

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

## Tipul C

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

Se editează din ianuarie 1991

Nr. 3 (339) 2020

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

## Colegiul de redacție:

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

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

Index: RM 77030

© Legea și viața  
Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

## SUMAR

- Grigore ARDELEAN, Victoria RUSU. Debateri doctrinare pe marginea obligației de predare a bunului găsit către organul abilitat 4
- Gheorghe COSTACHI, Petru RAILEAN. Reflecții asupra accepțiunilor justiției ca fenomen și valoare socială ..... 8
- Daniela COZMA. Abaterea disciplinară ca temei al răspunderii disciplinare a judecătorului ..... 12
- Iurie CERNEAN. Respectarea drepturilor omului – principiu fundamental al activității administrative a statului ..... 18
- Victor DONOS. Metodologia cercetării juridice a „responsabilității și răspunderii aleșilor poporului într-un stat de drept” ..... 22
- Вера ГАПОНЕНКО. Особенности институциональных изменений в процессе демократизации политической системы..... 28
- Evgeniy ZHMYKHOV. Corruption as major factor in distrust to the judiciary ..... 32
- Марина КОБАК. Классификация полномочий следственных судей в сфере реализации принципов уголовного производства в Украине ..... 35
- Александр КОЛЬ, Андрей БОРОВИК. О некоторых исторических предпосылках формирования правовых основ применения в Украине физической силы, специальных средств и оружия к осужденным, лишенным свободы..... 39
- Андрей КРУСЯН. Законодательство об административном судопроизводстве Украины: некоторые аспекты теории и практики..... 44
- Тамара МАЗУР. Организационно-правовое обеспечение сохранения культурного наследия в США..... 48
- Matei LAZĂR. Subiecții procesului legislativ: considerații generale ..... 52
- Alina POPA. Noțiunea, importanța și esența bazelor etice ale urmăririi penale în privința minorilor ..... 56
- Oksana RUDANETSKAYA, Galina GRESNCHUK. Environmental audit as an element of the legal mechanism for preparing and making environmentally sound decisions..... 61
- Денис СЕМЕНЕНЕНКО. Применение технических средств при осуществлении уголовного процессуального доказывания 65
- Наталия ХАРЧЕНКО. Стратегические акты Украины: понятие и особенности ... 70
- Владимир ШЕХОВЦОВ. К вопросу о сущности права собственности украинского народа на животный мир ..... 73



CZU: 347.21

## DEZBATERI DOCTRINARE PE MARGINEA OBLIGAȚIEI DE PREDARE A BUNULUI GĂSIT CĂTRE ORGANUL ABILITAT

**Grigore ARDELEAN**

doctor în drept, lector universitar, Academia „Ștefan cel Mare” din Republica Moldova

**Victoria RUSU**

studentă, Academia „Ștefan cel Mare” din Republica Moldova

Informarea publicului despre mecanismul juridic al redobândirii posesiei asupra bunurilor pierdute constituie o necesitate stringentă în lumea în care datorită diversității de bunuri pe care le deținem și care ne fac viața mai confortabilă, în orice moment ne poate scăpa de sub stăpânire.

**Cuvinte-cheie:** bun mobil, patrimoniu, organ abilitat, depozit, obligație.

### DOCTRINAL ARGUMENTS ABOUT THE OBLIGATION OF REPAIRING THE FOUND GOODS BY THE EMPOWERED INSTITUTION

**Grigore ARDELEAN**

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

**Victoria RUSU**

student, Academy „Ștefan cel Mare” of the Republic of Moldova

Informing the public about the legal mechanism of regaining possession of lost property, is a necessity in a world where the variety of goods that we have and we make life more comfortable at any time we can get out of grasp.

**Keywords:** movable heritage, authorized body, deposit obligation.

**Introducere.** De lege, atunci când o persoană a găsit un bun care, după natura lui, a fost pierdut de proprietar sau de posesorul căruia i-a fost încredințat de către proprietar, are obligația de a-l preda organului abilitat cu dreptul de a-l recepționa și, respectiv, obligat la acțiuni concrete îndreptate spre asigurarea găsirii lui de către cel ce l-a pierdut. Or, potrivit art. 516 alin. 2 din Codul civil al Republicii Moldova, *cel care a găsit bunul este obligat să-l restituie proprietarului sau fostului posesor, ori, dacă acesta nu poate fi identificat, să-l predea autorităților administrației publice locale sau organului de poliție din localitatea în care a fost găsit.*

Cu toate acestea, deși de mai multe decenii, această regulă se bucură de reglementare în conținutul Codului civil, mai puțin se bucură de aplicabilitate, iar faptul dat nu este altceva decât consecința lipsei de interpretare a normei indicate, de înțelegere a spiritului ei, dar în același timp și de imperfecțiunea textului prin care se înfățișează.

**Scopul articolului** este de a sensibiliza și informa publicul larg despre drepturile și obligațiile ce le au în legătură cu pierderea, respectiv, găsirea unui bun mobil, despre organele statu-

lui abilitate cu dreptul, dar și obligate de a recepționa un bun găsit, dar și acțiunile amândurora îndreptate spre asigurarea redobândirii posesiei asupra sa de către proprietar. De asemenea, obiectivul principal al lucrării de față se construiește pe ideea formării unui spațiu doctrinar în stare să răspundă la toate întrebările venite din partea tuturor subiecților vizați, adică, a găsitului, proprietarului, organului abilitat, instanței atunci când este pusă în față misiunii de a soluționa un litigiu izvorât din situația pierderii unui bun.

**Metodele și materiale aplicate** în procesul elaborării studiului sunt dintre cele mai diverse, impuse de necesitatea obținerii rezultatelor așteptate de doctrină în materia instituției bunului găsit. În calitate de metode ale cercetării, au fost folosite cu preponderență metoda analizei, metoda sintezei, metoda sistemică, metoda comparativă, metoda empirică, precum și alte metode recunoscute după eficiența și largul lor utilizare.

#### **Rezultate obținute și discuții** **Acțiuni necesare a fi întreprinse de către persoana ce a găsit un bun**

În compartimentul de față vom aborda problematica ce intervine ulterior pierderii unui bun mobil și găsirii acestuia de către o altă persoană decât

proprietarul. Punctăm cea din urmă acțiune (găsirea bunului pierdut de altă persoană decât proprietarul) încercând a arăta că găsirea bunului pierdut de către proprietar, la locul pierderii sau la o altă persoană, până ca aceasta să fi reușit a întreprinde careva acțiuni îndreptate spre identificarea proprietarului nu cade sub incidența reglementării de la art. 516-518 CC. Or, în acest caz dreptul la recompensă a găsitului nu se justifică cu nimic, el nu merită o recompensă, aceasta cuvenindu-i-se numai în calitate de remunerație pentru eforturile găsitului în a căuta pe proprietar, tot astfel, el nu poate pretinde nici la compensarea cheltuielilor necesare identificării proprietarului, deoarece nu le-a suportat în realitate. Cu atât mai mult, nu poate fi demonstrată în acest caz nici intenția găsitului de a-l preda autorităților, dar nici intenția sa de a-l însuși, respectiv, nici nu va putea fi sancționat contravențional sau penal pentru însușirea bunului găsit.

Prin urmare, în textul ce urmează ne vom expune în amănunt asupra acțiunilor și regulilor aplicabile cazurilor de găsire a unui bun de către o persoană, alta decât proprietarul, adică găsitului neproprietar, precum și la acțiunile care, potrivit legii, este obligat să le întreprindă.



Ce se petrece, de obicei, în mintea celui ce a găsit un bun ce nu-i aparține? Aceasta este întrebarea de la care trebuie să inițiem cercetarea în compartimentul preconizat. Or, necesitatea atribuirii unui regim juridic situațiilor în care cineva găsește un bun ce nu-i aparține de drept, se naște din aspirația de a contracara intenția de a și-l atribui, a gândurilor meschine care-l macină în acel moment, fie că sunt bani sau obiecte de preț (bijuterie, ceas, telefon etc.), dar și din năzuința de a prescrie o anumită conduită la care se obligă găsitul.

După una din opiniile întâlnite recent în unele surse de informare [3], în viața de toate zilele, atunci când cineva găsește pe stradă un portofel, în majoritatea cazurilor se procedează astfel:

- se merge undeva și se împarte între cei care l-au găsit, toți banii găsiți în el;

- se gândește: „dacă ne ajută Dumnezeu să găsim un portofel cu bani pe stradă, mergem undeva și-i numărăm, ca să vedem cât ne-a adus norocul”;

- se uită să vadă dacă este pe aproape cel care l-a pierdut... ca să nu-l vadă când îl ia. Dacă nu e, îl ia și fuge.

În pofida oricăror tentații ce-l cuprind pe cel ce a găsit un bun, legea (art. 516 din Codul civil) [2], ca atare, prevede că *bunul mobil pierdut, continuă să aparțină proprietarului său*. Cu alte cuvinte cel care a pierdut bunul este considerat și în continuare proprietarul lui.

Mai mult, în temeiul alin. 2 al aceleiași norme, cel care a găsit bunul, este **obligat sa-l restituie proprietarului, sau fostului posesor**. În cazul în care găsitul nu poate identifica proprietarul bunului găsit, ceea ce se întâmplă de cele mai multe ori, bunul găsit urmează să fie predat autorităților publice sau organului de poliție, posesorului încăperii sau mijlocului de transport în care a fost găsit, care este obligat a-l transmite, la rândul său, tot organelor abilitate.

#### **Asigurarea integrității bunului (conservarea substanței)**

Deși, din norma legală se distinge că prima acțiune a găsitului ar consta în identificarea proprietarului sau a fostului posesor, credem totuși, că prima măsură ar fi cea de asigurare a integrității bunului, de a-i conserva substanța, de a sigura paza lui, de a se

abține de la folosirea lui etc. Spunem aceasta, reieșind din prevederile art. 516 alin. 3 CC, potrivit cărora, *cel care a găsit bunul poartă răspundere pentru pierderea sau deteriorarea acestuia doar în caz de intenție sau de culpă gravă și doar în limitele prețului lui*.

După cum se afirmă și în literatura autohtonă de specialitate [4, p. 268], dacă găsitul, în cazul în care va distruge sau va deteriora bunul, va fi ținut la plata unei despăgubiri în mărime ce nu depășește prețul bunului găsit și doar dacă bunul a fost distrus sau deteriorat intenționat sau din culpă gravă.

Deci, dacă bunul a fost distrus de către găsit, însă acesta a acționat fără intenție sau culpă gravă, riscul pieririi sau deteriorării bunului va fi suportat de către proprietarul bunului pierdut.

Prin urmare, ideea responsabilizării găsitului pentru deteriorarea bunului găsit care, în fapt, poate avea loc pe diferite căi (aruncare într-un depozit, lăsarea în ploaie, la soare sau alte condiții meteo ce ar putea compromite calitatea, funcționalitatea și substanța bunului) este una cât se poate de rațională. Ea ar genera cel puțin două efecte pozitive: impunerea găsitului de a găsi cât se poate de repede proprietarul sau transmiterea bunului către organele abilitate pentru a se debarasa cât mai repede de povara îngrijirii și menținerii stării lui inițiale, iar în cel de-al doilea rând, va garanta pe cel ce l-a pierdut că se află pe mâini bune, fapt din care va avea de profitat însăși găsitul în eventualitatea în care dobândește după 6 luni dreptul de proprietate asupra lui.

Un alt aspect destul de important pe care-l putem atribui șirului de acțiuni sau, mai bine zis la inacțiuni la care se obligă găsitul, până la momentul identificării proprietarului, ar fi impunerea de către legiuitor a interdicției de utilizare a bunului găsit, iar dacă totuși a fost folosit, găsitul să fie obligat la *plata pentru folosință*.

De asemenea, pot exista situații în care până la identificarea proprietarului, bunul găsit să genereze fructe naturale, în acest caz, considerăm că ele se cuvin proprietarului bunului pierdut.

Despre fructele civile nu putem afirma același lucru, atâta timp, cât pentru obținerea lor se cer acțiuni din partea găsitului (încheierea contractelor de transmitere în folosință), de-

oarece, spuneam mai sus, acest fapt nu s-ar admite din partea găsitului, cu excepția folosirii de către el nemijlocit, cu obligația ulterioară de a plăti pentru folosința bunului. Evident, acesta poate și să plătească proprietarului pentru folosința bunului în schimbul renunțării la recompensa care i s-ar cuveni pentru găsirea și restituirea bunului.

#### **Identificarea proprietarului sau fostului posesor în vederea restituirii bunului**

Deși despre faptul că ulterior găsitului unui bun, găsitul are obligația să-l identifice pe proprietarul care l-a pierdut nu se spune expres în textul legii, din conținutul art. 516 alin. 2 al CC, acest lucru poate fi desprins cu ușurință. Or, potrivit normei, *cel care a găsit un bun este obligat să-l restituie proprietarului, ori, dacă acesta nu poate fi identificat*..... De aici, în mod evident, s-ar deduce că găsitul trebuie, înainte de toate, să identifice proprietarul prin orice metode și mijloace pentru a-i restitui personal bunul pierdut de către acesta.

Totuși, ar mai exista o întrebare: identificarea proprietarului, este un drept al găsitului sau o obligație?, așa cum e cea de restituire sau cea de transmitere către organele abilitate.

Credem că acțiunile de identificare ale proprietarului se raportează doar la categoria drepturilor, fără a fi impusă acestuia, deci, găsitul poate transmite imediat, în aceeași oră bunul către organul de poliție sau autoritățile publice fără a fi obligat să depună careva eforturi în vederea identificării proprietarului, mai ales, măsuri ce ar implica anumite cheltuieli.

Identificarea proprietarului, după noi, este o chestiune de moment, necesară restituirii bunului, ea fiind absorbită de obligația restituirii acestuia proprietarului și nu face obiectul unei obligații aparte.

De obicei, activitatea de identificare a proprietarului în cazul găsitului unui bun, se limitează la acțiuni ce ar consta în anunțarea publicului, persoanelor din imediata apropiere a locului găsitului bunului despre acest fapt, dacă este un telefon mobil, se caută un număr de telefon din lista celor apelate sau primite ultimele sau, de multe ori, se lasă în zona în care a fost pierdut la un loc mai vizibil pentru eventualitatea în care proprietarul se va întoarce să-l



caute (un fular găsit jos va fi pus pe o bancă sau legat de un pylon sau alt obiect din apropiere etc.).

### **Transmiterea bunului către instituțiile abilitate cu dreptul și obligația de a le primi**

În pofida faptului că, astăzi, legislația civilă stabilește reguli clare cu privire la acțiunile pe care trebuie să le întreprindă o persoană atunci când a găsit un bun acestea nu sunt, de fiecare dată respectate, ori din cauza faptului că sunt mai puțin cunoscute, ori că există o problemă de reglementare.

Într-adevăr, pe lângă faptul că regulile privind măsurile ce urmează a fi întreprinse de o persoană care a găsit un bun, nu sunt aduse la cunoștința publicului prin diverse metode și la diferite nivele de instruire a generațiilor (în gimnaziile, licee în cadrul lecțiilor de educație juridică) prin mediatizare a problemei, o mare vină a ineficienței și neaplicabilității normelor cu privire la bunul găsit, o are chiar legiuitorul. Or, însăși în conținutul normei care prevede obligativitatea predării bunului găsit autorităților publice, se identifică un gol pe care legiuitorul l-a admis în momentul reglementării, și anume, faptul că nu a stabilit un termen concret în interiorul căruia cel care a găsit bunul trebuie să-l predea autorităților, stipulându-se doar că *dacă proprietarul nu poate fi identificat, bunul urmează a fi predat autorităților administrației publice.....*

În asemenea împrejurări, din lipsa unui termen limită în interiorul căruia urmează a fi transmis bunul către organul abilitat, găsitorul va evita să o facă și cei interesanți, fără să poată fi tras la răspundere pentru inacțiune, atâta timp, cât o asemenea faptă nu este prevăzută de legea penală sau contravențională.

Prin urmare, precizăm că legiuitorul nostru nu s-a grăbit să stabilească și o pedeapsă pentru cel ce va ezita să transmită bunul către autorități în cazul în care nu poate identifica proprietarul. Evident, acest lucru nu a fost posibil a fi făcut de către legiuitorul în materie penală, atâta timp, cât legislația civilă nu stabilește un termen în interiorul căruia găsitorul trebuie să predea bunul. Și în această situație ce se întâmplă, de fapt. Găsitorul intră în posesia bunului găsit, se folosește de el până în momentul în care este găsit de către proprietar pe

căi de identificare realizate personal (întrebă persoanele ce lucrează în apropierea locului pierderii, găsec o înregistrare video realizate de vreun local aflat în apropiere, etc.) sau până când este identificat de organul de poliție atunci când proprietarul a declarat despre furtul aceluia bun. Proprietarul se mulțumește de faptul găsirii bunului, iar găsitorul de faptul folosirii lui în mod gratuit, în loc să fie responsabilizat pentru tănuirea bunului sau inacțiune atunci când trebuia să acționeze conform legii (fiind obligat să identifice proprietarul sau să-l predea autorităților în temeiul art. 516 alin. 2 CC).

Ce este paradoxal, în cazul sustragerii unui bun și identificării ulterioare de către organul de poliție, hoțul, pretinzând că este găsitorul bunului și nu hoț, în cazul lipsei dovezilor despre intenția sa infracțională (formă a vinovăției), organul de urmărire penală poate să-i recunoască dreptul de proprietate asupra bunului găsit.

Situația ridicolă în care ne putem pomeni, putea fi evitată printr-o simplă stabilire a termenului în care găsitorul era obligat să transmită bunul găsit organelor abilitate, iar sancțiunea pentru inacțiune să fie calificată drept infracțiune sau contravenție, după caz, ce ar consta în însușirea (atribuire pe nedrept) a bunului găsit. Or, în așa mod a procedat legiuitorul român. La art. 942 alin. 2 al Codului civil a stabilit obligația găsitorul bunului ca, **în termen de 10 zile**, să îl restituie proprietarului ori, dacă acesta nu poate fi cunoscut, să îl predea organului de poliție din localitatea în care a fost găsit, iar la art. 241 din Codul penal, sancțiunea neexecutării obligației impuse de lege, această faptă fiind calificată drept însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor. Potrivit normei menționate, **fapta de a nu preda în termen de 10 zile un bun găsit autorităților** sau celui care l-a pierdut, sau de a dispune de acel bun ca de al său, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă [5].

După cum se observă, legislația României pe segmentul consfințirii unui regim juridic funcțional situațiilor găsirii unui bun, a avut grijă să dea continuitate reglementărilor de ordin civil, dar și aplicabilitate acestora prin stabilirea sancțiunilor penale, făcând

posibilă astfel, responsabilizarea găsitorulului de a se grăbi să transmită bunul proprietarului său ori autorităților ce vor asigura integritatea, paza și găsierea proprietarului, iar în cazul în care acest lucru nu se va întâmpla, transmiterea bunului în proprietatea găsitorulului.

Astfel, respectivul stil de reglementare îl sugerăm și legiuitorului nostru, cu precizarea că răspunderea pentru însușirea bunului poate fi și una contravențională atunci când valoarea bunului este sub pragul sumei, potrivit căreia legislația noastră, dă faptei un caracter prejudiciabil sport (infracțiune).

Prin urmare, propune pentru norma de la art. 516 alin. 1 din CC următorul text:

*„Cel care a găsit bunul este obligat să-l restituie proprietarului sau fostului posesor, ori, dacă acesta nu poate fi identificat, să-l predea în termen de 7 zile din momentul găsirii, autorităților administrației publice locale sau organului de poliție din localitatea în care a fost găsit”.*

După cum se observă, spre deosebire de legislația României, propunem un termen de 7 zile în interiorul căruia găsitorul este obligat să-l predea autorităților, din două considerente: în primul rând, termenul de identificare a proprietarului este destul de suficient pentru găsitor, oricum, organele abilitate pot face mai mult pentru identificarea proprietarului, dar și pentru depozitarea bunului, iar în al doilea rând, termenul propus coincide cu cel al executării obligației<sup>1</sup> atunci când el nu a fost stabilit de către părțile la un raport juridic civil. Or, potrivit art. 861 alin. 2 CC, *dacă datoria de a executa imediat<sup>1</sup> nu rezultă din lege, contract sau din natura obligației, debitorul trebuie să execute obligația în termen de 7 zile din momentul primirii facturii sau a unei cereri echivalente din partea creditorului.*

De asemenea, în contextul discutat, am mai propune introducerea unei noi componente de infracțiune în Capitolul „Infracțiuni contra patrimoniului” din Codul penal ce ar incrimina fapta de însușire a bunului găsit. O asemenea reglementare s-ar impune și în conținutul Codului contravențional în

<sup>1</sup> Predarea bunului găsit, de asemenea reprezintă o obligație civilă constituită prin efectul legii





Capitolul „Contravenții ce atentează la drepturile reale”.

Printre altele, Instrucțiunea Ministerului Finanțelor din 1993 [7], în acest sens, prevedea la pct. 6, că persoanele fizice și juridice care au găsit bunurile, inclusiv obiectele de valoare și mijloacele bănești, sunt obligate să sesizeze inspectoratul fiscal respectiv în termen **de cinci zile**, iar pentru tănuirea sau însușirea bunurilor menționate **făptuitorii sunt trași la răspundere penală**. Vorbim despre ea la trecut, deoarece, deși nu a fost abrogată, rămâne a fi un act juridic ajuns în desuetudine odată cu abrogarea Codului civil din 1964 și adoptarea unui nou concept cu privire la bunurile găsite, la instituția ocupațiunii, declarării bunurilor fără stăpân etc.

#### **Subiecții cu atribuții în materia recepționării bunurilor găsite și acțiunile lor ulterioare**

După cum dispune legislația civilă (art. 516 alin. 2 din CC) în materia instituției bunului găsit, în cazul în care nu poate fi identificat proprietarul bunului, găsitorul are obligația de a-l **preda autorităților publice locale sau organului de poliție din localitatea în care a fost găsit, iar bunul găsit într-o încăpere publică sau mijloc de transport public se predă posesorului încăperii sau mijlocului de transport**.

Deci, după cum observăm, în afară de autoritatea publică locală sau organul de poliție, bunul găsit într-o încăpere publică sau mijloc de transport public se predă posesorului încăperii sau mijlocului de transport, care preia drepturile și obligațiile celui care l-a găsit, cu excepția dreptului la recom-pensă.

Din expresia...*se predă posesorului încăperii.....*, deducem că în cazul găsirii unui bun într-o încăpere publică sau transport public, găsitorul este obligat să predea anume posesorului acestor încăperi și nu dreptul de a alege el subiectul căruia îl va transmite. De altfel, dacă legea îi oferea această alternativă găsitorului, atunci urma să menționeze că bunul găsit într-o încăpere publică sau mijloc de transport public poate fi transmis posesorului încăperii publice sau organelor abilitate, ceea ce legiuitorul nu a făcut-o, spunând doar că ....predă bunul...indicând la statutul de normă imperativă a respectivei expresii. De fapt, aceasta

se face cu scopul asigurării dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului găsit de către posesorul acestei încăperi și nu de către găsitor, în cazul în care proprietarul nu va revendica bunul pierdut în termenul stabilit de lege.

În mod evident, în condițiile în care există situații de desfășurare a activităților de transport public de călători de către particulari, trebuie de concretizat și cine sunt posesorii încăperilor publice sau transportului public. Prin urmare, în tot cazul în care bunul este găsit într-un troleu, acesta trebuie predat Regiei Transport Electric și nu conducătorului mijlocului de transport sau taxatorului, deoarece aceștia nu sunt posesori, ci angajați, posesia fiind exercitată în acest caz de Regie prin prepușii săi (art. 485 din CC).

În cazul în care un bun a fost găsit într-un maxi-taxi care, de fapt circulă pe rute administrate de firme particulare cu mijloace de transport proprietate privată a conducătorilor auto, dar care, până la urmă, prestează servicii de transport public, rezultă că acest bun urmează a fi transmis posesorilor mijloacelor de transport privat, în timp ce legea menționează că bunul găsit în transportul public se transmite posesorului mijlocului de transport public. Aceștia, la rândul lor, au obligația de a transmite bunul găsit către organele abilitate, dar să nu recurgă la măsuri de identificare a proprietarului, ceea ce în realitate nu se întâmplă.

Așadar, vorbind deja de obligațiile preluate de către posesorul încăperii publice de la găsitor odată cu bunul, deși legea nu menționează concret în ce ar consta acestea, deducem că aceștia sunt obligați să transmită bunul, la rândul lor, autorităților abilitate în acest sens. Spre exemplu, în legislația civilă a României (art. 943) se spune expres că *dacă bunul a fost găsit într-un loc public, el va fi predat, pe bază de proces-verbal, persoanei care deține un titlu, altul decât titlul de proprietate publică, asupra locului respectiv. În termen de 3 zile de la data preluării bunului pierdut, această persoană este obligată să îl predea, pe bază de proces-verbal, organelor de poliție din localitate*.

Vedem că legiuitorul nostru, iar a scăpat din vedere să stabilească un termen în interiorul căruia posesorul în-

căperii publice să transmită bunul găsit autorităților abilitate.

De ce legiuitorul Român stabilește aici un termen mai mic (de 3 zile) decât cel în interiorul căruia trebuie găsitorul să-l transmită (de 10 zile), intuim că posesorul nu poate întreprinde anumite măsuri de identificare a găsitorului, din aceste rațiuni, poate s-a și stabilit un termen mai mic, neavând rost să fie păstrat de către aceștia mai mult.

#### **Referințe bibliografice**

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.08.1994, nr. 1.
2. Codul Civil al Republicii al Moldova, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86.
3. Alina Ursuleac. <http://avvocato.md/>
4. Gîscă V. Ocupațiunea, ca mod nou de dobândire a proprietății în Republica Moldova. Anuarul științific al Institutului de relații internaționale din Moldova. Vol. VI.
5. Noul Cod penal al României, actualizat în 2019 prin Legea nr. 286/2009.
6. G. Ardelean. Drept civil. Drepturile reale principale. Teoria generală a obligațiilor, Chișinău, 2018.
7. Instrucțiune Ministerului finanțelor nr. 6/08 din 20.10.1993 cu privire la constatarea și evidența bunurilor fără stăpân. Monitorul Oficial nr. 010 din 20.10.1993.

#### **INFORMAȚIA DESPRE AUTORI:**

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

Victoria RUSU,  
studentă, Academia „Ștefan cel Mare” din  
Republica Moldova  
e-mail: victoria-m-2605@hotmail.com  
tel: 068704573

#### **INFORMATION ABOUT AUTHOR:**

Grigore ARDELEAN,  
doctor of law, university lecturer,  
Academy „Ștefan cel Mare” of the  
Republic of Moldova  
e-mail: ardeleangrigore@mail.ru  
tel: 069314635

Victoria RUSU,  
student, Academy „Ștefan cel Mare” of  
the Republic of Moldova  
e-mail: victoria-m-2605@hotmail.com  
tel: 068704573



CZU: 340.122(478)

## REFLECȚII ASUPRA ACCEPȚIUNILOR JUSTIȚIEI CA FENOMEN ȘI VALOARE SOCIALĂ

Gheorghe COSTACHI

doctor habilitat în drept, profesor universitar

Petru RAILEAN

doctor îndrept, lector universitar

Articolul este consacrat conceptului de justiție. Autorul reliefează atât etimologia acestui concept, cât și accepțiunile recunoscute acestuia pe parcursul istoriei de către cei mai luminați gânditori ai timpului. În rezultat, se conchide că pentru realizarea ideii de justiție în practică sînt necesare anumite repere, în lipsa cărora nu s-ar putea ajunge la idealul de justiție ca valoare socială.

**Cuvinte-cheie:** justiție, dreptate, echitate, judecător, valoare socială.

### REFLECTIONS ON ACCEPTANCE OF JUSTICE AS A PHENOMENON AND SOCIAL VALUE

The article is devoted to the concept of justice. The author emphasizes both the etymology of this concept and the acknowledgments it has accepted throughout history by the most enlightened thinkers of the time. As a result, it is concluded that for the realization of the idea of justice in practice certain benchmarks are needed, in the absence of which the ideal of justice as a social value could not be reached.

**Keywords:** justice, justice, equity, judge, social value.

**Introducere.** Pe parcursul mai multor secole, ideea de justiție a preocupat constant cele mai luminate minți, urmărindu-se scopul de a contura conținutul semantic al noțiunii, dar și reperele practice pentru aplicarea ideii în practică. Mai mult, ideea a fost analizată prin prisma mai multor abordări – filosofică, religioasă, juridică etc., ceea ce a permis recunoașterea acesteia ca valoare socială.

Problema justiției rămâne la fel de importantă și în prezent, în contextul edificării statului de drept, care *a priori* este conceput a fi un stat al dreptății și al justiției. Dar pentru edificarea unui astfel de stat, este absolut necesar a cunoaște esența și semnificația ideii de justiție, ceea ce ar contribui la aplicarea efectivă a acesteia în practica socială.

**Scopul studiului.** În lumina celor menționate, în prezentul demers științific ne propunem o radiografie a doctrinei de specialitate în vederea elucidării esenței și semnificației ideii de justiție ca valoare socială pornind de la cele mai vechi interpretări, dar și noi, date pe parcursul a mai multor secole de către cele mai luminate minți ale timpului.

#### Rezultate obținute și discuții.

**Etimologie.** Pentru a înțelege esența și semnificația noțiunii de *justiție*, este absolut necesar să accedem chiar la rădăcinile acesteia [34, p. 65]. Fiind animați de o asemenea curiozitate, numeroși cercetători, de-a lungul timpului,

s-au expus pe marginea originilor sale etimologice.

În *Dicționarul etimologic al limbii franceze* [9, p. 326] se precizează că cuvîntul își are originea lingvistică în dreptul roman, în calitatea sa de prim-creator al justiției-instituționale. În limba latină, justiția semnifică *justitia*, -ae (scrisă *iustitia*), substantiv ce provine de la *justus*, care semnifică *conform dreptului*, avînd ca rădăcină *jus - juris - dreptul* în sens de permisiune. Rădăcina sa etimologică este legată și de verbul *jurare, jurer* care desemnează un cuvînt sacru proclamat cu voce tare. Mai aproape, cuvîntul *juge* se referă la latinescul *judex*, care semnifică *cel care arată*. În cea mai mare parte, în dicționarele contemporane este consemnată proveniența latină a *justiției* de la cuvîntul *iustitia* [20, p. 1007; 27, p. 265; 24, p. 121] (înțeles ca *dreptate* [3, p. 186]).

Cu toate acestea, sînt voci care identifică originea etimologică a cuvîntului *justiție* în termenul *just*, apreciat în sursele de specialitate ca: *justi*, -ste, adj. (adesea adverbial) – conform cu adevărul sau cu echitatea: drept, adevărat, echitabil [30, p. 40].

Într-o altă viziune, se consideră că justiția provine de la latinescul *jus*, legat de sacrificiul simbolic [26, p. 11]. La rîndul său, filosoful britanic S. Millnote estimează că termenul *justice* derivă din latinescul *jubere* cu semnificația de *a ordona, a decreta*, care permite stabilirea unei legături între ordinea conținută

de drept și justiția care i se conformează [25]. Alți cercetători susțin că termenul *justiție* provine de la latinescul *jurisdictio*, cuvînt compus din *jus* (drept) și *ducere* (a spune, a pronunța), deci a pronunța dreptul [12, p.160; 11, p. 453; 6, p. 145].

Filologia modernă însă mai mult e preocupată de originile religioase ale termenului. În acest sens, cercetătorii români Gh. Mihai și R. Motica constată că: „...arheologia cuvîntului *justiție* ne duce la sanscritul *ja*, greu de tradus prin *dreptate*, care mai degrabă provine din *drept*. Sanscritul înțelege prin *ja* ceea ce este bun, sfînt, pur dimpreună. Această trinitate semnificativă a lui *ja* bun-curat-sacru se vedea în normele de atunci, bune-curate-sacre, etico-juridico-religioase, adică sincretice. Ele reglementau conduitele umane pe făgașul a ceea ce e bun-curat-sacru, încălcarea lor fiind nu numai faptă ilicită, ci și rușinoasă și păcat” [29, p. 17]. Prin urmare, din perspectiva etimologiei, *justiția* este idealul etic și religios incorporat în drept [10, p. 26], diversitatea de explicații etimologice, din start, configurînd complexitatea deosebită a conceptului.

**Accepțiuni.** Privită în ansamblu, ideea de *justiție* a variat în spațiu și timp, fiind ajustată la necesitățile timpurilor și popoarelor. Ceea ce se părea just într-o epocă, urma să fie injustul epocii ulterioare [37, p. 70].

De la început, la popoarele primitive, ideea de justiție se confundă cu le-



gea talionului: „ochi pentru ochi, dinte pentru dinte” – lege a justiției divine [37, p. 71] (ce poate fi atestată chiar și în Vechiul Testament, Ieșirea 21 [8, p. 91]). În fazele vechi ale gândirii, *justiția* era concepută drept corespondență cu ceva prestabil. În lumea orientală și acolo unde și pînă acum domnește o concepție monoteistă și etică a universului, justiția se atribuia înainte de toate divinității, pentru a exprima proporția infailibilă și armonia intrinsecă a voințelor sale. În ce privește oamenii, practica justiției constă (și pînă acum) în supunerea voinței divinității. În aceste condiții, rugăciunea, sacrificiul, celebrarea zilelor festive erau și sînt considerate îndatoriri de justiție la fel ca îndatorirea de a nu ucide sau a nu fura [16, p. 257].

Dincolo de conotația sa religioasă, majoritatea filosofilor antici totuși vedeau în justiție o noțiune absolută. Astfel, Platon înțelege justiția ca o armonie între virtuți, care sînt: înțelepciunea, curajul, temperanța. Dreptatea, scrie el, înseamnă: concordanța sufletului cu sine însuși și armonia dintre părțile sufletului; starea aceluia care știe să dea fiecăruia ce i se cuvine; care e înclinat să aleagă ceea ce i se pare a fi drept; stare care te determină să te supui în viață legii; să slujești legilor [32, pp. 314-315]. Respectiv, orice legiuitor mai destoinic își va propune legilor sale un scop unic – virtutea supremă, adică dreptatea perfectă [31, p. 47]. Deci, după Platon, justiția este de ordin intern (armonia virtuților) și de ordin extern (armonia dintre indivizi). Văzută astfel, justiția este ridicată de filosof la rangul de principiu regulator al vieții individuale, de virtute universală [16, p. 258; 18, p. 336].

Aristotel, la rîndul său, vedea în justiție o virtute care constă în a respecta bunul altuia. Conceptul aristotelic distinge între justiția comutativă și justiția distributivă. Cea dintîi constă în egalitatea în schimb, a da fiecăruia o valoare echivalentă valorii pe care a prestat-o. Cea de-a doua constă în egalitatea proporțională – a da fiecăruia după meritele sale – bunuri, onoruri. În viziunea sa, „...judecătorul trebuie să fie dreptatea personificată. În persoana judecătorului se caută un intermediar, în ideea că ajungînd la intermediar, ajungi la dreptatea însăși” [2, p. 113].

Romanii concepeau justiția în accepțiunea aristotelică a justiției por-

ționale distributive. În acest sens reprezentativ fiind Ulpian, potrivit căruia justiția este voința statornică de a da fiecăruia ceea ce este al său [37, p. 72-73]. Altfel spus, la romani justiția se fonda pe principiul moral al dreptății, ei așezînd la baza justiției acel *honeste vivere* (a trăi cinstit) [4, p. 111].

În perioada medievală se afirmă justiția creștină egalitară, altfel spus, egalitatea deplină a oamenilor în fața lui Dumnezeu (chiar dacă Biserica catolică *de facto* a afirmat principiul neegalității (discriminării) altor confesii). Datorită lui H. Grotius în conceptul de justiție este adusă ideea de libertate; justiția fiind definită ca respectul demnității și libertății omenești. Ulterior, ideea libertății a fost preluată de J. Locke, Ch. Montesquieu, J.J. Russo, Im. Kant ș.a. în interpretarea conceptului de justiție [10, p. 27].

Generalizînd reflecțiile marilor gânditori, M.R. Venittelli reține că dintr-o perspectivă mai amplă, filosofică și politică, trăsătura definitorie originară a conceptului de justiție – *a da fiecăruia ceea ce se cuvine* – este încărcată de multiple dimensiuni și semnificații, precum cele care [38, pp. 60-62]: exprimă o armonie universală transferată în legile umane, conformitatea cu ordinea și echilibrul (Platon); indică un instrument normativ util care garantează supraviețuirea comunității umane (sofiștii); solicită distincția dintre justiția în cetate, justiția în om, justiția ca activitate specifică de a da fiecăruia ce i se cuvine (Aristotel); este legată de conceptul de autoritate și de realizare a unei ordini pacifice (concepția romană); întruchipează conformitatea cu Providența divină, cu voința lui Dumnezeu (perspectiva ebraică și creștină); relevă, în condițiile statului modern o triplă ipostază, de politică legală, valoare spirituală și ipostază teologică (epoca modernă); definește nașterea statului modern, apariția instituțiilor apte să stopeze arbitrariul, să traseze demarcația clară între just și injust prin drept (Hobbes) etc.

Nu s-a ajuns la o singură viziune nici în doctrinele contemporane, în care se conțin o pluralitate de interpretări date justiției. Bunăoară, potrivit lui Gh.C. Mihai, termenului de *justiție* i se dau următoarele sensuri [28, pp. 25-26]: de dreptate care întemeiază orice drept pozitiv – *justiție principială*; de ideal al fiecărui drept pozitiv, cum îl conturea-

ză axiologic fiecare legiuitor – *justiție comutativă*; de funcție de îndreptățire a instituțiilor sistemului judiciar – *justiție distributivă*; de sentiment individual de dreptate – *justiție subiectivă*; de prerogativă a unui organ abilitat de a pronunța dreptul (*jurisdiction*), într-o pricină oarecare – *justiție tehnică*; de ansamblu de instituții prin care se exercită funcția judiciară – *justiție activă*.

În același context, E. Botnari expune următoarele idei ce explică conceptul în cauză [10, p. 28-29]: justiția, alături de libertate, este un principiu *a priori*, care transcende dreptul pozitiv, numită justiție ideală (absolută); justiția față de dreptul pozitiv se manifestă ca principiu întemeietor, dar și ca principiu director al sistemului juridic al societății; justiția ideală este eclipsată de conștiința juridică socială, de dinamica raportului: guvernanti și guvernați; justul și juridicul nu se află întotdeauna în raport de identitate: nu tot ce este juridic este și just; justul este echivalent cu virtutea, deci cu moralul; justiția implică echitatea care nu poate fi concepută în afara moralului; justiția ideală (absolută) se raportează la dreptul natural; justiția relativă („pămîntescă”) se află în raport cu dreptul pozitiv, de aceea, poartă denumirea de pozitivă sau legală.

O precizare importantă în contextul înțelegerii esenței justiției aduce prof. român I. Alexandru, care subliniază că, tradițional vorbind, justiția se face în numele lui Dumnezeu. Ea apare, deci, într-un univers de verticalitate; de la stăpînul suprem ea coboară către rege care o exercită printr-o delegare divină, iar cei care împart justiția sunt răspunzători în fața lui Dumnezeu. Mai mult, chiar dacă statul devine laic, aparatul justiției își păstrează caracterul ierarhic [1, pp. 105-106].

Instaurarea regimului de democrație face ca justiția să fie administrată în numele poporului. Ea nu mai derivă dintr-o transcendență sacră, ci provine dintr-un fel de imanență difuză a voinței generale, care înseamnă, de fapt, că nu este mai puțin sacră atîta vreme, cît este legată de infaibilitatea voinței populare.

Definită de monarh sau concepută ca justiție mutuală, emanînd de la poporul suveran, justiția îmbracă o semnificație politică esențială. Conform autorilor teoriei contractului social, ca să obțină justiția, oamenii s-au grupat în ceea ce se numește societate. Istoric





vorbind, judecătorii au apărut înaintea legiuitorului, ceea ce înseamnă că justiția a fost primul element al vieții sociale. Ea exprimă etica socială a unui anumit moment, presupunând un minim de credibilitate [1, p. 106].

Este relevantă în context opinia că guvernările nu au decît două mijloace de a învinge rezistența celor guvernați: forța materială de care dispun și forța morală susținută prin religie și conferită de sentințele justiției. Respectiv, o guvernare care nu ar avea la îndemînă decît forța materială, represiunea, războiul, pentru a-i fi ascultate legile, ar fi aproape de autodistrugere [36, p. 51; 1, p. 106].

Dincolo de aceste sensuri ale justiției, e important de precizat că ea este abordată ca o valoare a dreptului [13, p. 23; 18, p. 336-340; 5, p. 101; 7, p. 14-15] (de rînd cu așa valori precum: democrația, demnitatea umană, securitatea juridică, statul de drept, societatea civilă etc.), fie ca un principiu fundamental al dreptului [4, p. 110; 40, p. 130-133].

În calitatea sa de valoare a dreptului (după I. Craiovan – valoare originară a dreptului [17, p. 503]), justiția reprezintă un ideal, acea stare generală ideală a societății realizabilă prin asigurarea pentru fiecare individ în parte și pentru toți împreună a satisfacerii drepturilor și intereselor lor legitime. Prin finalitatea sa, justiția se situează printre principalii factori de consolidare a celor mai importante relații sociale, întrucît ea întruhidează virtutea morală fundamentală, menită a asigura armonia și pacea socială (la a căror realizare contribuie deopotrivă regulile religioase, morale și juridice [4, p. 110]), fiind deci opusă ideii de dezechilibru și de arbitrar [23, p. 316].

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 [39, p. 53-54].

Din această perspectivă, ideea de justiție comportă un dublu aspect: ea constituie o schemă logică a juridicită-

ții, o conformitate cu norma juridică și, în același timp, o exigență practică de evaluare a acțiunilor umane.

În pofida faptului că, din punct de vedere moral, justiția este o valoare supremă, în literatura de specialitate se accentuează că sub aspect social, ea ocupă, totuși, un loc secund, căci, oricare ar fi prețul sacrificiului, dreptatea este imposibil de realizat (în înțelesul pur al noțiunii) de către societate. Astfel că, în perioade tulburi, înregistrate în viața socială, această valoare trebuie sacrificată în favoarea securității (a siguranței și stabilității) [7, p. 13].

Văzută ca principiu al dreptului, Justiția presupune în viziunea cercetătorilor opțiuni și soluții bazate pe exigențele dreptății, moralității și corectitudinii atît în procesul de elaborare a dreptului, cît și în procesul de aplicare a normelor juridice [14, p. 5].

Într-o altă interpretare, justiția (ca principiu fundamental al dreptului) este apreciată ca un criteriu important prin prisma căruia sînt verificate prescripțiile dreptului pozitiv. Justiția se reflectă în mod variabil în toate legile, dar ea nu se confundă cu niciuna, fiind superioară lor. Ca principiu de drept, raționalitatea ideii de justiție ajunge să domine astfel prescripțiile pozitive (*Lex injusta non est lex*, spuneau romanii). Existența legilor injuste (nedrepte) impune schimbarea lor sau/și schimbarea ordinii existente, cînd aceasta este un obstacol definitiv în realizarea justiției [33, p. 128-129].

De aici este destul de evidentă posibilitatea survenirii unui conflict între ordine și justiție. Altfel spus, în practica socială poate exista și o ordine fără justiție sau injustă (fapt destul de clar demonstrat de istoria civilizației umane, în special, de epocile dominate de regimuri totalitare). Prin urmare, considerăm că unei ordini sociale (indiferent de forma sa concretă: juridică, economică, politică etc.), în noile condiții democratice, trebuie în mod necesar să-i fie inerentă și justiția [34, p. 86]. În acest sens, anume legii îi revine misiunea de a asigura ordinea juridică în societate, scopul ei fiind justiția, adică reglementarea echitabilă pe cale rațională și obiectivă a relațiilor juridice individuale (M. Djuvara, citat de I. Craiovan [18, p. 338]). Acest scop nu reprezintă o opțiune întîmplătoare, de importanță secundară, deoarece pentru o regulă de drept pozitiv ce aspiră să guverneze

societățile umane, este necesar ca ea să fie conformă, cu un cert ideal de justiție, altfel ea nu va fi nici respectabilă, nici respectată.

În context, apreciem ca importantă și opinia prof. M. Djuvara, potrivit căruia principiul justiției include [21, 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.

Din punct de vedere pactic, importantă este raționalitatea ideii de justiție, demonstrată destul de clar de I. Craiovan [15, p. 375-377]. În viziunea sa, ideea de justiție are un caracter logic și obiectiv. Ea nu este un produs al sentimentului nostru, și cu atît mai mult un sentiment. Justiția este o idee rațională și deci, atunci cînd prin aplicare la un caz particular, se recunosc drepturi și norme, afirmarea acestora din urmă are un caracter obiectiv, nu este o impresie subiectivă.

În general, enorma semnificație a justiției, ca valoare și principiu, rezidă în faptul că prin finalitatea sa constituie unul din principalii factori de consolidare a celor mai importante relații sociale, întrucît întruhidează idealul în ordinea socială, fiind menită să asigure armonia și pacea socială [14, p. 5]. În acest sens, este oportun de precizat că semnificația deosebită a justiției este determinată de dimensionarea sa în legalitate, egalitate, echitate și bună-credință [29, p. 131], cuprinzînd și ideea de dreptate și proporționalitate [4, p. 112-114].

Relevant sub acest aspect este I. Craiovan, care susține că justiția constă în a trata toate persoanele la fel, în a nu face o favoare uneia în defavoarea celeilalte. Deci, unul din fundamentele ideii de justiție este egalitatea rațională între persoanele libere, limitate în activitățile lor numai prin drepturi și datorii. De asemenea, idealul de justiție cuprinde în sine și pe cel de echitate, care trebuie să inspire crearea legilor, al căror scop, dacă ar fi perfecte, ar fi realizarea acesteia. Legislația înfățișează însă formule generale de justiție, pe cînd echitatea se înțelege pentru fiecare apreciere juridică individuală, fie pe baza legii, fie în afară de orice raportare la o lege pozitivă [15, p. 379].

Un ideal de justiție realizat nu poate duce la un fapt neechitabil. Cu toate acestea, idealul de justiție nu e însă





niciodată realizat cu desăvârșire. El este cuprins în legislația unui moment în modul cum a putut să fie formulat aproximativ. Prin aplicarea acestei legislații, se pot produce însă cazuri concrete de injustiție. Se întâmplă adeseori în acest sens ca unele dispoziții de lege să fie insuficient formulate și să ducă la rezultate nesatisfăcătoare (inechitabile).

În concret, specificăm că demersul valorizator al justiției (realizat de pildă de judecător) poate fi denaturat mai mult sau mai puțin de o serie de factori, precum: posibilitatea existenței unui drept injust, „literă” rigidă a legii și „nesesizarea” spiritului ei, lipsa de bună-credință, necunoașterea profundă a normelor juridice aplicabile unei cauze, vulnerabilitatea unor probe, evaluarea eronată a cauzei în toată complexitatea sa etc. În consecință, valoarea justiției, întruchipată în „justiția legală” este de fiecare dată imperfectă, parțială, în raport cu un ideal justițiar, sau total compromisă, ca în cazul erorilor judiciare [19, p. 156].

Prin urmare, ideile de echitate și de justiție se confundă ca idealuri, dar când ele ajung la o diferențiere, se formează o eroare care trebuie îndreptată. De aceea, ele trebuie să fie supuse unei continue influențe reciproce, în așa fel încât să dispară inechitatea și să rămână pretutindeni justiția în înțelesul cât mai ideal posibil [15, p. 380].

Potrivit altor cercetători români, justiția ar implica două elemente: primul de ordin ideal, celălalt de ordin practic. Criteriul *ideal* este binele. „Binele, ca ordine universală și spirituală, este cea mai mare virtute”. Ordinea universală se transformă la nivelul conștiinței umane sub forma unui principiu de moralitate care dirijează totul. Criteriul de *ordin practic* al justiției este însăși echitatea care promovează ideile de echilibru, proporție, siguranță și ordine. Aplicarea dreptului este centrată pe principiul echității, urmărind diminuarea decalajului dintre „ceea ce este” și „ceea ce trebuie să fie”. Echitatea ar fi mijlocul de aur ce împacă exigențele justiției absolute cu imperfecțiunile justiției pozitive. Cert este că acolo unde se face justiție, se impune echitatea [22, p. 77].

Sintetizând aceste reflecții, conchidem [34, p. 69-70; 35, p. 157] că pentru realizarea ideii justiției în practică sînt necesare anumite repere, în lipsa cărora nu s-ar putea ajunge la idealul de justi-

ție. În concret, este vorba de egalitate, echitate, legalitate, proporționalitate, buna-credință, de valorizarea cărora depinde substanțial obținerea unui act de justiție efectiv realizat.

#### Bibliografie

- Alexandru I. *Politică, administrație, justiție*. București: All Beck, 2004.
- Aristotel. *Etica Nicomahică*. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1988.
- Arseni A., Ivanov V., Suholitco L. *Dreptul constituțional comparat*. Chișinău: Centrul Editorial-Poligrafic al USM, 2003.
- Baltag D. *Idealul social de justiție*. În: „Edificarea statului de drept”, Materialele conferinței internaționale științifico-practice (din 26-27 septembrie 2003, Chișinău). Chișinău: Transparency International-Moldova, 2003.
- Baltag D., Guțu A. *Teoria generală a dreptului*. Curs teoretic. Chișinău: Academia de Poliție „Ștefan cel Mare”, 2002.
- Bantuș A., Bantuș I., Starașciuc R. *Elemente de drept public*. Chișinău: „Elena – V.I.”, 2008.
- Barac L. *Elemente de teoria dreptului*. București: ALL Beck, 1999.
- Biblia. Vechiul Testament*. București: Editura Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, 2008.
- Bloch O., Wartburg W. *Dictionnaire étymologique de la langue française*. Paris: PUF, 2008.
- Botnari E. *Principiile dreptului: aspecte teoretico-practice*: Teză de doctor în drept. Chișinău, 2004.
- Cârnaț T. *Drept constituțional*. Ediția a II-a. Chișinău: “Print-Caro” SRL, 2010.
- Cârnaț T. *Puterea judecătorească în Republica Moldova*. În: „Reintegrarea Moldovei. Soluții și modele” / I. Creangă, V. Popa. Chișinău: TISH (F.E.-P. „Tipografia Centrală”), 2005.
- Ceterchi I., Craioan I. *Introducere în teoria generală a dreptului*. București: ALL, 1993.
- Costachi Gh. *Principiile dreptului în contextul democratizării societății*. În: *Legea și Viața*, 2014, nr. 9.
- Craiovan I. *Doctrina juridică*. București: All Beck, 1999.
- Craiovan I. *Prin labirintul juridic. Simple note de călătorie doctrinară*. București: Universul Juridic, 2009.
- Craiovan I. *Tratat de teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. București: Universul Juridic, 2009.
- Craiovan I. *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 2001.
- Craiovan I., Istrate M. *Ipostazele justiției*. București: Universul Juridic, 2012.
- Dicționarul explicativ ilustrat al limbii române*. Chișinău: Arc, Gunivas, 2007.
- Djuvara M. *Ideea de justiție și cunoașterea juridică*. În: *Eseuri de filozofie a dreptului*. București: Editura Trei, 1997.

22. Dogaru I., Dănișor D.C., Dănișor Gh. *Teoria generală a dreptului*. București: Editura Științifică, 1999.

23. Eremia M.-C., Dragnea D.M. *Introducere în dreptul constituțional. Note de curs*. Ediția a II-a. București: Hamangiu, 2007.

24. Hanga VI. *Mic dicționar juridic*. București: Lumina Lex, 1999.

25. [http://fr.wikipedia.org/wiki/John\\_Stuart\\_Mill](http://fr.wikipedia.org/wiki/John_Stuart_Mill).

26. Jacob R. *Jus et le Code civil: Jus ou la cuisine romaine de la norme*. In: *Droit et cultures. Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 2004, nr. 48.

27. *Micul Dicționar Academic*. Vol. III. București: Univers Enciclopedic, 2003.

28. Mihai Gh. C. *Inevitabilul drept*. București: Lumina Lex, 2002.

29. Mihai Gh., Motica R. *Fundamentele dreptului: teoria și filosofia dreptului*. București: All Beck, 1997.

30. Negru A. *Consolidarea justiției în statul contemporan democratic*. Monografie. Chișinău: S.n., 2012.

31. Platon. *Legile*. București: Editura IRI, 1995.

32. Platon. *Scrisorile. Dialoguri suspecte. Dialoguri apocrife*. București: Editura IRI, 1996.

33. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Editura Actami, 1996.

34. Railean P. *Esența și importanța activității juridiciale în asigurarea legalității în statul de drept*. Teză de doctor în drept. Specialitatea: 552.01 – Drept constituțional. Chișinău, 2014.

35. Railean P. *Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept*. Chișinău: S.n., 2015.

36. Tocqueville A.I. *Despre democrație în America*. București: Humanitas, 1992.

37. Vălimărescu A. *Tratat de enciclopedia dreptului*. București: Lumina lex, 1999.

38. Venittelli M.R. *Lexicon, Filosofia del diritto e della politica*. Napoli: Edizioni Simone, 2001.

39. Vonica R.P. *Introducere generală în drept*. București: Lumina Lex, 2000.

40. Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 1999.

DESPRE AUTOR /ABOUT AUTHOR

COSTACHI Gheorghe,  
doctor habilitat în drept, profesor  
universitar,  
cercetător științific principal la Institutul de  
Cercetări Juridice, Politice și Sociologice  
Candidate of Legal Sciences, professor,  
Senior scientific researcher at the Institute  
for Legal Political and Sociological  
Research  
e-mail: costachi70@mail.ru; tel.:  
069125188

RAILEAN Petru,  
doctor în drept,  
conferențiar universitar,  
Universitatea de Studii Europene  
din Moldova  
Doctor of Law, Associate Professor,  
University of European Studies  
of Moldova  
e-mail: railean.petru48@mail.ru



CZU: 342.531.43(478)

## ABATEREA DISCIPLINARĂ CA TEMEI AL RĂSPUNDERII DISCIPLINARE A JUDECĂTORULUI

Daniela COZMA

doctorandă,

Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Articolul este consacrat problemei abaterii disciplinare ca temei al răspunderii disciplinare a judecătorilor. Accentul este pus pe reglementarea abaterilor disciplinare în legislația României și a Republicii Moldova. Totodată, în baza experienței altor state se argumentează avantajul reglementării unei liste detaliate exhaustive a abaterilor disciplinare, deoarece aceasta presupune atât previzibilitatea aplicării prevederilor legii, cât și prevenirea unor abuzuri de interpretare de către organele de resort.

**Cuvinte-cheie:** judecător, disciplină judiciară, răspundere disciplinară, abatere disciplinară.

### DISCIPLINARY OFFENSES AS THE BASIS FOR DISCIPLINARY LIABILITY OF JUDGES

The article is devoted to the problem of disciplinary offenses as the basis of the disciplinary liability of judges. The focus is on regulating disciplinary offenses in the legislation of Romania and of the Republic of Moldova. At the same time, based on the experience of other states, the advantage of regulating an exhaustive detailed list of disciplinary offenses is argued, because this implies ensuring the predictability of the application of the provisions of the law, as well as the prevention of misinterpretations by the competent bodies.

**Keywords:** judge, judicial discipline, disciplinary responsibility, disciplinary offenses.

**Introducere.** În general, este de precizat că *abaterile disciplinare* în domeniul public (deci, comise de către funcționarii publici în sens larg), influențează negativ asupra calității serviciilor publice și aplicării legilor, ducând la scăderea încrederii cetățenilor în autoritățile publice. Tolerarea comiterii de *abateri disciplinare* de către funcționari poate determina criza de autoritate publică și compromite însuși statul de drept. De aceea, legiuitorul a determinat, în concret, faptele care constituie *abateri disciplinare* și a stabilit sancțiunile care pot fi aplicate funcționarilor publici vinovați de aceste fapte [27, p. 161].

Din perspectiva dată, atragem atenția că o particularitate distinctă a *răspunderii disciplinare* a magistraților constă în faptul că *abaterile disciplinare* care atrag sancționarea disciplinară sunt expres prevăzute de lege (fiind de strictă interpretare și neputând fi extinse prin analogie altor situații [11, p. 58]), fiind în strânsă legătură cu activitatea judiciară, în sens larg, dar privesc și conduita de care acesta trebuie să dea dovadă la serviciu ori în societate, atitudine impusă tocmai de statutul de magistrat [10, p. 251]. Evident, cunoașterea acestor abateri este absolut necesară nu doar pentru magistrați, dar și pentru justițiabili, întrucât și ei suportă într-o anumită măsură consecințele abaterilor disciplinare admise de primii.

**Scopul studiului.** Pornind de la cele menționate, în prezentul articol ne propunem să reflectăm asupra modului de reglementare a abaterilor disciplinare ale judecătorilor în legislația Republicii Moldova și a României. Totodată, în baza analizei experienței altor state, ne propunem să argumentăm avantajul reglementării unei liste detaliate exhaustive a abaterilor disciplinare, deoarece aceasta ar asigura atât previzibilitatea aplicării prevederilor legii, cât și prevenirea unor abuzuri de interpretare de către organele de resort.

**Rezultate obținute și discuții.** În dreptul comun, *abaterea disciplinară* a fost definită atât de lege, cât și de literatura juridică de specialitate. Astfel, potrivit art. 247 alin. (2) din *Codul muncii al României* [4]: „[a]baterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

În doctrină, s-a reținut că prin *abatere disciplinară* se înțelege acea faptă prin care se nesocotește una sau mai multe obligații de serviciu [6, p. 1]. De asemenea, s-a arătat că, sintetic, abaterea disciplinară poate fi definită ca o încălcare de către salariat a normelor de

disciplină a muncii săvârșită în legătură cu munca sa [26, p. 774].

În planul dreptului administrativ, atestăm următoarea definiție [22, p. 149]: încălcarea cu vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririi corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege constituie *abatere disciplinară* și atrage *răspunderea disciplinară*.

Cu referire nemijlocită la *abaterea disciplinară* săvârșită de magistrați, în literatura de specialitate, s-a apreciat că este fapta acestuia de încălcare cu vinovăție a normelor legale și regulamentare ce guvernează statutul magistratului și activitatea de îndeplinire a actului de justiție [21, p. 368]. Într-o manieră asemănătoare, pornind de la definiția *abaterii disciplinare* formulată în dreptul muncii și de la prevederile legale în materie, F. Dragomir definește *abaterea disciplinară* săvârșită de un magistrat ca fapta acestuia de încălcare, cu vinovăție sau din culpă, a normelor legale, regulamentare privind statutul magistratului, care aduce atingere activității și prestigiului justiției [10, p. 251].

Într-o altă opinie [11, p. 64], *abaterea disciplinară* este fapta judecătorului prin intermediul căreia acesta încalcă una sau mai multe îndatoriri de serviciu sau care este de natură să afecteze prestigiul justiției, prevăzută în legile



și regulamentele care reglementează funcționarea sistemului judiciar, comișă cu forma de vinovăție prevăzută de lege.

În contextul dat, considerăm relevantă următoarea definiție a *abaterii disciplinare* – „o faptă reprobabilă comisă de un judecător în perioada mandatului sau după expirarea lui, în exercitarea funcției de înfăptuire a justiției sau în afara acestei activități, și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție, prin care acesta a încălcat dispozițiile actelor legislative.” [25, p. 42].

Atât în România, cât și în Republica Moldova, regăsim o enumerare limitativă a *abaterilor disciplinare*. În concret, în **România**, legiuitorul a prevăzut 20 de *abateri disciplinare* pentru judecători, după cum urmează (conform art. 99 din *Legea nr. 303/2004* [16]): a) manifestările care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției, săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu; b) încălcarea prevederilor legale referitoare la incompatibilități și interdicții privind judecătoria; c) atitudinile nedemne în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu față de colegi, celălalt personal al instanței în care funcționează, inspectori judiciari, avocați, experți, martori, justițiabili ori reprezentanții altor instituții; d) desfășurarea de activități publice cu caracter politic sau manifestarea convingerilor politice în exercitarea atribuțiilor de serviciu; e) refuzul nejustificat de a primi la dosar cererile, concluziile, memoriile sau actele depuse de părțile din proces; f) refuzul nejustificat de a îndeplini o îndatorire de serviciu; h) nerespectarea în mod repetat și din motive imputabile a dispozițiilor legale privitoare la soluționarea cu celeritate a cauzelor ori întârzierea repetată în efectuarea lucrărilor; din motive imputabile; i) nerespectarea îndatoririi de a se abține atunci când judecătorul știe că există una din cauzele prevăzute de lege pentru abținerea sa, precum și formularea de cereri repetate și nejustificate de abținere în aceeași cauză, care are ca efect tergiversarea judecății; j) nerespectarea secretului deliberării sau a confidențialității lucrărilor care au acest caracter, precum și a altor informații de aceeași natură de care a luat cunoștință în exercitarea funcției,

cu excepția celor de interes public, în condițiile legii, dacă fapta nu constituie infracțiune; k) absențe nemotivate de la serviciu, în mod repetat sau care afectează în mod direct activitatea instanței; l) imixtiunea în activitatea altui judecător; m) nerespectarea în mod nejustificat a dispozițiilor ori deciziilor cu caracter administrativ dispuse în conformitate cu legea de conducătorul instanței ori a altor obligații cu caracter administrativ prevăzute de lege sau regulamente; n) folosirea funcției deținute pentru a obține un tratament favorabil din partea autorităților sau intervențiile pentru soluționarea unor cereri, pretinderea ori acceptarea rezolvării intereselor personale sau ale membrilor familiei ori ale altor persoane, altfel decât în limita cadrului legal reglementat pentru toți cetățenii, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni; o) nerespectarea dispozițiilor privind distribuirea aleatorie a cauzelor; p) obstrucționarea activității de inspecție a inspectorilor judiciari, prin orice mijloace; q) participarea directă sau prin persoane interpușe la jocurile de tip piramidal, jocuri de noroc sau sisteme de investiții pentru care nu este asigurată transparența fondurilor; r) neredactarea sau nesemnarea hotărârilor judecătorești, din motive imputabile, în termenele prevăzute de lege; s) utilizarea unor expresii inadecvate în cuprinsul hotărârilor judecătorești ori motivarea în mod vădit contrară raționamentului juridic, de natură să afecteze prestigiul justiției sau demnitatea funcției de magistrat; ș) nerespectarea deciziilor Curții Constituționale ori a deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursurilor în interesul legii; t) exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni.

Potrivit cercetătorilor [11, p. 112], în realitate, numărul *abaterilor disciplinare* este mult mai mare, deoarece anumite texte de lege reglementează mai multe ipoteze care, în fapt, constituie o abatere disciplinară separată, întrucât condițiile de existență ale acestora sunt în mare parte diferite, dacă nu chiar în totalitate.

În context, considerăm necesar a deschide puțin parantezele și a preciza unele momente pe marginea reglemen-

tărilor conținute în *Legea României nr. 161/2003* [15]. Astfel, Capitolul V al Titlului IV din Cartea I al acestei Legi este consacrat exclusiv magistraților, fiind constituit doar din zece articole (art. 100-110) axate, în special, pe incompatibilitățile și interdicțiile impuse magistraților. O atenție distinctă prezintă în contextul dat, art. 108 alin. (1), care prevede expres: „încălcarea dispozițiilor art. 101-105 [1] și 107 [2] constituie abateri disciplinare ...”.

Raportând aceste momente la prevederile *Legii nr. 303/2004* observăm că încălcarea dispozițiilor art. 101-105 și 107 din *Legea nr. 161/2003* coincide în mare parte cu abaterile disciplinare prevăzute la art. 99 din aceasta, și anu-

<sup>1</sup> Art. 101. Funcția de judecător și procuror este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

Art. 102. Magistraților le este interzis: a) să desfășoare activități de arbitraj în litigiile civile, comerciale sau de altă natură; b) să aibă calitatea de asociat, membru în organele de conducere, administrare sau control la societăți civile, societăți comerciale, inclusiv bănci sau alte instituții de credit, societăți de asigurare sau financiare, companii naționale, societăți naționale ori regii autonome; c) să desfășoare activități comerciale, direct sau prin persoane interpușe; d) să aibă calitatea de membru al unui grup de interes economic.

Art. 103. (1) Magistrații nu se subordonează scopurilor și doctrinelor politice. (2) Magistrații nu pot să facă parte din partide politice ori să desfășoare activități cu caracter politic. (3) Magistrații au obligația ca, în exercitarea atribuțiilor, să se abțină de la exprimarea sau manifestarea convingerilor lor politice.

Art. 104. Magistraților le este interzisă orice manifestare contrară demnității funcției pe care o ocupă ori de natură să afecteze imparțialitatea sau prestigiul acesteia.

Art. 105. (1) Magistraților le este interzis să participe la judecarea unei cauze, în calitate de judecător sau procuror, la judecarea unei cauze în căile de atac, atunci când soțul sau ruda până la gradul IV inclusiv a magistratului a participat, ca judecător sau procuror, la judecarea în fond a acelei cauze. (3) Dispozițiile alin. (1) și (2) se completează cu prevederile Codului de procedură civilă și ale Codului de procedură penală referitoare la incompatibilități, abținere și recuzare.

<sup>2</sup> Art. 107. Magistrații au obligația de a aduce de îndată la cunoștința președintelui instanței (...) orice ingerință în actul de justiție, de natură politică sau economică, din partea unei persoane fizice sau juridice ori a unui grup de persoane.





me la literele: a) „manifestările care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției, săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu”; b) „încălcarea prevederilor legale referitoare la incompatibilități și interdicții privind judecătoria”; d) „desfășurarea de activități publice cu caracter politic sau manifestarea convingerilor politice în exercitarea atribuțiilor de serviciu” etc.

Din cele menționate se poate deduce că legislația României prevede nu doar 20 de abateri disciplinare, ci mai multe. Or, altfel spus, doar 20 de abateri disciplinare sunt expres formulate de legiuitor (în *Legea nr. 303/2004*), iar restul trebuie deduse din textul legii speciale (*Legea nr. 161/2003*). Pornind de la faptul că legiuitorul nu stabilește expres nicio condiție referitoare la aplicarea legilor menționate, este de înțeles că calificarea faptelor comise de judecători rămâne la latitudinea subiecților investiți cu astfel de competențe, ceea ce din punctul nostru de vedere reprezintă o marjă de apreciere prea largă, incompatibilă cu principiul legalității care are menirea de a proteja independența judecătorului [9, p. 127].

În ceea ce privește legislația **Republicii Moldova**, reiterăm că abaterile disciplinare de care sunt pasibili de răspundere judecătoria sunt reglementate la moment doar în *Legea nr. 178/2014* [13], care în art. 3 prevede expres: „[j]udecătoria răspund disciplinar pentru comiterea abaterilor disciplinare prevăzute de prezenta lege. Încălcarea prevederilor altor acte normative atrage răspunderea disciplinară numai în cazurile în care fapta constituie o abatere disciplinară în conformitate cu art. 4”.

După cum se poate observa, sub acest aspect legislația Republicii Moldova este mai precisă în raport cu cea a României, legiuitorul reușind să asigure predictibilitatea necesară a acesteia pentru protecția judecătorilor împotriva atragerii arbitrare la răspundere disciplinară [9, p. 128].

Referitor la abaterile disciplinare, acestea sunt reglementate în număr de 15, în conținutul art. 4 alin. (1) din *Legea nr. 178/2014*, după cum urmează: a) *nerespectarea intenționată sau din neglijență gravă a îndatoririi de a se abține atunci când judecătorul știe sau trebuia să știe că există una din-*

*tre circumstanțele prevăzute de lege pentru abținerea sa, precum și formularea de declarații repetate și nejustificate de abținere în aceeași cauză, care are ca efect tergiversarea examinării cauzei; b) adoptarea unei hotărâri judecătorești prin care, intenționat sau din neglijență gravă, au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale ale persoanelor fizice sau juridice, garantate de Constituția Republicii Moldova și de tratatele internaționale privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte; c) acțiunile judecătorului în procesul de înfăptuire a justiției care fac dovada incompetenței profesionale grave și evidente; d) imixtiunea în activitatea de înfăptuire a justiției de către un alt judecător; e) intervențiile ilegale sau exploatarea poziției de judecător în raport cu alte autorități, instituții sau funcționari fie pentru soluționarea unor cereri, pretinderea sau acceptarea rezolvării intereselor personale sau ale altor persoane, fie în scopul obținerii de foloase necuvenite; f) nerespectarea secretului deliberării sau a confidențialității lucrărilor care au acest caracter, precum și a altor informații confidențiale de care a luat cunoștință în exercitarea funcției, în condițiile legii; g) încălcarea, din motive imputabile judecătorului, a termenelor de îndeplinire a acțiunilor de procedură, inclusiv a termenelor de redactare a hotărârilor judecătorești și de transmitere a copiilor acestora participanților la proces, dacă aceasta a afectat în mod direct drepturile participanților la proces sau ale altor persoane; h) absențele nemotivate de la serviciu, întârzierea ori plecarea fără motive obiective de la serviciu, dacă aceasta a afectat activitatea instanței; i) încălcarea normelor imperative ale legislației în procesul de înfăptuire a justiției; j) neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere sau necorespunzătoare a unei obligații de serviciu, fără o justificare rezonabilă, dacă aceasta a afectat în mod direct drepturile participanților la proces sau ale altor persoane; k) atitudinea nedemnă în procesul de înfăptuire a justiției față de colegi, avocați, experți, martori sau alte persoane; l) încălcarea prevederilor referitoare la incompatibilitățile, interdicțiile și restricțiile de serviciu care îi privesc pe judecători; m<sup>1</sup>) nerespectarea prevederilor art. 7 alin. (2) din*

*Legea nr. 325 din 23 decembrie 2013 privind evaluarea integrității instituționale; n) obstrucționarea, prin orice mijloace, a activității inspectorilor-judecători; p) alte fapte care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției în așa măsură încât se afectează încrederea în justiție, comise în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în afara acestora, care, după gravitatea lor, nu pot fi calificate doar ca încălcări ale Codului de etică și conduită profesională a judecătorilor.*

Suplimentar la această listă de abateri disciplinare proprii judecătorilor, în art. 4 alin. (2) din *Legea nr. 178/2014* este reglementată expres și o abatere disciplinară ce poate fi comisă doar de către președinții și vicepreședinții instanțelor judecătorești, după cum urmează: *neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere sau necorespunzătoare, fără o justificare rezonabilă, a atribuțiilor stabilite de articolul 16<sup>1</sup> din Legea nr. 514-XIII din 6 iulie 1995 privind organizarea judecătorească și dacă aceasta a afectat activitatea instanței.*

În context, este de menționat că în anul 2018 (prin *Legea nr. 136/2018* [14]) au fost abrogate două dispoziții normative, care reglementau două abateri disciplinare distincte. Este vorba despre dispozițiile conținute la lit. m) și o) din art. 4 alin. (1) din *Legea nr. 178/2014*, care stupulau următoarele abateri: „m) comiterea unei fapte care întrunește elementele unei infracțiuni sau contravenții, dacă aceasta a adus atingere prestigiului justiției” și „o) utilizarea unor expresii inadecvate în cuprinsul hotărârilor judecătorești ori motivarea în mod vădit contrar raționamentului juridic, de natură să afecteze prestigiul justiției sau demnitatea funcției de judecător”.

Abrogarea pare să fi fost influențată (determinată) de *Opinia Comisiei de la Veneția referitoare la proiectul de lege cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor din Republica Moldova* [19, par. 26-28], în care Comisia a indicat că dispoziția cuprinsă la lit. m) „nu este clară și pare a introduce elemente de procedură penală în procedura disciplinară”. În opinia Comisiei „procedura disciplinară nu trebuie amestecată cu procedura penală, ci, dimpotrivă, acestea trebuie să rămână separate” (par. 27). În continuare, Comisia a precizat că „o sancțiune disciplinară se poate



aplica împotriva unui judecător după achitarea de către o instanță penală sau dacă procedurile penale împotriva judecătorului au încetat, însă aceste măsuri și proceduri disciplinare nu trebuie să încalce prezumția de nevinovăție prevăzută de art. 6 alin. (2) al Convenției Europene a Drepturilor Omului.” În contextul dat, Comisia a considerat că „cuvintele «elementele unei infracțiuni» ar trebui eliminate. Respectiv, textul alineatului – «comiterea unei fapte sau contravenții care au adus atingere prestigiului justiției» ar fi foarte asemănător cu art. 4 alin. (1) lit. p), care se referă la «manifestări care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori reputației/prestigiului justiției»”. Din aceste considerente, Comisia a recomandat „să se elimine art. 4 alin. (1) lit. m) sau să se contopească o versiune revizuită a art. 4 alin. (1) lit. m) cu art. 4 alin. (1) lit. p)”.

Așadar, pornind de la faptul că abateră disciplinară stipulată la lit. m) ar fi de natură să creeze confuzie între răspunderea disciplinară și răspunderea penală a judecătorului [12, p. 54], legiuitorul în mod just a exclus-o din spectrul abaterilor disciplinare, înglobând-o în dispozițiile cuprinse la lit. p).

Referitor la cea de-a doua abatere disciplinară – „utilizarea unor expresii inadecvate în cuprinsul hotărârilor judecătorești ori motivarea în mod vădit contrară raționamentului juridic, de natură să afecteze prestigiul justiției sau demnitatea funcției de judecător”, potrivit aceleiași Opinii a Comisiei de la Veneția, „temeiurile «utilizarea unor expresii inadecvate» și «motivarea în mod vădit contrară raționamentului juridic» sunt prea generale și ar putea contraveni principiilor formulate în *Recomandarea CM/Rec(2010)12* (par. 66), potrivit cărora: «interpretarea legii, evaluarea faptelor și aprecierea probelor de către judecători pentru a decide asupra cazurilor nu trebuie să atragă răspunderea civilă sau disciplinară, în afara cazului relei intenții sau neglijenței grave»”.

În plus, Comisia a atras atenția la faptul că „conceptele «prestigiul justiției» sau «demnitatea funcției de judecător», cu rolul de criterii pentru evaluarea hotărârilor judecătorești, sunt prea vagi. Aceste chestiuni sunt nu doar lipsite de precizie, ci și prea subiective pentru a constitui temeiul unor reclama-

ții disciplinare. Prin urmare, art. 4 alin. (1) lit. o) ar trebui revizuit și clarificat sau eliminat”.

În pofida acestor observații, potrivit unui studiu [12, p. 54]: „practica organelor disciplinare nu denotă aplicarea problematică a acestei norme. Spre exemplu, până în septembrie 2016, au fost sancționați doi judecători în baza acestei abateri, dintre care o sancțiune a fost menținută, iar alta a fost anulată de către Consiliul Superior al Magistraturii. În cazul în care sancțiunea a fost menținută, Consiliul Superior al Magistraturii a făcut o delimitare importantă cu privire la abaterea prevăzută de lit. o), constatând următoarele: „[j]udecătorul nu poate fi tras la răspundere disciplinară pentru calitatea sau suficiența motivării unei hotărâri judecătorești, care ține de actul de justiție și poate fi examinată doar de o instanță superioară. Totuși judecătorul nu poate ignora complet cerințele legii cu privire la motivare, prin lipsa completă a motivării sau utilizarea unor argumente vădit contrare raționamentului juridic. O hotărâre judecătorească care include doar soluții, fără a analiza argumentele care au dus la soluția adoptată, este o hotărâre care este vădit contrară raționamentului juridic” [12, p. 54].

Prin urmare, chiar dacă fapta care privește motivarea hotărârilor judecătorești a fost exclusă din categoria abaterilor disciplinare, totuși considerăm că nu poate rămâne în afara măsurilor de disciplinare a judecătorilor, întrucât, destul de frecvent, în practica judiciară, pot fi atestate hotărâri judecătorești în care soluțiile nu sunt motivate suficient sau chiar deloc. În opinia noastră, asemenea fapte cad sub incidența dispozițiilor art. 4 alin. (1) lit. i) din *Legea nr. 178/2014*, care prevăd abaterea disciplinară de *încălcarea a normelor imperative ale legislației în procesul de înfăptuire a justiției* (atât timp cât legislația procesuală prevede obligativitatea motivării deciziilor judecătorești, de orice natură) [9, p. 133].

Revenind la abaterile disciplinare reglementate de legile celor două state, constatăm că din numărul acestora doar 11 abateri sunt aproximativ identice, celelalte fiind formulate fie mai general, fie mai concret

Unele abateri disciplinare au suscit diferite controverse și discuții în

rândul practicienilor și doctinarilor, ceea ce a determinat argumentarea diferitor viziuni în ceea ce privește modul de formulare a acestora: *generică* sau *limitativă*. Astfel, în legătură cu modul de expunere juridică a abaterilor disciplinare a magistraților, în literatura de specialitate se susține că în pofida faptului că o enumerare limitativă ar reduce sau ar împiedica subiectivismul în calificarea ca abateri disciplinare a faptelor săvârșite, totuși, o asemenea reglementare se consideră că prezintă două dezavantaje:

- *în primul rând*, pot apare situații de săvârșire a unor fapte care, deși nu aduc atingere unor valori, să nu fie prevăzute ca abateri disciplinare, nefiind astfel sancționabile;

- *în al doilea rând*, pot apare situații în care anumite fapte care au adus o atingere nesemnificativă relațiilor de muncă, fără relevanță în plan juridic sau material, să fie sancționabile numai pentru că sunt prevăzute în enumerarea limitativă a textului de lege.

Din aceste considerente, se susține necesitatea formulării generice a abaterilor disciplinare, făcându-se trimitere la experiența Germaniei, Franței și Luxemburgului în materie [2, p. 201-202].

Contrar acestei opinii, *Oficiul OSCE pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului*, ca răspuns la solicitarea Ministerului Justiției al Republicii Moldova de a efectua expertiza Proiectului de lege privind răspunderea disciplinară a judecătorilor [18], a subliniat că, în general, această abordare de definire a temeiurilor de răspundere disciplinară prin enumerare expresă, și nu printr-o formulare vagă de o vastă generalitate, este în conformitate cu standardele internaționale și bunele practici [23]. În special, aceasta reflectă standardul Curții Europene a Drepturilor Omului de „previzibilitate”, care prevede definirea cu suficientă claritate a conduitei ce ar putea rezulta în aplicarea sancțiunii disciplinare, astfel încât să permită persoanei vizate să prevadă consecințele acțiunilor sale și în acest mod, să-și direcționeze conduita sa [Cauza *N.F. v. Italia*, hotărârea CtEDO din 2 august 2001 (Cererea nr. 37119/97), par. 29-30].

Susținând o asemenea poziție, considerăm necesar și bine-venit ca abaterile disciplinare să fie expuse limitativ



în conținutul legii, dar în același timp, acestea trebuie să fie bine corelate cu obligațiile judecătorului prevăzute de lege (nu doar de legea-cadru, dar și de legislația procesuală) [8, p. 20; 7, p. 180].

În plan comparat, este de precizat că în privința abaterilor disciplinare ale magistraților, în Europa, există două orientări. *Prima orientare* prevede reglementarea abaterilor disciplinare în mod expres și limitativ de către legiuitor, astfel că acestea nu pot fi extinse prin analogie altor situații. O astfel de reglementare poate fi atestată nu doar în România și Republica Moldova, dar și în Spania, Italia, Federația Rusă etc. Cea de-a doua orientare prevede o reglementare de ordin general a faptelor pentru care un magistrat poate fi atras la răspundere disciplinară, jurisprudența fiind cea care stabilește în concret faptele ce constituie abateri disciplinare. O astfel de reglementare este întâlnită în Franța, Anglia și Țara Galilor, Belgia, Irlanda, Cipru, Danemarca, Suedia, Polonia, Germania, Letonia etc. [11, p. 512]. Bunăoară, în *Franța*, art. 43 din Ordonanța nr. 58-1270 din 22 decembrie 1958 [20] prevede că „orice neîndeplinire de către un magistrat a îndatoririlor funcției sale, cu privire la onoare, la delicatețe sau la demnitate, constituie abatere disciplinară. De asemenea, constituie o neîndeplinire a îndatoririlor funcției sale încălcarea gravă și deliberată de către un magistrat a unei reguli de procedură care constituie o garanție esențială a drepturilor părților, constatată printr-o hotărâre judecătorească devenită definitivă”. Totodată, textul de lege prevede că abaterea disciplinară pentru un magistrat din cadrul administrației centrale a Ministerului de Justiție se apreciază ținând seama de obligațiile ce decurg din subordonarea sa ierarhică.

Prin urmare, faptele ce constituie abateri disciplinare sunt stabilite de jurisprudență [24], printre acestea putând fi menționate [17, p. 38-39]:

- atingerile aduse onoarei, delicateții sau demnității: relații incompatibile (de exemplu, frecventarea anumitor persoane – delinvenți notorii, prostituate, toxicomani etc.), comportamentul reprehensibil, nedemn (comiterea de infracțiuni, chiar și anterior intrării în profesie, folosirea unui limbaj excesiv, fie în timpul audierilor, fie în viața

privată, prin publicarea, de exemplu, a unor articole rasiste), abuzul de funcție (folosirea statutului pentru a obține anumite avantaje pentru sine sau pentru alte persoane), intervențiile;

- lipsa de probitate, neîndeplinirea datoriilor care incumbă statutului de magistrat (toate obligațiile profesionale ale magistratului, cum ar fi cea de imparțialitate, de a cunoaște normele legale, obligația de diligență, carențe sau insuficiența profesională), neîndeplinirea datoriilor care rezultă din anumite funcții pe care le poate îndeplini un magistrat (de exemplu, nerespectarea instrucțiunilor care incumbă judecătorilor specializați pe un anumit tip de cauze), obligația de rezervă (magistratului îi sunt interzise orice expresii sau critici de natură să aducă atingere încrederii și respectului pe care funcția sa trebuie să inspire justițiabililor, atâta vreme, cât obligația de rezervă ce-i este impusă nu îl obligă pe acesta la conformism și nu-i aduce atingere libertății de gândire și de expresie).

La fel și în Polonia, abaterile disciplinare ale magistraților nu sunt reglementate în mod expres și limitativ de lege. Acestea sunt descrise prin formularea unor cerințe generale, clasificate în trei categorii: principii generale, principii de exercitare a funcției și principii de comportament în afara profesiei [5, p. 30]. În concret, *Legea cu privire la instanțele de drept comun* prevede că procedurile disciplinare pot fi intentate în cazul în care au putut fi comise abateri profesionale, încălcarea flagrantă a legii (legal regulations) sau subminarea demnității funcției (undermining the dignity of the office).

Subminarea demnității funcției este definită ca „orice alt comportament al judecătorului (neetic, imoral și scandalos), atât în timpul serviciului, cât și în afara lui – inclusiv în viața privată, care discreditează poziția judecătorului” [3, p. 667]. La numirea în funcție judecătorul dă un jurământ conform căruia se obligă „să respecte standardele elementare ale unui comportament etic, să respecte legea, să-și îndeplinească conștiincios obligațiile sale, să judece imparțial conform conștiinței sale și actelor normative, să păstreze secretele de stat și să fie ghidat de principiile demnității și onestității”. Respectiv, pe parcursul activității sale judecătorul este obligat să-și îndeplinească

obligațiile conform acestui jurământ. Judecătorul, de asemenea, este obligat să aibă un comportament, în timpul serviciului și în afară, care ar menține prestigiul poziției de judecător și să se abțină de la orice activități care ar submina demnitatea funcției de judecător și încrederea în imparțialitatea judecătorilor. Orice încălcare a acestor principii poate să ducă la instituirea procedurilor disciplinare [3, p. 714].

În *dreptul german* incriminarea abaterilor disciplinare este la fel una de ordin general, reținându-se că judecătorul (sau procurorul) comite o abatere disciplinară atunci când încalcă cu vinovăție obligațiile ce îi incumbă. Acest lucru se referă atât la comportamentul în timpul serviciului, cât și la comportamentul în afara programului. Fapta poate constitui o abatere disciplinară, dacă este de natură să afecteze prestigiul și încrederea pe care opinia publică le atribuie exercitării funcției de judecător [17, p. 39].

În fine, revenind la situația din România și Republica Moldova, susținând specialiștii în domeniu [12, p. 42], ținem să precizăm că prevederea unei liste detaliate de abateri disciplinare pentru magistrați este necesară și utilă, în special, pentru a delimita clar domeniul răspunderii disciplinare și pentru a proteja judecătorii de eventuale abuzuri. Chiar dacă textul unor abateri disciplinare ar putea fi îmbunătățit (opinie exprimată în context față de legislația Republicii Moldova – e.n.), dar ca abordare, o listă detaliată este preferabilă unor prevederi generale ca temeiuri de răspundere disciplinară. Mai mult, o astfel de abordare este sugerată și în unele recomandări internaționale. Bunăoară, Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni susține că „este util să fie elaborate standarde care să definească nu numai conduita care poate conduce la eliberarea din funcție, ci și orice conduită care poate duce la măsuri disciplinare sau la schimbarea statutului, inclusiv, de exemplu, mutarea într-o altă instanță sau altă zonă” [1, par. 60].

Evident, avantajul unei liste detaliate exhaustive a abaterilor disciplinare rezidă atât în previzibilitatea aplicării prevederilor legii, cât și în prevenirea unor abuzuri de interpretare de către organele de resort. Pe de altă parte, dezavantajul unei astfel de abordări este văzut în posibilitatea existenței unor fapte ce nu pot fi încadrate în una din abaterile





prevăzute de lege. În opinia noastră, un astfel de dezavantaj ar putea fi exclus în cazul în care legiuitorul ar formula componentele abaterilor disciplinare în colaborare strânsă cu reprezentanții puterii judiciare (în special, Consiliul Superior al Magistraturii) și în baza jurisprudenței constante a Colegiului disciplinar al magistraților [9, p. 140].

În final, dincolo de cele menționate, atragem atenția la faptul că pentru a se justifica o abatere disciplinară ca atare este necesar de a prevedea în legea-cadru interdicția corespunzătoare, pe care trebuie să o respecte judecătorul [2, p. 227]. Deci, în condițiile în care statutul judecătorului va fi suficient de clar în materia obligațiilor, interdicțiilor și restricțiilor, identificarea și formularea abaterilor disciplinare nu va prezenta nicio dificultate pentru legiuitor [9, p. 141].

### Bibliografie

1. *Avizul nr. 1 (2001) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei referitor la standardele privind independența puterii judecătorești și inamovibilitatea judecătorilor*. Strasbourg, 23 noiembrie 2001. [URL]: <https://crjm.org/wp-content/uploads/2001/.../Opinia-nr.-1-CCJE.doc>.
2. BALTAG, D., GHERNAJA, G.-C. *Răspunderea și responsabilitatea juridică a judecătorilor în exercitarea justiției: Monografie*. Chișinău: ULIM, 2012, p. 201-202.
3. BODNAR, A., BOJARSKI, L. *Judicial Independence in Poland (Independența Justiției în Polonia)*. In: *Judicial Independence in Transition (Independența Justiției în Tranziție)*. Strengthening the Rule of Law in the OSCE Region. Max-Planck-Institut, Anja Seibert-Fohr (ed.). Springer, 2012, p. 667 – apud HRIPTIEVSCHI, N. *Studiu cu privire la spectrul de abateri disciplinare și procedura disciplinară cu privire la judecătorii în Republica Moldova*. Septembrie 2012. [URL]: [http://www.justice.gov.md/public/files/file/studii/studii\\_srsj/Studiu\\_Proced\\_Discipl\\_2012\\_09\\_11.pdf](http://www.justice.gov.md/public/files/file/studii/studii_srsj/Studiu_Proced_Discipl_2012_09_11.pdf).
4. *Codul Muncii* din 24 ianuarie 2003 (Legea nr. 53/2003). Republicat în temeiul art. V din Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 225 din 31 martie 2011.
5. COJOCARU, V. *Corelația dintre răspunderea disciplinară și morală a magistratului*. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2016, nr.1 (36).
6. COSTIN, M.N., LEȘ, I., MINEA, M.Șt., COSTIN, C.M., SPINEI, S. *Dicționar de procedură civilă*. Ed. a 2-a. București: Hamangiu, 2007.
7. COZMA, D. *Răspunderea disciplinară a judecătorilor în Republica Moldova*. În: *Rolul instituțiilor democratice în protecția drepturilor omului*, Materialele Mesei rotunde din 11 decembrie 2015. Chișinău: Academia de Administrare Publică, 2016.
8. COZMA, D. *Răspunderea disciplinară a magistratului în România și Republica Moldova: temeuri și sancțiuni*. În: *Jurnal Juridic Național: teorie și practică*, 2015, nr. 4.
9. COZMA, D. *Răspunderea judecătorului în România și Republica Moldova. Monografie*. Sub red. șt. a prof. Gh. Costachi. Chișinău: S.n., 2019 (Tipografia „Print-Caro”).
10. DRAGOMIR, F. *Răspunderea penală a magistratului*. București: C.H. Beck, 2011.
11. GÂRBULEȚ, I. *Abaterile disciplinare ale magistraților*. București: Universul Juridic, 2016
12. GRECU, P., HRIPTIEVSCHI, N. *Analiza legislației și practicii privind răspunderea disciplinară a judecătorilor 2015-2016*. Chișinău, 2016.
13. *Legea Republicii Moldova cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor*, nr. 178 din 25.07.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 238-246 din 15.08.2014 (cu modificări și completări ulterioare până la 27.09.2018).
14. *Legea Republicii Moldova pentru modificarea Legii nr. 178/2014 cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor*, nr. 136 din 19.07.2018. În: *Monitorul Oficial* nr. 347-357 din 14.09.2018
15. *Legea României nr. 161 din 19 aprilie 2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției*. Publicată în *Monitorul Oficial al României* nr. 279 din 21 aprilie 2003 (cu modificări și completări ulterioare până la 31.05.2017).
16. *Legea României nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor*. Republicată în *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 653 din 22 iulie 2005 (cu modificări și completări ulterioare operate prin Legea nr. 242 din 12 octombrie 2018).
17. MANEA, T. *Răspunderea disciplinară a magistraților. Elemente de drept comparat*. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2014, nr. 3.
18. *Opinie asupra Proiectului de lege a Republicii Moldova privind răspunderea disciplinară a judecătorilor*, nr. JUD-MOL/217/2012 [LH]. *Oficiul OSCE pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului*. Varșovia, 14 decembrie 2012. [URL]: [www.legislationline.org](http://www.legislationline.org).
19. *Opinie comună referitoare la proiectul de lege cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor a Republicii Moldova*(nr. 755 /2014 – CDL-AD(2014)006), adoptată de Comisia de la Veneția la cea de-a 98-a Sesiune Plenară (Veneția, 21-22 Martie 2014).
20. *Ordonnance n 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*. Version consolidée au 03 janvier 2019. [URL]: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000339259&fastPos=1&fastReqId=1142959491&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.
21. POPA, I. *Tratat privind profesia de magistrat în România*. București: Universul Juridic, 2007.
22. PRISĂCARU, V.I. *Funcționarii publici*. București: All Beck, 2004.
23. *Recomandarea nr. 94(12) a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor*, adoptată de Comitetul de Miniștri în data de 13 octombrie 1994 la cea de-a 516-a întâlnire a secretarilor de stat. [URL]: <http://www.csm1909.ro/csm/index.php?cmd=0701>.
24. *Recueil des décisions et avis disciplinaires de Conseil Supérieur de la Magistrature*. [URL]: [http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/node/607?m=arborescence\\_des\\_decisions\\_disciplinaires\\_du\\_CSM](http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/node/607?m=arborescence_des_decisions_disciplinaires_du_CSM).
25. *Responsabilizarea judecătorilor prin implicarea mai activă a avocaților*. Ghid pentru avocați. Institutul de Politici publice. Chișinău, 2015. [URL]: <https://crjm.org/wp-content/uploads/2016/01/Ghid-Responsabiliz-jud-prin-implic-avoc.pdf>.
26. ȘTEFANESCU, I.T. *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*. Ed. a 3-a. București: Universul Juridic, 2014.
27. TRĂILESCU, A. *Drept administrativ. Tratat elementar*. București: All Beck, 2002.

### DESPRE AUTOR /ABOUT AUTHOR

COZMA Daniela,  
 personal de specialitate juridică asimilat  
 judecătorilor și procurorilor  
 la Inspekția Judiciară în cadrul Consiliului  
 Superior al Magistraturii, București -  
 România  
 doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice,  
 Politice și Sociologice  
 Legal professional staff assimilated to  
 judges and prosecutors  
 at the Judicial Inspection within the  
 Superior Council of Magistracy, Bucharest  
 - Romania  
 PhD student, Institute for Legal and  
 Political Research, Republic of Moldova  
 e-mail: dannyelle27@yahoo.com.



CZU: 342.9:342.7(478)

## RESPECTAREA DREPTURILOR OMULUI – PRINCIPIU FUNDAMENTAL AL ACTIVITĂȚII ADMINISTRATIVE A STATULUI

Iurie CERNEAN  
doctorand

Articolul este consacrat problemei respectării drepturilor omului ca principiu fundamental al activității administrative a statului. Autorul evidențiază normele care consacră și garantează respectarea drepturilor omului în activitatea administrativă a statului, urmărind scopul de a evalua gradul de asigurare și garantare a principiului respectării drepturilor omului în activitatea administrativă a statului.

**Cuvinte-cheie:** drepturile omului, respectarea drepturilor omului, principiu fundamental, legislație administrativă, activitate administrativă, contencios administrativ.

### RESPECT FOR HUMAN RIGHTS - FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF THE ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF THE STATE

The article is devoted to the problem of respecting human rights as a fundamental principle of the administrative activity of the state. The author emphasizes the norms that enshrine and guarantees the respect of human rights in the administrative activity of the state, pursuing the aim of evaluating the degree of assurance and guarantee of the principle of respecting human rights in the administrative activity of the state.

**Keywords:** human rights, respect for human rights, fundamental principle, administrative law, administrative activity, administrative litigation.

**Introducere.** Drepturile omului reprezintă o instituție importantă în statul de drept contemporan, întrucât conturează principalele condiții ce permit fiecărei persoane să-și dezvolte și să aplice cât mai eficient calitățile sale fizice, intelectuale, morale, socio-afective și spirituale. Drepturile decurg din aspirația tot mai pronunțată a omenirii la o viață în care să fie respectată și protejată demnitatea și valoarea fiecărui individ.

Drepturile fundamentale ale omului cuprind drepturile esențiale referitoare la existența și integritatea psihică, la dezvoltarea intelectuală și asigurarea materială a persoanei, precum și la participarea ei activă la conducerea statului.

În prezent, este general acceptat și recunoscut faptul că statului îi revine o obligație de natură constituțională de a respecta și asigura drepturile omului, precum și de a garanta apărarea efectivă a acestora în caz de încălcare sau contestare. Mai mult, statul este obligat să asigure respectarea drepturilor omului în cadrul activității sale administrative și să garanteze protecția/apărarea acestora în caz de vătămare prin activitatea administrativă. În contextul dat, considerăm că prezintă importanță în ce măsură obligația în cauză este reflectată în legislația în vigoare, ca o primă măsură de garantare a executării acesteia.

**Scopul studiului.** Ținând cont de cele menționate, în continuare ne propunem să realizăm o trecere în revistă a normelor juridice care consacră și garantează respectarea drepturilor omului în activitatea administrativă a statului, în vederea evaluării gradului de asigurare și garantare a principiului respectării drepturilor omului în activitatea administrativă a statului.

**Rezultate obținute și discuții.** Pornind de la faptul că Legea Fundamentală a statului este actul normativ principal care consacră obligațiile statului și ridică la rangul de principiu fundamental respectarea drepturilor omului, cercetarea subiectului propus considerăm că necesită a fi inițiată anume de la Constituția Republicii Moldova.

În contextul dat, doctrina constituțională constată existența unei funcții distincte a Constituției orientată spre protecția drepturilor omului, și anume *funcția de protecție a drepturilor omului* [6, p. 75]. Fără îndoială, o asemenea funcție este inerentă unei Constituții democratice. În acest sens, în studiile de specialitate se accentuează că principalul scop al unei Constituții constă în garantarea libertății și securității ființei umane sub toate aspectele sale [4, p. 56].

În concret, potrivit cercetătorilor [3, p. 36], *Constituția Republicii*

*Moldova*[2] asigură protecția drepturilor și libertăților omului în principal prin:

a) stipularea în art. 1 că: „*Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate*”.

b) *recunoașterea supremației dreptului internațional al drepturilor omului* în art. 4: „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.” (alin. 1) „Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritățile au reglementările internaționale.” (alin. 2);

c) *consacrarea unui întreg titlu (II) drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale omului*, relevând astfel importanța primordială a instituțiilor respective în viața statului și a societății. Acestea pot fi divizate în două mari categorii:

▪ *drepturile civile și politice* (dreptul la cetățenie și dreptul la protecție din partea statului atât în țară,



cât și în străinătate /art. 17 și 18/; prezumția nevinovăției /art. 21/; dreptul la viață, integritate fizică și psihică /art. 24/; libertatea individuală și siguranța persoanei /art. 25/; dreptul la apărare /art. 26/; dreptul la libera circulație /art. 27/; dreptul la viață intimă, familială și privată /art. 28/; inviolabilitatea domiciliului /art. 29/; secretul corespondenței /art. 30/; libertatea conștiinței /art. 31/; libertatea opiniei și a exprimării /art. 32/; dreptul la informație /art. 34/; dreptul de vot și dreptul de a fi ales /art. 38/; dreptul de a participa la administrarea treburilor publice /art. 39/; libertatea întrunirilor /art. 40/; libertatea partidelor și a altor asociații social-politice /art. 41/; dreptul de petiționare /art. 52/; dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică la recunoașterea dreptului pretins, la anularea actului și repararea pagubei /art.53/);

▪ *drepturile economice, sociale și culturale* (libertatea creației /art. 33/; dreptul la învățatură /art. 35/; dreptul la ocrotirea sănătății /art. 36/; dreptul la un mediu înconjurător sănătos /art. 37/; dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate /art. 42/; dreptul la muncă, la negociere colectivă, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, la securitatea și igiena muncii, la remunerare și la protecție împotriva șomajului /art. 43/; dreptul la grevă /art. 45/; dreptul la proprietate privată și la protecția acesteia /art. 46/; dreptul la asistență și protecție socială, dreptul la un nivel de trai decent, dreptul la asigurare /art. 47/; dreptul familiei la protecție socială, legală și economică /art. 48 și 49/; dreptul mamei, al copilului și al tinerilor la ajutor și ocrotire specială /art. 50/; dreptul persoanelor handicapate la protecție specială /art. 51/ ).

d) *stabilirea unor interdicții în legătură cu drepturile omului*, de exemplu: „Proprietatea nu poate fi folosită în detrimentul drepturilor, libertăților și demnității omului” /art. 9 alin. (2)/; „Nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de cetățenia sa și nici de dreptul de a-și schimba cetățenia” /art. 17 alin. (2)/; „Cetățenii Republicii Moldova nu pot fi extrădați sau expulzați din țară” /art. 18 alin. (2)/; „Nicio lege nu poate îngădi accesul la justiție” /art. 20 alin. (2)/; „Nimeni nu poate fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii nu constituia un

act delictuos” /art. 22/; „Nimeni nu va fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante” /art. 24 alin. (2)/; „Pedepsa cu moartea este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă și nici executat” /art. 24 alin. (3)/; „Țănuirea sau falsificarea informațiilor despre factorii ce sunt în detrimentul sănătății oamenilor se interzice prin lege” /art. 37 alin. (3)/; „Munca forțată este interzisă” /art. 44 alin. (1)/; „Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită de lege, cu dreaptă și prealabilă despăgubire” /art. 46 alin. (2)/; „În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului” /art. 54 alin. (1)/; „Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidentiale sau garantării autorității și imparțialității justiției” /art. 54 alin. (2)/; „Nicio revizuire a Constituției nu poate fi făcută, dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora” /art. 142 alin. (2)/ etc.

e) *stabilirea expresă a unor obligații și îndatoriri pentru stat*, de exemplu: „Respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului” /art. 16 alin. (1)/; „Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle” /art. 23 alin. (2)/; „Statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată” /art. 28/; „Statul este obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea și bunăstarea lui și familiei lui ...” /art. 47 alin. (1)/; „Statul ocrotește maternitatea, copiii și tinerii, stimulând dezvoltarea instituțiilor necesare” /art. 49 alin. (2)/; „Statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele ju-

decătorești” /art. 53 alin. (2)/; „Statul trebuie să asigure: ... g) sporirea numărului de locuri de muncă, crearea condițiilor pentru creșterea calității vieții ...” /art. 126 alin. (2)/ etc.

În opinia noastră, toate dispozițiile constituționale citate formează în ansamblul lor conținutul *principiului respectării drepturilor omului* ca principiu fundamental al statului, ce urmează să fie dezvoltat în întreaga legislație a acestuia.

Vorbind nemijlocit despre garantarea acestui principiu la nivelul activității administrative a statului, considerăm relevante a fi prevederile a cel puțin câtorva acte legislative.

În primul rând, avem în vedere *Legea cu privire la actele normative* nr. 100/2017[5], în art. 3 al căreia este expres prevăzut că unul dintre principiile activității de legiferare a statului este *respectarea drepturilor și libertăților fundamentale*. Prin urmare, dat fiind faptul că în categoria actelor normative elaborate și adoptate în cadrul procesului de legiferare intră și actele autorităților publice (autorităților administrației publice centrale de specialitate, autorităților publice autonome, autorităților unităților teritoriale autonome cu statut juridic special și autorităților administrației publice locale – conform art. 6 din *Legea* nr. 100/2017), este clar că principiul respectării drepturilor omului domină *activitatea normativă* a acestor autorități. Altfel spus, autoritățile în cauză sunt obligate să asigure respectarea drepturilor omului în procesul de elaborare și adoptare a actelor administrative cu caracter normativ.

Desigur, în contextul dat, este necesar de a atrage atenția și la problema actelor administrative cu caracter individual, deoarece și pe acest segment, autoritățile publice au aceeași obligație – să respecte drepturile omului.

Relevant în acest sens este *Codul administrativ al Republicii Moldova*[1], care stabilește în art. 3: „Legislația administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înfăptuire a activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării **respectării drepturilor și a libertăților** prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținându-se cont de interesul public și de regulile statului de drept”.





Suplimentar, necesită a fi explicată noțiunea de *interes public*, care potrivit art. 18 din Cod, vizează: „...ordinea de drept, democrația, *garanțarea drepturilor și a libertăților persoanelor*, precum și obligațiile acestora, satisfacerea necesităților sociale, realizarea competențelor autorităților publice, funcționarea lor legală și în bune condiții”.

Prin urmare, putem conchide că, în general, scopul legislației administrative este de a asigura *respectarea drepturilor și libertăților omului* în cadrul activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia. Mai mult, merită atenție faptul că legislația administrativă asigură respectarea acestui principiu nu doar de către autoritățile administrației publice, dar și de către instanțele de judecată în contextul exercitării controlului judecătoresc asupra activității administrative.

În legătură cu acest aspect, este de precizat că însăși instituția controlului judecătoresc asupra activității administrative are menirea de a restabili drepturile omului încălcate/vătămăte prin activitatea administrativă. În acest sens, art. 20 din *Codul administrativ* stabilește: „Dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o libertate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acțiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanțele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform prezentului cod”.

Pe de altă parte, prezintă importanță și faptul că legislația administrativă consacră expres o serie de alte principii concrete obligatorii pentru autorități și instanțe, care într-un final, considerăm că au menirea de a garanta și asigura *respectarea drepturilor omului* atât în activitatea administrativă a autorităților publice, cât și în cadrul controlului judecătoresc exercitat asupra acesteia.

În funcție de sfera de întindere, *Codul administrativ* grupează principiile în trei categorii: principii comune (capitolul III, secțiunea 1), principii procedurii administrative (capitolul III, secțiunea 2) și principiile procedurii de contencios administrativ (capitolul III, secțiunea 3).

La categoria **principiilor comune** (proprii atât procedurii administrative,

cât și procedurii contenciosului administrativ), sunt atribuite următoarele principii:

- *Legalitatea* (art. 21): (1) Autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să acționeze în conformitate cu legea și alte acte normative. (2) Exercițarea atribuțiilor legale nu poate fi contrară scopului pentru care acestea au fost reglementate. (3) Autoritățile publice și instanțele de judecată competente nu pot dispune limitarea exercitării drepturilor și a libertăților persoanelor decât în cazurile și în condițiile expres stabilite de lege.

- *Cercetarea din oficiu* (art. 22): (1) Autoritățile publice și instanțele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul și volumul cercetărilor și nu sunt legate nici de expunerile participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor. (2) Faptele deja cunoscute autorităților publice sau instanțelor de judecată competente, faptele general notorii și faptele prezumate în virtutea prevederilor legale nu necesită a fi probate, până la proba contrarie.

- *Egalitatea de tratament* (art. 23): (1) Autoritățile publice și instanțele de judecată competente acționează respectând principiul egalității și nediscriminării. (2) Autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să trateze în mod egal persoanele aflate în situații similare. Orice diferență de tratament trebuie justificată în mod obiectiv. (3) Atât în cadrul procedurii administrative, cât și în cadrul procedurii de contencios administrativ sau ca rezultat al acestora, nicio persoană nu poate beneficia de privilegii, nu poate fi dezavantajată, lipsită de drepturi sau scutită de obligații pe motiv de rasă, origini familiale, sex, limbă, cetățenie, apartenență etnică, religie, convingeri politice sau ideologice, educație, situație economică, condiție socială.

- *Bună-credință* (art. 24): (1) Participanții la procedura administrativă și procedura de contencios administrativ trebuie să își exercite drepturile și să își îndeplinească obligațiile cu bună-credință, fără a încălca drepturile procesuale ale altor participanți. (2) Participantul, care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv și nu își îndeplinește obligațiile procesuale cu

bună-credință, răspunde potrivit legii pentru prejudiciile materiale și morale cauzate.

- *Imparțialitatea* (art. 25): Autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să își exercite atribuțiile legale în mod imparțial, indiferent de propriile convingeri sau interesele persoanelor care le reprezintă.

- *Limba de procedură* (art. 26): Limba de procedură în fața autorităților publice și a instanțelor de judecată competente este cea prevăzută de legislație.

- *Aplicarea termenului rezonabil* (art. 27): În cazul în care prezentul cod sau alte legi speciale nu impun un anumit termen, autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să acționeze într-un termen rezonabil.

La categoria **principiilor speciale ale procedurii administrative**, Codul prevede:

- *Eficiența* (art. 28): (1) Procedura administrativă se realizează într-un mod simplu, adecvat, rapid, eficient și corespunzător scopului. (2) Procedura administrativă se realizează în scris, dacă caracterul urgent al măsurii nu cere o realizare verbală a procedurii administrative.

- *Proportionalitatea* (art. 29): (1) Orice măsură întreprinsă de autoritățile publice prin care se afectează drepturile sau libertățile prevăzute de lege trebuie să corespundă principiului proporționalității. (2) O măsură întreprinsă de autoritățile publice este proporțională dacă: a) este potrivită pentru atingerea scopului urmărit în temeiul împuternicirii atribuite prin lege; b) este necesară pentru atingerea scopului; c) este rezonabilă. (3) Măsura întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă, dacă ingerința produsă prin ea nu este disproportională în raport cu scopul urmărit.

- *Securitatea raporturilor juridice* (art. 30): (1) Autoritățile publice nu pot întreprinde măsuri cu efect retroactiv, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. (2) Autoritățile publice nu pot întreprinde măsuri care să afecteze situațiile juridice definitive sau drepturile dobândite, decât în situații în care, în condițiile stabilite de lege, acest lucru este absolut necesar pentru interesul public.



- *Motivarea* (art. 31): Actele administrative individuale și operațiunile administrative scrise trebuie să fie motivate.

- *Comprehensibilitatea și transparența acțiunilor autorităților publice* (art. 32): (1) Procedura administrativă se structurează astfel încât participanții să poată înțelege fiecare etapă a procedurii. Dacă este necesară contribuția unui participant, acestuia i se comunică neîntârziat, într-un limbaj clar și ușor de înțeles, acțiunile care trebuie întreprinse. (2) În condițiile legii, autoritățile publice trebuie să asigure participarea neîngrădită la procedura administrativă a persoanelor interesate.

- *Comunicarea* (art. 33): Comunicarea interinstituțională și comunicarea cu participanții sau cu publicul în cadrul procedurii administrative se face prin orice mijloc (verbal, poștă, telefon, fax, poștă electronică etc.), acordându-se prioritate mijloacelor care asigură o mai mare eficiență, rapiditate și economie de costuri.

- *Cooperarea* (art. 34): Autoritățile publice au obligația să contribuie și să colaboreze în vederea realizării competențelor ce le revin potrivit legii.

- *Răspunderea* (art. 35): Autoritățile publice și persoanele fizice care le reprezintă răspund, după caz, penal, contravențional, civil sau disciplinar pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a activității administrative, în condițiile legii.

La categoria **principiilor speciale ale procedurii contenciosului administrativ**, Codul prevede:

- *Supremația dreptului* (art. 36): (1) Instanța de judecată competentă să soluționeze acțiunile în contencios administrativ este obligată să respecte principiul supremației dreptului, în conformitate cu care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui sunt considerate valori supreme și sunt garantate de stat. (2) Instanțele de judecată competente aplică principiul supremației dreptului cu luarea în considerare a jurisprudenței Curții Europene pentru Drepturile Omului.

- *Independența judecătorilor* (art. 37): La înfăptuirea controlului judecătoresc asupra activității administrative, instanțele de judecată competente și judecătorii competenți sunt independenți

și se supun numai legii. Orice imixtiune în activitatea de judecată este inadmisibilă și atrage răspunderea prevăzută de lege.

- *Audierea juridică și dreptul la un proces echitabil* (art. 21): (1) Înaintea fiecărei decizii judecătorești pe fond, participanților la proces li se oferă posibilitatea de a-și expune punctul de vedere. Audierea poate fi făcută verbal sau în scris. (2) Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei în mod echitabil, în termen rezonabil, de către o instanță de judecată independentă, imparțială și instituită prin lege. În acest scop, instanța de judecată este obligată să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a procesului.

- *Accesul liber la justiție* (art. 39): (1) Controlul judecătoresc al activității administrative este garantat și nu poate fi îngrădit. (2) Orice persoană care revendică un drept vătămat de către o autoritate publică în sensul art. 17 sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri se poate adresa instanței de judecată competente.

- *Dreptul la apărare* (art. 40): (1) Dreptul la apărare este garantat. (2) Participanților la proces li se asigură posibilitatea de a participa la toate etapele de desfășurare a procesului. (3) Instanța de judecată poate dispune înfățișarea în persoană a participanților la proces, chiar și atunci când acestea sunt reprezentate.

- *Oralitatea* (art. 41): Dezbaterile judiciare în cauzele de contencios administrativ se desfășoară verbal, dacă legea nu prevede altfel.

- *Nemijlocirea* (art. 42): Probele se administrează nemijlocit de către instanța de judecată competentă care soluționează litigiul, dacă legea nu prevede altfel.

- *Contradictorialitatea și egalitatea în drepturi procedurale a participanților la proces* (art. 43): Examinarea judiciară a cauzelor de contencios administrativ se desfășoară în baza principiului contradictorialității și al egalității în drepturi procedurale ale participanților la proces.

Generalizând asupra acestor principii, considerăm necesar a sublinia că ele au menirea să asigure respectarea drepturilor fundamentale ale omului prin intermediul garantării drepturilor procedurale ale persoanelor care

interacționează cu autoritățile publice și care se consideră vătămate de către acestea. Prin esență, putem atesta o dublă garantare a respectării drepturilor omului, care este absolut necesară, mai ales din considerentul că, în cadrul procedurilor judiciare, poziția persoanei vătămate prin activitate administrativă trebuie să fie egalată cu poziția autorității publice chemată să răspundă pentru încălcările admise. Doar în asemenea condiții este posibilă înfăptuirea justiției și o apărare efectivă a drepturilor persoanei vătămate de autoritățile publice ale statului.

Dincolo de reglementările în materie, pe care le apreciem a fi binevenite și complete, totuși considerăm că garanția finală a respectării drepturilor omului în activitatea administrativă a statului rezidă în capacitatea sistemului judiciar de a înfăptui o justiție corectă și echitabilă, bazată pe lege, Constituție și standardele democratice general acceptate într-un stat de drept.

## Bibliografie

1. *Codul administrativ al Republicii Moldova* nr. 116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17-08-2018.
2. *Constituția Republicii Moldova* din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 78 din 29.03.2016 (cu modificări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).
3. Costachi Gh. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Tipografia Centrală, Chișinău, 2009.
4. Costachi Gh., Potînga A. *Asigurarea drepturilor omului în lume*. Chișinău: Editura Epigraf, 2003.
5. *Legea cu privire la actele normative* nr. 100 din 22-12-2017. În: Monitorul Oficial Nr. 7-17 din 12-01-2018.
6. Тодыка, Ю. Н. *Конституция Украины: проблемы теории и практики*. Харьков: «Факт», 2000.

DESPRE AUTOR/ ABOUT AUTHOR  
CERNEAN Iurie,  
doctorand, Institutul de Cercetări Juridice,  
Politice și Sociologice  
e-mail: iurie.cernean@gmail.com



CZU:342.531.4(478)

## METODOLOGIA CERCETĂRII JURIDICE A „RESPONSABILITĂȚII ȘI RĂSPUNDERII ALEȘILOR POPORULUI ÎNTR-UN STAT DE DREPT”

**Victor DONOS**  
doctorand

Articolul cuprinde o analiză asupra esenței unei cercetări științifice și a metodologiei aplicate la realizarea acesteia. În concret, autorul reflectează asupra: caracteristicilor esențiale ale unei teze de doctorat, științei dreptului și metodologiei cercetării științifice juridice, metodelor de cercetare științifică a fenomenului juridic și a metodologiei științei dreptului constituțional. Scopul final urmărit ține de identificarea metodelor necesare pentru cercetarea științifică a „Responsabilității și răspunderii aleșilor poporului într-un stat de drept”.

*Cuvinte-cheie: teză de doctorat, cercetare științifică, metodologie, metodă de cercetare.*

### METHODOLOGY OF LEGAL RESEARCH OF “RESPONSIBILITY AND LIABILITY OF THE PEOPLE ELECTED IN A RULE OF LAW “

The article includes an analysis of the essence of a scientific research and of the methodology applied to its accomplishment. Specifically, the author reflects on: the essential characteristics of a doctoral thesis, the science of law and the methodology of legal scientific research, the methods of scientific research of the legal phenomenon and the methodology of the science of constitutional law. The final goal pursued is about identifying the necessary methods for the scientific research of “Responsibility and liability of the people elected in a rule of law”.

*Keywords: PhD thesis, scientific research, methodology, research method.*

**I**ntroducere. Aflându-mă în postura de doctorand și propunându-mi elaborarea unei teze de doctorat în drept constituțional, inevitabil m-am întrebat inițial ce ar reprezenta o astfel de lucrare, ce caracteristici trebuie să întruiească și, ce e mai important, cum poate fi elaborată pentru a corespunde cerințelor înaintate față de asemenea lucrări?

Respectiv, în prezentul demers științific îmi propun să răspund la aceste întrebări, intuind că îmi va fi de un mare folos în elaborarea efectivă a tezei. În acest scop, am trasat următoarele obiective:

- elucidarea caracteristicilor esențiale ale unei teze de doctorat;
- determinarea esenței și particularităților dreptului, a științei dreptului și a metodologiei cercetării științifice juridice;
- expunerea principalelor metode de cercetare științifică a fenomenului juridic: istorică, logică, comparativă, a metodelor cantitative și prospective;
- identificarea metodologiei științifice dreptului constituțional, care urmează a fi aplicată în procesul de realizare a tezei de doctorat.

Prin realizarea acestor obiective, consider că va fi posibilă conturarea unei imagini integre asupra metodologiei necesare cercetării științifice pe

care o implică elaborarea unei teze de doctorat și, nemijlocit, identificarea metodologiei necesare pentru abordarea teoretico-științifică a subiectului: „Responsabilitatea și răspunderea aleșilor poporului într-un stat de drept”.

#### **Rezultate obținute și discuții.**

**Teza de doctorat – particularități și obiective.** Vom iniția abordarea subiectului cu o clarificare succintă a categoriei de „teză de doctorat”, care în calitatea sa de lucrare scrisă (publicație) cuprinde o cercetare științifică și rezultatele obținute. Într-o altă opinie, teza de doctorat este rezultatul unei cercetări științifice, conținând rezultate originale în domeniul cunoașterii științifice, elaborată în vederea obținerii titlului de doctor în știință[5].

În viziunea lui M. Voiculescu, pe lângă obiectivul său de prestigiu – obținerea unui titlu în ierarhia profesională și științifică, o teză de doctorat urmărește mai multe scopuri, precum [10, p. 448]: inițierea candidatului în metodologia cercetării științifice, prin efectuarea unei cercetări originale sub călăuzirea unui conducător științific; deprinderea de a consulta literatura de specialitate și de a face o sinteză a datelor într-o anumită temă; deprinderea de a redacta o lucrare științifică; în fine, dar nu în cele din urmă, o teză de doctorat are și menirea de a aduce o

soluție în folosul oamenilor. Prin urmare, ca orice cercetare științifică, teza de doctorat nu poate să rămână un simplu exercițiu, ci trebuie să aibă o finalitate practică, să rezolve un aspect, oricât de neînsemnat, din multiplele probleme ale vieții societății și oamenilor. Într-un anumit sens, efectuarea cu succes a unei astfel de lucrări are și semnificația obținerii unui grad de maturitate de către candidat în activitatea științifică.

Astfel, teza de doctorat este o lucrare scrisă prin care doctorandul dovedește capacitatea de a trata științific un subiect de cercetare. Ea trebuie să evidențieze capacitatea de a extrage ideile esențiale din bibliografia studiată, de a identifica cele mai potrivite metode de cercetare, de a stabili obiective de cercetare și a le urmări în succesiune logică, de a extrage concluzii bazate pe argumente și de a oferi soluții teoretice proprii. Dici, în principal, teza de doctorat este o lucrare destinată atestării unor competențe, în special, de cercetător.

În același timp, sub aspectul conținutului său, teza de doctorat este: o lucrare substanțială, care prezintă date originale în scopul susținerii unei anumite supoziții sau ipoteze; o lucrare al cărei nucleu îl constituie o metodă de gândire critică și de analiză a datelor; o lucrare în care fiecare afirmație este





fie susținută de referirile (citările) din literatura de specialitate, fie argumentată de probe practice – originale; o lucrare ale căror capitole formează un tot cursiv, logic științific și care dovedesc stăpânirea unei limbi și a terminologiei din unul sau mai multe domenii.

Din cele enunțate, putem desprinde că elaborarea unei teze de doctorat implică un amplu proces de cercetare, analiză și sinteză științifică, moment ce denotă necesitatea și indispensabilitatea utilizării unei metodologii științifice în procesul de elaborare a ei, pentru succesul înaintării unor ipoteze corecte, argumentării concludente a afirmațiilor și tezelor de natură să explice și să dezvolte științific subiectul cercetat. Evident că este vorba atât de cunoașterea metodologiei, cât și de abilitatea de aplicare corespunzătoare și eficiență a acesteia.

**Dreptul și știința dreptului.** Privit în ansamblu, dreptul reprezintă dimensiunea juridică a societății ca ansamblu de reguli de conduită obligatorii care consfințesc drepturi, libertăți și obligații ale oamenilor în relațiile lor și a căror respectare este asigurată, la nevoie, de către forța publică. Respectiv, dreptul, ca realitate socio-umană, ca mod de disciplinare a comportamentelor umane, nu poate fi confundat cu studiul acestei realități, cu știința care îi cercetează legitățile, regularitățile, geneza și modalitățile de implicare și determinare a comportamentului uman [1, p. 49].

Prin esența lor, *științele juridice (știința dreptului)* studiază legile existenței și evoluției statului și dreptului, instituțiile politice și juridice, formele lor concret-istorice, corelația cu celelalte componente ale sistemului social, influențele instituției politico-juridice asupra socialului și ale acestuia asupra primelor. Știința dreptului formulează principiile generale în baza cărora dreptul își structurează un mecanism adecvat – eficient și adaptat la omul real, concret – de influențare a comportamentului, în temeiul unor cerințe valorice. Prin urmare, ea este o știință explicativă, cu un statut specific, dar și o știință normativă.

Ca știință explicativă, știința dreptului studiază natura juridicului, caracteristicile sale structurale, raporturile cu alte științe, raporturile interne ale sistemului juridic. Din această perspectivă, știința dreptului nu se limitează la studiul normei juridice, a jurispruden-

ței și contractului (nu se confundă cu o exegeză a textelor normative), ci supune procesului explicativ-interpretativ contextul social-cultural în care apar și ființează normele și instituțiile juridice, cooperând în acest proces cu toate științele sociale – economia politică, istoria, demografia, sociologia, politologia, statistica, precum și cu filozofia.

În ceea ce privește dreptul – ca ansamblu al normelor juridice cu rol de ordonare și orientare a comportamentului uman, acesta a constituit încă din antichitate obiect de reflecție și cercetare pentru gândirea umană, realizându-se un studiu asupra acestuia dintr-o dublă perspectivă: *filozofică* (de către Platon, Aristotel, Toma d'Aquino, Hugo, Grocius, Bodin, Hume, Locke, Montesquieu, Rousseau, Kant, Hegel, Marx etc.) și *juridică* (de către Gaius, Ulpian, Modestin, școli juridice din Italia, școala franceză reprezentată de Cujas, școala de la Oxford, Kelsen etc.).

Trebuie precizat că despre o constituire a științei juridice ca ramură distinctă a științelor sociale, având la rândul său un sistem propriu, cu discipline distincte, se poate vorbi abia începând din secolul al XIX-lea.

Forma normativă a dreptului este studiată dintr-o perspectivă globală, fixându-se cunoștințele despre ea în categorii fundamentale, în enunțuri cu valoare de lege, validate pentru întregul sistem de către *Teoria generală a dreptului* (știință în care noțiunile, categoriile, principiile, legile au generalitate maximă, ele reprezentând fundamentul metodologic și epistemologic al tuturor celorlalte științe juridice [7, p. 20]).

Analiza dreptului (tot ca întreg) din punctul de vedere al devenirii și evoluției sale, al diacroniei, este realizată de către *Istoria dreptului* – fundament metodologic și epistemologic pentru științele istorico-juridice (Istoria dreptului românesc, Istoria dreptului european, Istoria teoriilor și doctrinelor juridice etc.).

Dar forma normativă juridică nu are doar o structură diacronică, ci și sincronică: penală, civilă, administrativă etc. Științele juridice care studiază formele particulare ale formei normative generale se numesc științe juridice de ramură (particulare). O știință de ramură – dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul muncii, dreptul financiar, dreptul familiei, dreptul civil, dreptul penal etc. – cercetează ceea

ce are general, esențial, funcțional și necesar structural o ramură de drept, constituită dintr-un ansamblu de norme și instituții juridice care reglementează un ansamblu de relații sociale.

Din cele enunțate, putem deduce că eventual o cercetare demarată în domeniul unei ramuri distincte de drept, trebuie să cuprindă în mod necesar și o abordare atât din perspectiva teoriei generale a dreptului, cât și a istoriei dreptului, ambele perspective având rolul de a completa tabloul cercetării cu nuanțe indispensabile unui studiu juridic.

**Metodologia cercetării științifice juridice.** Metodologia cercetării științifice juridice este o parte a științei juridice. Ea poate fi definită ca un ansamblu de principii, etape și faze, de metode, tehnici și instrumente de investigare și cunoaștere științifică a fenomenelor juridice. Într-o altă accepțiune, metodologia reprezintă sistemul celor mai generale principii de investigație, deduse din sistemul celor mai generale legi obiective [1, p. 51].

Metodologia este un cuvânt complex, format din *methodos* și *logos*, care înseamnă „metodă” și „știință”, în limba greacă, iar în traducere liberă „știința metodei”, adică știința conceperii, a alegerii și utilizării metodei în procesul de investigare a fenomenului juridic. În mod similar, și cuvântul *methodos* este format din două cuvinte: *meta* și *odos*, adică „după cale”, după calea sau îndrumarul care asigură succesul oricărei investigații științifice. Așadar, metoda și metodologia sunt în fapt „un fir al Ariadnei”, care, însușite și bine stăpânite, nu te lasă să te rătăcești în jungla informațiilor și a faptelor științifice.

Metodologia cercetării științifice (ca, de altfel, și a altor științe) este alcătuită din trei niveluri de metode: metode de maximă generalitate, specifice tuturor științelor; metode proprii unui grup de științe; metode specifice fiecărei științe.

Dimensiunea funcției vitale a metodologiei de cercetare științifică poate fi mai bine înțeleasă dacă o privim în cadrul științei (din care face parte) și pe care o servește în totalitatea laturilor acesteia.

Știința este un fenomen complex, care poate fi privită din diferite puncte de vedere (o bază a concepției despre lume și natură, o formă a conștiinței sociale, o componentă a culturii spiritua-



le, o componentă a forțelor de producție) și care este definită prin cele mai diferite formule. Știința își dezvoltă conținutul, dacă vom spune că este „un ansamblu de cunoștințe sistematizate și verificate de practică”, „o cunoaștere care poate fi verificată și confirmată empiric”, „o cunoaștere care se ocupă cu studiul legilor care guvernează realitatea și pe baza cărora se elaborează previziuni științifice”.

Orice știință are zestrea sa – un nucleu paradigmatic și o structură alcătuită din patru componente: a) materialul factual acumulat istoric; b) ipoteze confirmate și neconfirmate; c) rezultatele observărilor și experimentărilor concretizate sub forma abstracțiilor și generalizărilor științifice: limbaj, concepte și noțiuni; principii, legi, teorii, axiome confirmate de practică; d) metodologia de cercetare științifică sau modelul de cercetare a realității practice.

Această structură (în special prin componentele c și d) îi conferă științei superioritatea netă față de cunoașterea comună. În timp ce cunoașterea comună este superficială, rod al învățării prin ucenicie, cunoașterea științifică are o armătură teoretică, are metode de investigare, are procedee de verificare a ipotezelor și, în fine, are un limbaj propriu (concepte, noțiuni).

Pentru a servi teoria, metoda trebuie să îndeplinească însă rigoarea cu flexibilitatea; o ghidare metodologică rigidă nu este bună. Metoda trebuie să se subordoneze fenomenului juridic, cunoașterii esenței lui. Dar aceasta nu înseamnă că metodologia este un produs secundar al științei; *metodologia este calea științei, ansamblul de etape și instrumente ale cunoașterii științifice*[3, p. 12].

Metodologia juridică poate să apară ca o știință despre știința dreptului care dezvoltă aspecte din cele mai importante și pasionante cum ar fi: modul cum lucrează omul de știință, dar și artizanul dreptului, regulile științei dreptului, caracterul său.

Ca și în orice domeniu, cercetarea științifică juridică se bazează pe folosirea unei metodologii, a unui ansamblu de metode și procedee cu ajutorul cărora are loc studiul dreptului în toată complexitatea sa. Metodele de cercetare în domeniul științelor sociale s-au dezvoltat și perfecționat și ele în contextul general al impulsului dat cunoașterii științifice de noua revolu-

ție științifică contemporană, evidențiat mai ales prin folosirea noilor cuceriri ale informaticii și tehnicii de calcul [3, p. 12].

Dacă natura operează spontan, gândirea, în mod special cea științifică, acționează pe bază metodică. Metoda, deci, apare ca un mijloc eficace al gândirii. Modul în care cugetarea omenească se desfășoară și reproduce pe cel al realității.

Problema metodelor de cercetare în domeniul științelor sociale este deosebit de complexă în condițiile dezvoltării contemporane, a întrepătrunderii diferitor științe, inclusiv a apariției a așa-numitor discipline de graniță sau de intersecție. De aceea, pe lângă metodele specifice fiecărei ramuri de științe sociale sau ale naturii – se recurge azi la generalizarea și extinderea unor metode, altădată proprii altor științe. În această ordine de idei, menționăm extinderea cercetărilor interdisciplinare cu folosirea evidentă și a unor metode complexe. Științele juridice nu au fost nici ele scutite de această orientare, deși, din păcate, în acest domeniu s-a făcut destul de puțin pentru cercetarea teoretică a noilor metodologii și, ca o consecință firească a acestei stări de lucruri, nici utilizarea practică a noilor metode nu a înregistrat progresele necesare.

În condițiile revoluției actuale științifice și tehnologice se produc profunde transformări – de structură, de viziune – ce determină ca cercetarea științifică să treacă printr-o mutație, care aduce în prim plan un spațiu privilegiat – acela al întâlnirii științelor, al dezvoltării unor cercetări la confluența, la limita științelor. În plan metodologic asistăm la importante „împrumuturi”, la o adevărată contaminare metodologică. Fenomenul este resimțit și în domeniul cercetării dreptului, în care se îmbină metodele tradiționale cu cele moderne.

**Metodele cercetării științifice a fenomenului juridic.** O bună cunoaștere, explicare și interpretare a dreptului (a fenomenului juridic) reclamă o metodologie corespunzătoare în baza căreia să se realizeze o înțelegere științifică a mecanismului acțiunii sociale a dreptului, a funcțiilor lui, a esenței conținutului și formei sale, a legăturilor sale multiple cu societatea.

Prin *metode* înțelegem un ansamblu de operații intelectuale (ce pot consta din principii, norme) care sunt folosite

pentru atingerea unuia sau mai multor obiective privind cunoașterea unui fenomen. În acest scop, pot fi folosite și anumite procedee tehnice, care sunt unelte auxiliare ale metodelor și nu trebuie confundate cu acestea.

O metodă în sensul adevărat al cuvântului, trebuie să fie determinată de însăși obiectul cercetării științifice, trebuie să corespundă legilor acestuia. Între diversele trepte metodologice – generală, particulară, individuală – se stabilesc raporturi complexe, în cadrul cărora se pot distinge aspecte caracteristice legăturii dintre general și particular, dintre parte și întreg, dintre proces și moment etc.

Este de remarcat că analiza sistemului metodelor de cercetare a fenomenului juridic nu se vrea în niciun fel un „clasament valoric”, în sensul că nu poate fi absolutizată valoarea uneia în raport cu alta. Totodată trebuie combătut extremismul metodologic. Se impune o strânsă colaborare, combinare a metodelor de cercetare întrucât fiecare are vocația de a sesiza universalul [8, p. 15].

În continuare, ne propunem o expunere succintă a principalelor metode de cercetare proprii științelor juridice.

**Metoda istorică.** Potrivit *metodei istorice* științele juridice cercetează dreptul în perspectiva și evoluția sa istorică, de-a lungul diferitelor orânduirii sociale, ele analizează esența, forma și funcțiile dreptului raportate la etapa istorică pe care o străbate o societate, știut fiind că instituțiile juridice poartă pecetea transformărilor istorice ale poporului și țării respective.

În general, dreptul urmează firul evoluției sociale, în el reflectându-se nivelul dezvoltării culturale a unei societăți. Valoarea creației juridice a diferitor popoare și din diferite epoci istorice se integrează în mod nemijlocit în cultura poporului și epocii respective, contribuie și, în același timp, depinde de nivelul acestei culturi.

Metoda istorică se îndeplinește strâns cu istoria dezvoltării sociale. Pentru juristi este extrem de importantă dezvoltarea sensului evenimentelor trecute. În fiecare lege sunt sintetizate necesități reale ale vieții, se exprimă o anumită stare a moravurilor. Pentru acest motiv, cunoașterea reglementărilor și formelor de drept, constituie un important document și pentru istorie.

Esența metodei istorice constă în



cercetarea științifică a fenomenului juridic, care rezidă în analiza condițiilor economice, sociale, politice și de altă natură, a relațiilor corespunzătoare, la momentul constituirii în trecut a unui sistem de drept, completează cu analiza evoluției relațiilor reglementate juridic, spre a înțelege conținutul și forma fenomenului juridic privit, de asemenea, în evoluția lui, spre a dezvălui sensul evenimentelor trecute și al regularităților privite în succesiunea lor neîntreruptă [4, p. 47].

Apelând la istorie, dreptul își află condițiile ce-i pot descifra ascendența; cunoscând formele suprapuse de drept, istoria își procură statornice modalități de atestare documentară [8, p. 34-35]. Teoria generală a dreptului și științele particulare (științe juridice de ramură), abordează de fiecare dată dimensiunea istorică a conceptelor și categoriilor cu care operează. Astfel, plecând de la datele pe care le oferă istoria, în cercetarea marilor instituții juridice, știința dreptului, constatând vechimea lor, le urmărește evoluția, configurația, funcțiile etc.

**Metoda logică** se găsește în strânsă legătură cu metoda istorică. Unitatea dintre aceste aspecte logice și cele istorice ale fenomenului constituie un principiu de bază al filosofiei și metodologiei, care este valabil și pentru științele juridice. Utilizarea metodei logice în studierea problemelor dreptului este deosebit de utilă, deoarece instaurarea puterii de stat, constituirea sistemului de organe ale statului, corelația dintre ele sunt orientate în conformitate cu un model relațional, iar activitatea de elaborare a dreptului, cât și cea de aplicare a lui trebuie să aibă un caracter logic. Logica este aplicată unei sfere largi de probleme juridice, cum sunt: definiții legale, metode de formare și clasificare a conceptelor juridice, sistematizarea normelor juridice, soluționarea concursului sau conflictelor de norme, regulile raționamentului juridic, interpretarea normelor juridice [1, p. 54].

Totodată, însă folosirea logicii în cercetarea juridică nu trebuie să ducă la neglijarea conținutului normelor juridice, a fundamentului lor normal sau să exagereze aspectul ei speculativ în detrimentul cerințelor vieții sociale și a practicii judiciare [2, p. 19].

Astfel, în cercetarea dreptului, a fenomenului juridic atât de complex, toate științele juridice se folosesc de

categoriile, raționamentele logice. Făcând abstracție de ceea ce nu este esențial, întâmplător în existența dreptului, teoria caută să dezvăluie, folosindu-se de metoda logică, ceea ce este esențial, caracteristic, pentru drept. De importanța aplicării Logicii în cercetarea fenomenului juridic vorbește însăși faptul că s-a conturat ca o disciplină aparte *logica juridică* [3, p. 15].

Metoda logică este de largă utilitate în orice act de gândire științifică. În drept ea presupune o totalitate de procedee și operațiuni metodologice și gnoseologice specifice, prin care se creează posibilitatea surprinderii structurii și dinamicii raporturilor necesare între diferite componente ale sistemului juridic al unei societăți.

În contextul dat, atragem atenția asupra faptului că în cadrul studierii fenomenelor și proceselor juridice deosebit de necesară și utilă se dovedește a fi *analiza*, care este o metodă generală de cercetare, bazată pe descompunerea unui întreg în elementele sale componente și pe studierea fiecăruia în parte. De exemplu, pentru a înțelege un raport juridic la justa lui valoare, este important să analizăm elementele constitutive ale acestuia: subiectul, obiectul, conținutul raportului juridic.

După modul cum se efectuează, analiza poate fi *inductivă* sau *deductivă* [11, p. 22]. Inducția (de la latinescul *inductio* – aducere, introducere) este un tip de raționament și metodă de cercetare ce asigură trecerea de la particular la general, de la fapte reale, concret-istorice la generalizarea științifică. Însă, de una singură inducția nu poate să conducă la esența fenomenului cercetat. De aceea, ea trebuie dublată de deducție. Deducția (de la latinescul *deductio* - deduce-re) este modul invers de raționare, adică de la general la particular.

Luând în considerație desfășurarea în timp a fenomenelor și proceselor juridice supuse cercetării, analiza poate fi *statică* și *dinamică*. Analiza *statică* face o trecere în revistă a realității existente la un moment dat fără să țină cont de factorii ce determină modificarea ei. Analiza *dinamică* își propune, dimpotrivă, să scoată în evidență schimbările survenite în timp între fenomenele juridice.

Indiscutabil, analiza are o însemnătate primordială în procesul de cercetare, dar ea, totuși, nu ar da rezultatul scontat, dacă nu ar fi completată de sin-

teză. *Sinteza* (din latinescul *synthesis* – unire) constă în „cunoașterea obiectelor și a proceselor pe baza reuniunii mintale sau materiale a elementelor obținute prin analiză și prin stabilirea legăturilor dintre aceste elemente”. Scopul sintezei este unirea într-un întreg a părților, proprietăților, raporturilor etc., separate cu ajutorul analizei și descoperirea legilor care guvernează realitatea studiată. Analiza și sinteza constituie astfel o unitate de contrarii: una o presupune pe cealaltă. Important este că procesul de analiză și sinteză este continuu și interdependent [1, p. 55].

**Metoda comparativă.** Logica definește comparația ca pe o operație ce urmărește constatarea unor elemente identice sau divergente la două fenomene. Compararea sistemelor de drept ale diverselor state, a trăsăturilor ramurilor, instituțiilor și normelor acestora s-a dovedit extrem de fructuoasă în procesul metodologic de studiere a fenomenului juridic.

Această acțiune a determinat chiar în unele sisteme de învățământ juridic recunoașterea existenței unei ramuri științifice – *știința dreptului comparat*. Extinderea metodei dreptului comparat este impusă azi, în mod esențial, de sporierea fără precedent a legăturilor statelor, de creșterea volumului contractelor economice și sociale, urmare a amplificării interdependențelor în planul dezvoltării economice și culturale a țărilor lumii. Această realitate incontestabilă a zilelor noastre aduce în prim-plan necesitatea cunoașterii diverselor sisteme naționale de drept [8, p. 19].

Scopurile specifice ale metodei comparative sunt determinate de raporturile existente între proprietățile obiective ale categoriilor comparate. Comparația presupune utilizarea unor instrumente logice precum: clasificări, definiții, analogii. Știința dreptului comparat a fixat deja anumite reguli care vizează utilizarea metodei comparative în drept, printre care [8, p. 20]:

1. *A compara exclusiv ceea ce este comparabil.* Regula presupune, în primul rând, constatarea apartenenței sistemelor comparate la același tip istoric de drept. Dacă sistemele de drept din care fac parte instituțiile și procedurile comparate sunt din punct de vedere ideologic opuse, procesul comparativ nu este relevant decât în sensul stabilirii diferențelor (ex: în compararea instituției proprietății în regimul totalitar





și regimul statului de drept; comparația aceleiași instituții și a reglementării ei în dreptul romano-germanic - căruia îi aparține și sistemul nostru de drept - și sistemul dreptului musulman trebuie utilizată analiza de contrast - comparația contrastantă).

2. *Termenii supuși comparației trebuie analizați în conexiunile lor reale, în contextul social, politic, cultural din care au rezultat.* De aici apare necesitatea ca în procesul de comparare să se plece de la cunoașterea principiilor de drept și a regularității care comandă sistemele de drept comparate. Luarea în discuție a principiilor pe lângă compararea instituției și normelor - este necesară pentru a mări potențialul științific al cercetării comparate și pentru a preveni un eventual fragmentarism empiric; de asemenea, trebuie realizată cercetarea izvoarelor dreptului, care oferă imaginea poziției diferite a formelor de exprimare a dreptului (legi, cutume, precedente judiciare) de la un sistem juridic la altul.

3. *În aprecierea termenului de comparat să se țină seama nu numai de sensul inițial al normei, ci și de evoluția anterioară în timp, în procesul aplicării normei.* În acest proces - mai ales când textul supraviețuiește unor perioade social-istorice diferite, forma inițială a regulii de conduită poate evolua într-atât încât sensul normei apare complet diferit. Cel care compară va trebui în acest caz să apeleze la literatura de specialitate, să cerceteze starea moravurilor și influența tradițiilor.

4. *La baza tuturor comparațiilor trebuie să stea descoperirea unui număr suficient de indici comuni, a căror existență permite discuția despre o identitate de fenomene.*

În concluzie, vom nota că comparația ajută esențial la construirea tipologiilor juridice și clasificărilor, în procesul de legiferare, metoda comparativă are, de asemenea, o importanță majoră, ea furnizând informații prețioase legiuitorului, în legătură cu reglementările cuprinse în alte sisteme de drept sau în documente juridice internaționale [8, p. 20]. Prin studiul comparat al diferitelor instituții juridice naționale se desprind factorii se determină atât trăsăturile lor comune, cât și cele specifice. Combătând în principiu preluarea mecanică a unor instituții și reglementări juridice dintr-o țară la alta, ca și considerarea unora drept modele de urmat în alte

țări, metoda comparată arată calea realistă de folosire a experienței legislative și juridice, îmbogățirea reciprocă a sistemelor juridice din diferite țări, știut fiind că orice reglementare juridică trebuie să izvorască și să răspundă, în primul rând, nevoilor naționale, specificului și particularităților țării respective, iar pentru găsirea soluțiilor optime va studia, evident și, experiența altor sisteme de drept.

**Metode cantitative și prospective.** Metodele cantitative capătă în ultimul timp o tot mai mare pondere în cercetarea științifică juridică, cu largi și imediate aplicații în practica dreptului. În general, azi teoria juridică nu poate merge decât în strânsă corelație cu nevoile practice ale creării și aplicării dreptului.

Ipotezele științifice se cer a fi verificate în cadrul unor strategii ale dezvoltării fenomenului juridic, în ultimă corelație cu scenariile dezvoltării economico-sociale. Descifrarea, explicarea, propunerea de decizii și prognoză se bazează pe aprecieri teoretice argumentate prin experiență dobândită din studiul cazurilor secundare. Există în țările occidentale chiar o ramură specializată - jurometria - care pleacă de la procedeele cazuistic ca un mod de abordare orientat spre cazul singular.

Necesitatea introducerii unor metode cantitative în cercetarea științifică juridică și în practica dreptului a izvorât din nevoia de a conferi noi valențe acestei cercetări, în strânsă legătură cu unitățile practice. Folosirea calculatoarelor ajută deciziei, această folosire nu îngustează posibilitățile de decizie, ci dimpotrivă le optimizează. Timpul economisit este folosit la fundamentarea temeinică a deciziei. Informatica juridică îmbunătățește procesul decizional prin rapiditatea efectuării diferitelor operațiuni.

În ultimul timp, chiar în plan decizional se poate vorbi de rolul ordinatorului - este vorba de deciziile cu caracter „repetitiv” (mai ales în domeniul deciziei administrative) caracterizate prin faptul că în conținutul lor se face aplicarea mecanică și identică (pentru aceleași categorii de fapte) a unor norme juridice la situații reductibile în formule matematice finale [6, p. 45].

Pe plan mondial cercetările de informatică juridică au fost orientate în următoarele direcții: elaborarea și sistematizarea legislației; evidența legis-

lative; evidența deciziilor de practică judecătorească (a precedentelor judecătorești); stocarea și sistematizarea informației juridice; evidențe criminologice etc.

În planul evidenței legislative, calculatorul, în baza programelor informatice, oferă datele necesare în vederea aprecierii exacte a corelațiilor dintre reglementări, realizând recesământul normelor ce pot intra în conflict.

Consiliul Europei (prin Direcția Afacerilor juridice) și Comisia Pieței Comune (prin Serviciul Juridic) desfășoară în mod coordonat eforturi pentru unificarea cercetărilor privind perspectivele legislației comunitare. Încă din anul 1969, Comitetul Miniștrilor din Consiliul Europei a creat un organ de experți pentru armonizarea modalităților implementării informației juridice în calculator în domeniul privind tratatele internaționale, reglementări interne și date de statistică juridică.

În general, metodele cantitative aplicate în drept au meritul incontestabil de a contribui efectiv la perfecționarea reglementărilor juridice, la sporirea eficienței lor sociale, precum și la îmbunătățirea activității practice de realizare a dreptului. De aceea, orice rezervă, orice prejudecată cu privire la utilitatea acestor metode trebuie statornic înlăturate [8, p. 27].

Dintre alte metode de cercetare științifică este de reținut importanța folosirii metodei *statistice*, utilă atât pentru procesul de elaborare a dreptului, cât și pentru cel de aplicare. De altfel, *statistica judiciară/juridică* s-a conturat ca un domeniu distinct al statisticii.

La fel de importantă se prezintă și *metoda prospectivă*. Introducerea acesteia în domeniul științei dreptului urmărește nu numai creșterea rolului funcției de previziune în viitor, ci și creșterea rolului funcției explicative. Capacitatea de a descoperi legitățile dezvoltării fenomenelor juridice depinde de gradul cunoașterii evoluției fenomenelor sociale. Prognoza juridică presupune un aparat metodologic complex, folosirea celor mai noi procedee și tehnici. În general, metoda prospectivă se utilizează în fundamentarea adaptării, cuprinzând și interpretarea pe care o vor da organele de aplicare care vor urmări realizarea lor.

**Metodologia cercetării de drept constitutional.** Pornind de la faptul că în calitate de doctorand mi-am pro-



pus să realizeze o teză de doctorat în domeniul dreptului constituțional, o importanță deosebită din această perspectivă o are metodologia cercetării în materia dreptului constituțional.

Evident, fiind o ramură a științelor juridice, știința dreptului constituțional operează cu metodologia propriei teorie juridice în general, adaptând-o pe alocuri la specificul obiectului său de cercetare – totalitatea normelor juridice, cuprinse în Constituția și legislația subsecventă, care reglementează relațiile sociale de instaurare, menținere și exercitare a puterii de stat.

La fel ca și majoritatea ramurilor științei juridice, știința dreptului constituțional apelează în procesul cercetării și dezvoltării sale atât la metode generale de cercetare, cât și la unele mai speciale. Din categoria metodelor generale pe larg utilizate de știința dreptului constituțional fac parte:

- *metoda analizei sistemice* – care permite abordarea structurii întregii ramuri ca un sistem, creat din elemente interdependente. Cu ajutorul acestei metode ramura dreptului constituțional este privită ca un sistem în cadrul căruia sunt studiate structura, elementele componente, interacțiunea și corelația acestora, principalele funcții. În calitate de subsisteme sunt studiate diferite instituții (ca cetățenia, drepturile fundamentale, autoritățile publice etc.) și subramuri (dreptul parlamentar, dreptul electoral etc.) ale dreptului constituțional. Din perspectiva abordării sistemice este analizat și reliefat, în același timp, locul și rolul dreptului constituțional în sistemul general al dreptului.

- *metoda dialectică* – extinde procesul cunoașterii datorită abordării categoriilor și fenomenelor în interacțiunea și dinamica lor.

- *metoda analizei sociologice și metodele concret sociologice* – aplicate pe larg în științele sociale (metoda statistică, anchetarea, sondajul de opinie, experimentul social etc.), sunt valorificate de știința dreptului constituțional mai ales pentru ca în baza analizei cantitative și a datelor factologice să fie studiată opinia publică și dinamica acesteia, prognozându-se dezvoltarea diferitor procese și fenomene.

Vorbind nemijlocit despre metodele speciale folosite de știința dreptului constituțional, notăm că din categoria acestora fac parte:

- *metoda analizei formal-juridice* – este folosită în cercetările de drept constituțional pentru analiza conținutului și a condițiilor de realizare a normelor și instituțiile juridico-constituționale. Această metodă uneori este numită formal-dogmatică, deoarece este orientată spre elucidarea dogmei dreptului.

- *metoda analizei comparative* – este o metodă absolut necesară pentru elucidarea celor mai eficiente modele de reglementare juridico-constituțională și realizare a normelor de drept constituțional. În ultimul timp, această metodă a devenit indispensabilă mai ales pe fonul procesului de armonizare a legislației naționale cu aquis-ul comunitar și de racordare a legislației la standardele conturate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

- *metoda cercetării istorice* – este o metodă indispensabilă urmării evoluției în timp a normelor și instituțiilor de drept constituțional. Datorită acestei metode, știința dreptului constituțional reușește să reliefeze particularitățile acestei ramuri de drept prin prisma istoriei de formare și dezvoltare a acesteia. Mai mult, cu ajutorul acestei metode este posibilă conturarea și cunoașterea tradițiilor juridico-constituționale și a culturii constituționale, conștiinței constituționale a cetățenilor și nivelului de dezvoltare a orânduirii constituționale și a regimului constituțional.

Generalizând, vom nota că toate metodele expuse sunt legate între ele, fiecare putând fi aplicată doar în combinație cu celelalte. Aplicarea singurată a oricărei metode poate determina formarea unei imagini distorsionate a fenomenului studiat. De aceea, cercetarea normelor, instituțiilor și fenomenelor juridico-constituționale poate fi completă și corectă doar în condițiile utilizării tuturor metodelor posibile de cunoaștere și cercetare științifică.

**Concluzii.** Studiarea esenței și obiectivelor unei teze de doctorat, a metodologiei cercetării științifice a fenomenului juridic și, nemijlocit, a metodologiei științei dreptului constituțional a permis formularea următoarelor concluzii:

- elaborarea unei teze de doctorat presupune un angajament de mare responsabilitate, deoarece o asemenea lucrare certifică calitățile de cercetător

științific ale autorului;

- prin esență, scrierea unei teze nu se reduce doar la o expunere a informației la temă aflată în literatura de specialitate, ci implică o abordare critică a acesteia, soldată cu expunerea propriei viziuni asupra subiectului studiat;

- respectiv, elaborarea unei teze de doctorat presupune realizarea unei cercetări științifice, care reprezintă o activitate de investigare ce urmărește generarea de cunoștințe noi prin utilizarea și dezvoltarea metodologiei științifice actuale;

- pentru realizarea unei asemenea cercetări sunt necesare atât metode de cercetare teoretică (analiza și sinteza, abstracția și concretizarea, analogia, modelarea, inducția, deducția, compararea etc.), cât și metode de cercetare empirică (studierea literaturii, a documentelor, studiarea rezultatelor activității specialiștilor, observarea, anchetarea, interviuarea, monitorizarea, experimentul etc.);

- pentru cercetarea științifică a subiectului: „*Responsabilitatea și răspunderea aleșilor poporului într-un stat de drept*” este indispensabilă utilizarea următoarelor metode de cercetare științifică:

• *istorică* – pentru a elucidă evoluția istorică a formelor de răspundere juridică a aleșilor poporului, precum și particularitățile evoluției statutului juridic al subiecților ce fac parte din această categorie de demnitari publici;

• *formal-dogmatică* – pentru a descrie, explica, clasifica și sistematiza normele juridice ce reglementează formele de răspundere juridică a aleșilor poporului etc.

• *logică* – pentru a reuși elucidarea esenței fenomenelor studiate, a analiza prin inducție și deducție principalele categorii juridico-constituționale, pentru a sintetiza informația în scopul identificării momentelor-cheie și formulării de concluzii și recomandări;

• *comparativă* – în scopul elucidării asemănărilor și deosebirilor dintre legislația noastră și cea comunitară, inclusiv a altor state în materie de răspundere juridică a aleșilor poporului. Este o metodă cu ajutorul căreia se poate determina dacă instituția răspunderii juridice a aleșilor din Republica Moldova corespunde criteriilor prestabilite la nivel comunitar;

• *sociologică* – în scopul colectării și interpretării datelor informative (fac-



tologice) din practica judiciară națională și comunitară. Aceste date vor permite evaluarea modului de reglementare a instituției în cauză, precum și a aprecia eficacitatea acesteia, a identifica posibilele lacune în reglementare și probleme de aplicare practică a normelor juridice;

- *sistemică* – în scopul reliefării legăturii dintre normele ce reglementează răspunderea diferitor categorii de aleși ai poporului, precum și normele ce reglementează diferite forme de răspundere a acestor subiecți de drept (inclusiv de drept constituțional), și corelarea acestora cu principiile de drept constituțional.

Dat fiind faptul că toate aceste metode sunt legate între ele, considerăm că în procesul de realizare a tezei de doctorat urmează să le aplicăm într-o formă combinată, mai ales că aplicarea singulară a oricărei metode poate determina fie formarea unei imagini distorsionate a fenomenului studiat, fie o cercetare nefinalizată a subiectului.

#### LISTA LITERATURII

1. Avornic Gh. *Tratat de teorie generală a statului și dreptului (în două volume)*. Vol. I. Chișinău, 2009.
2. Boboș Gh. *Teoria generală a dreptului (note de curs)*. Cluj-Napoca, 1992.
3. Ceterchi I., Craiovan I. *Introducere în teoria generală a dreptului*. București: ALL, 1993.
4. Dogaru I. *Elemente de teorie generală a dreptului*. Craiova: Oștenia, 1994.
5. Dragomir Toma L. *Teza de doctorat și elaborarea ei*. [resurs electronic]: [http://www.upt.ro/administrare/dgac1/100413\\_Conferinta\\_1\\_CSD-1.pdf](http://www.upt.ro/administrare/dgac1/100413_Conferinta_1_CSD-1.pdf)
6. Hanga V. *Calculatorul în ajutorul deciziei*. În: Studii de cercetări juridice, Nr.1, 1989.
7. Popa N. *Teoria Dreptului în sistemul științelor juridice*. În: Analele Universității București, Drept, 1991.
8. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București, 1992.
9. Voicu C. *Teoria generală a dreptului*. București: Universul Juridic, 2006.
10. Voiculescu Marin Gh. *Redactarea unei teze de doctorat*. În: Revista Română de Pediatrie – Vol. LV, Nr. 4, an. 2006.
11. Хропанюк В. Н. *Теория государства и права*. Москва: Омега-Л, 2006.

#### DESPRE AUTOR/ ABOUT THE AUTHOR:

Victor DONOS,  
doctorand, Institutul de Cercetări Juridice,  
Politice și Sociologice,  
Programist Consilier, Compania 121  
Research Ltd. / Switzerland  
PhD student, Institute for Legal, Political  
and Sociological Research,  
IT Advisor, 121 Research Ltd. /  
Switzerland  
e-mail: donosvictor@gmail.com

УДК 321.011.5

## ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ПРОЦЕССЕ ДЕМОКРАТИЗАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ

**Вера ГАПОНЕНКО**

кандидат политических наук, доцент,  
докторант Национального педагогического университета имени  
М.П. Драгоманова, доцент Киевского национального экономического  
университета имени Вадима Гетьмана

В статье проанализированы основные особенности институциональных изменений в переходных политических систем. Аргументирована ключевая роль завершённой институционализации в процессе демократизации, которая влияет на стабилизацию политической системы и ее способность саморазвиваться без существенных социальных потрясений.

Обоснован гибридный характер тех институциональных изменений, которые совершаются политическими элитами для укрепления своих правящих позиций и не вносят существенных корректив в функционирование политической системы или конкретного института. Такие реформы влекут за собой «институциональные ловушки», основными признаками которых являются неэффективность новых политических институтов, приоритет авторитарных неформальных институтов над демократическими формальными, перманентная делегитимация власти.

**Ключевые слова:** *политический институт, институционализация, институциональная динамика, демократизация, гибридный режим.*

#### FEATURES OF INSTITUTIONAL CHANGES DURING POLITICAL SYSTEM DEMOCRATIZATION

**Vera GAPONENKO**

PhD in Political Science, Associate Professor,  
Doctoral Student of the National Pedagogical Dragomanov University,  
Associate Professor of Kyiv National Economic University named after Vadym  
Hetman

The article analyzes the main features of institutional changes in transitional political systems. The key role of complete institutionalization in the process of democratization, which affects the stabilization of the political system and its ability to self-develop without significant social upheaval, is argued.

The hybrid nature of those institutional changes that are being made by political elites to strengthen their ruling positions and do not make significant adjustments to the functioning of a political system or a specific institution is substantiated. Such reforms entail “institutional traps”, the main signs of which are the inefficiency of new political institutions, the priority of authoritarian informal institutions over democratic formal ones, and the permanent delegation of power.

**Keywords:** *political institute, institutionalization, institutional dynamics, democratization, hybrid regime.*

#### CARACTERISTICI ALE SCHIMBARILOR INSTITUȚIONALE ÎN PROCESUL DE DEMOCRATIZARE A SISTEMULUI POLITIC

Articolul analizează principalele caracteristici ale schimbărilor instituționale în sistemele politice de tranziție. Se argumentează rolul cheie al instituționalizării complete în procesul de democratizare, care afectează stabilizarea sistemului politic și capacitatea acestuia de a se autodenunța fără tulburări sociale semnificative.

Caracterul hibrid al acelor schimbări instituționale care sunt făcute de elitele politice pentru consolidarea pozițiilor lor de conducere și să nu aducă a justări semnificative la funcționarea unui sistem politic sau a unei instituții specifice este justificată. Astfel de reforme implică „capcane instituționale”, dintre care principalele semne sunt ineficiența noi lor instituții politice, prioritatea instituțiilor informale autoritare față de cele formale democratice și delegarea permanentă a puterii.

**Cuvinte-cheie:** *instituit politic, instituționalizare, dinamică instituțională, democratizare, regim hibrid.*





**Постановка проблемы.** Исследования трансформационных процессов на постсоветском пространстве особое внимание уделяют вопросу динамики политических институтов. Доказано, что институциональные изменения являются неотъемлемой частью трансформации политических систем. Именно завершенная институционализация обуславливает необратимый характер демократических преобразований, поскольку институты закрепляют существующие нормы в общественном сознании и укореняются как общепринятые образцы поведения.

**Актуальность темы исследования** объясняется необходимостью выяснения особенностей динамики политических институтов в условиях демократизации политической системы. Открытым остается вопрос о причинах институциональной нестабильности, перманентных изменений конституционного статуса и функций политических институтов гибридных режимов, которые, однако, не приводят к изменению политических отношений, политической системы и завершению демократической трансформации.

**Состояние исследования.** Данному вопросу посвящены работы ведущих зарубежных (Р. Инглхарт [1], Леві [2], Н. Либман [3], Д. Норт [4]) и отечественных (К. Лавренова [5], Максимова [6], Мациевский [7]) политологов. Их работы справедливо доказывают способность демократических политических систем постоянно развиваться и совершенствоваться под влиянием новых общественно-политических обстоятельств, не влияя на политическую стабильность в целом. Реформы в переходных политических системах, наоборот, не способствуют стабилизации политических отношений, а то и сами приводят к политическому кризису или обострению общественных противоречий.

Таким образом, **целью и задачей статьи** является выяснение особенностей институциональных изменений в процессе демокра-

тизации политической системы и причин неэффективности новых политических институтов в переходных обществах.

**Изложение основного материала.** Неинституционализм представляет теоретические основы исследования динамики политических институтов. Выводы транзитологов позволяют переосмыслить теорию институциональных изменений в контексте переходных процессов. Используется определение термина «институционализация» как укоренение и стабилизация существующих институтов, процесс образования набора социально-политических норм и правил, которые, закрепляясь в социуме, задают контекст человеческого существования и взаимодействия в публичном управлении обществом, финалом которого можно считать создание в соответствии с нормами и правилами четкой статусно-ролевой структуры [5].

Также полезным в контексте заданий исследования является обоснование неоинституционалистами продолжительности процесса институционализации и понятия «институциональной неопределенности» [8]. Раскрывая это понятие, исследователи указывают на то, что никто не может гарантировать, что новый институциональный договор действительно улучшит жизнь. Оценить ее последствия можно будет только после реализации на практике, когда она станет составной частью общественной жизни. В переходных политических системах институциональная неопределенность приводит к кризису доверия граждан к новым институтам, дискредитирует демократические ценности. Усугубляют процесс делегитимации институтов демократии неразрешенные экономические и социальные проблемы, влияние авторитарных неформальных практик.

Также следует рассмотреть классификацию институциональных изменений на такие типы: замещение (удаление существующих правил и внедрение новых в результате радикальных измене-

ний или длительной конкуренции между новыми и старыми институтами); наслоение (внедрение новых правил, которые действуют одновременно с существующими, предусматривающий дополнение или просмотр старых норм как результат компромисса элит в условиях несостоятельности полной смены старых институтов); смещение (изменение формального содержания старых институтов, игнорирование новых обстоятельств во внешней среде); конверсия (новое толкование и использование имеющихся институтов и правил) [9].

Если перенести данные типы институциональных изменений на постсоветские реалии, то можно утверждать, что институты, возникшие в результате замещения, функционируют лишь формально и создают фасад демократии. Процесс смещения иллюстрирует склонность политических субъектов следовать старым неформальным политическим нормам и практикам вместо соблюдения формальных правил, поскольку это не требует дополнительных волевых действий и является более удобным. Конверсия происходит в случае, когда новые политические элиты используют демократические институты как механизм для достижения недемократических целей, легитимируют свою власть и утверждают господствующее положение. В итоге все изменения направлены на ложные цели и имеют формальный, поверхностный характер.

Еще одной особенностью институциональных изменений в условиях переходного характера политической системы актуальной проблемой является выяснение сущности понятия «неформальной институционализации». Ее следует понимать как вытеснение формальных институтов неформальными правилами.

Такой процесс институциональных изменений приводит к утверждению гибридных политических режимов. Логика их формирования базируется на противоречии между формальными институтами и неформальными правилами, в ре-



зультате которых возникнут другие формализованные правила, которые больше соответствуют уже существующим неформальным практикам и потребностям и интересам значимых актеров [5].

Последствием гибридации политической системы будет укоренение неэффективных институтов, поскольку демонстративный характер деинституционализации старых институтов не задевает глубинных основ институционального порядка и сохраняет регулятивную функцию авторитарных практик, а ускоренные темпы разрушения старых и становление новых социальных институтов, объясняет неспособность последних выполнить компенсаторную интегрирующую и стабилизирующую функцию [10].

В такой ситуации любые институциональные изменения обречены на неудачу, поскольку неустойчивость «правил игры» способствует максимизации разницы между доходами и расходами казны и поддерживается мощными группами со специальными интересами [4, с.32]. То есть линия на внесение все новых поправок в законодательство от имени или по инициативе доминирующих актеров, введение дополнительных ограничений для «слабых» игроков внедряется с целью снизить риск поражения на выборах и повысить собственную электоральную победу, дестабилизирующую институциональную систему коллективного действия по управлению и легитимации власти [11, с. 38].

Согласно теории “path-dependence” [12] новые институты зависят от старых или от социокультурных традиций. Таким образом, нужно не изменять уже сформированный институциональный дизайн, а влиять на его воплощение в трансформационные процессы. Для успешных реформ необходимо осуществлять согласованные изменения на различных уровнях институциональной системы согласно единой стратегией. При этом ключевую роль играют правила, управляющие процессом изменения правил. А для всех постком-

мунистических стран характерен конституционный процесс в форме конструирования будущего, а не утверждения реальных политических отношений.

Выводы неинституционалистов подтверждает украинская практика. В Украине происходят постоянные колебания между авторитарной стабилизацией и демократической нестабильностью. В рамках первой фазы стабильность достигается путем использования авторитарных неформальных институтов. Например, политические элиты опираются на клиентелу для смягчения конфликтов и достижения временного ситуативного компромисса. Пактовый характер конституционного процесса в Украине наблюдается на всех этапах становления политической системы. Например, сочетание черт президентской и парламентской республики в Конституции Украины 1998 года было результатом политического соглашения, которое было в значительной степени ситуативным, а не фундаментальным. Принятие Конституции было обусловлено не объективными факторами, а компромиссом политических элит, которые стремились урегулировать конституционный кризис в украинском обществе.

Следующее решение по воплощению институциональных изменений в Украине было принято 8 декабря 2004 в сложных условиях, под угрозой острого политического кризиса и под давлением общественности.

Не стала исключением и процедура восстановления парламентско-президентской формы республики согласно Закону Верховной Рады о признании решения Конституционного Суда 2010 незаконным и восстановлении действия Конституции в редакции 2004 года, которая состоялась в условиях острой социальной напряженности без соблюдения формальных правил. Ведь ни в Конституции Украины, ни в конституционной практике нет указаний относительно подобных механизмов внесения изменений в Основной закон. Это создает повод

сомневаться в легитимности и силе Конституции, поднимать вопрос о новых изменениях конституционного строя [13].

В то же время фаза демократизации политической системы в Украине приводила к политической нестабильности, обострению социальных противоречий, что давало элитам повод, используя популизм, внедрять новые изменения, выгодные конкретным политическим группам, и сворачивать процессы демократизации.

В целом отсутствие длительного периода определенных официальных «правил игры» определяющим образом сказались на институциональном развитии высших органов государственной власти в целом и их функциональных особенностях в частности. Частые изменения полномочий, структуры публичных и «теневых» форматов внутренней конфигурации существенно осложняли кристаллизацию постоянных институциональных форм.

**Выводы.** В условиях демократии политическая стабильность имеет достаточно изменчивый характер из-за изменения конфигураций актеров и их стратегий. Однако благодаря установленным формальным институтам и процедурам и согласию всех субъектов политики действовать в пределах установленных ими правил игры, политическая система способна к саморегулированию. Именно способность демократическими методами воспроизводить политическую систему способствует успешному переходу к демократии.

В то же время гибридная политическая система не способна обеспечивать адаптацию к внешним вызовам. В кризисные моменты жизни общества это сказывается, и система начинает склоняться к авторитаризму, что ведет к обострению ситуации, углублению социальных конфликтов, социальному взрыву в виде массовых акций гражданского неповиновения.

В то же время, как показывают опыт развитых стран, институты, получившие устойчивость в процессе институционализации,



должны соответствовать условиям динамического типа стабильности политической системы, которая сохраняет свои режимные и системные характеристики в целом, но тактические приемы осуществления политического управления постоянно меняются. Такие институты смогут адаптироваться к изменениям и одновременно сами будут менять условия существования общества и политической системы в частности.

Итак, институциональные изменения на постсоветском пространстве способны укрепить только старые авторитарные практики, в частности желание политических элит переделать законодательство под себя. Автор статьи объясняет данный факт такими особенностями институциональной динамики: формальным характером политических преобразований, которые происходят, как правило, в следствие компромисса политических элит, результата их борьбы за власть или желание утвердить свой статус-кво; невниманием к неформальным политическим институтам; отсутствием объективных предпосылок для тех или иных реформ политических институтов.

В связи с вышеизложенным считаем целесообразным оптимизировать институциональную динамику путем усовершенствования существующих политических институтов, которые составили бы конкуренцию неформальным практикам и смогли постепенно вытеснить их, внедрения в жизнь существующего институционального дизайна, отказа от необоснованных институциональных реформ.

#### Список использованной литературы:

1. Инглхарт Р. Модернизация, культурные изменения и демократия: Последовательность человеческого развития / Инглхарт Р., Вельцель К. Москва : Новое издательство, 2011. 464 с.
2. Levi M. A logico institutional change. Cook K. S., Levi M. The limit of rationality. Chicago: University of Chicago Press. 1990. P. 405.
3. Либман А.М. Институциональная конкуренция и постсоветская трансформация (Влияние неформальных институтов). *Общественные науки и современность*. 2006. № 6. С. 53–64.
4. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. Москва : ФЭК «Начала», 1997. 180 с.
5. Лавренова К.О. Особливості розвитку гібридного політичного режиму в умовах демократизації : дис. канд. політ. наук. Київ, 2017. 325 с.
6. Максимова О.М. Чинники нестабільності перехідних політичних систем : монографія. Севастополь : СевНТУ, 2013. 300 с.
7. Мацневский Ю.В. В ловушке гибридности: политический режим в Украине после революции 2014 года. *Полис*. 2018. № 1. С. 96–115.
8. Москвин Д.Е. Институциональная неопределенность как результат трансформации политической системы России. *Гос. управление. Электронный вестник*. Вып.7. 2006. 15 февраля. С. 1–8.
9. Меркель В. Формальные и неформальные институты в дефектных демократиях (I) / Меркель В., Круассан А. *Полис*. 2002. № 1. С. 6–17.
10. Головаха Е. Постсоветская деинституционализация и становление новых социальных институтов в украинском обществе / Головаха Е., Панина И. *Социология: теория, методы, маркетинг*. 2001. № 4. С. 3–24.
11. Елисеев С.М. Выйти из «Бермудского треугольника». К методологии исследования посткоммунистических трансформаций. *Полис*. 2002. № 6. С. 71–82.
12. ДиМаджио П. Дж. Новый взгляд на «железную клетку»: институциональный изоморфизм и коллективная рациональность в организационных полях / ДиМаджио П. Дж., Пауэлл У. *Экономическая социология*. 2010. Т. 11. № 1. С. 34–56.
13. Політика суспільних реформ: стратегія, механізми, ресурси. Збірник наукових праць / за ред. О.О. Рафальського, О.М. Майбороди. Київ: ІПіЕНД НАН України, 2018. 472 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гапоненко Вера Анатольевна – кандидат политических наук, доцент, докторант Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова, доцент Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
 Gaпонenko Vera Anatoliyevna – PhD in Political Science, Associate Professor, Doctoral Student of the National Pedagogical Dragomanov University, Associate Professor of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman;  
 pvagap@ukr.net





УДК 343. 36

## CORRUPTION AS MAJOR FACTOR IN DISTRUST TO THE JUDICIARY

Evgeniy ZHMYKHOV

Postgraduate Student of the Department of Administrative and Criminal Law  
of Oles Honchar Dnipro National University

The article deals with the conceptual bases to rising judiciary confidence. It is determined that corruption belong to the negative factors of public distrust in the justice and has the main negative influence on it. The study explores the features and problems of combating abuse in the judicial system.

Attention is focused on the fact that the judiciary corruption is spreading the practice of unfair solving trials, which is detrimental to justice.

**Keywords:** court, judiciary, litigation, judicial reform, corruption, trust of the judiciary.

### КОРРУПЦИЯ КАК ОСНОВНОЙ ФАКТОР НЕДОВЕРИЯ К СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Евгений ЖМЫХОВ

аспирант кафедры административного и криминального права  
Днепропетровского национального университета имени Олеса Гончара

В работе рассмотрены концептуальные основы повышения доверия к судебной власти. Определено, что среди всех факторов самым негативным фактором недоверия общества к суду является коррупция. В статье исследуются особенности и проблематика борьбы со злоупотреблениями в органах судебной власти.

Акцентировано внимание на том, что коррупция в институтах судебной власти распространяет практику несправедливого решения судебных дел, наносит вред правосудию.

**Ключевые слова:** суд, судебная власть, судебная система, судебное дело, судебная реформа, коррупция, доверие к судебной власти.

### CORUPȚIA CA FACTOR MAJOR ÎN NEÎNCREDEREA JUDICIARĂ

Lucrarea discută cadrul conceptual pentru creșterea încrederii în sistemul judiciar. Se stabilește că printre toți factorii cei mai negativi ai neîncrederii publice față de instanță este corupția. Articolul explorează caracteristicile și problemele combaterii abuzului în sistemul judiciar.

Atenția este axată pe faptul că corupția în instituțiile sistemului judiciar răspândește practica unei decizii neloiale în cauzele judecătorești și dăunează justiției.

**Cuvinte-cheie:** instanță, sistemul judiciar, sistemul judiciar, dosarul judecătorec, reforma judiciară, corupția, încrederea în justiție.

**Introduction.** One of the main tasks of the judicial reform is the implementation of democratic ideas of justice and the reliable provision of human rights developed by the international practice and science. In this regard, the development of conceptual bases for increasing trust of the judiciary is of particular importance in the context of the judicial reform in Ukraine. These issues are especially relevant today during the formation and development of the rule of law.

This **article is aimed** at highlighting the problematic issues of combating abuse in the government authorities, consideration of ways to increase confidence in the judiciary.

**Used Materials.** Considerable attention has been paid to the issues of legal nature of the trust to the judiciary in the papers of such scholars as A. Bondarenko, Yu. Garust, S. Gladiy, M. Kobak, O. Onishchuk, S. Prilutsky, A.

Filatov, A. Shcherbanyuk et al. These scholars made a significant contribution to studying the problem of corruption in the judicial system in the context of judicial reform in Ukraine, as well as issues of the trust of the judiciary. However, some problematic issues remain investigated quite superficially.

**Main part.** The courts and judges should play one of the main roles in restoring justice, since the Constitution of Ukraine stipulates the protection of human and civil rights and freedoms by the court [1]. The prescription and enforcement of human rights and freedoms is the main duty of the state, which is implemented through the judicial branch. However, the level of public trust of the judiciary remains extremely low in Ukraine, which is a consequence of several negative factors.

The issue related to ensuring the full independence of the judiciary in the form existing in most European

countries is still quite problematic. Today this problem has two components in Ukraine. The first one includes the facts of unlawful interference of unauthorized persons in the professional activities of judges in order to somehow incline them to make the decisions desirable for these people; and the second one is the adoption by judges of knowingly illegal decisions, sentences, rulings, that is, actual continuation of illegal activity, initiated by the unauthorized persons concerned [2, p. 8].

In the modern world, corruption is “no longer a local problem” [3, p. 7], as stated in the Preamble of the UN Convention against Corruption, but “transnational phenomenon that affects the society and economy of all the countries”. Thus, it is even defined as “social pandemic” [4] In the XVII century, English philosopher Thomas Hobbes wrote that corruption was the basis, on which the contempt for all laws was



based at all times and with all kinds of temptations. And in modern political, sociological and legal sciences, corruption is recorded as “a factor of systemic destabilization of society and the state” [5, p. 7].

According to Yu. F. Lavrenyuk, the reasons for the high level of corruption in the public administration were the people’s distrust of justified decision-making, decency and honor of public service and local self-government authorities, the system of law enforcement bodies and judges [6, p. 76]. These reasons negatively influenced the creation of an independent, democratic, social, legal state and led to the adaptation, rooting and “rampant” of corruption in public administration. Therefore, in order to combat corruption, one of the tasks of state power is the development, adoption, and implementation the anti-corruption legislation. For Ukraine, this is not one of the new tasks: the government has been constantly looking for ways to formulate and implement anti-corruption policies, which has always been accompanied by the adoption of a number of regulatory legal acts, strategies, programs, conventions [7].

Thus, corruption in the judicial system is the most negative factor in affecting the judiciary work. It has two components:

1) criminal use by judges of their powers for personal enrichment (commission of corrupt acts by judges);

2) corruption caused by the activities of criminal elements and corrupt officials – criminal use by officials of their official powers or deliberate criminal influence of criminal elements on judges to make a favorable court decision, however, the judge is not able to stop the commission of corrupt practices for objective reasons. However, the judiciary’s authority is affected not by one factor, but by a whole complex of internal and external factors.

Internal influences include: excessive length of the proceedings and making decisions; inconsistency of judicial practice; uncertainty regarding the jurisdiction of certain categories of cases; excessive and uneven load on judges; low material and technical base of courts; lack of effective judicial self-government bodies; prolonged delay with full implementation of the Electronic Court project; problems of

legal regulation and practice in the field of judges responsibility; lack of proper public control over the received court fee, procurement of goods, works and services for the judicial system and others.

The external factors include: problems of the selection mechanism of judges, including long-term non-appointment of judges to the position; public disrespectful assessments of the state bodies, judicial officials and court decisions; low level of lawmaking (including in the area of judicial reform); possibility of abusing procedural rights by the parties; long-term non-enforcement of a judgment; abuse in the form of opening criminal cases against judges; illegal influence on judges by criminal elements, officials, other persons; low level of culture and legal awareness of participants in the proceedings, and others [8; 9, p. 324].

At the same time, despite the variety of negative factors of public distrust of the court, according to the results of sociological studies, the most problematic factor in Ukrainian justice, which affects the decline in the judiciary’s authority, is corruption [10, p. 41]. Corruption offenses are systemically widespread in the judiciary, they level out the constitutional principles of the rule of law. Corruption in the judicial branch not only creates legal nihilism, erodes the interests of the rule of law, but also destroys the legal system of the state as a whole. Corrupt relations displace legal, ethical relations between people, and anomalies gradually turn into a norm of behavior. Corruption in the judiciary institutions spreads the practice of unfair decision-making by the courts, does the most harm to justice.

In accordance with Article 1 of the Law of Ukraine “On Combating Against Corruption”, corruption is the use by a person specified in Part 1 of Article 3 of the Law of Ukraine “On Combating Against Corruption” of the authority granted to him/her or related opportunities in order to obtain undue benefits or to accept such a benefit or to accept a promise/offer of such a benefit for himself/herself or other persons or, accordingly, a promise/offer or provision of undue benefit to the person specified in Part 1 of Article 3 of the Law of Ukraine “On Combating Against Corruption”, or to other individuals at his/her request

to persuade that person to the illegal use of official powers granted to him/her or related opportunities [11].

In turn, corruption in the judicial system can be defined as the use by judges and officials, who administer the judiciary, of their organizational and other powers, contrary to the norms of their functioning established by the Constitution and legislation, in order to obtain undue benefits.

It should be noted that one of the features of corruption in the judiciary is its high level of latency: in practice, the situation when the judge personally hints at offering him/her some undue benefit and receives it from a directly interested person, is excluded. Another feature of judicial corruption is its corporational nature, which can explain the absence of criminal cases initiated on the facts of this phenomenon in the courts [12, p. 154].

If we talk about the fight against abuses in the government authorities, as well as in the courts, then we should talk about improving laws and their implementation.

For effective anti-corruption, it is necessary to adopt clear laws that should be understandable to everyone and should not hide the possibility (first of all for the law enforcement officers) to use them selectively against objectionable citizens [13, p. 36]. The optimal and appropriate way to fight against corruption in the courts is to develop systematic measures of prohibitions, restrictions and permits aimed at preventing corrupt practices in the organization and functioning of the judiciary. In developing such anti-corruption standards for the judiciary, they should pay particular attention to such important issues as: a) status of a judge (qualifications, selection and appointment method, tenure, career opportunities); b) level of financial support for the court system functioning (guarantees of proper and timely financing of the courts; improvement of the quality of working conditions for the employees of the court apparatus); c) improvement of the legal regulation of mechanisms for bringing to justice for committing a corruption act; discretionary authority; quality standards of court rulings, etc [14, p. 150].

To prevent corruption, it is also proposed to introduce next appropriate



organizational and legal measures, consisting primarily of amendments to the Laws of Ukraine “On the Judicial System and the Status of Judges” such as:

a) on mandatory publication on the publicly available official Internet portal of the annual information on the number and category of cases considered by individual courts, each judge of these courts, with the number of canceled or amended decisions and orders, the grounds for their cancellation or amendment, as well as the availability of initiated disciplinary proceedings and adopted decisions on bringing judges to disciplinary responsibility;

b) on introduction of the unified meaning for the “conflict of interest in the field of justice” as a situation in which the direct or indirect personal interest of a judge affects (or may affect) the impartial and objective performance of judicial functions or if there is a threat of a conflict between the personal interest of a judge and the legal interests of the parties to the trial, that is, individuals, legal entities or the state [12, p. 155].

The positive image of the judiciary is its external reflection, an indicator of business and moral qualities of the persons it represents. An essential parameter of the judiciary is a moral authority. Rejection of moral principles, loss of moral authority by the authorities lead to its separation from the people. The level of legitimacy as an indicator of trust of the public authorities should not be below the extreme critical value in society [16, p. 104].

The trust of the judiciary may be restored only with the coordinated interaction of all three branches of government. Under such conditions, the courts will professionally, promptly and openly be able to ensure the implementation of the principle of the rule of law and the functioning of the judiciary in accordance with European values and human rights standards [17, p. 77].

**Conclusions.** The court’s role is one of the decisive in ensuring the rights and legitimate interests of citizens and the interests of the state. The protection by the court of the rights and freedoms of a citizen or state is an important guarantee and a form of implementation of the constitutional everyone’s right to protect their rights. In Ukraine, the process of implementing

European standards for the judiciary’s transformation is actively ongoing, but the implementation processes are still far from complete. The mechanism of prevention and combating corruption in the judicial system can be considered as a series of measures to prevent corruption and minimize its risks.

Thus, within the framework of the transformational changes in the judiciary, the following suggestions can be made to improve its work: involvement the general public to discuss the ways of reforming the judiciary, directions of solving urgent problems that arise during the performance by judges of their powers; professional development of the court employees, especially legal culture; organization of permanent monitoring of the state of public opinion on the court’s activities; increasing the transparency of the court’s activities, bringing information about the social purpose, legal status, and conditions of the court’s activities to the public; a specific process of impartial job evaluation; adequate financial support; increasing the number of court employees in order to reduce the burden on judges and their assistants.

In addition, effective corruption prevention requires:

- compliance with the recommendations of international organizations against corruption;
- public declaration on the anti-corruption position and measures applied in the judicial system;
- development of clear guidelines for transactions with high corruption risks;
- permanent strategic monitoring with the identification of weaknesses;
- general support from the judiciary, positive attitude, and loyalty to the organization.

In modern conditions, the issue of completing the judiciary reform in order to quickly bring its functions to international standards is acute. Therefore, in order to combat corruption, one of the tasks of state power is the development, adoption, and implementation the effective anti-corruption legislation.

Summing up, we should note that the level of trust of the judicial authorities remains quite low in Ukraine, despite the progress achieved in reforming the judiciary in modern conditions. The above indicates the importance of fur-

ther judicial reform in order to increase the effectiveness of the judicial system in this context. The development and implementation of European standards as common guarantees ensuring effective protection of human rights in the judiciary’s practice of our state lays the foundation and provides basic guidelines for the further scientific study of this issue.

## References

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Гринюк В. О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Київ, 2004. 18 с.
3. Бухарев А.В. Теоретико-правовые аспекты организационно-управленческой деятельности по профилактике коррупции в районных судах Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 – Міжнародне право. Москва, 2016. 31 с.
4. Румянцева Е.Е. Противодействие коррупции : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. Москва : Юрайт, 2017. 267 с.
5. Меньшенина Н.Н. Коррупция в Российской Федерации: генезис, формы, технологии, противодействие : монография. Урал. : Изд-во Урал. ун-та, 2014. 202 с.
6. Лавренюк Ю.Ф. Стан та шляхи реалізації антикорупційної політики України. *Збірник наукових праць НАДУ при Президентові України*. 2014. Вип. 1. С. 63–75.
7. Кустова Т. Стан наукового дослідження проблеми формування й реалізації антикорупційної політики в системі державної служби. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2016. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2016\\_2\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2016_2_21).
8. Санін Б. Не корупцією єдиною. Відверто про фактори впливу на авторитет судової влади. *Судово-юридична газета : інформаційний веб-сайт*. 2016. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/95716-ne-koruptsiyu-dinoyu-vdverto-profaktori-vplyvy-na-avtoritet-sydovo-vladi>.
9. Бойко В. Чинники негативного впливу на судову владу. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 5. С. 323–327.
10. Гаруст Ю. В. Судова реформа як головний чинник відновлення довіри





українського суспільства до влади. *Право та інновації*. 2016. № 2. С. 41–47.

11. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

12. Москвич Л. М. Корупційні детермінанти в судовій системі України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. Вип. 3. С. 153–162.

13. Онищук О. Концептуальні засади запобігання та протидії корупції в Україні. *Адвокат*. 2012. № 9. С. 35–37. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv\\_2010\\_9\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2010_9_5).

14. Гладій С. В. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 28 (3). С. 147–150. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2014\\_28%283%29\\_\\_38](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28%283%29__38).

15. Іванець М. Корупція як негативний фактор в діяльності правоохоронних органів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 3. С. 59–63. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>.

16. Щербанок О. В. Позитивний імідж судової влади як основа довіри до суду. «Творчий шлях вченого: до 80-річчя професора В. В. Долежана»: матер. кругл. столу / відп. ред. Н. М. Бакаянова / уклад.: І.О. Кісліцина, М.О. Деменчук, С.І. Єленич; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Юридична література, 2018. С. 103–105.

17. Кобак М.В. Відновлення довіри суспільства до суду як необхідна умова реформування суду. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія. Юридичні науки*. 2016. Вип. 2. Т.3. С. 76–78. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu\\_jur\\_2016\\_2%283%29\\_\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_2%283%29__19).

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zhmykhov Evgeniy Sergeevich – Postgraduate Student of the Department of Administrative and Criminal Law of Oles Honchar Dnipro National University;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ  
Жмыхов Евгений Сергеевич – аспирант кафедры административного и криминального права Днепровского национального университета имени

Олеся Гончара;  
[yesman5984@gmail.com](mailto:yesman5984@gmail.com)

УДК 343.132:347.962

## КЛАССИФИКАЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ СЛЕДСТВЕННЫХ СУДЕЙ В СФЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Марина КОБАК

начальник отдела обеспечения судебного процесса и аналитическо-статистической работы Николаевского окружного административного суда, старший преподаватель кафедры конституционного и административного права и процесса Черноморского национального университета имени Петра Могилы

Институт следственных судей сравнительно молодой для украинского уголовного процессуального законодательства. Интерес ученых и практикующих юристов к нему только возрастает. Тема классификации полномочий исследуемого субъекта достаточно актуальная и дискуссионная. В статье проанализированы уже предложенные подходы к систематизации полномочий следственных судей. Предложен собственный. Изложенная в статье классификация построена в свете реализации следственным судьей принципов уголовного процессуального законодательства, таких как верховенство права, законность, равенство перед законом и судом, уважение к человеческому достоинству, неприкосновенность права собственности, доступ к правосудию, разумность сроков и другие.

**Ключевые слова:** следственный судья, полномочия, судебный контроль, классификация, принципы, уголовное производство, доказывание

## CLASSIFICATION OF POWERS OF INVESTIGATIVE JUDGES IN THE FIELD OF IMPLEMENTATION OF PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Marina KOBAC

Head of the Department for Supporting the Litigation and Analytical and Statistical Work of the Nikolaev District Administrative Court,  
Senior Lecturer of the Department of Constitutional and Administrative Law and Procedure of Petro Mohyla Black Sea National University

The Institute of Investigative Judges is relatively young for the Ukrainian criminal procedural law. The interest of scientists and practicing lawyers in him is only growing. The topic of classifying the powers of the subject under study is quite relevant and debatable. The article analyzes the already proposed approaches to systematizing the powers of investigative judges. Own proposed. The classification described in the article was made in the light of the implementation by the investigating judge of the principles of criminal procedural legislation, such as the rule of law, legality, equality before the law and the court, respect for human dignity, inviolability of property rights, access to justice, reasonable time and others.

**Keywords:** investigating judge, authority, judicial control, classification, principles, criminal proceedings, evidence

## CLASIFICAREA POTENȚILOR JUDECĂTORILOR DE INVESTIGATIGARE ÎN DOMENIUL DE APLICARE A PRINCIPIILOR PROCEDURILOR CRIMINALE ÎN UCRAINA

Institutul Judecătorilor de Investigare este relativ tânăr pentru legea procesuală penală din Ucraina. Interesul oamenilor de știință și al avocaților practicanți în nu crește decât. Subiectul de clasificare a puterilor subiectului studiat este destul de relevant și discutabil. Articolul analizează abordările deja propuse pentru sistematizarea competențelor judecătorilor de investigație. Clasificarea descrisă în articol a fost făcută în lumina punerii în aplicare de către judecătorul de instrucție a principiilor legislației procesuale penale, precum statul de drept, legalitatea, egalitatea în fața legii și instanța de judecată, respectarea demnității umane, inviolabilitatea drepturilor de proprietate, accesul la justiție, timp rezonabil și altele.

**Cuvinte-cheie:** judecător de instrucție, autoritate, control judiciar, clasificare, principii, proceduri penale, probe.



**Постановка проблемы.** Принятие действующего Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года с центральной фигурой в уголовном производстве – следственным судьей, было обусловлено требованиями современности и большим количеством причин, среди которых наиболее весомыми были такие: отсутствие процессуального равенства между сторонами обвинения и защиты, значительный обвинительный уклон уголовного судопроизводства, неопределенность на законодательном уровне состязательного характера уголовного производства и других принципов последнего, а также отсутствие судебного контроля за ограничением конституционных прав и свобод лиц во время осуществления уголовного производства.

С принятием действующего Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года следственный судья, как непредвзятое лицо, наделяется большим количеством полномочий, которые раньше принадлежали следователю и прокурору. При этом реализация полномочий следственного судьи, может осуществляться при участии сторон, которые имеют право на обжалование принятых им решений в случаях, предусмотренных Уголовным процессуальным кодексом Украины.

Так, в соответствии с п. 18 ст. 3 Уголовного процессуального кодекса Украины к полномочиям следственного судьи относится осуществление судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве [1]. Введение судебного контроля за деятельностью органов досудебного расследования является чрезвычайно прогрессивным шагом законодателя, поскольку последний направлен на обеспечение прав, свобод и законных интересов лиц в уголовном производстве.

**Актуальность темы исследования.** Необходимо отметить, что действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины, кроме осуществления судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц, других полномочий

следственного судьи в уголовном процессе отдельно не выделяет.

В научной же литературе полномочия отмеченного субъекта достаточно часто являются предметом научного исследования, в частности их классификация.

**Состояние исследования.** Многие ученые уделяют своё внимание процессуальному статусу следственных судей в современном его толковании. Различные концепции получают неоднозначные оценки как со стороны ученых, так и со стороны судейского сообщества, практикующих юристов. Разумеется, не остаются без внимания и полномочия следственных судей. Полномочия пытаются понять, проследить их связь, классифицировать. Институтом следственных судей интересуются такие теоретики и практики, как А.Н. Артамонов, В.Т. Маляренок, О.А. Мядзелец, Б.А. Скибицкий. Свои работы теме систематизации полномочий следственных судей посвятили следующие ученые: С.В. Нагачевский, В.А. Попелюшко, Ю.В. Скрипина, О.А. Шаповалова. Регулярные законодательные усовершенствования уголовного процессуального законодательства Украины, формирующаяся судебная практика придают изучаемой теме актуальность и динамику.

**Целью и задачей статьи** является аналитическое изучение различных подходов к классификации полномочий следственных судей в украинской науке и формирование собственной современной систематизации полномочий следственных судей.

**Изложение основного материала.** Полномочия следственного судьи в Уголовном процессуальном кодексе Украины регламентируются по всему его содержанию в зависимости от стадии процесса, проводимых следственных действий, участников уголовного производства и многого другого. Это, в свою очередь, вызывает интерес ученых и практикующих юристов к классификации полномочий следственных судей.

Так, О.А. Шаповалова разделяет полномочия следственного судьи на три группы:

– полномочия следственного

судьи при применении мер процессуального принуждения на стадии досудебного расследования уголовного дела;

– полномочия следственного судьи при рассмотрении жалоб на действия и решения лица, которое осуществляет дознание, следователя или прокурора;

– полномочия следственного судьи при проведении следственных действий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина [2].

В свою очередь Ю.В. Скрипина классифицирует полномочия исследуемого субъекта по особенностям предмета его деятельности на такие виды:

– решение вопроса о применении мер уголовно-процессуального принуждения;

– рассмотрение жалоб на действия или же бездействия следователя, прокурора;

– рассмотрение представления органа дознания, следователя или прокурора о проведении следственных действий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина;

– другие процессуальные полномочия [3].

С.В. Нагачевский, исследуя полномочия следственного судьи в уголовном производстве по новому УПК Украины 2012 года, классифицирует их по предметному критерию на такие группы:

1) разрешительные полномочия (связанные с решением вопросов о проведении следственных (розыскных) действий, которые ограничивают конституционные права личности (ч. 2 ст. 166, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 5 ст. 240 УПК и др.);

2) полномочия по обеспечению законности и обоснованности применения мер уголовно-процессуального принуждения;

3) полномочия по осуществлению судебного контроля (в узком значении);

4) полномочия по обеспечению доказательств в уголовном производстве;

5) полномочия, связанные с международным сотрудничеством;

6) вспомогательные полномочия [4].



По нашему мнению, предложенная О.А. Шаповаловой и Ю.В. Скрипиной классификация полномочий следственного судьи заслуживают внимания, однако, они не учитывают и не выделяют полномочий следственного судьи при проведении следственных действий, которые не ограничивают конституционные права человека и гражданина, а именно: проведение/назначение экспертизы, а также кажутся значительно суженными.

В свою очередь классификация С.В. Нагачевского является также достаточно дискуссионной, поскольку, на наш взгляд, полномочия по осуществлению судебного контроля включают в себя разрешительные полномочия (связанные с решением вопросов о проведении следственных (розыскных) действий, которые ограничивают конституционные права личности и полномочия по обеспечению законности и обоснованности применения мер уголовно-процессуального принуждения).

В то же время следует отметить, что анализ положений Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года позволил нам выстроить следующую наиболее целостную классификацию полномочий следственного судьи в сфере реализации принципов уголовного производства:

**1) полномочия следственного судьи, которые касаются предоставления разрешения на проведение мер обеспечения криминального производства**, в частности: полномочия, которые связаны с вызовом в суд следователя и прокурора; полномочия, которые влияют на имущество (арест, снятие ареста, временное изъятие имущества); полномочия, связанные с отстранением от должности; полномочия по поводу ограничений в использовании специальных прав; полномочия, которые имеют отношение к временному доступу к вещам и документам; полномочия относительно применения мер пресечения (в том числе и задержания); полномочия, которые связаны с применением денежного взыскания.

**2) полномочия в сфере проведения следственных действий**, а именно: предоставление разреше-

ния на проведение следственных действий; непосредственное самостоятельное проведение: проведение допроса следственным судьей в случаях, предусмотренных законом; предоставление поручения на проведение следственных действий (экспертиза).

**3) полномочия в сфере проведения негласных следственных (розыскных) действий (далее по тексту - НСРД)** - предоставление разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий; осуществление контроля за соблюдением прав человека при проведении НСРД; полномочия относительно контроля сроков проведения НСРД; полномочия по поводу немедленного прекращения проведения негласного следственного (розыскного) действия; полномочия, которые связаны с принятием решения об использовании информации о признаках уголовного правонарушения, которое не расследуется в уголовном производстве, если они выявлены в результате проведения НСРД в этом производстве;

**4) рассмотрение разнообразных жалоб и отводов следственным судьей, поданных к нему в порядке, предусмотренном УПК Украины:** 1) жалобы на решения: решения, связанные с ходом уголовного производства; решения по проведению следственных действий и НСРД; решения относительно изменения порядка досудебного расследования; решения, связанные с несоблюдением разумных сроков; решения о признании лица потерпевшим; решения, касающиеся непринятия мер по обеспечению безопасности. 2) жалобы на действие относительно отказа по применению мер безопасности. 3) жалобы на бездействие: невнесение сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований Украины; невозвращение временно изъятого имущества; несообщение лица о проведении относительно него НСРД и другие виды бездействия; непринятие мер по обеспечению безопасности; неосуществление других процессуальных действий, которые следователь, прокурор обязаны совершить в определенный УПК Украины срок.

**5) полномочия следственного судьи в сфере соблюдения разумности сроков досудебного расследования**, например: продление сроков мер пресечения; продление сроков досудебного расследования; продление сроков отстранения от должности; определение срока проведения отдельных процессуальных действий в более короткие сроки, чем те, которые предусмотрены УПК Украины.

**6) полномочия следственного судьи в сфере доказывания**, которые осуществляются следственным судьей путем оценки каждого доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а при совокупности собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и непредвзятом исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом[1].

При этом отметим, что реализация следственным судьей принципов уголовного производства во время выполнения полномочий, возложенных на него УПК Украины, не лишена проблемных моментов. Сегодня почти все направления его деятельности характеризуются наличием соответствующих проблем правового регулирования, которые нуждаются в решении и внесении изменений в уголовное процессуальное законодательство.

Необходимо обратить внимание на то, что реализация следственным судьей полномочий в сфере доказывания является достаточно дискуссионным вопросом.

Так, в научных исследованиях достаточно часто акцентируется на том, что следственный судья является субъектом доказывания в уголовном производстве.

В частности, такой точки зрения придерживается Н.П. Сизая, которая отмечает, что на основе анализа норм Главы 4 «Доказательства и доказывания» можно утверждать, что следственный судья является субъектом доказывания, который уполномочен для установления наличия или отсутствия фактов и об-





стоятельств, которые имеют значение для уголовного производства, осуществлять оценку доказательств по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и непредвзятом исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом [5].

В то же время В.А. Попелюшко, выделяя группы полномочий следственного судьи, выделяет среди них полномочия по сбору доказательств путем: 1) допроса в исключительных, предусмотренных законом, случаях свидетеля, потерпевшего во время досудебного расследования в судебном заседании (ст. 225 УПК), в том числе осуществление такого допроса в режиме видеоконференции (ст. 232 УПК); 2) поручения проведения экспертизы экспертному учреждению, эксперту или экспертам на основаниях и при условиях, предусмотренных ч. 3 ст. 243, ст. 244 УПК, то есть в случае отказа следователем, прокурором стороне защиты в удовлетворении ходатайства о привлечении эксперта и обращением стороны защиты к следственному судье с соответствующим ходатайством [6].

А.Р.Туманянец отмечает следующее: «следственный судья является субъектом доказывания в уголовном производстве, которому имманентна ситуативная активность по исследованию обстоятельств уголовного правонарушения»[7].

Очевидно, исследователи, которые утверждают, что следственный судья является субъектом доказывания, руководствуются положениями Главы 4 «Доказательства и доказывания» УПК Украины, в котором отмечается, что следственный судья осуществляет оценку доказательств и на их основе устанавливает наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства и подлежат доказыванию.

На наш взгляд, не целесообразно выделять полномочия следственного судьи в сфере доказывания, поскольку доказательства, как правило, получают в процессе проведения следственных действий и негласных следственных

(розыскных) действий, которые и так составляют отдельную группу полномочий следственного судьи.

Следственный судья не является субъектом доказывания, поскольку он не собирает доказательства по собственной инициативе, а лишь заслушивает стороны уголовного производства, что их предоставляют, или, в крайнем случае, по ходатайству отмеченных сторон истребует определенные доказательства.

**Выводы.** Мы считаем, что введение института следственного судьи и судебного контроля является достаточно важным и позитивным моментом реформирования украинского уголовного судопроизводства, поскольку именно этот исследуемый субъект обеспечивает реализацию принципа законности во время уголовного производства, а также обоснованность ограничения конституционных прав и свобод человека на досудебном расследовании. В то же время возможность обжалования к следственному судье решений, действий или бездействия следователя, прокурора является весомым инструментом противодействия коррупции и нарушениям уголовного процессуального законодательства во время досудебного расследования, а также обеспечения провозглашенных принципов уголовного производства в действующем УПК Украины.

Сформированная модель классификации полномочий следственного судьи, на наш взгляд, является наиболее точной, так как охватывает все полномочия: предоставление разрешения на осуществление мер обеспечения уголовного производства; проведение следственных и негласных следственных (розыскных) действий; рассмотрение разнообразных жалоб и отводов, поданных в порядке, предусмотренном УПК Украины; полномочия в сфере соблюдения разумности сроков досудебного расследования и в сфере доказывания.

В сфере доказывания полномочия следственных судей, на наш взгляд, сводятся к оценке доказательств каждого в отдельности и всех в совокупности и, соответ-

ственно, принятию процессуального решения по этому поводу.

Классификация полномочий следственных судей в сфере реализации принципов уголовного производства, возможно, даст в будущем старт для определения их в одной статье Уголовного процессуального кодекса Украины, а может и в целом разделе.

На сегодняшний день с уверенностью можем констатировать, что следственный судья – это судья, который в пределах компетенции, предусмотренной законодательством, осуществляет процессуальную функцию судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве путем недопущения их нарушения и необоснованного ограничения, а также возобновления, исполняя при этом роль арбитра между стороной обвинения и защиты на стадии досудебного расследования с целью реализации принципов криминального судопроизводства.

Следовательно, учитывая все вышеизложенное, необходимость дальнейшего исследования процессуального статуса следственного судьи не вызывает сомнений.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012р. № 4651-VI// База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>(дата звернення: 30.12.2019р.)
2. Шаповалова О.А. Повноваження слідчого судді у новому КПК України. URL: <http://uajudges.org.ua/wp-content/themes/2015/09/Повноваження-слідчого-судді.pdf>(дата звернення: 04.01.2020р.)
3. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2008. URL: <http://www.nbu.gov.ua/ard/2005/05kovpsk.zip>. (дата звернення: 16.01.2020р.)
4. Нагачевський С.В. Функції слідчого судді під час здійснення досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського державного універ-*



ситету внутрішніх справ. 2015. № 3. С. 301–310.

5. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. №2(6). С. 1–21.

6. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. №1(9). С. 1–30.

7. Туманянц А.Р. Інститут слідчого судді за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Університетські наукові записки*. № 1(45). 2013. С. 293–299.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кобак Марина Васильевна – начальник отдела обеспечения судебного процесса и аналитическо-статистической работы Николаевского окружного административного суда, старший преподаватель кафедры конституционного и административного права и процесса Черноморского национального университета имени Петра Могилы;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kobak Marina Vasilyevna – Head of the Department for Supporting the Litigation and Analytical and Statistical Work of the Nikolaev District Administrative Court, Senior Lecturer of the Department of Constitutional and Administrative Law and Procedure of Petro Mohyla Black Sea National University;  
kbakmarina@gmail.com

УДК 343.8

## О НЕКОТОРЫХ ИСТОРИЧЕСКИХ ПРЕДПОСЫЛКАХ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ ФИЗИЧЕСКОЙ СИЛЫ, СПЕЦИАЛЬНЫХ СРЕДСТВ И ОРУЖИЯ К ОСУЖДЕННЫМ, ЛИШЕННЫМ СВОБОДЫ

**Александр КОЛЬБ**

доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии наук высшего образования, профессор кафедры уголовного права и процесса Национального университета «Львовская политехника»

**Андрей БОРОВИК**

кандидат юридических наук, доцент, член-корреспондент Академии экономических наук Украины, профессор кафедры уголовного права и правосудия Международного экономико-гуманитарного университета имени академика Степана Демьянчука

В статье установлены исторические периоды формирования современных правовых основ применения в Украине к осужденным, лишеным свободы, физической силы, специальных средств и оружия, а также определены тенденции их развития и реализации на практике.

**Ключевые слова:** правовые основы; физическая сила; специальные средства; оружие; персонал колоний; сфера исполнения наказаний; осужденный; места лишения свободы; применение.

### ABOUT SOME HISTORICAL PREREQUISITES FOR THE FORMATION OF LEGAL BASES OF APPLICATION IN UKRAINE OF PHYSICAL FORCE, SPECIAL MEANS AND WEAPONS TO CONVICTS IMPRISONED

**Aleksandr KOLB**

Doctor of Law Sciences, Professor, Academician of the Nationale Higher Education Academy of Sciences of Ukraine, Professor at the Department of Criminal Law and Procedure of National University "Lviv Polytechnic"

**Andrey BOROVIK**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Corresponding Member of Academy of Economic Sciences of Ukraine, Professor at the Department of Criminal Law and Justice of International University of Economics and Humanities named after academician StepanDemianchuk

The article establishes historical periods of formation of modern legal principles of application in Ukraine to prisoners, deprived of liberty, physical force, special means and weapons, as well as the tendencies of their development and implementation in practice.

**Keywords:** legal grounds; physical strength; special tools; weapons; colony staff; scope of punishment; convicted; places of deprivation of liberty; application.

### DESPRE UNELE PREMISE ISTORICE PENTRU FORMAREA BAZEI LEGALE ÎN UCRAINA A FORȚEI FIZICE, A MIJLOACELOR SPECIALE ȘI A ARMELOR PENTRU CONDAMNAȚII PRIVAȚI DE LIBERTATE

Articolul stabilește perioadele istorice ale formării fundamentelor legale moderne pentru utilizarea în Ucraina, a condamnațiilor lipsiți de libertate, forță fizică, mijloace speciale și arme și identifică, de asemenea, tendințele în dezvoltarea și implementarea lor în practică.

**Cuvinte-cheie:** bază legală; forta fizica; instrumente speciale; arme; personalul coloniilor; sfera pedepsei; condamnat; locuri de lipsire de libertate; cerere.



**Постановка проблемы.** Как свидетельствует общепринятая практика, включая и международную, применение мер утихомиривания к любому лицу, даже правомерное, вызывает значительный резонанс среди людей как внутри отдельно взятого государства, так и за его пределами. Особенно актуальным этот вопрос является для сферы исполнения наказаний, включая и Украину, так как во всех цивилизованных государствах на законодательном уровне установлено, что осужденный пользуется всеми правами человека и гражданина, за исключением ограничений, которые определены законом и установлены приговором суда. Более того, будучи членом ООН, СЕ и других авторитетных международных организаций, каждая из государств участниц взяла на себя юридические обязательства привести национальное законодательство в соответствие с общепризнанными принципами и нормами. При этом одним из обстоятельств, которые обуславливают качественное видоизменение содержания современной уголовно-исполнительной политики Украины, является практика, которая сложилась в уголовно-исполнительной деятельности Украины в период с 1991 по 2018 годы (до и после принятия в 2003 году нового УИК) и которая была связана с применением к осужденным, лишенным свободы, определенных в законе мер физического воздействия, специальных средств и оружия.

Как показали результаты данного исследования, наряду с положительными моментами, которые имеют место в ходе такой служебной деятельности персонала ГУИС Украины (в частности, предотвращение нанесения вреда осужденными окружению или самим себе, побег из-под стражи и совершение других правонарушений), применение мер утихомиривания нередко приводит к тяжелым последствиям в виде смерти, нанесения телесных повреждений лица, уничтожения имущества, действий, которые дезорганизуют работу учреждений исполнения наказаний и которые были вызваны, в том числе, и противоправными деяниями (действием

или бездействием) персонала ГУИС Украины [1, с. 6–7].

Именно указанные обстоятельства и обусловили актуальность данной статьи, теоретическое и практическое значение и ее основную задачу – определить закономерности развития правовых основ, касающихся порядка и условий применения к осужденным, лишенным свободы, мер физического воздействия, специальных средств и оружия в Украине, которые были определены на законодательном уровне еще в 1991 году.

**Актуальность темы.** Стоит отметить, что сегодня ученые разных специальностей создали соответствующие методологические подоплеку для проведения предметных и целенаправленных исследований, имеющие прямое отношение к содержанию предмета этой научной статьи. В частности, к таким можно отнести современные доктринальные разработки таких ученых, как К.А. Автухов, В.А. Бадри, А.Н. Бандурка, Е.Ю. Бараш, И.Г. Богатирев, В.В. Василевич, Б.М. Головкин, А.Н. Джужа, О.Г. Колба, В.Я. Конопельский, И.М. Копотун, А.В. Лисодед, С.Ю. Лукашевич, В.А. Меркулова, И.С. Михалко, Е.С. Назимко, В.И. Осадчий, А.И. Осауленко, Г.С. Пузырева, А.В. Романенко, О.П. Рябчинская, А.В. Савченко, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, С.Я. Фаренюк, П.Л. Фрис, О.Г. Фролов, В.И. Шакун, Ю.В. Шинкарева, А.А. Шкути, И.С. Яковец и другие.

**Цель и задачи статьи.** Наряду с этим, стоит отметить, что в современных условиях реформирования сферы исполнения наказаний достаточно важной задачей является активизация научных поисков, касающихся установления исторических корней формирования правовых основ применения в Украине физической силы, специальных средств и оружия к осужденным, лишенным свободы, что и обусловило выбор темы данной научной статьи и ее основную задачу – разработать комплекс научно обоснованных выводов и предложений по обозначенной проблематике исследования.

**Изложение основного материала.** Проведенный в ходе данного

исследования анализ научной литературы и нормативно-правовых актов, касающихся содержания деятельности, связанной с применением указанных мероприятий к осужденным, которые держались в СИЗО и Уголовно-исполнительных учреждениях (УИУ) закрытого типа (ч.3 ст. 11 УИК), дал возможность выделить несколько периодов формирования правовых основ по обозначенной проблематике (в основе их типологии лежит исторический критерий), а именно:

1. 1991–2003 годы – период регулирования уголовно-исполнительных правоотношений, включая и те, которые являются одним из элементов предмета этой научной разработки, нормами ИТК Украины, принятого в 1970 году [2]. В частности, в главе 13 «меры безопасности и основания применения оружия» раздела II «Порядок и условия исполнения наказания в виде лишения свободы» указанного кодекса было закреплено три нормы, что касались деятельности, связанной с использованием мер утихомиривания к осужденным, лишенным свободы:

а) ст. 81 ИТК «применение мер безопасности к лицам, лишенным свободы» (к таким законодатель отнес: наручники, смирительную рубашку, резиновые дубинки, слезоточивые вещества и другие специальные средства, речь о которых велась в ст. 14 Закона Украины «О милиции», в частности, в ч. 1 ст. 14 закона Украины «О милиции» были определены следующие специальные средства, которые работники милиции имели право применять к правонарушителям: 1) наручники; 2) резиновые дубинки; 3) средства связывания; 4) слезоточивые вещества; 5) светозвуковые устройства отвлекающего действия; 6) устройства для открытия помещений и принудительной остановки транспорта; 7) водометы; 8) бронемашин и другие специальные и транспортные средства; 9) служебные собаки. Кроме этого, как это вытекает из существа ч.3 ст. 14 Закона Украины «О милиции», полный перечень специальных средств (а также правила их применения) устанавливался Кабинетом министров





Украины по заключению Министерства охраны здоровья Украины и Генеральной прокуратуры Украины и опубликовался в средствах массовой информации. Так, 27.02.1991 г. Постановлением Совета Министров Украины ССР №49 были утверждены Правила применения специальных средств при охране общественного порядка, действовавшие до 20.12.2017, когда постановлением Кабинета министров Украины № 1024 были утверждены перечень и Правила применения специальных средств военнослужащими Национальной гвардии во время выполнения служебных задач.

В п. 12 раздела II Правил, что были утверждены соответствующим постановлением Совета Министров Украинской ССР в феврале 1991 года, был определен исключительный перечень специальных средств, которые имели право применять определенные в законе субъекты правоохранительной деятельности, а именно: 1) средства индивидуальной защиты: шлемы (стальные армейские, композитные боевые, «Сфера», каска защитная пластмассовая); бронежилеты; противоударные и бронированные щиты; 2) резиновые дубинки; дубинки пластмассовые типа «Тонфа»; наручники; электрошоковые устройства; патроны и устройства для их отечественного производства, снабженные резиновыми или аналогичными по свойствам метательными снарядами не смертельного действия; 3) ручные газовые гранаты, а также патроны с газовыми гранатами («Черемуха 1», «Черемуха 4», «Черемуха 5», «Черемуха 6», «Черемуха 7», «Черемуха 10», «Черемуха 12», «Сирень 1», «Сирень 2», «Сирень 3»); баллончики, патроны, гранаты и другие спецсредства с препаратами слезоточивого и раздражающего действия на основе природных капсаициноидов, морфолидупералгоновой кислоты (МПК) и веществ «АЛГОГЕН»; 4) средства обеспечения специальных операций: ранцевые аппараты «Облако»; звукошумовая граната «Заря» и светошумовое устройство «Пламя»; патроны с резиновой пулей «Волна-Р»; водометы; бронемашинные и другие транспортные средства; устройства для принудительной

остановки автотранспорта ЕЖ М; 5) устройства для открытия помещений, захваченных правонарушителями: Малогабаритные взрывные устройства «Ключ» и «Импульс»; 6) служебные собаки.

Как установлено в ходе данного исследования, вопросы применения определенных в указанных нормативно-правовых актах мер физического воздействия и специальных средств в общих чертах также регулировались и ПВР УИН, а оружия – еще и боевым уставом внутренних войск и Законом Украины «О внутренних войсках Украины»;

б) ст. 81-1 ИТК «Особый режим в местах лишения свободы», в которой были определены основания установления такого режима для осужденных, а также в завуалированной форме – основы применения к этим лицам мероприятий утихомиривания со стороны не только администрации УВП, но и других правоохранительных органов, которые привлекались к обеспечению особого режима в местах лишения свободы. При этом последние руководствовались в своей деятельности как нормами ИТК, так и собственными нормативно-правовыми актами, которые определяли их правовой статус (Законами Украины «О милиции», «О внутренних войсках Украины», Уставом боевой службы внутренних войск; т.п.);

в) ст. 82 ИТК «основания применения оружия», в которой было отмечено, что в случае совершения лицом, лишенным свободы, нападения или иного умышленного действия, которое непосредственно угрожает жизни работников исправительно-трудовых учреждений или других лиц, а также при побеге из-под стражи, в качестве исключительной меры допускается применение оружия, если другими мерами невозможно прекратить указанные действия. При побеге женщин и несовершеннолетних применение оружия не допускается. Таким образом, стоит признать, что в ст. 82 ИТК Украины было отражено два важных момента, которые следовало бы учесть при совершенствовании действующего уголовно-исполнительного законодательства

по обозначенной проблематике, а именно: а) В ИТК, в отличие от УИК, была закреплена специальная (отдельная) норма, которая касается оснований применения оружия к осужденным, учитывая, что подразделения надзора и безопасности, которые непосредственно контактируют с этими лицами, и определены в законе основания (ст. 81 Ии ч.1 ст. 106 УИК) полностью корреспондировал с содержанием деятельности именно указанных представителей персонала УИН; б) в указанной правовой норме употреблено словосочетание «как исключительное средство», чего нет в УИК (в частности, в ст. ст. 105, 106). Дополнительным аргументом по этому поводу выступает и уголовно-исполнительная практика из обозначенных вопросов (1991 – 2018 годы), а именно: в охраняемых зонах УИН за этот период к осужденным оружие не применялось. В то же время это средство применялся лишь при попытке совершения побегов данных лиц из мест лишения свободы. Еще одной особенностью анализируемого в данной научной статье периода (1991–2003 годы) было то, что функции охраны и надзора за осужденными в УИН осуществляли соответствующие подразделения внутренних войск МВД Украины, а администрация УИН занималась лишь вопросом исправительно-трудового влияния на осужденных и предотвращением правонарушений и преступлений с их стороны [3, с. 137–145].

Как установлено в ходе данного научного исследования, особыми в этот период (1991–2003 годы) были и исследования по обозначенной проблематике, которыми, в основном, занимались только работники милиции и других правоохранительных органов, учитывая, что до 1998 года (времени создания Госдепартамента Украины по вопросам исполнения наказаний) органы и УИН входили в систему подразделений МВД Украины. Немаловажное значение для решения проблем, которые возникают при применении мер утихомиривания к правонарушителям, имели в исследуемом периоде (2003 г.) и научные труды Ж.Ф. Ревель [4, с. 312–314] и А.Х.



Степанюка, который обосновал необходимость строгого соблюдения принципа законности в деятельности органов и УИН, включая и по вопросам, в отношении к исследуемой в этой научной статье тематике [5, с. 172–179]. Что касается сферы исполнения наказаний Украины, то методологические принципы по вопросам применения к осужденным, лишенным свободы, мер физического воздействия, специальных средств и оружия в исследуемый в этой научной статье период достаточно детально разработали на научном уровне В.М. Трубников [6] и А.Н. Джужа [7].

Итак, следует признать, что со времен независимости Украины и до 2014 года указанную деятельность администрации УИН на нормативно-правовом уровне не связывали с содержанием применения к осужденным, лишенным свободы, определенных в законе мер физического воздействия, специальных средств и оружия (в частности, на то время – в ст. ст. 81, 81 1, 82 ИТК). И это при том, что в принятой в июне 1996 года Конституции Украины, а именно в п. 14 ч. 1 ст. 92, было закреплено положение о том, что исключительно законами определяется деятельность органов и УИН.

2. Второй период развития организационно-правовых основ применения определенных в законе мер физического воздействия, специальных средств и оружия к осужденным, лишенным свободы, приходится на 2004–2013 годы. За это время был принят ряд нормативно-правовых актов, что имели непосредственное отношение к деятельности, который касался порядка применения к лицам, что содержались в местах лишения свободы, определенным в законе мероприятий утешения. В первую очередь, речь в данном случае ведется о УИК, в ст. ст. 105–106 которого были закреплены соответствующие нормы по этим вопросам, которые действуют на сегодня. При этом стоит обратить внимание на то, что ни в одной из них не было отмечено положение, что меры физического воздействия, специальные средства и оружие должны применяться к

осужденным, лишенным свободы, в исключительных случаях, что было характерно для содержания международно-правовых актов по обозначенной проблематике. И это при том, что на необходимость такого упорядочения отечественных и международно-правовых актов было указано и в Законе Украины от 18 марта 2004 года «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского союза».

Однако ни в данном периоде (2004–2013 годы), ни в дальнейшем эта задача на законодательном уровне не была решена. Более того, до сих пор УИК Украины из обозначенных вопросов также остается на уровне предыдущих периодов (1991–2013 годы). Не изменило ситуации в этом контексте и принятие в 2014–2015 годах Законов Украины «О Национальной гвардии Украины» и «О национальной полиции», в которых также отсутствуют положения о том, что определены на нормативно-правовом уровне мероприятия утихомиривания применяются только в исключительных случаях. Казалось, что эту проблему должен был бы решить Закон Украины от 23.06.2005 года «О Государственной уголовно-исполнительной службе», в ст. 19 которого было указано то, что лица рядового и начальствующего состава уголовно-исполнительной службы при выполнении задач по исполнению уголовных наказаний в пределах полномочий имеют право в порядке и случаях, предусмотренных УИК, Законом Украины «О милиции» и другими законами Украины, применять физическую силу, использовать служебных собак, а также хранить и носить специальные средства и оружие, использовать и применять их самостоятельно или в составе подразделений. Наряду с этим, как в указанном законе, так, собственно, и в Законе Украины «О милиции», в частности, в ст. ст. 13–15-1, положение об исключительном характере таких действий закреплено не было.

Не нашло оно отражение и в принятых в декабре 2003 года ПВР УИН [8]. В частности, в разделе XII этих Правил «основания примене-

ния мер физического воздействия, специальных средств и оружия», хотя и дано расширенное толкование соответствующих норм УИК, однако ничего не сказано об исключительной мере такой деятельности персонала ГУИС Украины, что было важно с учетом требований международно-правовых актов из обозначенных вопросов и с учетом практики Европейского суда по правам человека, решения которого с 2006 года (времени принятия Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека») являются обязательными для выполнения государством Украиной.

Наряду с этим, и в третьем периоде, который начался с 2014 года и продолжается по настоящее время, как, собственно, и в предыдущие два периода (1991–2013 годы) на нормативно-правовом, организационном, научном и другом уровнях надлежащих (доктринально прикладных) основ применения к осужденным, лишенным свободы, мер физического воздействия, специальных средств и оружия в Украине не создано, что и обусловило выбор темы данного исследования, а также определило содержательные элементы его предмета, которые ранее на теоретическом уровне не разрабатывались, а именно – до сих пор не разработанными остаются: а) современное состояние исследования в науке проблем, связанных с использованием мер утихомиривания к лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы (2014–2019 годы); б) социально-правовая природа деятельности, касающейся применения к осужденным, лишенным свободы, мер физического воздействия, специальных средств и оружия; в) современная практика (2014–2019 годы) деятельности персонала УИН по обозначенным вопросам; г) влияние современной уголовно-исполнительной политики Украины на формирование новых организационно-правовых основ применения средств утихомиривания к лицам, которые содержатся в местах лишения свободы; г) принципы указанного вида служебной деятельности персонала



исправительных и воспитательных колоний.

Дополнительным аргументом относительно актуальности, теоретической и практической значимости данной статьи выступают те задачи и функции, которые возлагаются на УИН в современных условиях и определены на нормативно-правовом уровне. Такие, в частности, закреплены:

1) концепции реформирования (развития) пенитенциарной системы Украины, в разделе «Общие положения» которой одной из задач реформы определена разработка законодательства в сфере функционирования СИЗО и УИН в соответствии с законодательством Европейского союза;

2) Законе Украины от 13.03.2014 «О Национальной гвардии Украины», в ст. 2 которого к основным функциям данного правоохранительного органа отнесены охрана общественного порядка, обеспечение защиты и охраны жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан;

3) Правилах применения специальных средств военнослужащими Национальной гвардии во время выполнения служебных задач (утверждены постановлением Кабинета министров Украины от 20.12.2017 №1024);

4) Законе Украины от 21.05.2018 «О национальной безопасности Украины», в ч.3 ст. 3 которого указано, что фундаментальными национальными интересами Украины является интеграция Украины в европейское политическое, экономическое, безопасное, правовое пространство, обретение членства в ЕС и НАТО, развитие равноправных взаимовыгодных отношений с другими государствами;

5) Законе Украины от 08.04.2014 «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Украины относительно адаптации правового статуса, осужденного к европейским стандартам»;

6) других нормативно-правовых актов.

Без сомнения, в указанном перечне правовых источников, что имеют непосредственное отношение к деятельности, направленной на совер-

шение, в том числе, правовых основ применения мер физического воздействия, специальных средств и оружия к осужденным, лишенным свободы, приоритетное место занимают: а) стратегия устойчивого развития «Украина – 2020»; б) стратегия реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы; в) национальная стратегия в сфере прав человека.

Как показало изучение их содержания, в них закреплены концептуальные направления развития всех сфер деятельности в Украине, включая и сферу исполнения наказаний, где определены конкретные меры и субъекты реализации этих государственных программ, что и стало решающим при выборе объекта, цели и задачи данного научно-исследования.

**Выводы.** Следовательно, проведенный анализ состояния научных разработок, связанных с применением к осужденным, лишенным свободы, мер физического воздействия, специальных средств и оружия, а также изучение нормативно-правовых источников по обозначенной проблематике, дают основания утверждать, что данная тема исследования является насущным вопросом настоящего и носит теоретически прикладной характер, а потому требует активизации ученых в этом направлении.

#### Список использованной литературы:

1. Колб И.А. Социально-правовая природа применения в Украине к осужденным, лишенным свободы, мероприятий утихомиривания : монография. Луцк: Издательство Терен, 2019. С. 546.
2. Об утверждении исправительно-трудовой кодекса Украинской ССР: утвержден Законом Украинской ССР от 23 декабря 1970 года № 3325 07. *Ведомости Верховной Рады Украинской ССР*. 1971. № 1. Ст. 6.
3. Колб И.А., Колб О.Г. О некоторых исторических аспектах реформирования сферы исполнения наказаний. *Вестник пенитенциарной ассоциации Украины*. Пенитенциарная ассоциация Украины; Научно-исследовательский институт публичного права. Киев : ФЛП Кандыба Т.П., 2018. №4 (6). С. 137–145.
4. Ревель Ж.Ф. применение силы и

нарушение прав человека. *Международная полицейская энциклопедия*: в 10 т. / соотв. Ред. : Ю.И. Рымаренко, Я.Ю. Кондратьев, В.Я. Тащий, Ю.С. Шемниченко. Киев: Концерн «Издательский Дом», 2003. Т. 2: Права человека в контексте полицейской деятельности. 2003. 1068 с.

5. Степанюк А.Ф. Принцип законности в деятельности органов и учреждений исполнения предписаний. *Проблемы законности*. Харьков: Нац. юридический акад. Украины, 1999. № 40. С. 172–179.

6. Трубников В.М. Уголовно-исполнительное право: науч. пособие. Харьков: Рубикон, 1998. 144 с.

7. Уголовно-исполнительное право Украины (общая и особая части): науч. пособие/ Под общ.ред. А.Н. Джужи. Киев:ЮринкомИнтер, 2002. 448 с.

8. Правила внутреннего распорядка учреждений исполнения наказаний: утв. Приказом ДД УПВП от 25 декабря 2003 года № 275. *Официальный вестник Украины*. 2004. № 52 (ч.2). Ст. 2898.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Колб Александр Григорьевич – доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии наук высшего образования, профессор кафедры уголовного права и процесса Национального университета «Львовская политехника»;  
Боровик Андрей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, член-корреспондент Академии экономических наук Украины, профессор кафедры уголовного права и правосудия Международного экономико-гуманитарного университета имени академика Степана Демьянчука;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTORS

Kolb Aleksandr Grigoryevich – Doctor of Law Sciences, Professor, Academician of the Nationale Higher Education Academy of Sciences of Ukraine, Professor at the Department of Criminal Law and Procedure of National University “Lviv Polytechnic”;  
lesya5@meta.ua  
Borovik Andrey Vladimirovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Corresponding Member of Academy of Economic Sciences of Ukraine, Professor at the Department of Criminal Law and Justice of International University of Economics and Humanities named after academician Stepan Demianchuk;  
aborovychok@gmail.com





УДК 342.91(477)

## ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Андрей КРУСЯН

судья Пятого апелляционного административного суда г. Одессы

В статье исследуются теоретические и практические аспекты законодательства об административном судопроизводстве Украины. Осуществляется анализ роли и значения Конституции Украины относительно системы источников судебного административного процессуального права, а также системы этого законодательства. Выполняется системологическая характеристика законодательства об административном судопроизводстве. Резюмируется, что это законодательство представляет собой систему взаимосвязанных и взаимодействующих отдельных источников судебного административного процессуального права, а именно: международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, Кодекса административного судопроизводства Украины, законов и кодексов Украины, содержащих административно-процессуальные правовые нормы.

**Ключевые слова:** законодательство об административном судопроизводстве, система источников судебного административного процессуального права, Конституция Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины, международные договоры, законы Украины.

### LEGISLATION ON UKRAINIAN ADMINISTRATIVE PROCEDURE: SOME ASPECTS OF THEORY AND PRACTICE

Andrey KRUSIAN

Judge of the Fifth Administrative Court of Appeal of Odessa

In the article, theoretical and practical aspects of legislation on Ukrainian administrative legal proceedings were studied. Roles and meanings of the Ukrainian Constitution were analyzed in the context of source system of the judicial administrative procedural law, and the legislative system on administrative legal proceedings. The author has carried out the systemological characteristics of legislation on administrative legal proceedings. It has been summed up that the legislation is a system of interconnected and interacting individual sources of the judicial administrative procedural law, namely: international treaties, consent to binding nature of which was granted by the Verkhovna Rada of Ukraine (Ukrainian Parliament), Ukrainian Code of Administrative Judicial Procedure, and Ukrainian laws and codes including administrative procedure regulations.

**Keywords:** legislation on administrative legal proceedings, source system of the judicial administrative procedural law, Ukrainian Constitution, Ukrainian Code of Administrative Judicial Procedure, international treaties, Ukrainian laws.

### LEGISLAȚIA UCRAINEANĂ PRIVIND CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV: UNELE ASPECTE DE TEORIE ȘI PRACTICĂ

În articol sunt studiate aspecte teoretice și practice ale legislației ucrainene privind contenciosul administrativ. Se analizează rolul și semnificația Constituției Ucrainei privind sistemul surselor de drept administrativ procesual, precum și sistemul legislației de contencios administrativ. Este efectuată caracteristica sistemologică a legislației privind contenciosul administrativ. Se rezumază că această legislație este un sistem de surse aparte, care interconectează și interacționează în dreptul administrativ procesual, și anume: tratate internaționale, consimțământul pentru obligativitatea cărora a fost dat de Rada Supremă a Ucrainei, Codul Ucrainei de contencios administrativ, legile Ucrainei, care conțin norme de drept administrativ procesual.

**Cuvinte-cheie:** legislația privind contenciosul administrativ, sistemul surselor de drept administrativ procesual, Constituția Ucrainei, Codul Ucrainei de contenciosul administrativ, tratate internaționale, Legile Ucrainei.

**Постановка проблемы.** В современных условиях судебно-правовой реформы в Украине продолжает развиваться законодательство об административном судопроизводстве. В частности, одновременно с принятием Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» от 2.06.2016 [1] был принят Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» [2]. Кроме того, в соответствии с Законом Украины от 3.10.2017 [3] Кодекс

административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ) изложен в новой редакции и др. Воплощение в судебно-административную практику новаций этих нормативно-правовых актов требует теоретико-методологического анализа всей системы этого законодательства. Кроме того, роль и значение административной юстиции в современной Украине является одной из предпосылок формирования авторской концепции судебного административного процессуального права Украины

[4], в системе источников которого законодательство об административном судопроизводстве приобретает характерные признаки.

**Актуальность темы исследования** обусловлена реформационными изменениями в системе судостроительства Украины, направленными на совершенствование организации и функционирования судебной власти и, в частности, эффективизации административного судопроизводства, что детерминирует необходимость исследования законодательства о



нѐм. Научный и практический интерес представляют вопросы соотношения этого законодательства с системой источников судебного административного процессуального права Украины.

**Состояние исследования.** В современной науке административного права и процесса различные аспекты источников права изучали такие ученые, как В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Л.Р. Билятиунова, И.П. Голосниченко, Н.Ю. Задирака, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, А.В. Константиий, Р.С. Мельник, В.В. Решота, С.Г. Стеценко и др. Исследованию источников права в административном судопроизводстве посвящены работы В.В. Илькова [5], А.В. Журавлева [6], С.Г. Брателя [7] и др. При этом отсутствуют исследования, посвященные непосредственно законодательству об административном судопроизводстве в контексте его соотношения с системой источников судебного административного процессуального права.

**Целью и задачей статьи** является исследование теоретических и практических аспектов современного законодательства об административном судопроизводстве Украины.

**Изложение основного материала.** Традиционно к системе источников административного процессуального права Украины относят Конституцию Украины, международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, законы Украины, кодексы Украины, указы Президента Украины, акты Кабинета Министров Украины, постановления Верховной Рады Украины, нормативные акты центральных органов исполнительной власти, содержащие административно-правовые нормы, решения Конституционного Суда Украины и др. [8, с. 111–114]; также источниками административно-процессуального права называют решения и постановления высших судебных инстанций, которые рассматриваются как судебные прецеденты [9, с. 33]. Основываясь на этих научных позициях применительно к определению системы источников судебного административного процессуального права, аксиоматичным представляется утверждение, что к его

формально-юридическим источникам относятся нормативно-правовые акты, содержащие административно-процессуальные нормы, регулирующие общественные отношения, возникающие в процессе осуществления административного судопроизводства. Анализ положений ст. 3 КАСУ [10] дает основание сделать вывод, что порядок осуществления административного судопроизводства устанавливается соответствующим законодательством, к которому, согласно положениям этой статьи, относятся Конституция Украины, КАСУ, международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, и законы Украины. Подзаконные нормативно-правовые акты не включены в систему этого законодательства, что представляется обоснованным, исходя из теоретико-правовых и этимологических представлений о концепте «законодательство».

Законодательство об административном судопроизводстве по своей сути (природе) соотносится с судебным административным процессуальным правом также, как соотносятся категории «законодательство» и «право», то есть они взаимосвязаны, но не тождественны. Законодательство – это форма выражения права, представляющая собой самостоятельное явление правовой действительности. Система источников этого законодательства входит в систему источников судебного административного процессуального права Украины (в частности, к источникам судебного административного процессуального права, кроме законодательства, следует отнести судебные прецеденты, правовые доктрины и так далее). Законодательство об административном судопроизводстве Украины надлежит характеризовать как систему, построенную с учетом принципов системологии, а именно: взаимосвязанности и взаимодействия нормативно-правовых актов, входящих в это законодательство; а также иерархичности их расположения в зависимости от юридической силы. Взаимосвязанность всех нормативно-правовых актов, входящих в эту систему, обусловлена тем, что они регулируют один вид общественных отношений, складываю-

щихся при осуществлении административного судопроизводства. Взаимодействие этих актов выражено в их взаимной согласованности и единой направленности на эффективное регулирование соответствующих общественных отношений. Иерархичность построения рассматриваемой системы является ее определяющим методологическим принципом, имеющим как теоретическое, так и практическое значение в современной административной юстиции. Как справедливо отмечается в научной литературе, «законодательство является иерархической системой решений нормативного содержания органов публичной власти... Место каждого нормативно-правового акта в этой структуре зависит от его юридической силы...» [11, с. 119]. Кроме того, принцип иерархичности имеет праксеологическое значение в условиях нестабильности и противоречивости законодательства. Концептуально этот принцип закреплен в ст. 8 Конституции Украины. Юридические позиции по этому вопросу сформулировал и Конституционный Суд Украины [12]. КАСУ также определяет иерархию нормативно-правовых актов в системе законодательства об административном судопроизводстве (см.: ч. 2 ст. 3, ч. 3 ст. 7 КАСУ).

В системе нормативно-правовых актов Конституция Украины занимает первостепенное положение, поскольку обладает наивысшей юридической силой (ст. 8 Конституции Украины), а также имеет фундаментальное значение для всей национальной правовой системы. Кроме того, у Конституции Украины особая правовая природа (сущность). Конституционный Суд Украины неоднократно подчеркивал ее природу как «акт учредительной власти, принадлежащей народу» [13]. Эти характеристики, а также иные юридические, политические, идеологические свойства Основного Закона, дают основания констатировать его основополагающую роль в системе источников судебного административного процессуального права. В частности, Конституция Украины определяет: целенаправленность административного судопроизводства, закрепляя, что «с целью защиты



прав, свобод и интересов личности в сфере публично-правовых отношений действуют административные суды» (ч. 5 ст. 125); «в Украине признается и действует принцип верховенства права» (ч. 1 ст. 8), одной из сфер реализации которого является правосудие (ст. 129) и, в частности, административное судопроизводство (см.: ст. 6 КАСУ). Важное значение для судебного административного процессуального права имеют принципы судопроизводства, закрепленные в ст. 129 Конституции Украины, а также положения ст. 129<sup>1</sup>, устанавливающие обязательность исполнения судебных решений и др. Нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия, которые непосредственно применяются судами при рассмотрении судебных дел. Так, ряд ее норм имеет достаточно выраженное судебное административно-процессуальное содержание (напр.: ч.ч. 1, 2 ст. 55, ст. 56, ч. 1 ст. 58, ст. 59 и другие).

Таким образом, на основании вышеизложенного можно констатировать, что Конституция Украины является основным источником судебного административного процессуального права, однако в силу своих особых свойств и природы занимает специальное место относительно системы законодательства об административном судопроизводстве, что можно выразить через вербальную формулу «Конституция и законодательство об административном судопроизводстве».

В систему анализируемого законодательства входят международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины. Международные договоры являются частью национального законодательства только при условии их соответствия Конституции Украины (ст. 9 Конституции Украины), при этом они обладают юридическим приоритетом перед всеми иными национальными нормативно-правовыми актами. Это непосредственно влияет на порядок применения международных договоров. Так, ч. 2 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины» [14] устанавливает: «Если международным договором Украины, вступившим в силу в установленном поряд-

ке, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в соответствующем акте законодательства Украины, то применяются правила международного договора». Этому положению корреспондирует ч. 2 ст. 3 КАСУ, в которой закреплено: «Если международным договором, согласие на обязательность которого дано Верховной Радой Украины, предусмотрены иные правила, чем установленные настоящим Кодексом, применяются правила международного договора». Согласно п. 4 Постановления Верховного Суда Украины «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» от 01.11.1996, суд не может применить закон, регулирующий рассматриваемые правоотношения иначе, чем международный договор. В то же время международные договоры применяются, если они не противоречат Конституции Украины [15]. Следовательно, международные договоры как источники судебного административного процессуального права в системе рассматриваемого законодательства имеют преимущество перед КАСУ и законами Украины в процессе их применения.

Международные договоры применяются в административном судопроизводстве при: их соответствии Конституции Украины; регулировании ими конкретного процессуального правоотношения; регулировании ими соответствующих правоотношений иначе, чем акт национального процессуального законодательства, не исключая возможности параллельного применения этих актов, при условии взаимного корреспондирования их положений.

Основным кодифицированным источником, обладающим приоритетом относительно законов в системе анализируемого законодательства, является КАСУ. Этот вывод основывается на отрицании «позитивистской концепции кодекса», согласно которой между кодексом и законом не существует никакого различия и одновременной поддержки концепции, что «в случае противоречия между нормативно-правовыми актами текущего нормотворчества и кодексом следует применять нормы кодекса, поскольку последний представляет собой особую разновид-

ность закона и содержит в своем составе основные принципы конкретной отрасли законодательства или конкретного института» [16, с. 46]. В этой связи представляется теоретически целесообразным и практически целесообразным дополнить ст. 3 КАСУ новой частью такого содержания: «Если настоящим Кодексом предусмотрены иные правила, чем те, которые установлены законом, действующим во время совершения определенного процессуального действия, рассмотрения и разрешения дела, применяются нормы этого Кодекса».

Как было указано, КАСУ был изложен в новой редакции более двух лет назад [3], однако следует сделать вывод, что не все его инновационные положения до сих пор воплощены в административно-правовые реалии, более того, их практическая апробация выявила ряд проблем, требующих своего разрешения. В частности, основными новеллами новой редакции КАСУ являются следующие. Конкретизированы задачи административного судопроизводства, а именно: подчеркнуто, что задачей является справедливое, беспристрастное и своевременное решение споров в сфере публично-правовых отношений с целью эффективной защиты прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц от нарушений со стороны субъектов властных полномочий (ч. 1 ст. 2 КАСУ). Расширен перечень принципов административного судопроизводства такими принципами: разумности сроков рассмотрения дела судом; недопустимости злоупотребления процессуальными правами; возмещения судебных расходов физических и юридических лиц, в пользу которых принято решение (ч. 3 ст. 2 КАСУ). Безусловно, что эти новации направлены на эффективизацию защиты прав и свобод человека.

Позитивной новеллой КАСУ представляется норма о возможности урегулирования спора с участием профессионального судьи (гл. 4 раздела II), поскольку позволяет решить спор на основе консенсуса. Основными преимуществами введения этого института являются: экономия времени и средств, минимум





формальных факторов, достижение исключительно самими сторонами взаимоприемлемого решения, добровольность и беспристрастность процедуры и другие. Но на практике этот институт пока не действует или действует неэффективно, основной причиной этого специалисты называют несовершенство законодательства [см.: 17]. Недостатком является и то, что данный институт не предусмотрен на стадиях апелляции и кассации.

Для усовершенствования административного судопроизводства весомым является введение электронной формы рассмотрения дел, в частности, это: электронные доказательства (ст. 99 КАСУ); функционирование единой судебной информационно-телекоммуникационной системы (далее – ЕСИТС) (ст. 18 КАСУ); возможность участия в судебном заседании в режиме видеоконференции (ст. 195 КАСУ) и так далее, то есть внедрение IT-технологий, за которыми будущее, в судопроизводство. Но на сегодняшний день ЕСИТС работу не начала. Несмотря на реформационно-инновационные стремления законодателя, «электронный суд» пока остается только перспективой.

Таким образом, существует объективная необходимость практического воплощения новых положений КАСУ, а также их дальнейшего усовершенствования.

Значительной по количеству группой источников законодательства об административном судопроизводстве являются законы, содержащие нормы судебного административного процессуального права. Среди них следует назвать законы, которые устанавливают процессуальные права на обращения в административные суды субъектов властных полномочий и определяют их процессуальный статус, а именно Законы Украины: «О Кабинете Министров Украины», «О центральных органах исполнительной власти», «О местных государственных администрациях», «О местном самоуправлении в Украине», «О доступе к публичной информации» и др. При этом следует подчеркнуть, что в процессе осуществления конституционно-правовой реформы в Украине, многие из этих законов подлежат из-

менениям. Например, проявлением децентрализации публичной власти, являющейся одним из стратегических направлений конституционного развития современной Украины, должно стать расширение полномочий местного самоуправления и оптимальный баланс (на основе законодательного разграничения) полномочий между органами публичной власти на местах, что, безусловно, повлияет на процессуальный статус этих органов.

Важное значение имеют законы, содержащие процессуальные нормы (правила или принципы), связанные с осуществлением административного судопроизводства, например, такие Законы Украины, как: «О судостроительстве и статусе судей», «Об исполнительном производстве», «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», «О судебном сборе» и другие. Эта группа законов также нуждается в изменениях. Так, например, является необходимой эффективизация оказания правовой помощи населению, остается проблема своевременного исполнения судебных решений, что требует улучшения законодательного регулирования этих вопросов и др.

Закон как источник судебного административного процессуального права и рассматриваемого законодательства имеет следующие характеристики: содержит нормы судебного административного процессуального права; является действующим во время совершения отдельного процессуального действия, рассмотрения и разрешения дела (ч. 3 ст. 3 КАСУ); не имеет обратного действия во времени, если устанавливает новые обязанности, отменяет или сужает права, принадлежащие участникам судебного процесса, ограничивает их использование (ч. 4 ст. 3 КАСУ).

Наряду с законами, в современных условиях развития правовой системы Украины приобретают все большее значение кодифицированные нормативно-правовые акты. Так, Избирательный кодекс Украины от 19.12.2019 содержит нормы, направленные на регулирование судебных административно-процессуальных отношений (например, в разделе XI

«Обжалование решений, действий или бездействия, касающихся избирательного процесса») [18], что позволяет включить его в систему законодательства об административном судопроизводстве.

**Выводы.** Законодательство об административном судопроизводстве – это система взаимосвязанных, взаимодействующих определенных источников судебного административного процессуального права, а именно: международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, КАСУ, законов и кодексов Украины, содержащих административно-процессуальные правовые нормы. Система этого законодательства функционирует на принципе иерархичности названных актов в соответствии с их юридической силой. Конституция Украины как Основной Закон государства и общества, имеющий особую правовую природу и свойства, занимает специальное положение относительно этой системы, что выражается вербальной формулой «Конституция и законодательство об административном судопроизводстве». В современных условиях судебно-правового реформирования в Украине рассматриваемое законодательство нуждается в дальнейшем усовершенствовании для обеспечения справедливого, беспристрастного и своевременного решения судами споров в сфере публично-правовых отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2.06.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Про судостроїть і статус суддів: Закон України від 2.06.2016. *Відомості Верховної Ради України*. 2016, № 31. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3.10.2017. *Відомості Верховної Ради України*. 2017, № 48. Ст. 436.
4. Крусян А.В. Судове адміністративне процесуальне право: до постановки питання про поняття та джерела: *Прикарпатський юридичний вісник: збірник*



наукових праць. Івано-Франківськ, 2018. Випуск 2 (23). Т. 2. С. 29–35.

5. Ільков В.В. Джерела права в адміністративному судочинстві: теорія та правозастосування: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2017. 380 с.

6. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України: дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Запоріжжя: Запорізький нац. ун-т, 2017. 214 с.

7. Корецький І., Братель С. Місце процесуальної практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С.114–119.

8. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії та практики: настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ: Істина, 2007. 608 с.

9. Гримич М.К. Щодо системи джерел адміністративного процесуального права України. *Форум права*. 2016. № 5. С. 30–34. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_5\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_7.pdf).

10. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

11. Ryndiuk V. Legislation as a hierarchic system of decisions of normative content of public authorities. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 5 (volume 3). С. 118–122.

12. Рішення Конституційного Суду України від 16 січня 2003 р. № 1-рп/2003 (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-03>.

13. Рішення Конституційного Суду від 3 жовтня 1997 року № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97>.

14. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

15. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленума Верховного Суду України від 01.11.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

16. Гетьман Є. Кодекс як особливий вид закону. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 42–50.

17. Урегулювання адміністративного спору за участю судді: чому не діє? *Закон і бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/139127>.

18. Выборчий кодекс України від 19.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20?find=1&text=%D1%81%D1%83%D0%B4+>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Крусян Андрей Владимирович

– судья Пятого апелляционного

административного суда г. Одессы;

AUTHOR INFORMATION

Krusian Andrey Vladimirovich – Judge of

the Fifth Administrative Court of Appeal

of Odessa;

370235@ukr.net

УДК 347.1

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОХРАНЕНИЯ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ В США

Тамара МАЗУР

кандидат юридических наук,

профессор кафедры публичного управления и администрирования  
Национальной академии внутренних дел

Статья посвящена изучению вопросов организационно-правового обеспечения сохранения объектов культурного наследия в США и возможности применения этого опыта в Украине. На основании содержательного анализа принятых в исторической ретроспективе соответствующих законодательных актов, нормативные положения которых стали частью современного Кодекса США, воспроизводится комплексное видение правового регулирования и институциональной поддержки проблем охраны, восстановления и обеспечения доступности национального культурного достояния в стране. Соответствующий анализ позволяет сделать выводы о перспективности развития идеологического аспекта формирования гражданской ответственности за сохранение отечественных культурных ценностей наряду с проведением децентрализации полномочий, внедрением взаимовыгодных программ взаимодействия государства и частного сектора, поддержки системы налоговых льгот и благотворительности.

**Ключевые слова:** право, законодательство, сохранение культурного наследия, объекты культурного наследия, исторические памятники.

### ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROVIDING OF THE CULTURAL HERITAGE PRESERVATION IN THE USA

Tamara MAZUR

Candidate of Law Sciences, Professor at the Department of Public Administration  
of National Academy of Internal Affairs

The article is devoted to the study of organizational and legal support for the preservation of cultural heritage in the United States and the possibility of applying this experience in Ukraine. Based on a content analysis of the relevant legislative acts, adopted in a historical retrospective, and the normative provisions of which have become part of the modern US Code, a comprehensive vision of legal regulation and institutional support for the protection, restoration and accessibility of the national cultural heritage in the country is reproduced. The analysis allows to make conclusions about the prospects for the development of the ideological aspect of the formation of civil responsibility for the preservation of domestic cultural values, along with the decentralization of powers, the introduction of mutually beneficial programs of interaction between the state and the private sector, support the policy for tax benefits and charity.

**Keywords:** law, legislation, cultural heritage preservation, cultural heritage objects, historical memorials.

### ORGANIZAREA SECURITĂȚII JURIDICE A PATRIMONIULUI CULTURAL ÎN SUA

Articolul este dedicat studierii sprijinului organizațional și juridic pentru conservarea patrimoniului cultural în Statele Unite și posibilitatea aplicării acestei experiențe în Ucraina. Pe baza unei analize semnificative a actelor legislative relevante adoptate într-o retrospectivă istorică privind protecția monumentelor istorice naționale, ale căror dispoziții normative au devenit parte a modernului Cod SUA, o viziune cuprinzătoare a reglementării legale și a sprijinului instituțional pentru protecția, restaurarea și accesibilitatea patrimoniului cultural național din țară este reprodusă. O analiză adecvată ne permite să tragem concluzii cu privire la perspectivele dezvoltării aspectului ideologic al formării responsabilității civile pentru păstrarea valorilor culturale interne, alături de descentralizarea puterilor, introducerea de programe reciproce benefice de interacțiune între stat și sectorul privat, sprijin pentru beneficii fiscale și caritate.

**Cuvinte-cheie:** lege, legislație, conservarea patrimoniului cultural, obiecte ale patrimoniului cultural, monumente istorice.



**Постановка проблемы.** Защита и сохранение всемирного и национального культурного наследия является приоритетной задачей каждого цивилизованного государства. При этом важнейшая роль в организации и реализации процесса охраны культурных ценностей отводится правовому и институциональному обеспечению и сопровождению данного направления. Украина, изучая особенности зарубежного опыта становления и развития законодательства разных стран, гарантирующего охрану, развитие и доступность объектов культурного достояния, подтверждает свое стремление к усовершенствованию нормативно-правового обеспечения указанной сферы.

**Актуальность темы исследования** обусловлена необходимыми обращениями исследователей к зарубежному опыту развитых демократических стран по проблеме организации и правового регулирования процесса охраны культурного достояния. США, как многоэтническое государство, учитывающее разные национальные интересы и имеющее относительно недолгую историю законодательного обеспечения публичного управления в данной сфере, представляет значительный интерес для Украины в изучении вопросов защиты культурного наследия, связанных с децентрализацией и передачей большинства полномочий местным органам власти, эффективным сотрудничеством частного и государственного секторов, благотворительностью, кодификацией соответствующего законодательства.

**Состояние исследования.** Изучением вопросов государственной политики сохранения и развития культурного наследия в зарубежных странах занимались такие отечественные исследователи, как В. Акуленко, Т. Бурдоносова, Т. Геврик, В. Горбик, О. Гриценко, Т. Катаргина, Т. Курило, Е. Мельничук, В. Мещеряков, И. Мишак, Н. Рудыка, Н. Фесенко, В. Холодок и др. Среди зарубежных ученых необходимо выделить Б. Бюрнгема, К. Ф. Гиббона, А. Домрина, Т. Коно, О. Лумиса, М. Мюллера, Дж. А. Р. Нафзигера, А. Никифорова, У. Постригань, М. Фе-

лан, К. Форреста, В. Цветнова и так далее.

**Целью и задачей статьи** является анализ организационно-правового обеспечения сохранения культурного наследия в США в контексте использования позитивно зарекомендовавшей себя практики для усовершенствования профильного законодательства Украины.

**Изложение основного материала.** В соответствии с официальными данными ЮНЕСКО по количеству объектов, внесенных в Список всемирного наследия, США занимают 11 место из представленных 167 стран [1]. И хотя это государство считают достаточно «молодым» для того, чтобы иметь солидный запас культурного достояния, памятники культуры в нём так же разнообразны, как и его мультикультурное общество.

С середины XIX века в США начали предприниматься первые шаги по сохранению памятных мест и сооружений, в которых происходили значительные исторические события. Указанная работа осуществлялась, главным образом, отдельными муниципалитетами, общественными организациями и частными лицами, в отсутствие какого-либо единого центра. В определённой степени этот процесс совпал с периодом роста национального самосознания, что усиливало внимание к историческим реликвиям [2]. Так, А.В. Никифоров указывает, что «наиболее примечательной особенностью охраны памятников истории и архитектуры в США является первостепенная важность частной гражданской инициативы, идущей снизу. Добровольные общества, опирающиеся на неправительственную финансовую поддержку, стояли у истоков движения за охрану памятников в прошлом и во многом сохраняют лидерство в наши дни» [3].

В начале XX века в США начинает складываться система федерального регулирования сферы охраны памятников культуры. В 1906 г. был принят Акт о древностях (*Antiquities Act*) [4], который впервые ввел юридическую защиту исторических и археологических объектов. Следует отметить, что изначально была иници-

рована исследователями, объединившимися в общественное движение по охране исторических мест и археологических памятников. Закон о древностях впервые устанавливает, что археологические памятники, расположенные на общественных землях, являются важными государственными ресурсами. Он обязывает федеральные ведомства сохранить для нынешних и будущих поколений исторические, научные, памятные и культурные ценности археологических и исторических памятников и сооружений на этих землях. Он также уполномочивает Президента определять исторические достопримечательности и сооружения в качестве национальных памятников культуры, как имеющие исторический или научный интерес, и тем самым защищать их [5, Title 16, § 431].

Несмотря на ограниченность своего применения, в силу недостаточной ясности некоторых терминов, Закон установил важные прецеденты и ознаменовал начало коллективного движения по охране исторических мест и памятников, которое переросло в партнерство с местными властями штатов и с частным сектором. Это послужило фундаментом публичной политики по сохранению культурных ресурсов, проводившейся в течение XX века.

В 1916 году законом была создана Служба национальных парков (*National Park Service*) [6], которая сегодня находится в составе Министерства внутренних дел и выполняет большую часть его полномочий касательно культурного наследия, осуществляет взаимодействие с Национальным трастом США по охране наследия, органами охраны культурного наследия штатов и местными органами охраны культурного наследия.

Из-за растущего, усиленного интереса населения к защите исторических и культурных ценностей, Конгресс в 1935 г. принял ряд дополнительных законов, которые дали толчок настоящей исторической программе сохранения культурного достояния [7, р. 64]. Первым из них стал Закон об исторических местах, зданиях и древностях (*Historic Sites, Buildings and Antiquities Act*) [5, Title





16, §§ 461–67], или *Historic Sites Act*. Закон провозгласил проведение национальной политики «сохранения для общественного использования исторических мест, зданий и объектов национального значения, чтобы вдохновлять и оказывать пользу народу Соединенных Штатов» [5, Title 16, § 461]. Секретариату внутренних дел (*Secretary of the Interior*; сегодня – *Министерство внутренних дел, U. S. Department of the Interior*) было поручено восстанавливать, реконструировать и поддерживать исторические места и объекты, создавая для этих целей музеи. Закон также уполномочил Секретариат на заключение соглашений о сотрудничестве со штатами, муниципальными подразделениями, частными организациями и лицами для защиты, сохранения, содержания или эксплуатации любого исторического или археологического здания, объекта.

Вслед за этим в 1949 году Конгресс США учредил Национальный траст сохранения исторических памятников (*The National Trust for Historical Preservation in the United States, (National Trust)*) как частную некоммерческую организацию, которая «получает пожертвования для исторических и культурных объектов, зданий, [и] сохраняет [их] и управляет ими для общественного блага» [5, Title 16, §§ 468–68d].

С 1960-х гг. памятникоохранная система на федеральном уровне начинает активно развиваться и дорабатываться благодаря начавшемуся обмену опытом в рамках международного сотрудничества [8, с. 5]. Основной федеральный закон об охране культурного наследия «Акт о сохранении национальных исторических памятников» (*National Historic Preservation Act (NHPA)*) [5, Title 16, §§ 470a to 470w-6] принят в 1966 г. Закон был призван утвердить и расширить *реестр районов, объектов, зданий и сооружений, имеющих важное значение для американской истории, архитектуры, археологии и культуры* – Национальный реестр исторических мест (*National Register of Historic Places*) [9], которым руководит Служба национальных парков. Внесение в Реестр обеспечивает национальное признание ценности объекта культурного наследия

и указывает, что данный объект охраняется местными властями, властями штата или на национальном уровне. Так, в Законе федеральное правительство заявляет о стоящих перед ним задачах, в числе которых: «оказывать помощь штатам, местным муниципалитетам, индейским племенам, организациям коренного гавайского населения и Национальному трасту по охране наследия для расширения их деятельности и реализации программ по охране и использованию культурного наследия» [5, Title 16, § 470].

Таким образом, указанным законодательным актом был заложен «каркас» для успешного сотрудничества между властями (федеральными, уровня штата и местного уровня) с одной стороны, и частным сектором – с другой. Законом учреждалась программа налоговых льгот частным владельцам, инвестирующим в сохранение исторической недвижимости [8, с. 5–6]. Ответственность за выполнение закона возложена на министра внутренних дел.

Как видно из проанализированных документов, основной особенностью национального правового обеспечения сохранения культурного наследия в США стало акцентирование внимания на сбережении памятных исторических мест, зданий и построек. Так, в Своде законов (кодексе) США содержится ряд принципиальных определений, связанных с памятниками истории и культуры. Памятники истории – это «районы, территории, здания, сооружения, объекты, внесенные в Национальный реестр». Сохранение представляет собой «идентификацию, оценку, составление описи и документации, ревитализацию, приобретение, охрану, управление, реабилитацию, реставрацию, стабилизацию, использование, реконструкцию, а также любую комбинацию из перечисленных определений» [5, Title 16, § 470w].

Отмечается особый интерес США к управлению культурными ландшафтами и иными объектами культурного наследия на охраняемых территориях. Их специфика заключается в том, что природные и культурные феномены наследия рассматриваются во взаимосвязи и в

явно выраженном территориальном подходе к их сохранению.

Необходимо отметить, что современный Кодекс Соединенных Штатов представляет собой свод консолидированных и кодифицированных по определенной тематике разнообразных законодательных положений, источником которых являются принятые на протяжении истории государства законы. Как вышеприведенные законодательные акты, так и те, которые рассматриваются ниже, как видно в ссылках, стали частью указанного Кодекса. В частности, его раздел 16 (*Title 16 – Conservation*) [5, Title 16] посвящен вопросам «сохранения». И список объектов в теме «сохранения» достаточно широк – он охватывает не только «культурные ценности», являющиеся историческими местами, сооружениями и зданиями, национальными парками, в него также входят археологические и палеонтологические, лесные, земельные, водные ресурсы, защита дикой природы, животных, птиц и рыб, отдельные проекты, направленные на сохранение конкретных творений природы и человека в США и во всем мире. Это означает, что охрана культурного наследия рассматривается неотъемлемо от сбережения всех национальных богатств.

Так, в целях законов о водохранилищах и о национальной экологической политике, принятых соответственно в 1960 г. и 1969 г., Конгресс определил, что исторические и культурные ресурсы являются частью экологических вопросов, поскольку могут быть подвергнуты опасности в этой связи. Закон о национальной экологической политике (*The National Environmental Policy Act*) [5, Title 42, §§ 4321–70a] добавил требование, чтобы экологические и культурные ценности учитывались наряду с экономическими и технологическими ценностями при оценке предлагаемых федеральных проектов, обязав при этом государственные учреждения отслеживать любые федеральные действия, которые «существенно влияют на качество окружающей среды».

Закон об охране археологических ресурсов (*The Archaeological Resources Protection Act*) [5, Title 16,



§§ 470aa-470mm], который расширяет Закон о древностях 1906 года, был принят в 1979 году для защиты археологических ресурсов и объектов, расположенных на общественных и индийских землях.

Важной вехой законодательного регулирования вопросов культурного достояния США стало предоставление защиты исторической культуре и наследию коренных американцев, Конгресс принял соответствующий Закон о защите и репатриации могил коренных американцев (*Native American Graves Protection and Repatriation Act*) [5, Title 25, § 3001] в 1991 году, в соответствии с которым осуществлялась инвентаризация находящихся в музеях религиозных и погребальных предметов индейцев, определялась их культурная и географическая принадлежность. Соответствующие предметы возвращались по первому требованию прямым потомкам коренных американцев. Таким образом, на государственном уровне признавалась их особая культура [10].

Поскольку в США действует прецедентное право, в защиту культурных ценностей внесли значительный вклад и некоторые суды. Например, Верховный Суд Соединенных Штатов сделал жизнеспособным историческое движение за сохранение, постановив в деле *Penn Central Transpartation Co. v. City of New York*, что законы о сохранении культурного наследия связаны с повышением общего благосостояния. Также Высший суд Нью-Йорка признал, что международные сокровища являются частью американского культурного наследия и должны быть защищены, постановив, что Нью-Йорк не должен стать раем для похищенных предметов искусства [7, p. 66].

Более чем столетняя история законодательного и институционального обеспечения сохранения культурного наследия в США обращает на себя внимание с точки зрения стабильности и преемственности. Созданная ещё в 1916 г. Служба национальных парков и сегодня является основным органом государственного управления по охране культурного наследия в составе Департамента (министерства) внутренних дел. Служба поддерживает Националь-

ный реестр объектов культурного наследия, учрежденный официально основным законом о культурных ценностях 1966 года, который, впрочем, велся задолго до этого. В разных странах вопросами защиты культурного наследия занимаются разные министерства. Назначение законом Министерства внутренних дел США ещё в 1939 году на выполнение соответствующих координационных функций свидетельствует о том, что в этой стране благополучие и защита интересов граждан понимаются достаточно широко.

Большинство работы по сохранению культурного наследия осуществляется непосредственно штатами в сотрудничестве с федеральным правительством [7, p. 76]. В 80-х гг. XX в. были организованы многочисленные государственные программы со штатами по охране культурного наследия, и сегодня в каждом их них существуют в разных формах государственные агентства по сохранению исторических памятников (*State Historic Preservation Offices*) [11].

Соответствующие службы организованы и на уровне каждого конкретного округа, а также муниципального образования. Их федеральное управление осуществляется Национальным советом по историческому наследию, который входит в Службу национальных парков. Местные власти принимают законодательство, регулирующее функционирование исторических памятников на своих территориях.

Кроме того, в США, где значительная часть средств на охрану памятников поступает из частных и добровольных пожертвований и фондов, существует масса неправительственных организаций и объединений, которые берут под охрану отдельные общественно значимые сооружения. В среде защитников наследия принято считать, что лучший метод сохранения монументов или старых зданий – обеспечить их активную эксплуатацию. Развитие инфраструктуры и сервиса туризма, использование культурного наследия как части культурно-социальных ресурсов имеет значительный экономический потенциал [12].

В США ещё в 70–80-х гг. начали внедрять систему налоговых льгот

для собственников имущества, записанного в национальный реестр. Такие льготы также способствуют сохранению исторических построек.

Однако необходимо отметить, что на местных органах власти лежит основной груз по охране исторических зданий и территорий с одновременным соблюдением интересов громады. Решению существующих проблем способствуют широкие полномочия, предоставляемые местному самоуправлению в США [13].

**Выводы.** Законодательство США по сохранению исторического и культурного наследия характеризуется последовательностью и стабильностью. Принятое за всю историю государства законы стали частью консолидированного акта – Кодекса Соединенных Штатов. Для Украины, активно развивающей свое законодательство, был бы полезен опыт правового регулирования, обеспечивающего децентрализацию функций выполнения государственной политики в сфере защиты памятников истории, которые делегируются местному самоуправлению. Основной целью законодательства, принимаемого для сохранения культурного наследия США, часто является стимулирование и руководство деятельностью местного и частного секторов. Законами устанавливается эффективная система налоговых льгот, стимулируется привлечение общественных организаций и частных лиц к охранным мероприятиям. Большая роль отводится благотворительным фондам и частным пожертвованиям, которые были бы невозможны без продвижения национальной идеи сохранения памяти поколений. Все эти аспекты могли бы стать ориентиром усовершенствования украинского законодательства.

#### Список использованной литературы:

1. Number of World Heritage properties inscribed by each State Party (167). URL: <http://whc.unesco.org/en/list/stat>.
2. Горбик В.О., Бурдоносова Т.И. Охорона історичних пам'яток у США, Великобританії і Канаді. *Український історичний журнал*. 1991. № 10 С. 125.
3. Никифоров А.В. Свообразие опыта США в деле охраны памятников



истории и архитектуры. URL: <https://www.rostmuseum.ru/museum/biblioteka/istoriya-i-kultura-rostovskoy-zemli/materialy-konferentsii-1995g-rostov-1996/a-v-nikiforov-yaroslavl-svoeobrazie-opytssha-v-dele-okhrany-pamyatnikov-istorii-i-arkhitektury-s-201-206/>.

4. The Antiquities Act of 1906, 16 U.S.C. § 431 § 432, and § 433. U.S. Code collection. Cornell University Law School. URL: <https://www.nps.gov/subjects/legal/american-antiquities-act-of-1906.htm>.

5. The United States Code. URL: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title16&edition=prelim>.

6. U. S. National Park Service. URL: <https://www.nps.gov/index.htm>.

7. Phelan, Marilyn. A Synopsis of the Laws Protecting Our Cultural Heritage. *New England Law Review*. 1993–1994. Vol. 28. P. 64–108.

8. Постригань У. Охрана недвижимого культурного наследия в Соединенных Штатах Америки на примере г. Саванна (штат Джорджия). URL: <https://www.researchgate.net/publication/301302183>.

9. National Register of Historic Places. URL: <https://www.nps.gov/subjects/nationalregister/index.htm>.

10. Who Owns the Past? Cultural Policy, Cultural Property, and the Law (The Public Life of the Arts) / by Kate Fitz Gibbon (Ed.). Rutgers University Press, 2005. 362 p.

11. State Historic Preservation Offices. URL: <https://www.nps.gov/subjects/nationalregister/state-historic-preservation-offices.htm>

12. Cultural Conservation. The Protection of Cultural Heritage in the United States / Coord. by Ormond H. Loomis. Library of Congress. Washington. 1983. 123 p.

13. Как в США охраняют исторические территории. URL: [http://tourlib.net/statti\\_tourism/britjuk-usa.htm](http://tourlib.net/statti_tourism/britjuk-usa.htm).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мазур Тамара Викторовна – кандидат юридических наук, профессор кафедры публичного управления и администрирования Национальной академии внутренних дел;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mazur Tamara Victorovna – Candidate of Law Sciences, Professor at the Department of Public Administration of National Academy of Internal Affairs; [tv\\_mazur@ukr.net](mailto:tv_mazur@ukr.net)

CZU: 342.92(478)

## SUBIECȚII PROCESULUI LEGISLATIV: CONSIDERAȚII GENERALE

Matei LAZĂR

doctorand

Scopul acestui articol științific constă în analiza doctrinei și a legislației în vigoare din România și Republica Moldova, în vederea precizării subiecților care intervin alături de Parlament în procesul legislativ și a argumentării rolului acestora în exercitarea funcției legislative a statului.

**Cuvinte-cheie:** constituție, proces legislativ, Parlament, inițiativă legislativă, șeful statului, guvern, cetățeni.

### SUBJECTS OF THE LEGISLATIVE PROCESS: GENERAL CONSIDERATIONS

The purpose of this scientific article is to analyze the doctrine and legislation in force in Romania and the Republic of Moldova, in order to specify the subjects that intervene with Parliament in the legislative process and to argue their role in exercising the legislative function of the state.

**Keywords:** constitution, legislative process, Parliament, legislative initiative, head of state, government, citizens.

**Introducere.** Din studiul teoriei separației puterilor în stat rezultă că aceasta este divizată în baza criteriului funcțional, adică potrivit celor trei funcții de bază exercitate de către stat: legislativă, executivă și judecătorească.

Referindu-ne nemijlocit la *funcția legislativă*, precizăm că aceasta presupune „activitatea statului care are ca obiect stabilirea de norme generale, de conduită umană, obligatorii și cu aplicare repetată” [16, p. 39]; „edictarea de norme juridice, obligatorii pentru subiectele de drept la care se referă, precum și pentru executiv, care răspunde de asigurarea realizării legii, îndeosebi în calitate de titular al forței de constrângere a statului, iar, în caz de litigii, și pentru puterea judecătorească” [17, p. 29]; „edictarea de norme juridice, general obligatorii pentru întreaga societate și pentru toate organele statului, a căror respectare este asigurată prin forța de constrângere a statului” [10, p. 56].

Potrivit *Constituției României* [3] (art. 61 alin. (1)), funcția legislativă a statului este atribuită în sarcina Parlamentului, care este calificat drept „unica autoritate legiuitoare a țării”. Sub aspect comparativ, *Constituția Republicii Moldova* [2] stabilește, în art. 60 alin. (1), că Parlamentul este „unica autoritate legislativă a statului”.

Astfel, din punct de vedere juridico-constituțional, Parlamentul, ca întruchipare a suveranității naționale,

realizează, într-o formă instituțională, una dintre cele mai importante funcții ale statului, și anume *funcția legislativă*, constituind puterea legislativă a statului. Această calitate îi conferă și un statut aparte în cadrul sistemului autorităților statului.

Importanța funcției legislative pe care o exercită Parlamentul rezidă în faptul că în temeiul ei dezbaterile politice generale, izvorâte din voința națiunii, se obiectivează prin edictarea unor norme juridice, care au menirea să reglementeze un anumit comportament în relațiile sociale asupra cărora trebuie instituită o ordine specifică, normativă, în conformitate cu interesele sociale determinate [9, p. 114]. Astfel, exercitarea acestei funcții este direct legată de rolul Parlamentului ca exponent al suveranității naționale, de calitate sa de organ reprezentativ suprem al poporului și de instrument prin care se exprimă voința acestuia.

Competența de legiferare a Parlamentului rezultă, desigur, din prevederile constituționale și se realizează printr-un amplu proces legislativ, ce implică pregătirea, inițierea, elaborarea și aprobarea normelor juridice prin intermediul unei succesiuni de activități deliberative [20, p. 62].

În doctrină s-a apreciat că funcția legislativă este exercitată exclusiv de către Parlament doar din punct de vedere teoretic. În realitate și în practică,





însă, Parlamentul împarte această funcție, respectiv unele aspecte, unele faze ale procesului legislativ, cu executivul și cu electoratul (referendum/cetățeni) [18, p. 150; 20, p. 63; 5, p. 44; 14, p. 47]. Evident, în contextul dat, se impune a fi necesar de a determina care este rolul și impactul fiecărui subiect asupra exercitării funcției legislative a statului.

**Scopul studiului.** Pornind de la realitatea configurată mai sus, în cele ce urmează ne propunem să elucidăm subiecții care intervin alături de Parlament în procesul legislativ (din România și Republica Moldova), și rolul acestora în contextul exercitării funcției legislative a statului.

**Rezultate obținute și discuții.** În doctrina juridică, participarea și concurența mai multor autorități ale statului la procesul legislativ este determinată ca fiind limite ale exercitării funcției legislative a Parlamentului, limite ce rezultă din însăși noțiunea de lege, din principiul democrației directe sau semidirecte [18, p. 150]. Aceste limite pot fi *materiale* sau *procedurale*. *Limitele materiale* sunt determinate de prevederile constituționale care stabilesc obiectul de reglementare a diferitelor categorii de legi, ca acte juridice normative ale Parlamentului. În acest sens, Constituția consacră domeniile rezervate legii, respectiv stabilește lista de materii, care, prin natura lor, trebuie reglementate numai prin lege, rămânând ca restul materiilor (relații sociale) să fie reglementate prin actele altor organe de stat. *Limitele procedurale* se referă la acele reguli prin care însăși Constituția impune (sau face posibilă) „împărțirea” exercitării funcției legislative a statului.

De regulă, sub aspect instituțional, în desfășurarea activității legislative a statului sunt implicați [10, p. 57]: șeful statului, guvernul, cetățenii, Curtea Constituțională etc.

Totodată, Constituția României și Constituția Republicii Moldova implică în procesul legislativ și unele autorități distincte. Astfel, pentru România sunt caracteristice [20, p. 201-202]:

- *Consiliul Legislativ* – ca organ consultativ de specialitate al Parlamentului, ce avizează proiectele de acte normative în vederea sistematizării, unificării și coordonării întregii legislații și ține evidența oficială a legislației României (art. 79 din Constituție);

- *Consiliul Economic și Social*

- ca organ consultativ de specialitate al Parlamentului și Guvernului, care, printre altele, formulează avize consultative la proiecte de legi și ordonanțe din domeniile de specialitate (art. 141 din Constituție);

- *Avocatul Poporului* – ca organ consultativ, al cărui aviz poate fi solicitat (în mod facultativ) în cazul inițiativelor legislative care prin conținutul reglementărilor privesc drepturile și libertățile cetățenilor prevăzute de Constituție și de tratatele internaționale în domeniu (art. 58-60 din Constituție).

În Republica Moldova, în activitatea legislativă a statului este implicată, de rând cu alți subiecți și Adunarea Populară a unității teritoriale autonome Găgăuzia, căreia îi este recunoscut dreptul la *inițiativă legislativă* (art. 73 din Constituție).

În pofida acestui număr de participanți ai procesului legislativ, ținem să subliniem că un impact considerabil asupra acestui proces este recunoscut a fi exercitat doar de către guvern, șeful statului, cetățenii și Curtea Constituțională. Pornind de la aceasta în cele ce urmează ne vom reține doar asupra intervenției acestor subiecți în procesul de legiferare.

**Șeful statului ca subiect al procesului legislativ.** Șeful statului (din România și Republica Moldova) este implicat în activitatea nominalizată prin:

- exercitarea dreptului de inițiativă legislativă (art. 73 din Constituția Republicii Moldova);

- exercitarea dreptului de inițiere a revizurii Constituției (art. 150 alin. (1) din Constituția României);

- promulgarea legilor (art. 77 alin. (1) din Constituția României și art. 74 alin. (4) din Constituția Republicii Moldova).

O distincție importantă între instituția șefului de stat din România și cea din Republica Moldova constă în faptul că Președintelui Republicii Moldova (în baza art. 73 din Constituție) îi este recunoscut *dreptul la inițiativă legislativă*, adică dreptul de a prezenta Parlamentului proiecte de acte legislative și propuneri legislative [12].

În literatura de specialitate românească s-a menționat la acest capitol că deși calitatea constituțională de a iniția proiectul de lege o are Guvernul, în conținutul acestuia se regăsesc ideile și propunerile Președintelui, deoarece

acesta, potrivit Constituției României, poate participa la ședințele Guvernului și, respectiv, poate să se pronunțe asupra unor anumite aspecte. Important este că, din moment ce prin Constituție i s-a recunoscut Președintelui dreptul de a iniția, la propunerea Guvernului, revizuirea Constituției, ar fi logic ca, în aceleași condiții, el să poată exercita acest drept și în cazul legilor organice și ordinare, adică a unor legi cu o forță juridică inferioară Constituției [20, p. 174-175].

Referitor la *promulgarea legii* precizăm că este un atribut al Președintelui, ce se materializează în emiterea unui decret prezidențial, în temeiul căruia legea urmează să fie numerotată și publicată. Prin urmare, promulgarea presupune investirea legii cu formulă executorie.

Cercetătorii sunt de părerea că promulgarea izvorăște din doctrina separării puterilor în stat și are drept scop prevenirea unui eventual abuz din partea puterii legislative. Deci, este un mecanism de echilibrare a puterilor și, în același timp, o formă de control asupra utilității și legalității lor [15, p. 35].

Potrivit art. 77 din Constituție, Președintele României trebuie să asigure promulgarea legii în cel mult 20 de zile de la data primirii. În acest scop, urmează ca legea să fie examinată sub aspectul constituționalității sale, al oportunității soluțiilor pe care le cuprinde, al redactării și acurateței exprimării dispozițiilor pe care le instituie etc. [4, p. 138]. În cazul în care, ca urmare a acestei examinări, rezultă că o anumită prevedere a legii sau chiar legea în ansamblul său nu este corespunzătoare, Președintele poate cere Parlamentului să o reexamineze (doar o singură dată). În caz de neconstituționalitate, cererea de reexaminare se adresează Curții Constituționale.

De la primirea legii reexaminată, după parcurgerea procedurii de adoptare sau a deciziei Curții Constituționale de conformare a legitimității constituționalității legii, Președintele României este obligat să promulge legea în termen de 10 zile.

În cazul Republicii Moldova, potrivit art. 93 alin. (2) din Constituție, Președintele este în drept, în cazul în care are obiecții asupra unei legi, să o trimită, în termen de cel mult două săptămâni, spre reexaminare Parlamentului.



Dacă Parlamentul își menține hotărârea adoptată anterior, Președintele promulgă legea. Regulamentul Parlamentului dezvoltă aceste prevederi, stabilind (în art. 74) termenul de două săptămâni de la înregistrarea legii în Aparatul Președintelui. În cazul în care, după reexaminarea legii, Parlamentul nu-și menține hotărârea, legea se consideră a fi respinsă.

Constituția nu prevede soluții în cazurile nepromulgării repetate a legii de către Președinte. Doctrina susține că în acest caz ar fi logică semnarea (și dispunerea spre publicare) de către Primul-ministru [15, p. 36]. Prin esență, o astfel de soluție vine să accentueze forma de guvernământ parlamentară a statului, întrucât în caz contrar, refuzul șefului de stat de a promulga legile ar echivala cu un veritabil drept de veto, ceea ce caracterizează, în mod special, formele de guvernământ prezidențiale.

Dincolo de toate particularitățile și lacunele de reglementare, totuși deducem aportul deosebit al șefului de stat în procesul de legiferare, care prin esență reprezintă o pârgă de echilibrare a puterii Parlamentului ca organ suprem de legiferare în stat.

**Guvernul ca subiect al procesului legislativ.** Implicarea Guvernului în procesul legislativ este destul de semnificativă, deoarece, pe lângă faptul că i-a fost conferit dreptul la *inițiativă legislativă* (art. 74 alin. (1) din Constituția României și art. 73 din Constituția Republicii Moldova) și *dreptul de a iniția revizuirea Constituției* (art. 150 alin. (1) din Constituția României și art. 141 alin. (1) lit. c) din Constituția Republicii Moldova), Guvernul mai are *dreptul de a emite ordonanțe* cu putere de lege în baza *delegării legislative* (art. 115 din Constituția României și art. 106<sup>2</sup> din Constituția Republicii Moldova).

Dreptul la *inițiativă legislativă* este unul dintre principalele mecanisme prin intermediul căruia Guvernul, în calitatea sa de putere executivă, influențează legislația și întregul sistem de drept din cadrul statului.

În doctrină [20, p. 48] se apreciază în acest sens că din moment ce Guvernul a fost investit de Parlament pentru guvernare și își asumă responsabilitatea guvernării, este firesc ca el să aibă instrumentul constituțional de exercitare a dreptului de inițiativă legislativă, în vederea realizării aceluși pro-

gram. Mai mult, Guvernului îi aparține întâietatea inițiativei legislative [6, p. 586], ceea ce nu are semnificația unei superiorități a Guvernului față de Parlament. Astfel, majoritatea inițiativelor legislative aparțin Guvernului, deoarece acesta dispune de un puternic aparat de experți și de posibilitatea de a efectua studii de specialitate cu participarea celor mai competenți specialiști în cele mai diverse domenii [8, p. 74].

Dincolo de dreptul la inițiativă al Guvernului, pentru demersul nostru științific, semnificativă este instituția *delegării legislative*, prin intermediul căreia Guvernul este implicat în activitatea legislativă a statului, instituția dată fiind un element important al mecanismului de interferență a puterilor în stat.

În majoritatea democrațiilor pluraliste Parlamentul și Guvernul participă, într-o măsură mai mare sau mică, la exercitarea atât a funcției legislative, cât și a celei executive, dar separația dintre cele două este subliniată prin faptul că Parlamentul este cel care are ultimul cuvânt în materie de legi, iar Guvernul este cel care le pune în executare sub controlul politic al Parlamentului și sub controlul judiciar al instanțelor [5, p. 291].

Din punct de vedere conceptual „delegarea legislativă” sau „delegarea puterii legislative” constă într-un transfer de prerogative de la Parlament către Guvern privind adoptarea unui act normativ cu putere de lege [11, p. 215].

În doctrină, delegarea legislativă este definită în mod diferit: „abilitare temporară și condiționată a Guvernului de a emite norme cu putere de lege, cu condiția de a fi emise în conformitate cu prevederile constituționale” [20, p. 105]; „o atribuție constituțională a Parlamentului care împuternicește prin legea de abilitare, pe o perioadă limitată de timp și în anumite condiții, autoritatea executivă, de a emite acte normative cu putere de lege în domeniul care nu fac obiectul legii organice” [19, p. 51].

Evident, instituția a suscitat diferite opinii referitor la măsura în care ea corespunde principiului separației puterilor în stat. Merită atenție în acest sens argumentele care susțin că aceasta nu atentează la principiul dat, deoarece transmiterea împuternicirii legislative nu este altceva decât lărgirea temporară a drepturilor puterii executive în exercitarea activității legislative [1, p. 204].

Prin urmare, este o interpretare contemporană a concepției colaborării ramurilor puterii de stat.

**Cetățenii ca subiecți ai procesului legislativ.** Implicarea cetățenilor în procesul legislativ în mare parte se materializează prin *inițiativa populară*, procedură prin care populația unui stat dă impulsul (inițiază) unui proces decizional care se poate finaliza tot cu intervenția poporului (referendum) sau printr-o decizie adoptată de autoritățile legal desemnate de acesta (lege adoptată de Parlament) [18, p. 134].

Constituția României reglementează două forme de inițiativă populară: *inițiativa legislativă* (art. 74 alin. (1)) și *inițiativa constituțională* (art. 150). Totodată, cetățenii României mai pot participa la procesul legislativ prin intermediul *referendumului constituțional*, care reprezintă o posibilitate de a interveni în finalul procedurii de revizuire a Constituției. În acest sens, potrivit art. 151 din Constituție, referendumul se organizează ulterior adoptării legii constituționale de către adunarea reprezentativă, având semnificația unei confirmări populare a modificărilor realizate, cu rol de condiție suspensivă pentru producerea efectelor juridice ale revizuirii. El face inutilă și lipsește de efecte juridice orice intervenție ulterioară a oricărei alte autorități statale în procedura de revizuire [4, p. 340-341].

Sub aspect comparat, cetățenii Republicii Moldova nu dispun de dreptul la inițiativă legislativă. Le este recunoscută doar inițiativa populară constituțională, reglementată în art. 141 din Legea Fundamentală, potrivit căreia revizuirea Constituției poate fi inițiată de un număr de cel puțin 200.000 de cetățeni ai Republicii Moldova cu drept de vot.

Spre deosebire de referendumul constituțional din România, care este chemat să confirme în mod obligatoriu toate modificările realizate în Constituție, referendumul similar din Republica Moldova are menirea de a marca anumite limite ale revizuirii constituționale, fiind obligatoriu doar în cazurile în care sunt revizuite dispozițiile constituționale privind caracterul suveran, independent și unitar al statului, precum și cele referitoare la neutralitatea permanentă a statului (art. 142 alin. (1) din Constituție).

În ce ne privește, susținem implicarea cetățenilor în procesul legislativ



atât la etapa inițiativei legislative, cât și la cea de adoptare a legilor (în cele mai importante domenii ale organizării statului și a societății). În sfera revizuirii constituționale, optăm atât pentru exercitarea inițiativei populare, cât și pentru confirmarea de către cetățeni a tuturor modificărilor operate la textul constituțional. Aceste momente considerăm că sunt de natură să consolideze destul de semnificativ regimul democrației participative în cadrul României și al Republicii Moldova.

Dincolo de cele menționate, atragem atenția că în literatura juridică de specialitate românească, pornindu-se de la reglementarea constituțională a dreptului poporului la *inițiativa legislativă* (art. 74 din Constituția României) și a posibilității consultării populare prin *referendum* (art. 90 și art. 147 din Constituția României), s-a apreciat că Parlamentul nu ar fi unica autoritate legiuitoare a țării, întrucât deasupra acestui organ s-ar afla puterea întregului electorat [9, p. 193]. În opinia noastră, au dreptate cercetătorii care susțin că „deasupra Parlamentului se află puterea întregului electorat, dar numai în sensul în care poporul nu încetează să rămână titularul suveranității naționale și, în anumite situații, o poate exercita și în mod direct, prin referendum” [20, p. 33].

Prin urmare, este de subliniat că poporul nu concurează cu Parlamentul, nici cu ocazia referendumului nu-l lipsește de calitatea de unică autoritate legislativă, deoarece cele două entități au calități constituționale cu totul diferite. În timp ce poporul este titularul suveranității naționale, Parlamentul este organul care, în baza unei împuterniciri, exercită această suveranitate prin anumite competențe și funcții determinate de Constituție.

Pe cale de consecință, instituția referendumului sau a celorlalte posibilități de participare directă a alegătorilor în activitatea legislativă nu afectează și nu înlătură caracterul reprezentativ al regimului constituțional din România și din Republica Moldova.

**Curtea Constituțională ca subiect al procesului legislativ.** Un alt subiect implicat în procesul legislativ din România este Curtea Constituțională [13], care potrivit art. 146 din Constituția României, are atribuția de a se pronunța asupra constituționalității legilor, înain-

te de promulgarea acestora, la sesizarea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a Guvernului, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Avocatului Poporului, a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori, precum și, din oficiu, asupra inițiativelor de revizuire a Constituției. Prin urmare, Curtea Constituțională este investită cu dreptul de a exercita controlul constituționalității legilor *a priori*.

În doctrină s-a apreciat că sesizarea Curții Constituționale la etapa finală a adoptării legilor constituie un element deosebit de important în realizarea, mai precis, în verificarea constituționalității procesului legislativ [20, p. 235]. Necesitatea unui astfel de control este justificată de avantajele pe care le prezintă, cum ar fi [21, p. 125-126]: înlăturarea conflictelor constituționale până la intrarea legii în vigoare; reducerea termenului de sesizare și examinare; contribuie la stabilitatea legislativă și astfel înlătură urmările negative ce pot apărea în urma controlului ulterior în cazurile când legile sînt recunoscute neconstituționale.

În legătură cu acest fapt s-a exprimat ideea că prin exercitarea controlului constituționalității legilor, înainte de promulgarea acestora, Curtea se manifestă ca un colegiator [7, p. 384]. În opinia altor autori [20, p. 242-243], Curtea Constituțională nu poate fi denumită astfel, deoarece această autoritate este de natură politico-jurisdicțională. Mai mult, Curtea nu desfășoară o activitate legislativă, deoarece prin efectele deciziilor sale nu se creează, modifică sau se abrogă legi. Efectele constau în neaplicarea dispozițiilor sau a legilor considerate neconstituționale.

Astfel, potrivit art. 147 alin. (2) din Constituția României, în cazurile de neconstituționalitate care privesc legile, înainte de promulgarea acestora, Parlamentul este obligat să reexamineze dispozițiile respective pentru punerea lor în conformitate cu decizia Curții Constituționale.

Referitor la controlul constituționalității legilor în Republica Moldova, menționăm că acesta a fost conceput numai ca un control posterior, ceea ce înseamnă că Curtea Constituțională nu este implicată în procesul legislativ. Preocupări pentru introducerea controlului prealabil (*a priori*) au existat, fiind

prezentate atât în publicațiile științifice, cât și în inițiative de revizuire a Constituției. La nivel de Constituție sau lege organică însă la moment nu putem atesta o reglementare expresă a acestui tip de control.

Pornind de la faptul că controlul constituționalității legilor *a priori* reprezintă în esență o barieră în plus în calea neconstituționalității, oferind mai multe posibilități de a stopa legile neconstituționale, recomandăm o revizuire corespunzătoare a Constituției, prin care controlul *a priori* să fie implementat în legislația Republicii Moldova alături de controlul posterior.

În **concluzie**, subliniem că cele relatate denotă faptul că în activitatea de creare a normelor juridice sunt antrenate mai multe autorități ale statului. Cu toate acestea, activitatea de legiferare are o importanță definitorie în caracterizarea Parlamentului, având în vedere faptul că legea este în fruntea ierarhiei izvoarelor de drept. Totodată, implicarea în procesul legislativ a mai multor entități cu diferit statut are menirea de a evita concentrarea puterii de legiferare în mâinile unei minorități (chiar dacă e reprezentativă), ceea ce nu exclude un eventual abuz în exercitarea ei, și respectiv de a realiza o corespundere a reglementărilor legale cu interesele generale ale societății. Prin urmare, acest fapt constituie un element important al mecanismului de interferență și echilibrare a puterilor într-un stat de drept contemporan.

## Bibliografie

1. Balmuş V., Lungeanu N. *Delegarea: dimensiuni legale și doctrinare*. Chișinău: Tipografia A.Ș.M., 2009.
2. *Constituția Republicii Moldova* din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 78 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).
3. *Constituția României* din 21 noiembrie 1991 (revizuită în 2003), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991. Republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003.
4. *Constituția României revizuită (comentarii și explicații)*. Constantinescu M., Iorgovan A., Muraru I., Tănăsescu E. S. București: Editura All Beck, 2004.
5. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*.





Ediția a II-a, revăzută și completată. Chișinău: S.n., 2011.

6. Deleanu I. *Instituții și proceduri constituționale*. Vol. II. Arad: Editura Servo-Sat, 1998.

7. Deleanu I. *Justiția Constituțională*. București: Editura Lumina Lex, 1995.

8. Duculescu V., Călinoiu C., Duculescu G. *Tratat de teorie și practică parlamentară*. Vol. I. București: Editura Lumina Lex, 2001.

9. Duculescu, V., Călinoiu C., Duculescu G. *Constituția României, comentată și annotată*. București: Lumina Lex, 1997.

10. Hlipcă P. *Activitatea legislativă a statului: esență și particularități*. În: *Legea și Viața*, 2008, nr. 9.

11. Hlipcă P. *Ordonanțele de urgență ale Guvernului: pot sau nu afecta drepturile și libertățile cetățenești*. În: «Гражданское образование и права человека». Национальная научно-практическая конференция (16 сентября 2008). Chișinău: „Politicom”, 2008.

12. *Legea despre adoptarea Regulamentului Parlamentului*. Nr. 797 din 02.04.1996. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 07.04.2007, nr. 50.

13. *Legea privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale*. Nr. 47 din 18.05.1992. În: Monitorul Oficial al României, 22.05.1992, nr. 101.

14. Lungeanu N. *Conceptul delegării legislative*. În: *Legea și Viața*, 2008, nr. 6.

15. Manoliu M. *Controlul prezidențial – garanție a legalității într-un stat de drept*. În: *Legea și Viața*, 2007, nr. 12.

16. Monac C. *Parlamentul și securitatea națională*. București: Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, 2006.

17. Muraru I., Constantinescu M. *Ordonanța Guvernamentală: doctrină și jurisprudență*. București: Editura Lumina Lex, 2000.

18. Muraru I., Tănăsescu E. S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția 12, Vol. II. București: Editura C. H. Beck, 2006.

19. Țurcan S. *Delegarea legislativă ca procedură excepțională de substituție*. În: *Revista Națională de Drept*, 2003, nr. 3.

20. Varga A. *Constituționalitatea procesului legislativ. Monografie*. București: Editura Hamangiu, 2007.

21. Zubco V. *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională*. Chișinău: F. E.-P. „Tipografia Centrală”, 2000.

DESPRE AUTOR

Lazăr Matei, doctorand,  
Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice  
PhD student, Institute for Legal, Political and Sociological Research,  
e-mail: mateilazar34@yahoo.com

CZU: 343.137.8

## NOȚIUNEA, IMPORTANȚA ȘI ESENȚA BAZELOR ETICE ALE URMĂRIRII PENALE ÎN PRIVINȚA MINORILOR.

Alina POPA  
doctorandă

Specificul condițiilor de activitate a ofițerului de urmărire penală își lasă amprenta asupra conținutului ei moral, etic și psihologic și poate fi exprimă printr-un șir de teze. Ofițerul de urmărire penală pentru a descoperi crima și pentru a asigura principiul că oricine va săvârși o infracțiune își va primi pedeapsa binemeritată este înzestrat cu prerogative ale puterii, inclusiv și cu dreptul de a limita drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului. El reprezintă puterea de stat și posedă un șir de prerogative de constrângere statală. Ofițerul de urmărire penală, conform legii este independent în promovarea urmăririi penale și în timpul adoptării celor mai importante decizii. El gestionează urmărirea penală în condițiile lipsei de transparență, și, de obicei, cu anumite excepții, în mod individual. El în mod independent poate lua decizii și poartă pentru ele o responsabilitate personală.

**Cuvinte-cheie:** etică, psihologie, morală, urmărire penală, organ de urmărire penală, principiu, răsundere penală, proces penal, procedură specială, acțiuni de urmărire penală, situații de conflict, convingere, constrângere, particularități de vârstă.

### NOTION, IMPORTANCE AND ESSENCE OF THE ETHICAL BASES OF THE JUVENILE DELINQUENCY PROSECUTION.

Alina POPA  
PhD student

The specificity of the activity conditions of the criminal prosecution officer leaves its footprint on its moral, ethical and psychological content and can be expressed through a series of theses. In order to discover the crime and to ensure the principle that anyone who commits an offense will receive his well-deserved sentence the criminal prosecution officer is endowed with the prerogatives of power, including the right to limit the fundamental rights and freedoms of a man and a citizen. It represents the state power and possesses a series of prerogatives of state coercion. The criminal prosecution officer, according to the law, is independent in promoting criminal prosecution during the adoption of the most important decisions. He manages the prosecution under the conditions of lack of transparency, and usually with certain exceptions, individually. He can independently make decisions and bears personal responsibility for them.

**Keywords:** ethics, psychology, morality, criminal prosecution, criminal prosecution body, principle, criminal liability, criminal trial, special procedure, criminal prosecution actions, conflict situations, certitude, coercion, age particularities.

**Introducere.** Sensul principal al activității organelor de ocrotire a normelor de drept sunt nemijlocit elucidate prin însăși denumirea lor: realizarea obligațiunii constituționale, a statului - ocrotirea și apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului. Toate celelalte funcții - ocrotirea ordinii publice, lupta cu criminalitatea, curmarea manifestărilor antisociale etc., sunt elementele acestei sarcini importante. Iar organele de ocrotire a normelor de drept, la rândul lor, sunt un element, al structurii puterii de stat ce garantează drepturile ce reprezintă un sistem de norme și relații ce organizează activitatea normală a întregii societăți [1, p. 151].

Ca funcție, răspunderea penală, consecința inevitabilă a încălcării normelor de drept, cuprinde un ansamblu de dispoziții privitoare la realizarea prin constrângere a normelor penale, la cauzele care fac ca aceasta să fie înlăturată sau în care poate fi înlocuită cu o altă formă a răspunderii juridice. În procesul constatării și angajării răspunderii penale în cazul infractorului minor se întâlnesc o serie de particularități, cauzate de starea bio-psiho-fizică a acestuia, care influențează în mod direct atât determinarea capacității penale, cât și stabilirea regimului sancționator, aspecte ce deosebesc tratamentul infractorului minor în domeniul răspunderii penale față de cel al majorului. Trata-



rea problemei infractorului minor, atât în dreptul penal, cât și în cel procesual-penal este mult influențată de starea bio-psiho-fizică în care se află, reglementările existente ținând cont în mod substanțial de acest fapt. Pentru a justifica tratamentul juridic diferențiat față de cel al majorului, în literatura de specialitate se susține că nu sunt lipsite de importanță considerațiile de ordin psihologic[4, p. 5 ; 6, p. 14], etic și juridic cu referire la tema în discuție.

**Scopul studiului.** Acest articol științific are în calitate de scop evidențierea bazelor juridice, etice și psihologice care sunt specifice urmăririi penale în cauzele cu minori, determinate în dependență de particularitățile de vârstă a acestei categorii de persoane.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** În vederea realizării scopului vizat supra în materia bazelor juridice, etice și psihologice a urmăririi penale în cauzele cu minori s-a folosit un sistem complex de metode științifice de cercetare, la acestea referindu-se: metoda gramaticală, metoda sistemică, metoda deducției și inducției, metoda logică, metoda analizei, metoda comparativă. Baza teoretico-juridică a studiului este constituită din reglementările normative în materia efectuării urmăririi penale în cauzele cu minori, din doctrina în materia vizată, semnată atât de autorii din Republica Moldova, cât și de cei din alte state.

**Rezultate obținute și discuții.** Făcând referire la bazele etice ale urmăririi penale, menționăm că „datoria” este una dintre categoriile fundamentale ale eticii ce desemnează conceperea de către personalitate a necesității imperioase a îndeplinirii a ceea ce poruncește idealul moral, ce reiese din idealul moral. Datoria omului este de a urma calea virtuții, de a face bine altor oameni în dependență de posibilitățile sale, de a nu permite ca în sine să existe vicii, să se opună răului[1, p. 87]. În virtutea acestui fapt, importanța crescândă a moralității în procesul consolidării statului de drept determină valoarea eticii în calitate de știință despre morală, a diferitelor forme de etică profesională care studiază particularitățile aplicării principiilor și normelor morale în cadrul anumitor grupuri profesionale.

Prin norme (reguli) morale subînțelegem anumite cerințe con-

crete referitoare la anumite laturi ale comportamentului uman. Ele pot fi unificate în grupuri, în dependență de caracterul relațiilor pe care le reglementează. Fiecărui grup îi sunt specifice anumite poziții inițiale, începuturi, premise, denumite principii morale (ca de exemplu, principiul umanismului). Aceste cerințe morale generale se referă la comportamentul uman în ansamblu. Cerințele de ordin moral care la cel mai general mod reflectă relațiile dintre oameni, dintre ei și societate poartă denumirea de criterii ale moralității (echitatea, onoarea, demnitatea ș.a.). Morala înglobează așa numitele idealuri ale moralității, adică modele de comportament, percepute ca fiind dorite, raționale și utile. Elementele structurale ale moralei expuse supra sunt cele tradiționale, constituind un sistem care, din punct de vedere metodologic poate fi apreciat, în totalitate, ca fiind suficient pentru identificarea cerințelor morale cărora trebuie să facă față reprezentanții anumitor profesii, inclusiv juriștii. Or, la etapa inițială a dezvoltării sociale apare necesitatea în justificarea teoretică a relațiilor morale între membrii societății[10, p. 5].

Oricare ideal și realizarea lui, indiferent de conținutul lui valoric particular, are și o dimensiune morală dacă în plan infra-spiritual izvorăște din și optimizează coerența și armonia vieții colective, iar în plan spiritual este modelat, realizat și în consens cu normele morale ale colectivității. În strategia acțiunii, a atingerii scopului sau idealului, normele tehnice asigură eficiența, iar normele morale asigură moralitatea scopului sau idealului. În plan general, idealul moral presupune unitatea oamenilor, transparența ce presupune comunicare și transmitere de informație între oameni, colaborarea și ajutorul reciproc dintre oameni, sinceritatea, care este o virtute asociată cu delicatețea și tactul, curajul, care trebuie să fie asociat cu responsabilitatea, inițiativa, care trebuie să se însoțească în mod complementar cu competența[2, p. 133].

Cercetarea crimelor reprezintă un tip specific al activității de stat ce cere de la ofițerul de urmărire penală ca să posede un șir de calități volitive, psihologice și morale, ce sunt determinate de particularitățile sarcinilor ce stau în fața lui și de condițiile realizării

lor. Specificul condițiilor de activitate a ofițerului de urmărire penală își lasă amprenta asupra conținutului ei moral și poate fi exprimă printr-un șir de teze. Ofițerul de urmărire penală pentru a descoperi crima și pentru a asigura principiul că oricine va săvârși o infracțiune își va primi pedeapsa bine meritată este înzestrat cu prerogative ale puterii, inclusiv și cu dreptul de a limita drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului. El reprezintă puterea de stat și posedă un șir de prerogative de constrângere statală. Ofițerul de urmărire penală, conform legii este independent în promovarea urmăririi penale și în timpul adoptării celor mai importante decizii. El gestionează urmărirea penală în condițiile lipsei de transparență, și, de obicei, cu anumite excepții, în mod individual. El în mod independent poate lua decizii și poartă pentru ele o responsabilitate personală. Toată activitatea personală a ofițerului de urmărire penală are loc în relațiile cu oamenii, care sunt într-un fel sau altul implicați în comiterea crimelor sau cei ce sunt afectați în urma comiterii lor, a stresurilor ce au apărut în legătură cu comiterea crimelor, iar de multe ori în condițiile când au loc tentative de a împiedica obținerea adevărului și în cadrul luptei dintre interese ce poartă un caracter contradictoriu. Totodată, ofițerul de urmărire penală este influențat în activitatea sa și de termenii destul de stricți acordați de cercetarea cauzei și astăzi este nevoit să lucreze la capacitatea maximă printr-o încordare deosebită a forțelor sale fizice și spirituale.

Astfel, putem susține, că ofițerul de urmărire penală trebuie să posede calități morale și psihologice deosebite, iar deficiențele morale ale personalității și comportamentul necorespunzător al ofițerului de urmărire penală pot duce la consecințe destul de grave și periculoase pentru societate[1, p. 172].

Actualmente, despre etică se vorbește ca despre un cumul de norme, de reguli de comportament care domină în societate, sunt acceptate într-un anumit mediu social sau în interiorul unui grup profesional. Etica este, în primul rând, o știință și, ca orice știință își are istoria propriului obiect – al moralității[10, p. 6]. Etica cercetează diverse domenii ale moralității. În virtutea acestui fapt, putem identifica



acele laturi ale ei care studiază și reflectă specificul moralității în diverse domenii ale procesului de muncă, purtând denumirea diverselor varietăți ale eticii profesionale. Una dintre cele mai caracteristice varietăți ale eticii profesionale, care deține o importanță deosebită, este etica juridică. Etica profesională a juristului este determinată de particularitățile acestei meserii, care derulează în limitele reglementărilor juridice. Anume reglementarea juridică strictă a activității profesionale delimitează munca juriștilor de activitatea persoanelor care îmbrățișează alte meserii.

Subiecții multiplelor profesii juridice (ofițerul de urmărire penală, procurorul, judecătorul etc.) sunt abilitați cu vaste împuterniciri statale, asupra lor sunt plasate obligațiuni substanțiale în materia aplicării legii. Acest fapt determină înaintarea cerințelor deosebite în raport cu ei din partea societății, dezvoltarea aptitudinilor profesionale, dezvoltarea sentimentului unei înalte responsabilități pentru consecințele propriilor acțiuni[10, p. 6]. Din punct de vedere formal, binele moral poate fi caracterizat prin aceea că este un bine instrumental la ceva sau cineva, nu pentru sine, ci pentru altcineva. De aceea predicatul „bun”, în sensul de „moral bun”, nu este enunțat despre obiecte și stări de lucruri obiective, ci exclusiv despre oameni și acțiuni umane. Motivul pentru aceasta constă în faptul că binele moral nu este o proprietate naturală sau o calitate empiric demonstrabilă în raport cu obiectele. El desemnează, dimpotrivă, ceea ce nu este, dar trebuie să fie[2, p. 134].

Toate profesiile juridice sunt, într-o măsură sau alta, specifice din punct de vedere al cerințelor etico-morale. Or, unele dintre acestea pot fi reparate pe grupuri în baza anumitor criterii și cerințe comune în raport cu reprezentanții lor, fapt determinat de specificul sarcinilor specifice plasate în fața lor. La unul dintre aceste grupuri se atribuie și participanții profesioniști ai procesului penal. Știința referitoare la cerințele privind activitatea profesională a acestora constituie conținutul de bază al eticii judiciare[10, p. 6].

În literatura de specialitate întâlnim diverse opinii în materia interpretării conținutului eticii judiciare. Astfel, în opinia cercetătorului A. D.

Boicov „etica judiciară reprezintă o varietate a eticii profesionale, al cărei obiect îl reprezintă aspectul moral al normelor juridice, acțiunea specifică a normelor etice generale în sfera justiției și normele speciale ale eticii judiciare”[8, p. 10]. Savantul V. V. Leonenco identifică etica judiciară ca fiind știința referitoare la normele morale ale activității profesionale și ale comportamentului (inclusiv în afara serviciului) al participanților profesionali al activității procesuale: ofițeri de urmărire penală, procurori, judecători etc.[11, p. 31]. Or, are perfectă dreptate autorul V. Capcea când susține că în propria activitate ofițerul de urmărire penală se conduce de trei tipuri de reguli: procesuale, criminalistice și morale. Normele procesuale indică, ce anume, în ce formă, în ce ordine trebuie să efectueze ofițerul de urmărire penală acțiunile procesuale. Recomandările elaborate de criminalistică îi ajută ofițerului de urmărire penală să schițeze linia tactică, să caute metodele și procedeele ce oferă posibilitatea de a îndeplini mai eficient sarcinile ce stau în fața urmăririi penale: foarte rapid și complet să fie descoperită crima și demascați cei vinovați. Normele morale oferă posibilitatea de a evalua acceptabilitatea unor sau altor procedee ale cercetării din punctul de vedere al moralei. Este evident, că toate tipurile de reguli sunt într-o legătură dialectică și nu trebuie să vină într-o contradicție, cu toate că în acest proces domină legea, care este completată de o raționalitate și o moralitate înaltă. Ofițerul de urmărire penală poartă o răspundere morală individuală pentru îndeplinirea sarcinilor urmăririi penale, a datoriei sale profesionale. El trebuie să fie obiectiv, imparțial, echitabil, uman și vigilent. În procesul comunicării în timpul executării atribuțiilor de serviciu, el trebuie să dea dovadă de stăpânire de sine, cumpătare și corectitudine. În procesul cercetării infracțiunilor ofițerul de urmărire penală intră într-un sistem de relații morale cu un cerc deșt de larg de cetățeni, care într-o măsură sau alta au atribuție la crima comisă sau la cauza penală intentată. Aceștea sunt cetățenii cointeresați în rezultatul examinării cauzei, cei ce își apără drepturile și interesele sale, în cadrul procesului. La ei se referă in-

culpatul, bănuitul, partea vătămată și reprezentanții lui, apărătorul inculpatului, partea civilă și partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor. Anume în relațiile cu aceste persoane la ofițerul de urmărire penală apar un șir de drepturi morale și obligațiuni etice în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu[1, p. 172-173].

În calitate de varietate a eticii judiciare putem identifica etica urmăririi penale, la temelia ei fiind plasate cerințele morale înaintate în raport cu reprezentanții organelor de urmărire penală. Profesia de ofițer de urmărire penală are un caracter specific. Ea stârnește interesul societății, scriitorilor, jurnaliștilor, dar și a fiecărui cetățean în parte. Psihologii preocupați de chestiunile urmăririi penale au ajuns la concluzia că activitatea reprezentanților organelor de drept se atribuie la acea categorie unde succesul poate fi obținut nu doar datorită capacităților de a depăși anumite dificultăți, dar și, în mare parte, datorită calităților personale ale omului. Multiple deprinderi și calități necesare pentru activitatea corespunzătoare în cadrul organelor de urmărire penală pot fi obținute în procesul studiilor sau în cadrul activității practice. Incapacitatea de a practica meseria vizată este determinată nu de lipsa aptitudinilor, ci de particularitățile procesului de educație în cadrul căruia nu s-au materializat calitățile necesare[12, p. 40]. Meseria de reprezentant al organului de urmărire penală este nu doar dificilă, ba chiar complexă, cu un înalt grad de responsabilitate, necesitând înalte calități morale. Or, însuși activitatea de descoperire și cercetare a infracțiunilor are, de asemenea, un caracter moral profund exprimat[10, p. 7].

Deși calitățile morale ale reprezentantului organelor de urmărire penală sunt fundamentale pentru activitatea acestuia, în doctrină ele nu sunt elaborate suficient, iar în literatura de specialitate noțiunea de „etică a urmăririi penale” nu este, în genere, formulată. Unii cercetători susțin opinia că aceasta nu există ca instituție separată, fiind vorba despre o componentă a eticii judiciare care înglobează aspectele etice ale activității întregului sistem judiciar[8]. Alți savanți sunt de părere că etica urmăririi penale reprezintă varietatea, specia eticii judiciare, însă





fără a realiza o analiză a esenței celei dintâi[11, p. 33; 9, p. 5-6].

Etica urmăririi penale se află și în vizorul autorilor L. D. Cocarev, D. P. Cotov, S. Gh. Liubicev, A. R. Ratinov, care cercetează norme etice de care se ghidează organul de urmărire penală în raport cu tactica efectuării anumitor acțiuni procesuale, fără a trece în revistă aspectele comportamentale ale ofițerului de urmărire penală la locul de muncă și în afara acestuia. Or, în literatura de specialitate nu întâlnim prevederi metodologice generale în temeiul cărora pot fi formulate concepțiile moral-psihologice ale reprezentantului organului de urmărire penală. Cercetarea multiplelor probleme și chestiuni în materia activității reprezentanților organului de urmărire penală nu evidențiază legitățile fundamentale privind influența concepțiilor și opiniilor etico-morale asupra procesului de cercetare și descoperire a infracțiunilor. Actualmente, elaborarea părghiilor și mecanismelor din domeniul eticii judiciare poartă un caracter fragmentar și nefinalizat. Studiarea literaturii juridice și de filosofie ne permite să constatăm că specialiștii din domeniul dreptului și eticii trebuie să mai depună eforturi substanțiale în a elabora însuși noțiunea de „etică a urmăririi penale”. Activitatea ofițerului de urmărire penală este strict reglementată de legea procesual-penală. Respectarea strictă a normelor de drept asigură demascarea și sancționarea celor vinovați, îngărând persoanele fără de vină de la actele de bănuire, învinuire sau condamnare neîntemeiată, arbitrară. Marea majoritate a normelor procesual-penale care reglementează activitatea ofițerului de urmărire penală conțin nu doar prescripții legale, ci și reglementări etice. Scopuri și obiective fundamentale de valoare sunt formulate și în normele de drept unde se vorbește despre independența procesuală a ofițerului de urmărire penală, despre corectitudinea și obiectivitatea acestuia. Într-adevăr, normele morale acceptate de societatea noastră sunt puse la temelia legii procesual-penale și a multor alte acte normative. Acestea au caracter imperativ fiind obligatorii pentru toți cetățenii, indiferent de poziția lor procesuală[10, p. 7-8].

Codul de procedură penală al Republicii Moldova[3] materializează și

un sistem de norme morale, specifice doar activității ofițerului de urmărire penală. Astfel, un anumit sens cu specific moral identificăm în conținutul normelor care reglementează răspunderea ofițerului de urmărire penală pentru deciziile și hotărârile pe care le ia, care asigură independența procesuală a acestuia etc. Aceste cerințe profesional-morale se fundamentează pe normele morale generale. Totodată, niciun act normativ, nicio sursă de specialitate din domeniul criminalisticii, procesului penal sau al psihologiei nu pot trece în revistă întregul spectru de particularități sau dificultăți cu care se poate confrunta reprezentantul organului de urmărire penală în procesul cercetării cauzelor penale. Din acest considerent, este insuficient să fii specialist de o înaltă calificare, să cunoști în profunzime actele normative și reglementările din domeniu. Cele menționate se referă în deplină măsură și la reprezentanții organelor de urmărire penală, specializați în cercetarea infracțiunilor comise de minori. Or, în contextul vizat, apare următoarea întrebare: care ar fi structura normelor morale și a principiilor de care se ghidează ofițerul de urmărire penală și ce urmează să subînțelegem operând cu noțiunea de „etică a ofițerului de urmărire penală”?

Un răspuns clar la această întrebare nu găsim nici în literatura juridică și nici în cea din domeniul filosofiei. Însă, reieșind din normele generale specifice activității ofițerului de urmărire penală este necesar să facem, în primul rând, o delimitare între noțiunile „etică juridică”, „etică judiciară” și „etică urmăririi penale”[10, p. 7-8]. Se susține că etica juridică reglementează, materializează bazele etice specifice tuturor meseriilor cu profil juridic[7, p. 12]. Într-adevăr, juristul poate fi, conform specialității, judecător, ofițer de urmărire penală, procuror, avocat, notar, consultant juridic etc. Fiecărui din cei nominalizați îi sunt specifice anumite norme morale generale de care se conduc în propria activitate. Persoana care îmbrățișează o profesie juridică se specializează, la rândul său, pe anumite domenii de activitate (judiciară, de acordare a asistenței juridice etc.), mediu în care se materializează raporturi morale specifice. În acest sens, este justificat să vorbim despre etica judi-

ară, care este partea componentă a unui domeniu mai general – etica juridică.

Etica judiciară este axată pe cercetarea normelor morale din domeniul raporturilor juridice procesual-penale, unde în calitate de subiecți apare judecătorul, procurorul, ofițerul de urmărire penală. În domeniul de activitate al persoanelor vizate supra, corelația între ele, interdependența și legătura reciprocă este determinată nu doar în baza raporturilor procesual-penale, un rol important în acest sens revenind și celor morale[10, p. 9]. Această particularitate a fost identificată de cercetătorul P. S. Ȃlichind, care susținea că procesul penal reprezintă nu doar o activitate juridică, ci și una de moralitate avansată, direcționată pe segmentul consolidării legalității, normelor morale în viața societății și în comportamentul oamenilor[13, p. 8]. Respectiv, o varietate, o componentă a eticii judiciare este etica urmăririi penale, la temelia ei fiind plasate nu doar normele morale ce reglementează activitatea persoanelor cu demnitate publică din cadrul organelor de drept, ci și cumulul normelor și principiilor specifice, caracteristice numai pentru activitatea ofițerului de urmărire penală. Ca știință, etica urmăririi penale studiază raporturile morale care apar între ofițerul de urmărire penală, persoanele cu demnitate publică din cadrul organelor de stat, societate și anumiți cetățeni în procesul cercetării și descoperirii infracțiunilor. Obiectivul ei este de a contribui la executarea corespunzătoare, în unison cu normele și principiile morale, a funcțiilor profesionale în cadrul urmăririi penale[10, p. 9]. După cum am specificat ceva mai sus, la temelia eticii urmăririi penale sunt așezate norme morale, fixate în acte normative, precum și anumite exigențe de ordin moral, cristalizate în procesul activității practice de cercetare și descoperire a infracțiunilor[10, p. 9]. În opinia autorilor V. V. Leonenco și Iu. M. Zarhin, etica urmăririi penale înglobează, absoarbe și activitatea ofițerului de urmărire penală din afara serviciului[11, p. 640; 9, p. 5]. O asemenea poziție, în viziunea cercetătoarei N. Gh. Calughina, nu este corectă. Astfel, autorii care promovează această opinie depășesc limitele activității de serviciu a ofițerului de urmărire penală, lărgesc nejustificat sfera de acțiune



a eticii profesionale. Etica urmăririi penale există în virtutea prezenței unui obiect specific de cercetare – raporturile cu specific moral care apar în cadrul activității procesuale exercitate de ofițerul de urmărire penală. Subiecții acestor raporturi morale sunt ofițerul de urmărire penală și alte persoane antrenate în sfera activității de stabilire a circumstanțelor infracțiunii și a persoanelor antrenate în comiterea ei. Cu referire la activitatea ofițerului de urmărire penală în afara orelor de lucru, - ea derulează întotdeauna în văzul tuturor. Cum nu s-ar comporta ofițerul de urmărire penală, unde nu s-ar afla, acesta este observat de oameni care-i analizează comportamentul în cadrul familiei, în societate aprobându-l sau blamându-l. Ofițerul de urmărire penală trebuie să aibă grijă de propria autoritate. Specificul activității pe care o exercită îl impune să ia în calcul următorul fapt: compromițându-se în afara serviciului, își va pierde încrederea acordată, punând la îndoială reputația sa și posibilitatea deținerii în continuare a funcției ocupate. Din acest considerent, activitatea ofițerului de urmărire penală în afara serviciului nu poate fi recunoscută în calitate de obiect al eticii urmăririi penale, fiind supusă reglementării de alte norme morale din cadrul societății, desigur, cu luarea în calcul a aspectelor morale a activității profesionale prestate [10, p. 10]. Or, fiind noțiuni universale de modelare a conduitei oamenilor și a fenomenelor sociale, binele și răul se utilizează și la analiza faptelor morale în activitatea practică. În această ordine de idei, este necesar de a lua atitudine față de următorul fenomen - în șirul consecutiv al valorilor morale binele și răul reflectă nu numai momentele cele mai extreme dintre nou și vechi, progres și regres, util și dăunător, ci și treptele lor mai puțin perceptibile, cum sunt obiceiurile, tradițiile, moravurile, categorii care ocupă o poziție mai mult sau mai puțin intermediară între bine și rău. Determinarea gradelor diferite de bine sau rău are o mare importanță în libertatea alegerii unei conduite morale optime. În situații critice apare involuntar întrebarea de ce posibilități de acțiune dispunem și care dintre ele prin consecințele sale este cea mai justă [2, p. 138-139]. Față de activitatea ofițerului de urmărire penală

sunt înaintate cerințe morale specifice, ce decurg din statutul pe care-l are în calitate de reprezentant al autorității statale. Acest specific se reflectă prin faptul că serviciul în organele de drept se caracterizează prin cerințe înalte în raport cu trăsăturile morale pe care urmează să le dețină reprezentanții lor. În acest caz, apar multiple situații și interpretări în materie de moralitate. Or, activitatea lor poate și să nu aibă nimic comun cu cercetarea cauzelor penale. În acest context, putem vorbi cu absolută certitudine despre un specific al normelor morale care acționează în afara limitelor activității de cercetare a cauzelor penale, legate de subiectul care deține o funcție publică în acest domeniu.

Cerințele de ordin moral înaintate față de ofițerul de urmărire penală sunt mai largi, mai substanțiale în raport cu normele morale pe care acesta urmează să le ia în calcul în legătură cu cercetarea și descoperirea infracțiunilor comise de minori. Aceste cerințe reflectă specificul moralității în condițiile activității organelor de drept referitor la menținerea ordinii publice, apărarea onoarei și demnității cetățenilor și a intereselor statului. Din acest considerent, conținutul eticii urmăririi penale se axează pe aplicarea normelor și principiilor morale într-un domeniu specific al activității statale – în activitatea reprezentanților organelor de urmărire penală privind cercetarea și descoperirea infracțiunilor. La rândul său, etica ofițerului de urmărire penală înglobează normele morale ale activității acestuia în procesul exercitării atribuțiilor de serviciu și a comportamentului în afara orelor de lucru [10, p. 10-11].

**Concluzii:** Cercetarea infracțiunilor comise de minori reprezintă un tip specific al activității de stat ce cere de la ofițerul de urmărire penală ca să posede un șir de calități volitive, psihologice și morale, ce sunt determinate de particularitățile sarcinilor ce stau în fața lui și de condițiile realizării lor. Ofițerul de urmărire penală trebuie să posede calități morale și psihologice deosebite, iar deficiențele morale ale personalității și comportamentul neadecvat al ofițerului de urmărire penală pot duce la consecințe destul de grave și periculoase pentru societate. Ofițerul de urmărire penală este abilitat cu vaste împuterniciri statale, asupra lui sunt

plasate obligațiuni substanțiale în materia aplicării legii. Acest fapt determină înaintarea cerințelor deosebite în raport cu ei din partea societății, dezvoltarea aptitudinilor profesionale, dezvoltarea sentimentului unei înalte responsabilități pentru consecințele propriilor acțiuni.

În activitatea sa de cercetare a infracțiunilor comise de minori, ofițerul de urmărire penală se conduce de trei tipuri de reguli: procesuale, criminalistice și morale. Normele procesuale indică, ce anume, în ce forme, în ce succesiune trebuie să efectueze ofițerul de urmărire penală acțiunile de urmărire penală. Recomandările elaborate de criminalistică îi ajută ofițerului de urmărire penală să schițeze linia tactică, să caute metodele și procedeele ce oferă posibilitatea de a îndeplini mai eficient sarcinile ce stau în fața urmăririi penale: foarte rapid și complet să fie descoperită crima și demascați cei vinovați. Normele morale oferă posibilitatea de a evalua acceptabilitatea unor sau altor procedee ale cercetării din punctul de vedere al moralei. Este evident, că toate tipurile de reguli sunt într-o legătură dialectică și nu trebuie să vină într-o contradicție, cu toate că în acest proces domină legea, care este completată de o raționalitate și o moralitate înaltă. Ofițerul de urmărire penală poartă o răspundere morală individuală pentru îndeplinirea sarcinilor urmăririi penale, a datoriei sale profesionale. El trebuie să fie obiectiv, imparțial, echitabil, uman și vigilent. În procesul comunicării pe durata executării atribuțiilor de serviciu el trebuie să dea dovadă de stăpânire de sine, cumpătare și corectitudine.

### Bibliografie

1. Capcelea V. Etica juridică. Tipografia SIRIUS. Chișinău, 2004.
2. Capcelea V. Deontologia juridică. Manual pentru facultățile de drept. Ed. ARC. Chișinău, 2007.
3. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: MO al RM, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Crișu A. Tratatul infractorului minor în dreptul penal și dreptul procesual-penal român. Aspecte de drept comparat. Tipografia Tipo-Aktis. București, 2004.
5. Legea privind statutul ofițerului de urmărire penală, nr. 333 din 10.11.2006.



În: MO Nr. 195-198 din 22.12.2006.

6. Roșca Al. ș.a. Psihologia generală. Ed. Didactică și Pedagogică. București, 1966.

7. Асташенкова З. П. Некоторые вопросы нравственного регулирования деятельности следователей. // Законность и нравственность правоприменительной деятельности следователей органов МВД СССР. Волгоград, 1984.

8. Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978.

9. Зархин Ю. М. Нравственные основы предварительного следствия в советском уголовном процессе. Автореферат кандидата юридических наук. М., 1974.

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

11. Леоненко В. В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев, 1981.

12. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 1967.

13. Элькинд П. С. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство. // Советская Юстиция. №3, 1977.

DESPRE AUTOARE/ABOUT AUTHOR  
POPA Alina,  
doctorandă,  
Universitatea de Studii Europene din  
Moldova

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

UDS 502.175

## ENVIRONMENTAL AUDIT AS AN ELEMENT OF THE LEGAL MECHANISM FOR PREPARING AND MAKING ENVIRONMENTALLY SOUND DECISIONS

**Oksana RUDANETSKAYA**

Ph.D. in Law, Associate Professor at the Department of Law of Lviv National Agrarian University

**Galina GRESHCHUK**

Doctor of Economic Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Law of Lviv National Agrarian University

The article explores environmental audit as an effective tool to facilitate informed and informed environmental decisions. Eco-audit is aimed at identifying violations of environmental legislation that have already been committed in the course of business and other activities, or potential violations at earlier stages, in particular to identify potential risks. This reflects the preventive function of eco-audit.

**Keywords:** *environmental audit, environmentally friendly solutions, environment, environmental assessment, safety.*

## ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ АУДИТ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ПОДГОТОВКИ И ПРИНЯТИЯ ЭКОЛОГОЗНАЧИМЫХ РЕШЕНИЙ

**Оксана РУДАНЕЦКАЯ**

кандидат юридических наук, доцент кафедры права Львовского национального аграрного университета

**Галина ГРЕЩУК**

доктор экономических наук, доцент, заведующая кафедрой права Львовского национального аграрного университета

В статье исследован экологический аудит как эффективный инструмент, способствующий принятию взвешенных и обоснованных экологически значимых решений. Проведение экоаудита направлено на выявление нарушений законодательства об охране окружающей среды, которые уже допущены в процессе хозяйственной и иной деятельности, или же потенциальных нарушений на более ранних стадиях, в частности на выявление возможных рисков. Это отражает профилактическую функцию экоаудита.

**Ключевые слова:** *экологический аудит, экологически значимые решения, окружающая среда, экологическая оценка, безопасность.*

## AUDITUL DE MEDIU CA ELEMENT AL MECANISMULUI LEGAL DE PREGĂTIRE ȘI ADOPTARE A UNOR DECIZII ECOLOGICE

Articolul explorează auditul de mediu ca un instrument eficient pentru a facilita deciziile de mediu informat. Auditul ecologic are ca scop identificarea încălcărilor legislației de mediu care au fost deja săvârșite în cursul activităților comerciale și a altor activități sau potențiale încălcări în etapele anterioare, în special, pentru identificarea riscurilor potențiale. Aceasta reflectă funcția preventivă a auditului eco.

**Cuvinte-cheie:** *audit de mediu, soluții ecologice, mediu, evaluare de mediu, siguranță.*

**Introduction.** Environmental audit is an important tool to make balanced environmental decisions. Therefore, environmental auditing isn't an end of itself, but a mechanism allowing to make rational and balanced management decisions.

**Formulation of the problem.** To improve Ukrainian legislation about regulation of relations associated with preparation and environmental decisions making when conducting an environmental impact assessment.

**Analysis of research and publi-**





**cations.** The theoretical basis of the research was the works of domestic and foreign scientists, in particular V.I. Andreytseva, O.V. Besyatsky, G.Y. Bistrova, M.M. Brynchuk, S.A. Bogolyubova, V.A. Vasilenko, M.I. Vasilyeva, A.P. Getman, M.T. Gogayeva, O.K. Golichenkova, N.M. Grishina, T.R. Zakharchenko, L.M. Zdorovko, N.R. Kobetskoy, V.V. Kostitsky, S.M. Kravchenko, G.A. Larionova and others.

**The purpose of the work** is to develop proposals for improving the legal regulation of environmental impact assessment, strategic environmental assessment, environmental audit in the context of the legal mechanism for making environmentally significant decisions.

**Main body.** In the legislation of Ukraine, the concept of “environmental audit” is a new phenomenon, a new institute, while in developed countries of the world ecological audit has been known for about 20–40 years.

The concept of environmental audit itself began to be developed in the 1970s at almost the same time and independently in several economically developed countries (the USA, Canada, the United Kingdom, the Netherlands, Sweden, etc.) as an objective response to the sharp deterioration of the environment. According to the definition of the International Organization for Standardization (ISO), environmental auditing is a documented, systematic process that involves objectively obtaining and evaluating information to determine whether specific environmental measures, conditions, management systems, or information meet their criteria. audit, as well as transferring the results of this process to the customer [1, p. 101].

In the broad sense of the word, environmental audit means independent qualified analysis, evaluation, development of appropriate recommendations and proposals based on the actual results of any environmentally significant activity. This involves not only checking the work and reporting of enterprises and organizations, but also a wide range of additional audit services, in particular, advisory, focused on improving the effectiveness of the internal system of control and management of the audited object [1, p. 100].

The environmental audit examines

only factual, documented evidence. The practice of peer review is here in a row of the cases are not allowed and the issue offorecasting is not a matter of competence of environmental audit. Despite these significant differences, environmental audit can be used in environmental assessment of various projects.

However, unfortunately, the situation in the field of environmental rights, including the right of everyone to a safe and healthy environment, can be considered catastrophic in the country.

The concept, conditions and procedure of environmental audit in Ukraine is regulated by the Laws of Ukraine “About Environmental Protection”, “About Environmental Audit” [2], as well as DSTU(National Standard of Ukraine) ISO 19011: 2012 “Guidelines for auditing management systems” [3], a number of other standards and regulations.

According to the Law of Ukraine “On Environmental Audit”, environmental audit is a documented systematic independent process of environmental audit assessment, which includes the collection and objective evaluation of evidence to determine the compliance of certain activities, measures, conditions, environmental management system and information about these issues related to the requirements of the legislation about environmental protection and other criteria of environmental audit.

Article 11 of the above mentioned Law defines the areas of environmental audit, in particular the audit is carried out: in the process of privatization of state-owned objects, another change of ownership, change of specific owners of objects, as well as for the needs of environmental insurance, in the case of transfer of state’s objects and municipal property for long-term lease, concession, creation on the basis of such joint ventures, creation, operation and certification of environmental management systems, as well as implementation of economic and other activity. This environmental audit is different from the ATS, because its subject matter and scope are not planned activities, but implemented or implemented activities, and the conditions for the role of the legal mechanism of environmental decision-making will increase, but it

cannot function outside the legal mechanism of environmental management and protection.

Environmental audit is a legal institution that is effective enough to ensure functioning of mechanism for ecology solutions under contemporary circumstances.

In Ukraine legal regulation of environmental audit is based on the Constitutional norms. In particular norms of Article 3 are determinative. These norms recognize a human being, his or her life and health as the highest social value. At the same time rights and freedoms of man and their guarantees determine content and orientation of activity of the state. The state is responsible to the man for the activity. The main duty of the state is to assert and provide rights and freedoms for man. Also, according to norms of Article 50 everybody has a right to the environment safe for life and health, a right for free access to state information about environment, quality of food products and household items, and a right to distribute such information. Environmental audit is a one of the mechanisms of implementation these constitutional provisions.

The role of environmental audit in making environmentally significant decisions has increased with Ukraine’s transition to market economy, active attraction of foreign investments, an opportunity to enter international markets, etc. A substantial amount of foreign investments in Ukraine’s economy stipulates conducting of mandatory environmental audit programs. First and foremost, this requirement concerns investing through The European Bank for Reconstruction and Development, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, etc.

Environmental audit is an important tool to make balanced environmental decisions.

Therefore, environmental auditing isn’t an end of itself, but a mechanism allowing to make rational and balanced management decisions.

**Formulation of the problem.** To improve Ukrainian legislation about regulation of relations associated with preparation and environmental decisions making when conducting an environmental impact assessment.

However, in the legal definition of



this element there is no such essential feature as its importance for making environmentally sound decisions.

At the same time, environmental audit is a necessary element of the green decision-making mechanism, and its role in ensuring compliance with environmental requirements depends on establishing a sufficient legal framework.

M.N. Brynchuk: environmental audit refers to the verification and assessment of the status of legal entities and citizens-entrepreneurs in ensuring the rational use of the environment and the protection of the environment from harmful effects, including the state of cleaning and technological equipment, their compliance with the requirements of current legislation, conducted to identify past and existing environmental problems for the preparation and adoption of sound environmental decisions.

Removing this gap is essential for the legal mechanism for making green decisions. After all, the implementation of environmental audits is not an end in itself, but a mechanism that allows you to make rational, sound management decisions.

To better understand the nature of the environmental audit, we will identify and uncover the key elements of the environmental audit, which include principles, objects, criteria, goals and objectives.

According to the definition of environmental audit given in the Law, the basic principles of environmental audit include: independence; legality; scientific validity; objectivity; impartiality; certainty; documentation; confidentiality; personal responsibility of the auditor.

To the objects of environmental audit the Law of Ukraine "On environmental audit" refers to enterprises, institutions and organizations, their branches and representative offices or associations, individual production facilities, other economic objects; environmental management systems; other objects provided by law.

And the subject of the environmental audit is specific documentation in the field of environmental protection, environmental management and environmental safety, as well as the actual activities of natural and legal persons having environmental impact. As noted

in Art. 6 of the Law of Ukraine "About Environmental Audit".

The environmental audit evidence is documented information about the activity of the environmental audit object that can be verified. The environmental audit evidence is used by the environmental auditor to determine the compliance of the environmental audit object with the requirements of the legislation of Ukraine on environmental protection and other criteria of environmental audit.

Criteria are used to evaluate objects in the environmental audit process – specific requirements that may be contained in environmental legislation, standards, and the organization's environmental policies and procedures established within the organization's environmental management system, under the terms of contracts, contracts. According to Art. 5 of the Law of Ukraine "On Environmental Audit" criteria of environmental audit are the requirements of regulatory acts on environmental protection, methods, guidelines, organizational requirements, guided by which the environmental auditor evaluates the evidence of environmental audit, conducts their analysis and prepares a conclusion on the object of environmental audit. The environmental audit criteria may also be subject to other legal requirements. The environmental audit criteria are defined in the environmental audit contract.

The main purpose of the environmental audit is to ensure compliance with environmental legislation in the course of business and other activities.

An additional goal of environmental audit is to provide guidance on how to improve environmental impact. The stated purpose is additional because it is not always necessary, the more so the recommendations of the environmental audit are often of a general nature, for the realization of which a whole complex of additional studies that are outside the scope of the environmental audit agreement is required.

Among the many types of environmental audit, when applied in the mechanism of making environmentally sound decisions, it is important to classify it as mandatory and voluntary. Voluntary environmental audits are carried out in relation to any custom environmental audit facilities the subject concerned with the consent of the manager

or the owner of the environmental audit facility.

Mandatory environmental audit is commissioned by interested executive bodies or local self-government bodies for objects or activities that pose increased environmental risk, according to the list approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine in the following cases:

- bankruptcy;
- privatization, concession of state and communal property, except in cases stipulated by law;
- transfer or acquisition into state or communal property;
- leasing of state or municipal property;
- creation of joint ventures on the basis of state and communal property;
- environmental insurance of objects;
- Completion of the product sharing agreement in accordance with the law;
- in other cases provided by law.

The necessity of establishing a mandatory environmental audit is dictated by the interests not of economic, but above all of environmental safety. In this regard, in our opinion, it is necessary to enshrine in the Law of Ukraine "About Environmental Audit" the mandatory environmental audit also in the following cases, namely:

- reorganization in the form of mergers, divisions, separation of economic entities engaged in environmental activities;
- preparation and presentation of environmental reports to public authorities and the public by economic entities whose activities have a significant impact on the environment;
- confirmation of the accuracy of data provided for obtaining environmental tax benefits, granting state loans for environmental protection measures, etc.

Sometimes, banks, environmental companies, new owners, government bodies and public organizations are interested in conducting environmental audits. Banks use the environmental audits to reduce the risk of non-repayment of loans, since the assessment of the state of natural resources, environmental and technological equipment, the detection of arrears of environmental payments made through an environ-



mental audit, give a true picture of the financial condition of the borrower. In addition, Western banks adopted the Sustainability Principles in 2003. These are voluntary principles, according to which one of the conditions for financing projects that can affect the environment is the conduct of an environmental audit to determine the environmental risks of the planned activity.

Environmental auditing is also increasingly important for environmental businesses. For example, when it comes to obtaining loans from international banks, placing securities on international currency exchanges, or making deliveries of products to foreign and international markets. Of particular relevance is the environmental audit of the implementation of international standards ISO 14000 series [ 4 ] at the level of state standards that regulate the methodological bases of auditing environmental performance of enterprises.

The Law of Ukraine "On Environmental Audit" also proposes to classify environmental audits on internal and external (Article 13). An internal environmental audit of the facility is carried out at the request of its owner or the body authorized to manage it for their own needs. External environmental audit is carried out at the request of other interested entities.

Representatives of the French science of environmental law identify two main types of environmental audit:

- diagnostic, which allows checking compliance of activity of this or that enterprise with environmental norms and standards at a certain moment. This type of audit has the direct purpose of preventing the risk of damage to the environment and allows us to analyze the threats from potential sources of danger, which in some cases may lead to the administrative or even criminal liability of the enterprise. This indicates that there is a preventative potential for this type of audit. Environmental risk audit allows businesses to choose the appropriate means of preventing environmental risks, as well as to select the most appropriate and least costly means of recovering damage, ie to use the necessary type of environmental risk insurance.

- operating, which allows checking the compliance of these activities with

environmental standards and standards from a dynamic point of view, ie within a certain hour. The operational environmental audit allows to control of the enterprise from a dynamic point of view and relates to management aspects of its activities.

Provedennya ekoaudytu aimed primarily at detecting violations of environmental law that has been in the process of economic and other activities or potential violations, or even at an earlier stage, particularly in identifying risks. This reflects the preventive function of eco-audit.

According to the results of the eco-audit, recommendations should be developed aimed at improving the activities, improving the eco-efficiency, and stimulating environmental activities. Today, according to the Law of Ukraine "On Environmental Audit", the report on environmental audit may contain recommendations on the measures that should be taken to eliminate the identified discrepancies (Part 2 of Article 20 of the Law). Instead, we propose to make this provision imperative. Although it is clear that not all recommendations will be objective in nature, in any case, they will, firstly, facilitate the legitimate behavior of business entities; secondly, it will be a kind of guarantee for the business entities if the recommendations from the controlling bodies are fulfilled.

It is important to emphasize that voluntary environmental audit is not only a legal mechanism of self-control, but also an instrument that allows an early-stage entity to identify risks, weaknesses, and prevent the cumulative effect of minor violations of environmental legal requirements until they have evolved into a systematic violation of the law, that entails legal liability.

**Conclusions.** In our view, it is the preventative function of an environmental audit that needs legislative support, encouragement and development. For this purpose, it is important to use the experience of foreign countries in which the legal institute of environmental audit occupies an important place in national environmental law.

Thus, among the reasons for conducting an environmental audit are:

- Reducing the risk of receiving penalties for environmental payments, damaging the environment; for viola-

tion of tax legislation in the field of environmental management;

- increasing the level of competitiveness of manufactured products and investment attractiveness of the business;

- development of production and bringing it in line with international standards.

Given the level of legal regulation of environmental audits in Ukraine, it can be argued that it is a new legal institution in the system of environmental law in Ukraine.

## References

1. Василенко В.А. Экологическое обоснование хозяйственных решений: Аналит. обзор / СО РАН. ГПНТБ, ИЭиОПП; Науч. ред. С.А. Суспицын. Новосибирск, 2001. С. 138.
2. Про екологічний аудит: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1862-IV URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1862-15>
3. ДСТУ ISO 19011:2012 Настанови щодо здійснення аудитів систем управління від 28 грудня 2012 № 1356. URL: <http://document.ua/nastanovi-shodo-zdiisnennja-auditiv-sistem-upravlinnja-std30983.html>.
4. Про організацію роботи щодо впровадження екологічних міжнародних стандартів ISO серії 14000: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 13 жовтня 2004 р. № 392. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0392617-04>.

## INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Rudanetskaya Oksana Stefanovna – Ph.D. in Law, Associate Professor at the Department of Law of Lviv National Agrarian University;  
Greshchuk Galina Igorevna – Doctor of Economic Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Law of Lviv National Agrarian University;

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Руданецкая Оксана Стефановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры права Львовского национального аграрного университета; [orudanecka@ukr.net](mailto:orudanecka@ukr.net)  
Грещук Галина Игоревна – доктор экономических наук, доцент, заведующая кафедрой права Львовского национального аграрного университета; [galyna0518@gmail.com](mailto:galyna0518@gmail.com)





УДК 343.1

## ПРИМЕНЕНИЕ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Денис СЕМЕНЕНКО

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета  
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

В статье рассматриваются технические средства, применяемые в уголовном производстве, как совокупность технических, программно-технических и программных средств, специальных устройств, автоматизированных систем, веществ и научно обоснованных способов и тактических приемов их использования, применяемых в соответствии с законом специально уполномоченными лицами для достижения научно обоснованного результата, который способствовал бы защите прав и законных интересов участников уголовного процесса, полному и быстрому раскрытию уголовных правонарушений и изобличению лиц, виновных в их совершении. Формируются предложения по совершенствованию действующей нормативно-правовой базы путем определения основных проблемных моментов, связанных с несовершенством положений как УПК Украины, так и других законов и подзаконных актов.

**Ключевые слова:** технические средства, досудебное расследование, судебное разбирательство, уголовное преступление, специальные устройства, автоматизированные системы, уголовное производство.

### APPLICATION OF TECHNICAL MEANS IN THE IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PROCEDURAL EVIDENCE

Denis SEMENENKO

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines of Faculty of Law  
of V. N. Karazin Kharkiv National University

The article discusses the technical means which used in criminal proceedings, as a combination of technical, software, hardware and software, special devices, automated systems, substances and scientifically based methods and tactics of their use, used in accordance with the law by specially authorized persons to achieve scientific a substantiated result that would contribute to the protection of the rights and legitimate interests of participants in the criminal process, the full and rapid disclosure of criminal offenses and the exposure of those responsible for their commission. Proposals are being made to improve the current regulatory framework by identifying the main problem points associated with the imperfection of the provisions of both the Code of Criminal Procedure of Ukraine and other laws and by-laws.

**Keywords:** technical equipment, pre-trial investigation, court proceedings, criminal offense, special devices, automated systems, criminal proceedings.

### UTILIZAREA MEDIULUI TEHNIC ÎN APLICAREA EVIDENȚEI PROCEDURII CRIMINALE

Articolul discută despre mijloacele tehnice utilizate în procesele penale, ca o combinație de tehnică, software, hardware și software, dispozitive speciale, sisteme automatizate, substanțe, metode, tactici bazate științific și aplicarea tactică a acestora, utilizate în conformitate cu legea de către persoane specializate autorizate pentru realizarea științifică. Un rezultat fundamentat care ar contribui la protejarea drepturilor și intereselor legitime ale participanților la procedurile penale, dezvăluirea completă și rapidă a criminalului, infracțiunile și expunerea celor responsabili de comiterea lor. Sunt făcute propuneri pentru îmbunătățirea cadrului de reglementare actual, prin identificarea principalelor puncte problematice asociate cu imperfecțiunea atât a Codului de procedură penală a Ucrainei, cât și a altor legi și statut.

**Cuvinte-cheie:** mijloace tehnice, investigație preventivă, proces, infracțiune, dispozitive speciale, sisteme automatizate, procedură penală.

**Постановка проблемы.** Объемная необходимость применения в уголовном производстве технических средств определяется не только стремлением участников уголовного процесса упростить и ускорить процесс расследования уголовных преступлений, но также и свойствами последнего значительно расширять диапазон возможностей человеческого восприятия.

В действующем УПК Украины понятие «техническое средство» применяется достаточно широко

(например, в статьях 27 (обязательность фиксирования судебного производства техническими средствами), 42 (права подозреваемого на применение технических средств при проведении процессуальных действий), 56 (права потерпевшего на применение технических средств при проведении процессуальных действий), 71 (права специалиста на пользование техническими средствами), 73 (обязанности секретаря судебного заседания по фиксации заседания техническими средства-

ми), 99 (определение в качестве документов носителей информации, на которых с помощью технических средств зафиксированы процессуальные действия), 103 (формы фиксирования уголовного производства) и так далее), однако его общее определение отсутствует.

**Актуальность темы исследования** обосновывается тем, что одним из результатов научно-технического прогресса является последовательное совершенствование техники и повышение эффективности ее



использования. Влияние научно-технического прогресса на деятельность, связанную с расследованием уголовных преступлений, находит свое проявление в необходимости постоянного совершенствования существующих и разработки новых форм и приемов применения технических средств в уголовном производстве, в том числе и во время обнаружения, фиксации и исследования доказательств.

Указанные обстоятельства обусловили актуальность темы и определили необходимость ее детального исследования.

**Состояние исследования.** Современными учеными постоянно указывается на необходимость более широкого использования научного потенциала общества в уголовном процессе. Так, И.А. Иерусалимова, рассматривая научно-технический потенциал следственной деятельности в качестве совокупности материальных и интеллектуальных ресурсов (таких как техника, наука, образование и другие), которые реализуются с целью наиболее эффективного раскрытия, расследования и предупреждения уголовных правонарушений [1 с. 9], предлагает обобщить научно-технические достижения и создать систему информационного обеспечения сотрудников правоохранительных органов о достижениях научно-технического прогресса.

А.А. Пунда, развивая идею предыдущего исследователя о необходимости использования различных технических средств в процессах расследования уголовных правонарушений, обосновывает необходимость закрепления по данным, полученным в результате применения научно-технических средств в уголовном процессе, значение источника доказательственной информации [2].

Определяя направления повышения результативности информационного обеспечения в стадии досудебного следствия, Е.Д. Лукьянчиков доказывает, что одним из них является своевременное и полное использование современных возможностей и достижений научного

и технического прогресса. Подчеркивается, что поскольку эти достижения используются в специфической сфере познавательной деятельности, на законодательном уровне должны быть четко определены формы, субъекты и порядок их использования. Это также требует четкой определенности самих научно-технических средств [3, с.18].

В диссертационном исследовании В.В. Бирюкова определяется роль и функции научно-технических средств в процессе фиксации криминалистически значимой информации, а также возможности использования с этой целью компьютерных технологий [4]. На примере данного исследования мы видим появление новых форм фиксации и комплексное использование технических, программных и программно-технических средств в следственной практике.

Подтверждением важности научно-технических средств в уголовном процессе также посвящены исследования Д.Д. Бегова, в которых ученый рассматривает современные технологии в судебной акустике. Во-первых, в работе определяется важность самих средств фиксации звуковой информации (цифровых, аналоговых). Во-вторых, подчеркивается значение звуковых сигналов, зафиксированных техническими средствами на материальных носителях, как источника информации, имеющей криминалистическое значение. В-третьих, возникает необходимость создания автоматизированных систем экспертных исследований на базе современных компьютерных технологий [5, с. 4–5].

В исследовании Ю.А. Пилюкова, посвященном проблематике применения информационных систем в экспертных подразделениях, внедрению и эффективному использованию новых информационных технологий, автоматизированных рабочих мест по направлениям экспертных исследований, современных автоматизированных информационно-поисковых систем для ведения и формирования криминалистических учетов,

информационно-аналитического обеспечения и подготовке для них прикладных программ [6], доказано, что наиболее важным для этапа формирования информационного обеспечения экспертных исследований является создание логической основы систематизации информационных систем, выявление их составных частей, определение их координации и субординации на горизонтальном и вертикальном уровнях относительно многоуровневой классификационной конструкции.

**Целью и задачей статьи** является исследование теоретических проблем применения технических средств в уголовном производстве, а также предоставление предложений, направленных на совершенствование нормативно-правового регулирования порядка применения технических средств в уголовном производстве.

Для достижения указанной цели предусматривается решение следующих задач:

- определить основные тенденции развития и состояние научного исследования института применения технических средств в уголовном производстве;
- сформулировать понятие и предоставить общую характеристику технических средств, применяемых в уголовном производстве;
- уточнить классификацию технических средств в уголовном производстве.

**Изложение основного материала.** В нормативно-правовых актах, регламентирующих порядок использования технических средств в уголовном производстве, можно встретить такие понятия, как «технические средства», «криминалистическая техника», «объекты», «специальная техника», «средства спецтехники по борьбе с преступностью», «специальные средства», «специальные технические средства», «оперативная техника» и другие. Однако практически каждое из них не имеет четкого определения и указания на то, о каких именно «научно-технических средствах» идет речь. В некоторых нормативных документах одновременно ис-



пользуются два или более из вышеперечисленных терминов, чаще без соответствующих комментариев и разъяснений, нарушается логико-смысловая структура текста [7, с. 3].

Довольно часто термин «специальные технические средства» используется в законодательных и нормативных актах, относящихся к деятельности Службы безопасности Украины. Здесь речь в основном идет о технических средствах, применяемых для проведения оперативно-розыскной деятельности и предназначены для негласного получения информации, а также в связи с функциями органов Службы безопасности Украины по лицензированию не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности физических и юридических лиц, связанном с разработкой, изготовлением специальных технических средств для снятия информации с каналов связи, других средств негласного получения информации, торговлей специальными техническими средствами и для снятия информации с каналов связи, других средств негласного получения информации.

Ситуация, при которой термин «технические средства» используется в уголовном процессуальном законодательстве, однако его четкое определение в нормативных актах отсутствует, характерна не только для Украины.

Так, М.В. Капустина, исследуя вопрос процессуальной регламентации фиксации доказательственной информации Украины и других государств (Беларусь, Армения, Казахстан, Узбекистан, Киргизия, Россия) [8], установила, что такого рода определения есть только в Уголовно-процессуальных кодексах стран Центральной Азии – Казахстана, Узбекистана, Киргизии. В частности, в УПК Казахстана и Киргизии дается определение понятия научно-технических средств, под которыми понимаются приборы, специальные приспособления, материалы, правомерно применяемые для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказа-

тельств. В УПК Узбекистана в ч. 2 ст. 91 «Вспомогательные средства закрепления доказательств. «Приложения к протоколам» дается следующее общее определение НТЗ – это аппараты, приборы, приборы, материалы [8, с. 109].

В Уголовно-процессуальных кодексах других стран анализировались термины «научно-техническое средство» или «техническое средство», однако их общего определения не предложено [8, с. 110].

В этих условиях следует согласиться с И.Ф. Хараберюшем, который считает, что синонимами понятия «технические средства» выступают технические, программно-технические, программные средства, устройства, автоматизированные системы, вещества [7, с. 4].

Отдельные вопросы использования научно-технических средств в раскрытии и расследовании уголовных преступлений были рассмотрены авторами В. Гончаренко, В.Т. Нором, М.Е. Шумило [10]; С.В. Ковалевым, С.В. Мищенко, В.Ю. Захарченко [11]; А.Н. Бандуркой, Е.М. Блаживским, Е.П. Бурдоля [12] и другими учеными в ходе предоставления комментариев к соответствующим статьям действующего УПК Украины.

Подытоживая изложенное, мы предлагаем следующее определение: *технические средства, применяемые в уголовном производстве, это совокупность технических, программно-технических и программных средств, специальных устройств, автоматизированных систем, веществ и научно обоснованных способов и тактических приемов их использования, применяемых в соответствии с законом специально уполномоченными лицами для достижения научно обоснованного результата, который способствовал бы защите прав и законных интересов участников уголовного процесса, полному и быстрому раскрытию уголовных преступлений и изобличению лиц, виновных в их совершении.*

Следующей важной задачей нашего исследования является систематизация (классификация) техни-

ческих средств, которые могут быть использованы в уголовном производстве.

В подавляющем большинстве работ, касающихся вопросов использования научно-технических средств в уголовном процессе, так или иначе, упоминается о возможной классификации их по различным критериям, наиболее распространенными из которых являются: источники происхождения, назначение, субъекты применения. Указанные принципы первичной классификации технических средств предоставлены, например, в работах П.П. Артеменко, В.И. Декшне, Е.Ф. Толмачева, хотя возможны также варианты классификации и по другим критериям, в том числе на основе многоуровневых разветвленных схем, содержащих не только общие принципы, но и отдельные группы или модели технических средств.

Яркий пример разветвленной классификации приведен, в частности, в работе И.Ф. Хараберюша, который считает, что классификация технических средств, применяемых в правоохранительной деятельности, может быть основана на трех основных критериях, к которым отнесены: 1) направления применения; 2) источники происхождения; 3) назначение [7, с. 4].

Специальную технику по направлениям применения И.Ф. Хараберюш предлагает классифицировать таким образом: относительно следственной деятельности – криминалистическая техника, оперативно-розыскной – оперативная техника, административно-управленческой – организационная техника, а также охранной деятельности – охранная техника.

Относительно источников происхождения средства специальной техники, которые используются в деятельности правоохранительных органов, по мнению И.Ф. Хараберюша, можно разделить на три большие группы: общего применения (приспособлены), общего применения с незначительной доработкой (модифицированные) и специально разработанные (уникальные) [7, с. 4].





Технические средства общего применения имеют широкий спектр использования. Кроме правоохранительной деятельности, это промышленность, научная деятельность, культурная область и другие. Примером может быть бытовое и профессиональное фото, видеоаппаратура, средства звукозаписи, системы связи и другие технические средства, произведенные для значительного круга потребителей.

Специально разработанные средства специальной техники можно охарактеризовать как приборы, устройства, программы, специально разработанные для: использования в раскрытии и расследовании уголовных правонарушений; проведения оперативно-розыскной деятельности, криминалистических и экспертных исследований, а также для применения в других областях правоохранительной деятельности [7, с. 4].

Такие средства специальной техники, как правило, настолько специфичны, что не применяются в других сферах деятельности или по другому назначению. Типичным примером таких средств являются средства специальной техники, предназначенные для негласного получения информации и используемые исключительно в оперативно-розыскной деятельности.

Специально разработанные средства отличаются тем, что они приспособлены для решения каких-либо конкретных задач, например, это специализированная фотокамера, встроенная в средство прикрытия и предназначенная для фиксации информации в специфических условиях, и ее использование для других целей практически невозможно.

В отдельных случаях применение специально разработанных средств осуществляется в органах, которые проводят досудебное расследование, не по прямому назначению, но близкому к нему. К таким техническим средствам следует относить ряд приборов и устройств, поступающих в вооруженные силы, которые используются для расследования и раскрытия уголовных

преступлений без доработки, например, ночные прицелы для стрелкового оружия, миноискатели и тому подобное. Эти средства, так же как и средства общего применения, являются приспособленными, поскольку меняется только тактика и методика их использования, а сами технические средства остаются без изменения.

Приспособленные технические средства могут применяться на всех стадиях уголовного судопроизводства, но наибольшее распространение они имеют в оперативно-розыскной и следственной деятельности, а также при проведении экспертных исследований. Тактика и методика применения данной группы средств специальной техники бывают как стандартными, так и скорректированными с учетом специфики уголовного судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности [7, с. 4].

Уникальные средства специальной техники отличаются определенной спецификой конструктивного исполнения и специфическим функциональным назначением. Как правило, они имеют более простые механизмы управления, отличаются малыми габаритами и весом, удобством использования. Производство таких средств специальной техники осуществляется как отечественными предприятиями, так и зарубежными фирмами. Примером уникальных средств, изготавливаемых специально для оперативного использования, являются: средства, предназначенные для скрытого ношения радиостанции; средства и системы негласного визуального и аудиального наблюдения; устройства для снятия информации с каналов связи. Но к этим средствам также можно отнести специализированное программное обеспечение, системы обеспечения охраны объектов и тому подобное.

Уголовный процесс (уголовное производство), как правило, рассматривается как урегулированный нормами УПК Украины порядок деятельности органов, которые проводят досудебное расследование, прокуратуры и суды (судьи) по воз-

буждению, расследованию, рассмотрению и разрешению дел, а также деятельности других участников уголовного процесса – подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их представителей и других лиц с целью защиты своих конституционных прав, свобод и законных интересов, или как система уголовно-процессуальных правоотношений, фактическим содержанием которых и является указанная уголовно-процессуальная деятельность [10, с. 6], что указывает на уголовный процесс как сложное правовое явление, составляющими которого являются определенные элементы (процессуальные действия и решения или процессуальные отношения).

В юридической науке исследования систем реализуется с помощью достаточно богатого инструментария (в том числе с использованием достижений кибернетики и синергетики [14, с. 9; 15]). Согласно этому арсенал сложившихся подходов к определению понятия «система» является достаточно широким. Важным для нашего исследования является мнение, что любой объект является системой только по отношению к определенной цели. С учетом указанного терминологическая единица «система» приобретает следующий смысл: «структурированное целостное единство взаимосвязанных элементов, между которыми существуют взаимосвязи, которые обуславливают динамику ее существования и реализации ее целевых функций» [15, с. 66].

Особое значение для результатов нашего исследования приобретает положение, которое высказал В.Г. Афанасьев в работе «Общество: системность, познание и управление» [16]. По его убеждению, для того, чтобы всесторонне исследовать систему, в первую очередь, следует изучить ее внутреннее строение, то есть определить, какие компоненты входят в ее состав, какова ее структура и функции [16, с. 21].

Обратим внимание на тот факт, что согласно системному подходу, примененному в научной литературе, закономерности целого (систе-



мы) безусловно доминируют над ее компонентами. Впрочем, роль составляющих не следует сводить к положению чисто пассивных частей. Зависят от системы как от целого, компоненты имеют определенную относительную самостоятельность [17, с. 13].

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, мы считаем, что классификация технических средств, применяемых в уголовном производстве, должна осуществляться с позиций системного подхода, а именно – в неотъемлемой связи с другими составляющими уголовного процесса.

В связи с тем, что система стадий уголовного процесса определяется действующим уголовно-процессуальным законом, системность уголовного процесса и системность уголовно-процессуального права являются взаимообусловленными [18, с. 61]. Затем целесообразным будет провести научный анализ технических средств с позиций системного подхода, в разрезе основных стадий уголовного производства, на которых такие средства применяются.

Действующим УПК Украины определены два основные процессуальные действия уголовного производства: досудебное расследование и судебное производство.

Подходя к итогу, можно отметить следующее. Технические средства, применяемые в уголовном производстве, по нашему мнению, могут быть сгруппированы следующим образом:

- технические средства, используемые в ходе досудебного расследования;
- технические средства, используемые в судебном производстве.

#### Список использованной литературы

1. Іерусалимов І.О. Інформаційне забезпечення використання науково-технічних досягнень у розслідуванні кримінальних правопорушень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 1998. 16 с.
2. Пунда О.О. Використання да-

них, одержаних в результаті застосування науково-технічних засобів, для доказування в кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2002. 18 с.

3. Лук'янчиков Є.Д. Інформаційне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень (правові і тактико-криміналістичні аспекти): автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Київ, 2005. 18 с.

4. Бегов Д.Д. Сучасні технології в судовій акустиці (проблеми автоматизації експертних досліджень): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2003. 18 с.

5. Пілюков Ю.О. Використання інформаційних систем в експертних підрозділах МВС України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2009. 20 с.

6. Хараберюш І.Ф. Використання науково-технічних засобів у правоохоронній діяльності. *Часопис академії адвокатури України*. 2011. № 3. С. 1–7.

7. Капустіна М.В. Процесуальна регламентація фіксації доказової інформації в Україні та інших державах: порівняльне дослідження. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків: Право: ХНДІ суд. експертиз ім. М. С. Бокаріуса: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2009. Вип. 9. С. 108–113.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. В. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одіссей, 2013. 1104 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О. М. Бандурка, С. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. 768 с.

10. Аверьянов В.Б. Организация аппарата государственного управления (структурно-функциональный аспект). Київ: Наукова думка, 1985. 146 с.

11. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: [навч. посіб.] / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. Київ: КНТ, 2006. 280 с.

12. Актуальні питання реформування та розвитку структур безпеки і оборони України. Вип. 22; за ред. В. П. Горбуліна. Київ: ДП «НВЦ «Євроатлантикінформ», 2006. 176 с.

13. Афанасьев В.Г. Общество: сис-

темность, познание и управление. Москва: Политиздат, 1981. 432 с.

14. Костицька І. Політико-правова природа народного представництва. *Право України*. 2006. № 10. С. 9–14.

15. Суботін Д. Стадія як елемент системи кримінального процесу. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2009. № 4. С. 60–63.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Семененко Денис Владимирович – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Semenenko Denis Vladimirovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines of Faculty of Law of V. N. Karazin Kharkiv National University; d.semenenko0000@gmail.com



УДК 340

## СТРАТЕГИЧЕСКИЕ АКТЫ УКРАИНЫ: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ

**Наталья ХАРЧЕНКО**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и права  
Национальной академии внутренних дел

В статье рассмотрены концептуальные аспекты стратегических актов в системе законодательства Украины и в украинской юридической науке. Акцент сделан на определении содержания, целей, задач и иных характерных признаков стратегических актов, места и роли среди иных нормативно-правовых актов, а также на их правовой природе. Констатируется отсутствие унифицированных правил содержания и принятия стратегических актов, несмотря на их важность в урегулировании общественных отношений в разных сферах. Определяется соотношение понятий «стратегия» и «стратегические акты», а также характеризуются специфические признаки стратегических актов. Предлагается принятие закона, в котором будут четко определены особенности, виды, правовая природа стратегических актов.

**Ключевые слова:** *нормативно-правовой акт, стратегия, стратегические акты, законодательство, система законодательства*

### STRATEGIC ACTS OF UKRAINE: CONCEPT AND FEATURES

**Nataliya KHARCHENKO,**

Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer of Department of Theory of State and Law  
of National Academy of Internal Affairs

The article discusses the conceptual aspects of strategic acts in the system of legislation of Ukraine and in Ukrainian legal science. The emphasis is on determining the content, goals, objectives and other characteristic features of strategic acts, the place and role among other regulatory legal acts, as well as their legal nature. The absence of unified rules for the content and adoption of strategic acts is ascertained, despite their importance in the regulation of public relations in various fields. The correlation of the concepts of “strategy” and “strategic acts” is determined, and specific features of strategic acts are also characterized. The adoption of a law is proposed, which will clearly define the features, types, legal nature of strategic acts.

**Keywords:** *normative legal act, strategy, strategic acts, legislation, system of legislation*

### ACTE STRATEGICE ALE UCRAINEI: CONCEPT ȘI CARACTERISTICI

Articolul discută aspectele conceptuale ale actelor strategice din sistemul legislației din Ucraina și din științele juridice ucrainene. Se pune accentul pe determinarea conținutului, obiectivelor și a altor caracteristici ale actelor strategice, locul și rolul dintre alte acte juridice de reglementare, precum și natura lor juridică. Lipsa regulilor unificate pentru conținutul și adoptarea actelor strategice este constatată, în ciuda importanței acestora în reglementarea relațiilor publice în diverse domenii. Corelarea conceptelor de „strategie” și „acte strategice” este determinată, fiind caracterizate și caracteristicile specifice ale actelor strategice. Se propune adoptarea unei legi care va defini clar caracteristicile, tipurile, natura juridică a actelor strategice.

**Cuvinte-cheie:** *act juridic normativ, strategie, acte strategice, legislație, sistem de legislație.*

**Постановка проблемы.** Правовая политика Украины характеризуется перманентными кардинальными трансформациями и неоднозначными направлениями развития в силу отсутствия системных доктринальных теоретико-правовых исследований, направленных на формирование ясных правил создания и принятия концептуальных стратегических правовых документов. В связи с чем, несмотря на наличие конституционной нормы, а также иных важных нормативно-правовых актов, закрепляющих приоритеты, цели, задачи внешнеполитического

курса развития страны, изменения политико-правовой конъюнктуры и соответственно политической ситуации в стране, обуславливают динамические и часто кардинально противоположные направления развития отечественной системы законодательства и соответственно системы права в целом.

Именно поэтому в современной юридической науке исследователями акцентируется внимание на научной и практической важности правовой политики как новом многогранном ведущем направлении правовой деятельности.

«Она позволяет связать воедино

доктрину, правотворчество и правоприменительную юридическую практику, обеспечивая тем самым научно обоснованный характер государственной деятельности»[1, с. 5].

**Актуальность темы исследования** стратегических актов в законодательстве Украины подтверждается отсутствием однозначности понимания их места, особенностей, природы. Однако ежегодно количество таких актов растет. Именно поэтому определение концептуальных аспектов стратегических актов в отечественной правовой системе имеет важное как научное, так и прикладное значение. Ведь именно





общетеоретическая наука играет важную роль в вопросах формирования не только понятия, но и раскрытия особенностей того или иного юридического феномена [2, с. 89].

Данная проблематика особенно актуальна для Украины как страны, нацеленной на комплексное реформирование отечественной правовой системы, а именно внедрение инноваций во всех сферах жизнедеятельности общества и государственных институтов.

«В инструментально-прикладном плане правовая политика включает в себя процессы оптимизации права, стратегическое планирование правотворчества и правового развития общества в целом, разработку концептуальных основ правового регулирования в разных сферах, выработку приоритетов правового и социального развития» [1, с. 6].

В данной статье категория «правовая политика» используется в контексте раскрытия особенностей стратегических актов как «инструмента» правовой политики, направленного на реформирование и совершенствование отечественной правовой системы, а также повышение эффективности правового регулирования в условиях информатизации и глобализации правовой системы Украины.

**Состояние исследования.** Стратегические акты не были предметом комплексного рассмотрения отечественных исследователей, а рассматривались на уровне нескольких статей и тезисов конференции [3–7]. Отдельные аспекты проблематики нашли свое отражение в научных работах таких исследователей, как С. Алексеев, М. Байгин, Л. Бутько, С. Мальшко, С. Гусарев, А. Иоффе, Е. Евграфова, Д. Керимов, А. Колодий, В. Копейчиков, А. Малько, Н. Матузов, П. Рабинович, Л. Тиунов, Ю. Тихомиров, А. Тихомиров, А. Черданцев, М. Шаргородский, А. Шебанов и другие.

**Целью и задачей статьи** является общетеоретическое определение содержания и особенностей стратегических актов в научной юридической доктрине и в системе законодательства Украины.

**Изложение основного материала.** Беря во внимание содержание норм стратегических актов, многие исследователи акцентируют на двойственной «сущности» таких актов, говоря о том, что такие акты имеют не только правовой, но и политический характер.

Так, И. Пляхимович акцентирует, что «государственные концепции, программы, стратегии, основные направления, иные подобные документы образуют самостоятельный источник права, который может быть назван политико-программным документом» [8, с. 72].

А. Малько и Я. Гайворонская определяют их как «нетрадиционные средства правового регулирования», которые содержат нормы-указания, необходимые для формирования правовой политики в рамках государства, а также имеют «целевой» и «стратегический» характер [1, с. 6].

Не менее конструктивной является позиция исследователей по поводу характеристик этих актов: «абстрактность, программность, целеполагающий характер, научная обоснованность, отсутствие выраженного регулятивного характера (определенных правил поведения, ответственности за неисполнение, предписывающего характера и так далее)» [1, с. 6].

М. Мушинский также говорит о том, что нормы стратегии «имеют не только «чисто» юридическое, но и политико-правовое содержание и являются средством выражения (формулирования) правовой политики» [1, с. 6].

Невозможно не согласиться с позицией И. Берназюк, которая акцентирует внимание на том, что «...стратегические акты являются документами особенного вида, ко-

торые существенно отличаются по содержанию, а иногда и форме от нормативно-правовых» [7, с. 154].

Исследование действующих стратегий в отечественном законодательстве [5, с. 127] позволило нам также выделить некоторые их особенности как правового акта:

– стратегии определяют основные направления и задачи государственной политики в конкретных сферах жизнедеятельности общества, субъектов исполнения, их координацию и контроль;

– стратегии разрабатываются и утверждаются на четко определенный промежуток времени; изменения ситуации влекут изменения в этих документах, а потому они имеют более динамичный и временный характер;

– стратегии взаимосвязаны с иными стратегическими правовыми актами (например, доктриной, концепцией развития того или иного круга общественных отношений); изменения в этих правовых актах обуславливают трансформацию положений стратегий; стратегии также влияют на содержание иных правовых актов, таких как планы или программы, которые принимаются на основании утвержденной стратегии;

– стратегии, как правило, утверждаются указами Президента Украины, распоряжениями Кабинета Министров Украины, постановлениями Кабинета Министров Украины, а также приказами определенных министерств, ведомств (однако в законодательстве Украины существуют действующие стратегии, утвержденные украинским парламентом на уровне закона).

На основании вышеизложенного была представлена такая трактовка понятия «стратегия»: «...письменный нормативно-правовой акт, в котором содержатся распорядительно-правовые нормы, направленные на определение конкретных мер, средств, направлений, путей разрешения в конкретной сфере общественных отношений» [5, с. 127].



Однако стратегия является одним из звеньев системы стратегических актов. Это подтверждается нормами Закона Украины «О национальной безопасности Украины», принятого 21 июня 2018 года, согласно которым указами Президента Украины утверждаются Стратегия национальной безопасности Украины, Стратегия военной безопасности Украины, другие стратегии, доктрины, концепции, которые определяют актуальные угрозы национальной безопасности, основные направления и задачи государственной политики в сферах национальной безопасности и обороны, развития сектора безопасности и обороны» [9], а также ст. 25 этого Закона Украины, где указано что «Совет национальной безопасности и обороны Украины, учитывая изменения в сфере безопасности, утверждает также иные проекты стратегий и стратегических документов» [9].

Таким образом, необходимо понимать, что помимо стратегии огромное количество актов также содержат «организационно-распорядительно-правовые» нормы. Среди них: доктрины, концепции, основы государственной политики, программы и так далее.

Например, доктрина определяет «...систему официальных концептуальных идей и взглядов, научно обоснованных принципов, единых организационных требований по упорядочению юридически однородных общественных отношений в различных сферах» [2, с. 93], а потому также является одним из видов стратегических актов. Также как и в стратегии, в доктрине отсутствуют «классические» регулятивные нормы.

Более того, так же как и со стратегией, в настоящее время отсутствуют унифицированные правила содержания и соотношения доктрин с иными стратегическими актами, что обуславливает наличие среди таких актов существенных различий.

Не менее проблематичным является разграничение между концепцией и доктриной как стратегическими актами, так как главной целью этих актов является формирование государственной политики в определенных сферах и дальнейшей разработки на ее основе проектов стратегий, целевых программ и планов действий.

Соотношение и взаимосвязь этих актов требует более глубокого научного рассмотрения. Не вдаваясь в дискуссию, мы считаем, что такие стратегические акты, как доктрина или концепция, определяют общие взгляды и принципы, концептуальные идеи разрешения тех или иных правовых проблем, а стратегия, программы содержат нормы, в которых конкретизируются и определяются конкретные шаги и план действий.

Взгляды ученых по поводу соотношения между основными стратегическими актами, а именно стратегией, концепцией и доктриной, являются достаточно плюралистичными. Анализ отечественного законодательства в этой сфере также не позволяет однозначно определить четкие взаимосвязи между ними. Очень часто правовые акты, которые, по сути, являются стратегиями, называются программами, планами или концепциями и доктринами. И наоборот, правовые акты, которые содержат нормы стратегического характера, названы концепциями, доктринами, планами развития, основами государственной политики и так далее.

Не менее острой проблемой является плюрализм научных подходов к природе этих актов, а именно являются они правовыми или нет. Сторонники неправовой природы стратегических актов аргументируют свою позицию отсутствием наступления юридических последствий.

Ведь нормы таких актов не влияют на возникновение субъективных прав, юридических обязанностей, юридической ответствен-

ности, а также на возникновение, изменение, прекращение правоотношений.

Близкой нашему видению есть позиция тех исследователей, которые определяют стратегические акты как правовые акты, хоть они и не предоставляют субъективных прав, не налагают юридических обязанностей, не определяют мер юридической ответственности, не изменяют правового статуса субъектов и не являются основанием для возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Однако указанные акты издаются в соответствии с законодательством, на основании тех норм и принципов правотворчества, которые используются при принятии иных нормативно-правовых актов, а также в пределах компетенции субъектов правотворчества, включая высшие органы государственной власти. Тем более количество действующих актов такого характера в отечественном и зарубежном законодательстве действительно существенно. Более того, мировая тенденция демонстрирует постоянную динамику принятия подобных актов.

Следует отметить, что стратегические акты – это нетипичные правовые акты, которые не содержат норм-предписаний в традиционном понимании. Характерной чертой таких актов является наличие норм-принципов, норм-целей и так далее, то есть норм, закрепляющих перспективные цели и задачи правового регулирования в какой-либо области, которые формулируют спектр проблем в данной области, а также основные направления деятельности и мероприятий, необходимые для разрешения этих проблем. Как правило, такие акты являются базисом принятия других нормативно-правовых актов, которые будут содержать конкретно-регулятивные нормы.

Анализ отечественного законодательства позволяет выделить ряд специфических признаков (харак-



теристик) стратегических актов, отличающих их от иных правовых актов:

- имеют специальное наименование (доктрина, концепция, стратегия, программа, план);

- доминирование норм-идей, норм-целей, норм-задач, норм-принципов и так далее;

- наличие как правовых норм, так и доктринальных, концептуальных положений, системы мер и механизма реализации, а также критериев оценки эффективности;

- направлены, как правило, на упорядочение не конкретных отраслей законодательства, а межотраслевых правовых институтов;

- имеют комплексный объект регулирования; их реализация невозможна без межсистемных связей правоотношений в различных сферах общественной жизни (даже если эти акты не содержат соответствующих отраслевых правовых норм) [1, с. 9];

- являются правообразующими, а именно основой для принятия иных конкретизирующих правовых актов;

- имеют неоднозначную форму закрепления, поскольку утверждаются различными органами и различными актами.

**Выводы.** Под стратегическими актами следует понимать совокупность письменных правовых актов, изданных в порядке творчества компетентным органом государственной власти, которые содержат нормы, определяющие концептуальные идеи, взгляды, основы, конкретные меры, средства, направления и механизм развития конкретной сферы правового регулирования общественных отношений.

Правовая природа, юридическая сила и степень обязательности стратегических актов нормативно не определены. Эти акты имеют неоднозначную юридическую силу, которая зависит от акта, утвердившего соответствующий тот или иной стратегической документ.

Беря во внимание важность этих актов в повышении эффективности правового регулирования общественных отношений, а также наличие позитивного опыта использования их в общемировой правовой практике, считаем необходимым систематизацию научных взглядов и юридической практики путем закрепления их места и правовой природы в законодательстве Украины, а именно в специальном законе о нормативно-правовых актах.

#### Список использованной литературы

1. Малько А.В., Гайворонская Я.В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 1. С. 4–25.

2. Харченко Н.П. Доктрина как вид нормативно-правового акта. *Leges Se Viata*. 2019. № 7 (331). С. 89–94.

3. Харченко Н.П. Особливості стратегії як нормативно-правового акта України. *Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 24-25 січня 2020 р.). Львів, 2020. С. 111–114.

4. Харченко Н.П. Стратегічні акти в законодавстві України. *Держава і право в Умовах глобалізації: реалії та перспективи* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 31 січня-1 лютого 2020 р.). Дніпро, 2020. С. 121–124.

5. Харченко Н.П. Стратегия как вид нормативно-правового акта. *Leges Se Viata*. 2019. № 11 (305). С. 125–128.

6. Мушинский М.А. Стратегии, концепции, доктрины в правовой системе Российской Федерации: проблемы статуса, юридической техники и соотношения друг с другом. *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 488–499

7. Берназюк И. Стратегічні акти Верховної Ради України: поняття, види та особливості. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 1. С. 153–158

8. Пляхимович И.И. Юридическая природа концепций совершенствования законодательства и иных политико-программных документов. *Вестник Канституційнага Суда Рэспублікі Беларусь*. 2009. № 2. С. 71–81

9. Про національну безпеку Укра-

їни : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355> (дата звернення: 06.02.2020).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ  
Харченко Наталия Петровна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права Национальной академии внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
Kharchenko Nataliya Petrovna – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer of Department of Theory of State and Law of National Academy of Internal Affairs;  
femin@ukr.net





УДК 349.6

## К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ УКРАИНСКОГО НАРОДА НА ЖИВОТНЫЙ МИР

**Владимир ШЕХОВЦОВ**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры экологического права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Статья посвящена теоретическому исследованию юридической природы права собственности Украинского народа на животный мир на основании анализа доктринальных подходов к его сущности с учетом междисциплинарного характера этого понятия. Установлено, что существенным для обеспечения надлежащего правового режима животного мира, принимая во внимание его специфику как объекта окружающей природной среды, является необходимость выхода за пределы традиционного цивилистического понимания права собственности. При интерпретировании права собственности Украинского народа на животный мир предложено применять более широкий, детерминированный историко-политическими, идеологическими и социально-экономическими трансформациями страны, подход.

**Ключевые слова:** животный мир, право собственности украинского народа на природные ресурсы, право собственности на животный мир.

### ON ESSENCE OF UKRAINIAN'S PEOPLEHOOD THE PROPERTY RIGHT ON ANIMAL WORLD

**Vladimir SHEKHOVTSOV,**

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Environmental Law of Yaroslav Mudryi National Law University

The article is devoted to theoretical research of legal nature of the property right of the Ukrainian peoplehood on animal world on the basis of doctrinal approaches analysis to its essence having regard to its multidisciplinary character. There has been established that necessity to go beyond the traditional civil understanding of property rights, taking into account specificity of animal world as an object of the natural environment, is vital for comprehensive providing its legal regime. When interpreting Ukrainian peoplehood the property right on animal world, there has been proposed to use a wider approach that is determined by historical, political, ideological and socio-economic transformations in the country.

**Keywords:** animal world, property right of the Ukrainian peoplehood on natural resources, property right on animal world.

### DREPTUL DE PROPRIETATE A POPORULUI UCRAINEAN ASUPRA LUMII ANIMALE

Articolul este dedicat unui studiu teoretic al naturii juridice a drepturilor de proprietate ale poporului ucrainean asupra lumii animale, bazată pe analiza abordărilor doctrinare asupra esenței sale, ținând cont de natura interdisciplinară a acestui concept. S-a stabilit că este esențial să se asigure regimul juridic adecvat al regnului animal, că este necesar să depășim înțelegerea civică tradițională a drepturilor de proprietate, ținând cont de specificul său ca obiect al mediului natural. Atunci când se interpretează proprietatea poporului ucrainean asupra lumii animalelor, se propune utilizarea unei transformări mai largi, determinate de transformările istorice, politice, ideologice și socio-economice ale țării.

**Cuvinte-cheie:** faună, proprietatea poporului ucrainean asupra resurselor naturale, proprietatea faunei sălbatice.

**Постановка проблемы.** В экологическом праве Украины одной из наиболее молодых его подотраслей является фаунистическое право, нормы которого ориентированы на обеспечение охраны и использования животного мира с целью сохранения его видового и популяционного разнообразия. Для концептуального обоснования становления и формирования этой подотрасли, определения ее места в национальной правовой системе методологически важно осмыслить сущность, принципы и общие закономерности, как в целом фаунистического права, так и отдельных его институтов. Одним из них явля-

ется институт права собственности украинского народа на животный мир, который детерминирует права вила принадлежности дикой фауны и иных объектов животного мира.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что представители эколого-правовой доктрины независимой Украины уже более двух десятилетий пытаются основательно исследовать вопросы, связанные с этимологическим значением понятия «украинский народ», его возможностью выступать субъектом права, юридической природой права собственности Украинского народа на природные ресурсы, формами

реализации его правомочностей как собственника и так далее. Следует признать, что состояние научного исследования в этой отрасли характеризуется, в определенной степени, эклектизмом, поскольку ученым-правоведам в отрасли экологического права ныне не удалось выработать единый научный подход к понятию права собственности украинского народа на природные ресурсы. Кроме того, не удалось прийти к соглашению с представителями цивилистической науки, которые при анализе права собственности (как традиционно-го института гражданского права) украинского народа не учитывают



особенности животного мира как объекта окружающей природной среды.

**Состояние исследования.** Теоретико-правовой основой исследования стали работы отечественных юристов-экологов, которые в своих публикациях освещали фундаментальные вопросы права собственности Украинского народа на природные ресурсы: В.И. Андрейцев, А.В. Анисимова, А.П. Гетьман, П.О. Гвоздик, И.И. Каракаш, В.В. Костицкий, П.Ф. Кулинич, Н.Р. Мальшева, В.Л. Мунтян, В.В. Носик, А.К. Соколова, П.В. Тихий, Ю.С. Шемшученко и другие. В то же время, вопросы юридической и онтологической природы права собственности украинского народа на животный мир не стали предметом отдельного эколого-правового исследования.

**Целью статьи** является анализ сущности и юридической природы концепции права собственности украинского народа на животный мир.

**Методы.** Достижению цели статьи способствовало использование таких методов научного познания, как диалектический, герменевтический, системно-структурный и формально-юридический.

**Изложение основного материала.** Ст. 13 Конституции Украины провозглашает, что земля, ее недра, атмосферный воздух, водные и другие природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, природные ресурсы ее континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны являются объектами права собственности украинского народа [1]. Воссоздает указанные положения Основного закона Украины и Гражданский кодекс Украины (ст. 324) [2].

Следует без отлагательства признать, что такая правовая формулировка в Основном законе Украины со ссылкой на словосочетание «другие природные ресурсы» вносит элемент неопределенности в обеспечение правового режима некоторых объектов охраны окружающей природной среды. Создается впечатление, что такие важнейшие природные ресурсы, как животный

и растительный мир, леса, а также целостные комплексы (природно-заповедный фонд, ландшафты, экологическая сеть), фактически вынесены за пределы конституционно-правового регулирования и имеют вторичный по отношению к перечисленным в статье объектам характер. На такое юридически некорректное, нарушающее правило законодательной техники, особенно требование терминологической четкости нормативно-правовых актов, автор этой публикации [3, с. 29], а также другие ученые, которые исследовали правовой режим различных природных ресурсов, уже обращали внимание в своих публикациях [4, с. 120].

Исследуя феномен собственности Украинского народа, необходимо подчеркнуть его многоаспектную, сложную и даже междисциплинарную природу, которая формулирует принципиальную исключительность его интерпретирования по одному четко определенному объективному критерию и предусматривает полиномический характер рассматриваемой правовой категории.

К примеру, И.И. Каракаш [5; 6] и М.В. Шульга [7, с. 79] рассматривают собственность украинского народа как такую, которая имеет не столько юридический, сколько социально-политический аспект, а И.Н. Перчеклий уверяет, что право собственности на природные ресурсы имеет конституционно-правовой характер [8, с. 8]. Так, исследуя теоретические аспекты народной собственности на природные объекты и ресурсы, И.И. Каракаш приходит к умозаключению, что она оказывается как бы «над правом», выше права, а всё правовое регулирование отношений собственности на природные ресурсы должно исходить из её «верховенства» и «исключительности» [5, с. 233].

Концепцию плюрализма в постижении сущности исследуемого понятия применил В.В. Носик, посвятивший свою фундаментальную работу исследованию категории «права собственности Украинского народа» в контексте принадлежности земли как одного из природных объектов. По мнению профессора

В.В. Носика юридическая сущность анализируемого понятия может рассматриваться в нескольких аспектах: а) юридическая форма выражения естественного права нации на самоопределение и утверждение самостоятельности государства на соответствующей территории; б) правовая форма экономической сущности земельной собственности в производстве, распределении и использовании абсолютного и относительного капитала; в) определенная в Конституции мера дозволенного поведения государства в гарантировании, обеспечении совершения и защиты свободы лица в использовании земли и других природных ресурсов, производстве, распределении и использовании капитала, реализации иных конституционных прав в установленных пределах; г) установленная законом мера необходимого поведения государства относительно охраны земли как основного национально-богатства [9, с. 48].

Безусловно, принимая во внимание теснейшую экологическую взаимосвязь всех природных объектов и их функционирование в рамках одной экосистемы, предложенные учёным содержательные элементы права собственности украинского народа целесообразно применить и к животному миру.

Если рассматривать закрепление в Конституции Украины права собственности украинского народа в контексте выражения права нации на самоопределение как право национально-этнического сообщества самостоятельно, на демократических основах, при отсутствии любого неправомерного влияния определять главные направления и приоритеты своего развития [10, с. 88], то сущность исследуемой категории следует интерпретировать как воплощение национально-этнической самоидентификации украинцев путем владения не только биологическим разнообразием, но и уникальными ландшафтами, первобытными буковыми лесами и другими природными жемчужинами, а также ценными водными экосистемами, которые являются естественными местами обитания дикой фауны.



При таких условиях концепция права собственности украинского народа приобретает, с одной стороны, характер конституционно-правовой гарантии господства украинской нации над территорией страны и ее природными ресурсами, а с другой стороны – выступает продолжением ст. 1 Конституции о правовом, демократическом и социальном характере государства, а также ст. 5, декларирующей украинский народ как единственный источник власти, что предусматривает вторичный характер государственной власти и приоритет воли народа, его превалирование в системе отношений «народ-государство».

Подобный подход внедрен и в конституционно-правовой доктрине, в которой собственность украинского народа предлагается рассматривать через призму реализации принципа территориального верховенства народа, который является приоритетным относительно принципа территориального верховенства государства и принципа народного суверенитета. Он означает, что только народ Украины является собственником территории Украины [11, с.18], а соответственно и собственником всех природных ресурсов, находящихся на ней.

В научных публикациях ученых гражданско-правовой доктрины встречаются предложения интерпретировать собственность украинского народа как вместе взятые государственную и коммунальную собственность (публичный аспект), а также закрепить не право собственности на животный мир, а право территориального верховенства Украины на животный мир [12, с. 195, 197].

Развивая идейные подходы к принципу территориального верховенства, представители эколого-правовой науки также рассматривают право собственности украинского народа в контексте суверенного права. К примеру, И.Н.Перчеклий уверена, что «право собственности украинского народа на природные ресурсы объективно базируется на праве народа как носителя суверенных прав и единственного источника всей власти в стране выделять из общего массива объектов

те объекты, которые будут служить общесоциальным целям, в частности обеспечению экологической безопасности страны, сохранению природных ресурсов в интересах нынешнего и будущего поколений граждан Украины, народа в целом, а также решать все вопросы, связанные с владением и распоряжением этими ресурсами под своим непосредственным контролем и со своим непосредственным участием» [8, с. 184].

Междисциплинарный характер категории «право собственности» обуславливает взаимопроникновение различных правовых доктрин в осмыслении этого понятия. В.В.Костицкий сделал попытку компромиссно решить вопрос о сущности права собственности украинского народа на природные ресурсы, акцентировав на конституционно-правовой, экологической и гражданско-правовой составляющей. По его мнению, в конституционно-правовом смысле это право неотъемлемое от полновластия народа на суверенной территории. В экологическом праве закрепление этого права отображает особенную заботу украинского народа и государства о сохранении окружающей природной среды как среды обитания человека в интересах нынешнего и будущего поколений. И, наконец, в гражданско-правовом аспекте право владения и распоряжения природными ресурсами народ осуществляет через органы государственной власти и органы местного самоуправления [13, с. 246].

Дискутируя о целесообразности отображения и закрепления принадлежности природных ресурсов на праве собственности украинскому народу, некоторые юристы-экологи предлагают использовать вместо неё концепцию народного достояния нации.

Так, последнюю методологически обосновал И.И.Каракаш. Ученый предполагает, что наиболее пригодным для определения места народной собственности на природные объекты и их ресурсы является закрепление «народной принадлежности» на основах народного достояния. Ведь именно

народное достояние – это то, что осваивалось, отвоевывалось, облагораживалось, использовалось и натурализовалось на протяжении значительного периода времени и на этой основе досталось от предыдущих поколений нынешнему поколению и подлежит передаче будущим поколениям народа [6, с.291]. Учитывая подобное понимание народного достояния, прежде всего как того, что досталось нам от предыдущих поколений и что подлежит передаче будущим поколениям, Н.Р.Мальшева собственность народа отождествляет с понятием «наследство» [14, с.134].

Анализирует содержательно-смысловый аспект ст.13 Конституции Украины и П.Ф.Кулинич, который также утверждает, что она провозглашает природные ресурсы страны национальным достоянием, однако обращает внимание, что правовые рамки владения, пользования и распоряжения ими со стороны собственников закреплено в законах Украины [15, с.212].

Действительно, ст.5 Закона Украины «О животном мире» дублирует положения Конституции с тем уточнением, что объектом права собственности украинского народа являются лишь те объекты животного мира, которые пребывают в состоянии естественной свободы. Далее говорится о том, что от имени украинского народа права собственника таких объектов, которые являются природным ресурсом общегосударственного значения, имеют органы государственной власти и органы местного самоуправления [16].

Исследуя юридическую природу и сущность права собственности Украинского народа в контексте целей и функций этой категории, представляется возможным обозначить его роль для обеспечения публично-частных интересов в эколого-правовом регулировании.

Например, И.Н.Перчеклий в процессе научного исследования приходит к выводу, что этот институт объективно выступает ограничителем правомочностей не только частных, но и публичных (органов государственной власти и местного самоуправления) собственников,





поскольку он в целом ориентирует их на необходимость учитывать общественные экологические интересы и учитывать в своей деятельности необходимость использования и охраны природных ресурсов как основы жизни и деятельности народа как социально-политической целостности [8, с.37].

При этом установление соотношения публичных и частных экологических интересов имеет определенную ценностную направленность, ориентированность на природные права человека как наивысшие социальные ценности, характерные определенному периоду развития общества и государственности [17, с. 546]. Исходя из этого положения, А.В.Анисимова провозглашает справедливый тезис о том, что украинский народ целесообразно рассматривать как субъект экологического права (*соответственно и как субъект права собственности – В.Ш.*), носителя природных экологических прав и обязанностей [17, с. 374].

Кроме того, Конституция Украины не только юридически объективирует естественное право на природные ресурсы в юридическое право собственности на них украинского народа, но и обязывает государство охранять землю и другие природные ресурсы как национальное богатство [11, с.96.]. Именно это обуславливает принципиальную важность ч. 6 ст. 5 Закона Украины «О животном мире», согласно которой объекты животного мира в Украине находятся под охраной государства независимо от права собственности на них [16], что усиливает их правовой режим и гарантирует обеспечение механизма сохранения дикой фауны и других объектов животного мира.

Говоря о природных объектах и определяя правовой режим каждого из них, законодатель в основу правового регулирования заложил их уникальность и специфичность как объектов права собственности, обусловленных природным происхождением таких объектов. Ведь животный мир, как и другие природные объекты, – закономерный результат развития естественных, не созданных и не олицетворенных

человеком, законов. Кроме того, необходимо учитывать ценностное восприятие животного мира не только как источника удовлетворения материальных потребностей человека и материально-сырьевой базы в механизме реализации экономико-рыночного потенциала государства, а, прежде всего, как важнейшего компонента природы, который выполняет функцию биологического круговорота веществ в единой экосистеме. Именно это позволяет толковать право собственности на животный мир, выходя за пределы традиционных представлений о вещах и предметах в понимании гражданского права.

Наряду с тем, сущность права собственности украинского народа на животный мир следует искать не только в механизмах реализации прав собственника на этот природный объект и соответственно интерпретировать через эту призму (юридический аспект), а необходимо учитывать и идеологический аспект, который отображает ценность животного мира как народного достояния нации. Ведь в Преамбуле к Конституции Украины говорится об осознании ответственности перед Богом, собственной совестью, предыдущими, нынешним и будущими поколениями [1]. Это подчеркивает актуальность предложенных В.В.Носиком аспектов раскрытия сущности права собственности украинского народа не только как меру дозволенного поведения (право), но и меру обязательного безукоризненного поведения (обязанность) касательно охраны животного мира как национального богатства, что транслируется в ст. 66 Конституции Украины.

Резюмируя, следует подчеркнуть, что юридическая природа концепции права собственности украинского народа на животный мир (как и других природных объектов) имеет комплексный, имплицитный и междисциплинарный научно-практический характер, обуславливающий конституционными, гражданско-правовыми и эколого-правовыми представлениями. Особое значение имеет экологическое право, поскольку ст.13 Конституции Украины проклами-

рует объектами права собственности Украинского народа природные объекты, специфические особенности и правовой режим охраны и использования каждого из которых детализируется в экологическом законодательстве.

**Выводы.** Право собственности украинского народа на животный мир предлагается рассматривать, с одной стороны, как главенствующую парадигму, детерминирующую особое значение животного мира в процессе национальной эволюции. Последняя предусматривает передачу не только непосредственно генфонда дикой природы от поколения к поколению, но и также трансляцию основоположных идейных и духовных восприятий, верований и убеждений, морально-этических норм о ценности животного мира. Именно этот подход принципиально отображает провозглашение животного мира фаунистическим законодательством как народного богатства. С другой стороны, закрепление собственности украинского народа на животный мир выступает конституционно-правовой гарантией его сохранности и защищенности, свидетельствует о повышенном правовом попечении в животном мире и других природных ресурсах в силу ограниченности их запасов и невозможности всеохватывающего восстановления и воссоздания по сравнению с материальными, созданными человеком, ценностями.

#### Список использованной литературы

1. Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Голос України* від 12.03.2003. № 45.
3. Шеховцов В.В. Правове регулювання права приватної власності на об'єкти тваринного світу в Україні: монографія. Харків: ФІНН, 2010. 200 с.
4. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку: монографія. Харків: Право, 2009. 288 с.



5. Каракаш І.І. Теоретичні проблеми права власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2018. 44 с.
6. Каракаш І.І. Проблеми вдосконалення концептуальних засад права власності на природні об'єкти та їх ресурси у конституційному вимірі. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса : Юрид. літ., 2013. Т. XIII. С. 283–292.
7. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. Харьков : Консум, 1998. 224 с.
8. Перчеклій І.М. Право власності українського народу на природні ресурси: еколого-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 225 с.
9. Носік В. В. Право власності на землю українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
10. Колісник В.П. Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти : монографія. Харків: Фоліо, 2003. 240 с.
11. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
12. Нечипорук Л.Д. Право власності на об'єкти тваринного світу: окремі аспекти. *Науковий вісник Ужгородського університету : Серія: Право*. в 2-х ч. Ужгород : Ліра, 2011. Вип. 15. №Ч. 1. С. 194–197.
13. Костицький В.В. Екологічне право : підручник. Дрогобич : Коло, 2012. 360 с.
14. Малышева Н.Р. Гармонизация экологического законодательства в Европе. Киев : Фирма «Кит», 1996. 233 с.
15. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія. Київ : Логос: 2011. 688 с.
16. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 р. №2894–III. *Голос України*. 2002. 16 січ. (№9).
17. Анісімова Г.В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини: монографія. Харків: Право, 2019. 672 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ  
Шеховцов Владимир Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE  
AUTHOR  
Shekhovtsov Vladimir Vladimirovich – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Environmental Law of Yaroslav Mudryi National Law University; shehovtsov2004@ukr.net