудови бізнесу, котрий би приносив користь суспільству.

В. Локтєв пропонує звернути увагу на те, що в більшості науково-технічних напрямів, особливо коли йдеться про наукові експерименти фундаментального спрямування або розроблення принципово нових технологій, Україна відстає від розвинутих країн. І щоб вирішити дану проблему, вчений дає пропозицію – звернутися до політики максимальної відкритості у сфері громадянської науки. За приклад приводить Росію, яка запровадила систему так званих мегагрантів (до 5 млн. доларів США). За умовами конкурсу зарубіжні фахівці, здобувачі гранту, погоджуються щороку певний час працювати у Росії і розвивати в її університетах та академічних установах нові напря-

ми, засновувати лабораторії, готовати необхідних фахівців. Також вчений вбачає покращення науки в Україні в системі євроінтеграційних процесів шляхом наступних заходів: 1) збільшення державних витрат на фундаментальну науку; 2) структурні реформи в управлінні науковою сферою; 3) створення умов для залучення в науку приватного капіталу [12, с. 10]. В. Радченко та Д. Серьогіна також наголошують на тому, що фінансування наукових проектів повинно відбуватися через грантову систему. Ідея ефективності грантової підтримки науки заснована на тому, що отримання гранту – конкурентний процес, а ефективний конкурентний механізм – гарантія успішної еволюції. І, взагалі, автори пропонують, перш за все, змінити відношення до фінансування розвитку науки. Okрім держави, у нових технологіях і фундаментальних дослідженнях зацікавлені виробники, і в цих умовах першорядним завданням для органів місцевого самоврядування є створення можливостей для залучення інвестицій в науку. Вчені також вважають доцільним створити правові можливості для венчурного інвестування в прикладні дослідження і технологічні розробки. Основною проблемою української науки сьогодні, на думку науковців, є те, що її досягнення не переносяться в національну економіку, а, отже і фінансова ефективність досягнень і відкриттів залишається невисокою, утім це і основна проблема економіки. Ми погоджуємося, зокрема, із зазначеними вченими стосовно того, що не слід забувати і про те, що майбутнє науки сьогодні залежить від рівня освіти, адже будь-який вчений проходить навчання в школі і вищому науковому закладі. Одночасно з цим, і повноцінна освіта без розвитку національної науки неможлива. Участь в освітньому процесі вчених, зайнятих фундаментальними дослідженнями, створює умови для виховання дійсно висококласних фахівців. Тому ми підтримуємо авторів щодо того, що важливо розвивати нині в системі інтеграційних процесів науку й освіту у вигляді єдиної системи [13, с. 93].

Сучасний рівень розвитку суспільства і науки обумовив виникнення нової галузі – економіки знань. Вона визнана пріоритетною в багатьох державах світу. Тому в розвинутих країнах обсяги фінансування наукових досліджень і розробок постійно збільшуються. Отже, у сучасну епоху переважає інтенсивний розвиток прикладного знання, який ґрунтуються на його технологічному застосуванні.

Звертаючи увагу на зв`язок науки в інтеграційних процесах з технологічним розвитком, слід зазначити, що у Концепції науково-технологічного

та інноваційного розвитку України наголошено, що головними цілями у сфері науково-технологічного та інноваційного розвитку України є: 1) підвищення ролі наукових та технологічних факторів у подоланні кризових явищ у соціально-економічному розвитку України та забезпечені її економічного зростання, утверджені духовності у суспільстві, вдосконаленні державотворення; 2) створення ефективних механізмів збереження, ефективного використання та розвитку національного науково-технологічного потенціалу; 3) технологічне переобладнання і структурна перевбудова виробництва з метою нарощування випуску товарів, конкурентоспроможних на світовому і внутрішньому ринках; 4) збільшення експортного потенціалу за рахунок наукових галузей виробництва, зменшення залежності економіки України від імпорту; 5) органічне включення інноваційних факторів до процесу соціально-економічного розвитку держави, збереження довкілля та ефективного використання природних ресурсів, сприяння створенню в економіці достатньої кількості робочих місць, у тому числі для випускників навчальних закладів, фахівців, які внаслідок економічної кризи втратили свої робочі місця у виробництві, науці, освіті тощо, а також для спеціалістів, які звільняються із Збройних Сил; 6) відродження творчої діяльності винахідників і раціоналізаторів виробництва; 7) розвиток людини як особистості, збереження і захист її здоров'я та середовища проживання, створення умов для високопродуктивної, творчої та безпечної праці і сучасного побуту [14].

Розвиток науки в Україні потребує системного підходу, який ґрунтуються на концептуальних змінах багатьох сфер суспільного буття. Перш за все, це сфера освіти, яка продукує майбутніх науковців. Ученій формується не за 3-4 роки навчання в аспірантурі, його виховання і розвиток починається з дошкільного віку, в період, коли найбільш активно розвиваються пізнавальні процеси, закладаються основні риси характеру. Вітчизняна система дошкільної освіти потребує термінового вдосконалення, яке повинно торкатися не тільки покращення матеріально-побутових умов, а й забезпечення організації сучасного навчально-виховного процесу. Аналіз кадрового забезпечення дошкільних закладів засвідчує невідповідність вихователів їх фаховій підготовці, більшість з них не мають педагогічної дошкільної освіти. Підготовка дітей від 2 до 7 років має свої особливості і потребує використання відповідних методик, які суттєво відрізняються від роботи з дітьми молодшого шкільного віку. Тому навіть вчитель молод-

ших класів не завжди може опанувати методики роботи з дошкільнятами. Сьогодні педагогічний супровід талановитих і обдарованих дітей в загальноосвітніх навчальних закладах здійснюється хаотично. Як правило, відмінники у навчанні залучаються до олімпіад з різних предметів, без урахування індивідуальних інтересів. Таланти і здібності дітей в селях майже ніхто не розкриває і не розвиває. Шкільні вчителі, які займаються науковою роботою з дітьми, здійснюють це на основі професійного ентузіазму та покликання. Сфера позашкільної освіти також перебуває в стані руйнації. А це саме та сфера, де розкриваються таланти і здібності дітей з напрямів, які не охоплює система шкільної освіти. Існуюча система вищої освіти також має недоліки. На законодавчому рівні передбачена організація науково-дослідної роботи зі студентами. Практика засвідчує, що з кожним роком рівень підготовки випускників шкіл знижується. Вища школа отримує першокурсників, які успішно пройшли зовнішнє незалежне оцінювання, але не мають відповідного рівня знань і здібностей для проведення наукової роботи. Тому в аспірантурах починається штучний процес «вирощування» за кілька років науковців. Така практика не виправдала себе. Отже, всі рівні системи освіти (дошкільна, загальноосвітня, позашкільна, вища) повинні на законодавчому рівні орієнтовані на створення умов для всебічного розвитку особистості, розкриття здібностей і талантів, виховання моральних і духовно збагачених інтелектуалів – майбутніх учених. Для цього необхідно забезпечити дошкільні заклади фахівцями з відповідною освітою, реанімувати сферу позашкільної освіти, забезпечити системний педагогічний супровід талановитих і обдарованих дітей під час навчання в дошкільних, загальноосвітніх та вищих навчальних закладах, використовуючи сучасні досягнення педагогічної науки.

Оновлення сфери освіти, розвиток економіки знань неможливе без збільшення фінансування. Навчально-виховний процес, орієнтований на виховання інтелектуальної еліти, потребує відкриття спеціалізованих профільних загальноосвітніх закладів, створення в них науково-дослідних лабораторій, забезпечення сучасним приладдям, технікою. Педагогічна праця повинна забезпечувати достойний рівень життєдіяльності вихователів, вчителів, науково-педагогічних працівників. Необхідно на державному рівні закріпити заходи заохочення розвитку науки та стимулювання дослідницької діяльності. Варто прийняти Закон України «Про заохочення до наукової діяльності та винагородження наукових діячів», де би були

закріплені щойно згадані положення. Таким чином, держава повинна підняти престиж наукової діяльності, що створювало би можливості для талановитої і перспективної молоді. Потрібно вести пропаганду наукової діяльності, здорового способу розвитку мислення, стимулювати націю до розумової діяльності. Це повинно бути прерогативою у суспільному житті.

Фінансова підтримка науки і освіти з точки зору економіки та педагогіки обґрунтовані, адже результатом роботи учених є наукові відкриття, які забезпечують новий, більш досконалій рівень буття людської цивілізації. Необхідно зазначити, що наукові відкриття є рушійною силою розвитку суспільства, коли вони впроваджені в життя. Тому наступною умовою розвитку науки є її зв'язок з виробництвом, практичним використанням результатів науково-дослідної роботи.

**Висновки.** Реалізація даних пропозицій передусім залежить від політичної волі державних службовців, від їх патріотизму і бажання зробити Україну сильною, інтелектуально розвинутою державою.

Отже, незважаючи на досягнення вітчизняних науковців за минулі роки, перед українською наукою, у зв'язку з конкуренцією серед світових держав, постає ще більше складних завдань. Нині, в умовах інтеграційних процесів на національну науку покладається багато надій, адже саме завдяки науково-дослідним роботам і дослідженням вчених можна підвищити економічний та соціально-культурний рівень життя кожного члена суспільства. Україна знаходиться лише на початку шляху до цивілізованої інтеграції у світовий та європейський науково-технологічний простір. Основою моделі правового розвитку науки в Україні можна визначити взаємообумовлені зв'язки між її структурними елементами: державної політики (мета – формування соціально-правової демократичної держави), освіти (мета – підготовка майбутніх учених), науки (мета – науковий прогрес), економіки (мета – економічний прогрес).

Безумовно, наведеним аналізом не може обмежуватися дослідження проблеми розвитку науки в Україні в системі інтеграційних процесів. Наше дослідження має розглядатися як подальший розвиток ідеї розробки моделі правового розвитку науки в Україні на основі поєднання світового та найкращого вітчизняного досвіду підготовки майбутніх науковців, удосконалення законодавства з питань освіти, науки, економіки, політики та державного управління.

### Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. I допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Марущак В. Особливості новітніх тенденцій науково-технологічного розвитку в системі антикризових заходів України / В. Марущак // Дослідження міжнародної економіки: Збірник наукових праць. – № 1(66). – 2011. – С. 197-209.
3. Проект Концепції гуманітарного розвитку України на період до 2020 року // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 3(12). – С. 11-30.
4. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на 2012-2021 роки: Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mon.gov.ua/images/files/news/12/05/4455.pdf>
5. Чумаченко Б. Стратегическое управление научно-технологическим развитием: опыт США / Б. Чумаченко, К. Лавров // Управление инновационной и инвестиционной деятельностью. – 2000. – № 2. – С. 89-93.
6. Щерба С.П. Філософія: підручник / С.П. Щерба, О.А. Заглада, І.П. Хобта. – Київ: Кондор, 2007. – 448 с.
7. Стан наукової сфери. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів. – Матеріали Парламентських слухань у Верховній Раді України 17 червня 2009 року. – С. 155-162.
8. Даниленко С.М. Аналіз сучасного стану та ефективності фінансового забезпечення наукових досліджень та інновацій в Україні / С.М. Даниленко // Наукові праці КНТУ. Економічні науки. – Вип. 17. – 2010. – С. 215-224.
9. Швайка Л.А. Державне регулювання економіки: підруч. / Л. А. Швайка. – К.: Знання, 2008. – 429 с.
10. Переверзева А. В. Науковий потенціал як передумова розвитку людського капіталу / А.В. Переверзева // Економіка та управління національним господарством. – № 4. – 2012. – с. 27-32.
11. Гриньова В.М. Державне регулювання економіки: навч. посіб. / В.М. Гриньова. – Х.: Видавничий Дім «ІНЖЕК», 2004. – 471 с.
12. Локтев В.М. Збереження та відновлення науки – запорука розвитку України як передової держави / В.М. Локтев // Вісник НАН України. – № 1. – 2012. – С. 9-19.
13. Радченко В.Б. Трансформація розвитку науки і технологій найбільших міст України: організаційні та еволюційні аспекти / В.Б. Радченко, Д.О. Серьогіна // Вісник Національного технічного університету „Харківський політехнічний інститут“. / Збірник наукових праць. Тематичний випуск: Актуальні проблеми управління та фінансово-господарської діяльності підприємства. – Харків: НТУ „ХПІ“. – 2011. – № 14. – С. 86-94.
14. Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку: Постанова Верховної Ради України від 13.07.1999 № 916-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 37. – ст. 336.

## THE CONCEPT OF THE HUMAN RIGHT TO LEGAL PROTECTION

**Lyudmyla DESHKO,**

Ph.D, Assistant Professor, Associate Professor of the Constitutional and International Law Department, Chief executive of the International and European Law Center Donetsk National University

**Albina BERKO,**

the court clerk of the District administrative court of Kyiv

### SUMMARY

The characteristics of "Legal protection" and its definition are brought out in the article. The definition of the subjective legal right of everyone to legal protection has been formulated. The concept of legal protection of human rights is specified – a jurisdictional law enforcement activities of state agencies, local governments, non-governmental organizations authorized by the state, aimed at the use of such types of state coercion as a remedy, legal liability, prevention or termination of right violations. At the article is clarified the term "Right of everyone to legal protection as a subjective legal right": it is enshrined by law and guaranteed by state the possibility of use in the process of national law applying jurisdictional activity of state agencies, local governments, non-governmental organizations authorized by state action to apply these types of state coercion as a restoration of the right, legal liability, prevention or termination of law violations.

**Keywords:** legal protection, the subjective legal right of everyone to legal protection.

\* \* \*

В статье рассматриваются дискуссионные в юридической литературе вопросы признаков правовой защиты, соотношения понятий «правовая защита» и «правовая охрана». Методологической основой проведенного научного исследования стали общие методы научного познания, а так же методы, применяемые в юридической науке: анализа и синтеза, формально-логический, сравнительно-правовой, статистический и другие. В данной статье уточняются существующие в юридической науке признаки и определение понятия «правовая защита», выявлены структурные элементы субъективного юридического права каждого на правовую защиту, формулируется понятие этого субъективного юридического права.

**Ключевые слова:** правовая защита, субъективное юридическое право каждого на правовую защиту.

**Introduction.** Today in post-Soviet countries at the forefront the public human rights protection movement came out [1, p. 3]. This movement marked by the emergence of an active human rights NGOs, the value of which is undoubtedly significant. For example, in March 2014 the department of civil society development strategies of the National Institute for Strategic Studies under the President of Ukraine said: «The function of human rights protection in Ukraine is performed, in addition to government bodies, by the institutions of civil society (NGOs and movements, the media, etc.), making it «instead of» or even «against» the actions of public authorities, including - of law enforcement ones. Impact of NGOs on human rights sphere and the degree of «permeability» of their control, of course, are much lower than that of government, but the effect obviously tends to increase. Non-governmental human rights organizations, first, provide the assistance that can not be fully provided by public, social institutions, governmental human rights organizations, Parliament Commissioner for Human Rights, the justice authorities. Second, the non-governmental human rights organizations exercise public control and influence on the implementation of state policy in the sphere of human rights protection. It is noticeable that there is request

for such activities at Ukrainian society. Thus, according to a survey conducted in May 2013 by the Fund «Democratic Initiatives» and the Razumkov Center, 57.4% believe that public organizations should first deal with the protection of vulnerable groups, 49.7% - to provide people legal and other assistance in defending their rights, 45.5% - to control the activity of powers, etc.» [2].

Thus, now the concept of «legal protection» of human rights and fundamental freedoms, human rights activity is associated with the activity of non-state actors. It is called into question even the «legitimate use of force in rights protection». Moreover, if earlier, scientists have stressed that, unlike law enforcement, the rights protection «excludes any compulsion» [3, p.26-27], today it is a fact: it involves compulsion. At the same time, there is no doubt that the entire public (non-governmental) human rights activity mainly focuses on providing exactly state-legal protection. Consequently, the state-law can not be withdrawn from the concept of human rights or rights protection activity [4, p. 24].

**The purpose of this article** is to clarify the terms «legal protection», to formulate a definition of «the human right to legal protection».

Article 13 of the Convention guarantees everyone

the right to an effective remedy: «Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity».

The European Court of Human Rights does not take its understanding of remedies exclusively to situations where the violation of subjective legal right has occurred. An example of this is the case «Jabari v. Turkey» of July 20, 2000 № 40035/98 [5]. In November 1997 the applicant escaped from Iran to Turkey because of fear of being condemned for adultery, a crime under the law of Iran, and be punished by stoning or flogging. The applicant was arrested at the Istanbul airport on the grounds that she had entered Turkey using a forged passport. She has not been charged in connection with forged passport, but an order on her deportation was issued. Later the applicant lodged an asylum application, which was rejected by the authorities on the ground that the applicant did not submit it within five days of her arrival in Turkey. On 16 February 1998 the applicant was granted refugee status by the UNHCR. On 8 March 1998 the applicant lodged an application with the Ankara Administrative Court against her deportation. On 16 April 1998 the Ankara Administrative Court dismissed the applicant's petitions on the ground that there was no need to suspend her deportation since it was tainted with any obvious illegality and its implementation would cause irreparable harm to the applicant.

The applicant maintained that her removal to Iran would expose her to treatment prohibited by Article 3 of the Convention, which provides: «No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment».

She urged the Court that she did not have an effective remedy under Turkish law to challenge the deportation, hence violation Article 13 of the Convention took place. The Court noted that in view of the fact that Article 3 enshrines one of the fundamental values of a democratic society and contains an absolute prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, the application of a person who claims that his or her deportation to a third country may threaten his or her with behaviour prohibited by Article 3 should definitely be checked carefully. The Court was not convinced that the authorities of the respondent State conducted any full assessment of the applicant's statements, including their controversial nature. It appears that non-compliance with the registration requirements within five days according the Regulation on Asylum of 1994 deprived her of checking the actual causes of her fear of being re-

turned to Iran. According to the Court, the automatic and mechanical application of such a short time limit for filing an asylum application should be regarded as contradicting the protection of the fundamental rights enshrined in Article 3 of the Convention.

The Court noted that in respect of the categories of cases which addresses the issue of the right not to be tortured, public authorities must implement an independent and in-depth analysis of individual applications about a possible violation of the law, and therefore the Court held that judicial validation mechanism Mrs. Jabari's application of not meets the requirements Article 13 of the Convention.

Therefore, the Court includes in the concept of legal protection preventive measures. In the Court's decision in the case of «Merit v. Ukraine» dated March 30, 2004 [6] the Court included terminating (stopping) remedies in the concept of «legal protection». According to circumstances of the case the applicant was under investigation for a long time, during which the applicant was held as a defendant, which significantly limited his legal status. In accordance with Article 6 paragraph 1 of the Convention the applicant complained on the unreasonable duration of the criminal proceedings against him. He also complained about the lack of effective remedies in respect of his complaint as required by Article 13.

The Court reiterates that Article 13 guarantees an effective remedy before a national authority in the case of violation of the provisions of Article 6, paragraph 1, with respect to the proceedings within a reasonable time (decision in the case «Kudla v. Poland», N 30210/96 [7]). The Court reiterated that the remedy is «effective» if it can be used either to accelerate the Court's decision in the case, or to provide appropriate compensation to the applicant for the delay, which was made.

Thus, the Court concluded that there was a violation of Article 13 of the Convention in this case because of the lack of effective and available remedies in domestic legislation in respect to the applicant's complaint about the duration of the criminal proceedings.

Hence the legal position of the Court is that a legal remedy considered to be effective if it is aimed at:

a) the acceleration of the trial or

b) to receive compensation for already committed delay in the proceedings.

Consequently, the requirement for interdict legal remedies in national law enforcement is a priority. In some of his other decisions the Court noted that preventive protection is a necessary component of legal protection emphasizing that this preventive protection applies when a violation has actually not hap-

pened, but there is real threat that it will be held [4, p. 78-80].

Article 55 of the Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to challenge in court the decisions, actions or omissions of public authorities, local governments, officials and officers. Everyone has the right, after the exhaustion of domestic remedies to seek protection of their rights and freedoms in the relevant international judicial institutions or the relevant bodies of international organizations, member or participant of which is Ukraine.

Article 16 of the Civil Code of Ukraine, developing the provisions of the Constitution of Ukraine defines the following methods of protecting civil rights: the recognition of rights; termination in violation of any law; recognition of the illegal decisions, actions or omissions of a public authority, its officials or officers.

Legal literature (O. Nalivajko, P. Rabinovich, T. Pashyk, ect.) emphasizes that these means belong to the group of ways to protect civil rights, the application of which can prevent or stop infringement. Thus, the concept of legal protection includes measures to prevent violations of rights or interests, and terminating measures. However, in the legal literature there is no consensus among scientists about the concept of «legal protection» and its relationship with the concept of «legal protection», as well as the content of these concepts.

T. Pashyk [4] explaining at Dissertation for gaining the scientific degree of candidate of legal sciences "Right for Effective State Protection of Human Rights and Freedoms" that according to S. Alekseev, protection of the right is a public-compulsory activities aimed at implementing the «restoration» of tasks, i.e. restoration of violated right, and enforcement of legal obligations [8, p.280]. Thus, it comes to restoring already violated human rights, and therefore protection is reduced solely to the restoration measures. At the same time, according to the scientist, this activity does not include any measure of legal liability as damages, moral damages. At the same time, in their decisions, the European Court of Human Rights has repeatedly stressed that the non-pecuniary damage is one of the necessary «elements» of legal protection. The scientist does also not take into account that protective measures of law, which is based on the public interest, are responsibility measures. Though they have different object - law order, rather than aimed at the protection of subjective rights, but they are measures of protection of law as it is other object. This point of view was dominant in the Soviet Union, where was a priority of society, which was identified with the state, and only after the public interest was

a man with his subjective legal rights. Therefore, to ensure law and order at that time it was reasonable to use the term «protection» as a synonym for «defence» and fill the term «protection» is the legal meaning of the term «defence».

Thus, the appointment of «legal protection» is that to use it as a kind of coercion when a subjective legal human right has been violated.

According to some scholars on the legal protection of subjective legal rights only covers legal liability and excludes the following types of state coercion as a warning and stopping (termination) [9; 10, p.13-21]. Accordingly, these scientists narrow the range of measures which relate to legal protection that is not due to the including the prevention and termination to legal measure.

Thus, T. Pashyk [4] explaining that according to E. Gida «... all measures aimed at preventing violation of subjective rights and which correspond to the following types of state coercion as a warning and termination is a legal security but not legal protection.». Hence preventive and terminative measures are not included into the legal protection as they take place before subjective legal violations of human rights and, unlike remedies, not aimed at the restoration of the right already violated». Thus, says the scientist E. Gida «defence includes measures applied before the human rights violation, and protection - after the violation» [11, p.759].

Omission of preventive measures to legal defence precludes the «evolution» of the national legal system within the European legal space- L.Luts convinced. [12, p. 3]. This has repeatedly underlined for several years by the Committee of Ministers of the Council of Europe in the following documents annexed to the Recommendation of 12 May 2004, which, inter alia, the Committee of Ministers stated: «... the Court faced the problem of an increasing number of applications. This situation threatens the long-term effectiveness of the system and therefore requires immediate response of the contracting parties» [13], resolution [cm / resdh ( 2008 ) 1] to implement the decisions of the European Court of Human Rights in 232 cases against Ukraine concerning the failure or substantial delay in the implementation of the final domestic judicial decisions delivered against the state and its entities , and lack of effective remedy on March 6, 2008 [14], Intermediate decision of the Committee of Ministers of the Council of Europe on 300 cases concerning the failure to perform or delay in the performance of essential public authorities or public undertakings of final judgments of 8 June 2009 [15],etc.

According to the A. Anisimov, Human Rights is a complex of guaranteed by the state and the inter-

national community, organizational and legal measures that ensure the human right to a remedy and are designed to eliminate obstacles to the realization of human rights and restoration of violated rights and punishment culprits who are guilty in the violating [16, p.113-114]. Thus, «elimination of obstacles to the realization of human rights» is possible not only in the order of legal protection, but also through the adoption of a legislative act, in the manner of enforcement, using the right interpretive activities.

### **Conclusions**

The above analysis allows us to reach such conclusions:

1. The signs of legal protection are those:

1) types of coercion used: state-legal coercion in the form of recovery already violated law, legal liability, prevention, preclusion;

2) activity, during which it applies - jurisdictional activity;

3) conditions of use: subjective legal right already violated, or it has not yet broken, but there is a threat of infringement;

4) range of the competent authorities which are authorized to use coercion in the process of jurisdictional activity: state agencies, local governments, non-governmental organizations authorized by the state.

2. The concept of legal protection of human rights is specified – a jurisdictional law enforcement activities of state agencies, local governments, non-governmental organizations authorized by the state, aimed at the use of such types of state coercion as a remedy, legal liability, prevention or termination of right violations.

Right of everyone to legal protection as a subjective legal right is enshrined by law and guaranteed by state the possibility of use in the process of national law applying jurisdictional activity of state agencies, local governments, non-governmental organizations authorized by state action to apply these types of state coercion as a restoration of the right, legal liability, prevention or termination of law violations.

### **Literature**

1. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. – Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. – 148 c.

2. Палій Г.О. Щодо здійснення правозахисної функції організаціями громадянського суспільства. Аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1283/>

3. Левченко К.Б. До визначення понять „правозахисний” та „правоохоронний”: постановка проблеми // Наше право. – 2004. – №1. – С. 26-27.

4. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: Дис...канд.юрид.наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. – Львів, 2006. – 175 с.

5. Джабари против Турции: Решение Европейского суда по правам человека от 20 июля 2000 г. URL: [http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=n13693846752619364551309\\_pointer](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=n13693846752619364551309_pointer)

6. Мерит против Украины: Решение Европейского суда по правам человека от 30 марта 2004 г. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_110](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_110)

7. Кудла против Польши: Решение Европейского суда по правам человека от 26 октября 2000 г. URL: [http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=n13693846752619364551309\\_pointer](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=n13693846752619364551309_pointer)

8. Алексеев С.С. Общая теория права. Т.1. – М.: Юридическая литература, 1981. – 359 с.

9. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж, 1991. – 120 с.

10. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан СССР. Свердловск: Изд-во Уральского университета, 1989. – 204 с.

11. Гіда Є. Права людини (охорона і захист) // Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. Т.ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності. К.: Ін Юре, 2005. – С. 759-760.

12. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: Дис...канд.юрид.наук. Київ, 2005. – 448 с.

3. Относительно совершенствования внутренних средств правовой защиты: Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 12 мая 2004 г. URL: [http://sutyajnik.ru/rus/echr/recomm/rec2004\\_6\\_rus.htm](http://sutyajnik.ru/rus/echr/recomm/rec2004_6_rus.htm)

14. Промежуточная резолюция Комитета министров Совета Европы относительно не выполнения решений Европейского суда по правам человека в 232 делах против Украины, касающихся неисполнения или существенных задержек в выполнении окончательных решений национальных судов, вынесенных против государства и подчиненных ему субъектов, а также отсутствия эффективного средства юридической защиты от 6 марта 2008 г. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>.

15. Решение Комитета министров Совета Европы относительно 300 дел, касающихся неисполнения или существенных задержек в выполнении органами государственной власти или государственными предприятиями окончательных судебных решений от 8 июня 2009 г. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>.

16. Анисимов П.В. Права человека и правозащитное регулирование: Проблемы теории и практики. Волгоград: ВА МВД России, 2004. – 252 с.

## ПИТАННЯ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА У НАУКОВІЙ СПАДШИНІ ІВАНА ФРАНКА

Оксана БУНЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

### SUMMARY

The article offers the data that Ivan Franko was interested in customary law issues, the latter being prompted by M. Drahomanov. The scholar admitted the necessity to introduce the customary law elements into the legislature in effect as more often than not common people's ideas of norms were in conflict with the laws in effect. Franko put forward an idea that customs vividly reflected the genuine beliefs of common people; according to I. Franko there was an unmistakable connection between customary-law norms and generally accepted moral and ethical principles. I. Franko was far from idealizing customary law.

**Key words:** Ivan Franko, law, law sources, customary law, act.

\* \* \*

У статті аргументовано дані про зацікавлення І.Франком проблемами звичаєвого права. Встановлено, що до вивчення цього питання письменника спонукав М.Драгоманов. Учений визнавав необхідність уведення в чинне законодавство елементів звичаєвого права, оскільки дуже часто народні уявлення про право входять у конфлікт з діючими законами. І.Франко висловлював думку про те, що у звичаях виражені істинні народні прагнення, вказував на тісний зв'язок між нормами звичаєвого права і морально-етичними нормами. У мислителя відсутня ідеалізація звичаєвого права.

**Ключові слова:** І.Франко, право, джерела права, правовий звичай, закон.

**Постановка проблеми.** Важливою ознакою сучасної української історико-правової науки є помітне зростання інтересу дослідників до переосмислення творчих здобутків минулых поколінь. Такі дослідження допомагають забезпечити створення неупередженої об'єктивної картини історичного розвитку правового світогляду вітчизняних мислителів. У цьому аспекті аналіз наукового доробку видатного вченого і громадського діяча Івана Яковича Франка (1856 – 1916) видається корисним і актуальним.

І.Франко належить до низки найвизначніших представників української правової думки другої половини XIX – початку ХХ століття. На жаль, масове сприйняття І.Франка ґрунтуються на усвідомленні його виключно як письменника. Менше знають І.Франка – літературного критика, публіциста. В колективному уявленні про І.Франка майже не знаходить місця для усвідомлення його як вченого, що виявив глибокі та оригінальні міркування в різних сферах науки: філософії, економіки, політології, історії і, зокрема, у праві.

І.Франко не був фаховим юристом (мав учений ступінь доктора філософії), проте його енциклопедичні знання сприяли формуванню власних поглядів на правові явища і процеси сучасної йому дійсності. У висловленіх ним більше ста років тому прогресивних ідеях відображені інтелектуальні правові здобутки цілої плеяди українських

письменників і публічних діячів, які є актуальними завдяки їх гуманістично-демократичній спрямованості. Тому не випадково дослідження І.Франка знаходять своє застосування в історико-правових працях сучасних науковців.

**Актуальність теми дослідження.** Важливим чинником актуалізації теми даного дослідження є те, що окрім концептуальні оцінки, міцно закорінені у франкознавстві, потребують перегляду. Це, зокрема, стосується Франкового трактування звичаєвого права. Нова історична доба зумовлює зміну інтерпретації постаті І.Франка як ученого, актуалізує його правосвітоглядні орієнтири, висвітлює нюанси його правових ідей, збільшує можливості пізнання його праць.

Дослідження поглядів І.Франка на звичаєве право необхідне для систематизації, уточнення, конкретизації, комплексного представлення міркувань І.Франка про право, визначення їх ідейно-практичної значущості для українського суспільства в умовах розбудови правової держави. Вивчення специфіки поглядів І.Франка на питання звичаєвого права видається важливим при наймні з трьох причин: по-перше, з'ясовується вагомий аспект наукової діяльності письменника; по-друге, узагальнюються досягнення певного напряму вітчизняного франкознавства, присвяченого вивченю цього аспекту світогляду вченого; по-третє, простежується гуманістичний зв'язок

між правовими ідеями сучасного і минулого, наступність у збереженні розвитку демократичних традицій в Україні.

**Ступінь наукової розробки теми.** Вивчення правових аспектів творчості І.Франка є складовою частиною франкознавства. Франкознавство, як окрема галузь гуманітарної науки в Україні, має більш ніж столітню історію. Загальний корпус франкознавства складають тисячі наукових досліджень. Для того, щоб осiąгнути весь творчий спадок мислителя, потрібні зусилля представників різних наук. Вивчення Франкових поглядів на право розпочалося порівняно пізно. Спеціальним працям передували, а потім з'явилися, паралельно до них, матеріали, які містили принагідні міркування про правові погляди І.Франка. Окрім аспектів правових ідей І.Франка відображені у працях про суспільно-політичні, філософські, соціологічні, історичні та економічні погляди мислителя. Погляди І.Франка на звичаєве право були частково розглянуті у історико-правових дослідженнях О.Копиленка [6], О.Скакун [7], В.Сокуренка [8, 9] та ін.. На творчий доробок І.Франка у галузі звичаєвого права звертала увагу М.Гримич, досліджуючи звичаєве право українців XIX – початку ХХ століття [5].

**Мета дослідження** полягає у комплексному історико-теоретичному аналізі наукової спадщини І.Франка, виокремленні поглядів письменника на звичаєве право, як важливого зразу його багатостороннього світогляду, що зберігає науково-практичну значущість у наші дні. Важливо також з'ясувати теоретичне підґрунтя поглядів І.Франка на питання звичаєвого права, визначити причини прояву наукового інтересу мислителя до проблем звичаєвого права.

**Виклад основних положень.** У ранніх наукових розвідках І.Франка відображені погляди мислителя на походження та сутність права. Описуючи зародження права, вчений констатував, що людське суспільство, як і будь-яка складна система, може нормально функціонувати та розвиватися лише опираючись на певні правила. Такими правилами у первісному суспільстві, як наголошував І.Франко, виступали звичаї, традиції, ритуали, обряди і міфи. У міркуваннях вченого про виникнення права відчутий вплив ідей Ч.Дарвіна, Г.Спенсера, О.Конта, І.Канта, Дж.Мілля та ін., органічної, теологічної, патріархальної, договірної, історико-матеріалістичної теорій і теорії насильства.

Багатоджерельність світогляду збагатила ерудицію письменника, надала їй енциклопедичного характеру, сприяла формуванню власних поглядів

на взаємодію людини і суспільства, походження права. З його точки зору право є соціальним витвором, що складається під впливом моралі, традицій, звичаїв, відображає потреби та інтереси людини і тому є первинним щодо закону держави, позитивного права.

У другій половині XIX ст., завдяки зростанню етнографічних досліджень, особливо привабливими для дослідників стали початкові періоди соціальної історії. Аналізуючи закономірності суспільного розвитку, І.Франко розглядав процес виникнення ранньої державності, моральних і правових інститутів, звичаїв. Він вважав, що впродовж тривалого часу люди жили, не маючи уявлення про державу і право. Це була епоха первісного суспільства. Право та держава з'явилися на певному етапі історичного розвитку людства.

Першою причиною виникнення права І.Франко вважав авторитет звичаїв і дотримання окремих символічних дій. Письменник зауважував: „Товариські, економічні і межиплемінні відносини людей в тій добі стояли під ненастаним впливом тих церемоній; ніхто не смів виломитися з-під їх власті. Совість, моральність, релігія тонули і щезали ще зовсім у мраці церемоній, і аж звільна почали з неї виділюватись, різникуватись. Церемонії зразу були всім, становили все; повнячи їх, чоловік був і моральний, і релігійний, вони були первісною релігією...” [10, т. 45, с. 109].

У праці „Мислі о еволюції в історії людськості” І.Франко описав процес зародження права у формі звичаїв. Людське суспільство, як і будь-яка складна система, може нормально функціонувати та розвиватися лише опираючись на певні правила. Для регулювання відносин між людьми та їхніми об'єднаннями в додержавному суспільстві сформувалися певні правила поведінки. Ці правила забезпечували порядок і стабільність у суспільстві, орієнтували людей на досягнення їхньої мети. Формами виразу правил поведінки, які діяли в первісному суспільстві, виступали звичаї, традиції, ритуали, обряди і міфи. Вчений підкреслював: „...В тій первісній добі суспільного життя всяка діяльність чоловіка була обрядом, що ціле його життя, як і життя нинішніх вище розвинених „дикарів”, зв'язане і обплутане було обрядами та церемоніями” [10, т. 45, с. 108]. Вони регулювали різні способи отримання їжі, а також сімейно-шлюбні відносини.

Збільшуючись, внаслідок тіснішого згрупування людей, обряди і звичаї починали охоплювати всі сторони індивідуального та суспільного життя. З випадкових формальностей вони ставали „обов'язковими путами для кожного”. Гарантам

їх дотримання здебільшого був не примус, а страх перед надприродними силами та богами. Для первісних людей звичай пов'язувався з міфічною побудовою світу. Додержання звичаїв означало повагу до пращурів, дух яких постійно спостерігає за життям на землі. Всяке порушення звичаїв могло призвести до негативної реакції духів землі та накликати небезпеку на людей. Так звичай з права людини на конкретний вид поведінки стає ще й обов'язком. Перші звичаї, які І.Франко називає звичайними формами людського зрушення, „в дальших поколіннях набирали безмірно більшої сили яко установи давні, предківські, ба, дані людям самими богами, т.е. святі і для кожного обов'язкові. І як зразу заховування або незаховування тих звичаїв було ділом чиста случаюності або потреби єдиниць, – тепер сталося обов'язком кожного, обов'язком, котрий треба було повнити, не думаючи о тім, чи він потрібний і розумний, чи ні” [10, т. 45, с. 109]. Саме “велику силу звичаїв і додержання церемоній” письменник визнавав першою причиною виникнення релігії, моралі, права і політичної влади.

І.Франко зауважував, що звичай, як джерело права, передував закону. У праці „Найновіші напрямки в народознавстві” (1895) він підкреслив, що систематично опрацьоване і коментоване римське чи німецьке право, яке викладається тисячами способів в університетах, бере свій початок в звичаях, правових поглядах і народних інституціях римлян або німців.

Для вивчення життя і побуту українського народу в 1883 р. за активною участю І. Франка був заснований „Етнографічно-статистичний кружок”. У листах до І.Франка М. Драгоманов привертав увагу всіх членів Етнографічно-статистичного гуртка до проблем звичаєвого права. З цієї кореспонденції І.Франкові стало відомо про інтенсивне вивчення цього питання в Росії другої половини XIX ст. М.Драгоманов підкреслював, що велику роль у цьому зіграли саме українські дослідники, серед яких виділяв П. Чубинського, О. Кістяківського, П. Єфименка, О. Єфименко. У подальшому, І.Франко неодноразово використовував дослідження вказаних авторів у своїх працях.

М. Драгоманов висловлював своє нездовolenня з приводу просвітньої діяльності українців у Галичині. Він наголошував на відсутності провідної ідеї, теми праць у роботі Етнографічно-статистичного кружка. Зупиняючись детальніше на цьому питанні, учений писав: „Як собі хочете, а я настоюю на тому, щоб кружок проштудировав Мена й Ф. Мауера та концентрувавсь на вислідах гром. життя й права в Галичині” [2, с. 71].

М.Драгоманов закликав І.Франка, як і всіх членів Етнографічно-статистичного гуртка, досліджувати звичаєве право в Галичині, радив студіювати праці Богошича (“Apercu des travaux sur le droit coutumien en Kussie” (Paris, Larose, 1879), О.Кістяківського (“Программа для собирания юридических обычаев и народных воззрений по уголовному праву” (1878 р.). Він підкреслював, що саме ці роботи дають можливість показати, “наскільки наука про звичаєве право в Росії єсть українська наука, бо й в Архангельську губернію її заніс Єфименко” [2, с. 61-62].

М.Драгоманов також радив ознайомитися з дослідженнями Оршанського (“Исследования по русскому праву обычному и брачному” (Петербург, 1879 р.) та Зарудного (“Законы и жизнь. Итоги исследования крестьянских судов” (Петербург, 1874 р.), оскільки вони показують “...на скільки писане право не сходиться з звичайним і в чим остатнє часто розумніше. Стаття Оршанського “Нар. судъ и Нар. право” капітальна штука, навіть для Європи...” [2, с. 61-62]. Серед книг, які М.Драгоманов прислав до Львова, були праці відомого юриста та етнографа Є. Якушкіна „Обычное право” (до речі, класичний бібліографічний покажчик Є. Якушкіна за період 1876-1889 рр. містить більше 3500 книг і статей, присвячених звичаєвому праву) [10, т. 49, с. 68]. М. Драгоманов заохочував членів „Етнографічно-статистичного кружка” до збирання відомостей щодо звичаєвого права. Саме у звичаєвому праві він вбачав відображення безпосередньої народної правосвідомості. Він підкреслював наявність у звичаєвому праві таких аспектів, які становлять неоцінимий внесок у розвиток ідеї нової правосвідомості народу. Багато положень звичаєвого права, на його думку, є важливими для розвитку нових ідей справедливості [2, с. 72-73].

У відповідях на листи М. Драгоманова І. Франко погоджувався із важливістю вивчення українського звичаєвого права, давав високу оцінку рекомендованим джерелам. Він писав: „Щодо права звичаєвого, то я звернув на нього увагу ще 1882 року в статейці „Громадський суд у Добрівлянах”, напечатаній в посліднім, не вийшовшім у світ н[оме]рі „Світу”, де я після книги засідань ради громадської владив статистику її засудів за кілька рік. Надіюсь, що скоро ми будемо мати під руками книги о тім праві, то підуть і реферати, і збирання матеріалів про Галичину” [10, т. 48, с. 437].

Під впливом порад М.Драгоманова І.Франко звернув увагу на теоретичні аспекти звичаєвого права, конкретні випадки його застосування в минулому та в сучасних цивільно-правових, сімей-

них і земельних відносинах. Письменник розглядав звичаєве право у тісному зв'язку з нормами місцевого самоврядування, досліджував архівні документи, етнографічний матеріал правового характеру, практику роботи судів, органів самоврядування. У його наукових розвідках порушена проблема впливу звичаєвого права на перші писані пам'ятки українського права.

Для розуміння Франкового ставлення до проблеми звичаєвого права важливим є такий уривок з листа до М. Драгоманова (14 травня 1884 р.): „До нашого звичаєвого права почав я два малесенькі причинки в „Світі”: „Лісові шкоди і кари в Нагуєвичах” і „Громадський суд в селі Добрівлянах”. Про суди громадські у нас дуже мало мож буде зібрати матеріалу, так як в тім згляді громаді наші мають дуже маленьку автономію, та й тут кожний поступок згори приписаний. Цікавіші речі я надіюсь з часом зібрати по наслідственному праву (у мене вже тепер набереться невелика колекція музицьких тестаментів і шлюбних інтерциз – треба тільки де в чим доповнити і обробити). Впрочім, мені здається, що звичаєве право у нас чим дальш все більше відтикається від життя, так що і тепер уже головні його контури відтворити можна хіба по бесідам, приказкам та лиш деяким нечисленним правовим звичаям. Задля того я думаю, що студіум того права...?” [10, т. 48, с. 441-442].

Саме за порадою М.Драгоманова І.Франко звернув увагу на праці О.Єфименко – однієї з найвідоміших українських учених к. XIX – XX ст., у роботах якої знайшли відображення найрізноманітніші історичні, економічні, етнографічні та юридичні проблеми. Її праці - „Народні юридичні погляди на шлюб” (1874), „Народні юридичні звичаї лопарів і самоїдів” (1877), „Суб’єктивізм у російському звичаєвому праві” (1884) та ін. - присвячені правовим звичаям народів Півночі, народним поглядам на шлюб і сім’ю. Вона була першою жінкою-професором історії не тільки в Україні, але й у всій Російській імперії. У листі до І.Франка від 5 травня 1884 р. М.Драгоманов, закликаючи студіювати російські праці про звичаєве право, радив вивчати статті О.Єфименко, “щоб показати, на скілько в звичаєвому праву єсть точок, котрі получають нову ціну для опори нових ідей справедливості” [2, с.72]. 14 травня 1884 р. у листі-відповіді І. Франко підтвердив цінність статті О.Єфименко “Трудове начало в русском народном праве”. Він також наголошував на необхідності її перекладу та перероблення таким способом, “щоб приміри великоруські відсунути на дальший план (не викидаючи зовсім, а трактуючи тільки par exemple і так, як і прочі слов’янські), а

зате построїти всі виводи на фактах чисто українських, а главное, підобрази чим більше галицьких” [10, т. 48, с. 441]. Розвідка О.Єфименко “Трудовое начало в народном обычном праве” була надрукована у серії науково-популярних книжок загальноосвітнього характеру – „Наукова бібліотека”, яка видавалася у Львові в 1887-1888 рр. за редакцією І. Франка [10, т. 49, с. 112].

Франкові імпонували міркування О.Єфименко про важливість вивчення народних юридичних звичаїв та ставлення селянства до землі. Вона відстоювала створення національного руського права, яке б ґрутувалося на народній правовій свідомості, в основі якого лежали б санкціоновані звичаї, а не нормативні акти держави, що закріплювали інтереси панівних верств. Незважаючи на те, що волю законодавця О.Єфименко називала „штучним шляхом” розвитку права, що суперечить природному – звичаєвому – шляху, законодавча діяльність держави визнавалася нею як „органічна необхідність”. Вчена неодноразово звертала увагу на необхідність введення в чинне законодавство елементів народного права. У багатьох наукових розвідках І.Франка зустрічаються аналогічні пропозиції. Він закликав досліджувати звичаєве право українського народу і використовувати ці знання в процесі законотворення. “Численні факти, де уявлення народу про право увійшли в конфлікт з австрійськими законами, призводячи до дуже приких і фатальних наслідків для цього народу, стали, як здавалося, досить сильним поштовхом до вивчення цих народних уявлень про право в усій їхній повноті”, - зауважував І.Франко [10, т.44, кн.1, с. 487].

Розгляд І.Франком питань звичаєвого права був пов’язаний з його зацікавленням етнографією і фольклористикою [10, т. 29, с. 81]. У студії „Przyczynek do etnografii ludu kuskiego na Wołyńiu” (1888 р.) І. Франко зауважував, що існують місцевості, які з погляду етнографії значно цікавіші і менше досліджені від інших. До таких земель в Галичині він, насамперед, заразовував Лемківщину, „... тобто той гірський куток (повіти Ясельський, Сандецький, Санацький), де українське населення межує безпосередньо з масою польського населення, не з одного боку, а словацького – з другого іде, крім напрочуд цікавої мови, можна було б найкраще простежити процес переходу етнографічних матеріалів від одного народу до другого, процес міжнародного обміну понять, поглядів і витворів духовного життя народу” [10, т. 27, с. 211].

Питання звичаїв загалом, а також конкретно звичаєвого права та правових звичаїв І. Франко роз-

глядав у праці „Найновіші напрямки в народознавстві” 1895 р. Вчений стверджував, що для пізнання народу необхідно пізнати людей, які мешкають на конкретній території, пізнати їхнє сучасне та минуле становище, фізичні та розумові особливості, економічне становище, політичні та суспільні інститути, торговельні та духовні зв’язки з іншими народами. „Говорячи про народ, ми розуміємо тут не всю масу, що мешкає в певному краї, але тільки ті нижчі верстви, які найменше зазнали цивілізаційних змін, найбільше зберегли слідів давніших епох розвитку” [10, т. 45, с. 254-255].

Як підкреслює І. Усенко, дослідження звичаєвого права мають давню традицію: „Питання про походження, еволюцію, зміст, функцію, структуру, типологію звичаю та звичаєвого права, детермінанти їх чинників уже кілька століть займають почесне місце у наукових пошуках вітчизняних і зарубіжних учених у рамках правознавства, етнографії, соціології, політології, етнології, психології, історії, культурології, соціальної та юридичної антропології” [3, с. 35].

У працях вчених-етнографів наявна вимога вийти за межі суто юридичних уявлень про звичаєве право. Вони відстоюють розуміння звичаєвого права як форми народної самосвідомості, продукту етнотворчості, елементу фольклорної культури. Так, сучасна дослідниця О. Івановська виступає проти „небезпечної наукової відокремленості правових галузей від загального осянення творчості людського духу, що завжди первинно відбувалося у вербальних формах, міфологічних символах, художніх образах, ритуальних типах поведінки” [1, с. 7-8]. На її думку, для звичаєвого права властиві всі ознаки фольклорного продукту: усна форма передачі, анонімність та колективні авторства, варіативність. Ми вважаємо, що така позиція найбільше співзвучна до Франкового розуміння звичаєвого права.

І. Франко писав: „... Від віків ішла і ненастально йде інфільтрація думок, вірувань, звичаїв від вищих верств до нижчих; не одне йшло й проти-вно, знизу вгору. Збираючи і розслідуючи зостанки його вікового процесу наука народовідання (фольклору) є частиною ширшої науки – історії цивілізації людської. Що обік чисто історичного інтересу ся наука може і мусить мати високе значення моральне, що може і повинна впливати на письменство, поезію, штуку, законовідання і праводавство, – се легко зрозуміти, та се прикмета, властива всякій історичній науці. Адже недаром сказано: *historia vitae magistra*” [10, т. 31, с. 122].

Правознавство, на думку І. Франка, дотичне до такої галузі знань, як народознавство. „Певна річ,

що те право римське або німецьке, яке вчать по наших університетах, систематично опрацьоване, коментоване і викладуване тисячами способів, до сфери нашого народознавства не належить, – писав він. – Але, якщо з одного боку, запитаємо про його початок, то невдовзі відшукаемо його в звичаях правових поглядах і народних інституціях римлян або німців – але ж джерела його лежать в галузі народознавства. А з другого боку, серед нашого народу знайдено аналогічні погляди і правові звичаї, відмінні від тих, які тепер у нас панують, проте живі, сильні і тривалі і так само належать до галузі народознавства” [10, т. 45, с. 255].

І. Франко підкresлював, що незважаючи на недостатнє вивчення звичаєвого права, як однієї із сторін світогляду і побуту народу, численні українські етнографи та історики прийшли до висновку про риси індивідуалізму в „природі” українського народу, на противагу великоруському племені, яке живе колективними одиницями. Серед досліджень в галузі історичного життя українських селян вчений називав праці українського історика права, фахівця з історії права слов’янських країн, професора Київського університету М. Іванішева [10, т. 44, кн.1, с. 488]. Саме діяльність М.Іванішева – видатного археографа та юриста – сприяла створенню унікального серійного видання – „Актов Юго-Западной России”, більша частина томів якого стосувалася юридичного побуту населення західноруських територій.

Вчений висловлював думку про те, що у звичаях виражені істинні народні прагнення, закони, які приймаються у державі тільки тоді будуть об’єктивними і ефективними для більшості людей, коли будуть враховувати ці звичаї [10, т.46, кн.1, с. 302]. У праці „Жіноча неволя в руських піснях народних” письменник підкresлив, що „муза народна глядить глибше і судить гуманніше, ніж учена справедливість” [10, т. 26, с. 127]. На його думку, кожна дитина в селі живе і виростає серед, атмосфери старих звичаїв і саморідної моральності. Саме це вберігає людину в подальшому від вчинення неправильних дій [10, т. 26, с. 252].

У листуванні І.Франка з чеським вченим І.Пастрнкою велася мова про питання звичаєвого права. Так, у листі від 11 грудня 1901 р. письменник вказував на розгляд звичаєвого права середніх віків у книгах А.Рамбо (*Rambaud “Historie de la civilisation française”*) та Ейкена (*Eicken “Geschichte der mittelalterlichen Weltanschauung”*). Радив також звернути увагу на працю *“Grimm, Deutsche Rechtsaithethümer i деякі новіші праці про звичаєве право середніх віків”* [10, т. 50, с. 195].

З дослідженням звичаєвого права пов’язане

спілкування І.Франка з українським правознавцем В.Охримовичем. Після закінчення юридичного факультету Львівського університету в 1894 р., В.Охримович з 1897 р. викладав у ньому право. Пізніше він працював адвокатом у Заліщиках та ін. містах Галичини, був одним із засновників Української націонал-демократичної партії (1899), редактором газет „Свобода” (1900) і „Діло” (1902, 1906-1907, 1924-1925), депутатом австрійського парламенту, дійсним членом НТШ у Львові. Він був також членом радикальної партії. І.Франкові була відома праця В.Охримовича “Звідки взялася назва бойки?”. Про дослідження В.Охримовича “Знадоби до пізнання народних звичаїв і поглядів правних”, І.Франко писав у листі до автора: “Я прочитав поки що вступ і думаю, що він дуже добрий, власне, для наших юристів” [10, т. 49, с. 530].

І.Франка з В.Охримовичем об’єднували не лише громадсько-політична діяльність, тим більше, що у цій сфері між їхніми поглядами спостерігалися розбіжності. Учених пов’язувала наукова та публіцистична праця, центральним питанням якої було звичаєве право. У 1895 р. за задумом І. Франка в журналі „Жите і слово” було опубліковано ряд заміток і студій В.Охримовича про звичаєве право. До досліджень на цю тему письменник додав власні зібрани виписки і оповідання про існуючі пережитки українських звичаїв, описані ним у статті „Сліди снохацтва в наших горах” (у четвертій книзі журналу „Жите і слово”) [10, т. 50, с. 14]. І.Франко не тільки публікував розвідки В.Охримовича про звичаєве право, письменник також радився з ним, щодо різних ситуацій, як із фаховим юристом [10, т. 50, с. 45, 220].

І. Франко розглядав правовий звичай не як фіксовану норму, а як модель поведінки, яка відображає усвідомлення народу про праве і неправе. У своїх дослідженнях він чітко виділяв історичне співвідношення між правовим звичаєм і законом. Початково право виражалось практично виключно у формі правових звичаїв. Але поступово, державна влада, забезпечуючи свій захист одним правовим звичаям і відмовляючи у цьому захисті всім іншим, здійснює власний відбір між звичаями. Період спільної дії звичаю та закону характеризується тим, що відповідні органи держави видають у вигляді законів колишні звичаї. Проте, в подальшому наступає етап повного панування закону, в якому виражена воля влади, і утиск силою авторитету звичаєвого права. Вчений не заперечував, що закон здатний служити засобом свідомого влаштування життя на основі розумного і справедливого. Разом з тим, І. Франко підкреслював, що не

завжди закон виконує це призначення, подекуди, його дія приводить до абсолютно протилежного результату.

В питаннях звичаєвого права відображаються різноманітні аспекти культурного, соціально-економічного та політичного розвитку суспільства. Віддзеркалення звичаєвого права, як регулятора поведінки людей, спостерігається у повсякденному житті. І.Франко, крім дослідження звичаєвого права в контексті визначення безпосереднього джерела права, особливу увагу звертав на вплив вітчизняного звичаєвого права щодо процесу становлення національної правової системи. Він вважав, що норми звичаєвого права глибоко вкорінені в історію українського народу. Навіть у періоди бездержавності, саме звичаєве право було власне українським, воно не тільки регулювало поведінку людей, але і слугувало формою збереження національних ідеалів, характерних рис ментальності українського суспільства. І. Франко аналізував відображення звичаєвих норм у законодавчих збірниках, а також його дію в різних галузях права. Звичаєве право письменник розглядав у широкому розумінні, як явище духовної спадщини поколінь їхніх культурних традицій.

Аналізуючи австрійське право, яке діяло на українських землях в кінці XIX – на початку ХХ століття, І.Франко звертав увагу на такі його джерела, як австрійський закон та місцеве звичаєве право. Варто наголосити, що Франкова повага до закону, не перешкоджала вченому критично ставився до діючих нормативно-правових актів австрійської, а відтак Австро-Угорської держави. У розвідці „Етнографічна експедиція на Бойківщину”, І.Франко підкреслював, що звичаї, які склалися в житті людей, сильніші за будь-які принесені приписи органів влади [10, т. 36, с. 85-86]. Письменник зауважував, що серед народу укорінився ряд звичаїв, які діяли від діда-прадіда і, нарешті, зміна їхніх принципів приписами закону, не відмінила їхнього сприйняття і поширення між людьми.

І. Франко наголошував на тому, що етнографічні дослідження українського народу як у Галичині, так і на Буковині обмежуються практично тільки записами пісень, прислів’їв, загадок, оповідань; спостереженнями за звичаями, обрядами та забобонами, описами одягу. Інші форми побуту мало привертали до себе уваги. „Майже зовсім не звернено її й досі на побутове право і форми землеволодіння; а це йде в парі із зовсім майже непорушною ділянкою історії економічного розвитку українського (і польського) народу в Галичині, - зауважував письменник. Він підкреслював,

що “численні факти, де уявлення народу про право увійшли в конфлікт з австрійськими законами, призводячи до дуже прикрих і фатальних наслідків для цього народу, стали, як здавалося, досить сильним поштовхом для вивчення цих народних уявлень про право в усій їхній повноті” [10, т. 44, кн.1, с. 487]. Аналізуючи порядки і побут родинної общини („задруги”) І. Франко вказував на існування у ній справедливого „народного почуття права”.

**Висновки.** Процес виникнення права І.Франко простежував, з’ясовуючи історичний розвиток людства. Безумовно, особлива увага вченого була спрямована на визначення процесу появи та еволюції права. Він детально розглянув зародження права у формі звичаїв додержавного періоду і їхню поступову трансформацію після виникнення держави. Особливе місце у системі правових поглядів І. Франка займають міркування про джерела права. Вчений детально охарактеризував особливості звичаїв та нормативно-правових актів.

Увагу мислителя до вивчення українського звичаєвого права привернув М.Драгоманов. І.Франко виходив за межі суто юридичних уявлень про звичаєве право, він розглядав його не тільки як джерело правової культури народу, але також як продукт народної самосвідомості. В останньому випадку норми звичаєвого права, як підкresлював учений, стають цікавими для дослідників з різних галузей знань: істориків, етнографів, літературознавців і юристів. Правовий звичай у розумінні І.Франка – це швидше модель поведінки, яка відображає усвідомлення народу про правильне та неправильне. Він також досліджував вплив вітчизняного звичаєвого права на становлення національної правової системи.

В питанні співвідношення правового звичаю і закону І.Франко вказував, що правовий звичай набагато давніший від закону, який встановлюється державною владою. Звичай, як генетичне джерело права, бере свій початок ще з додержаного періоду існування людей. Але найбільший парадокс правової еволюції проявляється у тому, що і на найвищих її стадіях співіснування правового звичаю і встановлених людською владою законів не припиняється, а набуває тільки нових різновидів і характеристик. Зрівняння всіх учасників правових відносин в користуванні правами (природними) за допомогою законів держави стане найвищим ступенем еволюції і розвитку права від правового звичаю до правового закону. Саме тоді

право буде справедливим і відповідатиме своєму істинному призначенню.

І.Франка визнавав необхідність уведення в чинне законодавство елементів звичаєвого права, оскільки дуже часто народні уявлення про право входять у конфлікт з діючими законами. І.Франко висловлював думку про те, що у звичаях виражені істинні народні прагнення, вказував на тісний зв’язок між нормами звичаєвого права і морально-етичними нормами. Разом з тим, у мислителя відсутня ідеалізація звичаєвого права. Він вказував на перетворення звичаїв у допоміжне джерело права, до якого звертаються у разі відсутності потрібних норм письмових джерел права.

### Список використаної літератури

1. Івановська О. П. Звичаєве право в Україні : етнотворчий аспект : [навч. посіб.] / О. П. Івановська. – К. : УВПК ЕксоБ, 2002. – 264 с.
2. Матеріали для культурної громадської історії Західної України / [упоряд. М. Возняк]. – К. : Друк. Всеукр. АН, 1928. – Т. 1 : Листування І.Франка і М.Драгоманова. – 508 с.
3. Усенко І. Б. Правовий звичай як джерело українського права і об’єкт дослідження вітчизняних правознавців / Ігор Борисович Усенко // Право в системі соціальних норм : історико-юридичні аспекти : матеріали XIII іст.-прав. конф., (Чернівці, 20-22 трав. 2005 р.). – Чернівці : Рута, 2005. – С. 35–43.
4. Вертай О. Народні джерела творчості Івана Франка / Олексій Вертай. – Тернопіль: Підручники і посібники, 1998. – 255 с.
5. Гримич М. Звичаєве право українців у дослідженнях Івана Франка / Марина Гримич // Етнічна історія народів Європи. – К. – 2001. – № 12. – С. 4–8.
6. Копиленко О.Л. Політико-правові ідеї Т.Шевченка та І.Франка в сучасній ідеологічній боротьбі / О. Л. Копиленко. – К. : Наук. думка, 1990. – 116 с.
7. Скақун О. Ф. Іван Франко: (из истории политической и правовой мысли) / О. Ф. Скақун. – М., 1987. – 128 с.
8. Сокуренко В. Г. Политические и правовые взгляды Ивана Франко (К 130-летию со дня рождения) / В. Г. Сокуренко // Сов. гос-во и право. – № 10. – 1986. – С. 116–121.
9. Сокуренко В. Державно-правові погляди Івана Франка / В.Сокуренко // Радянське право. – 1966. – № 5. – С. 8–12.
10. Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / І. Франко / Редкол. : Є. П. Кирилюк (голова) та ін. – К. : Наук. думка, 1976-1986. – Поклики на це видання в тексті в квадратних дужках : перша цифра означає том; друга – сторінку.

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТА УПРАВЛІНСЬКИХ ІННОВАЦІЙ У СУДОВЕ УПРАВЛІННЯ

Світлана БЕЛЯВСЬКА,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права

Національного університету бюджетних і природокористування України

### SUMMARY

The necessity of forming the legal basis of the introduction of information and management innovations in court administration have been substantiated. The place of these principles in the general system of the legal foundations of innovation in the Judicial Department for the improvement of the judicial functions was defined. The structure and elemental composition of the legal framework and implementation of information management innovations in court administration, as well as their comprehensive study were conducted.

**Key words:** legal framework, judicial management, the function of justice, innovation, information and managerial innovations, regulations.

\*\*\*

Обґрунтовано необхідність формування правових засад впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління. Визначено місце зазначених правових засад загальній системі правових засад впровадження інновацій у судове управління для удосконалення здійснення функції правосуддя. Запропоновано структуру та елементний склад правових засад впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління, а також проведено їх комплексне дослідження.

**Ключові слова:** правові засади, судове управління, функція правосуддя, впровадження інновацій, інформаційні та управлінські інновації, нормативно-правові акти.

**Постановка проблеми.** Механізм реалізації Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки [1] передбачає активізацію участі органів державної влади України (у тому числі органів судової влади України) у цьому процесі за різними напрямами. Одним із пріоритетних напрямів розбудови інформаційного суспільства та держави постає формування та реалізація інноваційної моделі розвитку органів державної влади України, яка включає, серед іншого, впровадження інновацій у процес реалізації функцій органів судової влади. Державна судова адміністрація України у відповідному Наказі [2] у 2012 році визначила першочергові завдання та пріоритетні напрями діяльності новствореної постійно діючої робочої групи з питань інновацій. Відповідно до зазначеного Наказу [2], реорганізація управління в суді (однієї із функцій органів судової влади) має відбуватися шляхом впровадження різноманітних інновацій у процес судового управління, а також на основі формування адекватного правового підґрунтя для якісного правового регулювання суспільних відносин, що виникають під час впровадження інновацій. У зв'язку з цим вважаємо, що проведення наукових досліджень у зазначеному напрямі виявляється важливим внеском у реалізацію положень Наказу, а отже, тема статті постає актуальною як з наукової, так і з практичної точки зору.

**Мета роботи** полягає у розробці концепції

формування правових засад впровадження управлінських та інформаційних інновацій у судове управління в умовах інформаційного суспільства в Україні, а також у визначенні та аналізі відповідних нормативно-правових актів, які постають складовими цих засад.

**Виклад основних положень.** Дослідження показали, що деякими аспектами удосконалення судового управління займалися вітчизняні фахівці: І. В. Арістова, І. П. Голосніченко, О. Ю. Дудченко, Р. В. Ігонін, О. Ю. Калугін, В. І. Курило, Л. М. Москвич, С. Ю. Обрусна, Д. М. Притика, В. І. П'ятковський, А. А. Стрижак, В. С. Степанюк, С. І. Штогун, а також зарубіжні вчені-правознавці: В. Ю. Зайченко, І. Л. Петрухін, В. О. Терсьохін та ін. Водночас, на сьогодні відсутні спеціальні комплексні напрацювання щодо дослідження правових засад впровадження управлінських та інформаційних інновацій у судове управління в умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні. У зв'язку з цим сформулюємо власну позицію з цього приводу, ґрунтуючись на наукових працях зазначених науковців та чинному законодавству України.

Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на деяких важливих результатах наших попередніх наукових досліджень, які, серед іншого, сприятимуть досягненню мети цієї роботи. Передусім, вважаємо за необхідне зазначити, що у роботі поділяється підхід, відповідно до якого судове управління має

два аспекти реалізації: 1) управлінський, який передбачає здійснення інформаційного та організаційного забезпечення; 2) правовий, який передбачає здійснення правового забезпечення. На нашу думку, впровадження правових, управлінських та інформаційних інновацій у судове управління, реалізація якого пов'язана із здійсненням функцій правового, організаційного та інформаційного забезпечення, вимагає впровадження відповідних інновацій (правових, управлінських, інформаційних) у процес реалізації кожної із зазначених функцій. Вважаємо, що ефективне впровадження зазначених інновацій у судове управління потребує належного механізму. У зв'язку з цим у роботі запропоновано створення організаційно-правового механізму впровадження інновацій (далі – ОПМВІ) у судове управління. Обґрунтовано доцільність розгляду його як системного утворення, складовими якого постають статична (інституційна та правова складові) та динамічна (організаційна складова) частини впровадження інновацій. Вважаємо за можливе в рамках даної статті основну увагу приділити правовій складові зазначеного механізму.

У роботі відстоюється позиція, відповідно до якої правова складова ОПМВІ у судове управління є системним утворенням, невід'ємними частинами якого є: 1) підсистема нормативно-правових актів, які було прийнято у рамках судово-правової реформи; 2) підсистема нормативно-правових актів, які визначають правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій в судове управління; 3) підсистема міжнародних правових стандартів, які можуть бути перспективними для України та поставати правовими інноваціями. Усвідомлюючи значення усіх трьох підсистем, водночас, у даній науковій роботі акцентуємо увагу на дослідженні другої підсистеми правової складової ОПМВІ у судове управління.

З метою дослідження правових зasad впровадження інформаційних та управлінських інновацій, у роботі пропонується їх класифікувати за критерієм «загальності»: 1) загальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у діяльність органів державної влади, у тому числі і судових; 2) спеціальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління. Вважаємо за необхідне, перш за все, акцентувати увагу на визначені загальніх правових зasad даного впровадження. На нашу думку, загальні правові засади являють собою правову основу, на підставі якої будуються відносини щодо впровадження інформаційних, управлінських інновацій у діяльність органів державної влади та складаються з нормативно-

правових актів, за допомогою яких регулюються відносини щодо впровадження вказаних інновацій у діяльність органів державної влади, у тому числі і судових. Водночас, правові норми, які входять до зазначених нормативно-правових актів, регламентують загальні питання впровадження інформаційних, управлінських інновацій у діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади.

У роботі висувається гіпотеза щодо складу нормативно-правових актів, які формують загальні правові засади: 1) закони України: «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про Національну програму інформатизації»; 2) Постанова Верховної Ради України: «Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України» від 13 липня 1999 року № 916-XIV; 3) Постанова Кабінету Міністрів України: «Про деякі питання визначення середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня на 2012–2016 роки» від 12 березня 2012 року за № 294. У ході дослідження перевіримо висунуту гіпотезу.

Відзначимо, що враховуючи обмежений обсяг наукової роботи, вважаємо за необхідне зупинитися на основних нормативно-правових актах, які формують загальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління. Передусім акцентуємо увагу на ролі Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [1] у впровадженні інновацій у діяльність органів державної влади. Дослідження показали, що, по-перше, серед основних стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства в Україні Закон визначає прискорення розробки та впровадження новітніх конкурентоспроможних ІКТ в усі сфери суспільного життя, зокрема, в економіці України і в діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування [1]. Цим самим Закон закріплює загальні положення щодо впровадження інформаційних інновацій в діяльність органів судової влади, що сприятиме розвитку інформаційного суспільства та є одним з пріоритетних напрямів державної політики.

По-друге, однією з основних стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства в Україні є використання ІКТ для вдосконалення державного управління, відносин між державою і громадянами, становлення електронних форм взаємодії між

органами державної влади та органами місцевого самоврядування і фізичними та юридичними особами. Відзначимо, що мова, серед іншого, може йти і про впровадження інформаційних інновацій, зокрема, органами судової влади в судове управління з метою його удосконалення.

Наступним нормативно-правовим актом, який закріплює загальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у діяльність органів державної влади, постає Закон України «Про інноваційну діяльність» [3]. Проведений аналіз даного Закону дозволяє усвідомити наступне. По-перше, цей Закон визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, яка, зокрема, здійснюється за такими напрямами: 1) проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції; 2) розробка, освоєння, випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технологій.

Очевидно, що перший та другий напрями інноваційної діяльності можуть бути використані для удосконалення діяльності органів державної влади, у тому числі судової. Наприклад, за першим напрямком, як результат проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення науково-технічної продукції, виступають завершені науково-дослідні, проектні, конструкторські, технологічні роботи та послуги, які є інноваційними та можуть впроваджуватися органами судової влади в свою діяльність. З другим напрямком інноваційної діяльності пов'язані інформатизація органів судової влади та впровадження у їх діяльність інформаційних інновацій. Отже, зазначений Закон визначає загальні правові засади впровадження інновацій, як результатів наукових досліджень, що цілком можуть бути застосовані і в діяльності державних органів законодавчої, виконавчої та судової влади.

По-друге, у ст. 1 цього Закону закріплено визначення поняття «інновації», «інноваційна діяльність», «інноваційний проект» [3], які є базовими, вихідними для спеціальних понять, зокрема, «інформаційні інновації», «управлінські інновації», інноваційний проект «Електронний суд».

Враховуючи процес розбудови інформаційного суспільства, а також підхід до формування правових зasad впровадження інформаційних та управлінських інновацій, є всі підстави вважати, що загальні правові засади впровадження цих інновацій у діяльність органів державної влади закріплюються у положеннях законів України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» [4] та

«Про Національну програму інформатизації» [5]. Переконаємося у цьому.

Вважаємо за доцільне передусім нагадати, що Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» [4] визначає поняття «інформатизація», яке, по-перше, тісно пов'язане із поняттям «інформаційні інновації», що розуміються як інновації в ІКТ. По-друге, інформатизація передбачає сукупність процесів, спрямованих на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства щодо діяльності органів державної влади на основі розвитку, використання інформаційно-комунікаційних технологій, та, вочевидь, нових досягнень, нововведень, інновацій у сфері ІКТ (що, до речі, й складає зміст поняття «інформаційні інновації»). На нашу думку, підвищенню якості й доступності правосуддя безумовно мають сприяти як положення Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», так і її реалізація під час безпосереднього проведення інформатизації органів судової влади на підґрунті всеобщого впровадження новітніх інформаційних технологій.

У роботі відстоюється позиція щодо важливості комплексного аналізу положень Концепції Національної програми інформатизації та норм Закону України «Про Національну програму інформатизації» [5]. Останній Закон визначив загальні правові засади формування, виконання та коригування даної Програми та головну мету Національної програми інформатизації – створення необхідних умов (у тому числі й органами законодавчої, виконавчої та судової влади) для забезпечення громадян та суспільства своєчасною, достовірною та повною інформацією за допомогою інформаційних технологій. Слід відзначити, що ст. 5 Закону [5] визначає основні завдання Національної програми інформатизації, серед яких застосування та розвиток сучасних інформаційних технологій у відповідних сферах суспільного життя України. Вважаємо, що зазначена норма права передбачає впровадження органами державної влади, у тому числі судової, новітніх інформаційних технологій, що сприятиме, серед іншого, забезпеченню вільного доступу населення до інформації про їх діяльність, що безпосередньо пов'язано із удосконаленням судового управління.

Слід підкреслити, що відповідно до ст. 10 замовниками Національної програми інформатизації є Генеральний державний замовник (центральний орган виконавчої влади, визначений Президентом України) та державні замовники окремих завдань (проектів) інформатизації цієї Програми, якими

можуть бути державні органи. Виходячи із цього, органи судової влади можуть бути державними замовниками окремих проектів Національної програми інформатизації, а отже, таким чином впроваджувати і управлінські інновації у судове управління.

У роботі також проаналізовано положення інших нормативно-правових актів, які були зазначені вище, що дозволило дійти висновку про правильність їх включення до підсистеми загальних правових засад впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління.

Разом з тим, у даній науковій роботі пропонується наступне розуміння спеціальних правових засад впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління. По-перше, спеціальні правові засади відображають специфіку та особливості впровадження управлінських та інформаційних інновацій органами судової влади. По-друге, спеціальні правові засади передбачають існування нормативно-правових актів, за допомогою яких регулюються відносини щодо впровадження вказаних інновацій у діяльність органів судової влади, серед яких слід відзначити: 1) закони України; 2) укази Президента України; 3) накази Державної судової адміністрації України; 4) рішення органів суддівського самоврядування. Проведені дослідження дозволили переконатися в існуванні великої кількості зазначених актів, особливо це стосується наказів ДСА України та рішень Ради суддів України. У зв'язку з цим вважаємо за можливе не наводити повний перелік цих актів.

Попередній аналіз показав, що спеціальні правові засади можуть бути визначені, перш за все, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) [6]. Нагадаємо, що цей Закон України, по-перше, заклав фундамент для побудови принципово нової судової системи; по-друге, закріпив положення щодо розвитку і вдосконалення правового статусу інститутів судової влади (у тому числі й інституту судового управління). Варто зазначити, що у Законі вперше було визначено відмежування суддівського корпусу від апарату суду. Відзначимо, позитивні моменти цього положення. По-перше, відмежування суддівського корпусу від апарату суду є принципово важливим, оскільки дозволяє суддям займатися виключно здійсненням правосуддя, а працівникам апарату виконувати функцію судового управління, забезпечуючи (за допомогою організаційного, інформаційного й правового забезпечення) належні умови в судах для здійснення справедливого судочинства. По-друге, апарат суду має можливість зосереджувати увагу

виключно на виконанні функції судового управління та постійно працювати над удосконаленням організаційного та інформаційного забезпечення створення належних умов в судах для здійснення правосуддя шляхом впровадження управлінських та інформаційних інновацій відповідно в інформаційне та організаційне забезпечення як складових функції судового управління.

Водночас, не менш важливими постають положення Закону, у яких відображені позитивні зміни у сфері здійснення судового управління, а саме: 1) запровадження автоматизованого розподілу справ між суддями в усіх судах; 2) запровадження обов'язкової спеціальної підготовки суддів, у тому числі перед призначенням на посаду; 3) запровадження конкурсної процедури добору майбутніх суддів у Вищій кваліфікаційній комісії суддів. Слід зазначити, що перше завдання Закону [6] щодо запровадження автоматизованого розподілу справ між суддями в усіх судах постає одним із заходів, спрямованих на формування не лише інформаційного забезпечення, але й організаційного забезпечення та пов'язане з впровадженням як інформаційних, так і управлінських інновацій. Нагадаємо, що розподіл судових справ – це організаційна дія, яка визначає майбутній результат роботи суду [7, с. 73]. Отже, від того, яким чином були розподілені справи між суддями, залежить швидкість та якість їх розгляду.

Водночас, два наступних завдання, зазначених у Законі, а саме запровадження обов'язкової спеціальної підготовки суддів та конкурсної процедури добору майбутніх суддів у Вищій кваліфікаційній комісії суддів відносяться до правового закріплення організаційного забезпечення для створення належних умов в судах та пов'язані з впровадженням управлінських інновацій.

Виходячи із результатів проведеного аналізу, слід підкреслити, що не менш важливим постає Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361 [8], яким затверджено положення Концепції вдосконалення суддівства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі – Концепція). Вважаємо за доцільне зупинитися на положенні п. 3 розділу IX Концепції, яке визначає один із пріоритетів діяльності ДСА України – здійснення комп'ютеризації в судах, що забезпечить поступовий перехід від паперового до електронного діловодства. Концепція зазначає необхідність завершення процесу обладнання судів технічними засобами фіксації процесу, а також створення єдиної судової інформаційної мережі, що стає можливим завдяки впровадженню в судове управління інформаційних інновацій.

У свою чергу, п. 4 розділу IX Концепції, з метою забезпечення прозорості судової влади, потребує створення Єдиного державного реєстру судових рішень з відкритим доступом до нього через Інтернет, що сприятиме однаковому застосуванню права суддями, підвищенню прогнозованості результатів вирішення справ, забезпеченням контролю громадськості за діяльністю судів. На наш погляд, у цьому пункті йдеється про впровадження управлінських інновацій у судове управління. Відповідно, можемо вважати, що проаналізований Указ Президента України дійсно визначає спеціальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління.

Дослідження, що проведені у роботі, показали, що спеціальне правове забезпечення впровадження інформаційних та управлінських інновацій передбачене наказами ДСА України, зокрема, Наказом від 21 червня 2013 року № 91 «Про постійно діючу робочу групу з питань інновацій» [9], згідно з яким, з метою удосконалення роботи органів судової влади шляхом застосування інноваційних моделей організаційного забезпечення роботи суду та новітніх інформаційних технологій, було визначено основні напрями діяльності щодо впровадження управлінських та інформаційних інновацій в судове управління. Серед цих напрямів відзначимо наступні: 1) проведення дослідження сучасних концепцій організації роботи судів на базі вітчизняного та міжнародного досвіду; 2) реорганізація судової статистики; 3) уніфікація форм діловодства для операційних потреб «ЄСІС України»; 4) реорганізація діловодства і документообігу; 5) реорганізація управління в суді. На наш погляд, реорганізація судової статистики, уніфікація форм діловодства для операційних потреб «ЄСІС України» та реорганізація діловодства і документообігу можливі шляхом впровадження інформаційних інновацій. У свою чергу, реорганізація управління у суді можлива за умови впровадження передусім управлінських інновацій.

До вказаного слід додати, що відповідно до ст.ст. 145-147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6], Рішення Ради суддів України від 29 лютого 2008 року № 38 щодо створення Єдиної судової інформаційної системи [10], відповідним Наказом ДСА України було запроваджено пілотний проект щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу.

Вважаємо, що важливе місце серед нормативно-правових актів, які визначають спеціальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій, займає Наказ ДСА України від 27 січня 2012 року № 14 «Про створення міжвідомчої

робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд» [11]. Метою цього інноваційного проекту є формування електронних судових справ та доступ учасників судового процесу до них через веб-інтерфейс. Реалізація цього проекту можлива за рахунок впровадження інновацій в ІКТ, за допомогою яких будуть створені персональні поштові скриньки учасників судового процесу через спеціально зареєстрований веб-портал, а також віртуальні кабінети користувачів. Безумовно, це сприятиме підвищенню рівня судового управління в цілому. Разом із тим, у напрямку удосконалення процесу діловодства в судах, ДСА України також прийняла низку відповідних наказів, які передбачають впровадження, зокрема, інформаційних інновацій в судове управління.

Відзначимо, що діяльність органів суддівського самоврядування також спрямована на формування спеціального правового забезпечення внутрішньої діяльності судів, у тому числі і судового управління. Відповідно, ці органи, зокрема, рада суддів загальних судів, приймають підзаконні нормативно-правові акти, які закріплюють спеціальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління. Наприклад, у Рішенні ради суддів загальних судів від 21 листопада 2013 року № 99 було вирішено взяти до відома результати проведеного цією радою моніторингу ефективності використання відеоконференцій, стану забезпечення та проблемних питань, які виникають у апеляційних та місцевих загальних судах при проведенні судових засідань відповідно до процесуальних законодавств України із використанням системи відеоконференцій [12]. Таким чином, прийнятим Рішенням ради суддів загальних судів підтримала впровадження інформаційних інновацій в судове управління та закріпила відповідні правові положення.

Відзначимо, що у напряму сприяння удосконаленню організаційного та інформаційного забезпечення судів, Рада суддів України також приймає відповідні нормативні акти, які закріплюють спеціальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій в судове управління. Яскравим прикладом цього є Рішення Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 [13], в якому було затверджено Положення про автоматизовану систему документообігу суду та Рішення Ради суддів України від 17 липня 2009 року № 77 щодо забезпечення реалізації заходів по створенню і поетапному впровадженню Єдиної судової інформаційної системи України в судах загальної юрисдикції та визначення пріоритетним забезпечення впровадження електронної системи

документообігу в судах загальної юрисдикції [14].

Отже, можна стверджувати, що розглянуті вище нормативно-правові акти дійсно постають складовими підсистеми спеціальних правових зasad впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління.

Таким чином, у роботі досліджено дві підсистеми правових зasad (загальних та спеціальних) впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління. Це дозволило отримати наступні висновки:

1) в загальних правових засадах впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління закріплюється, передусім, наступне: базові поняття (наприклад, «інновації», які можуть бути використані як основа для початку «управлінські інновації», «інформаційні інновації»); напрями, що визначають впровадження сучасних управлінських, інформаційних, комунікаційних технологій у діяльності органів державної влади, у тому числі й судової, та передбачають можливість залучення нових ресурсів; результати наукової та науково-технічної діяльності, які можуть бути використані судами під час удосконалення судового управління. Отже, загальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління є базою, фундаментом для спеціальних правових засад впровадження цих інновацій;

2) спеціальні правові засади, спираючись на базові поняття та категорії, що визначені у загальних правових засадах, розкривають, зокрема, механізм, напрями та необхідність впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління, відображають специфіку та особливості впровадження зазначених інновацій цілеспрямовано у судове управління;

3) загальні та спеціальні правові засади впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління (перелік яких не є вичерпним) дає нам підстави визнати, що обидва види є складовими частинами другої підсистеми правової складової ОПМВІ. Вказані види правових засад взаємодіють між собою, доповнюючи один одного.

Вважаємо, що подальші наукові дослідження мають бути спрямовані на визначення правових засад впровадження правових інновацій у судове управління.

## Список літератури

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України

від 9 січня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст.102.

2. Про внесення змін до Наказу Державної судової адміністрації України від 15 червня 2011 року № 100: Наказ Державної судової адміністрації України від 19 квітня 2012 року № 42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: court.gov.ua/.../Nakaz%2042.

3. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

4. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 182.

5. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 181.

6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

7. Інноваційні методи адміністрування в українських судах. Практичний досвід. – Київ, 2010. – 284 с.

8. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/20010.

9. Про постійно діючу робочу групу з питань інновацій: Наказ Державної судової адміністрації України від 21 червня 2013 року № 91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N912013/.

10. Про створення Єдиної судової інформаційної системи: Рішення Ради суддів України від 29 лютого 2008 року № 38 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/969076/45742658258/.

11. Про створення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд» : Наказ Державної судової адміністрації України від 27 січня 2012 року № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/N14.jpg.

12. Про стан забезпечення системою відеоконференції з апеляційних та місцевих загальних судів: Рішення ради суддів загальних судів від 21 листопада 2013 року № 99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/99%20z%20dodatkom.pdf.

13. Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рішення Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/969076/RRSU302010/.

14. Про забезпечення реалізації заходів по створенню та поетапному впровадженню Єдиної судової інформаційної системи України в судах загальної юрисдикції: Рішення Ради суддів України від 17 липня 2009 року № 77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pm.cr.court.gov.ua/sud0115/infogram/vnukomun/zvernenygolov.

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ДОГОВОРОВ ОБ ОКАЗАНИИ УСЛУГ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРАВЕ

Елена ГОЛИНА,  
соискатель кафедры хозяйственного права НЮУ им. Я. Мудрого

## SUMMARY

The article emphasizes the importance of the agreements on the provision of services in the economic turnover and investigated their system in business law. The ways of solving practical problems and provided a number of suggestions and recommendations for the systematization of contracts on rendering of services in the economic sphere, as well as the improvement of their legal regulation. Identifies the key criteria of formation of the system, which can be a source of regulation of the contractual relationship for the provision of the services; subject/object of the contract, taking into account market segment and common to a specific group of services results, and other criteria that determine the peculiarities of legal regulation of contracts on rendering of services and the actual nature and specificity of these contractual relationship.

**Key words:** agreement, system of agreements, service, services provision, agreements with services provision in the economic sphere, economic activity, systematization of agreements, classification.

\* \* \*

В статье подчеркивается значимость договоров о предоставлении услуг в хозяйственном обороте и исследуется их система в хозяйственном праве. Предлагаются пути решения практических проблем и предоставляется ряд предложений и рекомендаций по проведению систематизации договоров об оказании услуг в хозяйственной сфере, а также совершенствованию их правовой регламентации. Выделяются ключевые критерии формирования системы, которыми могут стать источник регулирования договорных отношений по предоставлению услуг; предмет/объект договора с учетом рыночного сегмента и общего для определенной группы услуг результатом, а также и другие критерии, определяющие особенности правового регулирования договоров по оказанию услуг и отражающие фактическую природу и специфику этих хозяйственных договорных отношений.

**Ключевые слова:** договор, услуга, предоставление услуг, хозяйственная деятельность, договор об оказании услуг в хозяйственной сфере, система договоров, систематизация договоров, классификация.

**Постановка проблемы.** Одной из главных закономерностей развивающейся экономики в настоящее время является стремительный рост сферы услуг, которая охватывает широкий круг видов деятельности, направленных на удовлетворение личных потребностей населения и нужд производства, а также потребностей общества в целом. Сектор услуг является быстро растущим элементом внутренней и международной экономики большинства государств мира. Он занимает примерно две трети мирового оборота, приобретая все большее значение для экономического развития. Во время создания Европейского Экономического Сообщества услуги играли далеко не ведущую роль, а сейчас на территории всего Европейского Союза они составляют от 60 до 70 % экономической деятельности его государств-членов [21, с. 3]. Сегодня сфера услуг в ведущих зарубежных странах выросла в крупнейший сектор хозяйства: суммарная доля услуг достигла 65-75 % в валовом внутреннем продукте, 65-75 % – в общей численности занятых и превысила 50 % общего объема капиталовложений [24, с. 10-21].

Развитие сферы услуг в Украине отстает от аналогичного процесса в развитых зарубежных

странах. Вступление Украины в ВТО, ЕС требует регулирования рыночных отношений по достаточно прозрачным правилам и формам, особенно это касается договорных отношений по предоставлению услуг, которые быстро развиваются и влияют на становление экономики государства в целом.

На сегодня в действующем законодательстве Украины отсутствует системное размещение статей, посвященных регламентации хозяйственных договоров по оказанию услуг. Важным шагом на пути правового упорядочения различных хозяйственно-договорных отношений должна стать систематизация хозяйственных договоров о предоставлении услуг, что поможет выяснить их основное функциональное назначение, обеспечить адекватную правовую регламентацию, что, безусловно, впоследствии усовершенствует практику их исполнения.

Поэтому актуальность проблемы исследования обусловлена наличием широкого круга видов хозяйственной деятельности в контексте предоставления услуг, что требует их дальнейшей систематизации, целью которой является учет хозяйственно-правовой специфики отдельных договорных отношений, обеспечения

оптимального правового режима реализации хозяйствственно-договорных связей при предоставлении отдельных видов хозяйственных услуг.

**Состояние исследования.** Теоретическую основу статьи составляют работы, посвященные общей проблематике правового регулирования хозяйственных и гражданских отношений, среди которых можно выделить исследования О.А. Беляневич, М.И. Брагинского, С.А. Буткевича, И.В. Голованя, В.П. Грибанова, Б.Д. Завидова, Г.Л. Знаменского, А.С. Комарова, А.В. Лаптева, К.К. Лебедева, В.К. Мамутова, В.Я. Пелипенка, А.П. Посадского, А.И. Пригожина, Р.Саватье, Н.А. Саниахметовой, А. Станкевича, С.В. Хайниса, В.С. Щербины, А.М. Яновского и других. Непосредственно проблемы систематизации договоров на разном уровне исследовали такие ученые как О.С. Иоффе, В.М. Гордон, Г. Дернбург, Л. Эннекерус, Д.И. Мейер, И.А. Покровский, Г.Ф. Шершеневич, а среди современные исследователей стоит отметить М. М. Агаркова, Е. А. Беляневич, С.Н. Бервено, Л.К. Веретельник, Н.С. Кузнецовой, Р.А. Лидовець, В.В. Луця, В.С. Милаш, И.Б. Новицкого, Е.П. Орлюк, А.А. Телестакову, Р.Б. Шишку и др.

Но и на сегодня остаются дискуссионными вопросы определения системы договоров о предоставлении услуг, понятие услуги в хозяйственном праве, соотношение договоров по предоставлению услуг со смежными правовыми категориями, критерии их классификации и т.д. Поэтому целью статьи является попытка восполнить этот пробел, проведя систематизацию договоров о предоставлении услуг в хозяйственном праве и разграничив от других договорных отношений. Проведение систематизации договоров в нашем исследовании имеет целью, прежде всего, определить место договоров об оказании услуг в системе хозяйственных договоров, выделить их групповые (видовые) характеристики и особенности, предопределенные спецификой и сферой применения.

**Результаты исследования.** Проблема систематизации договоров по предоставлению услуг назрела давно, но не получила расширенного рассмотрения на уровне хозяйственно-правовых исследований. Освещая вопрос систематизации договоров о предоставлении услуг в хозяйственном праве и их места в системе хозяйственно-правовых обязательств, прежде всего, отметим, что в соответствии с этими договорами исполнитель берет на себя обязательства по заданию заказчика оказать определенную услугу, а заказчик обязуется эту услугу или услуги оплатить.

Существенное различие от других хозяйствен-

ственных договоров заключается именно в том, что в договоре оказания услуг материальный результат действия отсутствует, а, следовательно, оплате подлежит услуга как таковая. Так, согласно ч. 1 ст. 901 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины по договору об оказании услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услугу, которая потребляется в процессе совершения определенного действия или осуществления определенной деятельности, а заказчик обязуется оплатить исполнителю указанную услугу, если иное не установлено договором [26]. Из содержания приведенного определения следует, что в нем раскрывается смысловая нагрузка словосочетания «оказания услуг». Поэтому объективно обусловленной для исследуемого процесса является необходимость учета сущности понятия «услуга» как юридической категории договорного права и ее основных признаков, а также несомненно понимание самой специфики договоров услуг в хозяйственной сфере.

Этимологически понятие «система» (греч. *systema* – целое, составленное из частей) определяется как совокупность взаимосвязанных элементов, образующих целостность или единство [1, с. 170–179]. Соответственно, исследование того или иного объекта как системы, в нашем случае договора об оказании услуг, предполагает, во-первых, наличие множества элементов, рассматриваемых в качестве единиц анализа; во-вторых, взаимосвязанность этих элементов с обязательным присутствием системообразующих связей, обеспечивающих целостность системы.

Систематизацию можно рассматривать как мыслительную деятельность, в процессе которой изучаемые объекты организуются в определенную систему на основе выбранного принципа. Важнейшим видом систематизации является классификация, т.е. распределение объектов по группам на основе установления сходства и различия между ними. К систематизации приводят также установление причинно-следственных отношений между изучаемыми фактами, выделение основных единиц материала, что позволяет рассматривать конкретный объект как часть целой системы [23, с. 37–38].

В связи с этим заслуживает на внимание понятие «система договоров», данное А.Г. Быковым, под которым ученым предлагалось понимать совокупность договоров, обладающую внутренней целостной структурой, в основе которой лежит единство и взаимосвязь между отдельными договорами [5, с. 4; 7, с. 180–189].

Систематизацию можно выполнять разными способами. Одним из часто встречающихся способов систематизации является классификация. Зачастую в научной литературе понятия «систематизация» и «классификация» рассматривают как равнозначные [5, с. 4]. В любом случае, построение системы договоров об оказании услуг предполагает их классификацию, целью которой служит обнаружения существенных черт сходства и различия между ними.

В научной литературе имеются многочисленные классификации по самым разным основаниям, и все они вполне могут использоваться в научных целях. Тем не менее, проблема выделения критерии систематизации хозяйственных договоров остается предметом острой дискуссий. Тем более, что ни ГК, ни Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК) не содержит определения и общей систематизации договоров об оказании услуг [10]. Например, в ХК правовое регулирование посреднических услуг и услуг по перевозке грузов прерывается нормированием исполнения работ с капитального строительства, продолжается регулированием инновационной и инвестиционной деятельности, заканчивается определением правовых основ предоставления финансовых услуг. Некоторые положения относительно хозяйственных договоров об оказании услуг содержатся одновременно как в статьях ГК, так и ХК Украины, а также и в других нормативно-правовых актах. А, практика хозяйственного оборота свидетельствует также об отсутствии специализированного хозяйственно-договорного оформления ряда важных для общественного оборота услуг (телекоммуникационных, информационных, рекламных, торговля услугами через Интернет).

Как отмечает В.С. Милаш, сложный характер хозяйственного оборота объективно требует привлечения при построении системы хозяйственных договоров «поэтапного (ступенчатого)» метода классификации. Система хозяйственных договоров является совокупностью элементов системы договорного права (договорных типов, видов (подвидов) и разновидностей), каждый из которых имеет свои правовые особенности, выражющиеся в применении к соответствующим хозяйственно-договорным отношениям соответствующей конфигурации правовых средств, которые формируют желаемую модель договорной связи [18, с. 299].

В научной среде предлагается за основной системообразующий фактор выбирать такие критерии систематизации как: правовой результат,

то есть достижение юридической цели договора [14, с. 30-40; 9, с. 85; 12, с. 154], направленность или целевую установку [13, с. 43], материальный объект правоотношений и результат [4, с. 30–31], содержание установленных законом прав и обязанностей сторон [15, с. 15], хозяйственную направленность (договоры в области промышленного оборота, сельского хозяйства, торговли) [2, с. 50–51], содержание и характер взаимного хозяйственного обслуживания вступающих в договорные отношения контрагентов (договоры по предоставлению имущества в собственность, по передаче имущества в пользование, по предоставлению кредита, по выполнению работ) [3, с. 65]. и т.д., и несмотря на существования большого количества научных классификаций договоров в гражданском и хозяйственном праве, наукой хозяйственного права еще не выработана единая классификационная система договоров об оказании услуг. Не существует и единого мнения по этому вопросу. Поэтому, мы считаем, что в основу систематизации должны быть положены различные критерии и систематизацию можно проводить разными этапами.

Так, обобщая научные исследования следует отметить, что первым этапом и критерием систематизации хозяйственных договоров по предоставлению услуг может стать источник регулирования договорных отношений по оказанию услуг.

Здесь, по нашему мнению, можно вывести двухуровневую типологическую систему договоров, которая отражает юридическую природу отдельных договорных конструкций хозяйственных договоров об оказании услуг. Первый уровень кодифицированный, имеющий подуровни – общегражданский, хозяйственный и специальный; второй – текущего законодательства, подзаконных нормативных актов и вообще «не-поименованных» договоров. Первый уровень классификации отражает характеристику договора с позиции общих положений о договоре и включает как саму характеристику, так и видовую предопределенность, а второй базируется на правовой природе договора, его цели и месте в системе договорного права.

Так, достаточно интересными примерами отмеченных выше «не поименованных» договоров, которые не нашли своего закрепления в действующем законодательстве, почти не известны по своей правовой природе, но в последнее время появились в юридической практике – черлидинг-договоры по предоставлению черлидинговых услуг профессиональными или другими тан-

цевальными группами для разогрева зрителей во время спортивных соревнований или других мероприятий массового характера. Кроме того, начинается и поиск эффективных направлений использования новых видов услуг сети Интернет для нужд различных секторов экономики. Полезность web-страниц в качестве инструмента маркетинга уже не вызывает сомнений. Они имеют неограниченный потенциал в рекламе предлагаемых компаниями продуктов и услуг и в недалекой перспективе следует ожидать разработки все новых видов услуг сети.

Хотелось бы заметить, что договор – это прежде всего правовое явление, находящее отражение в нормативных правовых актах. Существовать вне права он не может и, следовательно, критерий систематизации договоров также должен быть связан с правом. С этой точки зрения можно сформировать систему хозяйственных договоров, по которой они поделены по размещению норм о хозяйственных договорах в позитивном праве на две основные группы: а) охваченные регулированием в ГК и ХК Украины; б) урегулированные за пределами ГК и ХК Украины.

Как отмечалось, в основе системы договоров о предоставлении услуг положена услуга как специфический объект хозяйственных прав. Вторым этапом, исходя из проведенного выше анализа особенностей договора на оказание услуг может стать их систематизация, в качестве критерия разграничения какой следует рассматривать отдельные сегменты рынка услуг, которые распределяются за характером деятельности и полезным, общим для определенной группы услуг, результатом, то есть классификационным критерием есть предмет/объект договора с учетом рыночного сегмента. А. Матвеева выделяет такие признаки, которые характеризуют любой рынок: а) наличие продавцов и покупателей товаров, работ или услуг, а также посредников между ними; б) наличие четкого предмета купли-продажи; в) для эффективного функционирования рынка необходимым есть регулирующие воздействие государства [16, с. 137]. Учитывая эти признаки, сегодня следует выделить в рамках рынка услуг такие сегменты: рынок финансовых, транспортных, телекоммуникационных, информационных, рекламных, посреднических услуг, технологический рынок и другие. Также услуги предоставляются в рамках инвестиционного, электронного и инновационного рынков. Объединения хозяйственно-правовых норм, регулирующих подобные договорные услуги, по сути есть унификацией правового регулирова-

ния определенного рынка услуг. Таким образом, предлагается, что б отдельные главы ХК были посвящены финансовым услугам (предметом договора о предоставлении финансовых услуг должно признаваться совершение определенных финансовых операций, а объектом – финансовые активы, с которыми субъекты осуществляют финансовые операции [11, с. 9]), информационным (предмет договора – действия по собранию, соответственной обработке и предоставлению информации в форме отчета), посреднические (предмет договора – «исполнение юридических и/или фактических действий посредником по заданию, за счет и в интересах заказчика» [22, с. 8]), объект договора – «чужая предпринимательская деятельность как фактор производства» [19, с. 288]), прочее.

Рассматривая современную систему договоров об оказании услуг, где критерием будет предмет/объект, следует заметить, что она может быть представлена в рамках данного родового понятия договоров как группа договоров об оказании услуг, каждый из договоров которой имеет обособленную типологическую представительность, характеризуется стойкостью типологических признаков, соответственно нормы, которые регулируют данный договорный тип, образуют отдельный правовой институт.

Третьим этапом систематизации могут стать другие критерии, определяющие особенности правового регулирования договоров по оказанию услуг и отражающие фактическую природу и специфику этих хозяйственных договорных отношений. Ими могут стать: характер правосубъектности услугопредоставителя, согласно данного критерия договоры об оказании услуг подразделяются на договоры в которых услугопредоставитель с общей правосубъектностью (договор хранения) и договоры в которых услугопредоставитель со специальной правосубъектностью (осуществляет деятельность при наличии соответствующих разрешений или лицензий, например согласно Закону Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» 01.06.2000 г.) (договор андеррайтинга). Порядок формирования связей, положенных в основу договора согласно которому исследуемые договоры делятся на прямые, заключаемые непосредственно между сторонами, и посреднические (агентский договор, договор комиссии, договор консигнации), по которым участники договорных связей обслуживают не собственные потребности, а интересы третьих лиц, выполняя заказы за их счет [8, с. 328]. Порядок определен-

ния цены услуги: договоры о предоставлении услуг со свободными рыночными ценами и договоры с государственными ценами (фиксированными или регулируемыми (регулирование цен и тарифов является одним из основных средств государственного регулирования хозяйственной деятельности).

Приведенные выше классификационные критерии систематизации договоров о предоставлении услуг не являются исчерпывающими, ведь сама система хозяйственных договоров по предоставлению услуг постоянно развивается. Важным есть то, что при систематизации договоров в конечном счете должна быть отстроена система договоров с четкой иерархией системных признаков: «договоры объединены в определенные группы, на каждой следующей ступени классификации должны отражать особенности предыдущих и, кроме того, иметь дополнительную специфику» [20, с. 25].

**Выводы.** Подводя итог, следует отметить, что в настоящее время целый ряд договоров об оказании отдельных видов услуг могут претендовать на специфический правовой режим в рамках отдельной главы Хозяйственного кодекса Украины. И, соответственно, в дальнейшем возможно нормы, регулирующие оказание поименованных конкретизированных услуг необходимо выделить в самостоятельный правовой институт хозяйственного права с соответствующей регламентацией. Это, например, договоры о предоставлении финансовых, посреднических, телекоммуникационных, информационных, рекламных, транспортных и некоторых других услуг.

Систематика хозяйственных договоров по предоставлению услуг формируется в зависимости от цели систематизации и выбранных критериев. Наличие широкого круга видов хозяйственной деятельности в контексте предоставления услуг требует их дальнейшей систематизации, целью которой является учет хозяйственно-правовой специфики отдельных договорных групп (видов), обеспечения оптимального правового режима реализации хозяйственно-договорных связей при предоставлении отдельных видов хозяйственных услуг и т.п.

Представляется, что с методологической точки зрения дальнейшая систематизация договоров об оказании услуг должна происходить в соответствии с ключевыми критериями формирования системы, которыми могут стать источник регулирования договорных отношений по предоставлению услуг; предмет/объект договора с учетом рыночного сегмента и общего для определенной

группы услуг результатом, а также и другие критерии, определяющие особенности правового регулирования договоров по оказанию услуг и отражающие фактическую природу и специфику этих хозяйственных договорных отношений (характер правосубъектности, порядок формирования связей, порядок определения цены услуги и др.).

Проведение систематизации договоров об оказании услуг в хозяйственном праве позволит систематизировать хозяйственное законодательство в части регулирования хозяйственных отношений, обеспечить его согласованность, облегчить процесс применения отдельных норм относительно того или иного типа, вида (подвида), разновидности хозяйственных договоров. Четко проведенная систематизация договоров об оказании услуг является важным шагом на пути моделирования юридических конструкций хозяйственных договоров об оказании услуг, повышения эффективности хозяйственного законодательства, решения проблемы исполнения таких договоров на практике.

## Список использованной литературы

1. Агошкова Е.Б., Ахлибининский Б.В. Эволюция понятия системы / Е.Б. Агошкова , Б.В. Ахлибининский // Вопросы философии. – 1998 – № 7. – С. 170-179.
2. Амфитеатров Г.О системе договорных отношений по сбыту в промышленности / Г.О. Амфитеатров // Советское государство и право. – 1932. – № 7-8. – С. 44–65.
3. Аскназий С.И. Очерки хозяйственного права в СССР / С.И. Аскназий. – Л. : Прибой, 1926. – 200 с.
4. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах / М.И. Брагинский. – Минск : Наука и техника, 1967. – 260 с.
5. Быков А.Г. Система хозяйственных договоров / А.Г. Быков // Вестник МГУ. – 1974. – № 1. – С. 3–11.
6. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс : (академический курс). [учебник] / Г.М. Вельяминов. – М. : Волтерс Клювер, 2004 – 496 с.
7. Веретельник Л.К. Проблема систематизації договорів у цивільному праві / Л.К. Веретельник // ФП. – 2011. – № 1. – С. 180–189.
8. Голіна О.В. Питання класифікації договорів з надання послуг у господарській сфері / О.В. Голіна // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского : Т. 26 (65), № 2–1. юр. науки – Симферополь, 2013. – С. 324–331.
9. Голунский С.А. Теория государства и права /

- С.А. Голунский, М.С. Стругович. – М. : Госюриздат, 1940. – 304 с.
10. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 – IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
11. Дроздова Н.В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.В. Дроздова. – Київ, 2005. – 22 с.
12. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений / Ю.Х. Калмыков. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1982. – 203 с.
13. Красавчиков О.А. Система отдельных видов обязательств / О.А. Красавчиков // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 42-43.
14. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності : [навч. посібник] / В.В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 180 с.
15. Масевич М.Г. Хозяйственные договоры в социалистических странах / М.Г. Масевич. – М. : Изд-во МГУ, 1987. – 87 с.
16. Матвеєва А. Ринок транспортних послуг: по-няття, учасники та об'єкти / А. Матвеєва // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 135–143.
17. Михайлов А. Услуги как форма бизнеса / А. Михайлов // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 51-58.
18. Мілаш В.С. Господарське право : [курс лекцій] : у 2 ч. – Ч. 1. – / В.С. Мілаш. у 2 ч. – Ч. 1. – Х. : Право, 2008. – 496 с.
19. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов : [монографія] / В.С. Мілаш. – Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с.
20. Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.А. Писчиков. – М. : Моск. ун-т МВД России, 2004. – 178 с.
21. Постникова Е.В. Свобода предоставления услуг в Европейском Союзе : правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 – международное право ; европейское право / Е.В. Постникова. – М., 2010. – 27 с.
22. Резнікова В.В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право / В.В. Резнікова. – Київ, 2011. – 30 с.
23. Садовский В.Н. Проблемы философского обоснования системных исследований / В.Н. Садовский // Системные исследования: методологические проблемы : Ежегодник. – М. : Наука, 1984. – С. 32–51.
24. Услуги в современной экономике / отв. ред. : Л.С. Демидова, В.Б. Кондратьев. – М. : ИМЭМО РАН. – 2010. – 342 с.
25. Цивільне право : [навч. посібник] / О.А. Підопригора, Д.В. Боброва, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, О.В. Дзерга та ін. / за ред. О.А. Підопригори, Д.В. Бобрової. – К. : Вентурі, 1996. – 480 с.
26. Цивільний кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

## LISTA publicațiilor în „Jurnalul juridic național: teorie și practică” pentru anul 2014

### Nr. 1

- G. COSTACHI. Libertatea de exprimare: conținut juridic, garanții și restricții  
M. GHEORGHIȚĂ. Expertologia judiciară sau teoria expertizei judiciare  
V. GUȚULEAC. Analiza doctrinară privind definirea și trăsăturile contravenției  
D. VASILOI. Abordarea unor aspecte privind elementele criminalității  
I. POSTOLACHE. Garanția drepturilor cetățenilor – element esențial în raporturile stat-cetățean  
AI. TIGHINEANU. Reglementarea răspunderii penale pentru infracțiunile economice în legislația penală a Republicii Belarus și a Republicii Moldova  
B. COCNA, I. ARSENI. Правовое регулирование дистрибуторского договора в Республике Молдова
- A. АНДРУШКО. Старческая немощность как причина беспомощного состояния потерпевшего  
О. БЕСПАЛОВА. Соблюдение международных стандартов обеспечения прав человека в деятельности органов внутренних дел Украины  
Н. БОЧАРОВА. Конституционное регулирование права на результаты творческой деятельности и интеллектуальную собственность в Европейском союзе  
Е. БУСОЛ. Правоприменительные коллизии антикоррупционного законодательства Украины  
А. БУТЫРСКИЙ. Классификация моделей разрешения хозяйственных (комерческих) споров в странах Восточной Европы  
Ю. ВАЩЕНКО. Организационно-правовые основы энергетической безопасности человека  
О. ВИВЧАРЕНКО. Международные стандарты охраны земли. Общая характеристика  
А. ВОЛОХОВ. Возникновение и развитие международно-правового регулирования труда  
Е. ГАФУРОВА. Сельское образование в Украине: правовые проблемы и пути их решения  
Н. ГУРАЛЕНКО. Гносеологические закономерности формирования внутреннего убеждения судьи  
И. НАСТАСЯК. Системный подход и его значение в исследовании правовых явлений  
RECENZIE la lucrarea *Metode de evaluare a activității anticrimă. Recomandări metodologice*, autor: Octavian Bejan

### Nr. 2

- M. CORJ Un alt punct de vedere asupra hotărîrii Curții constitutionale nr. 36 din 5 decembrie 2013  
V. GUȚULEAC, T. MOSTOVEI. Funcționarul public față în față cu conflictul de interes: reglementare, exemplificare și soluționare de situații  
B. ВАПНЯРЧУК. Сущность истины в уголовном процессе Украины  
М. ВЕЛИКАНОВА. Риск как основание гражданско-правовой ответственности  
Н. ЕРЕМЕЕВА. Проблема выбора способа защиты

- права при наложении границ земельных участков  
Н. ИВАНЮТА. Некоторые аспекты принципа беспристрастности в хозяйственном судопроизводстве Украины  
Р. КИРИН. О системе горного права  
Б. ЛЕВКОВСКИЙ. Защита прав ребёнка в отношениях по управлению имуществом  
Т. НОВАК. Обеспечение охраны труда женщин в сельском хозяйстве по законодательству Украины и зарубежных стран  
Т. ПУЗАНОВА. Стадии прохождения службы в органах внутренних дел Украины  
В. САВЧЕНКО. Виды гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг  
Л. ТРОФИМОВА. О целях финансовой политики в посланиях президентов  
Е. ЧЕРНЕТЧЕНКО. Соотношение принципов верховенства права и законности в административной деятельности органов публичной администрации  
Ю. ЩТОТОВА. Проблемы имплементации международно-правовых норм в сфере представительства профсоюзами коллективных интересов работников  
A. BARANOVA. Legal and regulatory fixing the basic principles of state educational policy  
O. GAYDULIN. Interpretation of contract: english-ukrainian convergent parallels  
A. GONCHAROVA. Intellectual property protection in time and space  
M. KUROCHKA. Procedure of delivery: legal framework  
S. MELENKO. The impact of philosophical and ideological views of aryanism upon the formation of regulatory-legal institutions in kyiv russ

### Nr. 3

- Gh. COSTACHI, I. MURUIANU. Delictul constituțional ca temei al răspunderii constituționale  
O. BEJAN, V. BUJOR. Prognoze criminologice privind criminalitatea și activitatea anticrimă în condițiile integrării R. Moldova în Uniunea Europeană  
S. COVALSCHI, V. LEANCĂ. Aspect geopolitic al conflictului transnistrean  
M. NISTOR, I. BULAT. Aspectele juridice și psihologice ale fenomenului violenței domestice în Republica Moldova  
Dj. VASILOI. Aspecți privind deosebirea consecințelor infracțiunii de consecințele criminalității  
T. PÎNZARU. E-Guvernarea: concept și valoare  
C. CATAN. Evoluția reglementărilor instituției insolvențării în Republica Moldova  
O. MARIAN. Reflecții asupra răspunderii juridice a statului pentru atingerile aduse statutului juridic al persoanei de către organele de stat și funcționarii publici  
A. COCNA, I. ARSENI, C. КИОСЕ. Принцип диспозитивности в современном гражданском процессе Республики Молдова

- В. МУРЗА. Направления усовершенствования видов и форм надзора в государстве  
 О. ПРОСТИБОЖЕНКО. «Общий бюджет» vs. «семейный бюджет»: проблема категориального аппарата семейного права постсоветских стран  
 Е. АДАМОВА. Гражданско-правовая природа морского страхования  
 А.. ЗАДОРОЖНИЙ, А. КОРИНЕВИЧ, Е. КУЧЕР. Юридическая квалификация статуса иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам  
 М. МАГРЕЛО. Институт справедливого суда: долгий путь к утверждению в качестве международного обязательства государства  
 В. КОНОПЕЛЬСЬКИЙ. Про роль і місце принципу диференціації та індивідуалізації у правовому механізмі виконання покарання у виді позбавлення волі (кrimіально-виконавчі аспекти)  
 Ю. ЛАПТІЙ. Профілактичні програми протидії насильницькій злочинності серед неповнолітніх осіб у шкільному середовищі. Зарубіжний досвід  
 Н. ГУМЕННА. Особливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого  
 Makili-Aliyev KAMAL. Implications of the Perincek v. Switzerland case on the so-called Armenian „genocide”
- Nr. 4**
- O. BEJAN. Creativitatea: o soluție care s-a transformat în problemă  
 Г. КОСТАКИ, В. ЕНИКОВ. Безопасность человека в системе национальной безопасности  
 А. СОСНА, С. КИОСЕ. Административная ответственность за нарушение законодательства об энергетике  
 Б. СОСНА, Д. ФАКИРОВ. Гражданская ответственность за нарушение законодательства, регулирующего поставку электроэнергии  
 V. MADAN. Aspecte ptivind regimul vamal de tranzit  
 Dj. VASILOI. Mecanismul apariției consecințelor sociale ale criminalității  
 E. BECCIEV. Restricții de ordin legal privind limitele realizării dreptului la agitație electorală  
 A.-M. COMȘA (BEJAN). Mandatul internațional ca suport juridic al operațiunii pacificatoare în zonele de conflict etnopolitic  
 C. BOROIU-DRAGOMIR. Măsuri cu caracter special-criminologic de prevenire a criminalității în rîndul fețelor  
 R. LUPU. Precedentul în sistemul de drept romano-germanic  
 A. MARINESCU. „Buna guvernare” în cadrul demersului politic și administrativ contemporan  
 V. CERBA. Unele considerații teoretice privind fapta ilicită – condiție a răspunderii juridice de drept public și de drept privat  
 В. ВЕПРИЦКАЯ. Правозащитная деятельность поверенных и осуществление правосудия в Одесском коммерческом суде (первая половина XIX столетия)

- Т. ГОНЧАР. О некоторых вопросах правовой охраны промышленных образцов по законодательству государства ЕВРАЗЭС  
 Д. ЗОЛОТАРЁВА. Правовые основы использования временно занятых земель в Украине  
 М. КОЛОС. Клевета и оскорблениe: генезис ответственности и проблемы современной криминализации – декриминализации  
 I. СИТАР. Міжкультурна комунікація у праві  
 В. ТАТЬКОВ. Проблемы разграничения частноправовых и публичноправовых споров в сфере земельных отношений  
 О. ТИМОШЕК. Принципи реалізації захисту конституційних прав та свобод іноземців в Україні
- Nr. 5**
- V. GUȚULEAC, A-D. PĂTRU. Analiza studiilor doctrinare în domeniul dezvoltării regionale durabile  
 B. SLIPENSKI. Regimul politic – element constitutiv al statului  
 V. GÎSCA. Importanța datei deschiderii succesiunii  
 N. TERZI. Restricții și responsabilități în exprimarea opiniei și difuzarea informației  
 L. BUGA, Al. HUŞANU. Cu privire la evoluția principiului separației puterilor în Republica Moldova  
 C. PISARENCO. Considerații privind locul microobiectelor în rândul surselor materiale de probă  
 C. CATAN. Inventarierea: procedeu de constatare a bunurilor masei debitoare și implicații fiscale  
 M. GULIAN. Cadrul normativ de reglementare a răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății  
 I. RĂILEANU. Efectele juridice ale datoriei publice în contextul impozitelor amînate  
 М. ДЯКОВИЧ. Особенности правового регулирования регистрации вещных прав по законодательству Украины  
 R. IEDELIEV. The north american agreement on labor cooperation: main provisions, structure, effectiveness, and possibility to be a model  
 L. ZABOLOTNA. Administrative justice in Ukraine and foreign countries: comparative study  
 В. ПРОЦЕНКО. Комерційне посередництво: повноваження та функції принципала. Особливості правового регулювання за законодавством України та Республіки Молдова  
 О. КИРИЧЕНКО. Умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки  
 В. КОНОПЕЛЬСЬКИЙ. Роль і місце диференціації та індивідуалізації виконання покарань у запобіганні злочинам в установах виконання покарань України  
 В. ВЫШКОВСКАЯ. Формы и приёмы реализации правозащитной функции современного государства в условиях глобализации  
 Ибрахим Суфян Саад ИБРАХИМ. Принцип недискриминации в области труда в арабских региональных международно-правовых актах в сравнении с последовательными конституциями Ирака