

Международный научно-практический
правовой журнал
„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию

АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата,
Министерство внутренних дел, Институт юриди-
ческих и политехнических исследований АН РМ,
Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский
университет, Институт прикладной криминологии
и уголовного права, Балтийская Международная
Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана,
Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.

№ 8-9 (271-272) 2014 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат
права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права,
А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ,
доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк,
доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор
юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк,
доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук,
профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат
права, профессор, Т. Коломоец, доктор юридических
наук, профессор, заслуженный юрист Украины,
(Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических
наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам.
главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о.
профессора, В. Флоря, доктор права, Е. Харитонов,
доктор юридических наук, профессор, член кор.
НАПрН Украины, Заслуженный деятель науки и
техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор
юридических наук, профессор, академик НАПН
Украины (Харьков).

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: 373 22 23 37 90.

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

web страницы: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ. Концепция и условия построения правовой государственности	4
А. СОСНА, И. АРСЕНИ. Проблемы ответственности в гражданском процессе Республики Молдова	9
К. СИЧИНСКИЙ. Понятие и значение страхового риска в договорах добровольного и обязательно автострахования.....	15
Gh. COSTACHI, T. PÎNZARU. Reflecții asupra activismului juridic al cetățenilor	21
А. ПЕТРОВСЬКИЙ. Підготовка до судового розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними за законодавством України.....	28
Г. БОРЩЕВСЬКА. Соціальні права та інтереси працівників-мігрантів як об'єкт міжнародного захисту.....	33
Д. ЧЕРНООЧЕНКО. Реформування судової системи в Україні в 1990-х роках	37
S. VUCHKOVA, A. CHURPITA. Individual problems of unification of procedural terminology (on the example of legislation of Ukraine)	40
А. САВЕНКОВ. О восстановлении чести и достоинства незаконно осужденных лиц.....	45
С. ШИМОН. Сущность корпоративных прав: несколько ремарок к научной дискуссии	48
Л. БЕЗУГЛЫЙ. Состояние и тенденции незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ и баз данных в Украине	52
Gh. COSTACHI, I. IACUB. Educația cetățeniei active: conținut și valoare	55
М. STĂVILĂ. Caracterizarea generală a circumstanțelor atenuante și agravante, în corelație cu alte împrejurări modificatoare de pedeapsă penală	61

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 11,75. Тираж 350.

Подписано в печать 3.07.2014.

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”, г. Кишинэу



КОНЦЕПЦИЯ И УСЛОВИЯ ПОСТРОЕНИЯ ПРАВОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор

SUMMARY

Le concept d'„État de droit" suppose essentiellement: la reconnaissance et la garantie effective des droits fondamentaux de l'homme; la stricte subordination des autorités de l'État, de l'État aux règles de droit (nationales et internationales); la séparation de pouvoirs dans l'État; l'existence d'un contrôle réciproque entre ceux-ci. Dans la pratique, réalisation des toutes ces conditions pour la construction de l'État de droit il doive. La réalisation pratique de ces conditions contribuent à la construction d'une véritable et efficace „État de droit".

Mots-clés: droit, État, l'État de droit, la loi, la démocratie.

Понятие «правовое государство» предполагает, прежде всего: признание и гарантирование основных прав человека; строгое подчинение органов государственной власти правовым нормам (национальным и международным); разделение властей в государстве и существование взаимного контроля между ними. Практическая реализация этих условий способствует строительству реального и эффективного правового государства.

Ключевые слова: право, государство, правовое государство, закон, демократия.

Введение. Представления о государстве как организации, осуществляющей свою деятельность на основе закона, начали формироваться уже на ранних этапах развития человеческой цивилизации. С идеей правовой государственности связывались поиски более совершенных и справедливых форм общественной жизни. Разумеется проблема правового государства осталась актуальной и на сегодняшний день не только на уровне науки, но и в практической деятельности современных государств.

Актуальность проблемы и практическая значимость темы связаны с формированием в Республике Молдова правового государства. Условия переходного периода к новому общественному строю требуют осмысления проблем соотношения и взаимодействия нашего государства, становящегося в процессе такого перехода правовым, с одной стороны, и прав и свобод человека, с другой.

На протяжении всей истории призывы к правовому государству и процесс его формирования выступали в качестве антипода деспотии, абсолютизму, полицейскому государству. Эти идеи сохранились и активно воплощаются и в современном обществе, где правовое государство не только одна из значимых

общечеловеческих ценностей, но и эффективный институт для обеспечения защиты прав и свобод личности.

Важно подчеркнуть, что теория правового государства вовсе не застывшая догма, она развивается и сегодня, постоянно наполняясь новым содержанием по мере накопления нравственных традиций и политического опыта.

Целью данной статьи является краткое изложение самых важных аспектов современной концепции правового государства, выявление признаков и основных условий становления правового государства.

Изложение основного материала исследования. Известные мыслители античности, такие как Сократ, Демокрит, Платон,

Аристотель, Полибий, Цицерон и др., пытались выявить такие связи и взаимодействия между правом и государственной властью, которые бы обеспечивали гармоничное функционирование общества той эпохи. Ученые древности считали, что наиболее разумна и справедлива лишь та политическая форма общежития людей, при которой закон всеобщественно обязателен как для граждан, так и для государственных органов [6, с. 380], в том числе для высокопоставленных должностных лиц.

Государственная власть, признающая право и, одновременно, ограниченная им, по мнению древних мыслителей, считается справедливой государственностью [6, с. 380]. „Там, где отсутствует власть закона, – писал Аристотель, – нет места ни какой-либо форме государственного строя" [1, с. 165]. В целом, государственно-правовые идеи и институты Древней Греции и Рима оказали заметное влияние на становление и развитие более поздних прогрессивных учений о правовой государственности [9, с. 72].

В основе современных концепций правового государства

лежат идеи немецкого философа Канта (1724–1804 гг.), французского просветителя и правоведа Монтескье (1689–1755 гг.) и других европейских просветителей XVIII и XIX вв. таких, как Гуго Гроций, Спиноза, Дж. Локк, Дени Дидро, Ж.-Ж. Руссо. Эти ученые полагали, что на смену полицейскому, бюрократическому государству эпохи абсолютизма (которое Кант называл государством произвола), должно прийти правовое государство, в основе которого лежит идея автономной личности, обладающей неотъемлемыми, неотчуждаемыми правами. Взаимоотношения личности и государственной власти в условиях правового государства принципиально иные, нежели в абсолютистском государстве, ибо для правового государства характерно ограничение государственной власти, связанность ее правом и законом [3, с. 19-20].

Одним из создателей классической концепции «правового государства» считается Иммануил Кант. Его концепция сводится к следующим тезисам:

- источником нравственных и правовых законов выступает практический разум, или свободная воля людей; человек становится моральной личностью, если возвысился до понимания своей ответственности перед человечеством в целом [3, с. 20];

- в своем поведении личность должна руководствоваться требованиями категорического императива, который сводится к следующему: „поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству” и „поступай так, чтобы максима твоего поступка могла стать всеобщим законом” [6, с. 184];

- правом, основанным на нравственном законе, должны

быть определены границы поведения людей с целью, чтобы свободное волеизъявление одного лица не противоречило свободе других;

- право призвано обеспечить внешне благопристойные, цивилизованные отношения между людьми;

- государство – это соединение множества людей, подчиненных правовым законам, или „государство в идее, такое, каким оно должно быть” обязано соотносываться „с чистыми принципами права”;

- государство призвано гарантировать правопорядок и строиться на началах суверенитета [6, с. 185-187].

В целом, теория правового государства – это синтез идей и концепций о его природе, сущности, признаках, принципах, функциях, как государства демократического, социального, в котором во всех сферах общественной жизни (и публичной и частной) господствует право и юридическими средствами реально обеспечены максимальное осуществление, охрана и защита основных прав человека [2, с. 230]. Она является закономерным результатом цивилизованного развития учения о государственности в аспекте человеческого измерения и общественной справедливости [8].

Термин «правовое государство» впервые употребил немецкий философ либерального направления К.Т. Велькер в 1813 г., затем в 1824 г. оно прозвучало в произведении И.Х. Фрайхера фон Аретина, а в 1829 г. Роберт фон Мольте ввел его в общий государственно-правовой оборот [7, с. 46].

„Правовое государство” как понятие произошло от нем. *Rechtsstaat*, обозначившем в конце XVIII века доктрину, выдвинутую в поздних работах Иммануила Канта, который увязал

существование *Rechtsstaat* с верховенством конституции страны и подчиненности ей действий государства. При этом, конституция должна ставить целью государства обеспечение мирной счастливой жизни его граждан при условии обеспечения прав их собственности.

По мнению специалистов, выражение “правовое государство” (*Der Rechtsstaat*) является специфическим, чисто немецким словообразованием. Языки других наций (кроме русского) не имеют подобного словосочетания, где бы так емко соединялись понятия права и государства. Вместе с тем, языки других наций, безусловно, включают данный институт. Так, в англосаксонской правовой семье ему соответствует понятие “*rule of law*” (господство права), “*the legal state* или *law-bounded*” (правовое государство, но этот перевод с немецкого не вошел в широкий общественно-политический оборот), в французском – “*regne de la lois*” (царствование законов, господство законов) или “*limitation des gouvernants*” (ограничение правителей). Однако все эти словообразования не являются в полном объеме идентичными немецкому термину. Можно лишь отметить тот соединяющий их признак, что идейное богатство правового государства своими корнями уходит в общеевропейскую цивилизацию [8].

Итак, понятие правового государства, как программа, ограничивающая государство рамками Конституции и правовых законов, возникло на рубеже XVIII и XIX веков. Идеи же и институты относятся к глубоко лежащим слоям германского и европейского развития права и нацелены на достижение мирного порядка, гарантируемого государством при помощи права [2, с. 231-239].

Понятие правового государ-



ства выражает ныне связанность государства правом, прежде всего, демократической конституцией и правовым законом, изданными на основе этой конституции [4, с. 21].

Особую роль в этой связанности государства правом играет заложенная во всяком истинном праве нравственная идея справедливости и иные гуманные принципы, т.е. общечеловеческие ценности по вопросам предоставления и гарантии прав и свобод личности.

На этом вопросе необходимо сделать определенный акцент. Ключевой здесь выступает проблема соотношения права и закона, ибо смысл правового государства состоит, прежде всего, и, главным образом, в обеспечении господства права, а не только и не просто верховенства закона. Речь должна идти о господстве, верховенстве именно правового закона, а не любого, пусть даже принятого с соблюдением всех законодательных процедур. Главный смысл такого различия – в признании специфики права как системы воплощения в нем общепринятых принципов и демократических ценностей, иначе говоря – общепризнанных международно-правовых стандартов.

На практике значение такого подхода в правовом государстве состоит в выявлении социально-правовых ценностных ориентиров и требований для различия и противопоставления права и произвола, для обеспечения соответствия требованиям права всей нормотворческой и иной деятельности публичной власти.

А. Ф. Никитин отмечает, что, „когда отождествляются право и закон, открывается, в конечном счете, дорога юридического произвола, властно – принудительного правотворчества. Проблема эта отнюдь не праздная. О ее значимости наглядно сви-

детельствует как трагический опыт других стран, так и наш собственный. Проблема, подчеркнем еще раз, не праздная. Закон стал отнюдь не правом в подлинном смысле слова, а лишь орудием произвола, причем, не самым эффективным и потому не самым главным” [5, с. 44].

По мнению А.М. Соколова, правовое государство может рассматриваться в формальном, материальном и техническом аспектах, т.е. иметь тройной смысл [7, с. 128].

Так, в формальном смысле слова, правовое государство является государством, в котором законы осуществляются по единообразному предусмотренному порядку, предначертанному в писаной Конституции, при котором все виды государственной власти, особенно исполнительная власть и правосудие, осуществляются только согласно букве (а не духу) закона. Такое правовое государство характеризуется игнорированием существенных, содержательных признаков государства и права, в частности, общечеловеческих ценностей прав и свобод, мировых общепризнанных стандартов.

В качестве примера можно привести фашистскую Германию. „Фашистские юристы на основании того, что в нацистском государстве тоже господствовал закон, провозглашали фашистский рейх „правовым государством”. В действительности же основными чертами его были: идея „расового права”, „правовой порядок”, основанный на абсолютистской воле фюрера и националистической фашистской идеологии” [7, с. 89].

Формальный взгляд на правовое государство на примере фашистской Германии зарекомендовал себя „как безрезультатный”, поскольку закон стал инструментом проявления неограниченной власти определенной

тоталитарной партии. В отношении бесправия, облеченного в оболочку закона, формальный принцип правового государства показал себя беспомощным.

Поэтому после 1945 года немецкие юристы пытались дополнить формальный принцип правового государства критериями справедливости. Но „справедливости” может пожелать для себя и тоталитарное государство, даже если оно при этом попирает ногами человеческое достоинство и свободу [7, с. 129].

Назвать же правовое государство государством справедливости означает, опять же, вернуться, в конце концов, к его формальному определению. По этому, современные немецкие государственноведы и требуют, чтобы четко было выражено: какая форма справедливости служит для выражения его сущности.

В материальном аспекте правовое государство характеризуется, прежде всего, защитой личности и политических свобод человека, а также умеренностью и связанностью правом всего исполнения публичной (государственной) власти.

Понимаемое в материальном смысле слова правовое государство подразумевает общность, построенную на уважении личной свободы и на принципе умеренной, но прочно учрежденной государственной власти, имеющей целью ее защиту, власти, чей порядок, исходящий от народа, связывает все государственные действия этими основаниями и стремлением к справедливому и равномерному преобразованию человеческих отношений. Коротко говоря, правовое государство олицетворяет собой защиту личной и политической свобод гражданина, а также умеренность и связанность правом всего исполнения публичной власти”.

Сконцентрированными характерными чертами правовой

государственности являются: - связанность исполнительной власти правом и законом; - ограничение усмотрения и пространства для суждения администрации; - запрет обратной силы законов; - правовое равенство и равное пользование правом; - всеохватывающая судебная защита гражданина от незаконных административных актов; - сформированность, четкость и демократизм административного процесса, - четкость принципов судебного процесса (прежде всего, право на обязательное выслушивание в суде каждого); - принципы преобразования уголовного права (отмена смертной казни и т.д.); - ответственность государства за действия своих органов; - компенсация за вмешательство государства, если оно причинило лицу особый ущерб, институт конституционной жалобы, которая открывает каждому гражданину путь в конституционные суды федерации и земель [7, с. 129].

Суть правового государства не в законопослушании, равно как и не в обилии законодательных актов, – и то, и другое есть признаки не правового, а полицейского государства. Суть правового государства – именно в характере законов, их соответствии правовой природе вещей, направленности на обеспечение суверенитета личности.

В основе правового государства, во-первых, должна лежать правовая экономика, а не командно-казарменная, обреченная на деградацию из-за отсутствия внутренних стимулов к труду. А, во-вторых, основой правового строя служит развитое гражданское общество. Гражданское общество – система экономических, духовных, культурных, нравственных, религиозных и других отношений индивидов, свободно и добровольно объединившихся в ассо-

циации, союзы, корпорации для удовлетворения своих духовных и материальных потребностей и интересов. Оно строится на принципе самоуправления, защищено традициями, обычаями, моральными нормами и правом вмешательства государства. Государство – лишь форма гражданского общества.

В антиправовом (тоталитарном) государстве личность, общество и народ противопоставлены государству как политическому аппарату власти, отчуждены от него. Там нет граждан, есть подданные. Гражданское общество предполагает наличие многочисленных независимых союзов, институтов и организаций, которые служат барьером против монополизма и посягательств государственных органов. Понятие гражданского общества подразумевает не только „гражданственность”, известную степень политической свободы, но и „буржуазность”, т.е. экономическую независимость человека, возможность получить доход не из рук государства.

Среди обширного комплекса институтов, характерных для развитого государства в условиях демократии, необходимо указать, в частности, на такие: мандат народа на осуществление власти, прежде всего, путем формирования представительных органов, выполняющих законодательные и контрольные функции; наличие муниципального самоуправления; подчиненность всех подразделений власти закону; независимое и сильное правосудие; наличие государственной власти в отдельных блоках, включая исполнительную власть.

Правовая экономика и гражданское общество – переход от распределительного общества к рыночному – это глубинные, сущностные предпосылки формирования правового государства. Правовое государство –

это государство, обслуживающее потребности гражданского общества и правовой экономики, назначение которого – обеспечить свободу и благосостояние. Оно подконтрольно гражданскому обществу и строится на эквивалентности обмениваемых благ, на фактическом соотношении общественного спроса и предложения, ответственно за правопорядок, который гарантирует человеку свободу и безопасность, ибо духовным фундаментом его является признание прав человека.

Правовое государство – это демократическое государство, где обеспечивается господство права, верховенство закона, равенство всех перед законом и независимым судом, где признаются и гарантируются права и свободы человека и где в основу организации государственной власти положен принцип разделений законодательной, исполнительной и судебной властей.

Современное правовое государство – это демократическое государство, в котором обеспечиваются права и свободы, участие народа в осуществлении власти (непосредственно или через представителей). Это предполагает высокий уровень правовой и политической культуры, развитое гражданское общество.

В правовом государстве обеспечивается возможность в рамках закона отстаивать и пропагандировать свои взгляды и убеждения, что находит свое выражение, в частности, в формировании и функционировании политических партий, общественных объединений, в политическом плюрализме, в свободе прессы и т. п.

Понятие „правовое государство” – это фундаментальная общечеловеческая ценность, такая же, как демократия, гуманизм, права человека, политические и экономические свободы, либера-



лизм и другие. Суть идеи правового государства – в господстве права в общественной и политической жизни, наличии суверенной правовой власти. С помощью разделения властей государство организуется и функционирует правовым способом, это мера, масштаб демократизации политической жизни.

Особенности механизма правового государства заключаются в следующем. Все его структурные части и элементы функционируют на основе принципа разделения властей, строго в соответствии со своим целевым назначением. Наделенные властными полномочиями, структурные части и элементы правового государства в своей специфической форме деятельности реализуют волю общества. Структурные части и элементы правового государства всю свою деятельность строго соотносят с действующим законодательством. Должностные лица несут персональную ответственность за посягательство на права и свободы граждан, гарантированные конституцией и другими нормативно-правовыми актами. Права и свободы граждан обеспечиваются органами правового государства.

Механизм правового государства является способом его существования. Функции правового государства реализуются с помощью его механизма. Таким образом, в правовом государстве его механизм свободен от бюрократизма и административно-командных методов управления. Его демократический характер обусловлен ответственностью перед обществом, на службе которого он находится.

Исходя и вышесказанного, можно выявить самые важные признаки правового государства, такие как [3, с. 20-21]:

1. Суверенитет народа и конституционно-правовая регла-

ментация государственного суверенитета.

2. Верховенство закона во всех сферах жизни общества («связанность» государства законом – все государственные органы, должностные лица, общественные объединения, граждане в своей деятельности обязаны подчиняться требованиям закона. В свою очередь законы в таком государстве должны быть правовыми, т.е. максимально соответствовать представлениям общества о справедливости; приниматься компетентными органами, уполномоченными на то народом; приниматься в соответствии с законно установленной процедурой; соответствовать определённой иерархии, не противоречить ни конституции, ни друг другу. Все иные нормативно-правовые акты должны издаваться в полном соответствии с законами, не изменяя и не ограничивая их).

3. Деятельность органов правового государства базируется на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную (создание системы «сдержек и противовесов», взаимоограничение и взаимный контроль друг за другом всех ветвей власти).

4. Взаимная ответственность личности и государства (за нарушение закона должна обязательно последовать предусмотренная законом мера ответственности, невзирая при этом на личность правонарушителя. Гарантией этого принципа выступает независимый суд).

5. Реальность прав и свобод гражданина, их правовая и социальная защищённость (государство должно не только провозгласить приверженность этому принципу, но и закрепить фундаментальные права человека в своих законах, гарантировать их и реально защищать на практике).

6. Политический и идеологический плюрализм, заключающийся в свободном функционировании различных партий, организаций, действующих в рамках конституции, наличии различных идеологических концепций, течений, взглядов.

7. Стабильность законности и правопорядка.

8. Преодоление правового нигилизма в массовом сознании.

9. Разграничение партийных и государственных функций.

10. Признание и использование народного представительства как системы управления государством.

Выводы. Общие принципы правового государства – это социальная справедливость, гуманизм, равноправие, законность в процессе создания и реализации норм права, единство юридических прав и обязанностей, демократизм.

К числу условий становления правового государства можно отнести следующие:

- преодоление правового нигилизма в массовом сознании;
- выработка высокой политико-правовой грамотности;

- появление действенной способности противостоять произволу;

- разграничение партийных и государственных функций;

- установление парламентской системы управления государством;

- торжество политико-правового плюрализма;

- выработка нового правового мышления и правовых традиций, в том числе: преодоление узконормативного восприятия правовой действительности, трактовка права как продукта властно-принудительного нормотворчества;

- отказ от догматического комментирования и апологии сложившегося законодательства;

- преодоление декоративности и декларированности юридических норм;

- выход юридической науки из самоизоляции и использование общечеловеческого опыта.

Рассмотренные выше понятие и определение правового государства, его главные принципы и наиболее характерные черты с полным правом можно адаптировать в правовом пространстве постсоветских республик при разработке правовой государственности и конституционном строительстве.

Библиография:

1. Аристотель. *Политика*. Москва, 1911.
2. Баранов П.П., Соколов А.Н. *Теория государства и права: Учебное пособие*. Ростов-на-Дону: Ростовский юридический институт МВД России, 2007.
3. Воробьева О.А. *Правоведение: учеб. пособие* / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Р.Л. Хачатурова. Самара: ООО «ПК Типография», 2011.
4. Костаки Г., Новрузов В. *Демократические преобразования общества и власти в переходном периоде*. Кишинэу, 2011.
5. Никитин А. Ф. Что такое правовая культура. Москва, 1988.
6. Рубаник В.Е., Рубаник С.А. *История политических и правовых учений: учебное пособие*. Москва: Волтерс Клувер, 2011.
7. Соколов А.Н. *Правовое государство. Идея, теория. Практика*. Монография. Курский государственно-технический университет. Курск, 1994.
8. Соколов А.Н. *Правовое государство в России: состояние, проблемы и перспективы развития*. В: Правовое государство: теория и практика, 2011, № 2 (24). http://www.pravgos.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=149:2011-08-11-08-40-26&catid=60:2011-08-11-08-13-28&Itemid=67.
9. Хропанюк В. Н. *Теория государства и права*. 2-е издание, дополненное, исправленное. Москва 1995.

ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

А. СОСНА,

доктор права, ст. научный сотрудник Института юридических и политических исследований АНМ

И. АРСЕНИ,

магистр права, преподаватель Комратского госуниверситета

SUMMARY

In this article the author reveals the main problems of the civil procedural responsibility, its nature, purpose and legal nature. In particular, great attention is paid to the sanctions applied by the parties and other persons participating in the case for improper performance or non-performance of the civil procedural duties.

Keywords : Civil process, responsible parties, actors, civil case, obligations, rights, sanctions, penalties, violations of civil procedural rules, evidence.

В данной статье авторами раскрываются основные проблемы гражданской процессуальной ответственности, ее сущность, назначения и юридическая природа. В частности, большое внимание уделяется санкциям, применяемым к сторонам и другим лицам, участвующим в деле, за ненадлежащее исполнение или неисполнение гражданской процессуальной обязанности.

Ключевые слова: Гражданский процесс, ответственность, стороны, участники процесса, гражданское дело, обязанности, права, санкции, штрафы, нарушения гражданско-процессуальных норм, доказательства.

Актуальность темы. Гражданские процессуальные правонарушения наносят вред общественным отношениям в сфере гражданского судопроизводства, затрагивают права и законные интересы участников правоприменительного процесса. Причиненный таким образом вред проявляется в необходимости дополнительного увеличения времени, материальных средств и психофизических сил для установления действительных обстоятельств дела и разрешения на их основе заявленных требований. В этих условиях достижение задач гражданского судопроизводства - правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел - не всегда возможно, особенно при соблюдении процессуальных сроков. Обеспечение выполнения задач гражданского судопроизводства требует изучения разнообразных мер процессуального принуждения и прежде всего гражданской процессуальной ответственности. Актуальность исследования обусловлена также тем, что гражданская процессуальная ответственность относительно слабо изучена наукой гражданского процессуального права. Понятие гражданской процессуальной ответственности, ее особенности, отраслевая самостоятельность в системе видов юридической ответственности неоднозначно трактуются в правоведении.

Целью данной статьи является исследование проблем гражданской процессу-

альной ответственности, в изучении ее сущности, назначения и юридической природы.



Изложение основного материала.

Проблема ответственности в гражданском процессуальном праве длительное время оставалась вне поля зрения ученых процессуалистов. На наличие гражданской процессуальной ответственности впервые в науке гражданского процессуального права обратила внимание Н.А. Чечина. Отдельные вопросы процессуальной ответственности освещали в своих трудах П.Ф. Елисейкин, И.М. Зайцев, В.В. Бутнев, Е.А. Крашенинников, В.В. Комаров, А.Г. Новиков, А.В. Цихоцкий, М.И. Штефан и др. Недостаточная разработанность данного вопроса в науке гражданского процессуального права дает повод некоторым авторам делать выводы об отсутствии самостоятельного вида процессуальной ответственности. Однако с этим выводом трудно согласиться. Гражданские процессуальные отношения являются одним из видов социальных отношений. Для социальных отношений всегда присуща социальная ответственность, при которой одна сторона (личность) отвечает перед другой стороной (обществом). Социальная ответственность дает возможность требовать от членов общества поведения, установленного социальными нормами. Она обеспечивает необходимое поведение личности в обществе.

Специфика гражданского процессуального регулирования почти полностью исключает возможность обеспечивать надлежащее развитие судебного разбирательства иными видами юридической ответственности. В гражданском судопроизводстве нельзя реализовать меры уголовной, имущественной, административной и дисци-

плинарной ответственности за нарушение норм гражданского процессуального права, так как цели и задачи гражданского судопроизводства иные, чем в других, материальных, отраслях права. [5, с.112]

Отрицание существования гражданской процессуальной ответственности не дает возможности объяснить, как и с помощью каких средств государственного воздействия обеспечивается нормальное функционирование гражданских процессуальных отношений.

При изучении вопроса о процессуальной ответственности необходимо учитывать, что меры государственного воздействия, во-первых, закреплены в нормах гражданского процессуального права. Во-вторых, эти меры направлены на охрану и защиту гражданских процессуальных правоотношений, которые возникают в связи и по поводу возбуждения, рассмотрения и разрешения гражданских дел, пересмотра судебных постановлений. В-третьих, только суд, который является обязательным субъектом процессуальных отношений, может применять меры воздействия. В-четвертых, они применяются только к субъектам гражданских процессуальных отношений и в связи с рассмотрением и разрешением гражданского дела. [4, с. 221]

Молчанов В.В. полагает, что в гражданском судопроизводстве применяются административная, уголовная, дисциплинарная, а в некоторых случаях гражданско-правовая ответственность. Такое утверждение должно логически привести нас к выводу о наличии в гражданском процессуальном праве норм административного и уголовного права, и, в конечном

счете — об отсутствии своего метода правового регулирования, что не соответствует общепризнанным представлениям о самостоятельности отрасли гражданского процессуального права [8, с.28-31]. В процессуальной литературе справедливо отмечалось, что ответственность за нарушение норм процессуального права имеет процессуальный характер, так как ее основания, вид, размер и пределы предусмотрены процессуальными нормами [6, с. 7].

Некоторые авторы настаивают на том, что гражданские процессуальные правонарушения существуют, и проявляются они в форме неисполнения гражданской процессуальной обязанности и злоупотреблении субъективным процессуальным правом, что влечет применение процессуальных санкций [9, с.19-20]. Надо полагать, что такое суждение не вытекает из буквы и смысла закона.

В ч. (3) ст. 35 ГПК РМ содержится указание на то, участники процесса обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. В случае злоупотребления этими правами или несоблюдения процессуальных обязанностей применяются санкции, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством [1].

Перед тем как сформировать понятие гражданской процессуальной ответственности первоначально необходимо вспомнить понятие юридической ответственности как таковой. Понятие юридической ответственности в научной литературе определяется неоднозначно. Под юридической ответственностью большинство ученых понимают обязанность претерпевать юридически неблаго-



приятные последствия личного или имущественного характера, которые являются дополнительными обременениями для правонарушителя, выражают государственное осуждение его поведения и реализуются с помощью государственного принуждения.

Юридическая ответственность характеризуется тем, что, будучи примененной уполномоченным органом, воздействует на правонарушителя всего двумя способами: или на его имущество, или на его психику. Применение мер юридической ответственности всегда направлено на наказание правонарушителя, его перевоспитание, тогда как в законодательстве имеются и другие меры воздействия, не преследующие цели наказания, воспитания — праввосстановительные меры [10, с.51-52].

Гражданская процессуальная ответственность - предусмотренная гражданскими процессуальными нормами обязанность правонарушителя претерпеть юридически неблагоприятные последствия правонарушения в виде лишения личного или имущественного характера. Данный вид ответственности характеризуется тем, что: 1) выступает в форме общественного отношения между государством в лице уполномоченных на то органов (судом) и гражданином; 2) наступает за совершение виновных, противоправных, общественно опасных деяний, причиняющих вред государству в сфере осуществления правосудия; 3) формально определена; 4) имеет четко обозначенные в законе границы и условия возникновения и прекращения; 5) связана с применением мер государственного принуждения [2, с. 161].

Указанные обстоятельства,

с нашей точки зрения, являются определяющими при решении вопроса о гражданской процессуальной ответственности. В этой связи считаем возможным высказать следующие соображения. Одним из оснований наступления юридической ответственности, значит и гражданской процессуальной ответственности, является правонарушение. Традиционно все правонарушения делятся на преступления и проступки. Конечно, в данном случае можно говорить только о правонарушениях-проступках. Проступки представляют собой виновные противоправные действия, которые влекут за собой применение мер принудительного воздействия. В зависимости от сферы общественных отношений, которым противоправным поведением причиняется вред, и от характера, применяемого при этом взыскания, проступки обычно подразделяются на правонарушительные, дисциплинарные и гражданско-правовые (деликты).

Предполагая наличие гражданской процессуальной ответственности, следует исходить из существования самостоятельного вида правонарушения (проступка) - гражданского процессуального, определив его признаки. Если гражданская процессуальная ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности в публичных правоотношениях, его признаки должны соответствовать определенным характеристикам. Данный вид ответственности характеризуется тем, что: 1) выступает в форме общественного отношения между государством в лице уполномоченных на то органов (судом) и гражданином; 2) наступает за совершение виновных, противо-

правных, вредоносных деяний, причиняющих вред государству в сфере осуществления правосудия по гражданским делам; 3) формально определена; 4) имеет четко обозначенные в законе границы и условия возникновения и прекращения; 5) связана с применением мер государственного принуждения. [12, с. 84-85]. Предпосылками применения процессуальной ответственности являются: а) наличие норм гражданского процессуального права, содержащих указания на меры ответственности, б) наличие право- и дееспособных субъектов процессуальных отношений, именно последним посвящена следующая часть исследования [2, с. 156].

Специфика гражданского процессуального регулирования почти полностью исключает возможность обеспечивать надлежащее развитие судебного разбирательства иными видами юридической ответственности. В гражданском судопроизводстве нельзя применять санкции, которые присущи уголовной, имущественной, правонарушительной и дисциплинарной ответственности за нарушение норм гражданского процессуального права, так как цели и задачи гражданского судопроизводства иные, чем в иных, материальных отраслях права.

Сущность гражданских процессуальных санкций заключается в обеспечении регулирования гражданских процессуальных отношений с целью правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданских дел, что подчеркивается установлением ответственности в ст. 95 ГПК РФ, которая наделяет суд возможностью взыскания со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска



либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, в пользу другой стороны компенсации за фактическую потерю рабочего времени [1]. Обеспеченность государственным принуждением - необходимое свойство как права в целом, так и любой правовой нормы. Одним из таких средств принуждения и выступают санкции. Санкция как необходимый элемент каждой правовой нормы и ответственность за нарушение закона относятся к числу фундаментальных категорий правовой науки, связанных с решением практических задач. Именно указание на государственную санкцию придает правилу общественного поведения характер правовой нормы. Так, если нарушение какого-либо из предписаний не получит отрицательной оценки, то такое предписание не может быть признано реальной нормой права [7].

Исходя из всего вышесказанного, можно сформировать понятие гражданских процессуальных санкций.

Гражданские процессуальные санкции - меры государственного воздействия, закрепленные в нормах гражданского процессуального права, применяемые судом к субъектам процессуальных отношений, содержащие отрицательную оценку их противоправного поведения и обеспечивающие своевременное и правильное осуществление правосудия по гражданским делам.

Основанием для привлечения к процессуальной ответственности являются неправомерные действия субъектов гражданских процессуальных отношений, которые становятся юридическими фактами. Кроме

того, для привлечения к процессуальной ответственности необходимо субъективное отношение правонарушителя к неисполнению гражданской процессуальной обязанности, т.е. вина [11, с. 106-107].

Следует отметить, что санкции по нормам, касающихся неблагоприятных последствий для участников гражданского процесса за правонарушение, можно разделить на:

1) *Штрафные санкции, которые включают в себя:*

А) Судебные штрафы. Гражданская процессуальная ответственность ясно выражается в штрафных мерах воздействия и в компенсационном взыскании. Эти меры воздействуют на имущественную сферу правонарушителя. Суд, применяя штрафную ответственность, возлагает на правонарушителя дополнительную обязанность в виде уплаты денежных сумм в пользу государства или в пользу стороны. Однако уплата штрафа, как правило, не освобождает правонарушителя от исполнения неисполненной или ненадлежащим образом исполненной гражданской процессуальной обязанности. На сегодняшний день штрафы установлены в условных единицах. В любом случае судья должен выяснить причины неисполнения обязанности. Если после наложения штрафа выяснится, что причины неисполнения процессуальной обязанности были уважительными, то лицо, на которое наложен штраф, имеет право в течение пятнадцати дней со дня получения копии определения суда о наложении штрафа обратиться в наложивший штраф суд с заявлением о сложении или уменьшении штрафа. Заявление рассматривается в судебном заседании с вызовом заинтересо-

ванных лиц. Лицо, на которое наложен штраф, извещается о времени и месте судебного заседания, однако его неявка не препятствует рассмотрению заявления. На определение суда об отказе сложить судебный штраф или уменьшить его размер может быть подана кассационная жалоба.

ГПК РФ предусмотрены штрафы за неизвещение суда о невозможности представить в суд истребуемое доказательство, а также в случае невыполнения требований суда в установленный им срок о представлении доказательств по причинам, признанным судом неуважительными. В этих случаях на виновных должностных лиц или граждан, не являющихся лицами, участвующими в деле, налагается штраф в размере до 10 условных единиц (ч. 3 ст. 119 ГПК РФ).

При обеспечении иска за нарушение запрещения ответчику совершать определенные действия, а также запрещения другими лицами совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, в том числе передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства, виновные лица подвергаются штрафу в размере от 10 до 20 условных единиц (ч. 3 ст. 179 ГПК РФ).

За повторное нарушение порядка в судебном заседании лица, присутствующие при судебном разбирательстве, удаляются из зала заседания по распоряжению председательствующего. Судебная инстанция вправе также наложить на лиц, нарушающих порядок в судебном заседании, штраф в размере до 10 условных единиц (ч. 3 ст. 196 ГПК РФ).

Если вызванный в суд в установленном законом порядке

свидетель, эксперт, специалист или переводчик не явился в судебное заседание по причинам, признанным судебной инстанцией необоснованными, он может быть подвергнут штрафу в размере до 10 условных единиц (ч.2 ст.207 ГПК РМ).

Б) Предупреждение. Ответственность в виде предупреждения предусмотрена ст. 196 ГПК РМ. Она применяется ко всем участникам судопроизводства и присутствующим в зале судебного заседания гражданам за нарушение порядка в зале судебного заседания.

В) Удаление из зала судебного заседания. Этой санкции должна предшествовать такая мера ответственности, как предупреждение. Согласно ч. (2) ст. 196 ГПК РМ, при повторном нарушении порядка участники процесса или представитель, получившие предупреждение, могут быть удалены из зала заседания по определению судебной инстанции на все время судебного разбирательства или на часть его.

Г) Принудительный привод - применяется к свидетелю за повторную неявку в судебное заседание по вызову суда. Так в соответствии с ч. (3) ст.207 ГПК РМ, в случае неявки по необоснованной причине свидетеля после вторичного вызова судебная инстанция может распорядиться о его принудительном приводе.

2) **Санкции за невыполнение обязанности по доказыванию.**

Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Согласно ч.(3) ст. 131 ГПК РМ, если сторона, обязанная доказывать свои утверждения, удерживает необходимые доказательства и не представля-

ет их суду, судебная инстанция вправе обосновать свои выводы объяснениями противной стороны. В данном случае неблагоприятным последствием для стороны, удерживающей доказательства, может стать то, что именно те доказательства, которые могли бы повлечь вынесение решения в ее пользу, не будут исследованы судом, который сошлется в решении исключительно на мнение противоположной стороны. В итоге это может привести к вынесению нежелательного для соответствующего лица решения [2,с. 160].

3) **Санкции, связанные с движением дела, возможностью принятия к производству, рассмотрением по существу и дальнейшим прохождением по стадиям.** К данным санкциям относятся: а) отказа принятия искового заявления (ст. 169 ГПК РМ); б) возвращение искового заявления (ст. 170 ГПК РМ); в) оставление заявления без движения (ст.170 ГПК РМ); г) оставление заявления без рассмотрения (ст. 267 ГПК РМ).

От мер процессуальной ответственности следует строго отличать меры процессуальной защиты, которые в общем имеют как различия, так и схожие элементы. Общие черты заключаются в том, что и те, и другие: а) закреплены в нормах гражданского процессуального права; б) представляют собой меру государственного воздействия; в) применяются за нарушения норм гражданского процессуального права; г) влекут неблагоприятные процессуальные последствия; д) применяются судом; е) излагаются в письменной форме; ж) призваны обеспечивать устранение последствий неправомерного поведения субъектов гражданских процес-

суальных отношений [4, с. 351]. Их различия можно провести по следующим признакам: 1) меры процессуальной защиты направлены, в первую очередь, на обеспечение нормального развития судопроизводства, а не наказание, как меры процессуальной ответственности; 2) меры процессуальной защиты применяются в тех случаях, когда необходимо, прежде всего, пресечь правонарушение, восстановить нарушенное судопроизводство; 3) применение мер процессуальной защиты не влечет для правонарушителя дополнительных имущественных или неимущественных обременений [3, с. 72].

Выводы. Институт ответственности обязателен в механизме юридического регулирования правосудия по гражданским делам, в случае, если в судопроизводстве действуют лица с несовпадающими интересами и наделенные многими процессуальными правами и обязанностями. Ответственность – процессуальное средство обеспечения субъективных прав участников судопроизводства. Кроме того, как известно, любая обязанность только тогда становится мерой должностного поведения, когда ей корреспондирует ответственность.

Суть гражданской процессуальной ответственности, как иной разновидности правовой ответственности, раскрывается в обязанностях, во-первых, действовать правомерно и, во-вторых, претерпеть соответствующие процессуально-правовые санкции при добровольном неисполнении предписаний норм ГПК. Санкции могут состоять либо в не достижении субъектом желаемого результата (при отказе в принятии заявления, прекращении судопроизводства



и т.п.), либо в возложении на него новой дополнительной обязанности, которая в известной мере ухудшает его положение (уплатить штраф, компенсировать потери другого лица и др.). Основная часть отрицательных явлений современного правосудия по гражданским делам обусловлена злоупотреблениями процессуальными правами лицами, участвующими в деле.

В качестве примера можно привести нарушение сроков рассмотрения дел, когда судья не может рассмотреть дело по существу по причине умышленного затягивания дела одной из сторон спора либо непредставления доказательств и т.д. Недобросовестное поведение лиц в гражданском процессе причиняет ущерб интересам правосудия и охраняемым законом правам других участников процесса. Вследствие того, что данной проблеме не уделяется должного внимания на законодательном уровне, подобные недобросовестные действия не только не встречаются противодействия со стороны судебной власти, но и пропагандируются участниками судебных споров в качестве инструмента выигрыша процесса.

Необходимо закрепить санкцию в ГПК РМ в любой формулировке, тем самым законодатель поставит суд перед необходимостью доказывания такого умысла, что можно сделать только при наличии условий для этого в самом законе - через детальную регламентацию гражданской процессуальной ответственности. В тексте ГПК РМ должны быть определены следующие категории: понятие гражданской процессуальной ответственности, ее соотношение со злоупотреблением субъективными гражданскими про-

цессуальными правами, меры гражданского процессуального принуждения, конструкция гражданского процессуального правонарушения, форма совершения правонарушения, вина, обстоятельства, исключющие ответственность. Закрепление в законодательстве принципа виновной ответственности за гражданское процессуальное правонарушение и процедуры установления вины лица в его совершении явилось бы важной гарантией прав личности при осуществлении правосудия. Следует создать систему гарантий охраны и защиты прав участников гражданского процесса. Охранительная функция гарантий заключается в создании мер, предотвращающих нарушение прав или препятствия на пути их реализации, тем самым процессуальные гарантии участвуют в охране прав сторон судебного разбирательства.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова №225-XV от 30.05.2003 года// Monitorul Oficial №130-134 от 21.06.2013г.
2. Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушников. М.: ОАО «Издательский Дом “Городец”», 2007.
3. Гражданский процесс России // Вукот. М.Л., М., «Юристъ», 2005.
4. Жилин Г.А. Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. М., «Норма», 2007.
5. Жуйков В.М. Проблемы гражданского процессуального права. М., «Интер», 2006.
6. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве, Саратов, 1978.
7. Кузнецов Н.В. Санкции в гражданском процессуальном пра-

ве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981

8. Молчанов В. В. Об ответственности в гражданском судопроизводстве//Арбитражный и гражданский процесс, 2010. № 10.

9. Новиков А.Г. Гражданская процессуальная ответственность: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

10. Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1983.

11. Ткачев Н.И. К вопросу об ответственности суда в гражданском процессе//Юридическая ответственность. № 6 (43) М., 2009.

12. Чечина НА. Гражданские процессуальные правоотношения. «Юрлитиздат», 1993.

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ СТРАХОВОГО РИСКА В ДОГОВОРАХ ДОБРОВОЛЬНОГО И ОБЯЗАТЕЛЬНОГО АВТОСТРАХОВАНИЯ

К. СИЧИНСКИЙ,

докторант Института юридических и политических исследований Академии наук Молдовы

SUMMARY

In this article the author makes comparative analysis of the specifics of the insurance risks of the fully comprehensive motor insurance contracts and compulsory civil liability insurance in respect of the use of the motor vehicle. The research is based on the studies of normative acts, juridical practices and scientific works in legal sphere. The author defines the meaning and the significance of the insurance risks, which allows him to bring into the light inaccuracies in legal wording and suggest their amendments.

Keywords: motor insurance, fully comprehensive insurance, compulsory civil liability insurance in respect of the use of the motor vehicle, risk, insurance risks.

В настоящей статье автор, на основании исследования нормативных актов, судебной практики и научно-правовых работ, проводит сравнительно-правовое исследование особенностей страхового риска в договорах добровольного имущественного автострахования КАСКО и обязательного страхования автогражданской ответственности. Автор определяет понятие и значение страхового риска, что позволяет ему выявить неточности в законодательных формулировках и внести предложения по их устранению.

Ключевые слова: автострахование, КАСКО, обязательное страхование автогражданской ответственности, риск, страховой риск.

Предметом страхования является особого рода услуга, которую страховщик оказывает страхователю [утверждает магистр права Т. Мишина]. Предмет страхования включает в себя две части: страховой взнос (страховую премию) – вносимые страхователем платежи, и страховую сумму (страховое возмещение), выплачиваемую страхователю страховщиком при наступлении обусловленного события, обстоятельства, опасности [9, с. 323].

Соглашаясь в целом с приведенной позицией, автор все же находит необходимым уточнить ее с учетом специфики исследуемых видов страховых договоров.

Так, являясь договорами, по которыми страхуется интерес страхователя, связанный с принадлежащим ему автотранспортным средством, договор добровольного и договор обязательного автострахования тем не менее служат разным правовым целям:

- договор добровольного имущественного автострахования КАСКО, являясь договором страхования имущества, преследует цель защиты имущественных интересов страхователя, связанных с принадле-

жащим ему автотранспортным средством;

- договор обязательного страхования автогражданской ответственности, будучи договором страхования гражданской ответственности, преследует двойную цель:

a) защиты интересов третьих лиц, которые могут быть нарушены в результате использования страхователем (застрахованным лицом) принадлежащего ему автотранспортного средства;

b) защиты имущественных интересов собственника от негативных последствий, наступающих в результате несения им гражданской ответственности за вред, причиненный в результате

использования принадлежащего ему автотранспортного средства.

Таким образом, под предметом договора добровольного имущественного автострахования КАСКО следует понимать возмездное принятие на себя страховщиком риска причинения оговоренного имущественного вреда автотранспортному средству страхователя, либо, конкретизируя положения закона, возмездное принятие страховщиком на себя обязанности при наступлении страхового риска причинения ущерба автотранспортному средству страхователя выплатить страхователю страховую сумму или страховое возмещение.

Предметом же договора обязательного страхования автогражданской ответственности является возмездное принятие на себя страховщиком риска несения гражданской ответственности (возмещения ущерба) за вред, причиненный третьему лицу в результате использования страхователем (застрахованным лицом) принадле-



жащего ему автотранспортного средства.

Вместе с тем, автор осознает, что ни одно из приведенных определений ни в коей мере не может объяснить, что же именно следует понимать под предметом, пока не будет разъяснено и исследовано понятие **риска (страхового риска)**.

Страховой риск – фундаментальная категория, «цементирующая все здание страхования» [13, с. 192].

Понятия «**риска**» и «**страхового риска**» закреплены в Гражданском кодексе и в Законе о страховании.

В соответствии с ч. (1) ст. 1307 Гражданского кодекса [1], **страховым риском** признается **будущее вероятное, но неопределенное событие, которому подвергаются жизнь, здоровье или имущество лица**.

Закон о страховании [2, ст. 1] дает фактически аналогичное определению **риску** (риск – будущее вероятное событие, которое может причинить ущерб имуществу, трудоспособности, жизни или здоровью лица), подчеркивая, что под **страховым риском** следует понимать – **феномен, событие или группа феноменов или событий, предусмотренных в договоре страхования, которые, наступив, могут причинить ущерб застрахованному имуществу или лицу**.

Наряду с этим доктрина страхового права и страховая практика оперируют понятием страхового риска во множестве различных терминологических значений: отдельного страхования, объекта страхования, величины и вида страховых выплат и т.д. [12, с. 88-89]

Вместе с тем, несмотря на закреплённость четкого понятия «риск» в Гражданском кодексе и Законе о страховании, анализ этих правовых актов позволяет сделать вывод, что и отече-

ственный законодатель в некоторых случаях использует термин «риск» в различном понимании.

Казалось бы, что тут неясного, когда говорят «страхование риска убытков от неисполнения обязательств партнером», «страхование риска утраты имущества от пожара?» – спрашивает профессор Ю.Б. Фогельсон [7, с. 21].

Сравним теперь эти выражения с такими – «страхование риска похищения автомашины», «страхование риска невозврата долга» или с таким – «во время действия договора страхования страховой риск увеличился» [далее предлагает он]. На первый взгляд кажется, что везде смысл использования термина «риск» одинаков. Однако, если вдуматься, то мы обнаружим три разных значения, которые придаются в этих высказываниях термину «риск».

Первый вариант – *убытки, утрата имущества*. Здесь – **это последствия наступления страхового события**. В первом случае страховым событием является возможное неисполнение обязательств, во втором – возможный пожар. Т.е. в этих текстах понятие «риск» используется в значении неблагоприятных последствий наступления страхового события.

Второй вариант – похищение автомашины, невозврат долга. Здесь – это **сами страховые события** и термин «риск» используется уже в другом смысле, в значении события, на случай наступления которого производится страхование.

Третий вариант – *увеличение риска*. Здесь термин «риск» используется в значении **вероятности того, что страховое событие произойдет** [7, с. 21].

Одно из наиболее глубоких исследований страхового риска было приведено профессором В.И. Серебровским.

В качестве результата своего исследования он предложил три понимания понятия «**риск**»:

Во-первых, **риск** может быть понимаем, как **событие**, от наступления которого находится в зависимости выполнение страховщиком своей основной обязанности – уплаты страхового вознаграждения [15, с. 7]. В договоре добровольного имущественного автострахования КА-СКО таким событием выступает повреждение или хищение автотранспортного средства, а в договоре обязательного страхования автогражданской ответственности – причинение третьему лицу вреда в результате автотранспортного происшествия.

Здесь риск выступает как определенное событие (в большинстве случаев вредоносное) и сближается с понятием «страхового случая», под коим разумеется наступление предусмотренного страхованием события [17, с. 561].

Именно данное понимание и закреплено законодателем в приведенных выше легальных определениях страхового риска, данных в ст. 1307 Гражданского кодекса [1] и ст. 1 Закона о страховании [2].

Сближение указанных понятий («страхового риска» и «страхового случая») не приводит, однако, к их отождествлению. Как правильно замечает Киш, между ними имеется все же, хотя и тонкое, но тем не менее существенное отличие [11, с. 498]. Когда говорят о страховом случае, то имеют в виду событие, уже наступившее, с понятием же риска связывается представление об опасности, которая еще только угрожает, еще только может наступить [15, с. 9].

Таким образом, если страховой случай – это уже наступившее обстоятельство, то страховой риск – это только возможность его наступления. Поэтому

необходимо различать понятие страхового случая со случайностью наступления обстоятельства рассматриваемого в качестве страхового риска [14].

В качестве примера, можно привести Определение Высшей судебной палаты Республики Молдова по конкретному делу о принудительном взыскании страхового возмещения по договору добровольного имущественного автострахования КАСКО, в котором судебная инстанция использует как формулировку «*наступление страхового риска*», так и формулировки «*страховой случай*», «*наступление страхового случая*».

При этом синтагма «*наступление страхового риска*» употребляется в контексте описания условий договора, в то время как термин «*страховой случай*» использовался при описании конкретного автотранспортного происшествия, повлекшего ущерб застрахованному автомобилю [4].

Во-вторых, иск понимается также как **возможность или вероятность наступления события**, угрожающего лицу или имуществу (риск пожара, преждевременной смерти и т. п.) [17, с. 385].

В этом значении понятие риска употребляется в ст. 1321 Гражданского кодекса [1], гласящей, что неисполнение формальной обязанности, повышающее степень риска, приостанавливает действие гарантии, предоставленной страховщиком страхователю.

В данном смысле термин «риск» используется и судебными инстанциями. Так, в Определении по конкретному делу о принудительном взыскании страхового возмещения (по обязательному страхованию автотранспортной ответственности) за вред, причиненный автотранспортным происшествием, Выс-

шая судебная палата Республики Молдова указала:

... гражданская ответственность П.А. и «М» SRL за возможный ущерб, причиненный в результате управления автотранспортным средством «...» не была застрахована, поскольку указанное автотранспортное средство использовалась для перевозки пассажиров, что представляет собой повышенный риск [5].

В-третьих, можно понимать риск и как **необходимость нести невыгодные последствия** возможного, неизвестного события. [11, с. 503]

В этом смысле законодатель, применяет термин «риск» в частности, в ст. 1 Закона о страховании [2], определяя страхование как *передачу возможного риска*, в том числе финансовых потерь и/или материального ущерба, страхователем страховщику в соответствии с договором страхования.

Использование термина «страховой риск» в данном понимании можно встретить и в практике судебных инстанций. В Определении по конкретному делу о признании недействительным договора обязательного страхования автогражданской ответственности, Высшая судебная палата Республики Молдова отметила:

... Таким образом, Ответчик был обязан проинформировать страховщика обо всех известных обстоятельствах, которые имели значение для принятия страхового риска, включая и способ эксплуатации автотранспортного средства, которое использовалось в качестве такси [6].

Необходимо отметить, что такое понимание риска ближе всего стоит к пониманию риска в его *экономическом значении*. Тем не менее, если при рассмотрении вопроса с экономической

точки зрения можно говорить о перенесении риска, о делении риска и пр., то, с точки зрения юридической, использование подобной терминологии как в законодательстве Республики Молдова, так и в судебной практике представляется неточным.

Приведя **различные точки зрения** относительно понятия «**риск**», «**страховой риск**», автор тем не менее считает, что при наличии четко закрепленного определения понятия «страхового риска» исходить необходимо именно из его понимания в качестве **вероятного, но неопределенного события**, которое в случае наступления может причинить ущерб интересам страхователя. Именно в данном понимании будет далее использоваться термин «риск» в настоящей работе.

Более того, в целях **приведения в соответствие с закрепленным определением** всех правовых норм, автор предлагает **изменить формулировку** как приведенных выше в качестве примера статей, так и остальных противоречащих ему норм, (*положения ст. 1 Закона о страховании в части определения понятий страхования и перестрахования, собственного удержания, положения ст. 1321 и ч. (1) ст. 1322 Гражданского кодекса и прочее*).

Определив понятие термина «страховой риск», автор считает необходимым исследовать и его основные признаки.

Как следует из приведенного легального определения, закрепленного в ч. (1) ст. 1307 Гражданского кодекса, признаками, характеризующими будущее событие в качестве страхового риска, являются его *вероятность* и *неопределенность*.

Закон о страховании не указывает прямо на признак неопределенности (подразумевая его поглощаемым вероятност-



ным характером события), однако выдвигает также требование о *закрепленности в страховом договоре*. [2, ст. 1]

Вероятность означает прежде всего возможность наступления соответствующего события. По этой причине за пределами риска находится случай, наступление которого абсолютно исключено [10, с. 517]. Элементарным примером может служить, например, страхование от хищения уже украденного автомобиля.

Неопределенность **исключает** отнесение к страховым рискам событий, во-первых, *непременных*, т.е. таких, которые произойдут неизбежно или, по крайней мере, в точно обозначенное время [10, с. 518].

Так, например, не может быть застраховано от ущерба автотранспортное средство, которое должно использоваться в съемке кинофильма, сценарий которого, предусматривает его повреждение или уничтожение.

Во-вторых, **не может производиться** страхование событий, которые, напротив, *произойти не могут* [10, с. 518].

Примером может послужить невозможность страхования автотранспортного средства от вреда, причиненного инопланетными пришельцами, либо вреда, причиненного при помощи сверхъестественных сил (имеется в виду, по крайней мере, представление современной науки).

Таким образом, соотносительность указанных понятий «выражается в том, что страховой риск должен непременно находиться между ними, подобно тому, как жизнь и все, что к ней относится, находится между рождением и смертью. Соотносительность, по крайней мере, указанных двух понятий не может, очевидно, вызвать сомнение» [10, с. 518].

Как следствие, предусматри-

ваемый в обязательстве по страхованию (в страховом договоре) страховой риск должен быть таким обстоятельством, наступление которого *возможно* (заранее известная невозможность наступления того или иного обстоятельства делает страхование бессмысленным), *однако сторонам неизвестно, превратится ли эта возможность в действительность*.

Исходя из изложенного, профессор Суханов Е.А. считает, что **страховой риск – это обстоятельство (юридический факт) – событие или действие – вероятное и случайное [неопределенное], от последствий наступления которого проводится страхование и указание на которое составляет конститутивный элемент страхового обязательства** [8, с. 186].

При отсутствии «вероятности» и «неопределенности» отношения страхования по общему правилу возникнуть не могут.

Аналогичной точки зрения придерживается и отечественный законодатель. Так, поскольку страховщик не располагает возможностью количественно определить *вероятность* наступления страхового риска (отсутствует соответствующая информация или специальные сведения об объекте страхования), ст.ст. 1317-1318 Гражданского кодекса [1] предусматривает, что при заключении договора страхования страхователь обязан указать страховщику все известные ему обстоятельства, которые могут иметь значение для принятия страхового риска. В случае, если хотя бы одно из имеющих значение обстоятельств не указано либо указано неточно, страховщик вправе расторгнуть договор. Договор может быть расторгнут им также в случае, когда имеющее значение обстоятельство не указано в силу того, что страхователю оно не известно по

причинам, которые могут быть вменены ему в вину.

Другим доказательством может служить ч. (2) ст. 1313 Гражданского кодекса [1], предусматривающая, что если действие договора страхования распространяется на период, предшествующий внесению страхового взноса, такое страхование действительно при условии ненаступления случая на момент заключения страхования, поскольку в противном случае о событии было бы уже известно, что оно наступило, а, следовательно, отсутствовал бы критерий *неопределенности*. По этому поводу Франциск Дяк замечал: «Нет риска, а соответственно, действительного договора страхования его наступления, если риск наступил до заключения контракта или его наступление невозможно.» [16, с. 451]

Что же касается предъявляемого законом о страховании требования о *закрепленности в договоре страхования*, то автор считает его вполне обоснованным и отвечающим специфике страхования.

Очевидно, что понятие «риска» или «страхового риска вообще» значительно шире той группы событий (рисков), при наступлении которых страховщик обязуется выплатить страховое возмещение.

Вместе с тем сам термин «*страховой*» указывает именно на неразрывную связь между риском и существующим (порождаемым) страховым правоотношением.

Таким образом, действительно «*страховым*» может быть только тот *риск*, в отношении которого в договоре прямо указана обязанность страховщика произвести исполнение.

В договоре обязательного страхования автогражданской ответственности таким страховым риском является **автотран-**



спортивное происшествие, под которым, согласно ст. 2 Закона об обязательном страховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами, понимается *непредвиденное, случайное событие, вызванное одним или более автотранспортными средствами, которое причинило ущерб некоторым лицам и которое может повлечь притязания на возмещение [3].*

При этом, в подтверждение вышеизложенного вывода относительно обязательности указания страхового риска в договоре, ч. (2)¹ ст. 8 указанного закона предусматривает, что в случае договора с указанием лиц, допущенных к пользованию автотранспортным средством, *не считается* застрахованным риск пользователя автотранспортного средства, *не включенного в договор страхования [3].*

Значительно более широким спектром страховых рисков характеризуется договор добровольного имущественного автострахования КАСКО. В практике страховых компаний принято объединять эти риски в, так называемые, «*группы рисков*».

Таких групп существует три:

- «**ущерб**»;
- «**хищение**»;
- собственно «**авто-КАСКО**» или «**полное КАСКО**».

Однако некоторые страховые компании [18] выделяют также отдельную группу рисков «**дополнительное оборудование**».

Анализ образцов договоров и Специальных условий автострахования КАСКО позволяет раскрыть каждую из указанных групп [18].

Так, **группа «ущерб»** представляет собой группу событий, влекущих материальный ущерб, нанесенный страхователю путем повреждения или уничтожения автотранспортного средства, в результате:

а) **дорожно-транспортного происшествия (ДТП)**, а также коллизий, столкновений, ударов, опрокидываний, нанесений царапин, наезда (удара) на транспортные средства и/или на движущиеся или неподвижные предметы, на людей и/или животных, находившихся вне застрахованного транспортного средства, палений транспортного средства, падений предметов (камней, льда, веток деревьев, столбов, других предметов и др.) на транспортное средство, удара о транспортное средство предметов, вылетевших из-под колес других транспортных;

б) **стихийных бедствий**, а также ливневых дождей, града, наводнения, обильного снегопада, лавин, тяжести веса снега или льда, механических воздействий проточных вод или плавучих по воде предметов, охвата водой места, где было припарковано или стояло транспортное средство (в том числе гараж), бури, урагана, торнадо, молнии, землетрясения, обвала, оползня, а также прямое или косвенное их действие

с) **пожара, тушения пожара**, а также взрыва, дыма, появления пятен, обугливания или других повреждений, явившихся результатом пожара по причине короткого замыкания и/или взрыва двигателя или других агрегатов транспортного средства и/или в результате пожара или взрыва, произошедших на расстоянии от застрахованного транспортного средства, при условии, что взрыв или пожар находятся в прямой причинной связи с произошедшим повреждением

К **группе рисков «хищение»** относят такие события, как:

- кражу (угон, хищение), грабеж, разбой, **то есть незаконное изъятие транспортного средства или его составных частей;**

- **любой ущерб, причинен-**

ный вследствие кражи (угона, хищения), грабежа, разбоя или попыток кражи (угона, хищения), грабежа, разбоя транспортного средства или его составных частей.

При этом в большинстве договоров страхования предусмотрено, что страховщик **не возмещает ущерб, вызванный кражей застрахованного автомобиля вместе с оставленными в нем свидетельством о регистрации транспортного и/или паспортом транспортного средства и/или ключами, за исключением случаев разбойного нападения.**

Лишь отметив в настоящем параграфе наличие данного пункта в договорах страхования, автор уделит ему значительное внимание при детальном анализе условий договора страхования в соответствующем разделе.

К группе рисков «**дополнительное оборудование**» страховые компании, использующие данный термин, относят:

- **хищение, повреждение, уничтожение дополнительного оборудования застрахованного транспортного средства** в результате событий, перечисленных в группах ущерб и хищение.

Наконец, **группа «авто-КАСКО»** – это полный пакет рисков, включающий группы рисков «ущерб» и «хищение» (а также «дополнительное оборудование» в случае выделения страховой компанией такой группы).

Также необходимо отметить, что законом и договорами выделяются определенные события (либо их негативные последствия), которые не являются страховыми случаями по всем рискам.

Таким образом, из изложенного выше можно сделать **вывод**, что именно **страховой риск является одним из главных критериев разграничения договоров добровольного и обя-**



зательного автострахования, поскольку в первом случае он неразрывно связан с причинением ущерба (в результате *определенного сторонами круга событий*) *автотранспортному средству страхователя*, тогда как во втором – с *причинением ущерба третьим лицам* в результате *любого использования* страхователем застрахованного автотранспортного средства.

В то же время, подводя итог настоящей работе, автор не может не обратить повторно внимание на необходимость **приведения** ряда правовых норм, регулирующих страховые отношения (*положения ст. 1 Закона о страховании в части определения понятий страхования и перестрахования, собственного удержания, положения ст. 1321 и ч. (1) ст. 1322 Гражданского кодекса и прочее*), **в соответствии с законодательно закрепленным определением страхового риска (риска)**, путем изменения используемых законодателем формулировок (синтагм) содержащих указанный термин.

Библиография:

Законодательные акты:

1. Гражданский Кодекс Республики Молдова, утвержден Законом № 1107-XV от 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86 от 22.06.2002 ст. 661, введен в действие Законом о введении в действие Гражданского Кодекса Республики Молдова № 1125-XV от 13.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 111-115 от 12.06.2003: ст. 453
2. Закон о страховании № 407-XVI от 21.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 47-49 от 06.04.2007: ст. 213
3. Закон об обязательном страховании гражданкой ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами № 414-XVI от 22.12.2006 // Monitorul

Oficial al Republicii Moldova № 32-35 от 09.03.2007: ст. 112

Определения Высшей судебной палаты Республики Молдова по конкретным делам:

4. Определение Коллегии ГКАД ВСП РМ от 29.05.2013 г. по делу № 2rac-124/2013 – http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=794
5. Определение Коллегии ГКАД ВСП РМ 2ra-565/14 от 12.02.2014 г. – http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=7445
6. Определение Коллегии ГКАД ВСП РМ 2ra-430/14 от 05.02.2013 г. – http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=7200

Специальная литература:

7. Введение в страховое право. Просто о сложном. Фогельсон Ю.Б. 2-е издание. Москва, БИК, 2001. – 237 с.
8. Гражданское право. В 4х томах. / под. ред. Суханова Е. А., изд. 3е, М. WotersKluwer, 2007. Том 4. – 816 с.
9. Гражданское право. Особенная часть. Кибак Г., Мишина Т., Цонова И.– изд. 5-е, перераб. и дополн., Кишинэу, СЕР USM, 2009. – 483 с.
10. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Брагинский М.И., Витрянский В.В. изд. 4-е, стереотипное. М., «Статут», 2004. – 1048 с.
11. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Серебровский В. И. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. – 558 с.
12. Страховой риск. Страхование от А до Я (книга для страхователя). Гендзехадзе Е.Н., Мартьянова Т.С. / под ред. Л.И.Корчевской и К.Е.Турбиной. М., 1996. – 623 с.
13. Страховой риск. Серебровский В.И. Проблемы современного права. Харьков, 1927.
14. Страховой риск и страховой случай. Н. Корнилова. Журнал «Российская юстиция», 2002 г., N 6, стр.26
15. Handbuch d. Privatversicherungsrecht. Kisch. 1920.

– цит. по Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. – 558 с.

16. Tratat de drept civil. Contracte special. Francisc Deak. București, 2003.

17. Versicherungsrecht. Hagen. Ehrenberg, 1927. – цит. по Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. – 558 с.

Другие источники (в том числе информационные):

18. Образцы договоров страхования и Условий страхования компаний: SIA «Moldasig» SRL, «Asito» SA, «Euroasig» SRL, «Donaris-Grup» SA, «Grawe-Carat» SA, «Klassika Asigurări» SA и др.

REFLECȚII ASUPRA ACTIVISMULULUI JURIDIC AL CETĂȚENILOR

Gh. COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Tudor PINZARU,
doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice

SUMMARY

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

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

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

REZUMAT

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

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

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

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

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

Discuții și rezultate obținute. În sens larg, prin *activism social* se înțelege activitatea omului ce cuprinde diferite modalități de interacțiune cu mediul social, în scopul satisfacerii necesităților individuale sau sociale [28, p. 101]. Unii autori definesc activismul social ca pe o totalitate de forme de activitate umană, orientate conștient spre soluționarea sarcinilor ce stau în fața societății, a grupului social la o anumită etapă istorică. În calitate de subiect al activismului social poate fi per-

soana, un colectiv, un grup social, o pătură socială, societatea sau poporul [29, p. 18].

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

Numeroși cercetători leagă activitatea cetățenilor de protecție a

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

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

În literatura de specialitate



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

Privit *stricto sensu*, activismul juridic este înțeles ca: „acțiunea activă a omului îndreptată la realizarea de sine stătătoare, intern-motivată a cerințelor legale” [21, p. 143]; „forma superioară a conduitei legale” [19, p. 99]; „comportamentul activ legal sau ilegal al individului” [24, p. 62-63].

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

În viziunea cercetătorului S. Zlobin [10, p. 130], diferitele abordări ale activismului social-juridic indică în mare parte complexitatea acestuia, completându-se reciproc ele oferă o imagine integră a fenomenului. Astfel că, pe de o parte, activismul social-juridic denotă, în primul rând, un nivel înalt de dezvoltare a conștiinței juridice, exprimată în atitudinea persoa-

nei față de prescripțiile dreptului, perceperea acestuia ca obiectiv necesar pentru societate și pentru sine însăși, pregătirea persoanei de a folosi posibilitățile oferite de drept în activitatea sa și ajustarea conduitei sale potrivit acestora.

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

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

Deci, activismul juridic presupune atât o atitudine subiectivă, o pregătire de acțiune legală și cu inițiativă în sfera dreptului, cât și însăși activitatea social utilă pozitivă.

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

În literatura de specialitate,

activismul juridic este tratat și în funcție de izvorul apariției lui și de atitudinea cetățeanului față de această categorie. Astfel, unii cercetători susțin că activismul juridic este determinat de volumul (conținutul) libertății persoanei, oficial recunoscut de dreptul pozitiv. Deci, activismul juridic și dreptul nu sînt pur și simplu două fenomene juridice legate între ele, dar indisolubil legate reciproc și direct dependente unul de celălalt. Schimbîndu-se intensitatea activismului juridic se schimbă și volumul libertății persoanei, drepturile acesteia [1, p. 61].

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

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

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



sau persoanelor cu funcție de răspundere etc. [1, p. 63].

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

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

Din alt punct de vedere, se consideră că activismul juridic al persoanei este determinat de conștiința ei juridică, de atitudinea față de fenomenele juridice, fapt ce determină gradul de participare a acesteia la realizarea dreptului. În acest sens, prof. I. F. Pokrovski menționează că activismul juridic al persoanei depinde nu numai de factori externi, în special, de reglementarea juridică, dar și de factori interni, în concret - de conștiința juridică a persoanei. În continuare, cercetătorul precizează că „la cercetarea mecanismului de formare a conștiinței juridice a persoanei nu trebuie să ne limităm doar la cercetarea problemei privind subordonarea comportamentului factorilor externi (inclusiv celor juridici), totodată este necesară și analiza problemei autoreglării necesității interne a persoanei de a acționa în conformitate cu cerințele normelor juridice” [21, p. 143].

Sub acest aspect, se susține că conduita legală activă se bazează

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

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

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

Alți cercetători analizează activismul juridic sub un dublu aspect: ca o categorie subiectivă – predispoziția psihologică a individului de a acționa legal și ca o activitate social utilă pozitivă a acestuia. Respectiv, savanții S. N. Kojevnikov și Iu. I. Agheev apreciază activismul social-juridic ca fiind o calitate determinată de fac-

tori obiectivi (dezvoltarea relațiilor sociale etc.) și de factori subiectivi (nivelul înalt al conștiinței politice și juridice), care se manifestă printr-o activitate legală orientată spre utilizarea efectivă a drepturilor și libertăților stabilite de lege, realizarea deplină a obligațiilor asumate în vederea asigurării intereselor personale și obștești [15, p. 67; 14, p. 35].

În același timp, V. M. Șafirov și D. V. Iagofarov determină activismul juridic ca o atitudine subiectivă a persoanei față de drept determinată de capacitatea juridică și de pregătirea ei psihologică de a activa în sfera dreptului, care se manifestă în acțiuni concrete îndreptate spre atingerea rezultatului juridic scontat, acesta exprimând (în sens larg) unitatea dintre interesele comunității și ale persoanei și urmărind (în sens îngust) consolidarea comportamentului legal al subiecților [31, p. 47; 33, p. 68].

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

În context, specialiștii concretizează că activismul juridic în nici un caz nu ține doar de profesia de jurist, ea se referă la orice individ, indiferent de vîrstă, profesie, viziuni politice, origine, sex, stare materială sau socială etc. În același timp, este evident că activismul juridic este o trăsătură, o calitate indispensabilă activității juriștilor, mai ales a avocaților. Aname avocații se consideră că ar trebui să fie un exemplu pentru



toți ceilalți, mai ales sub aspectul ridicării activismului juridic al tuturor cetățenilor [1, p. 62], în acest sens revenindu-le rolul decisiv.

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

- *în funcție de subiecți*, se face distincție între activismul indivizilor și activismul organizațiilor;

- *în funcție de formele de realizare a dreptului*: activismul legat de executarea obligațiilor, folosirea drepturilor și aplicarea normelor juridice;

- *în funcție de consecințele juridice*: activismul juridic pozitiv și activismul juridic negativ (formă contestată de numeroși cercetători – e.n.);

- *în funcție de obiect*: activism cognitiv, activism legat de propaganda juridică, educația juridică etc.

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

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

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

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

Așadar, activismul juridic presupune o participare personală activă a individului la soluționa-

rea problemelor juridice, la consolidarea legalității și a ordinii de drept și, desigur, o pregătire de a opune rezistență oricăror infracțiuni sau abateri. Activismul juridic este constituit din două părți componente [6, p. 481]:

- prima – individul este permanent pregătit pentru acțiuni active orientate spre asigurarea legalității și a ordinii de drept în societate,

- a doua – activitatea practică bazată pe inițiativă personală.

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

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

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

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

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

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

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

Acest scop este însă imposibil de atins fără o colaborare și interacțiune reciprocă dintre cetățean și stat și fără o influență a cetățeanului asupra statului, susține prof. Gh. Avornic [1, p. 65]. Sub acest aspect, este important că „una dintre particularitățile esențiale ale relațiilor dintre stat și persoană rezidă în faptul că aceste relații se determină și se stabilesc nu numai de către stat, în acest proces fiind implicat în mare măsură și cetățeanul” [9, p. 6].

Astfel, edificarea statului de drept este de neconceput fără implicarea activă a persoanei în desfășurarea acestui proces. În acest sens, cercetătorii expun următorul model: „*cetățean – activism juridic – valorile general umane – dreptul – stat de drept*”. Activismul juridic al cetățenilor, orientîndu-se în baza

valorilor general umane, poate astfel constitui o forță motrică eficientă în procesul edificării statului de drept [25, p. 6-7].

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

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

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

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

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

- *funcția de protecție* (de reglementare și ocrotire) – funcția

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

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

Pe lângă aceste trei funcții, cercetătorul Gh. Avornic mai identifică și a patra – *funcția educativă*, care cuprinde în conținutul său acea parte de acțiune a dreptului care se efectuează nu prin mijloace special-juridice, dar prin metode și mijloace generale, sociale (educația juridică, conștiința juridică, aspectele morale ale dreptului, cultura juridică etc.) [1, p. 91].

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

Abordînd problema activismului juridic al persoanei este important a atrage atenție și asupra factorilor care influențează dezvoltarea acestei categorii juridice. În condițiile edificării statului de drept, acestea sînt în primul rînd:

educația juridică, conștiința juridică și cultura juridică [25, p. 9 26, p. 26-27].

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

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

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

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

Este important de precizat că nivelul activismului juridic al individului este influențat și de *condițiile sociale* ale vieții individului. Sărăcia, șomajul, nivelul scăzut al vieții determină la rîndul lor un nivel scăzut de activism juridic. În acest sens, precizăm că democratismul, indiferent de nivelul său de dezvoltare, dacă nu se sprijină pe o independență economică a indivizilor, de unul singur nu va substitui complexul factorilor vitali și nu va stimula activismul indivizilor.



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

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

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

contribuie la edificarea statului de drept în Republica Moldova [12, p. 207].

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

În viziunea noastră [2, p. 298-299], activismul juridic al cetățenilor și, în general, cultura juridică a acestora, în mod considerabil pot fi dezvoltate de ordinea care domină în structurile sistemului de stat, disciplina, profesionalismul, cultura demnitarilor și a funcționarilor publici, de receptivitatea acestora la apelurile și solicitările cetățenilor, de eficiența și principiile respectate în realizarea justiției, de executarea necondiționată a hotărîrilor judecătorești definitive, de calitatea actelor normative-juridice, de protecția eficientă a drepturilor și libertăților omului, de asigurarea asistenței juridice calificate în cazul litigiilor, în fine, de modul cum este asigurată supremația dreptului în cadrul statului.

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

Bibliografie:

1. Avornic Gh. *Intensificarea activismului juridic al cetățenilor prin intermediul instituției avocaturii – condiție a edificării statului de drept*. Teză de doctor habilitat în drept. Chișinău, 2005.

2. Costachi Gh. *Unele aspecte ale concepției statului de drept*. În: „Edificarea statului de drept”, Materialele conferinței internaționale științifico-practice (Chișinău, 26-27 septembrie 2003). Chișinău: Transparency International – Moldova, (Tipografia „Bons Offices”), 2003.

3. Guceac I. *Socializarea juridică a individului – condiție indispensabilă pentru edificarea statului de drept în Republica Moldova*. În: Justiția Constituțională în Republica Moldova, 2008, nr. 3.

4. Pînzaru T., Sultanov R. *Cadrul juridic actual ce asigură implicarea cetățenilor în procesul decizional*. În: Revista Națională de Drept, 2013, nr. 4.

5. Авраменко С. Л. *Новая конституция Швейцарской Конфедерации. Право и современность*. В: Государство и право, 2001, №7.

6. Баранов П. П. *Правосознание и правовое воспитание*. В: *Общая теория права Курс лекций*. Под общей ред. проф. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993.

7. Бирюков И. В., Ермолаев В. В. *Проблемы психологической готовности студентов к профессиональной деятельности*. В: Актуальные проблемы борьбы с преступностью на современном этапе развития общества: Сборник научных статей. Воронеж: МОУ ВЭПИ, 2001.

8. Затонский В. А. *Сильное государство и активная личность: теоретико-правовой аспект* / Под ред. проф. А. В. Малько. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2005.

9. Златапольский Д. Л. *Государство и личность: основы взаимоотношений*. В: Вестник Московского университета. Серия 11, Право, 1993, №1.

10. Злобин С. *Конституционные аспекты формирования правовой культуры в Республике Молдо-*



ва в переходном периоде. Chişinău: Tipografia AŞM, 2006.

11. Злобин С. *Правовая активность граждан в правовом демократическом государстве*. În: „Dezvoltarea constituţională a Republicii Moldova la etapa actuală”, materialele conferinţei internaţionale ştiinţifico-practice din 23-24 septembrie 2004 (Bălţi). Chişinău: S. n. (F.E.-P. „Tipografia Centrală”), 2004.
12. Злобин С., Иванов В. *Социально-правовая активность граждан как форма выражения гражданского общества в правовом государстве*. В: „Гражданское общество Молдовы: проблемы и перспективы”, международная научно-практическая конференция (2011; Комрат). Comrat: Ins. pentru Democraţie, 2011.
13. Казимирчук В.П. *Социалистический образ жизни и социально-правовая активность личности*. В: Социалистическая законность, 1977, №3.
14. Кожевников С. Н. *Правовая активность: Понятие и сущность*. В: Правоведение, 1979, № 4.
15. Кожевников С. Н., Агеев Ю. И. *Государственно-правовые основы советского образа жизни и социальной активности личности*. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1989.
16. Кудрявцев В. Н. *Право и поведение*. Москва: Юридическая литература, 1978.
17. Мурашин А. Г. *Прямое правотворчество. Особенности принятия актов прямого народовластия*. В: Государство и право, 2001, №2.
18. Навальный С. В. *Электорально-правовая культура. Вопросы теории и практики*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 1999.
19. Оксамытный В. В. *Правомерное поведение личности*. Киев: Наукова думка, 1985.
20. Пеньков Е.М. *Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории*. Москва: Мысль, 1972.
21. Покровский И. Ф. *О правовой активности личности и формировании ее правосознания*. В: Вестник Ленинградского университета, Экономика, философия, право. Вып.3, 1971, №17.
22. *Правовое воспитание и социальная активность населения* / В. П. Зенин, Н.И. Кочобра, В.В. Оксамытный и др. Киев: Наукова думка, 1979.
23. Ратинов А. Р. *Правосознание как источник правовой активности и регулятор правового поведения. Научная информация по вопросам борьбы с преступностью*. Москва: Юридическая литература, 1970.
24. Сапун В. А. *Социалистическое правосознание и реализация советского права*. Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1984.
25. Тепляшин И. В. *Правовая активность граждан в условиях становления правового государства*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2002.
26. Тепляшин И. В. *Становление российской правовой государственности и правовая активность граждан*. В: Журнал российского права, 2002, № 1.
27. Тодыка Ю. Н. *Конституционные основы формирования правовой культуры*. Харьков: Райдер, 2001.
28. Федоренко А. А. *Гуманитарные технологии организации социальной активности граждан приволжского федерального округа*. В: Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия Социальные науки, 2007, №2 (7).
29. Филиппов А. М. *Социально-культурные аспекты активности женщин в современных российских условиях*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата социологических наук. Санкт-Петербург, 2008.
30. Чхиквадзе В. М. *Социалистический гуманизм и права человека*. Москва: Наука, 1978.
31. Шафиров В. М. *Правовая активность советских граждан*. Красноярск: Изд-во Красноярского государственного университета, 1982.
32. Щербакова Н. В. *Правовая установка и социальная активность личности*. Москва: Юридическая литература, 1986.
33. Ягофаров Д. А. *Современная теория государства и права: Словарь категорий и понятий: Учебное пособие*. Екатеринбург, 1994.



ПІДГОТОВКА ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Андрій ПЕТРОВСЬКИЙ,
старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ, м. Київ, Україна

SUMMARY

The article deals with the issues concerned with the preparation of pre-trial judgment of the civil cases concerning invalidation of the contracts on the basis of the Law of Ukraine. The issues concerned with specification of the plaintiff's claims and objection against a claim are determined. The range of persons, who take part in this category of the civil cases, is defined. The procedure of evidences' demand, calling of the witnesses, appointment of the examination, involvement of the experts and interpreters is exposed. The issues concerned with the application of the ways of ensuring a suit and the procedure of bringing a counter-claim are determined.

Keywords: invalid contracts; pre-trial judgment of the civil case, preliminary judicial sitting; claim (suit); persons, who take part in a case; evidences; examination; ensuring a suit; counter-claim.

* * *

В статті розглядаються питання, пов'язані з підготовкою до судового розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними за законодавством України. Визначаються питання, пов'язані з уточненням позовних вимог і заперечень проти позову. Уточнюється коло осіб, які беруть участь у цій категорії цивільних справ. Регламентується порядок виступу свідків, призначення експертизи, залучення до участі в справі спеціаліста та перекладача. Визначаються питання застосування способів забезпечення позову та порядку подання зустрічного позову.

Ключевые слова: недействительные сделки; до судебного рассмотрение гражданского дела; предварительное судебное заседание; иск; лица, которые берут участие в деле; доказательства; экспертиза; обеспечение иска; встречный иск.

Протягом останніх років в Україні спостерігається зростання кількості звернень учасників цивільних правовідносин до суду із позовними заявами про визнання правочинів недійсними. Однак на практиці склалася ситуація, коли судді по-різному підходять до розгляду зазначеної категорії цивільних справ.

Метою даної статті є дослідження питання підготовки до судового розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними.

Дослідженню визнання правочинів недійсними та розгляд судами справ про визнання правочинів недійсними свої праці присвятили І.Б. Новицький, Б.С. Антімонова, С.С. Бичкова, К.А. Граве, С.В. Васильєв, М.А. Вікут, А.О. Власов, Л.А. Грось, Н.В. Рабінович, В.І. Серебровський, К. Малишев, О.С. Іоффе, Г.К. Матвеев, З.В. Ромовська, С.М. Смольков, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, М.С. В.О. Кучер, Н.С. Хатнюк, В.І. Жеков. Разом з тим, розвиток теорії ци-

вільного процесуального права та внесення змін до цивільного процесуального законодавства України зумовлює необхідність перегляду та формування нових засад теоретичних і практичних аспектів визнання правочинів недійсними у цивільному процесі.

Після відкриття провадження у справі судом вирішується питання про необхідність проведення попереднього судового засідання. Відповідно до змін, внесених 07.07.2011 р. [1] до ст.

130 ЦПК України попереднє судове засідання не є обов'язковим і питання про необхідність його проведення вирішується суддею саме під час відкриття провадження у справі.

Досліджуючи процесуальні особливості проведення підготовчих дій при розгляді цивільних справ про визнання правочинів недійсними зосередимо увагу на тих процесуальних діях, які підлягають обов'язковому вчиненню судом для забезпечення повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи.

Уточнення позовних вимог або заперечень проти позову.

Процесуальний закон вимагає, щоб позовна заява обов'язково містила в собі зміст позовних вимог (п. 3 ч. 2 ст. 119 ЦПК України), які повинні бути чіткими та зрозумілими для суду. З цього приводу розглянемо приклад із судової практики, який набув масового поширення протягом



останніх років. З початком фінансової кризи наприкінці 2008 р. розпочалися масові випадки не повернення грошових коштів фізичними особами за кредитними договорами. Відстоюючи свої права у судах позивачі намагалися визнати укладені ними кредитні договори недійсними. Багато позовних вимог про визнання кредитного договору недійсним базувалися на відсутності у банку індивідуальної ліцензії на видачу валютного кредиту. 07 жовтня 2010 р. Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України провела узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних відносин (2009-2010 роки). На підставі узагальнення ВСУ зазначив, що у випадку наявності в банку відповідної генеральної ліцензії та письмового дозволу Національного банку України, здійснення кредитних операцій у валюті не суперечить вимогам чинного законодавства України і тому всі кредитні договори, які уклалися банками, є дійсними [2]. Однак деякі фізичні особи при зверненні до суду намагалися визнати кредитний договір неукладеним. При цьому визнання кредитного договору неукладеним слід відрізнити від визнання кредитного договору недійсним. Так, на відміну від позовної вимоги про визнання кредитного договору недійсним позовна вимога про визнання кредитного договору неукладеним не відповідає способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених у ст. 16 ЦК України. Отже, цілком очевидним став той факт, що вимога про визнання кредитного договору неукладеним судом не задовольнялася.

Натомість, для встановлення факту, що кредитний договір є неукладеним, у предметі позову можна вказати іншу вимогу, яка

відповідає встановленим способам захисту. Це може бути вимога про визнання кредитного договору недійсним. У такому разі суди у резолютивній частині рішення зазначали про відмову у позові, але у мотивувальній частині вказували на те, що кредитний договір є неукладеним [3].

Вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у справі.

При підготовці справи до судового розгляду за позовами про визнання правочину недійсним суди зобов'язані розглянути питання про залучення до процесу, насамперед, сторін правочину. До участі у справі не можуть бути залучені ті сторони правочину, які не мають цивільної дієздатності (ст. 29 ЦПК України). При вирішенні справи необхідно вірно визначити склад осіб, які повинні брати участь і у разі необхідності залучити осіб, які не були зазначені в позовній заяві, як відповідачі та треті особи на стороні відповідача. Суди мають більше уваги звертати на процесуальне становище осіб, які повинні брати участь у справі, не допускати участі у процесі неналежних відповідачів, належних відповідачів як третіх осіб, хоча на практиці такі помилки судді допускають.

З метою чіткого встановлення складу осіб, які можуть брати участь у справі та беручи до уваги норми цивільного законодавства, суди зобов'язанні врахувати наступне:

1) у випадку, коли предметом правочину є майно, що належить особам на праві спільної часткової власності, суд з урахуванням ст. ст. 358, 361, 362 ЦК України повинен залучити до участі у справі про визнання такого правочину недійсним усіх співвласників;

2) якщо предметом правочину є майно, яке належить особам на праві спільної сумісної власнос-

ті, інші співвласники відповідно до ч. 2 ст. 369 ЦК України до участі у справі не залучаються, оскільки правочин щодо розпорядження спільним майном вважається вчиненим за згодою всіх співвласників;

3) недотримання вимог ст. 362 ЦК України в разі продажу учасником спільної часткової власності своєї частки іншій особі не дає підстав співвласнику подати позов про визнання правочину недійсним. Інші співвласники у цьому випадку вправі подати позов про переведення на них прав і обов'язків покупця;

4) відповідно до ст. ст. 1281, 1282 ЦК України вимоги, пов'язані з визнанням правочинів недійсними, можуть пред'являтися також кредиторами спадкодавця до спадкоємців сторони правочину. У цьому разі спадкоємці зобов'язані задовольнити такі вимоги у межах вартості успадкованого майна за умови дотримання норм про пред'явлення вимог (ст. 1281 ЦК України);

5) нотаріуси, що посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса. Нотаріуси, що посвідчували правочини, недійсність яких досліджується в суді, також можуть за необхідності залучатись як свідки;

6) до участі у справі про визнання правочинів недійсними можуть бути залучені органи опіки та піклування, коли спірними договорами зачіпаються права та інтереси малолітніх осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 71 ЦПК України без дозволу органу опіки та піклування опікун не має права укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поді-



ду або обміну житлового будинку, квартири. У разі, якщо при укладенні договору особа діяла в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи недобросовісно, відійшовши від умов, визначених дозволом органу опіки та піклування, зазначений орган обов'язково повинен бути залучений до участі у справі;

7) в разі визнання недійсним заповіту відповідно до ст. 1257 ЦК України, до участі у справі повинні бути залучені всі можливі спадкоємці.

Крім того, саме на цій стадії процесу суд зобов'язаний вирішити питання щодо належності сторін. Ст. 33 ЦПК України передбачає, що право ініціювати питання про заміну неналежного відповідача належним має лише позивач, подавши відповідне клопотання. Беручи до уваги принцип диспозитивності, варто погодитися з А.М. Гурвічем [4, с.53] та С.С. Бичковою [5, с.72], які зазначають, що заміна неналежного відповідача можлива лише з згодою позивача, адже саме позивач обрав особу до якої він позивається і яка, на його думку, повинна відновити його порушені права.

Вирішення питання про виступання доказів та виклик свідків, про проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача.

Відповідно до п. 4 ч. 6 ст. 130 ЦПК України суд з'ясовує, які докази подані чи подаються на попередньому судовому засіданні кожною стороною для обґрунтування своїх доводів чи заперечень щодо невизнаних обставин. Ст. 120 ЦПК України передбачає обов'язок позивача щодо подання копій позовної заяви та копій всіх документів, які додаються до неї відповідно до кількості відповідачів. Разом з тим ст. 128 ЦПК України надає лише право відповідачу після відкриття провадження у справі й отримання

позовної заяви подати суду письмове заперечення проти позову із зазначенням доказів, що підтверджують його заперечення. Варто підтримати думку С.Я. Фурси про те, що виходячи з мети попереднього судового засідання, принципу змагальності щодо обов'язку кожної сторони довести свої вимоги і заперечення та строків подання сторонами доказів, доцільно говорити про обов'язок відповідача подавати письмові заперечення проти позову, а не про право [6, с. 420]. Обмін змагальними паперами в деяких державах є обов'язком сторін. Наприклад, у Франції (ст. 753 ЦПК Франції). Крім того, правило 38 Регламенту Європейського суду з прав людини від 4 листопада 1998 г. [7] передбачає обмін сторонами змагальними (письмовими) паперами. При цьому правило 32 даного Регламенту передбачає, що всі змагальні папери повинні відповідати вимогам, що містяться в Практичній інструкції «Змагальні папери» Голови Європейського Суду. В Практичній інструкції прописані всі вимоги щодо змагальних паперів (наприклад, текст повинен бути поділений на глави (факти, внутрішнє законодавство і практика, претензії, питання права тощо) та відповідати структуровано рішенням суду; написані на папері формату А4, с полями шириною не менше не менше 3,5 см, написані розбірливо (бажано – надруковані)) [8].

Переваги системи досудового обміну доказами між сторонами є очевидні. Сторони можуть більш точно оцінити силу та слабкість своєї позиції по справі, що сприяє укладенню мирової угоди. Крім того, вони обмежені від появи в процесі невідомих доказів, а відповідно, будуть рідше з'являтися підстави для відкладення розгляду справи.

Мета обміну змагальними паперами – інформування іншої

сторони та суд про суть спору, встановлення істини у справі.

Разом з тим варто зауважити, що обмін сторонами змагальними паперами буде доцільним в разі їх рівноправності, тобто якщо вони юридично підготовлені. Однак, якщо сторони нерівносильні, наприклад – одна сторона – захищає сама свої інтереси, інша – за допомогою адвоката, тоді в цілому принцип змагальності нівелюється, адже суд не має права в цьому випадку вказати стороні на необхідність подання інших документів, які можуть допомогти вирішити спір по суті.

Однак з прийняттям Закону України «Про безоплатну державну допомогу» від 2 червня 2011 року [9], держава фактично встановила механізм реалізації принципу рівності сторін в процесі через гарантію малозабезпеченим громадянам та іншим мало захищеним громадянам безоплатної вторинної правової допомоги, яка полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

Беручи до уваги викладене варто ст. 128 ЦПК України змінити, а саме у ч. 1 слова «має право» замінити на слово «зобов'язаний». Введення такого обов'язку в ЦПК України надасть сторонам можливість ознайомитися з усіма аргументами у справі та може, в деякій мірі, сприяти швидкому розгляду справи.

Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, призначає експертизу, коли необхідність експертного висновку впливає з обставин справи і поданих доказів. Разом із тим у випадках, коли вирішення справи залежить від психічного стану особи в момент вчинення нею

певної дії, наприклад при розгляді справ про визнання правочинів недійсними з мотивів укладення їх фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла ними керувати (ст. 225 ЦК України) і за відсутності клопотання про призначення експертизи, суд згідно з ч. 4 ст. 10 ЦПК України повинен роз'яснити позивачу його право на заявлення такого клопотання та наслідки не вчинення цієї процесуальної дії.

При розгляді справ за позовами про визнання недійсними заповітів на підставі ст. 225 та ч. 2 ст. 1257 ЦК України суд, відповідно до ст. 145 ЦПК України, за клопотанням хоча б однієї із сторін зобов'язаний призначити посмертну судово-психіатричну експертизу. Висновок такої експертизи має стосуватися стану особи саме на момент вчинення правочину.

Експертиза повинна бути обов'язково призначена у випадках, передбачених статтею 145 ЦПК України.

Розгляд вимог про визнання правочину недійсним із зазначених підстав здійснюється з урахуванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так й інших доказів, що підтверджують або спростовують доводи позивача.

Вирішення питання про вжиття заходів забезпечення позову за клопотанням осіб, які беруть участь у справі.

Порядок забезпечення позову у справах про визнання правочину недійсним регулюється ст. 151-155 ЦПК України. Вирішуючи клопотання про забезпечення позову, суд зобов'язаний звернути особливу увагу на обсяг майна та речей, відносно яких буде застосовуватися таке забезпечення. На практиці зустрічаються випадки, коли суди виходять за межі заявленого клопотання про забезпечення позову, засто-

совуючи накладення арешту на майно в більшому розмірі, ніж про це просив позивач.

Як приклад розглянемо ухвалу апеляційного суду Харківської області від 03.02.2005 р. у справі № 22-а-436 2005 р. за позовом Глітко О.В. до ЗАТ «Садко» про визнання права на придбані акції, за зустрічним позовом ЗАТ «Садко» до Глітко О.В. про визнання договору купівлі-продажу акцій недійсними.

В забезпечення позову ЗАТ «Садко» звернувся до суду з клопотанням про накладення арешту на прості іменні акції ЗАТ «Садко», придбані Бондаренком М.М. та Глітко О.В. в кількості 90 шт., заборони відчуження ними цих акцій до закінчення розгляду справи по суті.

Ухвалою Червонозаводського районного суду м. Харкова від 01.06.2004 р. накладено арешт на всі іменні акції ЗАТ «Садко» в здійсненні будь-яких дій, пов'язаних з реєстрацією права власності, заборонаю приймати документи для переоформлення права власності на всі іменні акції ЗАТ «Садко».

Колегія суддів апеляційного суду Харківської області чітко вказала, що відповідно до ст. 149 ЦПК України (1963 р.) суд може вживати заходи по забезпеченню позову, якщо невжиття цих заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Колегія суддів вказала, що: «при цьому слід мати на увазі, що такі заходи забезпечення не повинні порушувати права чи законні інтереси відповідача та інших осіб і повинні прийматись тільки у випадках необхідності».

Отже, всупереч вимогам ст. 152 ЦПК України (1963 р.) суд заборонив обіг всіх іменних акцій ЗАТ «Садко», а не лише тих, відносно яких виник даний спір, наклавши на них арешт ухвалою від 11.06.2004 р. [10]

Вирішення питання пред'явлення зустрічного позову.

Під час проведення попереднього судового засідання (якщо суд визнає це за необхідне) або на початку розгляду справи по суті відповідачу, відповідно до ст. 123 ЦПК України надається право пред'явити зустрічний позов до позивача до початку розгляду справи по суті. У разі не дотримання вказаних строків відповідач втрачає право як на об'єднання зустрічного позову в одне провадження з первісним, так і право на звернення до апеляційного суду у разі відмови суду у прийнятті зустрічного позову.

Слід зазначити, що ч. 1 ст. 293 ЦПК України визначено вичерпний перелік ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду. Оскаржувана в апеляційному порядку ухвала районного суду про відмову в прийнятті та об'єднанні в одне провадження з первісним позовом зустрічної позовної заяви до цього переліку ухвал не входить, а тому не може бути оскаржена в апеляційному порядку окремо від рішення суду.

Разом з тим, судами допускаються порушення при вирішенні зустрічного позову, що є грубим порушенням положень ЦПК України. Так, при розгляді спору між СВК «Надія» і Некрасовим О.М. Валківський районний суд Харківської області взагалі не взяв до уваги зустрічний позов Некрасова О.М. про визнання договору позики недійсним. В процесі розгляду скарги апеляційний суд дійшов висновку, що при розгляді справи судом першої інстанції було порушено вимоги процесуального законодавства, які перешкоджають суду апеляційної інстанції дослідити нові докази та обставини, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.



Усупереч вимог ст. ст. 99, 162, 171 ЦПК України (1963 р.), суд не поставив на обговорення заяву представника СВК «Надія» Бездітко А.М. про відмову від зустрічного позову, не попередив згідно вимог ч. 3 ст. 15 і ст. 228 ЦПК України (1963 р.) про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і не вирішив заяву шляхом прийняття процесуального документу за правилом ст. ст. 232-234 ЦПК України (1963 р.), позбавивши сторони можливості реалізації права на оскарження судового рішення стосовно долі зустрічного позову [11].

Не однаковою залишається позиція судів стосовно дотримання положень ч. 1 ст. 131 ЦПК України, якою визначено, що сторони зобов'язані подати свої докази суду до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті.

Разом з тим, докази, подані з порушенням вимог, встановлених частиною першою ст. 131 ЦПК України, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин.

Неоднаковість у застосуванні вказаної норми полягає в тому, що суди приймають до розгляду докази саме під час судового розгляду без обґрунтування стороною поважності пропуску встановлених строків для їх подання.

В такому випадку дієвим механізмом захисту прав сторін процесу є використання звукозапису судового засідання, що дозволить довести порушення судом процесуального закону. Проте вказане право зазвичай набуває своєї реалізації під час оскарження судового рішення до суду апеляційної або касаційної інстанцій.

Узагальнюючи викладене, значимо, що на даний час ЦПК України потребує вдосконалення в частині заміни неналежного відповідача, подання сторонами позову доказів та обмін змагальними паперами, призначення судом експертиз. Крім того, вважаємо, що внесення змін до ст. 130 ЦПК України відносно обов'язковості проведення попереднього засідання на практиці не сприяє процедурі прискорення розгляду цивільних справ. У справах про визнання правочинів недійсними перед початком розгляду справи по суті від учасників процесу надходить значна кількість клопотань про необхідність витребування судом письмових доказів від організацій та установ, якщо у сторін існують складнощі з отриманням вказаних доказів. Крім цього, у справах про визнання правочину недійсним, наприклад, коли фізичну особу не визнано недієздатною, однак у момент вчинення правочину особа перебувала в такому стані, коли вона не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервово потрясіння), або у випадку визнання заповіту недійсним виникає потреба у призначенні судово-психіатричної експертизи. Вказане коло питань підлягає вирішенню саме під час проведення попереднього судового засідання. Таким чином, нами пропонується повернутися до існуючої практики та передбачити в законодавстві необхідність проведення попереднього судового засідання у справах про визнання правочинів недійсними.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус судів: Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Відом. Верхов. Ради

України. – 2010. – № 41/42, № 43, № 44/45. – Ст. 529.

2. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають у кредитних правовідносинах (2009-2010 роки) // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 11 (123). – С. 16-35.

3. Кредитна пастка від Верховного Суду України [Електронний ресурс] // Правильні рішення – юридичні послуги та консультації. – Режим доступу : <http://advokat-pavel.blogspot.com/2011/01/blog-post.html>. – Заголовок з екрана.

4. Гурвич М. А. Лекції по советскому гражданскому процессу: пособие для студентов - заочников / М. А. Гурвич; под. ред. В. Н. Бельдюгина. – М. : ВЮЗИ, 1950. – 199 с.

5. Бичкова С. С. Умови визнання відповідача неналежним у цивільному процесі України / С. С. Бичкова // Цивілістична процесуальна думка: зб. наук. ст. – К., 2012. – С. 70–77.

6. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2006. – Т. 1. – 912 с. – (серія «Процесуальні науки»).

7. Регламент Європейського суду з прав людини: від 1 черв. 2010 р. [Електронний ресурс] // Норматив ПРО : проф. норм.-прав. б-ка. – Режим доступу: <http://document.ua/reglament-evropeiskogo-sudu-z-pravlyudini-doc76479.html>. – Заголовок з екрана.

8. Рожкова М. А. Новые правила обращения в Европейский Суд по правам человека. Текст Регламента, новеллы, комментарии / М. А. Рожкова, Д. В. Афанасьев. – М.: Статут, 2004. – 256 с.

9. Про безоплатну державну допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

10. Архів апеляційного суду Харківської області за 2005 р. Цивільна справа № 22-а-436.

11. Архів місцевого суду Валківського району Харківської області за 2005 р. Цивільна справа № 22-а-955.

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ ЯК ОБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ЗАХИСТУ

Г. БОРЩЕВСЬКА,
старший викладач кафедри цивільного права Запорізький національний університет,
м.Запоріжжя, Україна

SUMMARY

The work gives considerations to issues related to the concept of social rights and interests of workers-migrant as an object of international protection. Value and place of social rights in human rights system are determined. Social rights of workers-migrant are enshrined in many international acts of various levels and in the domestic law of states and are a system, which is provided with security and protection.

Keywords: social rights and interests, human rights, worker-migrant, object of protection, international protection.

* * *

В статье рассматриваются вопросы, связанные с понятием социальных прав и интересов работников-мигрантов как объекта международной защиты. Определяется значение и место социальных прав в системе прав человека. Социальные права работников-мигрантов закреплены в многочисленных международных актах разных уровней и внутреннем законодательстве государств и представляют собой систему, которая обеспечивается охраной и защитой.

Ключевые слова: социальные права и интересы, права человека, работник-мигрант, объект защиты, международная защита.

Соціальні права для більшості пересічних громадян є більш значущими ніж, наприклад, політичні чи громадянські. Виходячи з реалій сьогодення людину в першу чергу займають питання здоров'я, пенсій, допомог, житла, сім'ї, заробітної плати. Стосовно працівників-мігрантів, то значна їх частина опиняються в маргінальних та уразливих ситуаціях, тому що правовий простір трудової міграції є досить обмеженим, в той же час попит, що існує на трудових мігрантів не забезпечується відповідними заходами в сфері управління міграцією.

Реалізація ефективно-го захисту соціальних прав працівників-мігрантів забезпечує не тільки успішну їх інтеграцію в суспільство країни, що приймає, але й значні валютні надходження у країну за рахунок грошових переказів працівників-мігрантів з-за кордону. Так, за даними Національного банку України грошові перекази за I квартал 2012 р. складають 1,63 млрд. \$ або 4,4 % ВВП, а за II – 1,78 млрд. \$ або 4% ВВП [1].

Проблематиці прав людини і громадянина приділяли увагу та внесли вагомий вклад у розробку зазначених проблем української правової наукової школи, теоретичні дослідження таких вчених-

правознавців як В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, В.В. Копейчикова, О.В.Марцеляка, М.І.Магузова, М.Ф. Орзіха, В.П. Петкова, С.О. Погрібного, П.М. Рабіновича, М.О. Самойлова, В.О. Селіванова, В.В. Стефанюка, Ю.С.Шемшученка, О.М. Якуба та інших. Водночас соціальні права та інтереси працівників-мігрантів, що закріплені в актах універсальних та регіональних міжнародних організацій, об'єктом самостійних досліджень не становились.

Метою даної статті є дослідження питань, пов'язаних із визначенням поняття соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів як об'єкту міжнародного захисту.

У сучасному світі права людини стали не тільки об'єктом регулювання, але і захисту не лише окремої держави, а й міжнародного співтовариства.

У захисті прав та інтересів вирізняють наступні елементи: 1) його об'єкт, тобто те, що підлягає захисту; 2) форми захисту; 3) засоби захисту; 4) порядок захисту, тобто процедурні та процесуальні заходи здійснення захисту. Незважаючи на їх тісний взаємозв'язок, всі ці елементи мають відносно самостійний характер, оскільки можуть існувати окремо. Але ця самостійність є відносною в тому розумінні, що кожен з перерахованих елементів за своїм обсягом, змістом і характером визначається іншими елементами [2, с.62-63]. В цьому полягає їх єдність і системність. Ключове місце в ній займає чітке визначення поняття об'єкту захисту.

Під поняттям «об'єкт захисту» ми розуміємо явище, предмет, особу, на які спрямовані певні дії, заходи, що охороняють, запобігають шкідливим наслідкам.

В контексті нашого дослідження об'єктом захисту висту-



пають соціальні права та інтереси працівників-мігрантів.

У загальному розумінні права – це можливості людини діяти певним чином або утримуватись від певних вчинків з тим, щоб забезпечити своє нормальне існування, свій розвиток, задоволення власних потреб. При цьому саме ті можливості, без яких людина не може нормально існувати, і є основними правами [3, с.11].

Б.Л. Назаров вважає, і з його точкою зору ми погоджуємося, що права людини – це певні рівні соціальні можливості для окремих осіб та їх об'єднань щодо задоволення ними своїх природних і соціальних потреб та відповідних вимог, котрі визнаються й охороняються суспільством, державою та міжнародним співтовариством і гарантії яких забезпечують гідний і справедливий, вільний і відповідальний розвиток та активну участь особистості у різноманітних суспільних, у тому числі правових, відносинах [4, с. 40]. Але не всі потреби були визнані як «права» й отримали статус «прав», тому цілком закономірно, що в науковій літературі та законодавстві вживається термін «права та інтереси» [5, с.10].

10 грудня 1948 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла розроблену Комісією ООН з прав людини Загальну декларацію прав людини. Загальна декларація вперше закріпила перелік політичних, соціально-економічних та культурних прав людини. У 1966 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Пакт про громадянські та політичні права і Пакт про економічні, соціальні та культурні права, які набрали юридичної сили у 1976 р. Загальна декларація прав людини та міжнародні пакти складають Міжнародний білль прав людини (чи Хартію прав людини), що покладає на держави обов'язок

забезпечити здійснення закріплених у цих документах прав всіма необхідними засобами, в тому числі й правовими.

Міжнародні стандарти у сфері прав людини склалися поступово. Спочатку були закріплені лише парламентські і політичні права, потім – економічні і соціальні. Саме вони і були конкретизовані у національному законодавстві держав [6, с. 103].

Система прав та свобод людини і громадянина, що гарантується Конституцією України, розроблена з урахуванням вищезазначених міжнародно-правових актів. Таким чином, на конституційному рівні закріплюються загальнолюдські цінності, що встановлені сучасними міжнародними стандартами в галузі прав людини [7, с.21].

Всі права та свободи людини і громадянина прийнято поділяти на особисті; політичні; економічні; соціальні та культурні.

До особистих (або громадянських) відносяться природні права, якими наділяється або може наділятися кожна людина незалежно від наявності чи відсутності у неї правового зв'язку із конкретною державою (громадянства). Це право на життя, гідність і особисту недоторканість, особисту свободу тощо.

Політичні права та свободи в сукупності визначають статус людини як суб'єкта суспільно-політичних відносин: право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, право брати участь в управлінні державними справами, право на мирні збори, мітинги, вуличні походи та демонстрації та ін.

Економічні права стосуються важливих матеріальних інтересів особи: право приватної власності, право на підприємницьку діяльність, право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу

та об'єктами права державної та комунальної власності.

До основних соціальних прав належать: право на працю; на страйк, на відпочинок; на соціальний захист, на житло, на достатній життєвий рівень; на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування; на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Культурні права стосуються реалізації людини в культурній і духовній сферах. Розвиток духовності та культури особи значною мірою залежить від можливостей, які надає їй держава, розвивати, задовольняти та втілювати в життя свої культурні та духовні потреби. До них відносяться: право на освіту, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на свободу світогляду і віросповідання.

Якщо розглядати права людини в широкому значенні, то ми повинні погодитись із думкою професора П.М.Рабіновича, що всі права людини є соціальними. Але у міжнародних актах застосовується термін «соціальні права» в спеціальному значенні, чим підкреслюється особливість цієї групи прав на відміну від інших. Під соціальними правами розуміють права людини і громадянина у соціальній сфері, що полягають у набутті соціальних благ, володінні, користуванні й розпоряджанні ними та їхньому захисті або вчиненні певних дій у цій сфері [8, с. 127].

У філософській та юридичній літературі багато уваги приділено розкриттю поняття „інтерес”. Малєїн Н.С. звернув увагу на те, що у деяких нормативних актах, перш за все процесуального характеру, називаються два об'єкти захисту: „права” та „інтереси, що охороняються законом”. В той же час законні ін-



тереси – це категорія головним чином матеріально-правова, розглядається як прагнення до досягнення благ, володіння якими дозволено та забезпечуються правовими можливостями. Не всі інтереси закріплюються як суб'єктивні права, а лише найбільш значимі й типові. Розходження між суб'єктивним правом і законним інтересом вбачається у гарантованості й негарантованості законом інтересів, у можливості негайної реалізації та у відсутності такої можливості [9, с. 30-31]. Законний інтерес відображається у нормах непрямої дії, тому він породжує правовідносини загального, а не конкретного типу. Інтерес – це право, яким володіють всі, а не конкретний суб'єкт. Він виступає як елемент правоздатності. На підставі такого роду інтересів виникають конкретні правовідносини [9, с. 32-33].

Суб'єктивне право є мірою можливої поведінки, що визначає встановлену законом або не суперечну йому можливість реалізації, задоволення інтересів. В цьому вбачається взаємодія інтересів та суб'єктивних прав. Право надає можливість задовольняти інтереси. Порушення прав призводить до обмеження інтересів, виникає інше право – на відновлення попереднього становища, компенсацію, відшкодування збитків, застосування відповідальності, тобто на задоволення інших інтересів. Таким чином, права та інтереси – взаємопов'язані, але не однорівневі категорії [10, с. 18-19]. Існує взаємозв'язок: інтереси забезпечуються правами, але й права потребують практичного забезпечення.

Найбільш широкий спектр соціальних прав людини закріплений у Європейській соціальній хартії, яка підписана в Турині в 1961р. та була переглянута у Страсбурзі в 1996 р. Крім на-

званих вище міжнародних актів, соціальні права закріплюються в конвенціях Міжнародної організації праці, Європейському кодексі соціального забезпечення (Рада Європи, 1964 р., переглянуто в 1990 р.), Хартії основних прав працівників (ЄС, 1989 р.), Хартії основних прав Європейського Союзу (ЄС, 2000 р.) тощо. Згідно з цими актами до основних соціальних прав належать: право на працю; на відпочинок; на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї; на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування; на соціальне забезпечення; на освіту; на житло; на охорону і допомогу сім'ї; на захист материнства; на охорону і допомогу дітям та підліткам. Цей перелік уточнюється в інших міжнародних актах та в національному законодавстві [5, с.14].

Так, до системи соціальних прав і свобод Конституція України відносить: право на соціальний захист (ст. 46); право на житло (ст. 47); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50); свободу шлюбу та рівності прав і обов'язків у шлюбі та сім'ї (ст. 51); право рівності дітей у своїх правах (ст. 52).

В контексті досліджуваної проблеми до соціальних прав працівників-мігрантів, які закріплені в міжнародно-правових актах, ми можемо віднести: право на працю та гідні умови праці; право на рівні можливості та рівне ставлення; право на відпочинок; право на охорону здоров'я, медичну допомогу; право на соціальне забезпечення; право на житло; право на охорону материнства; право на

допомогу та сприяння з боку соціальних служб приймаючої держави; право залишати територію країни, громадянами якої вони є; право на допуск на територію іншої країни з метою здійснення оплачуваної діяльності після отримання на це дозволу і необхідних документів; право трудящого-мігранта на возз'єднання сімей; право на допомогу та сприяння з боку служб працевлаштування; право відповідну інформацію про помешкання, умови та можливості возз'єднання сім'ї, характер роботи та іншу; право на соціальну допомогу; право на звернення у компетентні суди та адміністративні органи відповідно до законодавства приймаючої держави; право на отримання допомоги з боку будь-якої особи на їхній вибір у випадках захисту своїх прав, яка має право надавати таку допомогу згідно із законодавством цієї держави, наприклад у спорах з роботодавцями, членами їхніх сімей або третіми сторонами; право на правову допомогу на таких самих умовах, як і власним громадянам, а у випадку цивільного чи кримінального судочинства – можливість отримання допомоги усного перекладача, якщо вони не розуміють мову, що використовується у суді, або не розмовляють нею; право на допомогу та сприяння з боку соціальних служб приймаючої держави та з боку органів, що здійснюють свою діяльність у суспільних інтересах приймаючої держави, а також на допомогу з боку консульських установ їхньої держави походження; право на повторне працевлаштування у разі втрати роботи з незалежних від працівника-мігранта причин.

Ці права закріплені в основних міжнародних документах, що регламентують захист прав працівників-мігрантів та членів їх сімей - Міжнародній Кон-



венції ООН 1990 р. про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей, Європейською конвенцією про правовий статус трудящих-мігрантів (1977 р.) та Конвенції МОП 1949 р. № 97 «Про працівників-мігрантів», Конвенція 1975 р. № 143 «Про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення» та Рекомендація 1975 р. № 151 «Про працівників-мігрантів», Конвенції 1925 р. № 19 «Про рівноправність громадян країни та іноземців в галузі відшкодування працівникам під час нещасних випадків», Конвенції 1947 р. № 82 «Про соціальну політику на територіях поза метрополії», де є спеціальний розділ IV «Положення про працівників-мігрантів», Конвенції 1958 р. № 110 «Про умови праці на плантаціях», де є розділ «Найом, вербування і працівники-мігранти», Конвенції 1962 р. № 117 «Про основні цілі та норми соціальної політики», Конвенції 1962 р. № 118 «Про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення».

Таким чином, підсоціальними правами працівників-мігрантів ми розуміємо надану та нормативно закріплену можливість реалізувати свої здібності та забезпечувати себе та членів своєї сім'ї засобами для існування та розвитку, а під соціальними інтересами працівників-мігрантів – систему соціальних потреб працівників-мігрантів та членів їх сімей, реалізація яких нормативно не гарантована, але це впливає із загальних правових засад. Основні соціальні права працівників-мігрантів закріплені у різнорівневих міжнародних актах, їх перелік не є усталеним. Регулювання суспільних відносин передбачає не тільки визна-

ння за суб'єктами певних прав, але й забезпечення їх правової охорони та захисту.

Література:

1. Украинцы из-за границы перевели денег на 4% ВВП // Экономическая правда. – 26 сентября 2012 г.
2. Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників : дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Лагутіна Ірина Вікторівна – О., 2007. – 206 арк. – Бібліогр.: арк. 183-206.
3. Рабинович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П.М. Рабинович. – Харків: Вид-во «Право», 1997. – 154 с.
4. Права человека : история, теория и практика : учеб. пособие / отв. ред. Б.Л. Назаров. – М.: Руслит, 1995. – 304 с. – (Программа «Обновление гуманитарного образования в России»).
5. Право соціального захисту України [Текст] : навч. посіб. / Н. Б. Болотіна. - 2-ге вид., перероб. і допов. - К. : Знання, 2008. - 663 с. - ISBN 978-966-346-482-4 : 120.00 р. - К.: Знання, 2005. – 615 с. ISBN 966-346-041-5.
6. Теорія держави і права. Академічний курс [Текст] : Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
7. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / За редакцією академіка НАН України Шемшученка. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. – 252 с.
8. Мірошніченко Ю. Проблеми забезпечення верховенства Конституції України в питаннях соціальної держави / Ю. Мірошніченко // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. - №3. – С.125-133.
9. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР [Текст] / Н.С.Малейн. – М.: Юрид. лит., 1981. – 345 с.
10. Ойгензихт В.А. Формы обеспечения интересов субъектом

гражданских правоотношений / Осуществление и защита гражданских и трудовых прав: Сб. научн. тр. / Кубан. гос.ун-т; [Редкол.: Г.Д.Чепига (отв. ред.) и др.]. – Краснодар: КГУ, 1989. – С. 17-22.



РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ В 1990-Х РОКАХ

Д. ЧЕРНООЧЕНКО,
аспірант Запорізького національного університету,
м. Запоріжжя, Україна

SUMMARY

The work gives considerations to issues related to judicial system reforming in Ukraine in the period of independent state formation. On the basis of archival materials the author studies the process of development of the main approaches to judiciary formation in Ukraine by members of constitutional process, principles, goals and objectives of legal reform. The conclusion of importance of this step for further judicial system development in Ukraine is made.

Keywords: judicial reform, constitutional process, justice, judiciary, court.

* * *

В работе рассматриваются вопросы, связанные с реформированием судебной системы Украины в период становления независимого государства. Автором на основе архивных материалов исследуется процесс разработки участниками конституционного процесса основных подходов к формированию судебной власти в Украине, принципов, задач и целей судебно-правовой реформы. Делается вывод о значении этого этапа для дальнейшего формирования судебной системы Украины.

Ключевые слова: судебная реформа, конституционный процесс, правосудие, судебная власть, суд.

Правосуддя та судова реформа – теми, які є сьогодні одними з найбільш соціально актуальних і значущих в Україні. Проте успіх будь-якої реформи, зокрема й судової, залежить від її наукового обґрунтування. Останнє має стати ідеологічною, принциповою засадою процесу реформування. Оскільки незалежна й високопрофесійна діяльність із здійснення правосуддя є обов'язковою умовою побудови демократичного суспільства та правової державності, її демократичні принципи необхідно відновлювати, причому з урахуванням багатовікового історичного досвіду [1, с. 10, 70].

Питанням здійснення в Україні судово-правової реформи присвячені роботи відомих вітчизняних юристів, у тому числі науковців, суддів, політиків. Треба зазначити внесок у теоретичне та практичне вирішення цих питань В. Тація, Ф. Бурчака, В. Бойка, В. Бринцева, М. Савенка, В. Скоморохи, О. Скрипнюка та інших. В нашій роботі ми дамо історичний огляд проблем реформи правосуддя в Україні в 1990-х роках та підходів до їх вирішення.

Ідея судово-правової реформи в Україні виникла ще в роки радянської “перебудови”, але до 1990 р. практичного значення не мала. Саме Декларація про державний суверенітет України закріпила принцип поділу вла-

ди й формально виділила судову владу в самостійну гілку. Згодом до Конституції Української РСР 1978 р. були внесені зміни, що стосувалися судової влади, зокрема, було засновано Конституційний Суд України.

Проте судова система України, особливо після проголошення незалежності України, потребувала глибоких політико-правових змін, обумовлених переходом країни від тоталітарного режиму до плюралістичної демократії, проголошенням верховенства прав людини й громадянина, формуванням національної судово-правової системи тощо.

Необхідність демократичної судово-правової реформи в Україні була зумовлена перш за все тим, що суди, вся система

юстиції та чинне законодавство, яке регулювало діяльність правоохоронних і правоохоронних органів, переживали глибоку кризу. Суди не охороняли насправді права людини й громадянина: вони були важливим елементом карально-репресивної радянської системи. Реальна влада належала партійно-радянським органам. Законодавство Української РСР не відповідало змінам, що відбувалися на зламі 80 – 90 р.р. в українському суспільстві.

Дискусії навколо судово-правової реформи велися в комісіях Верховної Ради України, Міністерстві юстиції України, Верховному Суді України, Вищому арбітражному суді України, Генеральній прокуратурі України. Крім цього, до дискусій приєдналися науковці-юристи, засоби масової інформації, громадські фонди тощо.

Щодо змісту судово-правової реформи в політичних колах України існувало кілька підходів: радикальний, поміркований і консервативний. Радикальний підхід сповідували депутати-демократи (Народна Рада) у Верховній Раді України, які намагалися звільнення судової системи від вад і перекосів її



радянського варіанту. Помірко-вану судово-правову реформу обстоювали по-центристському налаштовані політики з числа народних депутатів України, частина науковців тощо. З огляду на реальні умови суспільного розвитку, вони обстоювали частковій зміні в судовій системі. Чинники-консерватори намагалися звести реформу до зміни вивісок, тобто зберегти стару судову систему. Судові органи підтримували ідею судово-правової реформи насамперед у питаннях соціального захисту суддів та матеріально-технічного забезпечення судів. Міністерство юстиції намагалося зберегти свій вплив на суди завдяки кадровій політиці та фінансовому контролю. Врешті, у червні 1992 року Верховна Рада ухвалила Концепцію судово-правової реформи в Україні, яка була компромісом політичних сил і передбачала поміркований варіант реформи [2, с. 148-151].

В ході судово-правової реформи необхідно було вирішити завдання:

- 1) здійснення демократичних ідей правосуддя, вироблених світовою практикою та наукою;
- 2) забезпечення правових гарантій незалежності судової влади;
- 3) запровадження спеціалізації судів;
- 4) наближення судів до населення;
- 5) чіткого визначення компетенції різних ланок судової системи;
- 6) гарантування права громадян на розгляд їхніх справ незалежним, компетентним і неупередженим судом тощо [3, с. 39-40].

Центральне місце в Концепції судово-правової реформи відводилося питанням формування судової влади як рівної іншим гілкам державної влади. В цій Концепції також ішлося про ста-

тус суддів, про реформування органів розслідування, прокуратуру, адвокатури та юстиції, про Міністерство юстиції України, про соціальний захист суддів, фінансування й матеріально-технічне забезпечення діяльності судової влади, про етапи судово-правової реформи.

Чинна Концепція судово-правової реформи в Україні була схвалена Постановою Верховної Ради України № 2296-ХІІ від 28 квітня 1992 р. [4]. Цим документом визначені умови і фактори, що впливають на необхідність проведення судово-правової реформи, основні її принципи, етапи здійснення та завдання.

У Концепції, зокрема, визначено, що необхідність проведення судово-правової реформи обумовлена, зокрема, тим, що суди республіки, вся система юстиції і чинне законодавство, яке регулює діяльність правоохоронних органів, переживають глибоку кризу, викликану багатьма факторами, які негативно впливали на їх діяльність. Суди не завжди надійно охороняли права і свободи людини, являли собою важливий інструмент командно-адміністративної системи і змушені були бути провідниками її волі. Суд не мав влади, а влада безконтрольно користувалась судом. Судово-правова реформа повинна привести судову систему, а також всі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві. Кризові явища посилюються надмірною перевантаженістю судів та правоохоронних органів, що негативно впливає на результати їх діяльності. Становище погіршується недостатньою соціально-економічною захищеністю суддів і слідчих. До цього часу не зжиті факти втручання в діяльність правосуддя.

Головною метою судово-правової реформи і формування

незалежної судової влади Концепція визначила перебудову судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства.

Завданнями судово-правової реформи визначені:

- шляхом ефективного розмежування повноважень гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої і виконавчої влади;
- реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою;
- створити систему законодавства про судоустрій, яке б забезпечило незалежність судової влади;
- поступово здійснити спеціалізацію судів;
- максимально наблизити суди до населення;
- чітко визначити компетенцію різних ланок судової системи;
- гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом.

Основними принципами судово-правової реформи визначені:

- створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинності;
- відповідність нормативних актів з питань діяльності судів і органів юстиції вимогам міжнародних угод, ратифікованих Україною;
- радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства, деідеологізування і наповнення його гуманістичним змістом;
- диференціювання форм судочинства, зокрема залежно від ступеню тяжкості злочину;
- встановлення судового контролю за законністю і об-

грунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян;

- перевірка законності і обґрунтованості судових рішень в апеляційному і касаційному порядку та за нововиявленими обставинами.

Концепція судово-правової реформи в Україні 1992 р. відіграла певну роль у вирішенні проблем судово-правової системи. На її виконання було ухвалено низку законодавчих актів: про статус суддів, про органи суддівського самоврядування, про Конституційний Суд України та інші. Проте ця реформа не отримала належної підтримки з боку законодавчої та виконавчої влади. Крім політичних та наукових дискусій, ці нові підходи до вищезгаданих проблем нічого не викликали. Частково напрацьовані таким чином пропозиції ввійшли до Конституційного договору між Верховною Радою та Президентом України від 8 червня 1995 р., а також до Конституції України 1996 р. З ухваленням нового Основного Закону питання про реформу судово-правової системи набуло якісно іншого звучання: Конституція стала правовою основою такої реформи, яка мала завершитися протягом наступних п'яти років.

Після ухвалення Конституції України увага політиків і громадськості до проблем та завдань судової влади помітно зросла. Це зумовлено тим, що Конституція формально розширила судові гарантії прав і свобод громадян, запровадила нову структуру судової влади тощо. Ще більшою мірою на підвищення громадсько-політичної уваги до судової влади вплинуло сформування в жовтні 1996 р. Конституційного Суду України, з яким пов'язують надії на встановлення реального верховенства Конституції, захист прав і свобод громадян.

Згідно з Конституцією, судо-

ву владу здійснюють лише суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Кожен громадянин може звертатися до суду по захист своїх конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України.

Здійснення судової влади Конституція покладе на Конституційний Суд та суди загальної юрисдикції. Конституційний Суд є єдиним органом конституційної юрисдикції в державі і покликаний вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції, давати офіційне тлумачення Конституції та законів України.

До судів загальної юрисдикції належать: Верховний Суд України – найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції; найвищі судові органи спеціалізованих судів; апеляційні та місцеві суди. Створення надзвичайних та особливих судів Конституція не допускає. Суди загальної юрисдикції розглядають усі судові справи, крім справ, віднесених до компетенції Конституційного Суду.

Оскільки згідно з Конституцією правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, на практиці виникла потреба в розмежуванні повноважень Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції. У зв'язку з цим Пленум Верховного Суду України зазначив, що суди загальної юрисдикції не вправі, застосовуючи Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони або правові акти, перелічені у ст. 150, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду. Разом з тим будь-який суд загальної юрисдикції має право на підставі ст. 144 Конституції

визнати неконституційними або такими, що не відповідають законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а також на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, інших центральних відомств, місцевих державних адміністрацій тощо. Звернення до Конституційного Суду в такому разі не вимагається.

Особливу увагу судів звернути на те, що судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції України, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

Підвищено вимоги до судів загальної юрисдикції. Конституція України забороняє їм належати до політичних партій. відповідно до Основного Закону на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією громадянин України, не молодший за 25 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як 3 роки, проживає в Україні не менш як 10 років та володіє українською мовою. Додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку та професійного рівня встановлюються законом (ідеться про суддів обласних та вищих судів).

Судова система, таким чином набула рис демократичної судової влади, яка самостійно вирішує правові конфлікти в державі.

Отже, Концепція судово-правової реформи 1992 р., по суті, втратила своє юридичне й практичне значення, а з нею закінчився перший, початковий етап реалізації цієї реформи. Це зумовлено було, по-перше, тим, що Конституція формально розширила судові гарантії прав і свобод громадян, запровадила нову структуру судової влади тощо, по-друге, судова реформа повинна реалізовуватись як



частина загальнодержавної реформи, відповідати внутрішнім (економічним, соціальним, політичним) і зовнішнім (інтеграційним) пріоритетам розвитку, бути гармонійно пов'язаною із загальними цілями розвитку держави в цілому, що не було враховано при розробці названої Концепції.

Література:

1. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стівба / (Відп. ред. В. С. Бігун). — К., 2009. — 316 с. (Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права»).

2. Смородинський В.С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Смородинський Віктор Семенович ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2001. - 187 арк.

3. Хоцький М. Новий проект Концепції судово-правової реформи // Право України. - 2000. - № 1. - С. 38-42.

4. Концепція судово-правової реформи в Україні // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 30. - Ст. 426.

INDIVIDUAL PROBLEMS OF UNIFICATION OF PROCEDURAL TERMINOLOGY (on the example of legislation of Ukraine)

S. BYCHKOVA,

National academy of internal affairs

Deputy head of the department of civil law and procedure

Doctor of law

A. CHURPITA,

National academy of internal affairs

Associate professor of the department of civil law and procedure

Candidate of law

SUMMARY

In this scientific article the problem of unification of terms being used by the legislator has been considered based on analysis of the current Civil procedural code, Commercial procedural code and the Code of administrative proceedings of Ukraine. As a result, there have been distinguished the approaches for procedural terminology to be unified within relevant branches of law.

Keywords: unification, procedural terminology, branch of law, the institution of law.

* * *

В научной статье на основании анализа действующих Гражданского процессуального и Хозяйственного процессуального кодексов Украины, а также Кодекса административного судопроизводства Украины рассмотрена проблема унификации используемых законодателем терминов. В результате выделены направления, по которым должна унифицироваться процессуальная терминология в пределах соответствующих отраслей права.

Ключевые слова: унификация; процессуальная терминология; отрасль права; институт права.

Unification of law is one of the most important trends in the development of legislation. This trend can be performed in various forms, one of which is bring to the inner semantic unity and coherence of legal terminology. The development of relevant issues is an important area of scientific inquiry, because effectiveness of improving the legal regulation of social relations in general depends on the effectiveness of the solving of these issues.

V. Babaev, E. Belyanevych, V. Bobrik, A. Gratsianov, S. Khyzhnyak and other scientists have dedicated their works to the issue of law unification. Basically, scientists have drawn their attention to the formulation of the concept of unification, separation of its features, types and forms, established the role of law unification in the development of the legal system. There have been also discussed in the legal

literature the issues of unification of terminology of the normative-legal acts as from a general theoretical point of view, and with regards to the specific subject of legal regulation of certain areas of law (private international, land, etc.). But the question of unification of procedural terminology still remains unsolved. Although its consideration is extremely important, and there is an urgent need in solving the

existing problems in this context. In particular, it is confirmed with the fact that the branch procedural sciences, in its majority, is developing quite slowly in Ukraine, and legislative work on the reform of procedural legislation to a considerable degree remains without sound scientific support [3, p. 95].

The purpose of this article is to identify the areas of unification of procedural terminology within the civil procedural law, commercial procedural law and administrative proceedings.

As V. Babaev noted the demand of unification of procedural terminology is caused by reasonable necessity of uniform application of the basic normative-legal acts [2, p. 141]. And, indeed, any form of unification assumes primarily the elimination of ambiguity of the words and phrases in the law-making procedure, their anachronism and vagueness in order to use in the text of regulation the uniform, universal terminology that is an integral part of unification cycle and largely reflects its legal nature [4, p. 118]. However, the same understanding and interpretation of procedural terms always results in their identical legal application, and therefore – its identical legal realization in normative-legal acts in which the procedural terms find their external representation.

Thus, the unification of procedural terminology is a system of means, techniques and methods by which terminological unity and internal consistency of procedural terms is ensured, and as a result, the uniformity of application of the law norms in which procedural terms found their consolidation.

Based on this, the unification of terminology within the procedural branches of law is necessary for: 1) elimination of the differences between procedural terms and, consequently, between the

normative-legal regulations in which they are fixed; 2) ensuring the uniform application of the law; 3) improving the quality of and efficiency, ensuring clarity and accessibility of procedural law in general.

Within this scientific exploration, we focus on the problem of unification of procedural terminology within the three branches of law: civil procedural law, commercial procedural law and administrative proceedings.

The subject and method of legal regulation of specified branches of law lead to the use of the identical procedural terminology in the relevant legal provisions, in which the key areas of unification should be:

1) use of the same terms to describe the same phenomena and legal institutions within the same branch of law.

Recently, legislators are not very concerned to give the same legal phenomena or institutions only one title, and often use similar words or phrases to name them within one branch of law. It can be clearly traced when amending the existing normative-legal regulations.

In particular, after introduction of the amendments to part 2 of art. 35 of Civil procedural code of Ukraine the same members of civil process received two similar names – «third parties who do not claim independent requirements concerning the subject of the dispute»[□] and «third parties who do not claim independent requirements on the subject of the dispute».

In paragraph 8 of part 1 of art. 3 of Code of administrative proceedings of Ukraine the following phrase is fixed «an administrative appeal is filed» and in art. 104 of the same Code the term «bringing of an administrative appeal» is used.

After the addition of the Civil procedural code of Ukraine in the art. 158-1 a new term appeared – «a party of the court proceeding» (part 6 of this article). Although the question remains: what legislators meant by it? Because earlier in the Civil procedural code of Ukraine there are used three phrases that can be correlated with the specified term, «a party of the civil process», «a person participating in the case» and «persons present in the courtroom».

As the last example shows, the use of different terms complicates the perception of legal norms, and as a result – their application in practice. Therefore the internal inconsistency of procedural terminology of the normative-legal regulations must be overcome by its unification.

In this regard, we cannot agree with the opinion appeared in the legal literature that the using of various synonyms in normative regulations is appropriate in order to avoid the tautology [4, p. 124–125].

One of the requirements put in legal theory to legal norms is their accuracy and certainty, which excludes the use of the synonyms to describe the same phenomena and legal institutions in text of normative-legal regulations. At the same time the use of identical clear legal terms not only improves a clear statement of the law norms, but also provides complete legal definitions, facilitates their perception and subsequent application;

2) use of the words and phrases which are identical by its lexical form for description of the identical phenomena and institutions in various procedural branches of law.

Here is an example. In the Civil procedural code of Ukraine the start of civil legal proceedings is connected with the legal fact the opening of proceedings of the case



(art. 122 of Civil procedural code of Ukraine). A similar provision is found in the art. 107 of Code of administrative proceedings of Ukraine. Meanwhile, commercial procedural law names the similar legal fact differently – namely, as bringing cases in the Commercial Court (art 2 of the Commercial procedural code of Ukraine). Thus, in the various procedural branches of law the identical legal facts, with which the procedural law binds the identical legal effects, are indicated by the phrases with different lexical form, namely «the opening of proceedings of the case» and «bringing a case».

The above example is not unique. In the outlined branches of law, there are other identical procedural institutions that are named differently by the legislator: to provide evidence (art. 133 Civil procedural code of Ukraine, art. 73 of Code of administrative proceedings of Ukraine) and preventive measures (section V-1 of Commercial procedural code of Ukraine); proceedings before the court hearing (chapter 3, section III of Civil procedural code of Ukraine), preparatory proceedings (chapter 2, section III of Code of administrative proceedings of Ukraine) and preparation of the materials for consideration in the first instance (section IX of Commercial procedural code of Ukraine); appeal proceedings (chapter 1, section V of Civil procedural code of Ukraine, chapter 1, section IV of Code of administrative proceedings of Ukraine) and reviewing of judgments in appeals (chapter XII of Commercial procedural Code of Ukraine) and others.

Thus, this approach in unification logically results from the previous one: using the same terms to describe the same phenomena and legal institutions within the same branch of law these identical legal phenomena

and institutions in all areas of procedural law should be equally named. Thus the corresponding lexical form must be absolutely identical for ensuring of the optimum unification in all relevant branches of law;

3) ensuring of the uniform interpretation of the meaning of identical by the lexical form procedural terms in different procedural branches of law. It should be noted that the main feature of this interpretation should be clear compliance with the content of the nature of the displayed phenomenon.

Let us focus on the institution of separate decisions. Thus, in accordance with part 1 of art. 211 of Civil procedural code of Ukraine a separate decision is to be resolved by the court when violations of the law have been determined during proceedings and the reasons and conditions which caused this violation have been indicated. A similar legal norm is in the part 1 of art. 166 of Code of administrative proceedings of Ukraine, although without indication on the necessity to distinguish the reasons and conditions that caused the violation. At the same time, the part 2 of the same article contains a provision under which the court may also, if necessary, resolve a separate decision on presence of the grounds for consideration of the issue of bringing to the responsibility the persons whose decisions, acts or inactions are recognized illegal. In this case the Commercial Court, as follows from part 1 of art. 90 of Commercial procedural code of Ukraine has the right to resolve a separate decision not only in the situation when a fact of law violation is ascertained during the proceedings, but also when defects in the operation of the enterprise, institution, organization, government or other authority are defined.

Thus, the term «a separate decision» although is used by

legislators in different procedural branches of the law in the same lexical form, but has a slightly different meaning, and therefore – different interpretations. In this regard, there is need in unification of appropriate procedural institute in the above areas;

4) the use of the uniform defined procedural terminology, which construction should be based on unified concept, specifying the general properties of the legal nature of the regulated generic phenomena.

A number of requirements are set for dictionary definitions in the science dealing with terms. These definitions should: contain only the essential features of the concept; to be proportionate to the concept, systemic (i.e. reflect verbally specific and type relations in the system of the terms), short and clear; to be expressed in accordance with the norms and rules of the language. However, the definition should not be tautological [6, p. 70].

These requirements can be put forward to legal definitions as well. Moreover, as it is observed in the legal literature, legal definitions should adequately reflect the nature of the phenomenon that is defined, based on a consensus in the legal relationship and to be discursive, that is located in a specified logical «bind» with previous widely accepted definitions, fundamental definitions of current legislation [5, p. 72–73].

Procedural legislation of Ukraine contains definitions that are both duplicated and not, in its various branches.

Among all the definitions of the most common is the determination of evidence, which is with minor variations duplicated in all three branches being analyzed (part 1 art. 57 of Civil procedural code of Ukraine, part 1, art. 69 of Code of administrative proceedings of Ukraine, part 1

art. 32 Commercial procedural code of Ukraine). Besides, in the provisions of the Commercial Procedure Law (part 2, 3 art. 21 of Commercial procedural code of Ukraine) and Administrative Justice (paragraphs 8, 9, part 1, art. 3 Code of administrative proceedings of Ukraine) the definitions of the parties – the plaintiff and the defendant, are fixed with some tonal differences.

However, some definitions, although they are universal, are reflected only in one codified act. So only part 1, art. 101 of Code of administrative proceedings of Ukraine contains a fixed definition of procedural terms.

These examples indicate that the unification of procedural definitions should be aimed not only at ensuring of uniform reflection of their content in different branches of law, but also at regulation of their distribution within these branches of law;

5) saving the peculiarities of a general form as well as the content of individual special procedural terms taking into account specific nature of the subject and method of legal regulation of each branch of procedural law.

Along with the terms which are identical both in content and in their form, each procedural branch of law has special terms used to refer to those legal phenomenon or institutions that differ by their specific legal nature within its subject and method of legal regulation. Thus, in particular the writ and special proceedings (section II, IV of Civil procedural code of Ukraine) are these type institutes and relevant terms of for the civil procedural law. In commercial procedural law a special institute of pre-court settlement of disputes is stipulated as a special procedure (chapter II Commercial procedural code of Ukraine). Short proceeding is a specific procedure for solving

the disputes in administrative justice (art 183-2 of the Code of administrative proceedings of Ukraine).

The appropriate special terms reflect the characteristics of individual procedures for handling and resolving the cases within each specific procedural law, and as a result are not subjects of internal semantic coherence;

6) use the same terms to refer to procedural fictions, assumptions, which by using technical and legal method are announced to be existing and become compulsory through their consolidation into the law.

V. Babaev notes that fiction does not reflect the objective truth of legal relationships that must be regulated, but only fix an artificial model of events in ascertaining of different legal facts [1, p. 28]. Fictions are not common in the national legislation: they are used only in exceptional cases, like inconsistency of a legal form and social content of regulatory provision [4, p. 123].

As a rule, these are fictions that cause the appearing of procedural legal relationships. Thus, in accordance with part 2 art. 121 of Civil procedural code of Ukraine, if the plaintiff pursuant to the court decision in due time fulfils the requirements stipulated in articles 119 and 120 of the Civil procedural code of Ukraine, and pays the amount of court fee, the claim is considered as filed on the day of its initial submission to the court. A similar provision contains part 3 art. 111-20 of Commercial procedural code of Ukraine. The Code of administrative Proceedings of Ukraine in the legal norm of part 2 of art. 108 stipulates that if the plaintiff eliminates the defects of the claim within the period stipulated by the court, it shall be considered as filed on the day of its initial submission to the Administrative Court.

While the content of specified procedural fiction in all three branches of the law is identical, the form of fiction is different, which in this case requires to be unified. F.e. Civil procedural code and Commercial procedural code of Ukraine use the term «due term» to determine the period within legal norm. Meanwhile, in the Code of administrative proceedings of Ukraine the phrase «period stipulated by the court» is used by legislator to designate the identical institution, which is meant, by the way, in all three cases.

The procedural fictions that cause the termination of the legal relationship are less common. For example, in part 4 art. 254 Code of administrative proceedings of Ukraine it is stipulated that if the appeal period is renewed, it is considered that the resolution or court decision did not enter into force. In the norms of commercial procedural and civil procedural law this correspondent fiction is not present. Although, we believe that this norm can be used for regulation such civil procedural relationships as law analogy (part 8 art. 8 of Civil procedural code of Ukraine).

For the above reasons, in this aspect the unification of terminology of procedural fictions should be aimed not only at bringing to the internal consistency of their form, but also to ensure the placement and arrangement of legal norms in which these fictions are reflected, in all procedural branches of law in which they should be applied;

7) ensuring of the use of a unified terminology of procedural prejudgements – facts ascertained by other decision that became into force.

Prejudicial connection of the decisions in civil, commercial or administrative cases is explained with a situation when the same



facts may cause different legal consequences. For example, the fact of damage may be included in the subject to be proved in the administrative case, which aims to appeal unlawful actions of the authorities, and in the civil case with the main purpose during consideration and resolution to compensate the losses caused by such unlawful acts.

Procedural prejudgements is reflected in the norms of civil procedural and commercial procedural law as well as administrative proceeding law. F.e. in accordance with part 2 of art. 35 of Commercial procedural code of Ukraine the facts ascertained by the decision of the Commercial Court (other body that considers commercial disputes), except those facts ascertained by a court of arbitration, while considering one case shall not be proved again when other disputes are being resolved with participation of the same parties. In addition, the judgment of the civil case, which came into force is mandatory for commercial court on the facts ascertained by the court and relevant to the dispute (part 4 art. 35 of Commercial procedural code of Ukraine). In the Code of administrative proceedings of Ukraine (part 1 art. 72) and the Civil procedural code of Ukraine (part 3 art. 61) this norm is distinguished slightly differently: the circumstances ascertained by the court decision in administrative, civil or commercial case, which came into force shall not be proved when considering other cases with participation of the same person/s related to these circumstances.

In these legal norms not only different procedural terminology is used – these norms differ by their content. Namely in Commercial procedural code of Ukraine two terms are used: «the facts ascertained by a decision» and «the facts ascertained by the court and

which are relevant for the solving of the dispute». Meanwhile, in the norms of Civil procedural code of Ukraine a different phrase is used to determine the identical concept – «the circumstances ascertained by court decision.» The difference in the content of the above provisions is that unlike the Civil procedural code of Ukraine and Code of administrative proceedings, the Commercial procedural code of Ukraine does not contain the mandatory requirement regarding participation of the same person/s, related to the circumstances ascertained, during case consideration. Thus in part 2 of art. 35 of Commercial procedural code of Ukraine necessity in participation of the same parties in the corresponding case is fixed, and in part 3 of the same article it is pointed out that prejudicialness of the facts depends on whether they have importance for resolving the dispute.

Based on the specified above, the terminology of procedural prejudices is a subject of unification in the context of their form and content of the relevant provisions.

The comparative analysis of procedural terminology within the branches of civil procedural, commercial procedural law and administrative justice allowed us to conclude that the main directions of the unification of this terminology should be:

1) use the same terms including procedural fictions, including the defined procedural terminology and procedural prejudgements, to determine the same legal phenomenon and institutions within a single, and all procedural branches of law;

2) saving the peculiarities of a general form as well as the content of individual special procedural terms taking into account specific nature of the subject and method of legal regulation of each branch of procedural law.

The conclusions made in this research and the suggestions determine only in general the main directions of the appropriate unification, providing prospects of further scientific studies.

Literature:

1. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве : [учеб. пособие] / В. К. Бабаев. – Горький : Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1974. – 124 с.
2. Бабаев В. К. Советское право как логическая система : [учеб. пособие] / В. К. Бабаев. – М. : РИО, 1978. – 212 с.
3. Беляневич О. А. Про уніфікацію і спеціалізацію процесуального права / О. А. Беляневич // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1. – С. 95–105.
4. Граціанов А. І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Анатолій Ігорович Граціанов. – К., 2004. – 185 с.
5. Кененов А. А. Логические основы законотворческого процесса / А. А. Кененов, Г. Т. Чернобель // Правоведение. – 1991. – № 6. – С. 71–76.
6. Хижняк С. П. Правовая терминология и проблемы ее упорядочения / С. П. Хижняк // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 67–71.

О ВОССТАНОВЛЕНИИ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА НЕЗАКОННО ОСУЖДЕННЫХ ЛИЦ

А. САВЕНКОВ,

соискатель кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел

С 20 ноября 2012 года вступил в силу новый Уголовный процессуальный кодекс Украины [1]. В ст.130 этого Кодекса идет речь о том, что ущерб, причиненный незаконными решениями, действиями и бездействием органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование, прокуратуры или суда, возмещается государством за счет Государственного бюджета Украины в случаях и порядке, предусмотренных законом. Таковым является Закон Украины от 1 декабря 1994 года «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда» (далее – Закон)[2].

В соответствии с п.1 ч.1 ст.1 Закона подлежит возмещению ущерб, причиненный лицу вследствие незаконного осуждения. Закон детально регулирует процедуру возмещения имущественного и морального ущерба, восстановления реабилитированного лица в нарушенных правах. Целью этой статьи является рассмотрение только вопроса о регламентации в Законе порядка восстановления чести и достоинства незаконно осужденных лиц.

Нормы уголовно-процессуального закона об оправдании и прекращении уголовного производства по реабилитирующим основаниям решают проблему устранения морального ущерба частично, поскольку они предусматривают официальное признание непричастности лица к совершению преступления, но не обеспечивают доведение этого факта до сведения всех, кому стало известно о его осуждении.

Не всякий моральный ущерб можно реально устранить. А.Ф.Кони писал: «Ни последующее оправдание судом, ни даже прекращение дела до предания суду очень часто не могут загладить морального и нравственного

вреда, причиненного человеку поспешным и необоснованным привлечением его к уголовному делу» [3, с.171]. Однако честь и достоинство незаконно осужденного лица могут быть восстановлены. Наряду с нормами о материальном возмещении морального ущерба в Законе есть и нормы, регулирующие такое восстановление.

Именно в восстановлении чести и достоинства остро заинтересованы реабилитированные лица, даже в большей степени, чем в возмещении причиненного им имущественного ущерба. Показательным в этом отношении является проведенный опрос лиц, в отношении которых уголовные производства были прекращены по реабилитирующим основаниям, постановлены оправдательные приговоры. Из 42 опрошенных лиц 34 ответили, что для них важнее восстановление необоснованно поруганной чести в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, чем возврат материальных ценностей. Другие считают, что возмещение как морального, так и имущественного ущерба имеет для них одинаковое значение.

Вместе с тем ни одно лицо не высказалось за преимущественное возмещение материального ущерба над восстановлением чести и достоинства.

Согласно ч.2 ст.11 Закона, в случае постановления оправдательного приговора, прекращения уголовного производства за отсутствием события уголовного правонарушения, отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения или не установлением доказательств для доказывания виновности лица в суде и исчерпыванием возможностей их получить, суд обязан по просьбе лица в месячный срок письменно сообщить о своем решении трудовой коллектив, в котором работает лицо или по месту его жительства.

Как представляется, ч.2 ст.11 Закона целесообразно усовершенствовать. На наш взгляд, следует определить требования, которые предъявляются к такому процессуальному документу, как письменное уведомление суда о реабилитации лица.

Необходимо обратить внимание на то, что в ч.2 ст.11 Закона не конкретизировано, кому именно суд обязан направить письменное уведомление о своем решении по месту жительства реабилитированного лица. Поэтому считаем целесообразным восстановить в этой норме ранее действовавшее положение об уведомлении общественных организаций по месту жительства такого лица.

По нашему мнению, следует существенно сократить в ч.2 ст.11 Закона срок выполнения судом обязанности письменно уведомить о своем решении трудовой коллектив, в котором работает реабилитированный, или по месту его жительства. Он заинтересован в том, чтобы судебное



решение о его невиновности как можно быстрее было доведено до сведения трудового коллектива, соответствующих общественных организаций. Судья же может направить письменное уведомление о своем решении в последний день месячного срока и это не будет нарушением Закона. Предлагаем дополнить ч.2 ст.11 Закона положением, что суд обязан не позднее суток с момента обращения реабилитированного с соответствующей просьбой письменно сообщить о своем решении трудовой коллектив, в котором он работает, или по месту его жительства.

Согласно ч.2 ст.11 Закона, суд обязан письменно уведомить о своем решении только трудовой коллектив, в котором работает реабилитированный, или по месту его жительства. Законодатель не учитывает того, что до незаконного осуждения лицо могло учиться. Поэтому предлагаем дополнить ч.2 ст.11 Закона положением, что суд обязан по просьбе реабилитированного письменно уведомить о своем решении учебное заведение, в котором он учился или учится.

В ч.2 ст.11 Закона указано, что суд обязан по просьбе реабилитированного лица только письменно уведомить о своем решении трудовой коллектив или по месту его жительства. Представляется, что помимо письменного уведомления суд должен направить в трудовой коллектив, общественные организации по месту его жительства копию оправдательного приговора, определения о прекращении уголовного производства.

В ч.2 ст.11 Закона говорится лишь об обязанности суда письменно уведомить о своем решении трудовой коллектив. Однако в этой норме не определен порядок доведения решения о реабилитации до сведения его членов. Поэтому предлагаем дополнить ч.2 ст.11 Закона положением, что не позднее трех суток после поступления письменного уведом-

ления суда руководитель соответствующего трудового коллектива обязан зачитать его на общем собрании его членов.

В ч.3 ст.11 Закона определено, что если сведения об осуждении или привлечении лица к уголовной ответственности, применении к ней меры пресечения в виде заключения под стражу были распространены в средствах массовой информации, то по требованию этого лица, а в случае его смерти по требованию его родственников или суда средства массовой информации обязаны в течение одного месяца сделать сообщение о решении, реабилитирующем гражданина, согласно действующего законодательства Украины.

Этот вопрос регулируется ст.37 Закона «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» [4], ст.67 Закона «О телевидении и радиовещании» [5]. Необходимо обратить внимание на то, что в этих статьях прямо не говорится об опровержении информации об осуждении лица, впоследствии реабилитированного. Поэтому предлагаем дополнить указанные статьи положением об обязанности средств массовой информации в течение одного месяца со дня обращения реабилитированного, а в случае его смерти по требованию его родственников или суда, сделать сообщение о принятом решении о реабилитации.

Необходимо обратить внимание на то, что в ст.11 Закона предусмотрены средства доведения информации о реабилитации незаконно осужденного лишь до сведения трудового коллектива или по месту его жительства, а также тех лиц, кто ознакомился с позорящей его публикацией. Если моральный ущерб причинен лицу в связи с распространением информации о его осуждении другим путем, для защиты его чести и достоинства в этих случаях ст.11 Закона не может быть применена. Поэтому существующие

средства устранения последствий морального ущерба, причиненного лицу незаконным осуждением, не являются эффективными.

Действительно, согласно ч.3 ст.11 Закона, опровержение информации об осуждении или привлечении лица к уголовной ответственности, применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, допускается лишь в том случае, когда они были распространены средствами массовой информации. Если же эти сведения не были опубликованы или не были распространены в телевизионной программе, по радио, то тем самым исключается и право такого лица требовать об объявлении в средствах массовой информации решения о реабилитации.

Также невозможно применить и ч.2 ст.11 Закона, если к моменту незаконного осуждения лицо не было трудоустроено или по месту его жительства нет общественных организаций. Поскольку в этих случаях факт реабилитации не становится достоянием широкой общественности, она не может выступать как мера, которая восстанавливает честное имя невиновного в совершении преступления лица.

В целом можно согласиться с предложением В.Т.Нора о целесообразности предоставления лицу, которому причинен ущерб, права потребовать от органа, что его реабилитировал, публикации о реабилитации в одном из периодических изданий, которым может быть печатный орган Верховного Суда республики [6, с.167].

На наш взгляд, публикации о реабилитации лица только в таком издании недостаточно. Незаконно осужденному следует предоставить право требовать от суда, что его реабилитировал, публикации оправдательного приговора или определения о прекращении уголовного производства в одном из центральных периодических изданий.

По данному вопросу заслужи-

ваает внимания исторический законодательный опыт некоторых стран. Так, согласно ст.975 Устава уголовного судопроизводства Российской империи, оправдательные приговоры после вступления их в законную силу по просьбе оправданных лиц публиковались в сенатских и местных губернских ведомостях [7].

В п.4 ст.580 Устава уголовного судопроизводства Венгрии 1896 года было записано, что оправдательный приговор печатается в одной из местных газет или в официальном издании на средства, взятые из сумм, выделяемых на судебные издержки, и кроме того должен был быть объявлен как в обществе, к которому осужденный прописан, так и при местном суде того округа, в котором он проживает [8, с.150-171].

В ст.625 УПК Франции 1958 года идет речь о том, что определение или приговор суда, которым осужденный признается невиновным, вывешивается в населенном пункте, где произошло осуждение, в районе по месту совершения преступления, по месту жительства лиц, которые ходатайствовали о пересмотре дела, и по последнему месту жительства незаконно осужденного, который умер. Кроме того, определение или приговор суда о признании осужденного невиновным в совершении преступления печатается в издании «Журнал офисьель», а выдержки из соответствующего судебного акта публикуются в 5 газетах на выбор суда, который принял решение о невиновности лица. Эта публикация осуществляется за счет государства [9].

Указанные правовые средства информирования общественности о факте невиновности осужденного достаточно полно гарантируют восстановление его чести и достоинства. Поэтому считаем целесообразным использовать их в законодательстве Украины. Предлагаем дополнить ст.11 Закона положением, что оправдательный приговор или определение

суда о прекращении уголовного производства по реабилитирующим основаниям после вступления их в законную силу подлежат опубликованию в центральном печатном органе, а выписки из этих процессуальных решений публикуются за счет государства в газетах по месту жительства и работы реабилитированного лица.

На наш взгляд, следует расширить перечень правовых средств восстановления чести и достоинства незаконно осужденных лиц. По данному вопросу следует обратить внимание на уголовно-процессуальное законодательство других стран.

Так, например, в УПК Российской Федерации содержится глава 18 «Реабилитация». В ч.1 ст.136 этого Кодекса, которая называется «Возмещение морального вреда», сказано, что прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред [10].

Процедура принесения такого извинения действующим законодательством не предусмотрена. Вместе с тем на практике прокуроры придерживаются определенных правил. Официальное извинениеносится устно, в строгой деловой обстановке, в помещении государственного учреждения, в присутствии должностных лиц, осуществлявших незаконные процессуальные действия. О принесении официальных извинений прокурор составляет справку, которая приобщается к материалам дела [11, с.343].

Представляется, что ст.11 Закона также необходимо дополнить положением об обязанности прокурора принести официальное извинение реабилитированному за причиненный вред. Обоснование этого предложения заключается в следующем.

В соответствии с п.1 ст.121, п.5 ч.3 ст.129 Конституции Украины, п.1 ч.2 ст.5, ст.36 Закона «О прокуратуре» [12], на прокурора возлагается обязанность поддер-

живать государственное обвинение в суде. В п.3 ч.1 ст.3 УПК Украины разъяснено, что государственное обвинение - это процессуальная деятельность прокурора, которая заключается в доведении перед судом обвинения с целью обеспечения уголовной ответственности лица, совершившего уголовное правонарушение. Поэтому, если результатом такой деятельности стало осуждение невиновного лица, именно прокурор должен извиниться перед ним от имени государства за причиненный ущерб.

Список литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. - №37. – Ст.1370.
2. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №1. – Ст.1.
3. Кони А.Ф.Собрание сочинений. В 8-ми т. Т.4. М.: Юрид. лит. – 1967. – 543с.
4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 15 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №1. – Ст.1.
5. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 12 січня 2006 року // Офіційний вісник України. – 2006. - №7. – Ст.339.
6. Нор В.Т. Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц. Львов: Вища школа, 1974. – 216с.
7. Российское законодательство X-XX веков. Т.8. Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991. – 496с.
8. Левенстрим А.А. Судебные ошибки и вознаграждение невинно осужденных // Журнал Министерства юстиции. – 1896. – Кн.5. – С.150-171.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. М., 1967. – 323с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, КНОРУС, 2009. – 224с.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П.Верина, В.В.Мозякова. – М.: Экзамен, 2004. – 974с.
12. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. -1991. - №53. – Ст.793.



СУЩНОСТЬ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ: НЕСКОЛЬКО РЕМАРОК К НАУЧНОЙ ДИСКУССИИ

С. ШИМОН,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и трудового права НПУ
имени М.П.Драгоманова (г.Киев)

SUMMARY

The legal natures of the corporate rights are examined in the article and formed a conclusion about the complex nature of such rights, and the ability of corporate rights to civil turnover.

В статье исследуется юридическая природа корпоративных прав и обосновывается вывод об их исходно имущественной природе, комплексном характере, а также способности быть объектами гражданского оборота.

В условиях современной украинской экономики наиболее популярными организационно-правовыми формами развития предпринимательской деятельности являются различные хозяйственные общества, участники которых наделены так называемыми корпоративными правами. Независимо от весьма широкого распространения корпоративных отношений и серьезного внимания к их регулированию со стороны законодателя, вопрос о сущности корпоративных прав является спорным. Полемика по поводу способов реализации таких прав, их правовой природы, толкования соответствующих положений законов да и, собственно, о целесообразности существования института корпоративных прав освещается в научных изданиях. Их участниками являются, в частности, ведущие в отрасли гражданского и хозяйственного права украинские правоведы: О.М.Винник, Н.С.Кузнецова, И.В.Спасибо-Фатеева, В.С.Щербина, В.Л.Яроцкий, а также другие ученые.

имущественными, усложненными неимущественным элементом – правом участия [2, с.117-118]. В качестве самостоятельного вида имущественных прав рассматриваются корпоративные права и в трудах некоторых других российских ученых [3, с.23-24].

Такого же мнения придерживаются многие украинские цивилисты. Наиболее последовательно отстаивает самостоятельность корпоративных прав И.В.Спасибо-Фатеева, считая, что им присущи черты и обязательственных, и вещных прав [4, с.23-28]. С.С.Кравченко характеризует их как права лица, пребывающего в правоотношениях с хозяйственным товариществом в качестве его участника, получать условленные блага, для чего ему предоставляются определенные возможности участия в управлении обществом [5, с.4].

Высказываются и иные предположения; к примеру, право на получение дивидендов отождествляется с обязательственным правом, вследствие того, что уполномочивает участника общества (кредитора) предъявлять требование к обществу (должнику), а также является передаваемым правом, поскольку принадлежит к разряду имущественных [6, с.103-108]. О.М.Винник разграничивает права участия в обществе и корпоративные права (в том числе, права на получение

В определенной степени дискуссии обусловлены различными подходами к решению некоторых вопросов в Гражданском и Хозяйственном кодексах Украины (далее – ГК Украины и ХК Украины), а также в базовых законодательных актах – Законах Украины «О хозяйственных обществах» и «Об акционерных обществах».

Корпоративными являются права участников предпринимательских товариществ, реализующиеся в пределах корпоративных правоотношений, которым присуща неразрывная связь имущественных и организационных элементов. С учетом этой особенности, во многих научных классификациях корпоративные права

не фигурируют в качестве самостоятельного вида гражданских прав. Во взглядах на их сущность сформировалось три концепции: вещно-правовая, обязательственная и собственно корпоративная.

Российские правоведы отмечают, в частности, что стержневым в них является право участия – особенное вещно-обязательственное право, вытекающее из общих положений гражданской правоспособности. По мнению В.А.Лапача, ядром корпоративного права является квота каждого участника в общем имуществе корпорации, выступающая предусловием всех других прав [1, с.488-492]. В.А.Галов и А.С.Зинченко считают корпоративные права абсолютными иму-



дивидендов), усматривая главное отличие таких прав в их характере – первое является личным неимущественным правом, а последние – видом «бестелесного имущества» [7, с.118-124]. В целом соглашаясь с таким размежеванием, отметим, что неимущественная составная в корпоративном праве имеет свои особенности – такие неимущественные права базируются исключительно на имущественных правах, они не являются неотчуждаемыми и безусловно переходят к лицу, приобретшему право собственности на акции (долю в товариществе). Иными словами, такие неимущественные права принадлежат каждому, кто приобретает статус участника товарищества. В связи с этим называть их «личными» считаем нецелесообразным и предлагаем именовать *персональными неимущественными правами*.

В отношении же отождествления корпоративных прав с «бестелесным имуществом» заметим, что этот термин не используется законодателем, и, используя язык официальной терминологии, следует говорить об «имущественных правах». Отсюда следует вывод, что упомянутая правовед считает корпоративными правами исключительно имущественные права, а право участия, как личное неимущественное, к корпоративным не причисляет.

Позволим себе усомниться в неузвизимости такого вывода. Во-первых, видимо, следует уточнить, что речь идет о «праве участия в управлении обществом», поскольку «право участия в обществе» является более широким по содержанию и включает как право участия в управлении, так и право имущественного участия. Во-вторых, специфика определенных прав как корпоративных наиболее четко проявляется именно в праве участия в управлении товариществом, когда член корпорации, подавая свой голос за (либо против) принятия определенного управленческого

решения, формирует политику корпорации, влияет на результаты ее деятельности и несет бремя ответственности за них. Без этого содержательного элемента «корпоративность» комплекса имущественных прав «размывается», они практически приравниваются к иным имущественным правам. К примеру, изъяв право участия в управлении, практически невозможно было бы различить права, вытекающие из облигации и из акции. В этом смысле не являются в полном смысле корпоративными по содержанию права командитистов, не принимающих участия в управлении командитным товариществом.

Таким образом, не имея имущественных прав, (на долю в уставном капитале) невозможно заполучить права на участие в управлении обществом, последнее возникает вследствие приобретения имущественных прав участника хозяйственного общества, преобразая эти имущественные права в корпоративные.

Следует отметить весьма редкое употребление термина «корпоративные права» законодателем. К примеру, в ГК Украины фигурируют не «корпоративные», а «права участников хозяйственного общества» (ст.116). В то же время нормы ХК Украины указывают на корпоративные права, а в ч.1 ст.167 размещена их законодательная дефиниция: это права лица, доля которого определена в уставном фонде (имуществе) хозяйственной организации, включающие правомочия участия этого лица в управлении хозяйственной организацией, получение определенной доли прибыли (дивидендов) данной организации и активов в случае ее ликвидации в соответствии с законом, а также иные полномочия, предусмотренные законом и учредительными документами.

В научных трудах корпоративные права определены несколько иначе. Профессор И.В.Спасибо-Фатева обозначает их как *права*

собственности на долю (пай) в уставном фонде (капитале) юридического лица, включая права на управление, получение соответствующей доли прибыли такого юридического лица, а также части активов в случае его законной ликвидации [8, с.152]. Определенные элементы в составе корпоративного права, по мнению ученой, имеют неимущественный характер – право участия в управлении обществом и право на информацию; имущественными же выступают право участия в формировании уставного капитала, право на получение дивидендов, право на получение части имущества после ликвидации, право преимущественной покупки акций дополнительного выпуска, право в определенных случаях требовать выкупа акций.

Наиболее спорной считается природа права участия, основой которого выступает право голоса, – одни ученые оценивают такое право как неимущественное, другие – как имущественное. Скажем, российский правовед В.А.Лапач аргументирует имущественную природу этого права следующим образом: в качестве участника общества лицо обязано внести определенный имущественный вклад и пользуется правом голоса, правом на дивиденды, на ликвидационную квоту, имеет право подавать иски к органу управления, требовать исключения других участников, передавать свои права другим лицам и прочее; ему же принадлежит идеальная квота в имуществе, совокупность вкладов всех участников объединяется в уставном капитале; логическим кажется вывод о том, что праву на ликвидационную квоту предшествует квота в имуществе [1, с.491-492].

Обратим внимание на тот факт, что в законе также упоминаются «неимущественные права, имеющие денежную оценку». К примеру, в соответствии с ч.1 ст. 23 Закона Украины «Об акционерных обществах» от 17 сентя-



бря 2008 г. оплата ценных бумаг, размещаемых акционерным товариществом, производится денежными средствами либо, по соглашению товарищества с инвестором, – имущественными правами, *неимущественными правами, имеющими денежную оценку*, ценными бумагами (кроме долговых эмиссионных ценных бумаг, эмитентом которых является приобретатель, и векселей), иным имуществом. В ч.2 ст.115 ГК Украины содержится указание на «имущественные или *иные отчуждаемые права, имеющие денежную оценку*», которые могут быть вкладом в уставной (складочный) капитал хозяйственного общества. Противопоставление в данном случае «имущественные (имеющие денежную оценку)» и «иные, имеющие денежную оценку» обуславливает вывод о неимущественной природе последних. Но довольно сложно называть неимущественным право, поддающееся денежной оценке, ибо именно эта черта характеризует право в качестве имущественного. В связи с этим следует предполагать, что в упомянутых нормах законодатель имеет в виду сложные права, включающие в себя неимущественные в качестве неотъемлемой составной, а именно: корпоративные права, охватывающие право участия в управлении, а также права интеллектуальной собственности, содержащие в себе как имущественные, так и неимущественные элементы.

Не вызывает сомнений тот факт, что в большинстве хозяйственных товариществ имущественное право (на долю в уставном капитале) обуславливает возникновение неимущественного права (участия в управлении). Но все же определяющим в них является имущественный интерес, а имущественные права так тесно связаны с неимущественными, что довольно сложно установить первичность первых либо последних. Попробуем определиться в этом вопросе на примере

особенностей реализации права. Теоретически мог бы существовать участник товарищества, не имеющий права участия в управлении, но при этом имеющий имущественные права: на получение части прибыли (дивиденды), на часть имущества при ликвидации, на распоряжение своей долей в хозяйственном обществе. Например, в зарубежных правовых системах существуют акционерные командиты, а также товарищества с «негласными» членами, наделенными имущественными правами и не владеющими правом участия в управлении. В Украине аналогичным примером являются командитисты (вкладчики) в командитном обществе (ст.133, ст.136 ГК Украины). Иными словами, участниками хозяйственного общества могут быть и лица, не имеющие неимущественных (организационных) прав. В тоже время немислимой представляется ситуация, при которой член хозяйственного общества имел бы право участия в управлении, не имея хотя бы минимальной доли в уставном капитале товарищества и имущественных прав в нем, поскольку любой вид хозяйственного общества предполагает объединение имущества (либо лиц и имущества); членство лица в товариществе базируется на его имущественном вкладе в уставной (складочный) капитал.

При отчуждении корпоративных прав объектом передачи выступает доля в уставном капитале (акции), что обуславливает приобретение лицом также права участия в управлении обществом. При этом неимущественные права не фигурируют в качестве предмета отчуждения; их переход к приобретателю происходит автоматически вследствие передачи имущественных прав. Практически, в данном случае неимущественные права следуют за имущественными правами, наследуя их юридическую судьбу. Поэтому можно утверждать, что таким неимущественным правам присуща черта имущественных

вещных прав – право следования.

В целом следует констатировать, что все права в сфере корпоративных правоотношений связаны с имуществом общества; имущественные права уполномочивают претендовать на часть прибыли, на часть имущества при ликвидации, на приобретенные доли в имуществе общества; а неимущественные – на участие в управлении товариществом, целью которого является получение прибыли; и этой цели подчинен любой акт управления обществом, поэтому право на участие в управлении в конечном итоге является «неимущественным правом на имущество». Таким образом, корпоративные права охватывают имущественные права (на дивиденды, на долю в имуществе при ликвидации общества) и обусловленные имущественными правами персональные неимущественные права (участия в управлении обществом).

Корпоративные права, по общему правилу, являются отчуждаемыми. На это прямо указывает законодатель, к примеру, в ч.4 ст.37 Закона Украины «О возобновлении платежеспособности должника или признании его банкротом» от 14 мая 1999 г. говорится о возможности обмена требований кредитора на активы должника или его *корпоративные права*.

Теоретическое обоснование оборотоспособности корпоративных прав, на наш взгляд, блестяще представлено в работе И.В.Спасибо-Фатеевой и Т.Дуденко. Авторы выделяют внутренние и внешние правоотношения в реализации корпоративных прав. Во внутренних (корпоративных) правоотношениях права содержат в себе имущественный и неимущественный элементы, т.е. имеют двойственную природу. Во внешних – эта двойственность теряется, и корпоративные права превращаются в единое целое, выступая в качестве объекта права. Именно это обуславливает

восприятие корпоративных прав как имущественных; в качестве объекта правоотношений корпоративные права являются имущественными правами (ст. 177 ГК Украины), они могут свободно отчуждаться, переходить к другим лицам в порядке правопреемства, наследования и пр. [9]

Вместе с тем отметим, что собственно объектом гражданских правоотношений и предметом сделок купли-продажи, мены, дарения выступают не корпоративные права, а акции, доля в уставном капитале общества; что подчеркивает, к стати, и профессор И.В.Спасибо-Фатеева [10, с.368]. Но, ссылаясь на аналогичные вышеизложенным аргументы, С.С.Кравченко наоборот предлагает признавать объектом гражданских правоотношений не долю в уставном капитале (акции), а корпоративные права [5, с.4]. Оппонируя этому автору, заметим, что при таком подходе, считая неимущественное право участия самостоятельным элементом корпоративных прав, мы неизменно придем к ложному выводу о возможности самостоятельной стоимостной оценки этих неимущественных прав (как составной части имущественного объекта). В действительности же доля в уставном капитале является оборотоспособной постольку, поскольку отображает имущественную составную корпоративных прав, собственно имущественные права, являющиеся отчуждаемыми. Отсюда вывод, - доля в уставном капитале как объект гражданских правоотношений является имущественными правами участия в товариществе. Вторая составная корпоративных прав (неимущественные, организационные, или же, как мы определили – персональные неимущественные права) не имеют самостоятельного значения, производны от имущественных прав, обусловлены ими и следуют за правом имущественного участия.

Высказанная указанными правоведами характеристика кор-

поративных прав роднит их с обязательственными правами. Механизм «метаморфозы» таких прав в объект является аналогичным; возможность превращения любого субъективного имущественного права в объект гражданских правоотношений обеспечивается исключительно благодаря существованию внешних правоотношений абсолютного характера. То есть таких правоотношений, в которых уполномоченное лицо (кредитор во внутренних, обязательственных правоотношениях) пребывает в абсолютных правовых связях со всеми третьими лицами в отношении своего объекта (права требования); третьи лица являются носителями абсолютной обязанности пассивного характера: не посягать на право уполномоченного лица (кредитора). Однако, это право может представлять определенный интерес для любого третьего лица, которое может инициировать его приобретение, а уполномоченное лицо (кредитор) в праве распорядиться своим имущественным правом. Вследствие этого имущественное (в том числе корпоративное) право становится объектом интереса третьего лица и объектом права распоряжения уполномоченного лица.

В итоге следует отметить, что корпоративные права являются самостоятельным видом имущественных прав; корпоративное право представляет собой комплекс прав лица (участника предпринимательского товарищества) в отношении доли в товариществе и участия в управлении ним. При этом объектом гражданских правоотношений выступает не корпоративное право, а доля в уставном капитале общества (акции, пай), являющаяся совокупностью имущественных прав, обустраивающих возникновение у их собственников определенных персональных неимущественных прав. Такие права неразрывны с имущественными, являются неотъемлемыми от них, наследуют их юридическую судьбу и само-

стоятельными объектами гражданских правоотношений быть не могут.

Литература:

1. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. /В.А.Лапач/ – М.: Юридический центр Пресс, 2002. – 568 с.
2. Галов В.В., Зинченко С.А. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Монография / В.В. Галов, С.А. Зинченко - Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 2003. – 200 с.
3. Лиюхан Т. Н. Понятие имущественных отношений в российском гражданском праве. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. /12.00.03 - / Т.Н.Лиюхан /Санкт-Петербургский университет. - СПб., 2003. – 24 с.
4. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: Корпоративные правоотношения. – Харьков: Право, 1998. – 256 с.
5. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств. Автореф. ...дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. /С.С.Кравченко/ - К., 2007. – 18 с.
6. Гладько Ю.О. Правові засади обігу зобов'язальних вимог кредитора. /Ю.О.Гладько // Наукові праці МАУП. Збірник наукових праць. – 2011. - Вип. 3(30) - С. 103–108
7. Вінник О. М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин / О.М.Вінник// Вісник господарського судочинства. - 2008. - № 1. - С. 118-124.
8. Спасибо-Фатеева И.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. Дис. ... докт.юрид.наук: 12.00.03. //Інна Валентинівна Спасибо-Фатеева/ - Х., 2000. – 383 с.
9. Спасибо-Фатеева І., Дуденко Т. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави. / І.Спасибо-Фатеева, Т.Дуденко. //Юридичний радник: Журнал юристів України. – 2005. - № 2(4). – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.yuradnik.com.ua/stride/ur/index.php?m=archive&y=2005&mag=4&art=89>
10. Спасибо-Фатеева І.В. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав та її значення для вчинення правочинів. /І.В.Спасибо-Фатеева// Спасибо-Фатеева І.В. Цивілістика на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр./ І.В.Спасибо-Фатеева. – Х.: Золоті сторінки, 2012. - С.367-379



СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ НЕЗАКОННОГО ВОСПРОИЗВЕДЕНИЯ И РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ В УКРАИНЕ

Л. БЕЗУГЛЫЙ,

соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The condition and modern lines of illegal reproduction and distribution in Ukraine computer programs and databases are investigated. The general conclusion is drawn on insufficiency and inefficiency of measures on struggle against a computer piracy in the state.

* * *

Исследованы состояние и современные тенденции незаконного воспроизведения и распространения в Украине компьютерных программ и баз данных. Сделан общий вывод о недостаточности и недейственности мер по борьбе с компьютерным пиратством в государстве.

Компьютерное пиратство, под которым понимают противозаконное использование компьютерных программ и баз данных, как правило организованными преступными группировками, с целью систематического получения прибыли, провоцирует такие отрицательные последствия: замедляется развитие индустрии интеллектуальной собственности, которая, в свою очередь, отрицательно влияет на возможности реализации творческого потенциала конкретных разработчиков программ и баз данных; сверхприбыли, которые образуются в результате пиратской деятельности, контролируются и используются организованной преступностью; подрывается экономическая мощь государства, так как в бюджет не поступает значительное количество налогов; страдает международный авторитет Украины, ведь в таком случае цивилизованными странами такое государство не воспринимается как правовое, и надежный деловой партнер, что препятствует инвестированию в экономику иностранных капиталов; массовое нарушение авторских прав на компьютерные программы и базы данных оказывает содействие правовому нигилизму, так как служит для населения наглядным примером открытого пренебрежения законом со стороны «пиратов» и неспособности такого государства улучшить ситуацию.

в отношениях с США, а с начала 2002 года США ввели стопроцентную карательную пошлину для 23-х позиций украинского экспорта [3].

Из середины 2002 года в Украине началась государственная кампания за правомерное использование компьютерных программ. Государство активно приступило к решению проблем, которые возникают в связи с высоким уровнем компьютерного пиратства и сделало ряд конкретных практических шагов на этом пути. Были приняты соответствующие распоряжения и постановления Кабинета Министров Украины, создан Реестр производителей и распространителей программного обеспечения, проведены просветительские мероприятия при участии специалистов Государственного департамента интеллектуальной собственности, на которых детально освещались аспекты охраны и защиты компьютерных программ [4].

В 2004 году Украина вышла на второе место в списке стран, которые имеют высочайший уровень компьютерного пиратства. С пиратским рейтингом в 91% Украина уступала лишь Вьетнаму (92%), обогнав даже Китай, который по итогам 2003 года делил с Вьетнамом первую отметку антирейтинга. Эти данные

Впервые мировая общественность обратила внимание на грубые нарушения авторских прав на компьютерные программы и базы данных в Украине в 1998 году. За что Украина и была внесена в черный список и к ней были применены санкции в виде 75 млн.долл. США штрафа и ограничен экспорт стали [1].

В этом же году Украина попала в «Отчет 301». По рекоменда-

ции Международной ассоциации интеллектуальной собственности (International intellectual property association, ИПА), которая представляет интересы американских компаний-правообладателей, Офис торгового представителя США (ОТП США) поместил Украину в «Список наблюдения» (Watch List) [2].

В 2001 году Украина лишилась таможенных преимуществ

исследования компьютерного пиратства в мире были обнаружены американским Альянсом производителей программного обеспечения (Business Software Alliance, BSA), который входит в Международный альянс интеллектуальной собственности (ИПА), последний в феврале 2004 года просил офис торгового представителя США оставить санкции против Украины за плохую борьбу с нарушениями авторских прав на компьютерные программы и базы данных.

В 2004 году уровень компьютерного пиратства в Украине оставался на отметке 91%, т.е. на том же уровне что и в 2003-м. Тем не менее убытки производителей коммерческого программного обеспечения вследствие нелегального использования компьютерных программ в Украине возросли на 15 млн.долл. США достигнув в 2004 году 107 млн. долл. США [5].

Начиная с 2005 года Украина демонстрирует наилучшую динамику снижения уровня компьютерного пиратства из других стран. С 91% в 2004 году уровень использования нелегального программного обеспечения украинцами снизился до 85%. Об этом шла в отчете исследовательской компании IDC, по результатам исследования проведенного на заказ ассоциации разработчиков программного обеспечения BSA в которую входят такие известные компании как «Майкрософт» «Apple» и «Adobe».

По темпам падения уровня компьютерного пиратства Украина в 2005 году обогнала Китай (4%) Россию (4%) и Марокко (4%). В результате если по итогам 2004 года Украина занимала третью ступеньку за уровнем пиратства, то в 2005 году в новом отчете IDC Украину поместили на 7 место после Вьетнама, Зимбабве, Индонезии, Китая, Пакистана и Казахстана.

Несмотря на падение относительных объемов компьютерного пиратства BSA сообщало о росте потерь правообладателей от украинских компьютерных пиратов в 2005 году. Так, если в 2004 году потери от компьютерного пиратства в Украине составляли 107 млн. долл. США, то в 2005 году — 239 млн.долл. США [6].

В 2006 году в отчете ИПА отмечалось, что ущерб от деятельности украинских компьютерных пиратов составил 320 млн.долл. США. Эта сумма состояла лишь из суммы ущерба от контрафактного программного обеспечения и музыкальных дисков, без учета индустрии компьютерных игр, книг и кино. При этом стало известно, что пиратское программное обеспечение составляло 85% от всего рынка. В 2006 году с 16 стран в категории распространности компьютерного пиратства Украина заняла 6-то место. На первое место Международный альянс из защиты интеллектуальной собственности поставил Китай, где пираты в 2006 г. нанесли ущерба на 2,2 млрд.долл. США. Дальше идет Россия (2,1 млрд. долл. США) и Мексика (1 млрд. долл. США) [7].

В конце января 2007 года Международная торговая палата назвала Украину девятой страной в мире по производству контрафактной продукции и пиратства [8].

В этом же году, в связи с распространенным компьютерным пиратством Украину было снова включено в верхнюю десятку составленного США специального списка 301 стран, которые не принимают меры для борьбы с пиратством и к которым рекомендуется применить экономические санкции. Как мы уже отмечали, за участие в этом списке до 2006 года Украина уже имела эмбарго на поставку стали. К тому времени в ряде стран уже давно были введены санкции не только

за изготовление, но и за приобретение контрафактной продукции. В Украине к тому времени все усилия специалистов по выявлению пиратской продукции сводились на нет когда дело доходило до суда [9].

В 2007 году приоритетным направлением работы МВД Украины было изобличение каналов ввоза и распространения на внутреннем рынке государства контрафактной продукции, подпольных цехов по ее производству.

В 2008 году на территории Украины Ассоциация производителей программного обеспечения (Business Software Alliance) и ее члены посодействовали направлению в суд больше 258 дел связанных с фактами незаконного использования и распространения пиратского программного обеспечения.

Ассоциация производителей программного обеспечения активно начала работать в Украине с начала 2008 года и сразу наладила эффективное сотрудничество с органами правопорядка, которое начало приносить определенные результаты. Было проведено довольно большое количество проверок, которые дали обнадеживающие результаты [10].

Но несмотря на это, в 2008 году согласно рейтингу компании BSA за уровнем компьютерного пиратства Украину опережали всего восемь стран: Армения, Молдова, Азербайджан, Зимбабве, Вьетнам, Венесуэла, Пакистан и Индонезия. Украина делила почетное девятое место с Камеруном и Алжиром. Специалисты советовали учесть опыт государств, в которых борьба с интеллектуальным пиратством проводится интегрировано, при участии власти бизнеса и общественности [11].

Количество нелегального программного обеспечения установленного на персональных компьютерах в Украине в 2009 году выросло на 1% сравнительно с



2008 годом и составило 85%. Об этом сообщили в Ассоциации производителей программного обеспечения BSA. По результатам седьмого ежегодного международного исследования уровня компьютерного пиратства проведенного BSA в партнерстве с компанией IDC, потери области от компьютерного пиратства в Украине в 2009 году составляли 272 млн.долл. США [12].

В 2010 году Ассоциация производителей программного обеспечения BSA продолжила раньше анонсированную кампанию по борьбе с нарушениями законодательства в сфере интеллектуальной собственности в Украине. Несмотря на желание в первую очередь применять образовательные методы в борьбе с нарушителями авторских прав, BSA продолжала инициировать проверки субъектов хозяйственной деятельности во всех регионах Украины.

В этом же году США оставили Украину в списке стран, где состояние защиты прав интеллектуальной собственности подлежит надзору, но которым не угрожает применения торговых санкций.

В 2011 году по результатам программы «Тайный покупатель», которую проводил Microsoft, из 892 торговых точек (магазины, офисы, сервисные центры), расположенных в 15 городах Украины, 26% активно предлагали пиратское программное обеспечение. В период с марта по сентябрь 2011 года уровень пиратства в торговых точках вырос на 7%. Состоянием на апрель 2011 года в производстве судов Украины находилось свыше 70 дел, связанных с нарушением авторских прав корпорации Microsoft. Из них 50 — уголовные и больше 20 — хозяйственные. С помощью обращений к судам за 2011 год компания добилась возмещения со стороны компьютерных пиратов на общую сумму

100 тыс.долл. США, при этом подчеркивая что объем рынка пиратского программного обеспечения в Украине составляет 10 млн. долл. США [13].

В этом же году Ассоциация производителей программного обеспечения (Business Software Alliance) сообщила, что по ее исследованиям 69% пользователей компьютеров в Украине всегда или в большинстве случаев используют программное обеспечение, полученное из нелегальных источников. Исследование охватывало 32 страны, в том числе и Украину. В среднем во всех странах доля пользователей, которые используют программное обеспечение нелегально, составила 47%. Эти страны представляют свыше 90% мирового рынка программного обеспечения [14].

31 января 2012 года украинские правоохранительные органы прекратили деятельность популярного в Украине веб-ресурса «EX.UA». Во время оперативного сопровождения уголовного дела установлено, что администрация веб-ресурса «EX.UA» вопреки законным требованиям правообладателей и положениям законодательства о защите авторского права обеспечивала масштабное распространение на территории государства и вне ее границ противоправного контента — сотен тысяч наименований аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеогам и компьютерных программ. В ноябре 2010 года Американская ассоциация звукозаписи RIAA зачислила «EX.UA» к 25-ты наибольшим «пиратским» веб-ресурсам мира [15].

Итак, на основании результатов анализа можно констатировать, что в начале исследуемого периода (2003 г.), уровень компьютерного пиратства в Украине составлял 91%. В дальнейшем наблюдалось определенное уменьшение этого уровня (в 2007 г. он

составлял 83%). Но начиная с 2008 года наблюдается постепенный рост уровня компьютерного пиратства, и, в 2011 году он достиг 86%. Это красноречиво свидетельствует о недостаточности и недейственности мер борьбы с компьютерным пиратством в Украине.

Производители в Украине несут значительный ущерб от деятельности компьютерных пиратов. Согласно полученным данным наибольший ущерб они понесли в 2008 году. Далее наметилась незначительная тенденция к уменьшению такого ущерба, но он и в дальнейшем продолжает исчисляться сотнями миллионов долларов США.

Лидерами по количеству выявленных преступлений в сфере интеллектуальной собственности являются такие регионы, как г. Киев, Донецкая, Днепропетровская, Харьковская и Одесская области. На втором месте после них идут Запорожская, Львовская, Ивано-Франковская и Луганская области. Структура распределения хотя и изменяется с годами (например, в 2004 году абсолютным лидером по количеству выявленных преступлений была Донецкая область, а в 2005 году — г. Киев), но качественных изменений не происходит. Регионы-лидеры так ими и остаются. Сравнительно большое количество преступлений в некоторых регионах в сравнении с другими связано как с количеством населения в этих регионах, так и с обстоятельствами, которые оказывают содействие совершению таких преступлений.

Ссылки:

1. Пиратству — бій у державних масштабах // Інтелектуальна власність. Режим доступа в сети Інтернет: <http://www.intelvlas.com.ua>; Київ більше не пірат // Інтелектуальна власність. Режим доступа в сети Інтернет: <http://www.intelvlas.com.ua>
2. Перетятко М. Звіт 301: санкцій

США проти України не буде // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

3. Перетятко М. Американські правовласники вимагають нового строку санкцій проти України // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

4. Березанська В. Піратство шкодить кожному із нас // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

5. Перетятко М. Україна вийшла на друге місце серед країн з найвищим рівнем комп'ютерного піратства // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

6. IDC: Рекордне падіння комп'ютерного піратства в Україні. Проте збитки правовласників зросли // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

7. Україна в чорному списку // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

8. Україна в чорному списку // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

9. Більшість справ щодо порушення прав інтелектуальної власності не доходять до суду // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

10. Українські компанії заплатили 4 мільйони гривень за використання неліцензійного ПЗ // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

11. Піратству — бій у державних масштабах // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

12. В Україні кількість нелегальних програм зросла за рік до 85% // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

13. Обсяг ринку піратських програм в Україні наполегливо зростає // Інтелектуальна власність. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.intelvlas.com.ua>

14. Результати дослідження у блозі BSA TechPost // BSA TechPost. Режим доступу в сети Интернет: <http://www.bsa.org>

15. За матеріалами Управління по боротьбі з киберпреступністю МВД України. Режим доступу в сети Интернет: <http://mvs.gov.ua>

EDUCAȚIA CETĂȚENIEI ACTIVE: CONȚINUT ȘI VALOARE

Gh. COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar

I. IACUB,

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

SUMMARY

In this article it is proposed to study the active citizenship education, in order to elucidate its content, the objectives and its role in strengthening Moldovan democracy.

Keywords: citizen, active citizenship, active citizenship education, education for democracy, human rights education.

REZUMAT

În articolul de față se propune studierea educației cetățeniei active, în vederea elucidării conținutului acesteia, a obiectivelor urmărite și a rolului ei în consolidarea democrației moldovenești

Cuvinte-cheie: cetățean, cetățenie active, educația cetățeniei active, educația pentru democrație, educația pentru drepturile omului.

Introducere. În ultimele decenii, interesul față de cetățenia activă a crescut semnificativ, mai ales în statele democratice, inclusiv la nivel internațional și comunitar. Treptat, fenomenul își face loc și în societatea noastră. Paralel, la moment, este important de conștientizat că, sub aspect practic, cetățenia activă este una dintre cele mai importante condiții ce ne-ar permite să menținem toate reușitele și succesele obținute de statul nostru la capitalul democrației, să le consolidăm și să asigurăm perpetuarea acestora în viitor [7, p. 4]. În consecință, este deosebit de actual și necesar ca societatea noastră să depună eforturi substanțiale pentru educarea cetățeniei active la nivelul fiecărui cetățean și a comunității în general.

Ținând cont de actualitatea problemei și necesitatea investigației științifice a acesteia, în prezentul articol ne propunem să abordăm problema educației cetățeniei active, în vederea elucidării conținutului acesteia, a obiectivelor urmărite și a rolului ei în consolidarea democrației moldovenești.

Discuții și rezultate obținute. În literatura de specialitate, nu poate fi atestată o viziune unică asupra educației cetățeniei active, în acest sens folosindu-se diferite concepte și categorii, foarte apropiate semantic. Una dintre cele mai generale categorii este *educația pentru cetățenie într-o societate democratică*. Potrivit specialiștilor, aceasta presupune

ansamblul de practici și activități al căror scop este ca tinerii și adulții să fie mai bine pregătiți pentru a participa activ la viața democratică prin asumarea și exercitarea drepturilor și îndatoririlor (responsabilităților) lor în societate” [2, p. 18].

În același timp, trebuie precizat că [1, p. 35]:

- educația pentru cetățenie într-o societate democratică nu este nici o disciplină școlară, nici vreo altă activitate din curriculum, ci un scop major al politicilor educaționale în perspectiva învățării permanente;

- în comparație cu alți termeni strâns înrudiți, (educație civică, educație politică etc.), identitatea educației pentru cetățenie într-o societate democratică este conferită



de termenul integrator de referință „cetățenie”;

- mai simplu, ca rezultat al acestei identități, educația pentru cetățenie într-o societate democratică înseamnă învățarea comportamentului democratic printr-o diversitate de experiențe și practici sociale.

Indiferent de locul unde este exercitată, educația pentru cetățenie într-o societate democratică presupune trei abordări comune: - împu-ternicire (responsabilizare); - participare civică; - împărtășirea responsabilităților.

Referindu-se la cetățenie, educația pentru cetățenie într-o societate democratică acoperă o plajă semantică foarte largă. Acest concept cuprinde practic toate formele de educație pentru o viață democratică [1, p. 35]:

- **Educația civică**, care presupune transmiterea/însușirea într-un cadru educațional formal a cunoștințelor, aptitudinilor și valorilor care guvernează funcționarea societății democratice la toate nivelurile; această învățare formală se realizează fie sub forma unui obiect anume, fie prin activități multidisciplinare.

- **Educația drepturilor omului** este nucleul și o parte indivizibilă a educației pentru cetățenie într-o societate democratică. Ea se referă la trei aspecte:

- însușirea cunoștințelor despre drepturile și libertățile omului; studierea funcționării instrumentelor naționale și internaționale de protecție a acestora (*educația despre drepturile omului*);

- însușirea mentalităților și aptitudinilor pentru promovarea și protejarea drepturilor omului (*educația pentru drepturile omului*);

- dezvoltarea unui mediu care promovează învățarea și predarea în cadrul drepturilor omului (*educația în cadrul drepturilor omului*).

- **Educația politică** este procesul care permite indivizilor și/sau grupurilor să analizeze și să influențeze procesele politice de luare a deciziilor.

- **Educația valorilor** îi ajută pe indivizi să dobândească cunoștințe

referitoare la orientarea propriilor lor valori, la valorile altora și semnificația valorilor sociale în viața de fiecare zi.

- **Educația pentru pace** presupune pregătirea indivizilor pentru pace, non-violență și înțelegere internațională; ea promovează cultura păcii, prin împărtășirea responsabilităților, înțelegere reciprocă, toleranță și soluționarea pașnică a conflictelor.

În continuare, ne vom axa în special pe dezvoltarea educației civice și a educației pentru drepturile omului.

Educația civică. Rolul principal în formarea cetățeniei active îi este rezervat în mod deosebit *educației civice*. Aceasta deoarece principalul scop al educației civice constă în „formarea abilității cetățeanului de a se implica în procesul de transformare pozitivă a mediului social, de a se realiza plenar în societate și în cadrul statului în interesul acestora și a propriei dezvoltări” [16, p. 56].

Termenul *civic* provine din latinescul *civis* (cetățean), de aceea această dimensiune a educației este cunoscută sub trei denumiri: educație civică, cetățenească sau politică [12, p. 79].

În literatura de specialitate, educația civică este definită ca „un sistem socio-statal de educație și instruire continuă, orientat spre formarea competenței civice, a culturii democratice, spre satisfacerea necesității de socializare, în interesele persoanei, a societății civile și a statului de drept” [18].

Într-o altă viziune, educația civică este un proces de organizare și conducere a activității persoanei aflate în curs de dezvoltare, orientată spre acumularea experienței în materia relațiilor social-politice, juridice, economice, morale, pentru accentuarea propriei identități civice [13, p. 100].

Este important de precizat că educația civică reprezintă un sistem de activități educative orientate spre formarea calităților necesare omului ca cetățean – membru cu drepturi și

responsabilități al comunității și al statului.

Cele două finalități fundamentale ale educației civice sînt *conștiința civică* și *conduita civică*, care interrelaționează și se completează reciproc. Formarea conștiinței civice include dezvoltarea a patru sfere/componente: *cognitivă*, *afectivă*, *volitivă* și *socială* [10, p. 6; 14, p. 164].

Componenta cognitivă se referă la informarea individului cu conținutul și esența valorilor, a normelor și a legislației statului în vigoare. Ea se realizează prin instruirea civică. Această instruire urmărește inițierea și informarea persoanei vizavi de conținutul și imperativele civice, de felul în care ea trebuie să se comporte în societate. Pentru ca aceste imperative civice să devină componente ale conștiinței și comportamentului uman, este necesar ca cetățeanul să cunoască și să înțeleagă sensul și însemnătatea valorilor civice și democratice, conținutul obiectiv al exigențelor pe care societatea le-a consemnat, formulat și structurat în legi, norme și în elementele sistemului moral și civic.

Cunoașterea nu se reduce la simpla memorare a celor menționate, ea presupune sesizarea exigențelor implicate în aceste norme concomitent cu conștientizarea necesității respectării lor. Rezultatele cunoașterii se concretizează în formarea *reprezentărilor* și *noțiunilor civice* (precum: dragostea de țară, spiritul de cooperare și participare, atitudinea față de muncă, participarea, modestia etc.). Rolul cunoștințelor civice este deci de a-l iniția pe individ în universul valorilor civice, de a-l face să înțeleagă semnificația acestora pentru conduita sa, de a-i dezvolta, totodată, capacitatea de a discerne între valorile pozitive și elementele negative și de a-i forma o cultură civică [10, p. 6].

Pentru a se transforma într-un mobil intern, cu rol propulsor asupra conduitei umane, cunoașterea cerințelor civice sociale urmează să fie întregită de *elementele afective* ale conștiinței: emoții, sentimente,



atitudini etc. Astfel, fiind însoțite de trăirile afective, cunoștințele din domeniu se fixează în structura personalității, acționând din interior asupra conduitei acesteia.

În context, vom preciza că dacă cunoștințele deschid orizontul și luminează calea conduitei, stările afective îl mobilizează pe individ pentru a merge pe această cale. În zadar persoana cunoaște normele civice, dacă nu simte nevoia să acționeze, tot așa cum în zadar dorește să se manifeste, dar nu știe cum, căror sarcini să-și subordoneze propriile impulsuri [10, p. 7].

În urma fuzionării celor trei componente – *cognitiv*, *afectiv* și *volitiv* – rezultă *convingerile civice*. Acestea formează nucleul conștiinței civice a individului, adevărate trebuințe spirituale de comportare civică.

Conștiința civică formată oferă individului posibilitatea de a aprecia fenomenele și procesele sociale, faptele și acțiunile proprii în raport cu acțiunile semenilor și interesele societății.

Dincolo de formarea conștiinței civice, educația civică implică și formarea unei conduite civice, care reprezintă o manifestare a conștiinței în relațiile civice sociale, practice ale individului. Din perspectivă psihopedagogică, formarea conduitei vizează competențele, deprinderile și obișnuințele de comportare civică, inclusiv trăsăturile pozitive de caracter. Formarea competențelor civice reprezintă o acțiune amplă și de durată, ce include automatizarea celor patru componente: cognitivă, afectivă, volitivă și socială – și care nu se poate realiza doar prin câteva exersări. Mai mult decât atât, este important de conștientizat că competențele civice nu se transmit, ci se formează prin exersare sistematică și prin activitate practică. Astfel, componenta cognitivă este necesară, însă nu și suficientă. Neglijarea acestui adevăr generează iluzii referitoare la rezultatele educației civice care marchează contradicțiile reale dintre conștiința și conduita civică [10, p. 8] a individului.

După cum se știe, ideile, norme-

le, opiniile și idealurile prezente în societate condiționează *conștiința civică* a personalității în formare, însă pentru a ajunge la armonia lor este necesară o muncă educativă special orientată în această direcție – adică educația civică. De aici se poate spune că educația civică are menirea de a fundamenta poziția civică și juridică a persoanei în societate.

Prin intermediul procesului de educație civică sînt urmărite cîteva obiective [12, p. 79-80]:

- dezvoltarea *simțului civic*, care se materializează în conștiința responsabilității îndeplinirii îndatoririlor și exercitării drepturilor. Aceasta presupune informarea despre rolul statului democratic, organizarea și instituțiile lui, justificarea obligației cetățeanului de a apăra aceste instituții, despre necesitatea supunerii față de legi, care traduc în fapt aspirația poporului de a fi stăpîn pe destinul său;

- dezvoltarea *activismului politic*. Prin educația civică individul este pregătit pentru a participa efectiv la transformările din cadrul statului;

- formarea unei *gîndiri politice* independente a individului și grupului pe calea informării corecte și asigurarea libertății de acțiune în plan civic.

În condițiile unui stat democratic, educația civică trebuie să formeze la indivizi conștiința că aparțin unei comunități ordonate, bazate pe legi acceptate de toți, pe care trebuie să le servească, la nevoie jertfindu-se pentru promovarea și apărarea lor.

Cultura civică a personalității include cunoștințe din domeniul politicului și a dreptului, viziuni și convingeri, atitudinea conștientă față de viața socială și politică a țării, tendința de a participa la viața politică, a ocupa o poziție civică activă, a respecta legile statului. Indivizii asimilează cunoștințe despre orînduirea statală, despre sistemul puterii, despre posibilitățile cetățenilor de a participa la alegerea structurilor puterii, a influența asupra conducerii

și a participa la procesul de administrare, asociindu-se în partide și diferite mișcări.

În general, educația civică presupune crearea condițiilor pentru adaptarea cu succes a tînărului cetățean la sfera socială, integrarea acestuia în societate.

Din punctul de vedere al conținutului, educația civică cuprinde în sine educația politică, juridică, economică, morală. Rolul principal în acest sens revine educației juridice și morale, întrucît dreptul și morala pătrund practic în toate sferele activității sociale, și de aceea ocupă locul principal în structura conștiinței societății.

Formarea spiritului civic apare ca o componentă a educației patriotice. În baza acestui fapt, specialiștii operează cu noțiunea de *educație patriotico-civică* [12, p. 76], înglobînd deci în conceptul de educație civică și educația patriotică, care de asemenea prezintă o deosebită importanță în perioada contemporană.

Actuala societate democratic-pluralistă în încercările la care este supusă, depinde într-o măsură mai mare de virtuțile politice ale cetățenilor săi, decît în societatea totalitară prin care am trecut. Dragostea față de țară, autoconștiința responsabilității față de stat ca ocrotitor al bunurilor/valorilor comune și pregătirea cetățenilor de a-și îndeplini obligațiile în raport cu comunitatea constituie repere esențiale ale educației patriotico-civice.

Unul din elementele centrale ale educației patriotico-civice este Patria (termen ce provine din prescurtarea sintagmei latine *terra patria*, pămînt moștenit de la tată, pămînt al înaintașilor). Alături de conceptul de patrie se înscrie sentimentul de atașament față de ea – *patriotismul*, care constituie principiul moral și politic, sentimentul social, conținutul căruia include dragostea și devotamentul față de Patrie, mîndria pentru trecutul și prezentul ei, tendința de a apăra interesele Patriei [12, p. 78].

“Patriotismul presupune conștiința apartenenței la popor, la mediul



național, social și cultural, identificarea cu interesele patriei, apărarea independenței ei și suveranității, simțul răspunderii față de valorile fundamentale ale existenței sociale și spirituale ale națiunii. În același timp, patriotismul incumbă atașamentul față de pământul natal, aprecierea și respectarea tradițiilor istorice progresiste, a limbii și culturii, lupta și spiritul de sacrificiu pentru libertatea patriei, încrederea în prosperitatea ei” [9, p. 291].

Din perspectivă psihologică, patriotismul este considerat o trăsătură a personalității fiecărui om. Ea se cristalizează de la cea mai fragedă vîrstă și se îmbogățește cu noi dimensiuni pe tot parcursul existenței umane, ca urmare a dinamicii relaționale dintre individ și patria sa [9, p. 291].

Obiectivul strategic al educației ei patriotice vizează interiorizarea conținutului sugerat de contextul conceptual al noțiunilor menționate mai sus, transformarea lui în mobiluri interne și manifestări comportamentale relevante ale individului în relațiile sale cu Patria, cu trecutul și prezentul ei.

Prima componentă a acestui obiectiv general, *conștiința patriotică*, presupune cunoaștere, trăiri afective, convingeri în legătură cu conținutul acestor valori moral-politice. A doua componentă a obiectivului general – formarea *conduitei patriotice* – include atât deprinderi și obișnuințe de comportare în spiritul cerințelor patriotismului, cât și anumite trăsături de caracter implicate în plan comportamental [12, p. 78-79].

Din cele expuse, reiese destul de clar legătura indisolubilă dintre educația civică și cea patriotică, și mai ales necesitatea ambelor dimensiuni ale educației pentru formarea omului modern, ca element central al societății democratice.

Educația pentru drepturile omului. În studiile de specialitate, prin *educația pentru drepturile omului* se înțelege procesul și rezultatul transmiterii și însușirii cunoștințelor, deprinderilor și abilităților,

conturării orientărilor valorice și a calităților personalității în scopul formării culturii generale a drepturilor omului [17, p. 22].

În general însă, educația pentru drepturile omului nu are o definiție universal acceptată, dat fiind ei diversitatea de situații, destinatari, metode ei finale care pot intra sub „umbrela” acestei denumiri. De la educația pentru cetățenie, la educația de gen, de la educația pentru pace la educația pentru participare, de la educația pentru dezvoltare durabilă la educația sexuală – toate acestea sunt exemple de diferite tipologii ale educației pentru drepturile omului. On orice caz, o caracteristică importantă a acestui tip de educație este că ea este strons legată de realitatea cotidiană a participanților, de viața de zi cu zi a acestora; nu omplător cineva spunea „*Drepturile omului încep cu micul dejun*” – ei educația pentru drepturile omului este la rândul ei un mod de a influența ei promovarea schimbării on viața destinatarilor ei [4].

Educația pentru drepturile omului constituie în viziunea multor oameni de știință, pedagogi, sociologi, psihologi, al patrulea element de bază în învățămînt după: citit, scris și socotit. Aceasta deoarece educația pentru drepturile omului poate preveni lezarea drepturilor omului oferind indivizilor cunoștințele necesare pentru a se apăra și, în același timp, dezvoltîndu-le responsabilitățile ce le revin. Ea pune bazele respectului pentru libertate, pace și justiție, favorizînd crearea unei atmosfere de înțelegere, toleranță și veritabilă egalitate în demnitate, în fața legii și a justiției. Mai mult decît atât, educația pentru drepturile omului are misiunea de a pregăti cetățeanul activ, participant la acțiunea democratică și atașat valorilor și principiilor democratice [11].

Problema educației pentru drepturile omului preocupă în mod constant în ultimele decenii și comunitatea internațională. La 10 decembrie 2004 Adunarea Genera-

lă a ONU a proclamat *Programul Mondial privind educația în domeniul drepturilor omului* (WPHRE) pentru a promova implementarea în toate sectoarele a programelor de instruire în domeniul drepturilor omului. Conform WPHRE, educația pentru drepturile omului poate fi definită ca „educația, instruirea și informarea orientată spre dezvoltarea unei culturi universale a drepturilor omului”. O educație cuprinzătoare pentru drepturile omului oferă nu doar cunoștințe despre drepturile omului și mecanismele de protejare a acestora, dar conferă abilități necesare pentru promovarea, apărarea și aplicarea drepturilor omului în viața cotidiană. Educația pentru drepturile omului nutrește atitudini și comportamente necesare pentru a ocroti drepturile tuturor membrilor societății [15].

On textul *Cartei Consiliului Europei privind educația pentru cetățenie democratică și educația pentru drepturile omului* [3], este precizat că „educația pentru drepturile omului” se referă la educație, formare, creșterea gradului de conștientizare, informare, practici ei activități care au ca scop, prin formarea la elevi/studenți a cunoștințelor, capacităților, atitudinilor ei comportamentelor, sr-i pregătesc ei sr-i incurajeze sr contribuie la construirea ei apărarea unei culturi universale a drepturilor omului on societate, on vederea promovării ei protejării drepturilor omului ei libertăților fundamentale”.

On general, se poate afirma că educația pentru drepturile omului, on diferitele ei forme, are ca punct fundamental promovarea ei dezvoltarea unei culturi a drepturilor omului. Iatr coteva dintre obiectivele educației pentru drepturile omului [4]:

- a dezvolta respectul pentru drepturile omului ei libertățile fundamentale;
- a valorifica demnitatea umană ei a dezvolta respectul pentru sine ei pentru ceilalți;
- a dezvolta atitudini ei compor-

tamente care poartă către respectul pentru drepturile celorlalți;

- a asigura egalitatea între bărbați și femei și oportunități egale în toate sferile de activitate;

- a promova respectul, omologarea și aprecierea diferențelor; în special față de minoritățile comunității naționale, etnice, religioase și lingvistice;

- a încuraja persoanele să devină cetățeni activi;

- a promova democrația, dezvoltarea, justiția socială, solidaritatea și prietenia între popoare și națiuni;

- a contribui la programele organismelor internaționale care urmăresc să creeze o cultură a păcii, bazată pe recunoașterea valorilor universale ale drepturilor omului, ale toleranței și nonviolentei.

Într-o altă viziune, educația pentru drepturile omului urmărește câteva obiective [p. 103]:

- cultivarea sensibilității și a receptivității față de problematica drepturilor omului prin însușirea unui ansamblu de reprezentări din acest domeniu: libertate, egalitate, demnitate, solidaritate, conflict, discriminare etc.

- formarea capacității de dezvoltare comportamente conforme principiilor drepturilor omului prin exersarea capacității de gândire critică și de luare a deciziilor în diverse situații ale vieții;

- formarea atitudinii de respect și de toleranță față de drepturile celorlalți și de solidaritate bazată pe empatie și percepere a lumii din perspectiva celuilalt.

Pe baza obiectivelor enumerate devine clar că educația pentru drepturile omului implică procese, schimbări și competențe de lungă durată. Că din acest motiv atunci când vorbim de educația pentru drepturile omului vorbim de educație pentru viitor și pe tot parcursul vieții [6, p. 8] – a dezvoltat la indivizi competențe pentru drepturile omului și deci a promova o cultură a drepturilor omului nu pot fi tratate doar ca materii școlare, este vorba de mult mai mult decât atât.

Educația pentru drepturile omului implică valori și atitudini care trebuie formate începând cu perioada copilăriei. Curiozitatea și receptivitatea specifice primelor etape din educația copilului (educația preșcolară și educația școlară elementară) constituie factori favorizanți în asumarea acestor valori și atitudini.

Educația pentru drepturile omului începe cu recunoașterea și respectarea drepturilor discipolilor atât în familie, cât și în contextul școlar și extrașcolar. Cu regret, *Convenția cu privire la drepturile copilului* [5] este încă puțin cunoscută atât părinților, cât și pedagogilor. Maturilor le vine greu să înțeleagă și să accepte faptul, că copilul este om egal în drepturi cu ei, având demnitatea sa, drepturile la propriile opinii și fapte. Prin urmare, educația pentru drepturile omului/copilului solicită o pregătire specială a profesorilor (părinților) în vederea punerii în practică a unor valori și atitudini specifice [12, p. 104].

Sensul educației pentru drepturile omului, ca componentă a educației civice este de a-l învăța pe copil să conștientizeze: “Pentru ce și de ce trăim împreună?”, acordând fiecărui individ șansa de a juca un rol activ în modelarea viitoarei societăți. Aceasta presupune interpretarea educației pentru drepturile omului ca o “alfabetizare politică elementară”, fără de care societatea democratică rămâne un simplu deziderat.

Este important de precizat în același timp că educația pentru drepturile omului nu se reduce la predarea/însușirea unor reguli rigide sau la impunerea unor valori. Ea însăși trebuie să constituie un exercițiu de democrație, de dezvoltare a responsabilității și a spiritului critic. Educația pentru drepturile omului presupune oferirea unui model de practică democratică, astfel încât individul să înțeleagă în baza unor probleme practice, care îi sunt drepturile și datoritiile, sensul și limitele libertății în raport cu exercitarea drepturilor și datoritiilor altor oameni [12, p. 104].

Străns legată de educația pentru drepturile omului este *educația pentru democrație* [8, p. 65-66], care potrivit documentelor internaționale, a deciziilor statelor membre ale Consiliului European ar putea fi înțeleasă ca:

- o reacție la atacurile împotriva valorilor democrației din partea extremismului politic caracterizat prin xenofobie, rasism, antisemitism, violență.

- o cale pentru dezvoltarea societății democratice prin încurajarea reflexiei critice și admiterea punctelor de vedere diferite, învățarea unor strategii de rezolvare non-violentă a conflictelor etc.

În contextul reperelor menționate, educația pentru democrație vizează formarea și cultivarea capacităților de înțelegere și de aplicare a democrației în practică. Rostul educației este de a favoriza învățarea comportamentului democratic. Important în acest sens este ca școala democrației să fie ea însăși democratică, să favorizeze egalitatea socială, oferind un învățământ “pentru toți”, să ofere șanse cu adevărat egale tuturor elevilor fără a-i defavoriza nici pe cei foarte dotați și talentați, nici pe cei cu aptitudini mai joase, luându-se o atitudine față de ei cât se poate de individualizată [12, p. 103].

On actele internaționale on materia drepturilor omului se atestă ei o legătură strânsă dintre educația pentru drepturile omului și educația pentru cetățenia democratică. Astfel, potrivit *Cartei Consiliului European privind educația pentru cetățenie democratică și educația pentru drepturile omului* [3] (art. 2 lit. a), „educația pentru cetățenie democratică” se referă la educație, formare, sensibilizare, informare, practici și activități care urmăresc să pregătească și să încurajeze pe cursanți, prin dobândirea de cunoștințe, capacități și omologarea și prin formarea de atitudini și comportamente, să exercite și să apere drepturile lor democratice și responsabilități on societate, să aprecieze diversitatea



ei să joace un rol activ în viața democratică, în vederea promovării ei și a statului de drept”.

În continuare, Carta precizează: „Educația pentru cetățenie democratică și educația pentru drepturile omului sunt strâns intercorelate și se sprijină reciproc. Acestea diferă mai degrabă din punct de vedere al focus-ului și al ariei de cuprindere, decât din punctul de vedere al scopurilor și practicilor. Astfel, educația pentru cetățenie democratică se concentrează în primul rând asupra drepturilor, responsabilităților și participării active, în relație cu dimensiunea civică, politică, socială, economică, juridică și culturală a societății, în timp ce educația pentru drepturile omului are în vedere spectrul mai larg al drepturilor și libertăților fundamentale în fiecare aspect al vieții oamenilor”.

În general, educația pentru drepturile omului nu este o modalitate, ci o necesitate stringentă care reiese din trecutul nostru totalitar, prezentul incert și aspirațiile de integrare în lumea democrațiilor contemporane. Oportunitatea educației pentru drepturile omului în societățile actuale are la bază ideea că există anumite valori importante pentru umanitate în ansamblul ei (egalitate, nediscriminare, respectul vieții și demnității, libertate, respectul opiniilor, al credințelor religioase etc.), frământate de care o viață demnă de om, demnitatea umană este de neconceput [6, p. 68].

Concluzii. Generalizând subiectul, notăm că în prezent doar educația cetățeniei active (cu formele sale: educația civică și educația pentru drepturile omului) ar putea sta la baza unei noi culturi juridice a drepturilor omului și a culturii cetățeniei active în calitate lor de factori principali în edificarea și consolidarea statului de drept.

Eficiența educației cetățeniei active este determinată în general de: cunoștințe (despre drepturile și libertățile omului, stat, societate etc.);

abilități (de a gândi critic, a analiza, a colabora cu alte persoane); valori (respectul față de drepturile semenilor, toleranță, rezistență morală); și deprinderi de conduită democratică.

Aprecierea rezultatelor după ceea ce cunosc indivizii despre trăsăturile cetățeanului activ, problemele cu care se confruntă cetățenii, drepturile și responsabilitățile acestora etc. este insuficientă. Urmărind cum se manifestă cetățenii și cum realizează o anumită activitate, ne putem forma o imagine reală cu privire la rezultatele educației cetățeniei active, de aceea misiunea acesteia este una decisivă pentru viitorul democratic al societății și statului nostru.

Referințe bibliografice:

1. Bîrzea C. *Educația pentru cetățenie într-o societate democratică: o perspectivă a educației permanente*. Strasbourg, 20 Iunie 2000. [resurs electronic] <http://128.121.10.98/coe/pdf/openers/md=1&md=1&did=493792>. (accesat la 25.12.2013).
2. Bîrzea C. *Education for Democratic Citizenship*. Strasbourg, Council of Europe, 1996.
3. *Carta Consiliului European privind educația pentru cetățenie democratică și educația pentru drepturile omului*, Adoptată în cadrul Recomandării CM/Rec(2010)7 al Comitetului de Miniștri. [resurs electronic] http://www.coe.int/t/dg4/education/edc/Source/Charter/Charterpocket_ROM.pdf. (accesat la 05.01.2014).
4. *COMPANION – ghid pentru utilizarea manualului Consiliului European de educație pentru drepturile omului cu copiii – „Compassito”*. București, 2009. [resurs electronic] <http://www.agenda21.org.ro/download/companion.pdf>. (accesat la 16.01.2014).
5. *Convenția cu privire la drepturile copilului*, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 29 noiembrie 1989, intrată în vigoare la 2 septembrie 1990. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului RM nr.408-XII din 12.12.90, în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993. Publicată în ediția oficială «Tratate internaționale», 1998, volumul I.
6. Costachi Gh. *Cultura drepturilor omului și educația pentru drepturi-*

le omului. În: „Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului”, materiale ale mesei rotunde cu participare internațională consacrată aniversării a 65-a de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, 11 decembrie 2013. Chișinău: AAP 2014.

7. Costachi Gh., Iacob I. *Conceptul și semnificația contemporană a cetățeniei active*. În: *Legea și viața*, 2014, nr. 7.

8. Lazari C. *Educație pentru democrație*. În: „Cultura juridică și prevenirea corupției”, materiale ale conferinței internaționale din 1 noiembrie 2007 (Chișinău). Chișinău: Transparency International Moldova, 2007 (Bons Offices SRL).

9. Nicola I. *Tratat de pedagogie școlară*. București: Aramis Print, Copyright, 2003.

10. Olaru V., Botnari I., Dandara O., Prisăcuță M. *Educație civică. Ghidul profesorului*. Chișinău: Cartier educațional, 2013.

11. Voinea M., Bulzan C. *Sociologia drepturilor omului*. București: Editura Universității din București, 2004. [resurs electronic] <http://ebooks.unibuc.ro/Sociologie/voinea/4.htm>. (accesat la 05.01.2014).

12. Zolotariov E., Mihailov M. *Educația: teorie și metodă. Curs universitar*. Univ. de Stat «Alecu Russo», Bălți. Bălți: S.n., 2007.

13. Беляев А. В. *Социально-педагогические основы формирования гражданскойственности учащейся молодежи*. Ставрополь, 1997.

14. Бибарсова Г. Ш. *Категория нормы в формировании гражданского-правового и морального сознания личности*. В: Вестник Санкт-Петербургского Университета МВД России, 2011, №3(51).

15. *Всемирная программа образования в области прав человека. План действий*. Нью-Йорк, 2012.

16. Лутовинов В.И. *Гражданско-патриотическое воспитание сегодня*. В: Педагогика, 2006, №5.

17. Павленко Е.М. *Образование в области прав человека как одно из основных условий формирования культуры прав человека в РФ*. В: Вестник МГПУ, 2011, №2 (8), p. 22.

18. Сунгуров Ю.А. *Гражданское образование, правовое просвещение в современной России. Аналитическая записка*. Интернет сайт «Гражданская восьмерка-2006». [электронный ресурс] <http://civilg8.ru/priority/education/4926.php>. (посещен 14.10.2013).

CARACTERIZAREA GENERALĂ A CIRCUMSTANTELOR ATENUANTE ȘI AGRAVANTE, ÎN CORELAȚIE CU ALTE ÎMPREJURĂRI MODIFICATOARE DE PEDEAPSĂ PENALĂ

M. STĂVILĂ,
doctorand ULIM

SUMMARY

Just as do not exist specific components of crime, but a specific crime written by means of components of crime, so there can not exist a specific differentiation of the criminal punishment, the specific character being associated with the individualization of the criminal punishment. From the etymological point of view, as the differentiation between the definitions of crime and components of crime is justified, in such a way the differentiation between the criminal punishment and the individualization of the criminal punishment is important, and the latter in the delineation of differentiation execution and the individualization of the criminal punishment.

REZUMAT

Așa precum nu există o componentă de infracțiune concretă, ci o infracțiune concretă, descrisă prin intermediul componentei de infracțiune, așa nu poate exista o diferențiere concretă a pedepsei penale, caracterul concret fiind asociat individualizării pedepsei penale. Din punct de vedere etimologic, după cum este justificată diferența între noțiunile de infracțiune și componentă a infracțiunii, în asemenea mod este importantă deosebirea diferențierii pedepsei penale de individualizarea pedepsei penale, iar acestea din urmă în delimitare de diferențierea executării individualizarea executării pedepsei penale.

Introducere. Diferențierea și individualizarea pedepsei presupun niște operațiuni (abstracte și concrete) prin care sancțiunea penală este adecvată și proporționată față de fiecare infractor, după gradul exact al vinovăției și după necesitățile reale ale unei juste și utile represiuni penale [1, p. 59]. Așa precum nu există o componentă de infracțiune concretă, ci o infracțiune concretă, descrisă prin intermediul componentei de infracțiune, așa nu poate exista o diferențiere concretă a pedepsei penale, caracterul concret fiind asociat individualizării pedepsei penale. Din punct de vedere etimologic, după cum este justificată diferența între noțiunile de infracțiune și componentă a infracțiunii, în asemenea mod este importantă deosebirea diferențierii pedepsei penale de individualizarea pedepsei penale, iar acestea din urmă în delimitare de diferențierea executării individualizarea executării pedepsei penale.

Diferențierea pedepsei penale și individualizarea acesteia sînt niște operațiuni complexe. Și dacă în procesul de diferențiere a pedepsei penale este bine să se ia în vedere în mod abstract toate criteriile generale de diferențiere, care pot contura ulterior obiectul individualizării pedepsei penale, atunci această ultimă operație, cu mult mai complexă (deoarece are caracter real), cu siguranță trebuie să apeleze la întreg ansamblul de criterii puse la dispoziție inclusiv prin operația de diferențiere a pedepsei penale. După cum subliniază autorul Gh. Ivan, individualizarea

pedepsei se realizează inclusiv prin luarea în considerare a tuturor cauzelor de atenuare sau de agravare a pedepsei, deoarece numai printr-o apreciere de ansamblu asupra tuturor împrejurărilor care au influență asupra gradului de pericol social concret al faptei și asupra stării de pericolozitate a făptuitorului se poate stabili pedeapsa corespunzătoare și pot fi atinse scopurile reacțiunii represive [1, p. 168-169]. În acest sens, este necesară reglementarea prin lege nu numai a împrejurărilor modificatoare de pedeapsă penală, ci și a efectelor acestor împrejurări: circumstanțe atenuante sau agra-

vante, coexistența complexă și variată a circumstanțelor atenuante și/sau agravante, stări de atenuare ori de agravare, coexistența stărilor de atenuare și/sau agravare a pedepsei penale. Or, în această ipoteză, împrejurările modificatoare de pedeapsă penală au un rol deosebit de important în proporționalizarea, diferențierea și individualizarea pedepsei [1, p. 173]. Din aceste considerente aceste împrejurări, stări, situații au conturat atât conținutul diferențierii pedepsei penale, cât și eventualitatea unui proces echitabil de individualizare a acesteia.

Actualmente, este certă necesitatea unui studiu sistematizat în materia efectelor pe care le au circumstanțele atenuante și agravante în dreptul penal, în legătură intrinsecă cu alte împrejurări modificatoare de pedeapsă penală. Mai cu seamă că legiuitorul din RM nu reglementează și o anumită ordine de aplicare a împrejurărilor (circumstanțe și stări) modificatoare de pedeapsă penală, admițînd posibilitatea angajării unei practici judiciare neuniforme, iar ca efect – implicarea încălcării principiului nediscriminării judiciare.

Studiul își propune ca scop stabilirea și analiza corelației dintre conținutul diferitor împrejurări modificatoare de pedeapsă penală: *cir-*



cumstanță atenuantă, circumstanță agravantă, stare de atenuare, stare de agravare.

Metode aplicate: metoda istorică, logică, comparativă, sistematică.

Discuții și rezultate obținute. Existența unor împrejurări care determină un mai mare ori un mai mic grad de pericol social al faptei sau al făptuitorului relevă, de regulă, menționează V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu etc., necesitatea unei reacțiuni mai severe ori mai blânde, deci a unei pedepse mai grave sau mai blânde, ce trebuie aplicată făptuitorului. La determinarea efectelor pe care circumstanțele, în general, îl au asupra pedepsei, trebuie să se țină cont de ansamblul circumstanțelor [2, p. 157]. Din perspectiva vizată, intervenția legiuitorului în opera de individualizare a pedepsei, sub raportul circumstanțelor atenuante sau agravante nu se mărginește la enumerarea împrejurărilor care constituie astfel de circumstanțe și la orientarea instanței în reținerea ca atare a altor asemenea împrejurări. Legea prevede, după cum indică autorii români citați, limitele generale ale influenței pe care circumstanțele atenuante sau agravante o pot avea asupra pedepsei, stabilind astfel cadrul în care are loc individualizarea în prezența împrejurărilor de atenuare ori de agravare a pedepsei [2, p. 158] (*n.a.* - în limitele diferențierii pedepsei penale prin intermediul circumstanțelor și stărilor agravante, circumstanțelor și stărilor atenuante).

Pentru a realiza o cât mai deplină concordanță între reacțiunea repressivă, pe de o parte, și modificările pe care le imprimă gradului de pericol social al infracțiunii și pericolozității infractorilor anumite stări, situații sau împrejurări, pe de altă parte, Ș. Daneș și V. Papadopol susțin că legiuitorul a identificat, din imensa multiplicitate a acestora, acele stări, situații sau împrejurări cărora le corespunde întotdeauna și în același sens, fie un plus, fie un minus de pericol social și le-a atribuit, prin lege, efecte atenuante sau, respectiv,

agravante asupra tratamentului penal [3, p. 86-87]. Adică, după efectul pe care îl produc în operațiunea de stabilire și aplicare a pedepsei (*n.a.* - mai bine-zis pe care ar trebui să-l producă), V. Dongoroz, I. Fodor, S. Kahane și alți autori români disting între circumstanțe atenuante și circumstanțe agravante, după cum atrag o ușurare sau o înăsprire a tratamentului sancționator [2, p. 131], ușurare ori înăsprire, după cum menționează И. М. Васильев, dependentă de existența unei pericol mai mare ori mai mic a infracțiunii și a infractorului [4, p. 35].

Gravitatea concretă a infracțiunii și pericolozitatea infractorului, în funcție de care instanța de judecată trebuie să stabilească și să aplice pedeapsa, se concretizează, după cum am menționat anterior, și prin anumite **împrejurări, calități, stări, situații și date (elemente) ale realității** (cu caracter accidental (întâmplător), în sensul că nu însoțesc și nu caracterizează neapărat un act infracțional și nu sînt legate de persoana oricărui infractor [1, p. 173; 5, p. 429-430]) care se referă fie la persoana infractorului, fie la săvîrșirea faptei și care au ca urmare o modificare sau o schimbare a răspunderii penale [1, p. 157] și a pedepsei penale [6, p. 410]. N. Giurgiu, Gh. Ivan, V. Păvăleanu menționează că acestea stau în afara conținutului infracțiunii (*nu sînt cuprinse în conținutul infracțiunii*), dar în jurul acesteia (*exterioare conținutului infracțiunii*) [7, p. 502; 1, p. 173; 6, p. 410]. Cauzele modificatoare de pedeapsă sînt acele stări, situații sau împrejurări, exterioare conținutului infracțiunii și care scot în evidență un grad mai scăzut sau mai ridicat de pericol social al faptei ori de pericolozitate a infractorului, putînd determina astfel o modificare a pedepsei, fie cantitativă, fie calitativă [1, p. 159].

În acest sens, împrejurările sînt acele stări, situații, calități și, în genere, date sau elemente ale realității care, deși nu sînt cuprinse în conținutul infracțiunii (sînt exterioare acestuia [6, p. 410; 7, p. 502]), la

nivelul conținutului său de bază, pot incrimina faptei sau făptuitorului o atenuare sau o creștere a pericolozității sociale, determinînd o atenuare sau o agravare a răspunderii penale (*n.a.* - în viziunea noastră, este vorba despre pedeapsa penală, nu despre răspunderea penală), datorită legăturilor lor întîmplătoare sau conjuncturale cu fapta sau făptuitorul [7, p. 502].

Preocupat, pe de o parte, de a asigura judecătorului suficientă libertate în opera de individualizare a pedepsei, iar pe de altă parte, de a menține această operă în cadrul strict al legalității, legiuitorul, subliniază V. Dongoroz, G. Antoniu, S. Kahane și alții, a adoptat procedeul enumerării în lege a unor circumstanțe atenuante și agravante [2, p. 132], precum și determinarea conținutului unor stări de atenuare ori de agravare a pedepsei penale prin intermediul criteriilor și mijloacelor juridice de aplicare. Potrivit art. 76 alin. (2) CP RM, lista circumstanțelor atenuante nu este exclusivă, instanța de judecată putînd considera, în calitate de circumstanțe atenuante, și alte circumstanțe neprevăzute de art. 76 alin. (1) CP RM. Evident, această in exclusivitate se referă doar la circumstanțele atenuante, nu și la cele agravante, precum și nici la stările modificatoare de pedeapsă (de atenuare sau de agravare a pedepsei).

Cauzele de atenuare sau de agravare a răspunderii penale și a pedepsei (influența acestora în planul ambelor instituții fiind implicită și insolubilă) pot fi clasificate după diferite criterii. Apelînd la opiniile unor autori români, facem distincția între mai multe categorii de cauze modificatoare de pedeapsă penală:

◆ *Atenuante și agravante* (în funcție de efectul pe care îl produc asupra pedepsei, după cum atrag o ușurare sau o înăsprire a tratamentului sancționator) [7, p. 502; 1, p. 173; 8, p. 488], adică, după cum menționează И.М. Васильев aceste circumstanțe sînt corelative altor circumstanțe [4, p. 34].

În cadrul acestor cauze, indife-

rent dacă produc efecte de atenuare ori de agravare a pedepsei, se face distincția între:

- *Stări de atenuare și/sau de agravare* (fapte, situații, entități, care au semnificație în ce privește gradul de pericol social al faptei sau pericolozitatea socială (de exemplu, infracțiunea neconsumată, recidiva) [7, p. 502; 1, p. 159]).

- *Circumstanțe atenuante și/sau agravante* (*n.a.* - în sensul prezentului studiu această diferență textuală este descrisă separat, mai cu seamă din perspectiva efectelor asupra pedepsei penale) - situații, însușiri, calități sau alte date sau elemente ale realității care configurează ambianța sau contextul obiectiv al faptei sau cele privind personalitatea infractorului [7, p. 503; 1, p. 159]. Spre deosebire de stări, circumstanțele de atenuare sau de agravare nu au același efect în caz de concurs, provocând o singură atenuare sau agravare, oricâte ar interveni [7, p. 503].

În principiu, legislația penală a RM, operînd cu noțiunea de circumstanțe agravante prevede, sub aspectul conținutului lor, și stările de agravare (N. Giurgiu menționează că *sub denumirea de împrejurări care atenuează sau agravează răspunderea penală sînt cuprinse atît stările, cît și circumstanțele de atenuare sau agravare a pedepsei* [7, p. 502]). În acest context, la descrierea circumstanțelor atenuante ori agravante va fi determinată esența și a stărilor de atenuare ori de agravare a pedepsei penale. Cu adevărat, caracterizarea circumstanțelor ca atenuante sau agravante decurge fie din însăși natura circumstanței, fie din semnificația pe care o are în raport cu complexul împrejurărilor în care a fost săvîrșită o faptă [2, p. 131].

Deosebirea, în cadrul împrejurărilor modificatoare de pedeapsă penală, între **stări de atenuare/gravare și circumstanțe atenuante/gravante**, este inclusiv importantă, după cum menționează Gh. Ivan, sub raportul efectelor pe care le produc asupra pedepsei. În fapt, asimilînd unele stări de atenuare/

agravare a pedepsei penale cu circumstanțele atenuante/gravante, și adoptînd anumite reguli de diferențiere a efectelor acestora, legiuitorul din RM imprimă unora și aceluiași condiții, împrejurări – standarde duble (*n.a.* – chiar și multiple), care pune în dificultate eventuala individualizare a pedepsei penale. Literatura de specialitate, însă, stabilește că în timp ce stările de atenuare (sau de agravare) își produc **fiecare în parte efectele**, acționînd succesiv asupra pedepsei și producînd două sau mai multe atenuări (ori agravări), circumstanțele, oricîte ar fi, nu produc o pluralitate de atenuări sau de agravări, ci o singură atenuare sau agravare; la individualizarea pedepsei se va avea în vedere însă pluralitatea de circumstanțe [1, p. 160-161] stabilite.

◆ *Generale* (exercită influența cu privire la toate infracțiunile și sînt prevăzute în PG) și *speciale* (au influență numai față de o anumită infracțiune și sînt prevăzute în PS [1, p. 161; 7, p. 503]), în funcție de întinderea efectelor pe care le produc.

În limitele cauzelor generale se includ stările de atenuare ori de agravare a pedepsei penale (infracțiunea neconsumată, recidiva infracțională, circumstanțele atenuante legale și judiciare, circumstanțele agravante legale). Stările modificatoare de pedeapsă penală, potrivit CP RM, au un caracter exclusiv general, asemenea circumstanțelor agravante ale pedepsei penale. Teoretic, însă, poate fi admisă teza după care *circumstanțele agravante* pot avea și caracter special. Or acestea din urmă ar avea caracter obligatoriu sau facultativ, constatarea lor atrăgînd și agravarea pedepsei, în limitele prevăzute de norma PS a CP [7, p. 503]. CP RM pune în evidență o singură circumstanță atenuantă specială [9, p. 405], cu caracter facultativ și condiționat. Astfel, art. 278 alin. (5) CP RM prevede că „persoanei care a comis actul de terorism, altor participanți **li se pot aplica** pedepse penale minime, prevăzute la prezentul articol, dacă ei

au preîntîmpinat autoritățile despre faptele respective și prin aceasta au contribuit la evitarea morții oamenilor, a vătămării integrității corporale sau a sănătății, a altor urmări grave sau la demascarea altor făptuitori” [10]. În cazul în care aceeași împrejurare are atît statut de împrejurare generală, cît și de împrejurare specială, ea va fi valorificată o singură dată, dîndu-se eficiență numai cauzei speciale, potrivit principiului că specialul derogă de la general [7, p. 503]. În particular, această regulă este validă doar la nivel teoretic, legislația penală a RM neimpunîndu-se cu anumite reglementări în acest domeniu. În acest sens, caracterul definitoriu al formulării normative a textului art. 278 alin. (5) CP RM determină necesitatea excluderii acestuia. Prin intermediul teoriei penale a României, o asemenea circumstanță atenuantă specială nu este descrisă [11, p. 842].

◆ *Anterioare (preexistente), concomitente și subsecvente* (fiind raportate la poziția lor față de desfășurarea activității infracționale, adică după cum intervin în perioada anterioară trecerii la executare, concomitent cu aceasta sau ulterior consumării faptei) [1, p. 165; 7, p. 504; 8, p. 490]. De exemplu: circumstanță preexistentă – *săvîrșirea infracțiunii de un minor* (art. 76 alin. (1) lit. b) CP RM); circumstanță concomitentă – *săvîrșirea infracțiunii prin mijloace care prezintă un pericol social sporit* (art. 77 alin. (1) lit. i) CP RM); circumstanță subsecventă – *prevenirea de către vinovat a urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii săvîrșite, repararea benevolă a pagubei pricinuite sau înlăturarea daunei cauzate* (art. 76 alin. (1) lit. e) CP RM).

◆ *Obiective (reale) și subiective (personale)* – raportate la elementele la care se referă, adică după criteriul legăturii cu fapta ori cu făptuitorul [7, p. 504; 1, p. 166; 8, p. 489].

Circumstanțele reale se referă la faptă și influențează gradul de pericol social al acesteia [7, p. 504; 8, p. 489]. De exemplu, la asemenea cir-



cumstanțe pot fi referite: provocarea prin infracțiune a unor urmări grave (art. 77 alin. (1) lit. b) CP RM); săvârșirea infracțiunii prin acte de o deosebită cruzime sau prin batjocorirea victimei (art. 77 alin. (1) lit. h) CP RM); săvârșirea infracțiunii profitând de starea excepțională, de calamitățile naturale, precum și de dezordini de masă (art. 77 alin. (1) lit. m) CP RM) etc. Circumstanțele personale sînt legate de persoana infractorului și contribuie la caracterizarea gradului de pericolozitate socială a acestuia [7, p. 504]. De exemplu, săvârșirea infracțiunii de un minor (art. 76 alin. (1) lit. b) CP RM), săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participație (art. 77 alin. (1) lit. c) CP RM), săvârșirea infracțiunii de către o persoană în stare de ebrietate (art. 77 alin. (1) lit. j) CP RM) etc. Această repartizare a circumstanțelor modificatoare de pedeapsă penală în *reale* și *personale* este importantă mai cu seamă din perspectiva stabilirii pedepsei penale pentru participanții la infracțiune. Or, după cum subliniază N. Giurgiu, dacă circumstanțele personale nu se răsfrîng asupra celorlalți participanți, circumstanțele reale își răsfrîng efectele și asupra lor, dar numai în măsura în care au fost cunoscute sau prevăzute [7, p. 504].

◆ *Legale și judiciare* (în funcție de modul de reglementare (de stabilire) și forța cu care se impun instanței de judecată ori efectul pe care îl au asupra pedepsei) [7, p. 503; 1, p. 166, 173-174; 8, p. 489]. Această clasificare se regăsește și în literatura de specialitate franceză, Ph. Salvage menționînd că determinarea pedepsei poate fi în baza unor criterii prevăzute de lege ori a unor stabilite de către instanța de judecată [12, p. 120].

Circumstanțele legale (*n.a.* – deși literatura de specialitate le confundă cu împrejurările obligatorii și facultative, în viziunea noastră, aceste două grupuri de împrejurări sînt distincte), menționează N. Giurgiu, sînt cele prevăzute de lege, fie în norme de drept penal general, fie în norme de drept penal special. Ele au un ca-

racter univoc și *obligatoriu*, aplicarea lor neputînd fi refuzată sub nici un temei de instanțele de judecată. Sediul normativ al circumstanțelor legale cu caracter general se află în PG. Circumstanțele legale speciale nu sînt prevăzute în conținuturile agravante sau atenuante ale unor infracțiuni determinate [7, p. 503], ci în textul unor reguli modificatoare prevăzute de PS a CP. În viziunea noastră, efectul unor circumstanțe legale poate fi și unul facultativ, dar nu obligatoriu. De exemplu, *săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate*, deși constituie o circumstanță legală, generală, bivalentă (cu caracter atenuant și agravant) nu are caracter obligatoriu; de asemenea, conținutul art. 278 alin. (5) CP RM prevede o circumstanță atenuantă legală și facultativă.

Referitor la circumstanțele judiciare, susținem opinia autorului N. Giurgiu, precum că acestea sînt acele împrejurări care, deși nu sînt prevăzute în vreo dispoziție de drept penal, pot fi considerate de judecător ca prezentînd, prin legătura lor cu fapta și infractorul, o valoare modificatoare de pedeapsă penală, dar numai nu de atenuare sau de agravare a răspunderii penale și a pedepsei (așa cum determină autorul în baza legislației penale române [7, p. 503]), ci doar asupra pedepsei penale și numai în calitatea lor de circumstanțe atenuante. A. Boro le definește drept realități obiective pe care instanța le poate constata, fără a fi obligată totuși să le rețină caracterul atenuant [13, p. 211]. Deși reținerea unor astfel de împrejurări este lăsată la aprecierea instanței de judecată [14, p. 52], în cazul existenței lor, instanța nu are latitudinea de a le refuza, obligația sa fiind de a le examina și de a le da o apreciere corectă, în contextul tuturor datelor și împrejurărilor cauzei și de a le atribui semnificația și influența reală pe care le pot avea în procesul determinării gradului concret de răspundere penală și a pedepsei concrete [7, p. 503]. Prin conținutul art. 75 CP al României [15], în opinia noastră, se face distincție între circumstanțe

atenuante obligatorii și facultative, însă ambele categorii de asemenea circumstanțe au caracter legal.

◆ *Determinate și indeterminate* [1, p. 167]. În rolul unei circumstanțe indeterminate, din punctul nostru de vedere, apare cea descrisă de art. 77 alin. (1) lit. j) CP RM, adică săvârșirea infracțiunii de către o persoană în stare de ebrietate. Or, dacă celelalte circumstanțe și stări, care au caracter determinat, trebuie sau pot să fie luate în considerație la individualizarea pedepsei penale, atunci circumstanța indeterminată poate și să nu fie luată în considerație în calitate de circumstanță modificatoare de pedeapsă penală.

În acest context, Gh. Alecu face distincția, în funcție de faptul că o anumită circumstanță a fost cunoscută sau prevăzută de infractor și prezintă interes asupra efectelor circumstanțelor agravante (așa-numite *circumstanțe cunoscute* și *circumstanțe necunoscute*). Necunoașterea unei circumstanțe agravante constituie o circumstanță subiectivă de care profită cel aflat în această situație (de exemplu, în cazul infracțiunii de viol calificat asupra unei victime minore) [8, p. 489].

◆ *Monovalente și bivalente* (după influența asupra gradului de pericol social al faptei și pericolozității infractorului) [1, p. 167].

În opinia autorilor Ș. Daneș și V. Papadopol, *săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate* constituie o circumstanță judiciară bivalentă [16, p. 225]. În acest sens, Ș. Daneș și V. Papadopol menționează că circumstanța este judiciară pentru că legea nu-i determină, în mod obligatoriu, numai o anumită semnificație și anumite efecte. În viziunea noastră, ea este legală, dar are caracter indeterminat, instanța de judecată angajînd această împrejurare în calitate de circumstanță atenuantă ori agravantă, sau lăsînd-o în afara acestei angajări. Adică, stabilirea acestei circumstanțe este lăsată la aprecierea instanței de judecată, care, pe de o parte, poate să recunoască sau nu circumstanței menționate o semnificație juridică, iar, pe de altă parte,



în caz afirmativ, poate să determine natura acelei semnificații și, pe cale de consecință, efectele ei [16, p. 225]. Circumstanța este bivalență pentru că, deși unică, în raport de împrejurări, poate avea fie caracter atenuant, fie caracter agravant. Cu alte cuvinte, circumstanțele putând fi numeroase și variate, este posibil ca unele care în anumite cazuri au un caracter atenuant să devină alteori, în condiții schimbate, o agravantă [2, p. 131]. Este posibil chiar – dacă se apreciază – ca ea să fie considerată neutră, în sensul de a nu produce nici un efect asupra pedepsei [16, p. 225]. Nu este posibil, însă, ca ea să fie luată în vedere, în același timp, și în calitatea unei circumstanțe atenuante, și în cea a unei circumstanțe agravante.

◆ *Cu modificare obligatorie a pedepsei și cu modificare facultativă a pedepsei* (după efecte) [1, p. 167] (*n.a.* – aceste reperi generale descrise anterior și incidente în materia atît a circumstanțelor atenuante, cît și a celor agravante, nu se vor găsi interpretate repetat în conținutul descrierii generale a circumstanțelor atenuante).

După cum am menționat anterior, diferențierea răspunderii penale este strîns legată de individualizarea acesteia, urmînd, ulterior, procesul de diferențiere și individualizare a pedepsei penale, precum și diferențierea/individualizarea executării pedepsei penale. Avînd în vedere, desigur, diferențierea răspunderii penale și individualizarea răspunderii penale, fiind logic legate între ele și urmînd, în timp, una după alta, nu susținem în totalitate opinia autorului T. A. Лесниевски-Костарева, care subliniază că *mai întîi de toate legiuitorul stabilește răspunderea penală și pedeapsa tipică pentru una sau altă infracțiune, limitează conturul pasibilității de pedeapsă; apoi gradează această răspundere, inclusiv pînă la posibilitatea liberării depline de răspundere penală; în final, organul de aplicare a normei de drept penal alege măsura de răspundere concretă, individuală în limitele de acum stabilite de că-*

tre legiuitor la etapele anterioare; aceste procese au o natură juridică diferită [17, p. 35]. În aserțiunea noastră, la etapa inițială, legiuitorul se orientează spre diferențierea răspunderii penale, pedepsei penale, executării acesteia, iar instanța de judecată, în limitele stricte ale diferențierii, realizează individualizarea (răspunderii penale, pedepsei penale, executării pedepsei penale). Și, dacă se poate admite ideea, precum că *pentru politica juridico-penală în sfera legislativă sînt caracteristice diferențierea și integrarea răspunderii penale, iar în domeniul aplicării normative – individualizarea*, atunci nu sîntem de acord cu faptul că acest din urmă *proces potrivit logicii juridice continuă diferențierea răspunderii legale* [17, p. 28]. În fapt, individualizarea pedepsei penale continuă procesul de diferențiere a pedepsei penale, care sînt etape reieșite din conținutul diferențierii și individualizării răspunderii penale. Adică, dacă șirul categorial prevăzut de dreptul penal este reprezentat de categoriile *infracțiune – răspundere penală – pedeapsă penală* [17, p. 37], iar răspunderea penală și pedeapsa penală apar ca efecte ale săvîrșirii infracțiunii, ulterior premisa pedepsei penale fiind răspunderea penală, atunci și în situația diferențierii și individualizării pedepsei penale – ca premisă apare *diferențierea și individualizarea răspunderii penale*. Or, dacă nu este realizată această premisă anticipat, nu se poate ajunge la efectele individualizării pedepsei penale.

În acest sens, în opinia autorului T. A. Лесниевски-Костарева, pentru diferențierea răspunderii penale sînt utilizate mijloacele tradiționale de diferențiere, în particular instituțiile semnelor calificative și privilegiate ale componenței de infracțiune (*n.a.* – adică circumstanțele atenuante ori agravante), liberarea de răspundere penală [17, p. 26]. Considerăm, că diferențierea răspunderii penale are loc nu numai în interiorul relațiilor juridice de natură penală, ci și în cazul delimitării infracțiunilor de alte încălcări de lege

(contravenții, delikte civile, abateri disciplinare). În acest sens, în limitele diferențierii răspunderii penale se înscriu următoarele elemente:

- semnele care caracterizează fapta infracțională din punctul de vedere al componenței de infracțiune;
- semnele circumstanțiale cu caracter de atenuare a răspunderii penale;
- semnele circumstanțiale cu caracter de agravare a răspunderii penale.

În șirul categorial expus nu poate fi considerat mijloc de diferențiere a răspunderii penale – *liberarea de răspundere penală*. În viziunea noastră, în acest caz, se face diferență între realizarea răspunderii penale.

În contextul elementelor prin care se operează diferențierea răspunderii penale, precum și individualizarea acestei răspunderi juridice, are loc și o identificare a pedepsei penale. Adică, dacă se diferențiază o răspundere penală în baza unor semne agravante ale infracțiunii, evident, că are loc și o diferențiere a pedepsei penale (mai gravă în raport cu pedeapsa prevăzută de componența de bază a infracțiunii). Însă, această diferențiere a pedepsei penale nu completează decît parțial elementul diferențierii pedepsei penale în baza normei speciale a CP RM. Or diferențierea pedepsei penale prevede și multe alte elemente componente. Adică, după cum subliniază Ș. Daneș și V. Papadopol, existența circumstanțelor atenuante ori agravante nu poate rămîne fără repercusiuni asupra pedepsei (nu este de conceput ca unei persoane care a săvîrșit fapta în circumstanțe agravante să i se aplice o pedeapsă identică cu pedeapsa celei la care ea ar fi fost supusă în ipoteza că acele circumstanțe ar fi lipsit) [16, p. 242].

Deci, pentru corecta aplicare a regulilor privitoare la efectele circumstanțelor (atenuante sau agravante) trebuie, în primul rînd, să se facă deosebire între circumstanțele care modifică însăși calificarea juridică a



faptei [18, p. 3], și cele care nu atrag decât modificarea limitelor pedepsei [2, p. 134]. H. Ф. Кузнецова, Ю. М. Ткачевский, Г. Н. Борзенков susțin că circumstanțele atenuante și agravante nu trebuie confundate cu semnele obligatorii, calificative și privilegiate (atenuante) ale componenței de infracțiune; după conținut și titlu ele pot și să coincidă [19, p. 270]. Astfel, sînt circumstanțe atenuante sau agravante care transformă o infracțiune din simplă în calificată și sînt circumstanțe atenuante sau agravante care modifică sau schimbă pedeapsa penală doar în raport cu sancțiunea unei norme penale stabilite (de bază sau calificată). Cu adevărat, menționează V. Dongoroz, I. Fodor, S. Kahane și alții, cînd se constată existența unei astfel de circumstanțe, aceasta va fi luată în considerație înainte de a da eficiență celorlalte circumstanțe [2, p. 134].

Cu alte cuvinte, reieșind din conținutul art. 76 alin. (3) CP RM, precum și art. 77 alin. (2) CP RM, „la stabilirea pedepsei, instanța de judecată nu consideră drept atenuantă circumstanța care este prevăzută de lege ca element constitutiv al infracțiunii”, iar „dacă circumstanțele menționate la art. 77 alin. (1) CP RM sînt prevăzute la articolele corespunzătoare din PS a CP RM în calitate de semne ale acestor componente de infracțiuni, ele nu pot fi concomitent considerate drept circumstanțe agravante”.

Limitele de pedeapsă fixate în PS a CP RM se vor regăsi, prin urmare, în minimul și maximul pedepsei prevăzute pentru infracțiune în forma sa simplă, dacă fapta urmează a primi încadrarea juridică a conținutului de bază al infracțiunii, sau în minimul special și maximul special stabilit pentru forma calificată, dacă fapta urmează a primi o încadrare juridică potrivit unei forme atenuante ori agravante a infracțiunii [7, p. 499]. În general, menționează N. Giurgiu, limitele de pedeapsă la care se referă cel de-al doilea criteriu sînt cele care însoțesc încadrarea juridică a faptei în forma consumată

de autor, care reprezintă modelul tipic de incriminare și sancționare a tuturor infracțiunilor din PS a legii penale [7, p. 499].

Concluzii:

- Considerăm că circumstanțele legale, pe care deseori literatura de specialitate le confundă cu împrejurările obligatorii și facultative, formează un grup distinct în raport cu alte grupuri de circumstanțe.

- Prin conținutul art. 75 CP al României, în opinia noastră, se face distincție între circumstanțe atenuante obligatorii și facultative, însă ambele categorii de asemenea circumstanțe au caracter legal.

- *Săvîrșirea infracțiunii în starea de ebrietate* constituie o circumstanță judiciară bivalentă. În acest sens, această circumstanță este legală, dar are caracter indeterminat, instanța de judecată angajînd această împrejurare în calitate de circumstanță atenuantă ori agravantă, sau lăsînd-o în afara acestei angajări.

- La etapa inițială, legiuitorul se orientează spre diferențierea răspunderii penale, pedepsei penale, executării acesteia, iar instanța de judecată, în limitele stricte ale diferențierii, realizează individualizarea (răspunderii penale, pedepsei penale, executării pedepsei penale).

Recenzent:

Viorel BERLIBA,
conferențiar universitar,
doctor în drept

Referințe bibliografice:

1. Ivan Gh. Individualizarea pedepsei. București: Editura C.H. Beck, 2007. 288 p.
2. Dongoroz V., Fodor I., Kahane S. et. al. Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală. Vol. II. Ediția a II-a. București: Editura Academiei Române, Editura All Beck, 2003. 456 p.
3. Daneș Ș., Papadopol V. Individualizarea judiciară a pedepselor. Ediția a II-a. București: Editura Juridică, 2002. 512 p.
4. Васильев И.М. Наказание по советскому уголовному праву. Москва: МВД СССР, 1970. 89 p.

5. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. 2-е издание. Москва: Издательство БЕК, 2000. 590 p.

6. Păvăleanu V. Drept penal general. Conform noului Cod penal. București: Universul Juridic, 2012. 504 p.

7. Giurgiu N. Drept penal general. Doctrină, legislație, jurisprudență. Iași: Sunset, 1997. 608 p.

8. Alecu Gh. Drept penal. Partea generală. Constanța: Europolis, 2005. 572 p.

9. Borodac A. Manual de drept penal. Partea specială. Chișinău: S.n., 2004. 622 p.

10. Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002, nr. 985-XV. În: MO din 14.04.2009, nr. 72-74, art. 195.

11. Dobrinou V., Conea N. Drept penal. Partea specială. Vol. 2. Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Ediția revăzută și adăugită. București: Lumina Lex, 2002. 896 p.

12. Salvage Ph. Droit pénal général. Édition à jour de nouveau Code pénal. Presses Universitaires de Grenoble, 1993. 176 p.

13. Boroi A. Drept penal și procesual penal. Curs pentru examenul de licență. Ediția 2. București: C.H. Beck, 2009. 782 p.

14. Козаченко И. Я., Кондрашова Т. В., Николаева З. А. et. al. Уголовный кодекс Российской Федерации: с постановочными материалами. Екатеринбург: Деловая книга, 1994. 544 p.

15. Noul Cod penal al României. Intrat în vigoare la 1.02.2014. http://www.avocatnet.ro/UserFiles/articleFiles/1391378400_codul%20penal%20actualizat.pdf. 7.04.2014.

16. Daneș Ș., Papadopol V. Individualizarea judiciară a pedepselor. Ediția a II-a. București: Editura Juridică, 2002. 512 p.

17. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва: Норма, 2000. 400 p.

18. Иванов В. Д. Уголовное право. Особенная часть. Ростов на Дону: Феникс, 2002. 512 p.

19. Уголовное право. Общая часть. Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского, Г. Н. Борзенкова. Москва: Издательство Московского университета, 1993. 368 p.