

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**
Publicație științifico-practică de drept
**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.**
Научно-практическое правовое издание
**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” LL.C.**
Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr. 1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat
ISSN 2345-1130

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

Tipul C

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

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

Fondatori:

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

Se editează din martie 2013

Nr. 6(28) 2017

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

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

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

SUMAR

Mihai CORJ. Învățământ general obligatoriu. dilemă: până la 16 sau până la 18 ani?.....	4
Larisa BUGA. Controlul de constituționalitate prin intermediul excepției de neconstituționalitate ca mijloc de apărare a drepturilor și libertăților omului în Republica Moldova ...	11
Eliza COŞMAN. Caracterul specific al cunoașterii dreptului și reflectarea sa în natura interpretării juridice.....	17
Octavian BEJAN. Despre contribuția unor criminologi la dezvoltarea teoriei și metodologiei de precizare criminologică.....	22
Mihai COSTEA. Noțiunea, însemnatatea probantă și clasificarea contemporană a expertizelor judiciare și criminalistice.....	29
Dj. VASILOI. Clasificarea elementelor costului criminalității	34
Sulaiman MAHMOUD. Reglementări internaționale privind combaterea și prevenirea corupției și protectionismului	37
Наталья КАРАМАН. Общесоциальные детерминанты женской преступности в Республике Молдова	45
Вадим ПОДГОРОДИНСКИЙ. Честь и достоинство лица: к вопросу об эффективности уголовно-правовой охраны.....	51
Sergiu SECRIERU. Evaluarea reglementărilor internaționale antidrog la instituirea răspunderii penale pentru sustragerea sau extorsarea drogurilor sau a etnobotanicelor (art. 2174 C. pen. al R. Moldova)	57
Галина КИВЕРЬ. Несчастные случаи на производстве и профессиональные заболевания: понятие, расследование, ответственность и профилактика	62
Светлана ШАПУТЬКО. Классификация полномочий следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействия следователя или прокурора в порядке ст. 303 КПК Украины.....	71
Михаил КОЗЮК. Опыт законодательного регулирования примирения в местных сообществах России, Казахстане и Китае.	76
Наталья КРИСТЕВА. Автономно-территориальное образование Гагаузия в Республике Молдова: правовые аспекты.	81
Daria IVANOVA. Tendencies of the development of cruise shipping on the black sea region.....	86
Александра МИХАЙЛОВА. Нетипичные договорные источники права европейского союза как особый регулятор взаимоотношений в рамках интеграционного объединения.....	91
Борис COCHA, Наталья РЕБЕЖА. Трудовой Кодекс Республики Молдова должен быть изменен и дополнен.....	97
Nicolae MOREI. Analiza juridică a măsurilor speciale de investigații – incursiune în activitatea specială de investigații	102

Drept constituțional

ÎNVĂȚAMÂNT GENERAL OBLIGATORIU. DILEMĂ: PÂNĂ LA 16 SAU PÂNĂ LA 18 ANI?

Mihai CORJ,

avocat, mediator, doctor în drept, conferențiar universitar,
președinte al Asociației Obștești Institutul de Creație Legislativă „LEX SCRIPTA”

REZUMAT

Acst studiu este elaborat în scopul depășirii situației create în cehiunea ce ține de obligativitatea frecvențării învățământului obligatoriu până la vîrsta de 18 ani. Astfel, subsemnatul lansează o propunere *de lege ferenda* pentru a remedia situația. În acest context, punem la dispoziția autorităților statului un studiu complex care ar fundamenta acceptarea propunerii legislative a subsemnatului, fapt ce: 1) ar impune o certitudine în societate, atât pentru elevi, părinți, cât și pentru profesori și 2) ar duce la executarea Hotărârii Curții Constituționale nr. 7 din 16.02.2017 și a Adresei PCC-01/162a-7 din 16 februarie 2017.

Cuvinte-cheie: învățământ general obligatoriu, învățământ general, învățământ obligatoriu.

GENERALLY OBLIGATORY LEARNING. DILEM: UP TO 16 OR 18 YEARS?

Mihai CORJ,

lawyer, mediator, doctor of law, associate professor,
President of the Institute for Legislative Creation „LEX SCRIPTA”

SUMMARY

This study is designed to overcome the situation created in the matter of compulsory schooling until the age of 18. Thus, the undersigned launches a proposal for a law ferenda to remedy the situation. In this context, we provide the state authorities with a complex study that would base the acceptance of the legislative proposal of the undersigned, which: 1) would impose certainty in society for both pupils, parents and teachers and 2) would lead to the execution The Constitutional Court's Decision no. 7 of 16 February 2017 and PCC-01/162a-7 of February 16, 2017.

Key-words: generally obligatory learning, general education, compulsory education.

Introducere. Subsemnatul, de fiecare dată, a încercat să contribuie la îmbunătățirea cadrului legislativ, inclusiv în domeniul educației, recomandând un set de propunerile legislative, inițial privind îmbunătățirea proiectului Codului învățământului, ulterior a proiectului Codului educației, iar mai apoi, în 2014, cu propunerile pentru a treia versiune a proiectului Codului educației. Mai mult decât atât, am propus adoptarea unui act legislativ, care ar conține toate sau majoritatea reglementărilor din domeniul educației și științei. Astfel, ca să nu mai avem câteva legi ce reglementează aceleasi relații sociale prin raporturi juridice, este necesară și oportună adoptarea unui act legislativ sistematizat, bine structurat și încheiat, care ar reglementa plenar domeniul educației și cercetării, ce insistă să se constituie ca ramură distinctă a dreptului științei și educației. Suplimentar, menționăm faptul că, printre specialitățile științifice incluse în Nomenclatorul specialităților științifice, la poziția 552.06, se regăsește și Dreptul științei, educației și culturii [12]. De asemenea, reiterăm că în setul

propunerilor formulate la varianta proiectului Codului educației, observând lipsa de corelare a prevederilor inserate în proiectul Codului educației cu cele statuite în Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova, am inclus și această propunere ca variantă de consens între Ministerul Educației și Academia de Științe a Moldovei, care sugera comasarea acestor două proiecte (proiectul Codului educației și cel al Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova) și, astfel, unificându-le, să adoptăm un singur act legislativ – *Codul educației și științei al Republicii Moldova* [16].

Metode și materiale aplicate. În vederea elaborării prezentului studiu, ne-am bazat pe următoarele metode de cercetare științifică: istorică, logico-formală, documentare științifică, analiza conținutului, sinteză și deducție. În acest context, reținem că în calitate de surse bibliografice și materiale aplicate au servit: Constituția RM, Codul educației al RM, hotărârile, deciziile și avizele Curții Constituționale. De asemenea, au fost cercetate și utilizate materialele subsem-

natului: Oare când proiectul Codului educației va deveni act normativ ?; Va fi apt Parlamentul de legislatura a XIX-a să adopte Codul educației până la finele mandatului?; Propuneri privind îmbunătățirea proiectului Codului educației (versiunea a III-a a proiectului); Sunt un simplu cetățean & Prin știință și credință spre adevăr. Studiu complex privind normativitatea, interpretarea și aplicarea dreptului etc.

Scopul studiului. Acest studiu este elaborat în scopul depășirii situației create în chestiunea ce ține de obligativitatea frecvențării învățământului obligatoriu până la vîrstă de 18 ani. Astfel, subsemnatul lansează o propunere *de lege ferenda* pentru a remedie situația. În acest context, punem la dispoziția autorităților statului un studiu complex care ar fundamenta acceptarea propunerii legislative a subsemnatului, fapt ce: 1) ar impune o certitudine în societate, atât pentru elevi, părinți, cât și pentru profesori și 2) ar duce la executarea Hotărârii Curții Constituționale nr. 7 din 16.02.2017 și a Adresei PCC-01/162a-7 din 16 februarie 2017.

Rezultate obținute și discuții. În temeiul prevederilor expres statuate de către legiuitor în art. 52 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova [1] și, respectiv, în art. 6 din Legea nr. 190-XIII din 19.07.1994 cu privire la petiționare [10], în 2014, am expediat autorităților publice și subiecților indicați în art. 73 din Constituție un set de propuneri privind amendarea legislației, cu referire în mod special la cele privind proiectul Codului educației (ultima variantă).

Reținem că la definitivarea proiectului anterior nominalizat (proiectul Codului educației) s-a ținut cont de numeroasele propuneri formulate de subsemnat.

Inter alia, menționăm faptul că, la adoptarea proiectului Codului educației al Republicii Moldova, subsemnatul a propus legiuitorului reglementarea legală corectă și judicioasă a sintagmei *învățământ general obligatoriu*. Autorul a insistat pe lângă autoritățile statului ca acestea să respecte întocmai prevederile art. 35 alin. (1) și (7) din Constituție și să nu propună și să nu adopte reglementări, care de la bun început sunt neconstituționale. Se vede că nu am fost auziți. E regretabil faptul cănd propunerile judicioase ale unui simplu cetățean sunt desconsiderate de către autorități, iar peste ani să constatăm că totuși propunerile logice ale subsemnatului sunt conforme normelor constituționale.

Așadar, reținem faptul că peste ani, la examinarea sesizării nr.162a/2016, în §55 din HCC nr. 7 din 16.02.2017 pentru controlul constituționalității articolului 41 alin.(4) din Codul educației al Republicii Moldova nr. 152 din 17 iulie 2014, Curtea Constituțională a statuat că „[...] constată reglementări confuze în Codul

educației în partea ce ține de ciclurile învățământului obligatoriu, motiv pentru care va remite o Adresă Parlamentului în vederea înlăturării deficiențelor constatate”.

Așadar, Curtea Constituțională, atât în considerentele sale din § 40, 47, 48 și 55 din HCC nr. 7 din 16.02.2017, cât și în Adresa PCC-01/162a-7 din 16 februarie 2017, specifică faptul că, în conformitate cu prevederile articolului 35 din Constituție, învățământul general obligatoriu cuprinde învățământul primar și cel gimnazial, iar învățământul liceal, profesional și cel superior de stat este egal accesibil tuturor numai pe bază de merit. În același timp, având în vedere prevederile articolului 35 alin. (1) și alin. (7) din Constituție, Curtea statuează că, prin învățământul general obligatoriu constituanta legislativă a avut în vedere învățământul primar și cel gimnazial, căruiua i-a acordat un regim juridic obligatoriu. Însă următoarele cicluri de învățământ (liceal, profesional și cel superior), aşa cum rezultă din logica interpretării art. 35 din Constituție, este accesibil tuturor doar pe bază de merit.

Reținem că subsemnatul, Mihai Corj, a atenționat autoritățile, prin scrisorile expediate acestora, asupra faptului că în proiectul Codului educației al Republicii Moldova se insistă eronat asupra promovării tezei obligativității învățământului general până la vîrstă de 18 ani.

Astfel, urmare a studiului elaborat, am expediat către autoritățile publice o scrisoare deschisă care conținea recomandarea de a ajusta prevederile proiectului Codului educației la normele constituționale. Trebuie să remarcăm faptul că această scrisoare a fost plasată pe site-ul www.curaj.net [19] și publicată în săptămânalul *Făclia* [14]. Mai mult, textul proiectului Codului educației, propus de către subsemnat, poate fi consultat și în *Revista Națională de Drept* [15] și în revista *Legea și Viata* [13].

Ulterior, la propunerile expediate autorităților publice, am primit și unele răspunsuri pe care le expunem atenției dvs.

	APARATUL PREŞEDINTELUI REPUBLICII MOLDOVA АППАРАТ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА	
<hr/>		
Bd. Ștefan cel Mare nr.154, MD-2073, Chișinău	Bd. Ștefan cel Mare, 154, MD-2073, Кишинэу,	
<u>12</u>	<u>02</u>	<u>2014</u>
		Nr. <u>06/4-03-21</u>

MINISTERUL EDUCAȚIEI
AL REPUBLICII MOLDOVA

Piața Matei Corvin Nr. 1
MD-2023 Chișinău
Republica Moldova
tel. 23-33-48, fax. 23-35-15
www.edu.md



МИНИСТЕРСТВО ПРОСВЕЩЕНИЯ
РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Площь Михаил Кагановича, 1
МД-2023 Кишинев
Республика Молдова
тел. 23-33-48, факс. 23-35-15
www.edu.md

18.02.14 nr. 07/14 - Maia Sandu

Ref.: nr. 08-251/14 din 06.02.2014

Domnul Mihai Corj,
doctor în drept, conferențiar universitar

Stimate domnule Mihai Corj,

Ministerul Educației Vă mulțumește pentru poziția activă pe care V-ați asumat-o privind elaborarea unei legislații relevante în domeniul educației și Vă aduce la cunoștință că propunerile Distră pe marginea proiectului Codului educației sunt examineate și luate în calcul în procesul de definitivare a proiectului prenotat.

Cu respect,

Maia Sandu, ministră

Urmare a celor relevante *supra*, reținem că dispozițiile art. 13 alin. (1), (2), art. 20 alin. (1) lit. d) și art. 152 lit. c) ale Codului educației al Republicii Moldova [9] privind stabilirea învățământului obligatoriu până la vîrstă de 18 ani, au fost și sunt contestate de către subsemnat, deoarece: 1) sunt neconstituționale (contrare statuărilor art. 35 alin. (1) și (7) din Constituție), 2) majorarea cu doi ani a perioadei studiilor obligatorii nu-i va motiva în niciun fel pe elevii care nu au studiat în decurs de nouă ani de zile să obțină cunoștințe noi, 3) începând cu vîrstă de 16 ani, persoanele dobândesc capacitatea de muncă și au libertatea să aibă un job/serviciu, 4) statul are obligația de a stabili învățământul general obligatoriu (clasele I-a – a IX-a), nu învățământul liceal, cel profesional sau superior, 5) studiile în școlile profesionale trebuie să fie gratuite, iar absolvenții gimnaziilor urmează se fie înscrise la studiile respective fără susținerea unor examene sau teste de admitere și 6) accesul la studiile liceale trebuie să fie pe bază de merit și doar atunci acestea vor avea valoare.

Carte cu de-a sila nu se face. Învățământul liceal acordă persoanei oportunitatea de a-și continua studiile la nivel superior, de aceea nu trebuie să impunem persoana, contrar Declarației Universale a Drepturilor Omului și statuărilor constituționale, să-și continue studiile la liceu (ca ulterior, după doi ani de „osândă”, să urmeze o instituție de învățământ profesional). Acest nivel (învățământul profesional tehnic secundar) este accesibil tuturor; aici sunt admisi toți doritorii, aceștia urmând să-și aleagă o profesie/meserie după vocație. *Meseria e brățără de aur.* Trebuie promovată egalitatea în drepturi, și nu egalitarismul, libertatea alegerii

și efortul individului și responsabilitatea personală pentru acțiunile sau inacțiunile sale. Astfel, acordând persoanei libertatea de a alege (parcursul său profesional) de la o vîrstă mai fragedă, vom educa o generație Tânără responsabilă, și nu una dependentă, precum este cea de astăzi.

Prin prisma actelor internaționale, dreptul la învățătură este garantat de: art. 2 din Protocolul adițional la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [6], art. 28 din Convenția cu privire la drepturile copilului, art. 13 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale [5] și art. 26 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Noi, părinții, profesorii, avem misiunea să-i îndruminăm, să le acordăm șansa și posibilitatea să-și aleagă și să-și creeze singuri propriul destin, conștientizând că doar prin muncă cinstiță, prin efort personal și pe bază de merit pot să-și organizeze viața. Acest concept trebuie să fie reflectat atât în Codul educației al Republicii Moldova, cât și în Curricula sistemului de învățământ [19].

Urmare a faptului că propunerile legislative înaintate de către noi privind amendarea unor prevederi din proiectul Codului educației pot fi materializate doar de către subiecții abilități cu dreptul de inițiativă legislativă precum deputatul în Parlament, Președintele Republicii Moldova și, respectiv, Guvernul, noi am expediat pe adresa lor o scrisoare deschisă prin care am oferit asistență juridică pentru a definitivă proiectul respectiv al Codului educației. De altfel, am insistat asupra necesității includerii în proiectul Codului educației doar a unor prevederi conforme cu normele constituționale, însă, cu regret, nu au fost luate în considerare propunerile judicioase ale subsemnatului și, astfel, au fost necesari trei ani de zile ca ulterior Curtea Constituțională să remită o Adresă Parlamentului pentru a remedia situația.

Subsemnatul, *inter alia*, a propus, în 2014, subiecților abilități cu dreptul de inițiativă legislativă, expunerea art. 13 din proiectul Codului educației al Republicii Moldova în următoarea redacție [13]:

„Articolul 13. Învățământul obligatoriu

(1) Învățământul obligatoriu în Republica Moldova începe cu grupa pregăitoare din treapta preșcolară și se finalizează cu învățământul gimnazial.

(2) Obligativitatea persoanelor de a frecventa învățământul general încetează la vîrstă de 16 ani.

(3) Responsabilitatea de a asigura frecventarea de către copii a programelor de învățământ obligatoriu se pune în sarcina părinților sau a persoanelor care, prin lege, exercită funcțiile acestora și a autorităților administrației publice locale de nivelurile întâi și al doilea.

(4) Organele centrale de specialitate responsabile

aproba și monitorizează respectarea regulamentelor ce au drept scop frecvențarea programelor educaționale de către persoanele de vîrstă învățământului obligatoriu".

În temeiul art. 35 din Constituție, art. 26 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, Statul asigură și garantează pentru fiecare persoană învățământul general obligatoriu pentru următoarele niveluri de instruire: educația antepreșcolară, învățământul preșcolar, primar și gimnazial. Învățământul liceal este unul optional și trebuie să fie accesibil tuturor pe baza deplinei egalități în funcție de merit. ***Învățământul general este constituit din învățământul general obligatoriu*** (educație antepreșcolară, învățământ preșcolar, primar, gimnazial) și ***învățământul general optional*** (învățământ liceal)" [16].

Totodată, observăm că, la art. 152, lit. b), (*actualmente lit. c)* – n.a.), urmează să fie exclusă, deoarece

se prezumă a fi de la început neconstituțională (vezi: argumentele invocate *supra* la art.13 din proiect) [16, p.136].

Așadar, urmare a celor relevante *supra* și a faptului că, în temeiul articolului 28¹ al Legii nr. 317-XIII din 13.12.1994 cu privire la Curtea Constituțională întru executarea actelor Curții Constituționale, Guvernul are obligația, în termen de cel mult trei luni de la data publicării hotărârii Curții Constituționale (HCC nr. 7 din 16.02.2017 și Adresa PCC-01/162a-7 din 16 februarie 2017, publicate în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 201-213 din 23.06.2017, art. 71), să prezinte Parlamentului proiectul de lege cu privire la modificarea și completarea sau abrogarea actului normativ sau a unor părți ale acestuia declarate neconstituționale, iar proiectul de lege respectiv urmează să fie examinat de Parlament în mod priorității, propunem înaintarea și adoptarea proiectului *de lege ferenda expus infra*.

Proiect

LEGE

pentru modificarea și completarea Codului educației al Republicii Moldova

Parlamentul adoptă prezenta lege organică.

Art. I. – Codul educației al Republicii Moldova nr. 152/2014 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 319 - 324, art. 634), cu modificările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. În cuprinsul integral al textului Codului educației al Republicii Moldova, sintagma „Ministerul Educației” se substituie cu „Ministerul Educației, Culturii și Cercetării”.

2. La art. 3, noțiunea „ciclu de studiu” va avea următoarea semnificație: „ciclu de studiu – secvență de învățământ și de formare, în învățământul superior, cu durată stabilită, care se încheie cu evaluarea finală corespunzătoare, urmată de acordarea calificării profesionale și/sau a unui titlu, după caz, precum și cu eliberarea actului de studii corespunzător”.

3. La Articolul 12, literalele a), c) și d) se expun în redacție nouă:

„a) nivelul 0 – educația timpurie (antepreșcolară și preșcolară);

c) nivelul 2 – învățământul gimnazial;

d) nivelul 3:

– învățământul liceal;

– învățământul profesional tehnic secundar;”.

4. Articolul 13 se expune în următoarea redacție: „Articolul 13. Învățământul obligatoriu

(1) Învățământul obligatoriu începe cu nivelul 1-învățământul primar și se finalizează cu învățământul gimnazial.

(2) Obligativitatea frecvențării învățământului obligatoriu începează la vîrstă de 16 ani.

(3) Responsabilitatea școlarizării obligatorii a copiilor cu vîrstă de până la 16 ani revine părintilor sau altor reprezentanți legali și autoritaților administrației publice locale de nivelurile întâi și al doilea.

(4) Ministerul Educației, Culturii și Cercetării elaboratează, aproba și monitorizează respectarea regulamentelor de școlarizare obligatorie a copiilor de vîrstă școlară.”

5. La articolul 15 alin. (1), literalele b), d) și e) vor avea următoarea redacție:

„b) instituție de educație preșcolară – grădiniță de copii, centru comunitar de educație timpurie;

d) instituție de învățământ general obligatoriu – gimnaziu;

e) instituție de învățământ secundar – liceu;”.

6. Denumirea titlului III va avea următorul cuprins:

„TITLUL III

EDUCAȚIE TIMPURIE ȘI ÎNVĂȚĂMÂNT/UL GENERAL”.

7. Codul se completează cu articolul 19¹ cu următorul cuprins:

„Articolul 19¹. Organizarea educației timpurii

Educația timpurie cuprinde:

– grupele antepreșcolare, pentru copiii cu vîrstă de la 0 până la 3 ani;

– grupele preșcolare, pentru copiii cu vîrstă de la 3 până la 6 (7) ani, inclusiv grupele pregătitoare.”

8. Articolul 20 va avea următorul cuprins:

„Articolul 20. Organizarea învățământului general

(1) Învățământul general este constituit din învă-

țământul general obligatoriu și învățământul general optional (învățământ liceal). Învățământul general obligatoriu cuprinde învățământul primar și gimnazial și asigură tuturor copiilor standardul educațional european, formarea aptitudinilor educaționale fundamentale, dezvoltarea pricerelor intelectuale, concepute drept nivel definitoriu în dezvoltarea personalității și deschiderea căilor spre învățământul liceal și învățământul profesional.

(2) Învățământul general cuprinde:

- a) învățământul primar: clasele I-a – a IV-a;
- b) învățământul gimnazial: clasele a V-a – a IX-a;
- c) învățământul liceal: clasele a X-a – a XII-a (a XIII-a).

(3) Învățământul general include, de asemenea, învățământul special, învățământul extrașcolar, alternativele educaționale.

(4) Instituțiile de învățământ general poartă răspundere pentru respectarea drepturilor și pentru securitatea vieții și sănătății copiilor și elevilor în timpul aflării acestora în cadrul instituției.

(5) Instituțiile de învățământ general au următoarele atribuții:

- a) asigură tuturor copiilor și elevilor educație de calitate, îngrijire și sprijin;
- b) identifică copiii și elevii cu dificultăți de învățare și le acordă ajutorul și asistența individuală necesară în procesul de învățare;
- c) asigură oportunități de dezvoltare personală copiilor și elevilor cu aptitudini deosebite în anumite domenii;
- d) acordă asistență necesară copiilor și elevilor aflați în dificultate, în colaborare cu instituțiile de asistență socială;
- e) asigură armonizarea componentei școlare a curriculumului cu cerințele, cu interesele și preferințele educaționale ale copiilor și elevilor.

PREȘEDINTELE PARLAMENTULUI

Nr... Chișinău, noiembrie 2017.

Atenționăm că orice reformă structurală inițial urmează a fi bine gândită și apoi luată o decizie echilibrată și chibzuită. Nu trebuie să acționăm în aşa fel, de parcă am fi niște roboți și astfel să executăm toate directivele/ordinele întocmai, în cazul când acestea sunt unele nejudicioase și inopertune.

Totodată, relevăm faptul că guvernările totuși au ținut cont de unele aspecte relatate de către noi anterior. Astfel, ei au renunțat la campania nechibzuită de lichidare a școlilor primare din localități.

Soluția recomandată de noi, că **în fiecare localitate trebuie să existe, cel puțin, o școală primară sau o**

(6) În învățământul general, instituțiile de învățământ pot organiza, în caz de necesitate, prestarea de servicii logopedice, de asistență psihopedagogică etc., în modul stabilit de Guvern.

(7) Activitatea instituțiilor de învățământ general este reglementată printr-un regulament-tip aprobat de Ministerul Educației, Culturii și Științei.

(8) Instituțiile de învățământ general sunt obligate să prezinte anual organului local de specialitate în domeniul învățământului un raport de activitate care se publică pe pagina web oficială a acestuia. Procedura de publicare a raportului este stabilită de Ministerul Educației, Culturii și Cercetării.”

9. La articolul 21, alineatul (1), sintagma „(educație antreprășcolară și învățământ preșcolar)” se substituie cu sintagma „(educație antreprășcolară și preșcolară)”.

10. În teza a doua a alineatului (1) art. 22, sintagma „În clasele terminale a IX-a și a XII-a” se substituie cu sintagma „În clasele absolvente a IX-a și a XII-a”.

11. La articolul 23 alin. (2) lit. b), sintagma „învățământul preșcolar” se substituie cu sintagma „educația preșcolară”.

12. La articolul 25, în denumire/titlu și în cuprins/textul acestuia, sintagmele „învățământul preșcolar” și „învățământ preșcolar” se vor substitui cu sintagma „educație preșcolară” la cazul gramatical respectiv.

13. La art. 41, alineatele (3) și (4) se expun în următoarea redacție/redacție nouă:

„(3) Elevii din învățământul primar și gimnazial sunt asigurați cu manuale școlare în mod gratuit.

(4) Elevii claselor a X-a – a XII-a sunt asigurați cu manuale școlare conform schemei de închiriere aprobată de Ministerul Educației, Culturii și Cercetării”.

14. La articolul 152, litera c) se abrogă/se exclude.

Art. II. – Prezenta lege intră în vigoare la data publicării.

Andrian CANDU

grădiniță-școală și o bibliotecă, trebuie susținută și implementată. Investiția urmează a fi făcută, în primul rând, în educația primară, apoi, etapizat, în funcție de capacitați și de posibilitățile financiare, în celelalte trepte ale sistemului educațional. De asemenea, trebuie să fie clar că treapta (nivelul) liceală nu este una strict necesară și obligatorie pentru toți absolvenții gimnaziului.

Statul are obligația de a asigura dreptul la învățătură în învățământul liceal, profesional și cel superior de stat și de a-l face egal accesibil tuturor, pe bază de merit. Astfel, statul are obligația de a asigura efectiv

dreptul la învățatură la treptele educaționale: primară și gimnazială, iar copiii și elevii au obligația de a frecvența respectivele trepte educaționale. În ceea ce privește treptele superioare, începând cu cea liceală, acestea sunt accesibile tuturor, însă primordial este principiul meritocrației. Așadar, promovarea BAC-ului pentru toți este începutul înrădăcinării coruptionii în rândurile generației tinere. De asemenea, studiile superioare au devenit în Moldova o modă și nicidcum o necesitate pentru cei care au capacitate.

Totodată, remarcăm faptul că învățământul profesional trebuie să devină o necesitate pentru fiecare tânăr/tânără după absolvirea treptei gimnaziale. Un Tânăr bine instruit în profesie conform vocației sale este o investiție foarte reușită atât pentru el, cât și pentru stat și societate. Trebuie să readucem în prim-plan și să educăm în societate dragostea pentru profesiile muncitorești-vocaționale, invocând și dictonul: *Meseria este brătară de aur.*

De altfel, orice profesie e frumoasă, dacă e pe plac aleasă. Deci e timpul să instruim cadre pentru economia națională după necesitățile statului și să nu „producem/fabricăm” șomeri pe bandă rulantă sau brațe de muncă ieftine și școlite pentru alte state. Astfel, după instruirea obligatorie, trebuie să ținem cont nu numai de dorința persoanei, dar și de capacitatea acesteia de a accede și a finaliza una din treptele de instruire, unde deja urmează să fi venerat principiul meritocrației, și nu cel al egalitarismului. Fiecare persoană are vocația sa în viață, este născută să facă ceva anume. Este necesar ca fiecare să-și aleagă o profesie după capacitate, după aptitudini și abilități, astfel să-și poată găsi locul sau în viață, iar dictonul: *Omul potrivit, la locul potrivit să devină o normă a societății și nu o excepție.*

În final, sperăm că de această dată guvernanta vor fi mai responsabili și vor accepta propunerile subsemnatului, care sunt întru executarea Hotărârii [4] și Adresei [7] Curții Constituționale.

Atragem atenția că Înalta Curte, în Hotărârea nr. 27 din 29 septembrie 1998 [2], a statuat că: „[...] Dreptul la învățatură constituie unul dintre cele mai importante drepturi sociale ale omului. Acest drept creează premisele necesare pentru afirmarea plenară a personalității și a demnității umane, precum și pentru dezvoltarea întregii societăți.”

Curtea Constituțională în § 79 din HCC nr. 26/2013 a statuat: „Curtea reține că, reieșind din prevederile constituționale, dreptul de acces la instituțiile de învățământ trebuie să ofere șanse egale oricărei persoane de a accede la diverse tipuri sau grade de învățământ pe bază de merit, iar orice limitare urmează să fi proporțională scopului urmărit” [3].

Prin urmare, după absolvirea gimnaziului, persoana își poate continua studiile, la orice vîrstă, la diverse

tipuri sau grade de învățământ (liceu, școală profesională etc.) pe bază de merit.

Mai mult decât atât, Curtea, în § 40 și 48 din HCC nr. 7 din 16 februarie 2017, reține că „40. Potrivit articolului 35 alin. (1) din Constituție, dreptul la învățatură este asigurat prin: (1) **învățământul general obligatoriu**; (2) **învățământul liceal și cel profesional**, (3) **învățământul superior**, precum și alte forme de instruire și de perfecționare. Totodată, articolul 35 alin. (7) din Constituție prevede că **învățământul liceal, profesional și superior de stat este egal accesibil tuturor, pe bază de merit. [...] 48. [...]**, având în vedere prevederile articolului 35 alin. (1) și alin. (7) din Constituție, Curtea statuează că, **prin învățământul general obligatoriu constituanta legislativă a avut în vedere învățământul primar și gimnazial**, căruia i-a acordat un regim juridic obligatoriu. Însă următoarele cicluri de învățământ (liceal, profesional și cel superior), aşa cum rezultă din logica interpretării art. 35 din Constituție, este accesibil tuturor numai pe bază de merit”.

Suplimentar, relevăm faptul că, în § 19 din DCC nr. 33/2017 [8], Curtea Constituțională a statuat: „[...] că obiectul sesizării este similar cu obiectul sesizării nr. 162 a/2016, asupra căruia instanța de contencios constituțional s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 7 din 17 februarie 2017 pentru controlul constituționalității articolului 41 alin. (4) din Codul educației, considerentele acestei hotărâri fiind valabile și urmează să fie aplicate *mutatis mutandis* și în prezenta cauză”, iar în § 20 și în 21 a reiterat considerentele sale specificate în § 40 și, respectiv, în § 48 din Hotărârea nr. 7 din 17 februarie 2017.

Prin urmare, argumentele subsemnatului fiind desconsiderate de către subiecții abilități cu dreptul de inițiativă legislativă și mai cu seamă de către responsabilul de proiectul Codului educației – Ministerul educației, după cca trei ani au fost apreciate de către Curtea Constituțională, aceasta inserându-le în considerente sale din HCC nr. 7/2017, Adresa PCC-01/162a-7 din 16.02.2017 și DCC nr. 33/2017.

Deci **prin învățământul general obligatoriu, constituanta legislativă a avut în vedere învățământul primar și gimnazial**, iar obligativitatea frecvențării învățământului obligatoriu până la vîrstă de 18 ani, în raport cu durata învățământului general obligatoriu, nu este una judicioasă, deoarece școlarizarea devine obligatorie după împlinirea vîrstei de 7 ani (în anumite condiții și posibilă înscrierea copilului în clasa I-a și la vîrstă de 6 ani) și pentru finalizarea studiilor gimnaziale sunt necesari nouă ani. Astfel, copilul, cel târziu, la vîrstă de 16 ani absolvește gimnaziul și deja este îndrăgit să decidă, împreună cu părinții, cu profesorii, parcursul său de mai departe: liceu sau școală profesională etc.

În concluzie, este preferabil și recomandabil ca autoritățile să țină cont de cele relevante de subsemnat la timp. Astfel, dacă argumentele autorului, invocate în 2014, erau luate în considerare de către decidenți, nu era necesar ca după cca trei ani de zile Curtea Constituțională să constate faptul că obligativitatea frecvențării învățământului general obligatoriu până la vîrstă de 18 ani, în raport cu durata învățământului general obligatoriu, este neconstituțională.

Reținem că dispozițiile art. 13 alin. (1), (2), art. 20 alin. (1) lit. d) și art. 152 lit. c) ale Codului educației al Republicii Moldova privind stabilirea învățământului obligatoriu până la vîrstă de 18 ani, au fost și sunt contestate de către subsemnat, deoarece: 1) sunt neconstituționale (contrare statuărilor art. 35 alin. (1) și (7) din Constituție), 2) majorarea cu doi ani a perioadei studiilor obligatorii nu-i va motiva în niciun fel pe elevii care nu au studiat în decurs de nouă ani de zile să obțină cunoștințe noi, 3) începând cu vîrstă de 16 ani, persoanele dobândesc capacitatea de muncă și au libertatea să aibă un job/serviciu, 4) statul are obligația de a stabili învățământul general obligatoriu (clasele I-a – a IX-a), nu învățământul liceal, cel profesional sau superior, care este egal accesibil tuturor, pe bază de merit, 5) studiile în școlile profesionale trebuie să fie gratuite, iar absolvenții gimnazialilor urmează se fie înscriși la studiile respective fără susținerea unor exame sau teste de admitere și 6) accesul la studiile liceale trebuie să fie pe bază de merit și doar atunci acestea vor avea valoare.

Statul are obligația de a asigura efectiv dreptul la învățătură la treptele educaționale: primară și gimnazială, iar copiii și elevii au obligația de a frecventa respectivele trepte educaționale. În ceea ce privește treptele superioare, începând cu cea liceală, acestea sunt accesibile tuturor, însă primordial este principiul meritocrației.

Prin urmare, este imposibil printr-o lege organică precum Codul educației al Republicii Moldova, contrar statuărilor normelor constituționale (art. 35 alin. (1) și (7)), să impui obligativitatea școlarizării până la vîrstă de 18 ani, în timp ce elevul absolvă gimnaziul la vîrstă de 16 ani.

Referințe bibliografice

Acte oficiale

- Constituția Republicii Moldova. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78 din 29.03.2016, art. 140.
- Hotărârea Curții Constituționale nr. 27 din 29.09.1998. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 94-95 din 15.10.1998, art.37.
- Hotărârea Curții Constituționale nr. 26 din 19.09.2013. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 297-303 din 20.12.2013, art. 49.
- Hotărârea Curții Constituționale nr. 7 din 16.02.2017.

În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 201-213 din 23.06.2017, art. 71.

5. Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, adoptat la 16 decembrie 1966, la New York. Ratificat de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28 iulie 1990.

6. Protocolul adițional la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950. Ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XIII din 24 iulie 1997.

7. Adresa Curții Constituționale PCC-01/162a-7 din 16.02.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 201-213 din 23.06.2017, art. 71.

8. Decizia Curții Constituționale nr. 33 din 31.03.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 253-264 din 21.07.2017, art. 84.

9. Codul educației al Republicii Moldova nr. 152 din 17 iulie 2014. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 319-324 din 24.10.2014, art. 634.

10. Legea nr. 190-XIII din 19.07.1994 cu privire la petiționare. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 6-8 din 24 ianuarie 2003, art. 23.

11. Art. I din Legea nr. 190 din 21 septembrie 2017 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 364-370 din 20.10.2017, art. 624.

12. Hotărârea Guvernului nr. 199 din 13.03.2013 cu privire la aprobatarea Nomenclatorului specialităților științifice. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 60-63 din 22.03.2013, art. 253.

Resurse doctrinare

13. Mihai Corj. *Oare când proiectul Codului educației va deveni act normativ?* În: Legea și Viața, nr. 3, 2014.

14. Mihai Corj. *Propunerile privind îmbunătățirea proiectului Codului educației (versiunea a III-a a proiectului).* În: Făclia, nr. 5-9, editată în perioada 7 februarie 2014 – 7 martie 2014.

15. Mihai Corj. *Propunerile privind îmbunătățirea proiectului Codului educației (versiunea a III-a a proiectului).* În: Revista Națională de Drept, nr. 4, 2014.

16. Mihai Corj. *Sunt un simplu cetățean & Prin știință și credință spre adevăr. Studiu complex privind normativitatea, interpretarea și aplicarea dreptului.* Chișinău: Lex Scripta, (FEP „Tipografia Centrală”).

17. Mihai Corj. *Va fi apt Parlamentul de legislatura a XIX-a să adopte Codul educației pînă la finele mandatului?* În: Legea și Viața, nr. 4, 2014.

Resurse electronice/online

18. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=355156>

19. <http://www.curaj.net/?p=98756>

20. <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislativ/tabcid/61/LegislativId/2367/language/ro-RO/Default.aspx>

Mihai CORJ,
avocat, mediator,
doctor în drept, conferențiar universitar,
președinte al Asociației Obștești Institutul de Creație
Legislativă „LEX SCRIPTA”
e-mail: lex-scripta.eu@mail.ru

Mihai CORJ,
lawyer, mediator,
doctor of law, associate professor,
President of the Institute for Legislative Creation
„LEX SCRIPTA”
e-mail: lex-scripta.eu@mail.ru

CONTROLUL DE CONSTITUȚIONALITATE PRIN INTERMEDIUL EXCEPȚIEI DE NECONSTITUȚIONALITATE CA MIJLOC DE APĂRARE A DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR OMULUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Larisa BUGA,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

REZUMAT

În acest articol autorul abordează un subiect destinat apărării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Controlul de constituționalitate a legilor reprezintă o modalitate de verificare a corectitudinii actelor normative emise prevederilor constituționale. Controlul de constituționalitate se efectuează și prin intermediul excepției de neconstituționalitate, care, la rândul său, urmărește protejarea drepturilor și libertăților omului.

Cuvinte-cheie: excepție de neconstituționalitate, controlul constituționalității legilor, Curtea Constituțională, Constituție, instanță de judecată.

CONSTITUTIONAL CONTROL THROUGH THE EXCEPTION OF UNCONSTITUTIONALITY AS A MEANS OF DEFENSE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Larisa BUGA,

Doctor of law, associate professor, The Institute of Criminal Sciences and Applied Criminology

SUMMARY

In this article the author approaches a subject to protect human rights and freedoms. The constitutionality control is a way of verifying the correctness of the normative acts issued with Constitution. The constitutionality control is also carried out through the exception of unconstitutionality, which, in turn, pursues the protection of human rights and freedoms.

Keywords: the exception of unconstitutionality, constitutionality control, Constitutional Court, Constitution, court.

Problema. În Republica Moldova respectarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului constituie unul din pilonii statului de drept. Însă, în procesul aplicării dispozițiilor legale, cetățenii se confruntă deseori cu anumite limitări, restricții sau chiar încălcări ale drepturilor sale legale.

Actualitatea temei de cercetare. Subiectul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului constituie de-a lungul timpului una dintre cele mai actuale probleme a statului de drept. Omul și drepturile sale reprezintă valoarea supremă, cărora nu le pot fi aduse atingere. Totalitatea acestora sunt consfințite și proclamate în Constituția Republicii Moldova, ca lege supremă a statului. Pornind de la angajamentele ce derivă din procesul de eficientizare a CtEDO, asumate în cadrul Conferințelor de la Interlaken (18- 19 februarie 2010), Izmir (26-27 aprilie 2011) și Brighton (19-20 aprilie 2012), Republica Moldova are obligația de a extinde mecanismele de protecție a drepturilor omului la nivel național. Prin prevederile constituționale a fost instituită Curtea Constituțională a Republicii Moldova – ca unică autoritate de jurisdicție constituțională. În sarcina acesteia din urmă este pus controlul constituționalității actelor normative,

altfel spus, controlul conformității dispozițiilor actelor normative prevederilor constituționale. Excepția de neconstituționalitate, mecanism al controlului de constituționalitate, este un instrument eficient de apărare a drepturilor omului, care, însă, este invocată nu atât de frecvent. Astfel, din totalul sesizărilor depuse la Curtea Constituțională a Moldovei doar 6% au fost excepții de neconstituționalitate [1].

Scopul cercetării. Autorul și-a propus drept scop al studiului de față familiarizarea cititorului cu una din posibilitățile legale de apărarea a drepturilor omului conform legislației Republicii Moldova.

Cunoașterea la temă. În știința națională, cercetări juridice în materia controlului de constituționalitate prin excepția de neconstituționalitate au fost întreprinse de următorii autori: El. Aramă, Al. Arseni, V. Zubco, D. Pulbere, N. Osmochescu, Al. Tănase iar în străinătate, astfel de cercetări au fost desfășurate, din căte știm, de Deleanu I., Moraru I., Grădinaru N. s.a.

Metodele aplicate și materialele folosite. Rezultatele prezentate în acest articol au fost obținute prin cercetări care au fost desfășurate aplicând metoda logică prin analiza deductivă și inductivă, generalizarea, metoda sistemică și metoda comparativă. Pentru

realizarea scopului propus, autorul a studiat lucrări științifice ale savanților din Republica Moldova care reprezintă doctrina juridică autohtonă, precum și surse ale doctrinei juridice din România, Federației Ruse etc. La fel, autorul a studiat legislația Republicii Moldova, jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova și jurisprudența CEDO în materia drepturilor omului.

Rezultate obținute și discuții. Titlul II din Constituția Republicii Moldova prevede totalitatea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale. În vederea respectării și garantării drepturilor și libertăților fundamentale statul a creat o serie de mecanisme legale. Unul dintre acestea îl reprezintă excepția de neconstituționalitate. Excepția de neconstituționalitate este orientată spre protecția drepturilor omului și spre asigurarea supremăției Constituției într-un stat de drept. În acest sens, lit. g, alin. 1, art. 135 din Constituția Republicii Moldova prevede că una din atribuțiile Curții Constituționale constă în rezolvarea cazurilor excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție. Potrivit lui I. Moraru, excepția de neconstituționalitate este un procedeu eficient de apărare a drepturilor și libertăților publice, este un procedeu defensiv în care aștepți ca legea să îi se aplice pentru a o ataca [2, p. 86]. În opinia autorilor Comentariului Constituției Republicii Moldova ”atribuția Curții Constituționale de a rezolva cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice sesizate de Curtea Supremă de Justiție constituie una din garanțiile cetățenilor de a-și apăra drepturile și libertățile fundamentale”[3, p. 541]. Elena Aramă susține faptul că Curtea Constituțională a fost concepută ca un organ care să apere drepturile și libertățile omului [...] [4, p. 55]. Unii autori români, menționează că finalitatea controlului de constituționalitate exercitat pe calea excepției vizează, pe de o parte, eliminarea normelor neconstituționale din sistemul legislativ și, pe de altă parte, protecția efectivă a drepturilor și libertăților fundamentale, cu păstrarea echilibrului între interesul public și cel privat [5]. Așadar, din cele expuse mai sus, rezultă necesitatea stabilirii în mecanismul de garanțare și apărare a drepturilor și libertăților cetățenești a acestei modalități. Însă, totodată, apare întrebarea, cât de efectivă este această modalitate și dacă recurg la aceasta cetățenii în vederea restabilirii dreptului încălcat. Răspunsul la această întrebare vom încerca să-l elucidăm mai jos, prin intermediul analizei întreprinse.

Așadar, legislația în vigoare se bucură de prezumția de constituționalitate. Această prezumție este absolută câtă vreme nu este organizat instituțional un control de constituționalitate. În lipsa controlului de

constituționalitate prezumția de constituționalitate a legislației are un caracter absolut și poate să își facă loc arbitrajului produs de chiar aplicarea practică a legislației în vigoare. În fața oricărei instanțe nu există posibilitatea pentru cetățeni de a se prevala de caracterul discutabil al constituționalității legislației. Însă, prezumția de constituționalitate a legii nu mai are caracter absolut dacă este organizat un control de constituționalitate, cu alte cuvinte prin instituționalizarea justiției constituționale. Pentru a ști cu adevărat dacă o lege în întregime sau un text legal anume este sau nu constituțional trebuie creat accesul spre o jurisdicție care să aibă competență materială de a verifica concordanța cu prevederile de principiu care țin de esența cadrului constituțional. Controlul de constituționalitate în ceea ce privește legile constă în soluționarea excepției de neconstituționalitate privind legile care au trecut etapa promulgării, respectiv emiterii, fiind în vigoare, denumit și la sesizare sau *a posteriori* [6, p.404-417]. Controlul *a posteriori* o constituie sesizarea Curții Constituționale pentru a se verifica existența unui eventual comportament neconstituțional în activitatea de materializare practică de aplicare a unor legi aflate în vigoare atunci când sunt înfrânte principiile fundamentale ale Constituției prin potențarea aplicării unei norme prezumтив neconstituțională. Din cele expuse rezultă că în Republica Moldova controlul de constituționalitate este *a posteriori*, spre deosebire de legislația României, unde controlul constituționalității legilor poate fi realizat atât anterior promulgării legii, cât și după momentul promulgării legii [7, p. 4]. În ceea ce privește *controlul constituționalității legilor înainte de promulgare (controlul a priori)* Curtea Constituțională se pronunță asupra constituționalității legilor înainte de promulgarea acestora, la sesizarea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a Guvernului, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Avocatului Poporului, a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori. Dezbaterea are loc în plenul Curții Constituționale, cu participarea judecătorilor Curții, pe baza sesizării, a documentelor și a punctelor de vedere primite, atât asupra prevederilor menționate în sesizare, cât și asupra celor de care, în mod necesar și evident, nu pot fi disociate. Decizia se pronunță, în urma deliberării, cu votul majorității judecătorilor și se comunică Președintelui României. Decizia prin care se constată neconstituționalitatea legii se comunică președinților celor două Camere ale Parlamentului și primului-ministrului. În cazurile de neconstituționalitate care privesc legile, înainte de promulgarea acestora, Parlamentul este obligat să reexamineze dispozițiile respective pentru punerea lor de acord cu decizia Curții Constituționale [8]. Orice

lege, indiferent de natura ei – organică sau ordinară, de procedura de adoptare – procedură obișnuită, de urgență sau pe calea angajării răspunderii Guvernului în fața celor două Camere ale Parlamentului –, poate fi atacată la Curtea Constituțională pentru motive de neconstituționalitate dar încă dinainte de emiterea decretului de promulgare de către Președintele României.

Cel de-al doilea control de constituționalitate exercitat de Curtea Constituțională a României este *a posteriori*, altfel spus controlul posterior realizat pe calea ridicării unei excepții de neconstituționalitate și este strâns legat de soluționarea unui litigiu de către o instanță de judecată sau de arbitraj comercial. Excepția de neconstituționalitate poate să privească o lege sau oordonanță, ori o dispoziție dintr-o lege sau dintr-oordonanță în vigoare care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia. În mod similar se realizează controlul constituționalității actelor normative în Republica Moldova. Conform Constituției Republicii Moldova, art. 135, (1) lit. a), Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte. În acest sens, fostul judecător al Curții Constituționale a Republicii Moldova, Nicolae Osmochescu [9, p. 165], propune varianta de modificare a art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituție: „rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate și enumera actele normative de la lit. a) cu excepția tratatelor internaționale“. Valeriu Zubco nu împărtășește această opinie, mentionând că nu toate actele normative prevăzute în lit. a) alin. (1) art. 135 din Constituție pot face obiectul excepției de neconstituționalitate, ci numai legile și actele normative cu putere de lege, dar nu și actele normative subordonate legii. Astfel, el propune să se rezolve cazurile excepționale de neconstituționalitate a legilor sesizate de instanțele judecătoarești, modificând art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituție, art. 4 din Legea cu privire la Curtea Constituțională și Codul jurisdicției constituționale. Considerăm că, în Republica Moldova, alte acte normative decât cele consfințite în art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituție nu pot fi supuse controlului constituționalității. Iar datorită faptului că prin ratificarea tratatelor internaționale acestea devin parte a legislației interne, considerăm că controlul de constituționalitate urmează să se extindă și asupra acestora.

Așadar, controlul constituționalității legilor presupune activitatea de verificare a conformității legilor cu Constituția, iar ca instituție a dreptului constituțional cuprinde reguli referitoare la activitatea organelor competente de a face această verificare, procedura de

urmat și măsurile luate după realizarea procedurii [9, p. 37].

Controlul constituționalității actelor normative în Republica Moldova se efectuează inclusiv și prin intermediul excepției de neconstituționalitate, după cum am specificat mai sus.

Controlul de constituționalitate pe cale de excepție este un control „concret“, cu toate avantajele pe care le comportă acest sistem, și, totodată, un control esențialmente juridic și jurisdicțional [3, p. 540].

Curtea Constituțională a Republicii Moldova interpretează termenul „excepție de neconstituționalitate“ ca exprimând o legătură organică între problema de neconstituționalitate și fondul litigiului principal. În opinia Curții, excepția de neconstituționalitate este o procedură de inițiere a controlului de constituționalitate și se numește „excepție“, deoarece această procedură este o abatere de la regula generală [4, p. 69].

Excepția de neconstituționalitate reprezintă un mijloc procedural pentru realizarea accesului cetățeanului, ca titular al drepturilor și libertăților sale fundamentale, la controlul constituționalității legilor, iar soluționarea acesteia constituie unicul aspect propriu-zis judiciar în competența Curții Constituționale a Republicii Moldova [3, p. 541].

În multe state, instanțele judecătoarești se bucură de dreptul de a sesiza Curtea Constituțională în scopul rezolvării excepțiilor de neconstituționalitate – Germania, Italia, Belgia, România, Spania. În Republica Moldova însă, excepția de neconstituționalitate poate fi invocată în fața instanței judecătoarești, iar dreptul de a sesiza Curtea Constituțională aparține doar Curții Supreme de Justiție, ceea ce, în opinia unor autori, constituie o eroare de concepție a legiuitorului [9, p. 161].

În această ordine de idei, menționăm și faptul că nici cetățeanul de rând nu poate sesiza direct Curtea Constituțională [4, p. 68], el poate face acest lucru prin intermediul instanței de judecată și a Curții Supreme de Justiție. Însăși Curtea Constituțională constată, că din punct de vedere al apărării drepturilor omului, mai oportun și eficient ar fi să se prevadă pentru toate instanțele dreptul de acces la Curtea Constituțională. Această opinie o împărtășim și noi și ne aliniem poziției date. Însăși Curtea Constituțională în jurisprudență sa anteroară [15], a stabilit că dispoziția legală privind dreptul de sesizare a Curții Constituționale pentru examinarea unei excepții de neconstituționalitate aparține în exclusivitate Curții Supreme de Justiție, s-a dovedit a nu avea suport în realitate – instituția excepției de neconstituționalitate a rămas nefuncțională.

Însă, până când, realitatea juridică este de așa natură, și doar Curtea Supremă de Justiție are dreptul de

a sesiza Curtea Constituțională. Și totuși, este obligată Curtea Supremă de Justiție de a transmite cererea despre neconstituționalitate sau o poate respinge? De sigur că nu o poate respinge [3, p. 541-542].

Dacă instanța ar respinge cererea cu privire la ridicarea excepției, aceasta ar însemna îngădarea accesului liber la justiție, inclusiv la cea constituțională, și îngădarea activității umane în vederea apărării drepturilor. Prin urmare, Curtea Supremă de Justiție sesizează Curtea Constituțională fără a se pronunța asupra constituționalității, în caz contrar, ar însemna substituirea Curții Constituționale, ceea ce este absurd [3, p. 541-542].

Excepția de neconstituționalitate este un mijloc de apărare, făcând parte din instrumentele puse la dispoziția părților în vederea apărării drepturilor și intereselor lor, dar aparținând și arsenalului dreptului constituțional pentru asigurarea supremăției Constituției prin controlul concret al constituționalității

legilor [10, p. 72].

Procedura de soluționare a excepției de neconstituționalitate presupune parcurgerea a două etape distincte [11]:

- o etapa procedurală (judecatorească), premergătoare, constând în invocarea excepției de neconstituționalitate în cadrul unui proces aflat pe rolul unei instanțe, pronunțarea judecătorului asupra acestui incident și, în măsura în care excepția îndeplinește condițiile, sesizarea Curții Constituționale;

- etapa de contencios constituțional propriu-zis, care constă în soluționarea excepției de către Curtea Constituțională.

Potrivit altor autori [12, p. 49] procedura de soluționare a excepției de neconstituționalitate cuprinde convențional trei faze: prima – în cadrul instanței care examinează cauza, care se încheie cu înaintarea unui demers către Curtea Supremă de Justiție, prin care se ridică excepția de neconstituționalitate; a doua – condusă de Curtea Supremă de Justiție, finalizată cu sesizarea Curții Constituționale, și a treia – procedura propriu-zisă de control al actelor juridice contestate ca neconstituționale, desfășurată în cadrul Curții Constituționale.

În Hotărârea din 9 februarie 2016 [13] Curtea a reținut că procedura de soluționare a excepției de neconstituționalitate presupune parcurgerea a două etape distincte: 1) etapa judiciară, premergătoare, ce constă în invocarea excepției de neconstituționalitate în cadrul unui proces aflat pe rolul unei instanțe judecătoarești și pronunțarea judecătorului asupra acestui incident procedural, finalizată eventual cu sesizarea Curții Constituționale; 2) etapa de contencios constituțional propriu-zis, ce constă în soluționarea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională.

La prima etapă, rolul determinant aparține judecătorului ordinar, care, în cele din urmă, dispune ridicarea excepției de neconstituționalitate. Aceasta poate fi numit „*primul judecător constituțional*” [1, p. 11], care în procesul de aplicare a legii sesizează aspectele de neconstituționalitate. Această afirmație devine mai evidentă în cauza rămasă celebră *Marbury versus Madison*. În raționamentul său, John Marshall, președintele Curții Supreme, a statuat că „în cazul în care o lege este contrară Constituției, dacă atât legea cât și Constituția sunt aplicabile la soluționarea unei cauze individuale, Curtea fie va rezolva cauza respectivă în conformitate cu legea, ignorând Constituția, fie va respecta Constituția, ne-aplicând legea, stabilind care din aceste prevederi sunt aplicabile în cazul dat. Anume aceasta constituie esența obligației judecătoreschi. În cazul în care Curțile trebuie să respecte Constituția, iar aceasta este superioară față de orice act adoptat de Legislativ, anume Constituția, și nu acel act legislativ, trebuie să reglementeze cauza pentru soluționarea căreia ambele sunt aplicabile. După cum apreciază însăși Curtea Constituțională în hotărârea sa [13] excepția de neconstituționalitate, cu particularitățile sale, reprezintă un mijloc de acces indirect al persoanelor la instanța de contencios constituțional prin intermediul instanței de judecată.”

Instituția ridicării excepției de neconstituționalitate oferă instanțelor posibilitatea soluționării situațiilor în care, în cadrul judecării unei cauze, părțile, sau judecătorul, se confruntă cu o incertitudine în privința constituționalității normelor ce urmează a fi aplicate.

Prin urmare, excepția de neconstituționalitate este ridicată, în primul rând, de către părțile în proces, inclusiv reprezentanții acestora, drepturile și interesele cărora pot fi afectate prin aplicarea unei norme neconstituționale la soluționarea cauzei, apoi, pe de altă parte, de însăși instanța de judecată din oficiu, care are misiunea de a aplica normele juridice însă nu și cele în privința cărora există incertitudini de constituționalitate. Iar instanța de judecată nu poate refuza ridicarea excepției de neconstituționalitate, aceasta este obligată să demareze procesul de exercitare a controlului constituționalității în caz contrar s-ar încalcă drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

În acest sens, menționăm experiența Curții Europene pentru Drepturile Omului, și anume cauza *Ivanicu v. Romania* (decizia nr.18624/03) unde fiind invocat refuzul instanței de judecată de a sesiza Curtea Constituțională cu o excepție de neconstituționalitate, Curtea Europeană a menționat: „Este conform funcționării unui asemenea mecanism faptul că judecătorul verifică dacă poate sau trebuie să depună o cerere preliminară, asigurându-se că aceasta trebuie să fie

rezolvată pentru a permite să se soluționeze litigiul pe care este chemat să-l cunoască. Acestea fiind zise, nu este exclus ca, în unele circumstanțe, refuzul exprimat de o instanță națională, chemată să se pronunțe în ultimă instanță, ar putea aduce atingere principiului echității procedurii, aşa cum este enunțat la articolul 6 § 1 al Convenției, în special atunci când un asemenea refuz este atins de arbitrar (*Coëme și alții v. Belgia, nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, § 114, CEDO 2000-VII și Wyinnen v. Belgia, nr. 32576/96, § 41, CEDO 2002-VIII*)". Totodată, în cauza Pronina v. Ucraina (no. 63566/00) Curtea Europeană a statut că dispozițiile Convenției Europene nu garantează dreptul de acces la o instanță cu competența de a invalida sau de a nesocoti o dispoziție legală, ori de a da o interpretare oficială acesteia. De asemenea, a reținut că prevederile art. 6 din Convenție nu garantează dreptul ca o instanță națională sau internațională să fie sesizată cu o chestiune prejudiciară. În același timp, față de sistemul de drept ucrainean, în care persoanele fizice nu pot sesiza direct instanța constituțională, ci numai prin intermediul instanțelor de fond, care au o marjă de apreciere în privința sesizării, Curtea Europeană a statuat că instanțele au omis să analizeze cererea reclamantei din punctul de vedere al compatibilității cu dispozițiile constituționale, și prin urmare, ignorând acest aspect, deși el era specific, important și pertinent, au determinat încălcarea dispozițiilor art. 6 paragraful 1 din Convenție [13].

Odată cu formularea unui demers în adresa Curții Supreme de Justiție, instanța de judecată va adopta și o încheiere de suspendare a procesului judiciar, or acest lucru rezultă din prevederile constituționale și din însăși hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova [13]. În România suspendarea judecății în caz de excepție este o normă facultativă. S-a explicat acest lucru prin faptul că astfel se va preveni abuzul de dreptul de a invoca excepția în scopul tergiversării procesului.

Curtea Constituțională a Republicii Moldova a considerat necesar să menționeze explicit că suspensarea procesului până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate este necesară pentru a exclude aplicarea normelor contrare Constituției la soluționarea unei cause [13]. Curtea a reținut că, în eventualitatea refuzului excepției de neconstituționalitate și a rezolvării litigiului fără soluționarea prealabilă acesteia de către instanța de contencios constituțional, judecătorul ordinar ar dobândi prerogative improprii instanței judecătoarești. Din aceste rațiuni, Curtea a decis că judecătorul ordinar nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor con-

testate, ci se va limita exclusiv la verificarea intrunirii următoarelor condiții [13]:

(1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție;

(2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;

(3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;

(4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Prin urmare, orice instanță judiciară chemată să soluționeze un litigiu, în ipoteza unei îndoieri cu privire la constituitonalitatea unei dispoziții, are atât puterea, cât și obligația să se adreseze Curții Constituționale [1, p. 13].

În cazurile excepției de neconstituționalitate, controlul este concret și cu efecte *inter partes* și *erga omnes*.

Concluzii. Astfel, prin esența sa, excepția de neconstituționalitate constituie o garanție constituțională a drepturilor și libertăților conferite cetățenilor, pentru apărarea lor împotriva unor eventuale atentate ale legiuitorului prin instituirea unor reguli neconstituționale concrete. Pe cale de consecință, îndeosebi prin excepția de neconstituționalitate, Curtea Constituțională îndeplinește rolul de garant al supremăției Constituției, implicit reprezentă și un garant al realizării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, asigurând în acest scop accesul cetățenilor la justiția constituțională pentru protecția acestor drepturi și libertăți [14, p. 142].

Astfel, controlul concret de constituționalitate pe cale de excepție constituie singurul instrument prin intermediul căruia cetățeanul are posibilitatea de a acționa pentru a se apăra împotriva legislatorului însuși, în cazul în care, prin lege, drepturile sale constituționale sunt încălcate. Curtea Constituțională menționează că dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil [13]. Această cale indirectă, care permite cetățenilor accesul la justiția constituțională, oferă de asemenea, posibilitate Curții Constituționale, în calitatea sa de garant al supremăției Constituției, să-și exercite controlul asupra puterii legiuitorale cu privire la respectarea drepturilor și libertăților fundamentale.

Referințe bibliografice

- Buletinul Curții Constituționale. Nr. 1/2016.
- Muraru I. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Editura Actami, 1998.

3. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Autori: B. Negru, N. Osmochescu, A. Smochină ș.a., Editura Arc, Chișinău, 2012, 576 p.
4. Aramă Elena. *Controlul constituționalității legilor: istorie și actualitate*. Museum, Chișinău, 2000.
5. Gabriela Bogăsiu, Marius Eftimie. *Excepția de neconstituționalitate*. București: Editura Hamangiu, 2010.
6. Deleanu I.. *Instituții și proceduri constitutionale – tratat*, vol. II; Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000.
7. Grădinaru N. *Controlul constituționalității legilor în România*. Legea și Viața, iunie 2012.
8. Grădinaru N. *Drept constituțional*. Pitești: Independența Economică, 2010.
9. Zubco V., *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională*, Tipografia Centrală, Chișinău, 1998.
10. Constantinescu M., Amzulescu M. *Drept contentious constituțional. Sinteză*. București: Editura Fundației România de mâine, 2002.
11. <http://blog.avocatoo.ro/excepția-de-neconstituționalitate/>, accesat la data de 29.09.2017;
- [12] Turcan Olesea. *Excepția de neconstituționalitate în contextul general al excepțiilor procesuale*. Legea și Viața, august, 2012.
13. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 2 din 09.02.2016 *Pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova* (*excepția de neconstituționalitate*), <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=556&l=ro>, accesat la data de 01.10.2017.
14. Muraru I., Constantinescu M. *Curtea Constituțională a României*. București: Editura Albatros, 1997.
15. Hotărârea Curții Constituționale nr. 15 din 6 mai 1997 cu privire la interpretarea art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova.

DATE DESPRE AUTOR:

Larisa BUGA,
doctor în drept,
conferențiar universitar interimar,
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Tel: 022-47-04-18;
e-mail: ascrim@rambler.ru

Larisa BUGA,
Doctor of law,
associate professor,
The Institute of Criminal Sciences and Applied
Criminology
Tel: 022-47-04-18;
e-mail: ascrim@rambler.ru

Teoria generală a dreptului

CARACTERUL SPECIFIC AL CUNOAȘTERII DREPTULUI ȘI REFLECTAREA SA ÎN NATURA INTERPRETĂRII JURIDICE

Eliza COŞMAN,

doctorandă a Universității de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere” (USPEE) din Chișinău,
Republica Moldova, avocat

REZUMAT

Studiul accentuează ideea că raționamentul juridic nu urmărește doar identificarea faptelor în materialitatea lor, ci, îndeosebi, identificarea semnificației faptelor și caracterelor persoanelor care au participat la ele, inclusiv circumstanțele în care s-au aflat ele. În acest sens, aplicarea dreptului înseamnă alegerea normei juridice adecvate cazului soluționat și stabilirea deciziei finale.

Cuvinte-cheie: raționament juridic; interpretare juridică; semnificație valorică; aplicarea dreptului.

THE SPECIFIC CHARACTER OF KNOWLEDGE OF LAW AND ITS REFLECTION IN THE NATURE OF LEGAL INTERPRETATION

Eliza COŞMAN

PhD student of The University of European Political and Economic Studies “Constantin Stere” (USPEE),
Chișinău, the Republic of Moldova, lawyer

SUMMARY

The study emphasizes the idea that the legal reasoning pursues not only the identification of the facts in their materiality, but especially the identification of the significance of facts and the characters of people who participated in them, including the circumstances in which they found themselves. In this regard, the application of the law means choosing the legal norm appropriate to the settled case and setting up a final decision.

Keywords: legal reasoning; legal interpretation; the significance of values; law enforcement.

Introducere. În domeniul științelor juridice, raportul dintre știință și filosofie își pune amprenta asupra ființării și manifestării juridicului în viața socială. Acest raport deschide un orizont larg în care cele două componente, și anume, de cunoaștere și valorizare sau evaluare dau seama de specificul pe care cunoașterea juridică o imprimă interpretării juridice.

Dreptul reprezintă un sistem dinamic și deschis de reguli de conduită, care are ca obiectiv realizarea unei ordini sociale reale. Aceste reguli de conduită sunt expresia nevoilor pe care le are societatea. Normele juridice sunt comandamente, dar în același timp sunt și cunoștințe; însă aşa cum se arată în literatura juridică: „Din cunoașterea juridică a societății poate rezulta o normare conștientă, căci dreptul nu trebuie să fie o reacție inconștientă în fața realității, ci o cunoaștere modelatoare a lucrurilor prin intermediul normelor” [1, p.8].

Metode aplicate și materiale utilizate. În vederea realizării scopului trasat, în respectivul articol științific au fost aplicate un șir de metode ca: metoda logică (ba-

zată pe analiza deductivă și inductivă, generalizare și specificare), metoda gramaticală, metoda sistemică și cea comparativă.

În procesul elaborării articolului științific au fost consultate lucrările științifice ale autorilor Dogaru, D. C. Danișor, Gh. Danișor, Ion Dobrinescu, Lidia Barac, M. Dorinoiu, Mihai Constantin Eremin, I. Szabo, Nicolae Popa.

Rezultate obținute și discuții. Interpretarea în drept pornește mai întâi de la cunoașterea fenomenului juridic avut în vedere; acest fenomen semnifică în esență acele acte și fapte umane care au relevanță sub aspectul consecințelor juridice; este vorba de acele acte și fapte care stau la baza raporturilor juridice, raporturi prin care se nasc, se modifică sau se sting anumite drepturi și obligații anterioare actelor sau faptelor luate în considerare. În acest sens, poate fi cazul celor care încheie o convenție de vânzare-cumpărare, unde părțile prin acest act modifică drepturile și obligațiile din conținutul raporturilor juridice de proprietate referitoare la bunul tranzacționat sau cazul persoanelor

care comit infracțiuni și se expun la sancțiuni care sunt rezultate din noile raporturi care definesc statutul de infractor [2, p.100].

Particularitatea noțiunilor de act și fapt juridic este aceea de a fi generatoare de raporturi juridice; această particularitate permite o distincție față de alte fapte din viața socială, însă presupune și anumite cunoștințe din partea acelora care se angajează în asemenea manifestări; astfel, pentru cele săvârșite, ei trebuie să aibă înțelesul vinei și răspunderii.

Un alt aspect pe care cunoașterea juridică îl are în vedere este cel referitor la apelativul *just-injust*, ce a fost stabilit după criterii care sunt cuprinse în gândirea juridică; conform acestor criterii drepturile și obligațiile din noile raporturi juridice sunt supuse unei operații de valorizare din punctul de vedere legal și al conștiinței juridice, iar după această operație se emite o decizie în care noile raporturi juridice sunt infirmate sau modificate. Subiectele care sunt interesate în cunoașterea operației de valorizare sub egida „permis-nepermis” sunt: făptuitorul actului sau faptului, cel care emite o opinie în legătură cu actul sau faptul altrei persoane, cei care sunt chemați să elaboreze și să aplice dreptul. Făptuitorul trebuie să cunoască caracteristicile actului sau faptului săvârșit și consecințele de ordin juridic pe care le implică; emitentul unei opinii privind actul sau faptul altrei persoane și trebuie să cerceteze modul în care a fost săvârșit acel act sau fapt, circumstanțele în care s-a petrecut și elementele psihice care l-au declanșat.

Persoanele chemate la elaborarea și aplicarea normelor de drept trebuie să aibă o cultură juridică bogată, experiență și dorință realizării corecte a dreptului, și aceasta, deoarece „cunoașterea de ordin juridic implică o serie de cerințe cu profil material-faptic, dar și psihic, care nu pot fi ușor identificate” [2, p.100].

Știința juridică, ca oricare disciplină științifică utilizează în baza specificului său, procedee de abordare corespunzătoare obiectivelor pe care le are de înfăptuit. Înțând cont de diferențele tipuri de raționalitate, ea procedează la o reconstrucție a temei raționalității conform metodologiei impuse de obiectul cercetării. Se apreciază că argumentarea juridică este un exemplu de pluralism epistemologic, deoarece dreptul nu rămâne indiferent aproape la nici unul dintre procedeele logice cunoscute [2,p.105]. În drept, procedeele de lucru, care se utilizează, poartă specificul domeniilor căror se adresează. Cu toate că stabilirea dreptății într-un anumit caz concret reprezintă obiectivul oricărei cercetării juridice, premsa de la care se pornește este aceea că nu există două cazuri juridice identice. Se apreciază că „Pentru a cunoaște juridic trebuie să fie puse în evidență atât raționamentele prin „este”, sau descriptive, specifice constatarilor de ordin factual, cât și raționamentele de ordin normativ, specifice gândirii prin „trebuie - nu trebuie”, în care se impun propozițiile preferențiale și cele de scop sau teleologice” [2,p.105].

Implicațiile caracterului specific al cunoașterii juridice asupra interpretării juridice se manifestă îndeosebi prin modalitățile de construire a raționamentului juridic. Se consideră că raționamentul juridic deschide calea valorizărilor posibile, fiind „singurul care permite indivizilor să se orienteze în lumea plină de sensuri ale valorilor juridice și să se detașeze de poziția lor interioară egocentrăstă, pentru a realiza propoziții care să satisfacă ideea de dreptate” [2, p.101].

În actul de interpretare a normelor juridice, raționamentul juridic își manifestă atât virtuile explicativ-normative, cât și cele de evaluare a cazurilor concrete supuse calificării juridice.

Raționamentul juridic cuprinde atât mijloace care aparțin logicii comune, dar și alte mijloace și metode care îl determină particularitățile sale. Prin forma și modul de aplicare a acestor mijloace și metode, raționamentul juridic capătă o distincție proprie, care în principiu îl înscrie în logica propozițiilor normative. Istoria problemei arată că atât în etapa elaborării cât și în acea a aplicării dreptului, deci pe întregul curs al interpretării, raționamentul juridic este instrumentul prin care norma juridică își realizează finalitatea. Așa cum s-a evidențiat, „raționamentul prin care se trece de la un lucru necunoscut la un lucru numai în parte cunoscut, pentru ca în final să devină un lucru juridic soluționat, poartă denumirea de argumentare juridică (nu de demonstrație), tocmai pentru a se accentua asupra caracterului specific al modului juridic de cunoaștere, în variantele aspecte care se întâlnesc în practică” [2,p.101].

Particularitățile raționamentului juridic sunt considerate esențiale pentru existența unei logici juridice, disciplină care reprezintă un ansamblu de reguli, respectiv de raționamente, care au în vedere validitatea normei juridice, în sensul acordului cu spiritul legii (Z. Ziembinski).

În viziunea lui Kalinovschi, logica raționamentelor juridice este supusă unor reguli extrajuridice și nu unor reguli logice, în sens restrâns ca știință; este vorba de acele reguli care, de exemplu, ghidează recursul judecătar sau regulile care se aplică în sfera raționamentelor de interpretare a dreptului și care au o natură extralogică. Se consideră că nevoile activității juridice sunt aceleia care determină în esență atât alegerea tipurilor, cât și a regulilor de raționament. În viziunea lui Gabrile Marty, „principiile raționamentului juridic nu sunt în primul rând logice, ci teleologice, ceea ce prevalează fiind scopul dreptului, fie că este vorba de un interes care se vrea satisfăcut, fie de o valoare care se acuză a prevala” [3,p.169]. Prin urmare, logica aplicabilă raționamentului juridic este una de justificare, de argumentare și nu una strict formală.

În practica judecătară, raționamentul juridic își are determinarea în scopul pe care îl are dreptul, astfel că hotărârea luată este fundamentată îndeosebi pe con-

siderente de ordin social și moral; pornind de la necesitatea justificării deciziei, urmează stabilirea pre-miselor raționamentului. Prin urmare, cursul practic al raționamentului juridic care este utilizat și în interpretarea normei juridice este unul regresiv, se pornește de la finalitatea normei care trebuie aplicată unui caz concret, după care urmează stabilirea pre-miselor raționamentului care susține soluția aleasă. O cerință fundamentală a raționamentului juridic este aceea de a alege, din mai multe posibilități, norma care este validă, adică norma care corespunde soluționării cazului concret. Se apreciază că „specificul raționamentului juridic nu constă numai în deducția corect formulată, ci și în raționamentul care duce la stabilirea pre-miselor, precum și analiza motivelor și a raporturilor lor cu dispozitivul”. S-a observat că, adesea, raționamentul juridic se produce într-o manieră regresivă, fără a urma o schemă logică, că hotărârea este luată înaintea ori-cărui raționament, fiind fundamentată în primul rând pe considerente de ordin social și moral, judecătorul hotărând, apoi, care sunt pre-misele care trebuie alese pentru a-și justifica decizia” [3, p.170].

Intr-adevăr, în stabilirea pre-miselor raționamentului juridic există o dificultate esențială, întrucât soluțiile la care ajunge raționamentul depind de propozițiile luate ca premise. În procesul interpretării normelor juridice, trecerea de la fapt la drept cuprinde următorul curs al raționamentului juridic: norma juridică sau textul de lege ia în considerare un anumit fapt, respectiv un cerc de împrejurări în care omul este implicat, iar din aceste împrejurări norma extrage anumite consecințe juridice. Faptul luat în considerare este un act uman, la care se adaugă consecințele juridice, deci efectele de drept au legătură de cauzalitate cu respectivul act. Aceste efecte de drept, fie nu au fost dorite a se produce, fie sunt cercetate în mod deliberat. Este de subliniat faptul că legătura de cauzalitate dintre fapt și drept se realizează numai în planul interpretării, acest aspect diferențiază regula de drept de regula științifică; în drept, întodeauna cauzei îi urmează efectul. Privind legătura dintre fapt și urmările sale juridice, deci efectele de drept, în literatura juridică se subliniază următoarele: „Faptul nu produce el însuși efecte de drept. Pentru a le produce este nevoie de regula de drept, care să aplice la anumite fapte anumite efecte. În plus, este nevoie și de o autoritate, care să determine regula aplicabilă acestor fapte și să se deducă, de aici, consecințele” [3, p.174].

Stabilirea pre-miselor raționamentului începe cu stabilirea faptelor și conceptualizarea lor juridică, prin urmare calificarea juridică a acestora. Dacă cu ajutorul probelor, prezumțiilor etc, se realizează stabilirea faptelor, în operația de calificare juridică a acestor fapte intervin atât elemente de drept, cât și elemente ce țin de fapte. Operația de conceptualizare în drept are loc în funcție de modul în care dreptul desemnează faptele și efectele juridice. Pentru că nu întodeauna toate faptele

sunt determinate precis, acest lucru face ca operația de calificare juridică să fie una complexă și dificilă.

Sunt multe situații în care dreptul substituie ficitiunea realității, tocmai pentru a face posibilă realizarea calificării juridice. Prin ficitiune, o anumită realitate socială este desemnată printr-un concept mai mult sau mai puțin artificial, al cărui rol esențial este acela de a produce efecte juridice utile. Astfel, în proprietatea bunurilor succesorale, pentru a evita eventualele rupturi în materie succesorala, se apreciază ficitiunea continuității persoanei defunctului prin cea a moștenitorului.

Dacă în diferite etape de construire a raționamentelor, natura sau conținutul propozițiilor se schimbă, structura raționamentului juridic pare aceeași, universală. Se consideră că orice raționament juridic pornește de la propozițiile care constituie pre-misa fundamentală, care reflectă realitatea datului, iar după acestea urmează propoziții tehnice care îi consacra punerea în aplicare. Originalitatea fiecărui sistem de drept este dată de măsura în care reușește să articuleze în mod echilibrat cele trei valori fundamentale, și anume : securitatea, justiția și progresul social.

Gândirea juridică nu urmează exclusiv regulile logice, ea întodeauna face referiri la valori. Astfel „clasicarea obiectelor și faptelor vieții sociale la care purcede juristul se face sub unghiul de vedere al valorilor, în scopul de a trata egal lucrurile. Chiar ordinea conceptuală a mijloacelor și efectelor juridice servește în ultimă analiză să faciliteze și să pună în practică niște decizii de valoare” [1, p.45]. Particularitatea gândirii juridice, respectiv a logicii juridice, este aceea că ea este strâns legată de valori; în acest sens se admite că „Sistemul juridic nu este în fond un sistem de propoziții teoretice, de axiome, deci de propoziții evidente care nu mai cer demonstrație sau chiar de propoziții prime luate fără demonstrație, dar care nu sunt neapărat evidente, și care în alt sistem pot fi luate ca teoreme, ci un sistem de „valorizări” sociale” [1, p.45].

Construirea pre-miselor unui raționament juridic înseamnă a stabili în mod corect regula de drept și faptele cărora această regulă se poate aplica. Acest demers ține de o judecată de valoare și nu de virtuțile unui raționament perfect formal. Cu toate că în drept criteriul material și cel formal pot fi prezentate ca fiind complementare, totuși criteriul material prevalează față de cel formal. În felul acesta, „Judecarea normelor și judecarea în baza lor, interpretarea, sunt mai degrabă preponderent organice și teleologice, decât mecanice și formale” [1, p.45].

În esență, cunoașterea juridică nu înseamnă numai identificarea faptelor în materialitatea lor, ci îndeosebi a identifica semnificația faptelor și caracterelor persoanelor care au participat la ele, inclusiv circumstanțele în care s-au aflat ele și s-au manifestat; astfel, în această ordine de idei, aplicarea dreptului înseamnă alegerea

normei juridice adecvate cazului de soluționat și stabilirea deciziei finale.

Desigur, specificul cunoașterii juridice se manifestă în identitatea proprie pe care o are dreptul în întregul său, atât ca o construcție coerentă sub aspect logic, dinamic și deschis conținuturilor noi, cât și ca sistem care valorizează aceste conținuturi noi prin consecrarea lor juridică, contribuind astfel la progresul societății. De asemenea, specificul cunoașterii juridice are implicații de esență asupra interpretării juridice, privită ca o componentă principală a dreptului. În același interpretare, alegerea și descifrarea semnificației normei, care să poată fi aplicată unui caz concret, implică atât operații de natură logică, cât și judecăți de valoare, cunoașterea și evaluarea fiind cele două aspecte care definesc în esență natura raționamentului juridic. Așa cum se arată în literatura juridică, a interpreta în mod corect un text de lege, „înseamnă a da textului acea configurație cea mai aproape de datele caracteristice actului sau faptului săvârșit, pentru ca, în acest mod, să fie cu putință o operație de încadrare juridică justă.

Agentul respectiv este dinamic, el aplică textul, dar urmând modelul său de interpretare, adică adăugând ceva care-i aparține și care constituie o particularitate. Decizia ce se dă pentru cazul soluționat dovedește că fenomenul juridic este cel efectiv trăit, nu cel virtual rezultat din textele de lege” [4, p.31].

În acceptiunea comună, în principal, problema interpretării se leagă de procesul de aplicare a dreptului. De aceea, de multe ori primează concepția inexactă după care aplicarea dreptului este redusă la problema soluționării litigiilor de către instanțele de judecată. Acestei viziuni i se adaugă și înțelegerea interpretării juridice în sensul de instrument tehnic de aplicare a normelor de drept, fiind pusă, în felul acesta în prim plan, latura tehnică, instrumentală, ceea ce ignoră natura complexă a demersului interpretativ.

Interpretarea juridică are un rol esențial în existența dreptului, ea reprezintă un element de structură care asigură nuclearitatea dreptului; „Interpretarea juridică răzbate toată structura dreptului, stabilind valoarea juridică, intensitatea prin care aceasta se manifestă, raportul dintre valoare și concepțele pe care le exprimă, eficacitatea acestora” [5,p.70].

Cu privire la noțiunea de interpretare a dreptului, în urma unor dezbateri s-a ajuns la o distincție între interpretarea dreptului și interpretarea normelor juridice. Astfel, se apreciază că interpretarea dreptului se referă atât la dreptul scris, cât și la dreptul nescris, în timp ce interpretarea normelor juridice este atribuită numai dreptului scris [6, p.9].

Viziunea care s-a configurat în această problemă este aceea că interpretarea dreptului este indisolubil legată de procesul de aplicare a dreptului, de realizarea finalităților sale în planul vieții sociale. Aplicarea dreptului presupune interpretarea dreptului, însă nu se

rezumă la aceasta, fiind un proces complex. Prin aplicarea dreptului are loc trecerea fenomenului juridic în planul relațiilor concrete ale vieții sociale, realizându-se legătura faptelor cu dreptul prin intermediul unui raționament juridic particular, care folosește o serie de metode intelectuale determinate [3, p. 153].

În esență, unitatea de bază a dreptului reprezintă o normă juridică, dreptul în întregul său reprezentând un sistem de norme construit pe o anumită vizionă asupra societății și asupra ideii de justiție. În explicarea genezei normei juridice sunt relevante aspecte precum: definirea conținutului și scopului normei juridice; stabilirea mijloacelor de exprimare, aceasta pentru a da substanță voinței sociale care legitimează dreptul; modalitățile de exprimare a voinței sociale, acestea fiind legate de tehnica juridică utilizată. Se apreciază că în cadrul ordinii sociale, interpretarea este elementul care păstrează constant nuclearitatea dreptului „ca raportare și sinteză a ceea ce este evident și necesar în societate, ca raport (cu diferite intensități) între judecător și legiuitor” [5, p.7].

În cadrul procesului interpretativ pot fi urmărite probleme precum cele de umplere a lacunelor care există în textele de lege, cele de a clarifica sensul normei juridice ori de a urmări scopuri care privesc aplicarea dreptului în general. Desigur, în mod obișnuit, prin interpretarea dreptului se înțelege umplerea lacunelor legislative sau descifrarea ambiguităților în normele care urmează a se aplica la cazuri concrete. Această activitate are scopul de a contribui la aplicarea dreptului în sensul clarificării regulii de drept analizate în acord cu finalitățile dreptului în general. Activitatea de interpretare a dreptului este realizată de autoritățile competente (judecător, organul administrativ etc.). Organul de aplicare trebuie să precizeze cu toată claritatea textul normei juridice și să stabilească compatibilitatea acestuia cu situația de fapt supusă judecății.

Având în față un sistem de norme cu caracter general și impersonal, interpretul trebuie să aleagă din orizontul prescripțiilor posibile acea normă care se aplică adecvat cazului concret ce urmează a fi soluționat. Este de menționat că acest caz particular și individual este determinat prin trăsături care nu-și afișă de fiecare dată reflectare identică cu cea cuprinsă în conținutul normei; „organul de aplicare (interpretul) este obligat să constate sensul normei de drept și să verifice înțelesul cuvintelor folosite de legiuitor, modul în care el s-a exprimat concret sau abstract, a folosit enumerări limitative, ori s-a menținut în limitele unei reglementări cadru” [7, p.204].

În decursul timpului, dreptul organului de aplicare de a face interpretarea normei aplicabile a fost argumentat în mod diferit; de asemenea, întinderea acestui drept a fost diferită în raport cu înțelesul dat interpretării și de raportul rezultatului interpretării cu voința legiuitorului. Tendința caracteristică regimurilor au-

toritare, despotice, se caracterizează prin dominația principiului după care dreptul de a interpreta legea o are doar cel care a făcut-o (*ejus est interpretari legem cuius est condere*); Iustinian însuși declarase caracterul obligatoriu al interpretării imperiale și interzicea oricare interpretare privată, iar Napoleon, la apariția primului comentariu al Codului civil francez, ar fi exclamat: „Mon code est perdu !”.

Necesitatea respectării obligatorii a literei legii reprezinta ideea predominantă în perioada premergătoare a revoluțiilor burgheze. Este cunoscută în acest sens afirmația lui Montesquieu, potrivit căreia judecătorii națiunii nu sunt „decât gura care rostește cuvintele legii” [155,p.203]. Ideea conform căreia dreptul de interpretare aparține exclusiv puterii legiuitorului caracterizează viziunea iluministă a secolului al XVIII-lea; această viziune însă va fi depășită în secolul următor, când, treptat, s-a statonicit convingerea că sub aspect teoretic știința dreptului justifică posibilitatea judecătorului de a interpreta legile în mod creator. Această posibilitate este văzută de „școala liberului drept” din Germania în existența lacunelor legii, pe care judecătorul este îndreptățit să le completeze.

Marile codificări care s-au înfăptuit în secolul trecut, pe continentul european, pentru moment au creat iluzia că acțiunea de interpretare este lipsită de utilitate; această perceptie avea să se schimbe, iar cele două concepții care s-au configurat, anume cea statică și cea evoluționistă, reflectă deja o nouă perspectivă în înțelegerea problematicii interpretării dreptului. Pentru autorii viziunii statice, sensurile textului de lege sunt stabilite pentru totdeauna din chiar mementul creării sale; eventualele schimbări pot avea loc numai pe cale legislativă. Reprezentanții școlii evoluționiste sunt de părere că pe cale de interpretare, contextul legii poate fi extins sau adaptat la condițiile pe care societatea le impune.

Privind necesitatea interpretării, se impune înțelegerea demersului interpretativ ca moment al aplicării dreptului; în felul acesta se poate face distincție între interpretarea dreptului și interpretarea normelor juridice. Astfel, dacă interpretarea dreptului vizează constituirea unui discurs teoretico-filosofic de interpretare a dreptului prin care se urmărește punerea în evidență a temeiurilor principiale ale locului și ale funcției dreptului în viața socială, interpretarea normelor juridice trebuie privită ca moment sau fază a aplicării normei juridice la cazul concret avut în vedere. În acest caz, necesitatea interpretării normei juridice constă în demersul de a lămuri în mod clar sensul normei juridice și a defini precis voința legiuitorului.

În definirea interpretării juridice, dar și în justificarea necesității demersului interpretativ, o problemă importantă a fost cea a raportului dintre limbă și gândire. Punctul de vedere, care a primat imediat după codificare a fost acela că nu există o opoziție între spiritul

și litera legii; acest fapt a dus în mod inevitabil la imponerea ideii că este necesară respectarea întocmai a literei legii, a cuvântului. Această viziune a creat un obstacol puternic în calea înțelegерii legăturii strânse între textul de lege și fenomenul juridic, a faptului că interpretarea este componenta nucleară a dreptului privit în întregul său. În acest sens, se subliniază cu temei că „Drumul parcurs de interpretare, de la stadiul de „slujitor” al literei legii la stadiul de condiție *sine qua non* a dreptului, permite statuarea interferenței dintre lege și fenomenul juridic” [5, p.V].

Concluzii

Prin interpretarea juridică între norma juridică și fenomenul juridic real se întreține o permanentă interferență care configerează însuși orizontul de ființare și manifestare a dreptului. În acest sens, se poate spune că interpretarea juridică trebuie să se desfășoare în cadrul coordonatelor specifice dreptului, păstrând armoniile interioare sistemului de drept, a raportului dintre esență și conținut.

Referințe bibliografice

1. Dogaru, D.C. Danișor, Gh. Danișor, Teoria generală a dreptului. Curs de bază, București, Editura Științifică, 1999;
2. Ion Dobrinescu, Dreptatea și valorile culturii, București, Editura Academiei Române, 1992;
3. Lidia Barac, Elemente de teoria dreptului, Ediția a II-a, București, Editura C.H. Beck, 2009;
4. M. Dorinoiu, Infracțiuni în domeniul informatic, Editura C.H.Bech, București, 2006;
5. Mihai Constantin Eremia, Interpretarea juridică, București, Editura All, 1998;
6. I. Szabo, Interpretarea normelor juridice, Editura Științifică, București, 1964;
7. Nicolae Popa, Teoria Generală a dreptului, Ediția a IV-a, București, Editura Beck, 2012.

INFORMAȚIA DESPRE AUTORI

Eliza COŞMAN,
doctorandă a Universității de Studii Politice
și Economice Europene „Constantin Stere”
(USPEE) din Chișinău, Republica Moldova, avocat
e-mail: pricopi_eliza@yahoo.com
telefon: (0040).744.762.886

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Eliza COŞMAN,
PhD student of The University of European
Political and Economic Studies “Constantin Stere”
(USPEE), Chișinău, the Republic of Moldova,
lawyer
e-mail: pricopi_eliza@yahoo.com
telefon: (0040).744.762.886

Drept penal, Criminologie

CZU 343.98

DESPRE CONTRIBUȚIA UNOR CRIMINOLOGI LA DEZVOLTAREA TEORIEI ȘI METODOLOGIEI DE PREZICERE CRIMINOLOGICĂ

Octavian BEJAN,

doctor în drept, criminolog, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

ADNOTARE

O constelație de criminologi a lucrat la dezvoltarea teoriei și metodologiei de prezicere criminologică. Cu toate acestea, înțelegerea cunoștințelor căpătate de aceștia nu s-a încheiat, ceea ce înseamnă că nici fructificarea lor științifică și practică nu este deplină. Am înfăptuit o cercetare științifică pentru a întregi această înțelegere. Ne-am desfășurat cercetarea, aplicând metoda analizei de conținut (a lucrărilor acestora) pentru a cunoaște contribuția lor și metoda construcției abstrakte pentru a căpăta cunoștințe noi (noi înțelesuri ș.a.). În același timp, am verificat cunoștințele căpătate de acești cercetători științifici, folosind metoda verificării corelativ și metoda verificării logice. Cercetarea noastră a arătat că nici unul dintre cercetătorii științifici, ale căror lucrări au fost supuse cercetării, nu a descris destul de amănunțit cele descoperite, pentru a putea fi aplicate în prezicerea criminologică. M. A. Kirillov a propus o nouă metodă de prezicere criminologică – metoda comparativă, V. I. Kirin a elaborat un model de prezicere a accidentelor de circulație rutieră, iar V. A. Minaev – un model de prezicere a criminalității.

Cuvinte-cheie: criminologie, prezicere, prognozare, metodă, procedeu, tehnică, metodologie, criminalitate.

SUR LA CONTRIBUTION DE CERTAINESCRIMINOLOGUES AU DÉVELOPEMENT DE LA THÉORIE ET MÉTHODOLOGIE DE LA PRÉDICTION CRIMINOLOGIQUE

Octavian BEJAN.

docteur en droit, criminologue, Institut des Sciences Criminelles et Criminologie Appliquée

ANNOTATION

Une constellation de criminologues ont travaillé au développement de la théorie et méthodologie de la prévision criminologique. Cependant, la compréhension de ces connaissances n'est pas finie, ce qui signifie que leurs valorisation scientifique et pratique n'a pas atteint son fin. Nous avons accompli une recherche scientifique pour compléter cette compréhension. Nous avons déployé notre recherche, en utilisant la méthode de l'analyse de contenu (de certains leurs ouvrages) pour connaître leur contribution et la méthode de la construction abstraite pour obtenir de nouvelles connaissances (nouvelles compréhensions etc.). En plus, nous avons vérifié les connaissances obtenues par ces chercheurs scientifiques, en employant la méthode de la vérification corrélative et la méthode de la vérification logique. Notre recherche a révélé qu'aucun chercheur scientifique, dont les ouvrages nous avons soumis à la recherche, n'a pas décrit d'une manière détaillée ses découvertes, pour qu'elles puissent être appliquées dans la prévision criminologique. M. A. Kirillov a proposé une nouvelle méthode de prévision criminologique – la méthode de la comparaison, V. I. Kirin a élaboré un modèle de prévision des accidents de la route et V. A. Minaev – un modèle de prévision de la criminalité.

Mots-clés : criminologie, prévision, méthode, procédée, technique, méthodologie, criminalité.

Problema. Contribuțiile aduse de criminologi la dezvoltarea teoriei și metodologiei de prezicere criminologică nu au fost supuse unei cercetări științifice aprofundate. Astfel, aceste contribuții au rămas nefructificate și neverificate deplin din punct de vedere științific și practic. Pentru a înlătura acest neajuns, este nevoie de a îndrepta cercetarea științifică chiar spre teoria și metodologia prezicerii criminologice.

Actualitatea temei de cercetare. Din cauza dezvoltării galopante a cunoașterii științifice și ațintirii

spre o înnoire neîncetată a tuturor lucrurilor, unele țări, printre care se află și țara noastră, cunosc schimbări repezi. Aceste schimbări sociale se răsfrâng și asupra criminalității și activității anticrimă. În aşa împrejurări, rămâne puțin timp pentru a răspunde la ceea ce se întâmplă. Dincolo de calea dezicerii de o viață socială grăbită, rămâne calea unei dezvoltări puternice a metodologiei și practicii de prezicere criminologică. Nu poate fi lăsată la o parte nici teoria prezicerii criminologice, fără de care nu se poate dezvolta deplin nici metodologia, nici practica prezicerii

criminologice. Teoria, metodologia și practica prezicerii criminologice poate fi dezvoltată prin cercetarea științifică chiar a cunoștințelor descoperite până acum, cele care țin de teoria, metodologia și practica prezicerii criminologice.

Scopul și sarcinile cercetării. Cercetarea criminologică, pe care am desfășurat-o, a urmărit *scopul* de a descoperi noi înțelesuri ale cunoștințelor științifice despre prezicerea criminologică, căpătate de către A. Babenko, E. Alauhanov, C. R. Abîzov, A. Ă. Jalinskii, M. A. Kirillov, V. I. Kirin, V. A. Minaev. Pentru a atinge această întâmpinare, au fost puse următoarele *sarcini*: a) a adânci înțelegerea cunoștințelor în cauză și b) a verifica cu ajutorul metodelor teoretice adevărul acestor cunoștințe.

Cunoașterea la temă. Cercetările noastre nu au descoperit lucrări care privesc anume cunoștințele despre prezicerea criminologică pe care le-au căpătat A. Babenko, E. Alauhanov, C. R. Abîzov, A. Ă. Jalinskii, M. A. Kirillov, V. I. Kirin, V. A. Minaev. Am dat numai peste unele păreri răzlețe. Este de spus că nu toți cei care au pus umărul la dezvoltarea metodologiei de prezicere criminologică și-au împărtășit descoperirile prin lucrări științifice.

Metodele aplicate și materialele folosite. În timpul cercetării noastre criminologice, am folosit metoda construcției abstrakte și metoda analizei de conținut.

Am analizat conținutul următoarelor lucrări criminologice: Андрей Бабенко, *Прогнозирование, планирование и программирование противодействия преступности на основе знаний ее региональных особенностей* [Prognozarea, planuirea și programarea contracarării criminalității pe baza cunoașterii particularităților ei regionale, trad. noastră], Legea și viața, ianuarie 2015, nr. 1, p. 39-44; Есберген Алауханов, *Криминология* [Criminologie, trad. noastră], Алматы, 2008, 429 p.; К.Р. Абызов, *Проблемы криминологического прогнозирования и предупреждения региональной преступности (по материалам Сибирского федерального округа)* [Problemele prognozării criminologice și prevenirea criminalității regionale (pe baza materialelor Districtului federal siberian), trad. noastră], дисертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, ВНИИ МВД Российской Федерации, Москва, 2004, 199 p.; А.Э. Жалинский, *Актуальные проблемы прогнозирования процессов борьбы с преступностью* [Probleme actuale ale prognozării proceselor de luptă cu criminalitatea, trad. noastră], în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989, p. 32-47; М.А. Кириллов, *Прогнозирование*

преступности [Prognozarea criminalității, trad. noastră], ЮИ МВД России, Москва, 2000, http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_5.html, foiet văzut la 29 florar 2011; В.И. Кириллов, *Методика прогнозирования дорожно-транспортных происшествий в крупных городах* [Metodica prognozării evenimentelor de transport rutier în orașele mari, trad. noastră], în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989, р. 112-117; В.А. Минаев, *Прогнозирование преступности на основе математических моделей* [Prognozarea criminalității pe baza modelelor matematice, trad. noastră], în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989, р. 128-134.

Totodată, am folosit metoda verificării corelativ și metoda verificării logice pentru a verifica o parte dintre cunoștințele științifice despre prezicerea criminologică pe care le-au căpătat A. Babenko, E. Alauhanov, C. R. Abîzov, A. Ă. Jalinskii, M. A. Kirillov, V. I. Kirin, V. A. Minaev, cele înfățișate în lucrările sus-numite.

Rezultatele obținute și dezbatere. Printre criminologii care și-au pus umărul la dezvoltarea teoriei și metodologiei de prezicere criminologică este **Andrei Babenko**. Criminologul ucrainean a încercat să fundamenteze însemnatatea cunoașterii particularităților regionale ale criminalității pentru elaborarea unor preziceri criminologice mai precise [12, p. 40]. El a căutat, de asemenea, să descopere regularitățile de vădare regională a criminalității, cunoștințe care pot fi folosite în timpul prezicerii criminologice.

După părerea acestui cercetător, „nevoia studierii criminalității din regiuni și descoperirea specificului ei este determinată de faptul că studierea tradițională a criminalității, în temeiul indicilor privitor la situația din întreaga țară, nu oferă posibilitatea învederii unor date veridice și depline despre regularitățile acesteia” [12, p. 40]. Babenko își argumentează teza astfel: „indicii medii privitor la situația din întreaga țară se formează din indicații mari din unele regiuni și indicații mici din alte regiuni” [12, p. 40].

Împărtăşim ideea că cunoașterea stării regionale a criminalității are o mare însemnatate pentru conceperea acțiunilor de prevenire a acesteia în teritoriu. Noi argumentăm această stare de lucruri prin faptul că factorii locali se pot răsfrâng cu o mare putere asupra dinamicii criminalității locale, după cum o arată cercetările noastre criminologice, atât empirice, cât și teoretice. Suntem însă de părere că regularitățile pot fi descoperite, cercetând și datele despre criminalitatea de pe întreg teritoriul unei țări,

datorită faptului că factorii generali precumpănesc asupra factorilor locali în unele împrejurări. Cercetarea criminalității locale numai lărgește aceste puțințe, așa cum bine vede A. Babenko. O demonstrează legile de fințare și de vădire a criminalității, descoperite până acum [3, p. 92]. Dacă criminologul ucrainean vorbește de prezicerea criminalității regionale, atunci îmbrățișăm ideea că aceasta nu poate fi înfăptuită numai în temeiul datelor despreacacea ce se întâmplă în întreaga țară, căci crește probabilitatea unei greșeli. Poate fi o tendință de creștere a criminalității la nivel de țară, în timp ce criminalitatea locală poate fi atinsă de o tendință de descreștere într-o regiune. Din opus, prezicerea criminalității din toată țara cere analizarea datelor despre criminalitatea din întreaga țară. Criminologul ar face bine să nu scape din vedere relativitatea ideii de criminalitate regională. Orice regiune poate fi împărțită în bucăți mai mici, care se pot descrie prin situații criminogene diferite. Întrevedem aici o problemă criminologică interesantă: unde se află oare capătul unei astfel de împărțiri spațiale a criminalității?

Esberghen Alauhanov. Criminologul kazah folosește o abordare asemănătoare celei aplicate de G. A. Avanesov [9] și M. A. Kirillov [14], adică „Noțiunea și sarcinile prognozării”, „Tipurile de prognozare și izvoarele”, „Metodele prognozării criminologice”, „Prognozarea comportamentului criminal individual” și „Prognozarea și planificarea luptei cu criminalitatea”. [11]

Alauhanov împărtășește părerea lui G. A. Avanesov și a altor cercetători [10, p. 20-22; 9, p. 114-155], după care „există o prognozare științifică, voluntaristă (neștiințifică) și empirică (elementară, vizuală, simplă)”, numai că el este de părere că „numai progozele științifice pot fi veridice, întemeiate și sigure”[11], în timp ce Avanesov este de părere că progozele criminologice empirice (elementare) nu rareori se adeveresc [9, p. 155]. De observat că acești doi criminologi asemnăsează cunoașterea empirică cu cunoașterea empirică nesistemerică. [11; 9, p. 155] După părerea noastră, cunoașterea empirică face parte din cunoașterea științifică, deși o cunoaștere întru totul empirică nu este cu putință, ea fiind sistematică (adunarea datelor prin acțiuni organizate și ațintite) și nesistemerică (strângerea datelor de unde și când se nimerește). [Vezi concepția noastră despre cunoașterea științifică, care o cuprinde și pe cea criminologică, în lucrarea 3]

Criminologul kazah privește, ca și alții cercetători [bunăoară: 9; 14], prezicerea criminologică prin prisma continuității trecut-prezent-viitor, adică el socotește că se cuvine ca criminologul să cunoască acest proces real și să descopere regularitățile de vă-

dire a criminalității, pe care să le proiecteze asupra viitorului [11]. După părerea noastră, criminologul va câștiga mai mult dacă nu se va mărgini la tragerea unei linii din trecut prin prezent spre viitor și va înfiripa prezicerii criminologice plecând și de la cunoașterea factorilor criminalității, adică este bine ca criminologul să cunoască care factori dau naștere criminalității și să vadă dacă ei sunt de față sau sunt pe punctul de a apărea, după care să proiecteze urmările acestora asupra viitorului.

E. Alauhanov vine cu unele descrieri generale neaoșe ale prezicerii criminologice, care nu sunt însă îndeajuns pentru a face preziceri criminologice. Din acest punct de vedere, cercetarea lui criminologică vădește aceleași slăbiciuni ca și cercetările înfăptuite de G. A. Avanesov și M. A. Kirillov sau, altfel zis, ca și cunoștințele căpătate ca urmare a desfășurării acestor cercetări criminologice.

Alauhanov înfățișează, în manualul său [11], aceleași clasificări ale prezicerilor criminologice pe care le regăsim la G. A. Avanesov [9, p. 220 și altele] și M. A. Kirillov [14]. Noi apreciem că toate aceste clasificări nu sunt îndeajuns de prelucrate și venim cu alte clasificări, care cuprind și subclasificări. [4, p. 15-21]

Ca și G. A. Avanesov [9, bunăoară p. 218 sau 219], criminologul kazah vede prezicerea criminologică ca pe o varietate a cercetărilor criminologice [11]. După părerea noastră, prezicerea criminologică nu este o metodă de cunoaștere criminologică și prezicatoria criminologică nu este o cercetare criminologică, ci o metodă de verificare a cunoștințelor în timpul cercetării criminologice și o metodă de susținere informațională a planuirii activității practice anticrimă, care poate fi folosită în analiza criminologică. Bineînțeles, testarea, empirică sau rațională, ne poate da unele date cu caracter de negație: „Nu are loc”, „Nu depinde de acești factori”, „Nu se vădește în aceste împrejurări” și.a. Am spus cu caracter de negație, pentru că cele affirmative nu aduc nimic nou cunoașterii criminologice, ele doar îi dau mai multă temeinicie. Prezicerea este făcută totdeauna plecând de la niște cunoștințe căpătate înainte. Ea nu le adaogă nimic acestora, nu căpătă cunoștințe noi. Ceea ce facem prin prezicere este să reformulăm cunoștințele pe care le avem sub o formă prospectivă și să le conferim astfel aplicabilitate imediată. Noutatea își are locul numai la alegerea și împărtirea factorilor criminogeni, prin a căror prismă va fi calculată desfășurarea sau vădirea fenomenelor criminale, dacă asemenea operațiuni fac parte din alcătuirea prezicerii. Numai în aceste împrejurări se poate vorbi despre o putere de cunoaștere a prezicerii criminologice.

Spre deosebire de Avanesov [9], Alauhanov face

distincție între metode, tehnici și procedee de prezicere criminologică, doar că el vorbește nu de procedee, ci de proceduri [11].

Esberghen Alauhanov vede înfăptuirea prezicerii criminologice prin următoarele metode: metoda statistică, metoda extrapolării, metoda modelării și metoda estimării experților [11]. Suntem de părere că nu putem vorbi despre o metodă statistică de prezicere criminologică a criminalității și a activității criminologice sau, mai larg, a activității anticrimă, ci, cel mult, despre metode statistice de prezicere criminologică, cărora le putem atribui metoda modelării și, mai ales, metoda extrapolării, deoarece ele folosesc precumpărator metodologia statistică. Cum putem oare despărți metoda extrapolării de metoda statistică, în împrejurările în care extrapolarea este o metodă prin definiție statistică de cunoaștere a lumii, în toate ramurile științei? Chiar și în interiorul metodologiei de cercetare criminologică, metoda statistică, care este o metodă distință de cunoaștere criminologică, cuprinde extrapolarea ca tehnică sau procedeu de cercetare. Dacă vorbim despre metode statistice, atunci este nevoie să adăugăm obligatoriu cealaltă parte a întregului – metodelor dinamice. Nici criminologul kazah nu elaborează [ca și alți criminologi, bunăoară: 9, p. 254-269; 14] o metodologie desfășurată de aplicare a acestor metode, care ar face cu putință înfăptuirea unor preziceri criminologice, căci numai cu cunoștințele împărtășite de autor nu pot fi făcute preziceri criminologice.

E. Alauhanov împărtășește părerea lui G. A. Avanesov despre statutul de metodă de prezicere criminologică de sine stătătoare a procedeului de înaintare a ipotezelor [11].

Cunoștințele despre prezicerea purtării criminale individuale înfățișate de Esberghen Alauhanov [11] sunt asemănătoare celor din lucrările lui G. A. Avanesov [9, p. 269 și următoare] și M. A. Kirillov [14], care sunt prea generale, doar că criminologul kazah analizează mai mult personalitatea criminalului. Deosebirea este dată și de enumerarea unor factori (în număr de 16), a căror cunoaștere poate fi folosită la prezicerea purtării criminale individuale de către E. Alauhanov.

În cel din urmă paragraf al capitolului lăsat prezicerii, Alauhanov vorbește despre planuirea criminologică, folosind aceeași definiție pe care o găsim în lucrarea lui Kirillov [14], și subliniază însemnatatea prezicerilor criminologice pentru această activitate. Față de autorul rus, Alauhanov propune o clasificare mai bine lucrată a planuirilor criminologice [11].

Dacă G. A. Avanesov și-a înfiripat o concepție despre prezicerea criminologică puternic atinsă de determinism [9], iar M. A. Kirillov [14] – o concepție întru-

totul probabilistă, atunci Esberghen Alauhanov nu își limpezește sub această latură vederea științifică.

C. R. Abîzov. Ca și Babenko, Abîzov a supus cercetării unele probleme care țin de prezicerea criminologică în regiuni (localități), după cum o spune chiar titlul tezei sale de doctorat. Unele constatări și afirmații au valabilitate pentru prezicerea de la toate nivelurile [8, p. 39, 51, 99, 119 sau 130].

Spre deosebire de cei mai mulți dintre criminologi, C. R. Abîzov este de părere că „prognozarea criminalității în regiune trebuie să înceapă cu aprecierea situației criminologice și, în particular, cu studierea nivelului, calității și modului de viață al populației, și numai apoi cu criminalitatea” [8, p. 33], adică el privește mai întâi spre factori și, apoi, spre starea criminalității. Noi nu înțelegem de ce criminologul nu ar începe cu studierea stării criminalității (metoda extrapolării, metoda modelării sau metoda estimării experților) atunci când organele de drept își fac datoria și înregistrează cum se cuvine infracțiunile. Analiza criminologică a factorilor criminalității (metoda corelării unicaracteriale, metoda comparativă sau metoda estimării experților) va lărgi și preciza prezicerea criminologică făcută ca urmare a analizei stării criminalității. Din opus, folosirea metodelor care privesc starea criminalității este puternic restrânsă atunci când este mare numărul infracțiunilor ascunse de lucrătorii organelor de drept.

Cercetând destul de cuprinzător legătura dintre prezicere și planuire, C. R. Abîzov trage concluzia că „dacă prognoza, în temeiul căreia a fost realizată planificarea, este sigură și ia în considerare direcțiile fundamentale de dezvoltare viitoare a criminalității în regiune, atunci realizarea planului se va desfășura ritmic, reușit și, în ultimă instanță, va conduce la rezultatele așteptate” [8, p. 43]. Verificarea noastră teoretică a acestei afirmații ne duce însă la o altă concluzie. După judecările noastre, chiar dacă prezicerea criminologică este destul de precisă și informativă, planul anticrimă elaborat nu va duce obligatoriu la rezultatele dorite. Este nevoie de a prevedea măsuri anticrimă eficace în plan. Prin urmare, prezicerea criminologică poate fi de mare ajutor, fără a fi îndeajuns pentru a schimba în bine starea criminalității.

C. R. Abîzov susține că „în etiologia criminalității dependențele cauzale simple sunt mai curând excepții. Ele se manifestă cel mai frecvent drept rezultat al unei serii de dependențe separate între o mulțime de fenomene de ordin diferit, de aceea ele au în ansamblu un caracter de influențe întâmplătoare. Această circumstanță complică în mod semnificativ construirea prognozelor criminologice” [8, p. 55]. Fără a pune la îndoială faptul că sunt unele determinări întâmplătoare la nivel de element constitutiv, vom spune că

împrejurările în care un factor se răsfrângă într-o măsură semnificativă sau chiar puternic asupra întregii criminalități (tip de criminalitate și.a.) se întunesc cu o desime care nu poate fi nesocotită, după cum reiese din observările noastre asupra fenomenelor criminale. Dacă ar fi fost aşa cum pretinde criminologul citat, atunci prezicerile criminologice ar fi fost înfăptuite într-o măsură covârșitoare numai prin metoda extrapolării. Din opus, practica noastră de prezicator al criminalității și cea împărtășită în lucrările criminologice, ne spune că prezicerile criminologice căpătate prin metoda extrapolării sunt adăugite cu alte preziceri, elaborate prin alte metode de prezicere criminologică.

C. R. Abîzov este de părere că „prognoza unui sau altui fenomen trebuie să reiasă dintr-o analiză complexă a istoriei tendințelor acestuia. Cunoașterea istoriei fenomenului studiat constituie o condiție obligatorie pentru presupunerile privitoare la starea și dezvoltarea viitoare a acestuia. De aceea, la temelia elaborării progozelor privind criminalitatea regională trebuie să se afle analiza dezvoltării lui anterioare în cursul unei perioade îndelungate” [8, p. 59]. Îmbrățișăm numai o parte din părerea criminologului citat. Cunoașterea parcursului unui fenomen se impune atunci când prezicerea criminologică a fost făcută prin metoda extrapolării, căci dacă nu cunoaștem trecutul, atunci nu avem ce extrapolă. La folosirea altor metode de prezicere criminologică (bunăoară, metoda corelării unicaracteriale sau metoda construcției abstracte) este de ajuns să cunoaștem împrejurările de acum. Pe de altă parte, cunoașterea unui răstimp îndelungat dinainte ușurează și mărește precizia prezicerii criminologice elaborate prin metoda extrapolării, deși ne putem lipsi de ea, căci criminologul poate extrapolă și starea din chiar răstimpul dinainte. Diferența constă în faptul că crește probabilitatea de a greși prezicerea, ceea ce are o însemnatate mai mică, deoarece cunoașterea prin prezicere este mai precisă decât necunoașterea, din care cauză acțiunile așezate pe prezicere sunt mai eficiente (fac cu putință atingearea țintei cu mai puține cheltuieli) decât cele așezate la întâmplare, adică necunoaștere.

Dincolo de cele spuse, C. R. Abîzov a numit unii factori ai criminalității, fără a arăta gradul și modul lor de acțiune [8, p. 59 și 63], a numit unele tehnici și procedee de aplicare a metodei estimării experților în prezicerea criminologică, descriind unele laturi ale unora dintre ele [8, p. 108-109], a prezentat un chestionar adresat practicienilor și cercetătorilor științifice, ca unealtă de strângere a datelor în timpul aplicării metodei estimării experților [8, p. 171 și următoarele].

A. A. Jalinskii a contribuit printr-un sir de

cunoștințe la dezvoltarea prezicerii criminologice și a propus cîteva procedee de prezicere criminologică. Printre acestea găsim și un procedeu care are, după părerea noastră care își are rădăcinile în practică, un folos neîndoios pentru prezicerea criminologică. Procedeul în cauză constă în următoarele: criminologul măsoară urmările probabile ale criminalității asupra proceselor sociale, apoi, reieșind din starea prezisă a proceselor sociale, află cum acestea se vor răsfrângă cel mai probabil asupra criminalității.[13, p. 42]

M. A. Kirillov privește, ca și alții cercetători [9, p. 212-217], prezicerea criminologică sub unghiul continuității trecut-prezent-viitor, adică criminologul urmează să cunoască această desfășurare de stări și să descopere regularitățile de vădire ale criminalității, pe care le prelungește asupra viitorului. După părerea noastră, prezicerea criminologică poate fi făcută și în lumina factorilor criminalității. Astfel, criminologul urmează să cunoască care factori dau naștere criminalității și, apoi, să vadă dacă ei se regăsesc acum în societate sau în natură, după care le proiectează urmările asupra viitorului.

M. A. Kirillov observă, pe bună dreptate, că „cea mai importantă premisă a progozării criminologice reale o constituie evaluarea stării criminalității în momentul dat, care este luată drept bază a progozării” [14], deoarece orice prezicere criminologică înseamnă o comparare a viitorului cu prezentul, care este redată prin astfel de exprimări „va crește” sau „va descrește” (față de ceea ce se întâmplă acum), „se va întări” sau „va slăbi” (față de ceea ce se întâmplă acum), „va dispărea” sau „va apărea” (față de ceea ce se întâmplă acum), „se va vădi sub același chip” sau „își va schimba forma de vădere” (față de ceea ce se întâmplă acum).

M. A. Kirillov înfațișează procesul de prezicere criminologică cu ajutorul a cinci etape, pe care le descrie în linii mari [14], ele fiind croite după modelul desfășurării cercetărilor științifice empirice [Vezi bunăoară: 7; 6; 1].

M. A. Kirillov subliniază că „gradul de probabilitate ale progozelor depinde într-o măsură semnificativă de numărul factorilor utilizati în progozare.” [14] Noi împărtăşim acest punct de vedere, dar considerăm că nu mai puțin însemnată este și cunoașterea puterii lor de acțiune și a modului lor de interacțiune.

M. A. Kirillov descrie cîteva clasificări ale prezicerilor criminologice [14], care nu au fost lucrate până la capăt. De aceea, noi nu numai că am făcut noi clasificări, ci și am încercat să punem umărul la îmbunătățirea celor întâlnite în criminologie [4, p. 15-21]. De asemenea, autorul prezintă foarte general și subînțeleș cîteva clasificări ale prezicerilor purtării criminale individuale.

În răspărul vederii lui G. A. Avanesov, M. A. Kirillov vorbește, ca și alți criminologi [17, p. 49-52; 5], nu despre metodele extrapolării, metodele modelării și metodele estimării experților, ci despre metoda extrapolării, metoda estimării experților și metoda modelării [14]. De rând cu învățătorul său Avanesov, Kirillov descrie în linii generale aceste metode de prezicere criminologică, din care cauză criminologii nu pot face preziceri criminologice, folosindu-se numai de aceste cunoștințe.

Cea mai mare contribuție a criminologului rus M. A. Kirillov la dezvoltarea metodologiei de prezicere criminologică este propunerea unei noi metode – metoda comparativă, care fructifică repetabilitatea relativă a fenomenelor și proceselor, în cazul în care sunt de față cauzele și împrejurările generale [14].

În ceea ce privește prezicerea purtării criminale individuale, M. A. Kirillov pleacă de la teoria că purtarea criminală este „rezultatul unei interacțiuni complicate între personalitate, mediu și situația concretă de viață” [14]. El pune, în materialul său didactic, unele cunoștințe criminologice generale despre prezicerea purtării criminale individuale, chiar și în timpul alegerii pedepsei penale, unele cunoștințe adunate de practicieni [14], precum și un model de prezicere a purtării criminale individuale a celor puși pe împlinirea conflictuală a intereselor sale în viață de zi cu zi [14] și altul de prezicere a purtării criminale individuale acelor care au antecedente penale, dar nesupuși supravegherii administrative [14], elaborate de alți cercetători.

În cel din urmă capitol, autorul scrie despre planuirea criminologică, pe care o definește drept „o determinare fundamentală științifică a scopurilor și sarcinilor în sfera luptei cu criminalitatea, a direcțiilor, căilor și mijloacelor de soluționare a acestor sarcini, precum și a asigurării lor normativă, informațională, organizațională, metodică și cu resurse pentru o perioadă”, subliniind din capul locului importanța prognозelor criminologice pentru această activitate [14].

În răspărul celor gândite de învățătorul său G. A. Avanesov, a cărui concepție despre prezicerea criminologică este puternic atinsă de indeterminism [9], M. A. Kirillov elaborează o concepție întru totul probabilistă, căci ea nu lasă loc pentru folosirea posibilității și certitudinii în prezicerea criminologică, așa cum am făcut-o noi (vezi cele prezentate în prezenta lucrare).

V. I. Kirin [15, p. 112-117] a elaborat un model de prezicere a accidentelor de circulație rutieră. El însă descrie nu modelul construit, ci metodologia de elaborare a acestuia, puțin mai desfășurat, deși nu deplin.

V. A. Minaev. Deși este specialist în științe tehnice, V. A. Minaev [16, p. 128-134] a elaborat un model de prezicere a criminalității, plecând de la

următorii factori: nivelul criminalității înregistrate, latența dinamică a criminalității și înzestrarea cu lucrători a organelor afacerilor interne, pe care îi vede ca definițiorii pentru precizarea criminalității. Autorul ne împărtășește numai concepția modelului său de prezicere, fără a face o descriere amănunțită a metodologiei elaborate. Concepția elaborată de autor strălucește prin rigoare și deschide unele orizonturi pentru prezicerea criminologică. Slăbiciunea cea mai mare pe care noi o vedem este atribuirea unei prea mari puteri de răsfrângere a descoperirii crimelor asupra dinamicii criminalității. Noi suntem de părere că numeroși factori pot slăbi puterea acestui factor împiedicător al criminalității. Bunăoară, dacă factorii care îi împing pe oameni la comiterea crimelor au o mare putere, atunci puterea de oprire a acestor purtări de către pedeapsa penală nu este destulă pentru a o înfrângă [vezi mai mult în această privință în lucrarea noastră 2]. De asemenea, descoperirea crimelor este legată nu numai de numărul lucrătorilor, ci și de alți factori, cum ar fi coruptibilitatea lor. Apoi, eficacitatea descoperirii crimelor scade în împrejurările în care pedepsele aplicate nu sunt eficace (bunăoară, destul de aspre).

Concluzii. La dezvoltarea teoriei și metodologiei prezicerii criminologice au contribuit A. Babenko, E. Alauhanov, C. R. Abîzov, A. Ă. Jalinskii, M. A. Kirillov, V. I. Kirin, V. A. Minaev. M. A. Kirillov a propus o nouă metodă de prezicere criminologică – metoda comparativă, V. I. Kirin a elaborat un model de prezicere a accidentelor de circulație rutieră, iar V. A. Minaev un model de prezicere a criminalității. Nici unul dintre aceștia nu a descris destul de amănunțit cele descoperite, pentru a putea fi aplicate. C. R. Abîzov a prezentat un chestionar de strângere a datelor în timpul aplicării metodei estimării experților.

Note și referințe

1. Angers Maurice, *Initiation pratique à la méthodologie des sciences humaines*, Les Éditions CEC inc., Anjou, 1996.
2. Bejan Octavian, *Principiul de acțiune și funcția socială a pedepsei penale*, Revista de criminologie, criministică și drept, nr. 1-2, anul 2004.
3. Bejan Octavian, *Realizarea cercetărilor criminologice teoretice*, Chișinău, 2009.
4. Bejan Octavian, *Unele clasificări și probleme de clasificare a prognozelor criminologice*, Jurnalul juridic național: teorie și practică, anul 2016, nr. 6.
5. Bujor V., Bejan O., Ilie S. și Casian S., *Elemente de criminologie*, Editura „Știință”, Chișinău, 1997.
6. Chelcea Septimiu, *Metodologia cercetării sociologice. Metode cantitative și calitative*, Editura economică, București, 2001.
7. Miftode Vasile, *Metodologia sociologică. Metode și*

tehnici de cercetare sociologică, Editura „Porto-Franco”, Galați, 1995.

8. Абызов К.Р., *Проблемы криминологического прогнозирования и предупреждения региональной преступности (по материалам Сибирского федерального округа)*, диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, ВНИИ МВД Российской Федерации, Москва, 2004.

9. Аванесов Г.А., *Криминология, прогнозистика, управление*, Горьковская высшая школа МВД СССР, Горький, 1975.

10. Аванесов Г.А., *Теория и методология криминологического прогнозирования*, Издательство «Юридическая литература», Москва, 1972.

11. Алауханов Есберген, *Криминология*, Алматы, 2008, capitolul VIII «Прогнозирование в криминологии», <http://www.allpravo.ru/library/doc4204p/instrum6815/>; foiet văzut la 29 florar 2011.

12. Бабенко Андрей, *Прогнозирование, планирование и программирование противодействия преступности на основе знаний ее региональных особенностей*, Legea și viața, ianuarie 2015, nr. 1.

13. Жалинский А.Э., *Актуальные проблемы прогнозирования процессов борьбы с преступностью*, în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989.

14. Кириллов М.А., *Прогнозирование преступности*, ЮИ МВД России, Москва, 2000; http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_1.html ; foiet văzut la 29 florar 2011.

pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_1.html ; foiet văzut la 29 florar 2011.

15. Кирин В.И., *Методика прогнозирования дорожно-транспортных происшествий в крупных городах*, în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989.

16. Минаев В.А., *Прогнозирование преступности на основе математических моделей*, în «Методология и методика прогнозирования в сфере борьбы с преступностью. Труды Академии», Академия МВД СССР, Москва, 1989.

17. Тащков Г.В., Кудрявцев В.Н., Панкратов В.В., Сахаров А.В., Шупилов В.П., *Курс советской криминологии*, Издательство «Юридическая литература», Москва, 1985.

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

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

NOTIUNEA, ÎNSEMNĂTATEA PROBANTĂ ȘI CLASIFICAREA CONTEMPORANĂ A EXPERTIZELOR JUDICIARE ȘI CRIMINALISTICE

Mihai COSTEA,

Doctorand, Universitatea Liberă Internațională din Moldova Facultatea de drept

REZUMAT

Prin acțiunea acestui articol am dorit să relev faptul că în scopul rezolvării cauzelor judiciare, organele de urmările penală și instanțele de judecată pot folosi experți de înaltă clasă care prin specificul activității și specializării lor în materie civilă, penală sau administrativă, își pot aduce aportul, prin constatări tehnico-stiințifice și a expertizelor criminalistice, la lămurirea problemelor ridicate în timpul cercetării sau judecății.

Expertizele criminalistice conțin întotdeauna informații care alături de celelalte probe conduc la o apreciere justă a concluziilor în cadrul anchetelor și a dispozițiilor instanțelor de judecată.

Cuvinte cheie: Organele de urmărire penală, instanțe de judecată, experți de înaltă clasă, materie civilă, penală, administrativă, constatari tehnico-științifice, expertize criminalistice.

THE NOTION, THE PROBATIVE SIGNIFICANCE AND THE COMTEMPORARY CLASSIFICATION OF JUDICIARY AND FORENSIC EXPERTISE

Mihai COSTEA.

PhD at the International University of Moldova Doctoral school of Law

SUMMARY

The aim of this article is to point out that, for the purpose of settling judicial cases, criminal investigating bodies and courts can use first class experts who through the specifics of their civil, criminal or administrative activity and specialization, can contribute through the technical - scientific findings and forensic expertise, to the clarification of the issues raised during the examination or the judgment.

Forensic expertise always contains information that, along with other evidence, leads to a fair assessment of the findings in the investigation and provisions of the courts.

Keywords: Criminal investigation bodies, courts, first-class experts, civil criminal ,administrative matters technical scientific findings, forensic expertise.

Introducere. În lucrările de Drept procesual civil, dar și în cele de Drept procesual penal se subliniază importanța expertizei criminalistice în scopul lămuririi unor situații de fapt în care metodele de tehnică criminalistică sunt foarte utile și de cele mai multe ori s-a constatat o interferență între criminalistică și medicina legală ceea ce impune o strânsă colaborare între criminaliști și medicii legiști.

În legislația noastră procesual penală se arată, la art. 172 că (1) „*Efectuarea unei expertize se dispune când, pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului în cauză, este necesară și opinia unui expert.*”

(2) *Expertiza se dispune, în condițiile art. 100, la cerere sau din oficiu, de către organul de urmărire penală, prin ordonanță motivată, iar în cursul judecății se dispune de către instanță, prin încheiere motivată.”*

Tot în literatura de specialitate s-a atras atenția asupra promovării unor reglementări cu privire la expertiza complexă [2, p. 19], deoarece s-au întâlnit în practica judiciară cazuri precum expertiza medi-

co-legală și psihiatrică ca și expertiza genetică și toxicologică sau expertiza contabilă și tehnică.

Codul de procedură civilă și Codul de Procedură Penală stabilesc condițiile în care un magistrat sau o jurisdicție poate sau, în cel mai rău caz, trebuie să solicite expertiza unui subiect care este suspect că ar avea o boală mentală ce îi alterează capacitatea civilă sau îi limitează responsabilitatea cum tot în același mod organul de urmărire penală poate disputa efectuarea unei expertize în situații în care există pericolul dispariției unor mijloace de probă sau de schimbare a unei situații de fapt în mod excepțional, ceea ce cere prezența unor specialiști cu înaltă calificare, profesori, doctori în științe sau expertize contabile, ingineri, arhitecți, astfel că organele de urmărire penală pot folosi cunoștințele acestor specialiști disponând, din oficiu sau la cerere, efectuarea unei expertize tehnico-științifice.

În procedura penală din Republica Moldova se regăsesc prevederi cu privire la importanța care se acordă prin admiterea utilizării expertizelor în activitatea de probăjunea judiciară.

Expertizele sunt efectuate de specialiști cu o pre-

gătire superioară, de aceea acestea sunt considerate ca o garanție importantă a obiectivității probațiunii. Tot în această idee, împreună cu prevederile din legislației penale și civile ale țărilor noastre vecine, menționăm că legiuitorul a prevăzut anumite situații în care expertizele judiciare sunt obligatorii, atât în cazul infracțiunilor comise de minori cu vârstă între 14 și 16 ani, în cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă, cât și în cazurile de omor deosebit de grav.

În civil ca și în penal, cazurile cele mai frecvente de cerere a expertizei se referă la alcoolici cronici la care s-a dezvoltat din cauza encefalopatiilor o stare de decădere și de delăsare sau care au prezentat o stare de violență imprevizibilă în cursul unei beții. Este vorba de a determina, dacă subiectul trebuie să fie protejat în viață civilă sau dacă este responsabil de actele sale după un delict sau crimă. După părerea unui expert, o persoană care suferă de o boală mentală sau organică, un handicap sau o infirmitate, trebuie să intre în atenția unui judecător care poate utiliza trei măsuri de protecție care sunt de la cea mai ușoară la cea mai contrângătoare, protecția justiției, curatela și tutela.

Pe plan penal, codul de procedură penală român prevede că în fața oricărei crime, jurisdicția de judecată trebuie să fie clarificată de avizul expertilor asupra existenței eventualelor tulburări mentale și prin aprecierea gradului de responsabilitate a criminalului. Misiunea expertilor asupra responsabilităților este stabilită de articolul 184 din Codul de procedură penală, unde se menționează inclusiv faptul că expertiza medico-legală psihiatrică se efectuează după obținerea consimțământului scris al persoanei ce urmează a fi supusă expertizei, exprimat în prezența unui avocat ales sau din oficiu, în fața organului judiciar, iar în cazul minorului și în prezența ocrotitorului legal.

Problema responsabilității nu se pune la toxicoman: se consideră că acesta a făcut alegerea consumării produsului și că el trebuie să fie informat de consecințele neuropsihice ale administrării de droguri. Această poziție de principiu cunoaște totuși un număr de excepții, în special, când trecerea la actul criminal este susținută de o patologie mentală recunoscută în raport cu persoana făptuitorului.

In cazul când sunt solicitați experți ca urmare a comiterii unui delict sau crimă de către un alcoolic dovedit, aceștia vor studia două aspecte privind irresponsabilitatea suspectului: o beție patologică al cărei semn cardinal este amnezia completă a episodului infracțional (beție confuză, beție delirantă) și o deteriorare intelectuală majoră și durabilă în evoluție terminală a unui alcoolism cronic cu tulburări de judecată, de memorie și de atenție [3, p. 539].

Expertizele pot fi dispuse atât în faza de cercetare, cât și în faza de judecată, iar în ceea ce privește faza de urmărire penală, expertiza este obligatorie în cazul infracțiunilor de omor deosebit de grav, în cazul persoanelor cu probleme psihice sau în situația morții, dacă nu s-a stabilit un raport medico-legal. Expertiza este obligatorie în cazul omorului deosebit de grav, chiar dacă infracțiunea a rămas în faza de tentativă [4, p. 74-76].

Expertiza psihiatrică se efectuează aupra învinuitului sau inculpatului, în instituții sanitare de specialitate. Organul de cercetare penală, cu aprobarea procurorului sau instanței de judecată, dispune internarea învinuitului ori inculpatului pe perioada necesară.

S-au purtat discuții referitoare la un posibil conflict între expertiza psihiatrică solicitată de acuzat, realizată de un expert privat și expertiza psihiatrică solicitată de stat.

Statul trebuie să aibă acces la inculpat prin intermediul unui expert criminalist. În acest caz expertul este nevoie să interacționeze cu făptuitorul prin interviewarea acestuia, să analizeze circumstanțele personale ale făptuitorului de la momentul comiterii faptei imputabile acestuia. Este necesară cooperarea cu făptuitorul. Tăcerea acestuia nu este utilă în sensul formării unei opinii. Trebuie făcută o distincție netă între obligarea acuzatului de a oferi declarații și constrângerea făptuitorului de a deveni o sursă pentru obținerea unor probe reale (J. Marcus op. cit. p. 741 – Jurisprudența CEDO relevantă în materie - cauza Saunders c. Regatul Unit).

Ascultarea persoanei, a cărei punere sub interdicție se cere, trebuie realizată sub forma interogatoriului, prin consemnarea întrebărilor puse de instanță și a răspunsurilor date de cel vizat, numai astfel fiind asigurată posibilitatea exercitării controlului judiciar cu privire la aprecierea instanței asupra stării mentale a persoanei în cauză. Trebuie luate măsurile cuvenite între eventuala internare provizorie a părățului, în vederea efectuării unei noi expertize medico-legale psihiatric, respective, avizul Comisiei superioare medico-legale din cadrul Institutului de Medicină Legală Mina Minovici București [5, p. 132].

Pot fi cauze în care persoana, care suferă de alienație mintală și a cărei stare de sănătate impune luarea unor măsuri de protecție, precum punerea sub interdicție, se poate sustrage în mod repetat de la ascultarea sa în fața instanței, dar existând dovezi grăitoare la dosar privind boala psihică gravă de care suferă, instanța poate dispune punerea sub interdicție.

Această ultimă formă de constrângere poate viza obținerea de amprente, de imagini cu caracteristice

fizionomice ale faptelor. În toate aceste cazuri poate exista o formă de constrângere din partea statului său a atrage încălcarea unor drepturi ale individului. Interviu realizat de expertul criminalist cu inculpatul poate duce la oferirea unor declarații cu privire la circumstanțele în care s-a savârșit fapta, precum și aspecte care pot arăta existența sau inexistența discernământului în respectivul interval. Astfel, că pentru stabilirea discernământului, statul nu poate apela decât la inculpat pentru obținerea unei cooperări din partea acestuia. Conform articolului 7 din Legea 1086/2000 cu privire la expertiza judiciară, constările tehnico-științifice și medico-legale privitor la respectarea drepturilor și libertăților persoanei, la efectuarea expertizelor judiciare este asigurată respectarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei. Acțiunile expertului și ale instituțiilor de expertiză judiciară care limitează exercitarea drepturilor și libertăților persoanei pot fi atacate în modul stabilit de legislație de procedură.

După ce expertul se informează cu privire la aspectele ce trebuie lămurite prin expertiză și după lămuririle și explicațiile necesare din partea organelor judiciare și a părților, acesta trece la efectuarea expertizei.

Concluziile expertizei odată însoțite de organul de urmărire penală pot fi apreciate ca ducând la formarea convingerii organului de urmărire penală și respectiv a instanței ca având valoare probatorie deosebită sau pot fi respinse și considerate fără valoare atunci când expertii nu au formulat concluzii pe bază de date științifice și raționamente precise și au făcut o simplă apreciere subiectivă.

Concluziile probabile formulate de experti pot fi folosite pentru stabilirea apartenenței de gen, specie ori grup a unui obiect, stabilirea activităților de întreprins pentru lămurirea problemelor ce nu au fost rezolvate prin expertiză și, în consecință, valoarea lor probatorie este validată prin aprecierea asupra ansamblului probelor în cauză. Când concluziile raportului de expertiză sunt neclare sau contradictorii, organul de urmărire penală poate dispune efectuarea unei noi expertize (art. 181 Cod de procedură penală).

Însemnatatea probantă a expertizei atât în procesul civil, cât și în procesul penal relevă din însăși faptul că are o influență însemnată și favorabilă asupra activității organelor de urmărire penală care sunt singurele care utilizează concluziile expertizei în sensul adoptării unei soluții corecte, motivate științific, în cauza supusă judecății. De asemenea eficiența acestor expertize criminalistice depinde și de modul în care organele de urmărire penală și instanțele de judecăță dispun în timp util efectuarea expertizei, pu-

nând la dispoziția experților obiectele sau materiale suficiente pentru realizarea cercetării.

De exemplu, un domeniu important în expertizele medico-legale este și cel privind stabilirea paternității copilului. Dezvoltarea științei aduce și alte posibilități de expertizare, dar cu costuri mult ridicate în ceea ce privește reactivii necesari.

Un alt exemplu este molecula ADN care este o moleculă mai stabilă decât multe alte proteine care fac de obicei obiectul analizei în laboratorul medico-legal. Degradarea ADN-ului poate interveni sub acțiunea unor factori din mediul ambiental, în special umeditate, caldura, razele ultraviolete, contaminarea cu bacterii. Din acest motiv, prelevarea și conservarea corectă a probelor biologice se face în condiții de refrigerare, uscăciune și protecție față de lumina solară. Neglijența și ignorarea în manevrarea unor astfel de probe poate prejudicia întreaga testare, lucru de nedorit de către expertii specialiști, ducând la rezultate fals pozitive, fals negative sau neconcludente. Nerespectarea unor condiții sau a protocolelor de lucru pot conduce la evaluarea greșită a datelor și a unei expertize esuate. Ca metodă modernă de analiză, metoda genotipării ADN - identificarea umană are aplicabilitate largă în domeniul medicinii-legale și este utilizată pentru identificarea suspecților pe bază de probe biologice recoltate de la locul faptei, discredarea unor nevinovați, stabilirea filiației pe linie maternă sau paternă, identificarea ramășițelor umane rezultate în urma unor catastrofe sau atentate, identificarea agresorilor sexuali, probleme de emigratie, stabilirea relațiilor de descendență biologică cu aplicabilitate în antropologie. Analiza și interpretarea informațiilor obținute reprezintă etapa esențială a întregii proceduri. Tinta analizei ADN în scop judiciar este de a testa ipoteza prin care două probe recoltate independent de la suspect și de la locul faptei provin din aceeași sursă biologică, dacă există sau nu relație de filiație între doi indivizi.

Fiecare expertiză are un obiect specific când pentru lămurirea împrejurărilor de fapt ale cauzei urmează ca un expert specialist cu o competență științifică, tehnică sau de altă natură să aducă argumente întemeiate în scopul lămuririi cauzei și aflării adevărului.

În materie de expertise, în special în materie penală, CEDO impune statelor obligația ca acuzatul să poată solicita judecătorului dezbaterea contradictorie a raportului de expertiză, inclusiv prin posibilitatea de a obține audierea ca martor a unei persoane susceptibile să combată evaluarea expertului [13]. În România acest lucru nu se petrece astfel, expertul criminalist avizat de organele judiciare, în unele cazuri de organele de acuzare, procuror, nu beneficiază de aceleași prerogative ca expertul criminalist oficial

(art. 7 OG 75/2000), având doar dreptul să formuleze observații cu privire la materialele examineate, modul de efectuare a raportului de expertiză, obiectii cu privire la modul de efectuare a raportului de expertiză la rezultatele expertizei. Un expert criminalist independent ar trebui să aibă aceleași prerogative ca ale unui expert criminalist oficial.

Clasificarea contemporană a expertizelor judiciare și criminalistice

După domeniul științific, expertizele au fost clasificate în: criminalistice, medico-legale psihiatric, judiciar-contabile, tehnice, merceologice, chimico-fizice, biologice, judiciar-organice, veterinar.

În procesul civil se pot dispune expertize judiciare după natura problemelor ce urmează a fi lămurite, cum sunt expertiza topografică privind situația, însușirile și întinderea terenurilor, expertiza tehnică a construcțiilor, expertiza de evaluare a bunurilor și de formare a loturilor în caz de partaj judiciar, expertiza contabilă, expertiza medicală privind stabilirea incapacității de muncă, stabilirea consecințelor unor accidente sau savârșirea unor fapte ilicite asupra stării organismului victimei, stabilirea greșelilor în prescrierea tratamentului medical și în efectuarea intervențiilor chirurgicale care au avut consecințe dăunătoare asupra organismului bolnavului ori care au provocat moarte, expertiza psihiatrică privind stabilirea lipsei de discernământ a persoanelor, în vederea punerii sub lor sub interdicție prin hotărâre judecătorească, a stabilirii lipsei de discernământ la încheierea unui act juridic etc.

Expertizele criminalistice au o subclasificare :

1.Experitza balistică, cercetarea armelor de foc și a urmelor folosirii lor. În procesul complex din timpul tragerii și până la părăsirea țevii armei de către proiectil sunt create urme pe tubul cartușului și pe proiectil. Cu ajutorul expertizei se pot rezolva probleme ca identificarea modelului armei, seria, calibrul, starea de funcționare, posibilitatea de autodeclanșare a armei fără a acționa asupra tragicului, datele care atestă tragerea, distanța și direcția din care s-a tras. Pe lângă examinarea armei este necesar examenul muniției care a făcut obiectul material al infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor.

2.Expertiza documentelor - examinarea scrisului de mâna, cu ajutorul cărei se poate dovedi dacă documentul examinat este autentic sau contrafăcut, pentru aceasta se ține cont de elementele de protecție specifice unui document original de exemplu filigranul, fir de siguranță, holograme, microtext, elemente fluorescente, dacă documentul prezintă modificări, radieri, adăugiri, acoperiri de text, retușuri, dacă fotografia titularului de pe documentul examinat a fost înlocuită, dacă impresiile de pe ștampila depuse pe

document au fost aplicate cu ștampila autentică. În examinarea tehnică a documentelor sunt folosite tehnologii avansate precum comparatorul video-spectral VCS5000 și comparatorul spectral FORAM 685-2, lupa dactiloscoptică stereo microscopul SMXX.

3.Expertiza traseologică sau identificarea obiectelor care au creat urmele descoperite la fața locului respectiv urmele de încălțăminte, picioare, urmele dinților create pe corpul victimei, pe alimente, urmele lasate de instrumente de spargere, urmele mijloacelor de transport, resturi de fumat, cioburi, vopsea,etc.

4.Expertiza grafică, pentru identificarea scriptorului, expertul trebuie să aibă în vedere caracteristicile limbajului scris, gradul de cultură, fondul de cuvinte, așezarea textului, natura greșelilor gramaticale, existența unor expresii, folosirea unor termeni profesionali. Cu cât textul în litigiu este mai scurt, cu atât mai mare trebuie să fie cantitatele de scris de probă pentru ca expertul să poată urmări secvențele caracteristice.

În ceea ce privește semnăturile –pentru a pune în evidență eventualele urme care atestă că semnatura în litigiu nu este autentică, expertul folosește un stereomicroscop sau un convertor electrooptic care studiază traseul semnatului, dacă există urme de transferare a semnatului de pe un alt document, retușuri, urme de substanțe cu care s-a copiat inițial semnatatura.

5.Expertiza fotografiilor și a imaginilor video.

Organele judiciare sunt puse în situația de a descoperii autorul unei infracțiuni după datele și relatăriile unui martor ocular al victimei care a reținut unele semnalmente exterioare ale infractorului. Această identificare a persoanelor după semnalmente exterioare a fost denumită metoda portretului vorbit. În descrierea semnalmentelor se are în vedere prin comparare anumite particularități morfologice ale feței, cicatrici chirurgicale, alunițe, riduri, cute ale feței. În funcție de împărțirea feței în etajul frontal, etajul nazal, etajul bucal, expertul criminalist analizează atât caracteristicile generale, cât și caracteristicile individuale.

6.Expertiza accidentelor de trafic rutier. Expertizele accidentelor de trafic rutier sunt expertizele tehnice auto, adică cele care stabilesc aspecte legate de accidentele de circulație în care sunt implicate autovehicule și anume, dinamica producerii accidentelor, evaluarea probelor produse. În realizarea unei astfel de expertize, experții tehniici se ocupă de determinarea viteza de circulație a autovehiculelor, spațiul de oprire, respectarea acestor elemente din punct de vedere al legislației, starea drumurilor ca element favorizant al accidentelor, și, de asemenea, strarea tehnică a autovehiculelor și a elementelor componente, (cauciucuri, frâne, direcție). Ca punct important în efectuarea acestor expertize este evaluarea pagubelor

produse prin accident, starea tehnică a autovehiculelor, posibilitățile de reparare [14, p. 153].

7.Expertiza fizico-chimică. Majoritatea probelor ridicate de la fața locului constituie o matrice neunitară din punct de vedere al compozitiei chimice, expertizarea presupune abordarea unui expert chimist cu o pregătire deosebită și o gamă largă de mijloace și metode analitice. Expertizele fizico-chimice se clasifică în funcție de infracțiuni, deoarece în majoritatea cazurilor există o legătură între natura substanței care face obiectul expertizei și infracțiunea comisă. De aceea aceste expertize se clasifică în funcție de cause, de exemplu: incendii, explozii, accidente rutiere, intoxicații cu moartea victimei, trafic sau consum de stupefiante, trafic cu metale prețioase, falsuri în documente, falsuri de produse alimentare și băuturi alcoolice, falsuri de obiecte de patrimoniu etc.

Au fost incluse în clasa expertizelor criminalistice - expertiza urmelor digitale palmare, expertizele bancnotelor, monedelor, titlurilor de credit, expertiza urmelor lăsate de ființe pe obiecte, expertiza explozilor, incendiilor și a accidentelor de muncă, expertiza portretului vorbit.

Această clasificare nu poate fi considerată definitivă și deplină, ea se va perfecționa. Oricum ea poate servi ca bază a realizării unui catalog cu experți, dar poate determina realizarea unor centre de pregătire și instruire a cadrelor de experți.

Conform prevederilor din Codul de procedură penală, aprecierea expertizelor se face prin prisma examinării tuturor probelor administrative în cauză. Pentru formarea unei convingeri temeinice, organele judiciare trebuie să dispună de toate elementele necesare pentru aprecierea justă a concluziilor raportului de expertiză [11, p. 389]. În cazurile în care expertizele conțin informații care nu se coroborează cu celelalte probe, expertizele pot fi înălțurate printr-o motivare temeinică. Noul Cod de Procedură Penală prevede în mod expres cine poate cere disponerea unei expertize în faza de urmărire penală, putând cere părțile, subiecții procesuali principali sau avocații acestora, iar în faza de judecată, părțile, partea vătămată sau avocații acestora, procurorul. Cererea de efectuare a expertizei trebuie formulată în scris cu indicarea faptelor și împrejurărilor supuse evaluării și a obiectivelor care trebuie lămurite de expert.

În cadrul sistemelor juridice europene, judecătorul are posibilitatea de a solicita serviciile unui expert a cărui sarcină este aceea de a-l lămuri asupra problemelor tehnice necesare aflării adevărului. Prin urmare atât în procesul penal, cât și în procesul civil expertul are o poziție importantă dând astfel activității sale o garanție că elementele aduse la masa judecătorului pot determina o hotărâre intemeiată pe adevăr.

Referinte bibliografice

1. Gheorghe GOLUBENCO. Criminalistica – Cercetarea urmelor materiale ale infracțiunii, material științifico-didactic. Chișinău, 2015.
2. I. IONESCU. Propunerî pentru reglementarea proprie a expertizelor complexe. Revista română de drept, nr. 3/1978.
3. Denis RICHARD, Jean-Louis SENON. Dicționar de droguri, toxicomanii și dependențe. Editura Științe medicale, p.539.
4. Culegere de practică judiciară penală 1996, Editura Hamangiu reporter, 1998, p. 74-76.
5. Pandectele române, nr. 2/2001. Editura Rosetti, p. 132.
6. Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, M.O. al României partea I, nr. 289 din 14.04.2008.
6. Draghici C. Iacob A. Tratat de tehnici Criminalistice, Craiova, Editura Sitech 2007.
7. Dicționar roman de criminalistică, Coordonatori științifici :Tîru G. Lăpăduș V., Nevov P., București: Ed. Triumph 2012.
8. Emilian Stancu. Criminalistica. Vol. I. Ediția a III-a. Editura Actami. București, 1999.
9. Hanga Vladimir, Rodica Calciu. Dicționar juridic Român-Englez. Ediția a III revizuită. Editura Lumina Lex. București 2003.
10. Ion NEAGU. Tratat de Procedură Penală. Editura Pro. Bucuresti, 1997.
11. Ion NEAGU. Drept Procesual Penal. Tratat. Editura Global Lex. Bucuresti, 2002, p. 389.
12. Viorel Mihai CIOBANU. Tratat teoretic și Practic de Procedură Civilă, vol.II. Editura Național București, 1997, p.212.
13. [www.rasfoiesc.com/legal/drept-Expertiza judiciară ca procedeu probatoriu \(principiul contradictorialității in procesul penal\)](http://www.rasfoiesc.com/legal/drept-Expertiza-judiciară-ca-procedeprobatoriu-principiul-contradictorialității-in-procesul-penal).
14. Lucian Belcea. Avocatul Casei. Editura Teora. Bucuresti, 1998, p. 153.

INFORMAȚII DESPRE AUTOR
Mihai COSTEA
Doctorand
Univeritatea Liberă Internațională din Moldova
Facultatea de Drept
e-mail: mihaicostea777@yahoo.ro
tel:0744 43 43 43

INFORMATION ABOUT AUTHOR
Mihai COSTEA
Phd student Free International University of
Moldavia
Doctoral School of Law
e-mail: mihaicostea777@yahoo.ro
tel:0744 43 43 4

CLASIFICAREA ELEMENTELOR COSTULUI CRIMINALITĂȚII

Dj. VASILOI,
lector universitar, doctorand, ISPCA

REZUMAT

Elementele, ce determină costul criminalității, reprezintă un aspect important în elaborarea metodologiei de calcul a cheltuielilor suportate ca urmare a fenomenului criminalității în Republica Moldova. Determinarea acestor elemente constituie o prioritate pentru cercetători, mai ales că reușita cercetării efectuate depinde în mare măsură de acestea. Ca urmare a analizei efectuate, am descoperit unele însușiri comune ale acestor elemente după care a fost propus ca acestea să fie clasificate după mai multe criterii.

Cuvinte cheie: elemente, cost, criminalitate, criterii

CLASSIFICATION OF CRIME COST ELEMENTS

Dj. VASILOI,
lecturer, doctoral student, ISPCA

RESUME

The elements that determine the cost of crime are an important aspect in the elaboration of the methodology for calculating the expenses incurred as a result of the phenomenon of criminality in the Republic of Moldova. Determining these elements is a priority for researchers, especially since the success of research depends heavily on them. As a result of the analysis we have discovered some common features of these elements, after which it was proposed that they be classified according to several criteria.

Key words: Elements, cost, criminality, criteria

Introducere. Orice știință, printre care și Criminologia, are ca scop cunoașterea obiectivă. Cu toate acestea, cunoașterea obiectivă este posibilă numai în cazul unor metode cantitative, fiabile care permit să se măsoare în mod adecvat fenomenul observat și să se stabilească, astfel, starea lui. Din cauza unei varietăți de motive (începând de la dificultățile de observare și fixare a proceselor sociale și terminând cu latența ridicată a anumitor tipuri de infracțiuni) Criminologia are posibilități limitate de măsurare a crimei. După cum cunoaștem, cea mai populară și recunoscută sursă de informații cu privire la criminalitate o reprezintă statisticile oficiale ale organelor de drept, dar, în virtutea specificului evidenței documentare a unor astfel de date, acestea de multe ori nu conțin informațiile necesare pentru știință, în ce privește criminalitatea. În cazul nostru, principalul dezavantaj va fi incompletitudinea informațiilor cu privire la consecințele crimelor comise. În ciuda fiabilității unor unități statistice de contabilitate privind stabilirea mărimii daunei cauzate de infracțiune, totuși în ce privește alte pierderi (indirecte), acestea nu sunt incluse și nici nu pot fi reflectate în materialele dosarelor în cauzele penale. Între timp, pentru a rezolva problemele de cercetare, ne axăm pe acele informații pe care le-am obținut, considerându-le utile și necesare.

Adaptarea statisticii penale la colectarea acestor

informații nu este posibilă deocamdată, deoarece aceasta nu reprezintă obiectivul urmăririi penale. Totodată, nici nu putem suprapune modelul de estimare a pierderilor indirecte (argumentată din punct de vedere științific), cu toate împrejurările concrete ale infracțiunilor. Ieșirea din această situație complicată o putem găsi doar în elaborarea unei metodologii de calculare a costului criminalității. Mai mult, acesta ar include acele elemente care ar duce la obținerea unor cifre reale.

O astfel de abordare ar permite, pe de-o parte, tuturor organelor de a duce o evidență internă a cheltuielilor necesare pentru combaterea sau contracararea criminalității, iar, pe de altă parte, statul ar putea direcționa în mod corespunzător sursele bugetare.

Într-una dintre cercetările anterioare a fost pusă în discuție problema determinării elementelor costului criminalității, fapt ce a dus la constatarea că la mai mulți cercetători, ruși, englezi și americani, există diferențe în elementele din care ar fi format "costul" criminalității. Acestea, deoarece fiecare societate are propriile politici, structure, mecanisme cu referire la fenomenul criminalității. Totodată, cercetătorii analizează propria realitate la care raportază studiul, pe care îl efectuează, și constatările obținute. În cele ce urmează vom prezenta doar cîteva exemple ale modelului de constituire al costului criminalității. Astfel cercetătorii ruși propun următoarele elemente:

1. Cheltuielile suportate de stat, societate, persoanele juridice și persoanele fizice privind prevenirea criminalității, adică punerea în aplicare a măsurilor speciale de protecție față de riscurile prognozate.

2. Pierderea suportată de stat, societate, persoanele juridice și persoanele fizice în legătură cu comiterea infracțiunilor.

3. Cheltuielile pentru eliminarea consecințelor săvârșirii infracțiunii sunt legate în mod direct cu restabilirea situației care a existat înainte de comiterea infracțiunii, plata compensației, rambursarea asigurărilor, accordarea îngrijirii medicale și reabilitarea victimelor și a rudelor lor, scăderea gradului de ocupare a forței de muncă, productivitatea muncii, pierderea venitului, suspendarea activităților organizațiilor și aşa mai departe.

4. Cheltuielile de întreținere a sistemului organelor de drept și cel judecătoresc, organele de executare a pedepsei, precum și toate infrastructurile necesare, reprezintă o componentă semnificativă a cheltuielilor de stat, iar mărimea lor stabilită în termeni absoluci crește anual.

5. Costul procedurii penale, adică a cheltuielilor organelor de stat în urmărirea penală și a instanței de judecată, suportate în legătură cu necesitatea de a descoperi și investiga infracțiunile, procesul de judecată în soluționarea cauzei, soluționarea problemelor de procedură apărute în timpul executării pedepsei penale, precum și supravegherea și reluarea cazurilor în prezența circumstanțelor nou descoperite.

6. Costurile de executare a pedepsei și prevenirea recidivei, cheltuielile organelor de stat și organizațiilor publice suportate în legătură cu executarea pedepsei, în legătură cu resocializarea condamnaților, precum și punerea în aplicare a activităților care vizează prevenirea recidivei (angajarea în câmpul muncii, monitorizarea executării condiționate a pedepsei penale).

Pe când criminologul american H. G. Demmert propune mai puține elemente din care ar fi format costul criminalității, precum:

1. Răul nemijlocit cauzat de comportamentul criminal;

2. Cheltuielile suportate de societate în procesul de profilaxie și prevenire a infracțiunilor, atragerea la răspundere a infractorilor;

3. Pierderile suportate de însuși infractorul pentru săvârșirea infracțiunii sau executarea pedepsei, pierderi ce le-ar fi putut cheltui în activitatea social-utilă.

Într-un raport al Marii Britanii din anul 2000, elementele care formau costul criminalității erau tot trei, doar că altele:

1. Bugetul statului îndreptat spre minimizarea riscului de a deveni victimă a infracțiunii (cost in anticipation of crime);

2. Aprecierea bănească a răului cauzat victimei ca rezultat al săvârșirii infracțiunii;

3. Cheltuieli pentru întreținerea și funcționarea sistemului de justiție penală (cost of response to crime).

După cum putem observa aceste abordări sunt posibile de obicei. Astfel criminologul American H. G. Demmert a inclus ca element al costului criminalității și pierderile suportate de infractor, aceasta însă nu se regăsește printre elementele propuse de ceilalți cercetători. Totodată elementele 4 și 5 propuse de cercetătorii ruși pot fi comasate.

Atunci când am extras fiecare element și l-am suprapus la realitățile Republicii Moldova, am constat că unele dintre acestea nu corespund țării noastre, iar includerea lui ca element care ar determina costul criminalității ar duce la inutilitatea calculului efectuat. Respectiv elementul propus de criminologii americani "Pierderile suportate de însuși infractorul pentru săvârșirea infracțiunii sau executarea pedepsei, pierderi ce le-ar fi putut cheltui în activitatea social-utilă", nu se regăsește în modelul propus de noi. De asemenea unele elemente propuse în literatura de specialitate rusă pot fi comasate. Astfel propunem următoarele elemente pentru formarea costului criminalității:

1. Cheltuieli suportate de instituții ale statului pentru prevenirea criminalității;

2. Cheltuieli suportate de societate și instituții ale statului implicate în activitatea anticrimă;

3. Cheltuieli de înlăturare a urmărilor criminalității.

Ca urmare a analizei efectuate, am descoperit unele însușiri comune ale acestor elemente. Și propunem ca ele să fie clasificate după mai multe criterii. Astfel, un criteriu ar fi după proveniența sursei:

a) Public;

b) Privat.

Am observat că **sursele publice** pot fi subclasificate după criteriul *tipului de activitate*, în:

a) anticrimă;

b) înlăturare a consecințelor;

c) compensații

Sursele privind *activitatea anticrimă* pot fi clasificate în:

a. pentru prevenire nerezolvată;

b. pentru prevenire rezolvată.

În ce privește *sursele private*, aici putem include proiectele, ajutorul umanitar, ONG-urile, etc.

In viziunea unor autori ruși, precum M.M. Babaev și V.E. Kvašis, "costul" criminalității este identificat cu consecințele sociale ale acestora, iar alții consideră că termenul de consecințe are un conținut mai larg decât cel de "cost" al criminalității [1, p. 246; 2, p. 9; 5, p. 63-85]. Noi împărtăşim opinia, conform căreia cos-

tul criminalității intră în consecințele sociale ale acestora. În literatura de specialitate, „costul” crimei este identificat cu conceptul de consecințele sociale ale criminalității sau recunoscut ca parte a acestora [1, p. 246; 2, p. 9; 5, p. 63-85]. Identificarea acestor categorii are loc fie printr-o largă interpretare a termenului „costul” criminalității, fie prin îngustarea termenului de „consecințe sociale”. În primul caz, în conținutul „costul” criminalității se include totalitatea daunelor cauzate în fapt, și pe care statul, societatea, cetățenii sunt forțați „să le dea”, „să le achite”, ceea ce aceștia inevitabil trebuie să piardă din cauza infracționalității. În al doilea caz, oamenii de știința reduc conținutul consecințelor sociale ale criminalității până la acel volum de daune pe care pot să le determine, să le numere și să le deconteze.

Efectuând o analiză comparativă a conținutului categoriilor studiate putem să efectuăm o deosebire a acestora pentru realizarea scopului studiului nostru.

În primul rând, categoriile prezentate variază după conținut. Astfel, conținutul consecințelor sociale ale criminalității reprezintă totalitatea daunelor cauzate de crime, relațiilor sociale, economice, publice, morale, psihologice și altele, exprimate în totalitatea schimbărilor negative, directe și indirecte, mijlocite și nemijlocite, aferente comportamentului criminal, precum și un set de cheltuieli economice și de altă natură ale statului, societății și cetățenilor asociate cu rezistența criminalității și profilaxia socială a criminalității.

„Costul” criminalității este format prin intermediul evidenței a diferitor tipuri de pierderi constataate și evaluate ale infracțiunilor. În consecință, noțiunea de consecințe sociale ale criminalității au un conținut mai voluminos și mai complex, care cuprinde în sine și „costul” criminalității.

În al doilea rând, „costul” infracțiunii este determinat exclusiv din pierderile, costurile și cheltuieli calculate și determinarea cărora este posibilă și în mod clar legată cauzal de comiterea infracțiunilor.

Consecințelor sociale se atribuie și totalitatea schimbărilor negative. Dar aceste consecințe pot fi atât direct, cât și indirect legate de infracțiune, atât exact numărabile, cât și nenumărabile, atât determinate, cât și nedeterminate concret. Dar cel mai important lucru este că survenirea lor a fost cauzată de criminalitate.

Concluzie. Ca urmare a fundamentării teoretico-metodologice a costului criminalității, putem obține determinarea cât mai reală a cheltuielilor efectuate în Republica Moldova.

Referințe bibliografice

1. Вабаев М.М., Квашис В.Е. *Цена преступности: проблемы теории и практики* // Российский криминологический взгляд. 2009.
2. Квашис В.Е. „Цена” преступности как криминологическая проблема // Уголовное право. – 2008. – № 6. – С. 94–102.
3. Bejan O. Dicționar de criminologie, Chișinău, 2009, p.103.
4. Djulieta Vasiloi, *Unele aspecte ale conceptului criminologic „costul” criminalității*, Jurnal Juridic național, nr.4 din 2015, pag.20.

INFORMAȚIE DESPRE AUTOR.

Djulieta VASILOI,
lector universitar, magistru la Departamentul de
psihologie, securitate și drept, ISPCA;
e-mail: djuly_v@yahoo.com
tel: 067317173

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR.

Djulieta VASILOI,
lecturer at the Department of Psychology, Security
and Law, ISPCA;
E-mail: djuly_v@yahoo.com
Tel: 067317173

REGLEMENTĂRI INTERNAȚIONALE PRIVIND COMBATAREA ȘI PREVENIREA CORUPTIEI ȘI PROTECȚIONISMULUI

Sulaiman MAHMOUD,
doctorand ULIM.

REZUMAT

Combaterea și prevenirea corupției au fost și sunt mereu în atenția multiplelor organisme internaționale considerând că acest flagel reprezintă o gravă amenințare a principiilor și valorilor fundamentale ale statelor, flagel care subminează încrederea cetățenilor, dăunează preeminenței dreptului, încalcă drepturile omului și pune în pericol progresul social și economic.

Circumstanțele și cauzele în care se dezvoltă corupția, ampoarea deosebită pe care o capătă în toată lumea, efectele ei nu pot să nu trezească îngrijorarea comunității internaționale.

Cuvinte-cheie: corupție, organisme internaționale, amenințare, comunitate internațională, pericol social, pericol economic.

INTERNATIONAL REGULATIONS ON COMBATING AND PREVENTING CORRUPTION AND PROTECTION

Sulaiman MAHMOUD,
Ph.D student (ULIM)

SUMMARY

Combating and preventing corruption has been and is always in the attention of multiple international bodies, considering that this scourge is a serious threat to the fundamental principles and values of states, a scourge that undermines citizens' confidence, damages the preeminence of rights, violates human rights and endangers social and economic progress. The circumstances and causes in which corruption develops, the great extent it derives throughout the world, its effects arouse the concern of the international community

Keywords: Corruption, international bodies, serious threat, international community, social danger, economic danger.

Introducere. Combaterea și prevenirea corupției au fost și sunt mereu în atenția multiplelor organisme internaționale considerând că acest flagel reprezintă o gravă amenințare a principiilor și valorilor fundamentale ale statelor, flagel care subminează încrederea cetățenilor, dăunează preeminenței dreptului, încalcă drepturile omului și pune în pericol progresul social și economic.

Circumstanțele și cauzele în care se dezvoltă corupția, ampoarea deosebită pe care o capătă în toată lumea, efectele ei nu pot să nu trezească îngrijorarea comunității internaționale. Deși nu este un fenomen nou apărut, preocuparea majorității statelor față de fenomenul corupției s-a intensificat sensibil în ultima perioadă, mai ales în condițiile internaționalizării acestui fenomen și apariției unor noi forme de criminalitate, care sunt asociate și cu faptele de corupție, ceea ce s-a reflectat și în adoptarea unor politici și mecanisme instituționale la nivelul Consiliului European și nu numai [1].

Scopul studiului. Deoarece art.11 din Constituția României, precum și art.4 din Constituția Republicii Moldova fixează dispoziția precum că ambele state se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-cerință obligațiile ce le revin din tratatele la care sunt parte,

iar Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern, ne-am pus sarcina de a analiza documentele forurilor internaționale, ratificate de parlamentul României și al Republicii Moldova, pentru a identifica cele mai importante acțiuni care necesită a fi realizate.

Rezultatele obținute. Abordarea problemei corupției și aspectele luptei cu ea pe plan internațional au o istorie destul de bogată. Pentru prima dată practicile corupției, în ceea ce privește tranzacțiile comerciale internaționale, sunt analizate la nivel mondial de Adunarea Generală a ONU, care a luat atitudine în această privință prin Rezoluția nr. 3514 din 15 decembrie 1975. Urmează: șase conferințe internaționale împotriva corupției, între 1983-1994; Conferința Națiunilor Unite din 1989; Congresul Națiunilor Unite (1990) și Rezoluția specială adoptată în cadrul lui; seminarul din 1994 privind corupția pe piețele de tranzacție; Conferința de la Freiburg din 1994; Conferința ministrilor europeni ai justiției din 1994; ședința specială asupra corupției la Congresul IX al ONU pentru prevenirea crimei, Egipt, 1995; Declarația ONU cu privire la corupție și mită în activitățile comerciale transnaționale, 1996; Codul internațional cu privire la conduită

funcționarilor publici adoptat de Adunarea Generală a ONU, 1996.

Din aceste considerente, documentele adoptate de către organismele internaționale, fiind ratificate de către statele membre ale acestora, îmbracă forma de norme de drept internațional, care reprezintă reguli de conduită cu caracter obligatoriu stabilite prin acordul de voință a subiectelor sale și îndeplinite de către acestea în mod benevol sau, în caz de necesitate, cu aplicarea unor măsuri de constrângere [2].

Normele dreptului internațional, fiind acceptate prin ratificare de către statele membre, obțin un statut de normă de drept intern sau servesc ca bază pentru adoptarea unor acte normative specifice. Și în primul și în al doilea caz, normele au un caracter obligatoriu, se aplică benevol sau prin constrângere. Cât privește normele dreptului intern, vom menționa că constrângerea este executată de un sistem de organe executive și judecătorești ale statului, iar în normele dreptului internațional, constrângerea este exercitată de însesi subiectele ordinii juridice internaționale, de regulă de către state, în baza normelor de drept internațional în vigoare și în limitele admise de tratatele internaționale respective.

După numărul de participanți și sfera de aplicare în spațiu, normele dreptului internațional se clasifică în norme universale care reglementează relațiile dintre subiectele de drept internațional, al căror obiect reprezintă un interes general și norme cu caracter local care reglementează relații din cadrul unui cerc determinat de subiecte, iar obiectul relațiilor reglementate prezintă un interes preponderent pentru un număr limitat de state.

Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției [3]. Ca structură generală Convenția este compusă din opt capitole, divizate în 71 de articole: dispoziții generale, măsuri preventive, incriminarea și aplicarea legii, cooperarea internațională, recuperarea bunurilor infracțiunii, asistență tehnică și schimbul de informații, mecanisme de implementare, dispoziții finale. Sectoarele vizate de convenție sunt corupția în sectorul public și privat.

În Convenție nu se dă o definiție a corupției, considerând că acest concept este în continuă evoluție și natura sa comportă multiple abordări, însă Convenția definește noțiunile de agent public prin care se înțelege:

(1) orice persoană care deține un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat parte, care a fost numită ori aleasă, cu titlu permanent sau temporar, care este remunerată ori neremunerată, și oricare ar fi nivelul său ierarhic;

(2) orice persoană care exercită o funcție publică, inclusiv pentru un organism public sau o întreprindere

re publică, ori care prestează un serviciu public, așa cum acești termeni sunt definiți în dreptul intern al statului parte și aplicați în domeniul pertinent al dreptului acestui stat;

(3) orice persoană definită ca "agent public" în dreptul intern al unui stat parte.

Totuși, în scopurile anumitor măsuri specifice prevăzute în Convenție, prin agent public se poate înțelege orice persoană care exercită o funcție publică sau care prestează un serviciu public, așa cum acești termeni sunt definiți în dreptul intern al statului parte și aplicați în domeniul pertinent al dreptului acestui stat.

Convenția stabilește anumite acțiuni care trebuie întreprinse de statele membre în scopul combaterii corupției, cum ar fi:

Politici și practici de prevenire a corupției prin care fiecare stat parte elaborează și aplică sau are în vedere, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, politici de prevenire a corupției eficiente și coordonate care favorizează participarea societății și care reflectă principiile de stat de drept, buna gestiune a problemelor politice și bunurile publice, de integritate, transparentă și responsabilitate. Fiecare stat parte se străduiește să evalueze periodic instrumentele juridice și măsurile administrative pertinente pentru a determina dacă acestea sunt corespunzătoare pentru a preveni și combate corupția.

Organismul sau organismele de prevenire a corupției prin care se înțelege că fiecare stat parte face astfel încât, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, să existe unul sau mai multe organisme, după cum convine, însărcinate să prevină corupția prin mijloace legale. Fiecare stat parte acordă organismului sau organismelor menționate independență necesară, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, pentru a permite exercitarea eficientă a funcțiilor lor la adăpost de orice influență nedorită. Resursele materiale și personalul specializat necesar, precum și formarea de care acest personal poate avea nevoie pentru a-și exercita funcțiile ce trebuie să le fie furnizate.

Sectorul public prin care se are în vedere că fiecare stat parte se străduiește, dacă este cazul și conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, să adopte, să mențină și să consolideze sisteme de recrutare, de angajare, de încurajare a fidelității, de promovare și de pensionare a funcționarilor și, dacă este cazul, a altor agenți publici nenumărați. Fiecare stat parte are în vedere, de asemenea, să adopte măsuri legislative și administrative corespunzătoare, compatibile cu obiectivele prezentei convenții și conforme cu principiile fundamentale ale dreptului său intern, cu scopul de a determina criterii pentru candidatura

și alegerea la un mandat public; Fiecare stat parte are în vedere, de asemenea, să adopte măsuri legislative și administrative corespunzătoare, compatibile cu obiectivele prezentei convenții și conforme cu principiile fundamentale ale dreptului său intern, cu scopul de a spori transparența finanțării candidaturilor la un mandat public electiv și, eventual, a finanțării partidelor politice; Fiecare stat parte se străduiește, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să adopte, să mențină și să consolideze sisteme care să favorizeze transparența și să prevină conflictele de interes.

Codurile de conduită ale agenților publici ceea ce înseamnă că pentru a lupta împotriva corupției, fiecare stat parte încurajează în mod special integritatea, cinstea și răspunderea agenților publici, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic; În particular, fiecare stat parte se străduiește să aplice, în cadrul propriilor sisteme instituționale și juridice, coduri sau norme de conduită pentru exercitarea corectă, onorabilă și corespunzătoare a funcțiilor publice; Pentru aplicarea dispozițiilor prezentului articol, fiecare stat parte ia act, dacă este cazul și conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, de inițiativele pertinente ale organizațiilor regionale, interregionale și multilaterale, precum Codul Internațional de conduită al agenților funcției publice, anexă la Rezoluția nr. 51/59 a Adunării generale din 12 decembrie 1996; Fiecare stat parte are în vedere, de asemenea, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să aplice măsuri și sisteme de natură să înlănească semnalarea prin agenții publici ai autorităților competente a actelor de corupție despre care au luat cunoștință în exercițiul funcțiilor lor; Fiecare stat parte se străduiește, dacă este cazul și conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să aplice măsuri și sisteme care să-i oblige pe agenții publici să declare autorităților competente toate activitățile exterioare, orice ocupație, orice plasamente, orice bunuri și orice dar sau avantaj substanțial din care ar putea rezulta un conflict de interes cu funcțiile lor de agent public; Fiecare stat parte are în vedere să ia, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, măsuri disciplinare sau alte măsuri care se dovedesc a fi necesare împotriva agenților publici care încalcă codurile ori normele instituite în baza prezentului articol.

Achizițiile publice și gestiunea finanțelor publice se înțelege că fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru preveni-

rea corupției. Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile corespunzătoare pentru a promova transparența și responsabilitatea în gestiunea finanțelor publice.

Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales următoarele acțiuni:

a) difuzarea publică a informațiilor privind procedurile de achiziții publice și contracte, aici fiind cuprinse informațiile despre apelurile de oferte și de informare corespunzătoare asupra atribuirii de contracte, fiind lăsat suficient timp potențialilor ofertanți pentru a stabili și înscrive oferta lor;

b) stabilirea anterioară a condițiilor de participare, inclusiv criteriile de selecție și de atribuire, și regulile apelurilor de oferte și publicarea lor;

c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor;

d) un sistem de recurs intern eficient, inclusiv un sistem de apel eficient, care să garanteze exercițiul căilor de atac în cazul încălcării regulilor sau procedurilor stabilite conform prezentului paragraf;

Informarea publicului obligă fiecare stat parte să ia, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, măsurile necesare pentru a spori transparența administrației sale publice, inclusiv în ceea ce privește organizarea, funcționarea și procesele decizionale, dacă este cazul. Aceste măsuri pot include, în special: a) adoptarea de proceduri sau de reglementări care să permită publicului obținerea, dacă este cazul, a informațiilor asupra organizării, funcționării și proceselor decizionale de administrație publică, precum și, ținând seama de protecția vieții private și a datelor personale, asupra deciziilor și actelor juridice care îi privesc; b) simplificarea, dacă este cazul, a procedurilor administrative, cu scopul de a facilita accesul publicului la autoritatele de decizie competente; și c) publicarea informațiilor, inclusiv a eventualelor rapoarte periodice, despre riscurile de corupție în cadrul administrației publice.

Convenția adoptă o maniera descriptivă, care acoperă forme variate de corupție care există în prezent, dar oferă cadrul și pentru forme ce pot apărea în viitor. Astfel, Convenția obligă statele membre să prevadă ca infracțiuni: *corupția, traficul de influență, abuzul de funcție, îmbogățirea ilicită* (inclusiv din sectorul privat), *spălarea produsului infracțiunii, tăinuirea, obstrucționarea bunei funcționari a justiției*. Convenția mai obligă la incriminarea faptelor de corupție comise de persoanele juridice și a faptelor de participație și pregătire ori tentativa a unor asemenea infracțiuni.

Programului Global împotriva Corupției [4]. Nici Programul Global nu dă o definiție a corupției însă, se declară că: „esența fenomenului corupției constă în abuzul de putere săvârșit în scopul obținerii unui profit personal, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, în sectorul public sau în sectorul privat”[5].

În art.15 al acestui document, denumit ”Mituirea funcționarilor publici naționali” se stabilește că fiecare stat poate să adopte măsurile legislative și altele care ar putea fi necesare pentru a stabili cazurile de infracțiuni penale, atunci când sunt săvârșite cu intenție, cum ar fi:

(a) promisiunea, oferirea sau darea, unui funcționar public, direct sau indirect, a unui nejustificat avantaj, pentru el personal, ori pentru altă persoană sau entitate, pentru ca acesta să se abțină de la exercitarea funcțiilor sale oficiale;

(b) solicitarea sau acceptarea de către un funcționar public, direct sau indirect, a unui avantaj nejustificat, pentru el personal ori pentru altă persoană sau entitate, pentru ca acesta să se abțină de la exercitarea funcțiilor sale oficiale.

Programul conține unele explicații asupra unor elemente caracteristice actelor de corupție, printre acestea vom nominaliza:

- Abuzul de putere discreționară. În unele cazuri, corupția poate implica abuzul de putere discreționară care îmbrăcă forma unui câștig personal. De exemplu, un oficial responsabil din Guvern poate exercita libertatea de a achiziționa bunuri sau servicii de la o societate în care el deține un interes personal sau propune dezvoltări imobiliare, care vor duce la creșterea valorii acestora. Un astfel de abuz este adesea asociat cu birocratii în cazul în care nu există structuri de supraveghere sau de responsabilitate sau în cazul în care normele de luare a decizilor sunt atât de complexe încât acestea neutralizează eficiența responsabilității.

- Favoritismul, nepotismul și clientelismul. În general, favoritismul, nepotismul și clientelismul implică abuzuri de putere discreționară. Astfel de abuzuri, nu sunt guvernate de interesul propriu al unui funcționar, dar reprezintă interesele cuiva legate de el sau de un membru dintr-o familie, partid politic, grup religios sau de altă natură. Aceasta se realizează prin darea de mită de către cineva unui funcționar ca sa-l angajeze într-un anumit serviciu sau dacă un funcționar corrupt angajează o rudă de a sa acționează în schimbul beneficiului de a avansa interesele familiei.

- Exploatarea conflictului de interes. Cele mai multe forme de corupție implică crearea sau exploatarea unor conflicte între responsabilitățile profesionale ale unui individ corrupt și interesele sale personale. Acceptarea de mită creează un astfel de conflict de

interese. Cele mai multe cazuri de delapidare, furt sau fraudă implică un individ care cedează ispitei luând un avantaj necuvenit în urma unui conflict de interese. Atât în sectorul public, cât și în cel privat, angajații și funcționarii se confruntă de obicei cu circumstanțe în care interesele lor personale intră în conflict cu cele din responsabilitatea lor de a acționa în interesul superior al statului sau al angajatorului lor.

Programul Global împotriva Corupției conține în sine un set detaliat de instrumente specifice, destinate utilizării de către funcționarii care sunt chemați să elaboreze strategii anti-corupție, precum și să dezvolte și să pună în aplicare fiecare element specific din strategii. Programul conține la fel și diferite studii de caz, demonstrând exemple menite să ilustreze utilizarea unor instrumente individuale și combinații de instrumente în practică, care oferă informații despre condițiile în care un anumit program va fi sau nu va fi funcțional și modul în care diferite instrumente pot fi adaptate sau modificate pentru a se potrivi circumstanțelor în care acestea sunt susceptibile de a fi utilizate.

Rezoluția Conferinței Globale GOPAC de la Arusha, Tanzanie, Septembrie 2006 [6] Rezoluția a subliniat angajamentul de a forma un grup de lucru pentru a promova punerea efectivă în aplicare a Convenției ONU împotriva corupției (UNCAC). Dintre domeniile de acțiune prevăzute de UNCAC, GOPAC s-a axat în principal pe cele referitoare la prevenire și mecanismele de evaluare, fiind probabil mai strâns legate de forța de acțiune a GOPAC, și în acest sens a instituit grupuri operative globale care să abordeze aceste chestiuni.

Grupul Operativ Global privind UNCAC a fost creat în vederea punerii în aplicare a prevederilor politiciilor de prevenire a corupției și pentru sprijinirea mecanismelor de implementare.

Grupul Operativ Global privind Controlul parlamentar a fost creat în vederea asigurării implementării prevederilor din Convenție, referitoare la organismele de prevenire a corupției, sectorul public, achizițiile publice și gestionarea finanțelor publice, raportarea publică.

Grupul Operativ Global pentru etică, conduită și imunitate parlamentară a fost creat în vederea punerii în aplicare a prevederilor UNCAC legate de codurile de conduită pentru funcționarii publici.

Grupul Operativ Global împotriva spălării banilor a fost creat în vederea punerii în aplicare a prevederilor referitoare la spălarea banilor, spălarea produselor infracțiunii, prevenirea și depistarea transferurilor produselor infracțiunii, unități de informații financiare.

În cadrul Conferinței Globale GOPAC din 2008 s-a propus crearea unui nou *Grup Operativ Global în vederea sprijinirii implementării prevederilor privind participarea societății civile la lupta împotriva corupției*.

Activități ale diviziilor naționale GOPAC au inclus:

- introducerea unui număr de proiecte de lege legate de lupta împotriva corupției și a spălării banilor în legislative, inclusiv asigurarea adoptării și punerii lor în aplicare de către guverne;
- obținerea vizibilității publice și politice;
- sprijin pentru dezvoltarea profesională pentru unii dintre membrii săi și angajarea societății civile în eforturile anticorupție.

Convenția cu privire la combaterea corupției persoanelor oficiale străine în cadrul tranzacțiilor internaționale [7]. La 21 noiembrie 1997, 28 de țări membre ale OCDE s-au angajat să ia toate măsurile necesare privind combaterea și prevenirea corupției, să declare în calitate de infracțiune mituirea funcționarilor publici străini în tranzacțiile comerciale internaționale. Convenția prevede o definiție largă și clară a luării de mită, stabilește standarde și criterii de performanță a legislației relevante și oferă, de asemenea, mecanisme de asistență judiciară reciprocă.

Convenția încurajează, de asemenea, cooperarea între țări prin intermediul intrunirilor regulate ale membrilor Grupului de lucru privind combaterea corupției și invită toate țările semnatare să participe la follow-up la punerea în aplicare de monitorizare a Convenției.

Obiectivele Convenției sunt confirmate și în cele trei Recomandări directoare ale OCDE. Recomandările din 1997 sunt destinate pentru a lupta contra mituirii funcționarilor publici străini în operațiuni de afaceri internaționale, să identifice măsurile care trebuie luate de către semnatarii Convenției în domeniul contabilității, achizițiilor publice, precum și criminalizarea mituirii funcționarilor publici străini.

Inițiativele Consiliului European în lupta împotriva corupției.

În anul 1994, Consiliul European a lansat inițiativa împotriva corupției în cadrul Conferinței de la Malta a ministrilor europeni ai justiției. S-a recomandat înființarea unui Grup multidisciplinar privind corupția, care trebuia să aibă un rol important în determinarea măsurilor ce ar putea face parte dintr-un program de acțiune la nivel internațional. În anul 1995, Grupul multidisciplinar privind corupția a elaborat Programul de acțiune împotriva corupției (PAC), iar 1996 a fost adoptat de către Comitetul Ministrilor. Acesta, la momentul adoptării a fost un document provocator,

care încearcă să acopere toate aspectele luptei naționale împotriva corupției.

Grupul multidisciplinar a definit corupția ca orice comportament al persoanelor în sarcina anumitor obligații în sectorul public sau privat, care condiționează încălcarea acestora în calitate de persoană de stat cu funcție de răspundere, lucrător privat, agent independent, având drept scop obținerea unui profit ilegal pentru sine și alte persoane. Deci, este lărgit cercul subiecților actelor de corupție. Aceștia fiind atât funcționari din sectorul public, cât și din sectorul privat. În așa fel, prin corupție se înțelege faptul de a solicita, de a oferi, de a da sau de a accepta, direct sau indirect, un comision ilicit sau un alt avantaj neavut [8].

Rezoluția nr. 1 privind legăturile între corupție și criminalitatea organizată a fost adoptată de către miniștrii europeni ai justiției în cadrul celei de-a 21-a Conferință (Praga 1997) [9], prin care au declarat că, corupția este o amenințare majoră pentru statul de drept, democrație, drepturile omului, echitate și justiție socială, fiind o piedică în dezvoltarea economică și un pericol pentru stabilitatea instituțiilor democratice și bazele morale ale societății.

Rezoluția nr. (97) a Comitetului de Miniștri al Consiliului European din 24.11.1997 privind cele 20 de principii directoare în lupta împotriva corupției, elaborate de către Grupul Multidisciplinar privind corupția [10]. Conform obiectivelor reținute de acest document programatic, eforturile trebuie axate pe următoarele domenii: prevenirea efectivă a fenomenului, coordonarea la nivel național și internațional a incriminării faptelor de corupție, independența și autonomia autorităților anticorupție, modalități adecvate de confiscare și de împiedicare a spălării produselor infracțiunilor de corupție, limitarea imunității în ceea ce privește infracțiunile de corupție, specializarea persoanelor și instituțiilor care au rol în lupta împotriva corupției, transparența proceselor decizionale și funcționale din administrația publică, adoptarea de coduri de conduită, liberul acces al presei la informațiile referitoare la corupție, cercetarea fenomenului corupției și dezvoltarea cooperării internaționale în acest domeniu.

Principiile adoptate sunt multidisciplinare, abordând folosirea măsurilor legislative civile și penale, prevenirea, reformele administrative, măsurile de transparență și cercetare, fiind îndreptate în direcția încurajării țărilor să se consulte între ele și să-și coordoneze măsurile naționale, ca precauție suplimentară împotriva infracțiunilor transnaționale de corupție.

Recomandarea Nr. R (2000) 10 a Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei privind codurile de conduită pentru funcționarii publici adoptată la 11 mai 2000 [11], include modelul de Cod de conduită pentru funcționarii publici. Codul oferă sugestii cu privire la modul de a face față situațiilor reale cu care se confruntă frecvent funcționarii publici, cum ar fi cadourile sau utilizarea resurselor publice. Funcționarul public, se precizează în Cod, trebuie să evite ca interesele sale personale să intre în conflict cu funcțiile sale publice. Cade în responsabilitatea sa să evite asemenea conflicte, indiferent dacă sunt reale, potențiale sau aparente. În nici un caz, funcționarul public nu va accepta avantaje necuvenite prin poziția sa oficială, în interesul său personal.

Acest cod face parte din condițiile de muncă ale funcționarilor publici din momentul în care ei au certificat că au luat cunoștință de el. Fiecare funcționar public este dator să ia toate măsurile necesare pentru a fi în conformitate cu dispozițiile acestui cod.

Recomandarea privind regulile comune împotriva corupției în finanțarea partidelor politice și campaniilor electorale. Adoptată de către Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei la 8 aprilie 2003 [12] are două scopuri majore: obținerea unei mai mari unități între reglementările statelor membre în acest domeniu și lupta împotriva corupției din cadrul partidelor politice.

Documentul conține recomandările guvernelor statelor membre să adopte, în sistemul lor juridic național, norme împotriva fenomenului de corupție în finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale. Ele să se inspire din regulile comune ce figurează în anexa la prezenta recomandare, în măsura în care legi, proceduri sau sisteme ce oferă alternative eficiente ce funcționează într-o manieră satisfăcătoare și nu au fost deja puse în aplicare.

În Recomandare se precizează că măsurile luate de către state, cu privire la donațiile partidelor politice, ar trebui să urmeze anumite reguli specifice:

- pentru a evita conflictele de interes;
- pentru a asigura transparența donațiilor și a evita donații ascunse;
- pentru a nu împiedica activitatea partidelor politice;
- pentru a asigura independența partidelor politice.

În aceste scopuri statelor membre li se recomandă:

- să prevadă ca donațiile partidelor politice, și anume aceleia ce depășesc plafonul stabilit, să fie făcute publice;
- să examineze posibilitatea de a introduce re-

guli fixând limitări valorii donațiilor partidelor politice;

- să adopte măsuri ce ar preveni ocolirea plafonelor stabilită.

Comitetul Miniștrilor obligă „Grupul de state împotriva corupției – GRECO” să urmărească punerea în aplicare a acestei recomandări.

Rezoluția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei din 5 mai 1998 privind formarea Grupului de state împotriva corupției – GRECO [13]. Prin aceasta rezoluție, atât statele membre ale Consiliului Europei cât și cele nemembre au fost invitate să participe la semnarea acordului privind crearea GRECO.

Acest organism a fost conceput ca un mecanism flexibil, menit să monitorizeze, printr-un proces de evaluare reciprocă, observarea Principiilor Directoare în luptă împotriva corupției, precum și a instrumentelor legale internaționale adoptate cu scopul aducerii la îndeplinire a acestor principii (Convenția penală împotriva corupției, Convenția civilă împotriva corupției și Recomandarea R (2000)10 privind codurile de conduită ale funcționarilor).

Scopul GRECO, așa cum rezultă din statutul său ratificat, este să îmbunătățească capacitatea țărilor membre de luptă împotriva corupției. GRECO are rolul de a controla prin intermediul unui mecanism dinamic de evaluări și presiuni reciproce, aplicarea în practică a instrumentelor juridice ale Consiliului Europei. GRECO funcționează în cicluri sau runde de evaluare, fiecare acoperind teme specifice. Până în acest moment s-au desfășurat 3 runde de evaluare pe diferite teme. În scopul realizării evaluării sunt numite echipe de experți, pe baza listelor de experți propuse de statele membre GRECO. Prima rundă de evaluare s-a desfășurat între 1 ianuarie 2000 și 31 decembrie 2002, iar a doua rundă de evaluare între 2003 – 2005.

Convenția Penală privind Corupția adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei în noiembrie 1998 [14]. Convenția Penală privind corupția reprezintă un instrument juridic regional în care se prevede incriminarea coordonată a infracțiunilor de corupție, o cooperare consolidată în cercetarea unor asemenea infracțiuni și un mecanism eficace de urmărire a aplicării acesteia. Convenția conține prevederi privind dezvoltarea unor structuri anticorupție specializate, protecția persoanelor care colaborează cu autoritățile care investighează sau instrumentează cazul, adună probe sau confiscă bunurile rezultate din comiterea infracțiunii. Convenția asigură cadrul necesar pentru întărirea cooperării internaționale (asistență mutuală, extrădare

și furnizarea de informații) în investigarea și instrumetarea infracțiunilor de corupție.

În cadrul convenției ținta principală o reprezentă crearea normelor comune referitoare la anumite infracțiuni de corupție, nefiind definit în mod uniform termenul de corupție și vizează, totodată, ameliorarea cooperării internaționale. Convenția penală privind corupția este un instrument care vizează incriminarea coordonată tuturor practicilor corupte existente (mituirea activă și pasivă, traficul de influență activ și pasiv, spălarea banilor și a veniturilor provenite din corupție, etc.).

Convenția prevede, de asemenea cooperarea consolidată internațională (asistența reciprocă, extrădarea și furnizarea de informații), în cadrul anchetei și a urmăririi penale a infracțiunilor de corupție. În legătură cu asistența reciprocă, aceasta prevede că părțile vor crea autorități centrale speciale desemnate pentru a face față cererilor într-un mod prompt.

În ceea ce privește evaluarea Convenției Penale privind corupția considerăm că principalele avantaje pe care le aduce Convenția sunt următoarele:

- reprezintă un acord regional privind importanța abordării corupției, stabilind standarde comune pentru incriminarea acestieia;

- prevede gamă largă de infracțiuni penale, care cuprinde nu numai mituirea funcționarilor interni, externi și internaționali, acoperind și mituirea în sectorul privat;

- oferă un cadru regional de cooperare îmbunătățit care prevede asistența reciprocă în materie de aplicare a legii, inclusiv în extrădare, investigații, precum și confiscarea sumelor provenite din corupție;

- include restricții în ceea ce privește posibilitatea utilizării secretului bancar pentru a bloca cooperarea;

- asigură răspunderea corporativă;

- solicită sancțiuni eficiente, proporționale și disuasive, iar pentru persoanele juridice cel puțin sancțiuni non - penale eficiente;

- cerințe de creare a autorităților anticorupție specializate;

- dispoziții privind protecția avertizorilor de integritate și a martorilor;

- proces de monitorizare funcțional.

Convenția Civilă privind Corupția adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului European în iunie 1999 [15]. Convenția civilă privind corupția a fost elaborată de Grupul de State Împotriva Corupției (GRECO), ca urmare a mandatului primit de acesta din partea Comitetului Ministrilor din cadrul Consiliului European. Convenția are scopul ca fiecare parte

la convenție să prevadă în dreptul său intern căile de atac eficiente pentru persoanele care au suferit un prejudiciu ca urmare a corupției, pentru a le permite acestora să-și apere drepturile și interesele lor, inclusiv posibilitatea de a obține repararea prejudiciului.

Convenția conține o definiție a corupției și prevede obligația Statelor parți de a prevedea în dreptul lor intern mijloace eficiente în favoarea persoanelor care au suferit o pagubă rezultând dintr-un act de corupție, pentru a obține reparația integrală a prejudiciului - indiferent de natura acestuia - patrimonial sau nepatrimonial - inclusiv reparații pentru câștigul nerealizat. În ceea ce privește evaluarea Convenției Civile privind corupția putem considera că principalele beneficii sunt următoarele:

- prevede despăgubiri civile pentru persoanele care au suferit prejudicii ca urmare a unor acte de corupție, inclusiv de compensare pentru o gamă largă de daune.

- impune, de asemenea, că statul membru sau autoritatea este răspunzătoare pentru a compensa actul corupt de un funcționar public.

- prevede că acele contracte care au fost încheiate în urma unei fapte de corupție să fie declarate nule.

- prevede protecția avertizorilor de integritate din rândurile salariaților.

- solicită măsuri care să asigure prezentarea unei imagini fidele a conturilor și a poziției financiare a societății și existența unor auditori independenți pentru a confirma acest lucru.

- prevede cooperarea internațională între membri în cazurile de corupție, inclusiv în obținerea de probe în străinătate, competența, recunoașterea și execuțarea hotărârilor străine.

- prevede un sistem de monitorizare.

- cu privire la orice prevedere din Convenție, nu există posibilitatea semnării acesteia cu rezerve.

Acețiunea Comună din 22 decembrie 1998 a Consiliului European privind corupția în sectorul privat [16]. Acețiunea Comună din 22 decembrie 1998 a fost direcționată spre combaterea corupției din sectorul privat și de nivel internațional. Acețiunea Comună dă o largă definiție conceptului de “violare a sarcinilor” care acoperă, la un nivel minim, orice comportament neloial ce constituie o încălcare a sarcinii statuate, sau, dacă este cazul, o violare a dispozițiilor sau instrucțiunilor profesionale care se aplică în decursul activităților de afaceri.

Corupția pasivă în sectorul privat este definită ca fiind acțiunea deliberată a unei persoane care, în cursul activităților de afaceri, direct sau prin intermediari, solicită sau primește un avantaj necuvenit sub

orice formă sau acceptă promisiunea unui asemenea avantaj, pentru sine sau pentru o terță persoană, pentru a îndeplini sau a se abține de la îndeplinirea unui act cu încălcarea sarcinilor sale.

In același sens, corupția activă din sectorul privat este descrisă ca o acțiune deliberată de a promite, a oferi sau a da, direct sau prin intermediar, un avantaj necuvântat sub orice formă către o persoană, pentru sine sau pentru o treia parte, în decursul unei activități de afaceri cu acea persoană, pentru a îndeplini sau a se abține de la îndeplinirea unui act ce-i depășește sarcinile. Nu în ultimul rând, ar trebui menționat faptul ca Acțiunea Comuna vizează toate formele de participare sau instigare la corupție activă sau pasivă, responsabilitatea și sancțiunile pentru persoanele juridice și stabilirea jurisdicției.

Referințe bibliografice

1. Corupția în legislația internațională. <http://www.legistm.ro/coruptia.html>
2. Alexandru Buruian, Oleg Balan, Eduard Serbenco, Drept internațional public, Ediția a II-a, Chișinău, 2005
3. Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003 și semnată la Merida, Mexic, la 9 decembrie 2003.
4. Programului Global împotriva Corupției. Adoptat de către ONU în 1999
5. United Nations *Office on Drugs and Crime*, The Global Programme against Corruption. Un Anti-Corruption Toolkit, 3rd Edition, Vienna, September 2004.
6. Rezoluția Conferinței Globale GOPAC de la Arusha, Tanzania, Septembrie 2006. http://erd.eui.eu/media/ERD%20Report_RO.pdf
7. Convenția cu privire la combaterea corupției persoanelor oficiale străine în cadrul tranzacțiilor internaționale, Adoptată de către Organizația de Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) la 21 noiembrie 1997.

8. Mihail Rotari , Corupția în Moldova și impactul el asupra economiei. Legea și Viața, noiembrie, 2006

9. Rezoluția nr. 1 privind legăturile între corupție și criminalitatea organizată , Adoptată de către miniștrii europeni ai justiției în cadrul celei de-a 21-a Conferință (Praga 1997).

10. Rezoluția nr. (97) a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei din 24.11.1997 privind cele 20 de principii directoare în lupta împotriva corupției.

11. Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind codurile de conduită pentru funcționarii publici adoptată la 11 mai 2000

12. Recomandarea privind regulile comune împotriva corupției în finanțarea partidelor politice și campaniilor electorale. Adoptată de către Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei la 8 aprilie 2003.

13. Rezoluția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr.98(7) din 5 mai 1998 privind formarea Grupului de state împotriva corupției – GRECO

14. Convenția Penală privind Corupția adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei în noiembrie 1998. www.coe.ro/down_pdf.php?...conventii/

15. Convenția Civilă privind corupția adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei în iunie 1999. Seria Tratatelor Europene nr. 174

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003F0568:RO:HTML>

DATE DESPRE AUTOR/ABOUT AUTHOR

Sulaiman MAHMOUD,
Președinte al Biroului juridic al Comunității
"Siria Liberă din România". Doctorand ULIM.
Email: mahmoud@hotmail.com

Sulaiman MAHMOUD,
President of Legal Bureau of the Community
"Free Syria of Romania". Ph.D. student (ULIM)
Email: mahmoud@hotmail.com

ОБЩЕСОЦИАЛЬНЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ЖЕНСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Наталья КАРАМАН,
докторант, ULIM

Общесоциальные детерминанты женской преступности связаны с социальными явлениями и процессами, происходящими в обществе в целом, и отражающимися на жизни макроподгрупп (возрастных, национальных, социальных). Сокращение уровня производства, повышение цен, рост инфляции, отсутствие рабочих мест, трудовая миграция населения – все эти явления ведут к существенному ухудшению уровня жизни населения, обострению имеющихся противоречий, социальной напряженности и, в том числе, к росту преступности, и в особенности женской, что является актуальным на данном этапе развития общества.

Ключевые слова: детерминанты, детерминанты женской преступности, общесоциальные детерминанты, безработица, эмансипация, социальное неравенство, инфляция.

SOME CONSIDERATIONS CONCERNING THE STUDY OF GENERAL SOCIAL DETERMINANTS OF FEMALE DELINQUENCY IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The general social determinants of female delinquency are linked to the social phenomena and processes that are occurring in the whole society, and which are reflected on the life of macro-groups (related to age, nation, or social groups). The reducing of the level of production, the increase of prices, increase of inflation, the lack of jobs, the labour migration- all of these phenomena lead to a substantial worsening of the standard of living, the aggravation of the existing controversies, social tension and, implicitly, the increase of delinquency, especially the female delinquency, which is actual, in the context of current stage of social development.

Key-words: determinants of female delinquency, general social determinants, unemployment, emancipation, social inequality, inflation

Общесоциальные детерминанты женской преступности связаны с социальными явлениями и процессами, происходящими в обществе в целом, и отражающимися на жизни макроподгрупп (возрастных, национальных, социальных) [1].

Среди детерминант данной категории особое внимание следует уделить тем, которые относятся к социально-экономической группе.

Кризисное состояние современной экономики является одним из первостепенных источников криминальной напряженности в обществе.

Сокращение уровня производства, повышение цен, рост инфляции, отсутствие рабочих мест, трудовая миграция населения – все эти явления ведут к существенному ухудшению уровня жизни населения, обострению имеющихся противоречий, социальной напряженности и, в том числе, к росту преступности. Социально-экономическое положение в Республике Молдова в своем нынешнем состоянии способствуют росту преступности как среди мужского, так и среди женского населения.

Безработица является одним из основных социально-экономических, оказывающих влияние на состояние современного общества, на уровень преступности.

Отсутствие работы или ее потеря является своеобразным потрясением для человека, кото-

рое оказывает влияние на его зону привычного комфорта, лишает стабильного источника средств к существованию, не позволяет удовлетворять естественные потребности, но особенно опасны те случаи, когда потребности достаточно сильно превышали обычный средний уровень. Отсутствие привычной материальной стабильности не является единственной из тех проблем, что встают перед безработным. Увольнение – это, прежде всего, стресс, а поиск работы, в большинстве случаев неудачный, оказывает гнетущее воздействие на эмоциональное состояние человека, порождает чувства незащищенности, тревожности, которые усиливаются в том случае, чем дольше длится этот период.

В случае длительного поиска работы, нахождения в статусе «безработный», ведет к так называемой профессиональной деградации. Работодатель очень скептически относится к анкете, где указан длительный интервал в качестве безработного. Таким образом, факт отсутствия работы, с одной стороны, не позволяет поддерживать и повышать квалификацию, с другой – потеря квалификации становится препятствием для получения работы.

В данном контексте становится явным тот факт, что безработицу следует рассматривать в качестве общесоциальной детерминанты женской преступности.

Таблица 1.1. Статистические данные – безработное население женского пола, старше 15 лет, градация по семейному положению

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Всего
Не замужем	199,3	217,3	225,1	259,1	271,0	279,6	274,9	270,8	266,6	262,8	259,7	247,9	244,7	232,9	225,4	215,2	3952,3
Замужем	258,4	267,2	269,8	304,4	317,9	313,2	393,0	393,5	398,2	431,1	444,0	451,6	463,8	469,8	471,6	468,0	6115,5
Вдова	153,0	160,0	156,4	175,3	173,1	176,4	176,9	187,2	191,3	190,4	201,0	197,2	197,1	204,6	203,0	199,7	2942,6
Разведена	31,4	28,1	26,4	30,8	32,1	35,1	39,9	41,6	50,3	53,3	56,3	54,4	60,0	57,7	64,6	61,4	723,4
Всего	642,1	672,6	677,7	769,6	794,1	804,3	884,7	893,1	906,4	937,6	961	951,1	965,6	965	964,6	944,3	13733,8

Источник: разработано автором по [2]

Таблица 1.2. Статистические данные – безработное население мужского и женского пола, 2010/2015

2010		2011		2012		2013		2014		2015	
Мужч.	Женщ.										
772,2	961,0	766,6	951,0	802,5	965,6	786,1	965,1	791,4	964,7	777,4	944,3

Источник: разработано автором по [3]

Как можно отметить из результатов, указанных в Таблицах 1.1., 1.2., уровень безработицы среди женского населения в среднем на 20% выше, чем среди мужского населения. Наибольший процент безработных среди женщин, состоящих в браке.

Согласно статистическим данным Министерства внутренних дел Республики Молдова, самый большой процент преступлений, совершенных нетрудоустроеными лицами с января по сентябрь 2016 г., составили преступления: связанные с наркотиками – 28%, хулиганизм – 25%, телесные по-

вреждения – 22%, грабежи – 16%, изнасилования – 4%, убийства-3% , разбойные нападения – 2% [4].

Шеслер А.В., отмечает, что мужчины и женщины, оказавшись безработными, демонстрируют различное поведение [5].

Гимпельсон В.Е., Магун В.С отмечают, что представительницы «слабого пола» в такой ситуации часто оказываются вынужденными не просто менять свой социальный и профессиональный статус, а значительно снижать его [6].

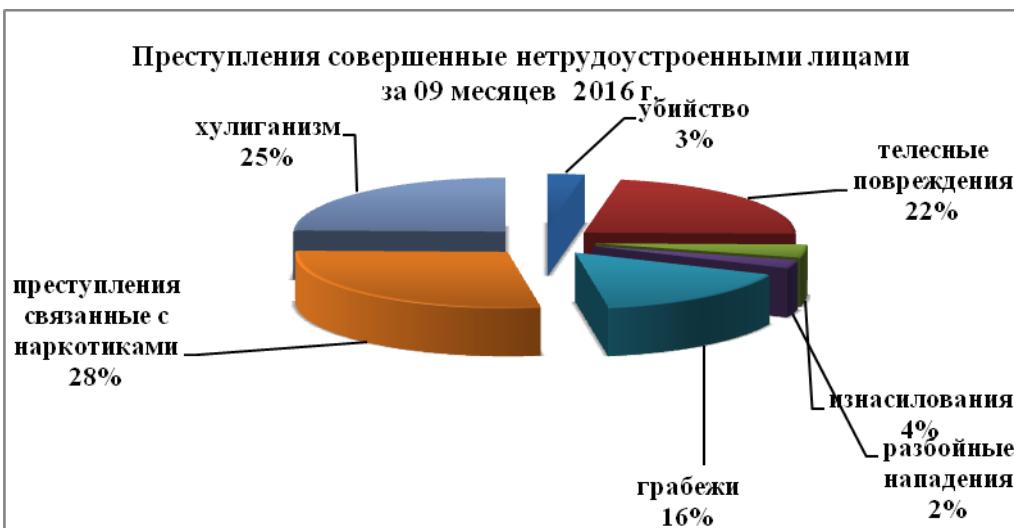


Рис. 1.1. Преступления совершенные нетрудоустроеными лицами за 9 месяцев 2016 г. [7]

Между тем данные официальной статистики подтверждают, что женщины ищут работу намного активнее мужчин. В последнее десятиле-

тие для женского населения Республики Молдова характерна трудовая миграция женского населения.

Таблица 1.3. Статистические данные – трудовая миграция трудоспособного населения Республики Молдова, 2010/2015

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Всего
Мужчины	198,0	204,4	218,6	216,9	219,0	210,8	1267,7
Женщины	113,0	112,5	109,7	115,6	122,8	114,6	688,2

Источник: разработано автором по [8]

Как видно из данных Таблицы 1.3., процент трудовых мигрантов среди лиц женского пола на 46% меньше, чем среди лиц мужского пола.

Несмотря на большее стремление женщин найти работу, «успеха» в этом они достигают ме-

леннее и сложнее, чем мужчины.

Негативным явлением социально-экономической сферы следует признать невостребованность на рынке труда лиц молодого поколения.

Таблица 1.4. Статистические данные - безработное население женского пола в возрасте от 15 до 34 лет, 2010/2015 гг.

		2010	2011	2012	2013	2014	2015	Всего
15-24 лет	Мужч.	51,6	51,8	53,8	50,1	54,4	44,8	306,5
	Женщ.	18,1	19,5	18,2	19,0	17,9	15,8	108,5
25-34 лет	Мужч.	70,3	77,0	82,6	82,2	86,6	90,6	489,3
	Женщ.	31,9	28,9	28,7	29,5	34,6	35,2	188,8

Источник: разработано автором по [9]

Среди безработных лиц женского пола, женщины в возрасте от 15 до 34 лет составляют 5,3% от общего числа женского населения, находящегося без места работы (2010/2015).

По мнению Деминой К.А., данный феномен объясняется как количественным и качественным несоответствием подготовки кадров реальным потребностям современного рынка труда, чрезмерной амбициозностью «соискателей», их нежеланием и(или) неспособностью признать свою действительную «стоимость» и «повысить» ее, отсутствием желания у работодателей вкладывать силы и средства в развитие молодых специалистов и т.п. Автор полностью согласен с данным мнением. Однако чем бы ни была обусловлена безработица среди молодого поколения, криминальную опасность этого явления для страны переоценить сложно. Не следует забывать, что отсутствие вложений в свое будущее сегодня, может привести к тому, что завтра оно не наступит. Ведь именно в возрасте до 30 лет закладывается «фундамент»

всей последующей жизни человека – и личной, и профессиональной. Невостребованность молодежи на рынке труда детерминирует женскую преступность [10].

Эманципированность женского пола, стремление к получению высшего образования, целеустремленность, высокий профессиональный уровень, позволяют женщинам конкурировать с мужчинами и занимать должности, которые раньше занимали, в основном, только мужчины: женщины депутаты, политики, управляющие банковскими и другими финансовыми учреждениями, женщины писательницы, достигающие большей популярностью чем мужчины, женщины прокуроры, адвокаты и др.

Несмотря на вышеперечисленные факты, говорить о полном и реальном равенстве полов не представляется возможным. Неравенство, все-таки, проявляется и в сфере занятости, и в профессиональной деятельности, в уровне его оплаты труда (см. Таблицу 1.5.).

Таблица 1.5. Средний валовой ежемесячный доход трудового населения Республики Молдова, женщины/мужчины, 2013/2015

2013			2014			2015		
Бюджетный сектор	Реальный сектор	Бюджетный сектор	Реальный сектор	Бюджетный сектор	Реальный сектор	Бюджетный сектор	Реальный сектор	Бюджетный сектор
Средний валовой ежемесячный доход								
Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.
3 090,2	3 800,9	3 653,8	3 941,2	3 414,0	4 248,3	4 053,1	4 406,4	3 876,4
								4 657,9
								4 426,6
								4 938,7

Источник: разработано автором по [11]

Многие руководители организаций и предприятий категорически не воспринимают женщину-руководителя, и принципиально назначают на эти должности лиц мужского пола, не принимая во внимание профессиональные качества работника.

По мнению Деминой К.А., неравенство – явление неизбежное и генетически присущее любому обществу. Искоренить его невозможно и даже не целесообразно. Следовательно, значение имеет не наличие неравенства как такового, а степень разрыва в положении отдельных групп, индиви-

дов, отсутствие реальных равных возможностей у каждого члена общества реализовать себя и факт осознания человеком своего «ущемленного» положения [12].

Социальное неравенство, в частности неравенство в распределении доходов, резкое расслоение населения по имущественному признаку, существенно влияет на основные показатели женской преступности и является детерминантом данного явления.

Детерминантой женской преступности являются **инфляционные процессы** в стране.

Таблица 1.6. Инфляция в Республике Молдова, % [13]

Год	Значение
2005	11.9
2006	12.7
2007	12.4
2008	12.7
2009	0.0
2010	7.4
2011	7.6
2012	4.5
2013	4.6
2014	5.1
2015	9.1

Инфляционные процессы оказывают большее влияние на население с невысокими доходами, заставляя сокращать потребление предметов первой необходимости и продуктов питания. У населения с низким уровнем дохода, этот уровень становится еще ниже, что соответственно и неизбежно оказывает влияние на их действия и поступки.

Женщина-мать пойдет на любые действия, чтобы обеспечить достойную жизнь своим детям.

Женское население преимущественно занято в тех отраслях, которые традиционно считаются «женскими»: торговля, общественное питание, здравоохранение, экономика, образование, культура и т.п.

Таблица 1.7. Статистические данные - разграничение трудоустроенных лиц женского и мужского пола по видам деятельности, Республика Молдова, 2010/2015

	2010		2011		2012		2013		2014		2015	
	Мужч.	Женщ.										
Законодатели, члены исполнительной власти	52,7	30,2	52,7	34,2	50,7	40,0	56,1	36,1	50,1	37,6	44,7	41,7
Специалисты в различных областях деятельности	53,4	104,0	55,6	106,9	58,6	109,9	59,6	105,4	55,4	95,1	52,9	118,6
Техники и другие специалисты, имеющие квалификацию среднего звена	27,2	70,2	34,4	71,0	33,0	67,2	30,7	63,4	31,9	68,0	31,4	49,5
Административные работники	4,1	19,6	4,7	19,0	5,6	19,1	3,9	20,3	3,2	21,2	6,7	22,6
Работники услуг и торговли	44,7	126,9	47,7	126,1	47,5	121,0	49,3	125,8	42,3	123,6	46,9	119,3
Квалифицированные работники в сельском хозяйстве, лесном хозяйстве, рыбоводство	42,3	45,6	36,1	32,5	13,7	8,9	24,2	14,9	97,5	76,5	153,8	134,8
Квалифицированные рабочие и ассилированные	87,9	31,6	88,6	33,4	87,4	32,7	82,1	31,5	92,5	37,2	99,0	39,1
Другие профессии	261,3	142,1	272,8	157,6	279,8	171,7	286,1	183,2	223,7	129,1	164,2	78,3

Источник: разработано автором по [14]

Как видно из данных, представленных в Таблице 1.7., основным видом деятельности лиц женского пола в Республике Молдова является: торговля и услуги, сельское хозяйство, лесное хозяйство, другие области деятельности (образование, культура).

Часть женского населения занята тяжелым физическим трудом, в условиях, которые не отвечают санитарно-гигиеническим нормам, правилам охраны труда.

По мнению Деминой К.А., тяжелый, напряженный, неквалифицированный труд не только не приносит морального удовлетворения, не способствует духовному развитию личности, но и значительно ее огрубляет, изматывает и физически, и эмоционально. Работа, не предоставляющая возможностей для развития и раскрытия внутреннего потенциала, не может оказывать должного воспитательного воздействия [15].

Голоднюк М.Н. отмечает, что у женщин, занятых низко квалифицированным трудом, нередко вырабатывается к нему исключительно утилитарное, потребительское отношение лишь как к средству заработка, возникает чувство безразличия,

равнодушия к исполняемым обязанностям, а также практически полностью отсутствует заинтересованность в конечном результате [16].

Подобное негативное настроение оказывают воздействие на психическое, физическое состояние женщин, формируют у них поведение, имеющее антиобщественную направленность. Детерминирующее влияние на женские преступления тяжелого и малоквалифицированного труда подтверждено тем, что среди опрошенных автором женщин, осужденных пенитенциарного учреждения №7 доля рабочих достигает 69%.

Говоря о социально-экономических детерминантах женской преступности нельзя не отметить миграционные процессы. В данном контексте автор хочет уделить внимание миграции женского населения из сельской местности в городскую.

Свобода, многообразие развлечений и соблазны городской жизни часто способствует вовлечению в «плохие компании», становлению на «неправильный путь», что, в конце концов, приводит к антиобщественному или даже преступному образу жизни.

В определенной степени урбанизация являет-

ся детерминантой женской преступности. В 2015 году доля преступлений среди лиц женского пола в городской местности на 40% превышает преступления, совершенные лицами женского пола в сельской местности – 455 и 239 соответственно.

Таким образом, среди основных социально-экономических детерминант женской преступности, можно выделить: безработицу, инфляционные процессы, социальное и экономическое неравенство разных групп населения, гендерное неравенство, трудовую миграцию, урбанизацию населения.

Литература

1. Прозументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология. Общая часть: Учебное пособие. Красноярск: Горница, 1997. с. 145-148.
2. Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>
3. Ibidem
4. Ministerul Afacerilor Interne. Date statistice [Он-лайн]. <http://www.mai.gov.md/>
5. Шеслер А.В., Смолина Т.А. Криминологическая характеристика и профилактика женской преступности: Учебное пособие. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2008. 95 с.
6. Гимпельсон В.Е., Магун В.С. Уволенные на рынке труда: новая работа и социальная мобильность. В: Социологический журнал, 1994, № 4. с. 28–29.
7. Ministerul Afacerilor Interne. Date statistice [Он-лайн]. <http://www.mai.gov.md/>
8. Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>
9. Ibidem
10. Демина К.А. Некоторые социально-экономические детерминанты женской преступности (криминологический анализ на материалах федерального и регионального уровней). В: Вестник Томского гос. ун-та, 2010. № 337. с. 108.
11. Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>
12. Демина К.А. Некоторые социально-экономические детерминанты женской преступности (криминологический анализ на материалах федерального и регионального уровней). В: Вестник Томского гос. ун-та, 2010. № 337. с. 109.
13. Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>
14. Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>
15. Демина К.А. Некоторые социально-экономические детерминанты женской преступности (криминологический анализ на материалах федерального и регионального уровней). В: Вестник Томского гос. ун-та, 2010. № 337. с. 109.
16. Голоднюк М.Н. Некоторые вопросы женской преступности. В: Вестник Московского университета: право, 1978, № 1. с. 29.

УДК 343.63

ЧЕСТЬ И ДОСТОИНСТВО ЛИЦА: К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Вадим ПОДГОРОДИНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы честь физического лица, деловая репутация юридического лица, авторитет органов власти и нравственность как объекты уголовно-правовой охраны.

Обосновывается, что указанные объекты являются однопорядковыми, однако присущи разным участникам общественных отношений (физическому лицу, юридическому лицу, государству, обществу). Доказывается, что эффективность защиты указанных ценностей является взаимосвязанной и взаимозависимой, а также зависит от позитивной характеристики самих участников данных отношений.

Исследована степень защиты указанных ценностей в УК Украины. Обосновывается, что честь и достоинство физического лица защищаются недостаточно в сравнении с деловой репутацией юридического лица, авторитетом органов власти и моральностью общества. Автор приходит к выводу, что отсутствие надлежащей защиты чести и достоинства физических лиц, негативно отражается на защите авторитета государства и моральности общества.

Ключевые слова: честь, достоинство, деловая репутация, моральность, авторитет, клевета, оскорбление, преступление.

HONOR AND DIGNITY OF THE PERSON: TO THE QUESTION OF EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION

Vadim PODGORODINSKY,

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the National University “Odessa Law Academy”

SUMMARY

The article examines the honor of an individual, the business reputation of a legal entity, the prestige of the government bodies and morality as objects of criminal law protection. Substantiated that these objects are of the same type, but are inherent in different participants in public relations (to a natural person, the legal entity, the state, the society). Effectiveness of the protection of these values is interrelated and interdependent, and depends on the positive characteristics of the participants themselves of these relations.

Protection of these values in the Criminal Code of Ukraine is investigated were considered. It substantiated that the honor and dignity of an individual defended insufficiently in comparison with the business reputation of a legal entity, the authority of the authorities and the morality of society. The author concludes that the lack of the necessary criminally legal protection of the honor and dignity of a natural person negatively affects the criminally legal protection of the authority of the state and the morality of society.

Key-words: honor, dignity, morality, authority, slander, insult, crime, object of legal protection.

Постановка проблемы. В теории уголовно-права под объектом уголовно-правовой охраны понимают общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Участниками указанных отношений являются физические и юридические лица, государство в лице его органов, малые (народность, нация) и большие (общество, человечество) коллективные образования.

В теории уголовного права больше внимания уделяется охране оснований существования указанных участников уголовно-правовых отношений (жизни физического лица, национальной безопасности, общественного порядка) и мате-

риального основания (собственности, системы экономических отношений и налогообложения, национальной безопасности) существования указанных субъектов.

21 ноября в Украине отмечается день Достоинства и свободы. Однако возникает вопрос чьего достоинства, а точнее, каких участников уголовно-правовых отношений? Народа Украины, определенной территориальной общины или отдельного физического лица? И как знакость и праздничность достоинства физического лица и его чести охраняется уголовным законом, наряду с подобными неимущественными правами других

участников уголовно-правовых отношений. Интересен также вопрос, можно ли говорить о чести и достоинстве других участников общественных отношений, кроме физических лиц?

Актуальность темы заключается в том, что, по нашему мнению, носителями чести и достоинства являются не только физические лица, но и государство в лице его органов, общество, любые юридические лица. Достоинство и честь у данных участников имеет другую форму проявления. Например, у государства - это авторитет его органов, у юридических лиц - это деловая репутация, а у общества - это нравственность. Эти ценности являются однопорядковыми, однако характерные для различных участников общественных отношений, на разных уровнях обобщения уголовно-правовых отношений. Украинским законодателем, по нашему мнению, неравномерно определена степень (или интенсивность) уголовно-правовой охраны указанных неимущественных благ в УК Украины. Неравномерность уголовно-правовой охраны вышеуказанных благ приводит к незащищенности чести и достоинства физических лиц.

Состояние исследования. Учеными-правоведамиделено много внимания в своих работах вопросу правовой и уголовно-правовой охраны вышеуказанных ценностей. Например, А.С. Субботенко, исследованы вопросы сравнительного анализа уголовно-правовой охраны чести и достоинства. Ученый пришел к выводу, что честь и достоинство охраняются положениями раздела III Особенной части УК Украины, в которых эти ценности выступают в качестве факультативных объектов (ст. ст. 149, 151, 116, 123, 161 УК Украины) [1, с. 83].

В.А. Бортником исследована система преступлений против чести и достоинства гораздо шире и отнесено к этим деяниям такие, как: 1) посягательство на личное достоинство граждан (ст. ст. 365, 373, 296 УК Украины); 2) посягательство на профессиональное достоинство граждан (ст. ст. 345, 346, 350, 377, 398 УК Украины); 3) посягательство на национальное и религиозное достоинство граждан Украины (ст. 161 УК Украины); 4) посягательство на женскую честь (ст. ст. 152, 153, 154, 303 УК Украины); 5) посягательство на семейную честь (ст. 167 УК Украины); 6) посягательство на личную честь (общественную репутацию) гражданина (ст. ст. 383, 384 УК Украины) [2, с. 111-112]. Однако указанными учеными не исследовалась уголовно-правовая охрана чести и достоинства в контексте деяний, посягающих на подобные ценности присущие юридическому лицу, государству, обществу.

Целью и задачей статьи является исследование соотношения и взаимосвязи уголовно-правовой охраны чести и достоинства физического лица, а также таких смежных объектов уголовно-правовой охраны как авторитет и нравственность, соотношение указанных понятий между собой. Не является предметом исследования данной статьи такие отдельные понятия как «нравственность», «авторитет», «деловая репутация», а также вопросы оснований уголовной ответственности за посягательство на эти ценности.

Изложение основного материала. Честь человека можно определить, как положительную оценку, которая дается обществом качествам этого человека, а достоинство как положительную оценку человеком самого себя, самоуважение [3, с. 94]. Право на уважение чести и достоинства личности, согласно ст. 201 Гражданского кодекса Украины является неотъемлемым правом каждого физического лица. Указанное положение основательно детализировано во всем гражданском законодательстве Украины.

Можно ли признать общество носителем чести и достоинства? Большинство ученых укажут, что этот вопрос является дискуссионным, поскольку относится к сфере социологии и конституционного права, однако ответ на него будет способствовать определению методологического подхода в совершенствовании уголовно-правовых средств охраны чести и достоинства физических лиц. По нашему мнению, общество является носителем неимущественных прав, «подобных чести и достоинству» физического лица, что подтверждается следующими доводами.

В ст. 296 УК Украины указано, что хулиганством является грубое нарушение общественного порядка по мотивам явного неуважения к обществу. Неуважение к обществу может проявляться в грубом нарушении одним из членов общества правил поведения в общественных местах. В связи с этим можно утверждать, что к обществу можно относиться с уважением или не уважать его или его основы, правила его существования. Считаем, что обществу присущи неписаные черты-свойства, которые можно определить, как правила общежития, основы функционирования общества, содержание и формы существования которых определяют уровень развития такого общества в пределах определенной цивилизации или исторической формации. Указанные неимущественные свойства общества, в целом, аналогичны «достоинству» физического лица, а другие участники уголовно-правовых отношений (физические, юридические лица, государство) обязаны

проявлять уважение к ним, то есть придерживаться их в своем поведении. Указанное свойство является своеобразной «честью и достоинством» общества, его именуют «нравственностью».

Права человека в конституционном праве делят на четыре группы. К третьему поколению прав человека относят «коллективные права», основанные на солидарности: право на развитие, право на мир, право на независимость, право на самоопределение, право на избавление от колониального угнетения, право на достойную жизнь, на здоровую окружающую среду, на наследие человечества, а также право на коммуникацию [4, с. 566-567]. Конечно, осуществление указанных «коллективных прав» возможно только через «коллективных субъектов» – общество и его территориальные общинны, нации, народности.

Подобной является ситуация и о признании государства носителем неимущественных права «аналогичных» «чести и достоинству» физического лица. О том, что государство является носителем своеобразной «чести и достоинства» свидетельствуют следующие доводы. Наличие Раздела XV под названием «Преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединения граждан и преступления против журналистов» в структуре Особенной части УК Украины, подтверждает, что государство обеспечивает защиту уважения относительно своих органов и должностных лиц.

В ч. 1 ст. 167 Гражданского кодекса Украины указано, что государство имеет равные права с другими участниками общественных отношений. Согласно положениям, ст. 1191 Гражданского кодекса Украины государство, в случае возмещения морального или любой другой ущерба, причиненного его должностными лицами или органами физическим лицам, имеет регрессное право требования к должностным лицам, которые причинили такой вред. Однако само государство, согласно судебной практики по защите чести и достоинства, в случае подачи иска в суд о защите своей чести и достоинства, не имеет права требовать возмещения причиненного морального вреда (это право имеют только должностные лица органов государственной власти), а вправе требовать только опровержения недостоверных сведений [5, с. 7].

В подтверждение, того что государство в лице его органов обладает авторитетом, который и является своеобразной «честью и достоинством» можно привести некоторые положения из уголовного законодательства других государств. Например, в главе II «Преступления против короны», раздела XX «Преступления против Конститу-

ции» УК Испании, в ч. 3 ст. 490 под названием «Клевета или оскорбление в отношении Короля» предусмотрено квалифицированный вид клеветы и оскорблений Короля, кого-либо из его родственников или других высших должностных лиц при исполнении ими своих обязанностей или своих функций [6].

В § 103 Раздела 3 «Преступные деяния против иностранных государств» Особенной части УК ФРГ, предусмотрена ответственность за оскорбление главы иностранного государства или члена иностранного правительства, которые пребывают не территории Федерации в официальном качестве [7, с. 76-77].

Возможно у кого-то возникнут сомнения относительно связанных таких понятий как честь и достоинство физического лица и авторитет органов государственной власти. Однако причинная связь между указанными понятиями очевидна. Следует отметить, что посягательство на авторитет органов государственной власти в современном информационном обществе осуществляется, как правило, через посягательство на деловую репутацию, честь и достоинство высокопоставленных лиц с целью причинения вреда авторитету органов государственной власти, и, как следствие, для подрыва национальной безопасности данного государства.

Например, в основе теории государственного переворота («бескровных революций»), разработанной А. Грамши лежит не идея бунта «кровавый и безжалостный», а идея борьбы за «умы и идеи» путем разрушения «культурного ядра» общества, на которое опирается любая государственная власть. «Бескровная революция», по А. Грамши, – это не мгновенное столкновение классов, а постоянно действующий, длительный механизм изменения небольшими пропорциями мыслей и настроений каждого человека путем выявления и использования перманентных трудностей и проблем, которые существуют внутри каждой страны; изменение культуры населения (с помощью СМИ и искусства), при которой власть сама «падает» вам в руки.

В свою очередь указанная теория основывалась на утверждениях и идеях подобных идеям китайского полководца Сянь Дзи, который еще 2500 лет назад писал: «Разлагайте все хорошее, что имеется в стране вашего противника. Вовлекайте видных представителей вашего противника в преступные деяния. Подрывайте их престиж и выставляйте в нужный момент на позор общества. Используйте также самых подлых и грустных людей. Разжигайте ссоры и столкновения среди граждан враже-

ской страны. Мешайте всеми средствами деятельности правительства...» [8, с. 151, 153-154].

То есть конечной целью посягательства на авторитет органов государственной власти через посягательство на деловую репутацию, честь и достоинство представителей органов государственной власти является создание благоприятных условий для нанесения вреда национальной безопасности данного государства.

В свою очередь именно органы государственной власти обеспечивают охрану нравственности в обществе. Не зря к высшим органам государственной власти Украины, согласно ст. 16, 15 Закона Украины «О защите общественной морали» которые контролируют политику в сфере защиты общественной морали, относятся и Верховная Рада Украины, и Кабинет Министров Украины, и Министерство внутренних дел Украины, и центральные органы исполнительной власти [9, с. 69].

Итак, указанные органы обязаны определять политику в сфере защиты общественной морали, придерживаться указанной политики и контролировать ее выполнение, то есть определять общие правила общественных отношений по защите нравственности (через требования гражданского, семейного, административного, уголовного и других отраслей законодательства). При этом, указанные общие правила регулирования общественных отношений по чести и достоинству, деловой репутации, авторитета, нравственности формируются между различными субъектами-носителями этих ценностей: 1) физическими лицами; 2) юридическими лицами; 3) государством в лице его органов; 4) обществом. При этом, указанные участники уголовно-правовых отношений находятся в неравных условиях, поскольку государство, с одной стороны, определяет средства охраны как своих неимущественных прав (авторитета), так и прав физических и юридических лиц (чести и достоинства, деловой репутации), общества (нравственности). А с другой стороны, государство обеспечивает защиту вышеуказанных неимущественных прав, что ставит вышеуказанных участников в неравное положение.

Предыдущие исследования понятия чести и достоинства свидетельствуют, что механизмы правовой защиты чести и достоинства более эффективны относительно тех лиц, которые действительно обладают внутренними позитивными свойствами и нравственными качествами. Указанная проблема на уровне больших социальных групп проявляется в том, что государство имеет право защищать авторитет своих органов и осуществлять охрану

и защиту уважения к обществу (то есть защищать «честь» государства и общества), однако указанная защита будет эффективной только в тех случаях, если такое государство и ее должностные лица будут «владеть» «достоинством».

Вряд ли должностное лицо сможет защитить свою честь, если оно оскорбляет граждан-посетителей, побуждает граждан к предоставлению ей неправомерной выгоды. Такой же является ситуация в отношении государства и общества. Вряд ли та или иная территориальная община будет уважать должностное лицо и принятые ею решения, если указанное должностное лицо полностью игнорирует права этой территориальной общины. Если государство, нарушает правила поведения, которые устанавливает само для себя, не будет выполнять взятые на себя обязательства. Подобным поведением государство лишит само себя общих качеств, уважать которые обязаны другие. А отсюда и требовать уважения от других субъектов общественных отношений государство не будет иметь права, поскольку в этом случае так называемое « унижение авторитета» органов государственной власти, деловой репутации, чести и достоинства высших должностных лиц будет ничем иным как критикой (в разных ее формах).

Следовательно, физические лица обладают правом на уважение их чести и достоинства, юридические лица правом на уважение их деловой репутации, государство и его органы правом на уважение их авторитета, а обществу присуща нравственность, которой должны придерживаться все участники общественных отношений.

Эффективность механизмов защиты (гражданско-правовых, административно-правовых, уголовно-правовых) чести и достоинства, авторитета, нравственности субъектов-носителей зависит от того насколько субъекту-носителю присуща положительная характеристика (условное «достоинство»). Эффективность механизмов защиты всех субъектов-носителей является взаимозависимой и взаимокорректирующей между различными участниками уголовно-правовых отношений (физическое, юридическое лицо, государство, общество).

На основании вышеизложенного проведем сравнение интенсивности уголовно-правовой охраны в УК Украины таких объектов: 1) чести и достоинства физического лица; 2) деловой репутации юридического лица; 3) достоинства нации; 4) авторитета органов государственной власти и органов местного самоуправления; 5) нравственности общества.

Учитывая, что указанные объекты охраняются

положениями УК Украины, однако в разном значении, поэтому структурируем их в зависимости от того выступают они в качестве: 1) основного состава преступления; 2) только в качестве квалифицирующих признаков других составов преступлений; 3) только в качестве привилегированных признаков других составов преступлений.

Нравственность охраняется от преступных посягательств, ответственность за которые предусмотрена следующими статьями УК Украины: ст. 296 «Хулиганство», ст. 297 «Надругательство над могилой...», ст. 298 «Незаконное проведение поисковых работ на объекте археологического наследия ...», ст. 298-1 «Уничтожение, повреждение или сокрытие документов...», ст. 299 «Жестокое обращение с животными», ст. 300 «Ввоз, изготавление или распространение произведений, пропагандирующих культу насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию», ст. 301 «Ввоз, изготавление, сбыт и распространение порнографических предметов».

Авторитет и достоинство органов государственной власти охраняется от посягательств, ответственность за которые предусмотрена такими статьями УК Украины, как: ст. 338 «Надругательство над государственными символами», ст. 339 «Незаконное поднятие Государственного Флага Украины...», ст. 340 «Незаконное воспрепятствование организации или проведению собрания ...», ст. 343 «Вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа ...», ст. 344 «Вмешательство в деятельность государственного деятеля», ст. 345 «Угроза или насилие в отношении работника правоохранительного органа», ст. 349 «Захват представителя власти или работника правоохранительного органа как заложника», ст. 351 «Воспрепятствование деятельности народного депутата...», ст. 352 «Умышленное уничтожение или повреждение имущества должностного лица...», ст. 353 «Самовольное присвоение властных полномочий ...», ст. 354 «Подкуп работника предприятия».

В указанных составах преступлений авторитет органов государственной власти играет роль основного непосредственного объекта преступления, при этом указанный объект редко (за исключением преступлений против жизни и здоровья личности) выступает в качестве квалифицирующих или привилегированных признаков в других составах преступлений.

Достоинство нации, охраняется от посягательств, ответственность за которые предусмотрена такими статьями УК Украины, как: ст. 161

«Нарушение равноправия граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности, религиозных убеждений, инвалидности и по другим признакам», ст. 442 «Геноцид». В данных составах достоинство нации выступает в качестве основного непосредственного объекта преступления. В большинстве других статей УК Украины указанные ценности выступают в качестве квалифицирующих признаков других преступлений, а именно в таких, как: п. 14 ч. 2 ст. 115 «Умышленное убийство», ч. 2 ст. 121 «Умышленное тяжкое телесное повреждение», ч. 2 ст. 122 «Умышленное средней тяжести телесное повреждение», ч. 2 ст. 126 «Побои и истязания», ч. 2 ст. 127 «Пытки», ч. 2 ст. 129 «Угроза убийством» УК Украины.

Деловая репутация юридического лица в УК Украины, охраняется от посягательств, ответственность за которые предусмотрена положениями ст. 355 «Принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств», ч. 1 ст. 353 «Самовольное присвоение властных полномочий...», ст. 354 «Подкуп работника предприятия...», ст. 355 «Принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств», ст. 356 «Самоуправство» УК Украины в качестве основного непосредственного объекта преступления [10, с. 597].

Относительно охраны чести и достоинства физического лица ситуация совсем другая. Например, Е.Л. Стрельцов, исследуя составы преступлений ответственность за которые предусмотрена в разделе III «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» Особенной части УК Украины (это ст. ст. 146-151), отметил, что честь и достоинство не являются объектами указанных преступлений [11, с. 275-287].

Исследования других положений УК Украины свидетельствует, что честь и достоинство физических лиц охраняются исключительно в качестве: 1) привилегированных признаков других составов преступлений (ст. 116 «Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения», ст. 123 «Умышленное тяжкое телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения »УК Украины); 2) квалифицирующих признаков (ч. 2 ст. 365 «Превышение власти или служебных полномочий работником правоохранительного органа», ч. 2 ст. 387 «Разглашение данных ОРД...», ч. 2 ст. 406 «Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими...», ч. 2 ст. 426-1 «Превышение военным служебным лицом власти или служебных полномочий»), а также играет роль дополнительного факультативного объекта пре-

ступления в ч. 1 ст. 120 «Доведение до самоубийства» УК Украины. При этом, отдельных оснований уголовной ответственности за посягательство на честь и достоинство физического лица в УК Украины не предусмотрено.

Выводы. Честь и достоинство физического лица, деловая репутация юридического лица, авторитет органов власти и нравственность являются подобными (однопорядковыми) по содержанию неимущественными правами различных участников уголовно-правовых отношений.

Эффективность гражданско-правового, административно-правового, уголовно-правового механизмов защиты чести и достоинства, авторитета, нравственности субъектов-носителей зависит от того насколько субъекту-носителю присуща положительная характеристика (условное «достоинство»). Эффективность механизмов защиты всех субъектов-носителей является взаимозависимым и взаимокорректирующим между различными участниками уголовно-правовых отношений (физическое, юридическое лицо, государство, общество).

В уголовном законодательстве Украины предусмотрено несколько оснований уголовной ответственности за посягательство на деловую репутацию юридических лиц, авторитет органов власти, достоинство нации, нравственность общества, однако отсутствуют основания ответственности за посягательство на честь и достоинство физического лица. Причинение ущерба чести и достоинству физических лиц является квалифицирующим признаком других составов преступлений, а также основанием выделения привилегированных составов преступлений, когда причинение вреда чести и достоинству субъекту преступления со стороны потерпевшего предшествовало совершению преступления.

Правовая и уголовно-правовая охрана чести и достоинства физических лиц, деловой репутации физических и юридических лиц, авторитета органов власти, нравственности являются взаимосвязанными. В УК Украины отсутствуют основания уголовной ответственности за посягательство на честь и достоинство физических лиц. Защита нравственности и авторитета органов власти, деловой репутации юридических лиц не может быть эффективной без надлежащей защиты чести и достоинства физических лиц.

Литература

1. Субботенко, О.С. Охорона честі та гідності особи кримінально-правовими засобами (досвід країн СНД та ЄС) [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Субботенко Олександр Сергійович ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2016. – 221 с.
2. Бортник В.А. Кримінально-правова охорона честі та гідності особи [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.А. Бортник ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 203 с.
3. Підгородинський В. Поняття честі та гідності особи / В. Підгородинський // Вісник прокуратури. – 2009. – № 10. – С. 88-94.
4. Лазур Я.В. Щодо класифікації прав і свобод людини / Я.В. Лазур // Форум права. – 2011. – № 1 – С. 565-569.
5. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 № 1 // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 3. – 7 с.
6. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
7. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. Сереренникова А.В. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 208 с.
8. Глазьев О.Н. Государственный переворот. Стратегия и технологии / О.Н. Глазьев. – М.: ОЛМА-ПРЕСС Образование, 2006. – 448 с.
9. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV // Офіційний вісник України. – 09.01.2004. – 2003. – № 52. – Том 1. – С. 69.
10. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ре. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського – (2-ге вид.). – К.: ВД Дакор, 2013. – 786 с.
11. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар. 8-е вид., перероб. та доповн. / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х. : Одіссея, 2012. – 904 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Вадим Николаевич ПОДГОРОДИНСКИЙ,
кандидат юридических наук, доцент, доцент
кафедры уголовного права Национального
университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Vadim Nikolaevich PODGORODINSKY,
Candidate of Law, Associate Professor, Associate
Professor of the Department of Criminal Law of the
National University “Odessa Law Academy”
vmp.odesa@gmail.com

EVALUAREA REGLEMENTĂRILOR INTERNAȚIONALE ANTIDROG LA INSTITUIREA RĂSPUNDERII PENALE PENTRU SUSTRAGEREA SAU EXTORCAREA DROGURILOR SAU A ETNOBOTANICELOR (ART. 2174 C. PEN. AL R. MOLDOVA)

Sergiu SECRIERU,
doctorand

REZUMAT

Infracțiunea de sustragere sau extorcere a drogurilor sau etnobotanicelor, fiind incriminată la articolul 217⁴ Cod penal al Republicii Moldova, denotă periculozitatea faptei prejudiciabile și necesitatea prevenției acesteia prin mijloace de drept penal. În prezenta lucrare autorul analizează această infracțiune prin prisma reglementărilor internaționale în vederea stabilirii oporțunității și temeiniciei incriminării raportate la actele legislative aplicate în prezent, ratificate de majoritatea țărilor lumii.

Cuvinte-cheie: substanțe narcotice, substanțe psihotrope, sustragere, extorcere.

THE EVALUATION OF INTERNATIONAL ANTI-DRUG REGULATIONS TO ESTABLISH CRIMINAL LIABILITY FOR THE THEFT OR EXTORTION OF DRUGS OR ETHNOBOTANICS (ARTICLE 217⁴ OF PENAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA)

SUMMARY

The offense of theft or extortion of narcotic or psychotropic substances being criminalized in Article 217⁴ of the Penal Code of the Republic of Moldova, shows the danger of this illegal act and necessity of its prevention by criminal means. In this article the author analyzes the crime in terms of international regulations to determine the appropriateness and validity of criminal offenses reported to legislation in force, ratified by most countries.

Key-words: narcotic drugs, psychotropic substances, theft, extortion.

Introducere. Armonizarea legislației Republicii Moldova cu standardele Uniunii Europene este o prerogativă de bază după care se conduce întreg sistemul juridic național, având drept reper de orientare convențiile și tratatele internaționale la care a aderat Republica Moldova.

Studiul istoric, vizând actele normative de rang mondial în privința combaterii fenomenului circulației ilegale a drogurilor, oferă o posibilitate în plus de a înțelege necesitatea și temeinicia incriminării infracțiunii drogurilor sau etnobotanicelor în legea penală a Republicii Moldova, precum și necesitatea întăririi și dezvoltării mijloacele juridice eficiente de cooperare internațională în materie penală pentru a pune capăt activităților criminale internaționale reprezentate de traficul ilicit de droguri.

Conținut de bază. Sistemul de drept penal internațional ce prevede măsurile de combatere a faptele ilegale cu substanțe narcotice și psihotrope s-a format treptat: de la controlul internațional asupra repartizării și folosirii legale a acestor substanțe și până la stabilirea controlului asupra circuitului ilicit al acestora [14, p. 52].

Atribuirea infracțiunilor din sfera circuitului ilicit al substanțelor narcotice la infracțiuni cu caracter internațional nu este întâmplătoare, fapt demonstrat prin însăși evoluția sistemului mondial de drept, cu referire la materia supusă studiului.

Odată ce dezvoltarea omenirii și-a luat avânt, a devenit evidentă problema narcomaniei, care a afectat bazele social-economice a mai multor state în ceea ce privește comerțul, agricultura și alte ramuri ale economiei naționale. Mai mult ca atât, combaterea fenomenului narcomaniei prevede eforturi considerabile la reabilitarea persoanelor afectate, la instruirea și susținerea cadrelor de asistență socială/medicală, la implementarea măsurilor efective de combatere a noilor modalități de ocolire a prevederilor legale. Astfel, a apărut necesitatea realizării unor acorduri, pacete, convenții interstatale de rang mondial și, respectiv, stabilirea unui control asupra folosirii și consumului substanțelor narcotice și psihotrope atât la nivel național, cât și la nivel internațional.

La mijlocul secolului XIX-lea - începutul secolului XX-lea, consumul pe larg al substanțelor narcotice în scopuri nemedicinale a început să devină o problemă socială deosebită, combaterea căreia a impus necesitatea implementării unor măsuri legislative menite să limiteze circuitul lor.

În această perioadă mai multe state, și anume Franța (în 1945), SUA (în 1895 și 1906), China (în 1906) au adoptat legi naționale îndreptate spre combaterea circulației ilegale de droguri [17].

La nivel internațional, prima etapă la stabilirea unui astfel de control asupra circuitului substanțelor drogurilor l-a constituit întrunirea Comisiei interna-

ționale a opiumului din Shanghai, întrunirile căreia au fost realizate în perioada 5-26 februarie 1909 [17].

Deși la comisia dată au participat 30 de state ale lumii, totuși, careva norme cu referire la circuitul ilicit de droguri nu au fost elaborate. Însă, merită de menționat că anume Comisia opiumului din Shanghai din 1909 a pus bazele pentru pregătirea și adoptarea în anul 1912 în Haga (Olanda) a primei Convenții internaționale a opiumului [15, p. 350-354].

Convenția din 1912 prevedea un sir de măsuri de combatere a circuitului ilicit de droguri, printre care, adoptarea legilor naționale de contracarare a flagelului narcotic existent, implementarea sau schimbarea limitelor de sanctiune a faptelor legate de posedarea ilegală a substanțelor narcotice etc. [11, p. 9-10].

Convenția a fost ratificată și a început să-si producă efectele odată cu Tratatul de la Versailles, semnat la 28 iunie 1919, după încheierea primului război mondial. Prevederile Convenției de la Haga vizau adoptarea unor legi naționale prin care producția, desfacerea și distribuția opiuului brut să fie supuse controlului, trebuind să îndeplinească formalitățile înregistrării și licențierii și putându-se adresa exclusiv scopurilor medicale ori legitime [16].

Au fost definiți, pentru prima dată, o serie de termeni unanimi acceptați referitor la domeniul vizat, precum: stupefiant, trafic ilicit, preparat, opiu, cannabis etc.

Evoluția istorică a incriminării drogurilor a cunoscut un sir variat de etape determinate de natura actelor juridice internaționale, printre care Convenția internațională a opiumului din 1912; Acordul privind fabricarea, comerțul interior și întrebuițarea opiuului preparat, semnat la Geneva, la 11 februarie 1925; Convenția opiumului de la Geneva adoptată în februarie 1925 [15, p. 352-359]; Convenția internațională privind limitarea fabricării și reglementarea distribuirii narcoticelor, semnată la Geneva la 13 iulie 1931 [16]; Acordul pentru controlul consumului de opiu pentru fumat, semnat la Bangkok, la 27 noiembrie 1931; Convenția pentru pedeapsa traficului ilicit de droguri dăunătoare, semnată la Geneva la 25 iunie 1936, Protocolul de la New York din 1953, Declarația privind lupta împotriva traficului și consumului ilicit de droguri a Adunării Generale a ONU din 14 decembrie 1984 etc.

O dată cu crearea ONU, a fost înființată o nouă Comisie, în componență căreia au intrat reprezentanți a 15 state, sarcina de bază a căreia a devenit elaborarea unei convenții unice a substanțelor narcotice. Astfel, recunoscând competența ONU cu privire la controlul stupefiantelor și substanțelor psihotrope în rezultatul unui lucru îndelungat al Comisiei sus-menționate, în anul 1961, la New-York, a fost adoptată Convenția unică asupra stupefiantelor [4, p. 35-79].

Necesitatea adoptării Convenției a izvorât din recunoașterea din partea comunității internaționale a faptului că întrebuițarea stupefiantelor, din punct de vedere medical, este indispensabilă în vederea ușurării durerii, fapt pentru care a intervenit necesitatea elaborării unor măsuri pentru ca stupefiantele să fie disponibile în vederea realizării acestui scop, fără abuzuri nejustificate.

Dispozițiile acestei Convenții vizează înfințarea Organului Internațional de Control al Stupefiantelor (O.I.C.S) compus din 13 membri aleși de Consiliul economic și social, cu titlul personal, în calitate de experți care au ca principala atribuție supravegherea producerii și a comercializării drogurilor în sensul observării disponibilităților existente la nivel mondial pentru cercetarea științifică ori scopuri medicale, tratamentul medical și readaptarea toxicomanilor, reglementarea exportului și a importului de droguri.

Menirea de bază a Convenției unice asupra stupefiantelor din 1961 a constat în substituirea multiplelor acorduri interstatale în sfera respectivă, reducerea numărului de organisme internaționale, reformarea sistemului de control internațional asupra stupefiantelor în corespondere cu schimbările politice și socio-economice ce au avut loc în lume și, nu în ultimul rând, crearea unui sistem eficient de monitorizare a producției de materii prime pentru fabricarea de stupefianți (opiu, frunze de coca, cannabis) [14, p. 53].

Aceasta a fost suplimentată în 1972 cu Protocolul care accentuează necesitatea serviciilor de tratament și reabilitare. Protocolul din 1972 completează Convenția din 1961, prevăzând limitarea producției de opiu și a fabricării stupefiantelor sintetice, distrugerea suprafețelor cultivate ilegal cu mac opiate și cannabis, precum și măsuri de protecție socială a toxicomanilor [16].

În anul 1965, un grup de experți din cadrul Organizației Mondiale a Sănătății [19] a recomandat adoptarea unui control național uniform a substanțelor psihotrope, iar în rezultat la data de 28.02.1971, la Viena, a fost adoptată Convenția asupra substanțelor psihotrope [5].

Convenția din 1971 dispune restricții în materia drogurilor ce nu se regăsesc în prevederile Convenției din 1961 și interzice operațiunile comerciale de export și import de substanțe psihotrope, cu excepția cazului în care contractele se încheie la nivel interguvernamental sau între entități legal abilitate în acest sens, fiind necesară o licență specială pentru detinerea, producerea ori desfacerea pe piață a drogurilor [16].

Convenția asupra substanțelor psihotrope din 1971 a prevăzut mai multe moduri de control în raport cu cele trei grupe principale de substanțe psihotrope: halucinogene, stimulente și sedative.

O etapă finală în formarea sistemului internațional de control asupra circulației substanțelor narcotice și psihotrope l-a constituit semnarea în anul 1988 a unei noi Convenții internaționale globale, eficiente și operaționale, care avea drept sarcină să vizeze în mod special lupta împotriva traficului ilicit, în care să se țină cont de diversele aspecte ale problemei în ansamblul ei, în special de cele care nu sunt tratate în instrumentele internaționale care existau în domeniul stupefiantelor și substanțelor psihotrope. Noul act legislativ a fost denumit Convenția contra traficului ilicit de stupefante și substanțe psihotrope, fiind adoptată la Viena în 20.12.1988 [6].

Dacă actele legislative anterioare, în mod deosebit, se refereau la măsurile de control asupra substanțelor narcotice și psihotrope, atunci scopul propus de Convenția din 1988 a fost întărirea și ridicarea eficacității mecanismului legal pentru abordarea la nivel internațional a traficului ilicit de stupefante și substanțe psihotrope. Spre deosebire de dispozițiile Convențiilor din 1961 și 1971, în cadrul prevederilor legale ale Convenției din 1988 au fost stabilite doar unele momente generale vizând materia circulației stupefiantelor. S-a presupus, că Guvernul statelor semnătoare, în vederea punerii în aplicare a acestor dispoziții generale, ar trebui să dezvolte propriile lor măsuri de control specifice, cele mai eficiente din punct de vedere a situației și împrejurărilor create.

Diferența specifică acestei Convenții rezidă în dispozițiile referitoare la depistarea, sechestrul și confiscarea bunurilor și mijloacelor financiare ale infractorilor, la operațiunea *"livrării supravegheate"*, la extrădarea și asistența judiciară mutuală.

La aceasta Convenție au aderat, până la 1 noiembrie 2001, 162 de state reprezentând 85% din ansamblul țărilor lumii.

Infracțiunile privitoare la traficul de droguri, formează în esență criminalitatea narcotică, atentează la relațiile internaționale, drepturile și libertățile oamenilor, încalcă interesele interstatale și manifestă un caracter internațional [14, p. 48-50].

Odată ce Republica Moldova a ratificat Convențiile internaționale sus-menționate, un interes sporit îl prezintă analiza evoluției legislației naționale sub influența reglementărilor internaționale.

În cadrul unui studiu general axat pe necesitatea ocrotirii persoanei și proprietății împotriva acțiunilor de sustragere sau extorcere a substanțelor narcotice sau psihotrope s-a făcut o analiză detaliată a actelor cu vocație internațională raportate la subiectul suspuș studiului. Astfel, conform art. 33 al Convenției unice asupra stupefiantelor din 1961: "părțile nu vor permite deținerea de stupefante fără autorizație legală", fapt care presupune, în mod logic, că deținerea

stupefiantelor în prezența unei autorizații este admisă. Conform art. 36, alin. (1) al aceleiași Convenții: "sub rezerva dispozițiilor sale constituționale, fiecare parte va adopta măsurile necesare, pentru ca cultura, producția, fabricația, extracția, prepararea, deținerea, oferirea, punerea în vânzare, distribuirea, procurarea, vânzarea, livrarea, indiferent sub ce formă, mijlocrea, trimiterea, expedierea prin tranzit, transportul, importul și exportul stupefiantelor, care nu sunt conforme cu dispozițiile prezentei convenții sau orice alt act care, după avizul părții amintite, ar fi contrariu dispozițiilor prezentei convenții, să constituie infracțiuni, pasibile de pedeapsă dacă s-au comis în mod intenționat..." [4]. Rezultă că dispozițiile Convenției nu vizează sustragerea sau extorcerea substanțelor narcotice sau psihotrope, lăsând statelor-membre posibilitatea implementării unor măsuri de inițiativă legislativă națională proprie.

Totodată vin în confirmare și dispozițiile Convenției contra traficului ilicit de stupefante și substanțe psihotrope din 1988: "Fiecare parte adoptă măsurile necesare pentru a stabili caracterul de infracțiuni penale, în conformitate cu dreptul său intern, atunci când actul a fost comis intenționat: producției, fabricației, extracției, preparării, ofertei, punerii în vânzare, distribuirii, vânzării, livrării în orice condiții, expedierii, expedierii în tranzit, transportului, importului sau exportului, deținerii sau cumpărării oricărui stupefiant sau substanțe psihotrope, fabricării, transportului sau distribuirii de echipament, materiale sau substanțe înscrise în tabelele I și II ... organizării, dirijării sau finanțării uneia dintre infracțiunile enumerate, conversiei sau transferului de bunuri ..." [6], în care nu se menționează despre sustragerea sau extorcerea substanțelor narcotice sau a celor psihotrope și nu se pune în discuție necesitatea conferirii caracterului infracțional acestor fapte antisociale.

Nici Convenția asupra substanțelor psihotrope din 1971 [5] și nici alte prevederi ale Convențiilor internaționale care reglementează același domeniu, pe care Republica Moldova le-a ratificat, nu prevăd careva dispoziții distincte referitoare la sustragerea sau extorcerea substanțelor narcotice sau psihotrope.

Luând în considerație prevederile actelor internaționale sus-menționate apare o situație confuză: - în cazul sustragerii sau extorcării substanțelor narcotice sau psihotrope, apare sau nu necesitatea implicării răspunderii penale pentru faptele date? Dacă da, răspunderea ar surveni conform dispozițiilor prevederilor normelor generale privind sustragerea, adica normelor juridice stipulate la Capitolul VI al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova "Infracțiuni contra patrimoniului" sau apare necesitatea incriminării unei/unor norme speciale privind sustragerea respec-

tivelor substanțe, atribuindu-se deja la Capitolul VIII al Părții Speciale a Codului penal al RM ”Infracțiuni contra sănătății publice sau a conviețuirii sociale”?

Lipsa unei norme speciale, destinate incriminării distincțe a sustragerii drogurilor, impune soluția în-cadrării juridice a unei asemenea fapte în baza normelor generale dedicate sustragerilor. De asemenea, atât în practica judiciară, cât și în doctrina penală rusă a fost semnalată problema definirii proporțiilor mari și a celor deosebit de mari în cazul sustragerii drogurilor [12, p. 16].

Este cunoscut că, în unele cazuri, datorită calității speciale a bunurilor care reprezintă obiectul material al sustragerii sau al săntajului, se va aplica nu art. 186- 192 C. pen. al Republicii Moldova, dar o normă concurentă. Printre astfel de norme concorrente se numără art. 217⁴ C. pen. al Republicii Moldova, întrucât sustragerea sau extorcarea drogurilor comportă un pericol social mai pronunțat în raport cu sănătatea publică (mai puțin, în raport cu patrimoniul), întrucât proporțiile mici, mari sau deosebit de mari ale acestor substanțe desemnează parametri cantitativi (și nu valorici) ai substanțelor narcotice sau psihotrope. Dintre toate aceste considerente se prezintă ca justificată incriminarea faptei de sustragere a substanțelor narcotice sau psihotrope nu în art. 186-192 C. pen. al Republicii Moldova, dar în art. 217⁴ C. pen. al Republicii Moldova [9, p. 869].

Concluzii. Actele internaționale și europene la care Republica Moldova este parte sunt importante și valoroase nu doar prin imperativitatea prevederilor lor, dar și prin faptul că reglementează anumite situații dificile, oferind soluții echitabile [18].

Analiza minuțioasă a prevederilor actelor legislative de rang mondial la care Republica Moldova face parte, printre care cele din cadrul Comunității Statelor Independente [1; 2; 20] și cele din cadrul Uniunii Europene [4, p. 35-79; 5, p. 167-192; 6, p. 303-329] permit de a afirma cu certitudine că, spre deosebire de infracțiunile prevăzute la art. 217, 217¹, 217², 217³ Cod penal al Republicii Moldova, infracțiunea de sustragere sau extorcere a drogurilor sau etnobotanicelor stipulată la art. 217⁴ C.pen. al R. Moldova, nu își găsește o expresie nemijlocită în convențiile, tratatele sau alte acte internaționale.

Necesitatea incriminării unei astfel de fapte infracționale poate deriva în mod indirect, din interpretarea logică a actelor legislative internaționale de referință. De asemenea, necesitatea incriminării infracțiunii în cauză de către normele naționale de drept derivă, fie, în mod indirect, din trebuința corespunderii rigorilor internaționale de prevenire a fenomenului ilicit în cauză, fie, în mod direct, din necesitatea păstrării ordinii stabilite în domeniul

procurării, răspândirii și folosirii drogurilor după destinația lor.

Republica Moldova și țările membre a CSI se referă la categoria statelor în care legislația antidrog se află încă la etapele incipiente de formare, iar politica penală nu are un vector bine determinat. Cu toate acestea, politica penală privind instituirea răspunderei pentru fapte penale faptele de traficare a drogurilor corespunde în mare parte standardelor internaționale instituite de convenții sus-menționate.

Referințe bibliografice

1. Acord privind colaborarea statelor-membre ale CSI în domeniul combaterii traficului ilicit de substanțe narcotice, psihotrope și a precursorilor adoptată la 30.11.2000 la Moscova în vigoare pentru RM din 03.08.2001. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 676 din 19.07.2001 // Monitorul Oficial nr. 085 din 24.07.2001

(<http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=303893> accesat la data de 30.09.2014)

2. Hotărârea despre Concepția privind cooperarea statelor-membre ale CSI în combaterea traficului ilicit de substanțe narcotice, psihotrope și a precursorilor adoptată la 07.10.2002 la Chișinău. (http://www.mfa.gov.md/img/docs/lista_tratate_multilaterale.pdf accesat la data de 11.09.2014)

3. Hotărârea Consiliului șefilor de state ale Comunității Statelor Independente privind Programul de cooperare între statele-membre ale CSI în domeniul combaterii traficului ilicit de substanțe narcotice, substanțe psihotrope și a precursorilor pe anii 2005-2007 adoptată la Astana la data de 16.09.2004. (http://www.mfa.gov.md/img/docs/lista_tratate_multilaterale.pdf accesat la data de 11.09.2014)

4. Culegere de acte internaționale în domeniul justiției penale. Volumul I. **Convenția unică asupra stupefianteelor** și Protocolul de modificare a Convenției adoptată la New York la data de 30.03.1961 în vigoare pentru RM din 17.03.1995 Editura: Cartea juridică. Chișinău, 2011.

5. Culegere de acte internaționale în domeniul justiției penale. Volumul I. Convenții internaționale. **Convenția asupra substanțelor psihotrope**, adoptată la Viena la 21 februarie 1971 în vigoare de la 16 august 1976. Editura: Cartea juridică. Chișinău, 2011.

6. Culegere de acte internaționale în domeniul justiției penale. Volumul I. Convenții internaționale. **Convenția contra traficului ilicit de stupefante și substanțe psihotrope** adoptată la Viena din 20.12.1988 în vigoare pentru RM din 16.05.1995. Editura: Cartea juridică. Chișinău, 2011.

7. Codul penal al Republicii Moldova din 24.03.1961 // Veștile R.S.S.M. nr. 10 din 24.04.1961.

8. Codul Penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial nr. 72-74 din 14.04.2009.

9. Brînza Sergiu, Stati Vitalie. Drept Penal. Partea Specială. Volumul I. Firma Editorial-Poligrafică: „Tipografia centrală”. Chișinău, 2011.

10. Cojocaru Radion. Infracțiuni contra sănătății publice și a conviețuirii sociale. Suport de Curs. Chișinău, 2014.
11. Анисимов Л.Н. Наркотики: правовой режим. Международно-правовые и внутригосударственные проблемы регулирования производства, применения и распространения наркотических и психотропных веществ. Издательство Ленингр. ун-та. Ленинград, 1994.
12. Гасанов Э.Г. Наркотизм: тенденции и меры преодоления (на материалах Азербайджанской Республики). Москва: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997.
13. Зелик В. А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты противостояния наркотизму в России: автореферат дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2001.
14. Редченко Татьяна Викторовна. Уголовная ответственность за хищение либо вымогательство наркотических средств или прихотропных веществ. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2005.
15. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 14. Издательство: Госполитиздат. Москва, 1987.
16. <http://www.scrihub.com/sociologie/REGLEMENTAREA-JURIDICA-A-COMBA45111610.php> (accesat la data de 14.11.2014)
17. <http://www.ufo.fskn.gov.ru/?articleID=100> (accesat la data de 11.12.2014)
18. http://irp.md/uploads/files/2014-04/1396950800_culegere-de-acte-internationale-in-domeniul-justitiei-penale-vol-i-1.pdf (accesat la data de 14.12.2014)
19. <http://www.cfr.org/public-health-threats-and-pandemics/world-health-organization-/p20003> (accesat la data de 04.11.2014)

DATE DESPRE AUTOR:
Sergiu SECRIERU,
Doctorand
E-mail: secrieru07@mail.ru
Tel.069104028

Criminalistica

CZU 349.233:613.6

НЕСЧАСТНЫЕ СЛУЧАИ НА ПРОИЗВОДСТВЕ И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ ЗАБОЛЕВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, РАССЛЕДОВАНИЕ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ПРОФИЛАКТИКА.

Галина КИВЕРЬ,
доктор права

АННОТАЦИЯ

Автор предпринял попытку осветить порядок расследования несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также материальную ответственность работодателя за вред, причиненный несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием.

Ключевые слова: несчастный случай, профессиональное заболевание, материальная ответственность, профилактика, причиненный вред, моральный вред.

OCCUPATIONAL ACCIDENTS AND OCCUPATIONAL DISEASES: CONCEPT, INVESTIGATION, RESPONSIBILITY AND PREVENTION.

Galina CHIVERI,
Doctor of Law

SUMMARY

The author made an attempt to highlight the procedure for investigating accidents at work and occupational diseases, as well as the material liability of the employer for harm caused by an accident at work and an occupational disease.

Key-words: accident, occupational disease, material responsibility, prevention, harm caused, moral injury.

Aктуальность темы обусловлена тем, что «в мире свыше 5 тыс. (по другим данным – более 6 тыс.) человек погибают на рабочих местах каждый день – это один смертельный случай каждые 15 секунд. При этом, вышеуказанные цифры не имеют стойкой тенденции к уменьшению, а в некоторых странах продолжают увеличиваться». [1, с. 45]

Одновременно, определённая часть несчастных случаев, повлекших травмы или смерть работников, укрывается от учёта.

Изложение основного материала. Причинами несчастных случаев на производстве являются как несовершенство законодательства, регулирующего охрану здоровья и безопасность труда, и юридическую ответственность за его нарушение, так и отсутствие надлежащего контроля за соблюдением законодательства об охране здоровья и безопасности труда.

Несчастный случай – это «внезапное и вредное воздействие внешней силы на организм человека при отсутствии умысла со стороны пострадавшего. Учитывается в законодательстве о пособиях и пенсиях по социальному страхованию. Еслиувечье связано с выполнением работником трудовых

обязанностей и произошло по вине предприятия, последнее несет материальную ответственность». [2, с. 370]

Профессиональное заболевание – это «заболевание, связанное с систематическим и длительным воздействием вредного фактора, свойственного данной профессии, либо особых условий труда, характерных для того или иного производства или профессии». [3, с. 556-567]

Несчастные случаи подразделяются на 2 группы: несчастные случаи на производстве и несчастные случаи вне производства.

Несчастные случаи также подразделяются на:

а) несчастный случай с временной утратой трудоспособности,

б) тяжелый несчастный случай – случай, вызвавший тяжелое повреждение организма работника,

в) смертельный несчастный случай – случай, приведший к немедленной смерти работника или смерти по истечении некоторого времени. [4, с. 294-295]

Несчастные случаи на производстве расследуются в соответствии с Положением о порядке расследования несчастных случаев на производ-

стве, утвержденным Постановлением Правительства Республики Молдова № 1361 от 22.12.2005 года. [5]

Легальное определение понятия «несчастный случай на производстве» содержится в пункте 3 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве, утвержденным Постановлением Правительства Республики Молдова № 1361 от 22.12.2005 года. Согласно пункту 3, вышеуказанного Положения, под несчастным случаем на производстве понимается событие, при котором произошло насильственное повреждение организма работника (ранение, психологический стресс, поражение электрическим током, ожог, обморожение, удушье, острое отравление, телесные повреждения, нанесенные насекомыми, животными, а также вследствие стихийных бедствий и др.), наступившее вследствие воздействия какого-либо фактора риска (свойство, состояние, процесс, явление, поведение), присущего какому-либо элементу системы труда (исполнитель, трудовое задание, средства производства, производственная среда), вызвавшее временную или постоянную утрату трудоспособности либо смерть работника и имевшее место:

а) во время выполнения трудового задания или служебных обязанностей;

б) до начала работы или после окончания работы, когда работник передвигается от входа на территорию предприятия, учреждения, организации (в дальнейшем - предприятие) к рабочему месту и обратно, меняет личную одежду, средства индивидуальной защиты, рабочую одежду и обувь и, наоборот, принимает или сдает рабочее место и средства производства;

с) во время установленных перерывов, когда работник находится на территории предприятия или на своем рабочем месте, а также во время посещения санитарно-гигиенических или вспомогательных помещений;

д) во время следования из дома на работу и обратно, на транспорте, предоставленном предприятием в установленном порядке, а также во время посадки или высадки из этого транспортного средства;

е) во время следования от предприятия, в штатах которого числится работник, на рабочее место, организованные вне территории предприятия, или к другому предприятию и обратно для выполнения трудового задания или служебных обязанностей, в необходимое для этого время и по установленному маршруту передвижения, независимо от способа передвижения или используемого транспортного средства;

ф) во время участия в культурных, спортивных или других мероприятиях, организованных предприятием на основании приказа или распоряжения, изданного руководителем;

г) во время действия, предпринятого по собственной инициативе для предупреждения или устранения опасности, или для спасения другого работника от опасности при обстоятельствах, указанных в подпунктах а), б), с), д) и ф) настоящего пункта;

х) во время осуществления производственно-го обучения или профессиональной практики на основании договора, заключенного между работодателем и учебным учреждением, между работодателем, учениками и студентами.

В пункте 3 вышеуказанного Положения приведён примерный перечень факторов, которые вызвали постоянную или временную утрату трудоспособности либо смерть работника.

В Российской Федерации порядок расследования несчастных случаев на производстве регулируется не подзаконным нормативным актом, как в Республике Молдова, а ст. 227, 228., 228¹, 229, 229¹, 229², 229³, 230, 230¹, 231 Трудового Кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 года (далее ТК РФ).

Согласно абзацу 3 ст. 227 ТК РФ расследованию в установленном порядке как несчастные случаи подлежат события, в результате которых пострадавшими были получены: телесные повреждения (травмы), в том числе нанесенные другим лицом; тепловой удар; ожог; обморожение; утопление; поражение электрическим током, молнией, излучением; укусы и другие телесные повреждения, нанесенные животными и насекомыми; повреждения вследствие взрывов, аварий, разрушения зданий, сооружений и конструкций, стихийных бедствий и других чрезвычайных обстоятельств, иные повреждения здоровья, обусловленные воздействием внешних факторов, повлекшие за собой необходимость перевода пострадавших на другую работу, временную или стойкую утрату ими трудоспособности либо смерть пострадавших, если указанные события произошли:

- в течение рабочего времени на территории работодателя либо в ином месте выполнения работы, в том числе во время установленных перерывов, а также в течение времени, необходимого для приведения в порядок орудий производства и одежды, выполнения других предусмотренных правилами внутреннего трудового распорядка действий перед началом и после окончания работы, или при выполнении работы за пределами установленной для работника продолжительно-

сти рабочего времени, в выходные и нерабочие праздничные дни;

- при следовании к месту выполнения работы или с работы на транспортном средстве, предоставленном работодателем (его представителем), либо на личном транспортном средстве в случае использования личного транспортного средства в производственных (служебных) целях по распоряжению работодателя (его представителя) или по соглашению сторон трудового договора;

- при следовании к месту служебной командировки и обратно. [6, с. 387-388]

Согласно пункту 4 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве, под несчастным случаем вне производства понимается событие, при котором произошло насильственное повреждение организма работника, наступившее даже в его рабочий день, на рабочем месте или на территории предприятия при условиях не предусмотренных пунктом 3 настоящего Положения, непосредственная причина которого определена поступком, не связанным с выполнением трудового задания или служебных обязанностей (баловство, драка, умышленное причинение себеувечья, самоубийство, случаи скрытой болезни и естественной смерти, использование средств производства в личных целях без разрешения работодателя, совершение кражи имущества предприятия, работодателя физического лица и другие действия подобного рода). Действия, акты или поступки, указанные в настоящем пункте, должны быть подтверждены соответствующими документами.

Предложение. По нашему мнению, пункт 4 указанного Положения следует изменить, установив, что умышленное причинение одним работником другому телесных повреждений в рабочее время на территории предприятия, должно считаться несчастным случаем на производстве, материальную ответственность за последствия, которого несет работодатель в солидарном порядке совместно с работником, который причинил вред здоровью другому работнику.

Пункт 7 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве обязывает пострадавших и очевидцев несчастных случаев на производстве немедленно сообщить о несчастных случаях своим непосредственным или вышестоящим руководителям.

В соответствии с пунктом 8 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве руководитель, получив сообщение о несчастном случае:

- организует оказание первой помощи постра-

давшему и, при необходимости, перевозит его в медицинское учреждение, у которого запрашивает медицинскую справку о характере насильственного повреждения его организма;

- эвакуирует, по необходимости, персонал с места происшествия;

- сообщает работодателю о несчастном случае;

- сохраняет неизменной реальную ситуацию, при которой произошел несчастный случай, до получения согласия лиц, проводящих расследование, за исключением случаев, когда сохранение этой ситуации может привести к другим несчастным случаям или к угрозе жизни, или здоровью других лиц. Если необходимо изменить реальную ситуацию, при которой произошел несчастный случай, предварительно делаются фотографии и схемы места, где произошел несчастный случай, собираются вещественные доказательства, содержащие сведения о произошедшем несчастном случае для передачи лицам, проводящим расследование.

Согласно пункту 9 этого Положения работодатель немедленно сообщает о несчастных случаях на производстве (по телефону или через любые другие средства связи) Государственной Инспекции Труда, Национальной Кассе Социального Страхования и, по необходимости, вышестоящей организации, отраслевому или межотраслевому профсоюзному органу, органам технического или энергетического надзора, территориальному центру превентивной медицины (при остром отравлении).

При тяжелых или смертельных несчастных случаях, дополнительно сообщает в районный комиссариат полиции, в котором произошел несчастный случай.

Если от несчастного случая на производстве пострадали работники других предприятий Республики Молдова или работники иностранных предприятий, работодатель, у которого произошел несчастный случай, немедленно сообщает о несчастном случае администрации соответствующего предприятия и дипломатическому представительству страны, гражданство, которой имел пострадавший (при смертельном несчастном случае, произошедшем с работником зарубежного предприятия, командированным в служебных целях на предприятие Республики Молдова).

Медицинское учреждение, оказывающее помощь пострадавшему на производстве, обязано сообщить Государственной Инспекции Труда или Территориальной Инспекции Труда, на территории которой оно находится, известные ему дан-

ные, касающиеся идентификации пострадавшего и предприятия, на котором произошел несчастный случай.

Сообщение о произошедших несчастных случаях содержит следующие данные:

- наименование, адрес предприятия или работодателя физического лица;
- фамилию, имя, семейное положение, возраст и профессию пострадавшего /пострадавших;
- дату и время, когда произошел несчастный случай;
- место и обстоятельства, известные о произошедшем несчастном случае;
- характер насилиственного повреждения организма пострадавшего;
- фамилию и должность лица, передавшего сообщение, номер телефона связи.

Расследование несчастных случаев производится в соответствии с пунктами 13 - 31 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве.

Несчастные случаи на производстве расследуются с целью установления обстоятельств, причин и нарушений правил охраны здоровья и безопасности труда, повлекшие травмирование работников, а также с целью выявления лиц, нарушивших данные правила и определения мер по предупреждению несчастных случаев.

Тяжелые и смертельные несчастные случаи, произошедшие на производстве, расследуются Государственной Инспекцией Труда, а с временной потерей трудоспособности - комиссией работодателя, в некоторых случаях - Государственной Инспекцией Труда (когда работодатель не имеет возможности создать комиссию по расследованию события).

В расследовании несчастных случаев имеют право участвовать, по необходимости, представители, уполномоченные вышестоящей организацией, органами местного публичного управления (специалисты по охране здоровья и безопасности труда), Национальной Кассы Социального Страхования и профсоюзного органа, Территориального центра превентивной медицины, и присутствовать лица, представляющие, в установленном порядке, интересы пострадавших или их семей.

В расследовании несчастных случаев, произошедших на объектах подконтрольных органам технического или энергетического надзора, имеют право участвовать и представители, уполномоченные этими органами.

Согласно пункту 19 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве, расследование несчастных случаев вне производ-

ства осуществляется в порядке, установленном настоящим Положением. Комиссия предприятия, а при необходимости инспектор труда, заканчивает расследование составлением акта о расследовании несчастного случая вне производства в свободной форме, в котором излагаются только обстоятельства и причины данного события. Акт, составленный комиссией предприятия, утверждается руководителем соответствующего предприятия с применением печати предприятия. Инспектор труда составляет акт на фирменном бланке Территориальной Инспекции Труда.

Согласно пункту 30 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве, расследование несчастных случаев завершается составлением дела о расследовании, которое содержит:

- a) акт расследования несчастного случая на производстве (при групповых несчастных случаях, акт составляется для каждого пострадавшего);
- b) акт расследования несчастного случая вне производства;
- c) мнения участников расследования несчастного случая (при необходимости);
- d) заявления пострадавших (если это возможно);
- e) заявления лиц, обязанных обеспечить меры по охране здоровья и безопасности труда на рабочем месте, где произошел несчастный случай;
- f) заявления очевидцев;
- g) фотоснимки и схемы места, где произошел несчастный случай;
- h) другие акты и документы, необходимые для выяснения обстоятельств и причин, приведших к несчастному случаю;
- i) заключение технической экспертизы (если оно необходимо);
- j) медицинскую справку о характере насилиственного повреждения организма пострадавшего;
- k) заключение из акта судебно-медицинской экспертизы о причинах смерти пострадавшего (при смертельных несчастных случаях).

Все материалы дела должны быть пронумерованы и прошнурованы.

Юридическая ответственность за повреждение здоровья или смерти работника вследствие несчастного случая на производстве, или профессионального заболевания установлена:

1. пунктом k) ст. 5, пунктом h) части (1) ст. 9, пунктом p) части (2) ст. 10, ст. 196, 329, 331 Трудового Кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года, [7]

2. статьями 9-11, 13-20 Закона Республики Молдова «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» № 756-XIV от 24.12.1999 года, [8]

3. статьями 18 и 23 Закона Республики Молдова «Об охране здоровья и безопасности труда» № 186-XVI от 10.07.2008 года, [9]

4. статьями 1418-1423 Гражданского Кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года. [10]

Согласно части (1) ст. 196 ТК РМ в случае повреждения здоровья или смерти работника вследствие несчастного случая на производстве, или профессионального заболевания, работнику возмещается упущеный заработок (доход), а также связанные с повреждением здоровья, дополнительные расходы на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию или семье умершего возмещаются соответствующие расходы в связи со смертью работника.

Размер и условия предоставления гарантий и компенсаций, предусмотренных частью (1) ст. 1196 ТК РМ, согласно части (2) ст. 196 ТК РМ, устанавливаются действующим законодательством.

В случае повреждения здоровья, работнику выплачивается единовременное пособие, возмещается материальный и моральный вред (ущерб), а также предоставляются услуги, предусмотренные ст. ст. 9 - 11, 13 - 20 Закона РМ «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний».

Согласно части (1) ст. 18 закона РМ «Об охране здоровья и безопасности труда» работнику, которому установлен процент утраты трудоспособности в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, выплачивается за счет предприятия виновного в несчастном случае на производстве или профессиональном заболевании, помимо установленного законом возмещения ущерба, единовременное пособие из расчета среднемесячной заработной платы по стране за каждый процент утраты трудоспособности, но не менее среднегодовой заработной платы пострадавшего.

Выплата единовременного пособия производится в порядке, установленном Положением о выплате предприятиями, организациями и учреждениями единовременного пособия, в связи с утратой трудоспособности или смертью работника вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, утвержденным Правительством РМ № 513 от 11.08.1993 года. [11]

Для получения единовременного пособия, работник, а в случае его смерти - его наследники, обращаются к администрации предприятия, организации, учреждения с письменным заявлением.

Согласно пункту 19 Положения, утвержденного Правительством РМ № 513 от 11.08.1993 года, к заявлению о выплате единовременного пособия прилагаются:

1) решение (копия) органов врачебной экспертизы жизнеспособности об установлении степени утраты трудоспособности (в процентах) пострадавшего в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания;

2) заключение (копия) соответствующего государственного органа, проводившего расследование несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, о наличии вины предприятия в несчастном случае на производстве или профессиональном заболевании;

3) документы, подтверждающие право на получение единовременного пособия в случае смерти работника (паспорт, копия свидетельства о заключении брака, справка о составе членов семьи умершего, в том числе, находившихся на его иждивении, либо копия соответствующего решения суда и др.).

Согласно пункту 20 этого Положения предприятие обязано рассмотреть заявление о выплате единовременного пособия и принять соответствующее решение в срок, не превышающий одного месяца со дня поступления заявления со всеми необходимыми документами.

Решение предприятия о выплате единовременного пособия оформляется приказом (распоряжением) администрации предприятия.

Приказ (распоряжение) должен быть мотивированным, с указанием лиц, которым выплачивается единовременное пособие, его полного размера, а также размера части каждого имеющего право на получение единовременного пособия и сроков выплаты, которые не могут превышать двух месяцев со дня подачи заявления заинтересованными лицами.

Копия приказа (распоряжения) администрации предприятия о выплате единовременного пособия или мотивированный письменный отказ об этом, вручается или посыпается заявителю в месячный срок со дня подачи заявления со всеми необходимыми документами.

В случае несвоевременной выплаты единовременного пособия предприятие несет ответственность, предусмотренную пунктом 3 постановления Правительством РМ № 513 от 11.08.1993 года, согласно которому виновность предприятия

в несчастном случае на производстве или профессиональном заболевании устанавливается специально уполномоченными на то государственными органами.

Материальная ответственность за вред, причиненный увечьем или иным повреждением здоровья, установлена ст. 1417, 1418, 1420-1423 ГК РМ, Постановлением Правительства РМ № 426 от 26.04.2004 года «Об утверждении Порядка исчисления средней заработной платы». [12]

Согласно части (1) ст. 1418 ГК РМ в случае увечья или иного повреждения здоровья, причинитель вреда обязан возместить потерпевшему заработок (доходы), упущеный им в результате утраты или снижения трудоспособности, а также расходы, вызванные повреждением здоровья (на лечение, дополнительное питание, протезирование, посторонний уход, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и др.).

Размер упущенного заработка определяется в соответствии с Постановлением Правительства РМ № 426 от 26.04.2004 года.

Согласно части (2) ст. 1418 ГК РМ определение заработка (доходов), упущенного потерпевшим вследствие увечья или иного повреждения здоровья, осуществляется в соответствии с законом.

При применении материальной ответственности учитывается вина потерпевшего.

Согласно части (1) ст. 1417 ГК РМ вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит.

Согласно части (2) ст. 1417 ГК РМ если тяжкий проступок потерпевшего содействовал возникновению или увеличению вреда, то в зависимости от степени вины потерпевшего размер возмещения уменьшается.

Согласно части (3) ст. 1418 ГК РМ при определении заработка (доходов), упущенного потерпевшим, не учитываются пенсия по ограничению возможностей, назначенная потерпевшему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, а также другие пособия и выплаты, произведенные по линии государственного социального страхования.

В частности, при определении заработка, упущенного потерпевшим, не учитывается пособие по ограничению возможностей, выплачиваемое в соответствии со ст. 16, 17 Закона РМ № 756 от 24.12.1999 года «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний».

В соответствии со ст. 16 данного Закона:

- согласно части (1) застрахованные лица, по-

терявшие трудоспособность полностью или как минимум на 35 процентов вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, имеют право на пособие по ограничению возможностей, выплачиваемое ежемесячно в течение всего периода, в котором они имеют право на пенсию по ограничению возможностей, из системы государственного социального страхования;

- согласно части (2) размер пособия по ограничению возможностей определяется в зависимости от степени ограничения возможностей застрахованного лица, установленной в соответствии с законодательством;

- согласно части (3) размер пособия по ограничению возможностей застрахованному лицу с тяжелым или выраженным ограничением возможностей, определяется как разница между 2/3 среднемесячной застрахованной заработной платы застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или было установлено профессиональное заболевание, и размером пенсии по ограничению возможностей, выплачиваемой ему через государственную систему социального страхования;

- согласно части (4) среднемесячная застрахованная заработная плата за период до 1 января 1999 года определяется путем умножения индивидуального коэффициента застрахованного лица на среднюю заработную плату по стране за год, предшествующий году назначения пособия по ограничению возможностей. Индивидуальный коэффициент застрахованного лица представляет собой соотношение между среднемесячной заработной платой за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или было установлено профессиональное заболевание, и средней заработной платой по стране за тот же период.

Пособие по ограничению возможностей назначается в соответствии со ст. 17 этого закона.

Пособие по ограничению возможностей назначается по заявлению имеющего на это право лица.

Заявление, вместе с решением об установлении степени ограничения возможностей и решением о назначении пенсии, принятыми в соответствии с законодательством, подаются страховщику.

Страховщик, в срок до 30 дней со дня подачи заявления, составляет дело о назначении пособия по ограничению возможностей, которое должно содержать:

- a) документы о расследовании несчастного

случая на производстве или об установлении профессионального заболевания, составленные компетентными органами;

б) решение об установлении степени ограничения возможностей;

в) решение о назначении пенсии;

г) декларацию работодателя о средней месячной застрахованной заработной плате застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание;

д) предложение врача - эксперта страховщика о степени утраты трудоспособности для застрахованных лиц со средним ограничением возможностей;

е) указание на размер пособия по ограничению возможностей, на которое имеет право застрахованное лицо.

Ответственность за несчастный случай, повлекший смерть потерпевшего установлена ст. 1419 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 1419 ГК РМ в случае смерти потерпевшего вследствие тяжкогоувечья или иного повреждения здоровья, право на возмещение вреда имеют:

а) нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания;

б) ребенок умершего, родившийся после его смерти;

в) один из родителей, супруг или другой член семьи умершего, независимо от трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, братьями и сестрами, не достигшими 14 лет, либо хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению уполномоченного медицинского органа, нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе;

г) лица, состоявшие на иждивении умершего и ставшие нетрудоспособными в течение 5 лет после его смерти.

Согласно части (2) ст. 1419 ГК РМ право на возмещение вреда признается:

а) за несовершеннолетними – до достижения 18 лет;

б) за учащимися и студентами в возрасте 18 лет и старше – до окончания учебы (за исключением учебы на заочном отделении) в учебных заведениях, но не более чем до двадцати трех лет;

в) за женщинами старше 55 лет и мужчинами старше 60 лет – пожизненно;

г) за лицами с ограниченными возможностями;

е) за одним из родителей, супругом, другим членом семьи умершего, занятым уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, братьями и сестрами, – до достижения ими 14 лет либо улучшения состояния здоровья, подтвержденного заключением уполномоченного медицинского органа.

Моральный вред, причиненный увечьем или иным повреждением здоровья, возмещается в соответствии со ст. ст. 1422, 1423 ГК РМ и ст. ст. 5, 9, 10, 327 и 329 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 1422 ГК РМ в случае причинения лицу морального вреда (нравственных или физических страданий) посредством действий, посягающих на его личные неимущественные права, а также в других предусмотренных законом случаях, судебная инстанция вправе обязать ответственное за вред лицо, возместить его в денежном эквиваленте.

Согласно части (1) ст. 1423 ГК РМ размер возмещения морального вреда определяется судебной инстанцией в зависимости от характера и тяжести, причиненных потерпевшему нравственных или физических страданий, степени вины причинителя в случае, когда вина является условием ответственности, и степени, в которой это возмещение может удовлетворить потерпевшего.

Кроме возмещения материального и морального ущерба, выплачивается единовременное пособие. В соответствии со ст. 18 Закона РМ «Об охране здоровья и безопасности труда»:

- согласно части (2) в случае смерти работника, наступившей в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, предприятие, виновное в несчастном случае или профессиональном заболевании, возмещает материальный ущерб лицам, имеющим на это право, в порядке и размерах, установленных законом, а также выплачивает за счет собственных средств единовременное пособие из расчета среднегодовой заработной платы умершего, помноженной на число полных лет, не дожитых им до возраста шестидесяти двух лет, но не менее десяти среднегодовых заработных плат;

- согласно части (4) если ограничение трудоспособности или смерть работника в результате несчастного случая на производстве наступили по вине не только предприятия, но и пострадавшего, применяется, в соответствии с законом, смешанная ответственность и размер единовременного пособия уменьшается в зависимости от степени вины пострадавшего.

Смешанная ответственность предусмотрена частью (2) ст. 1417 ГК РМ.

Предложение. Учитывая, что работник является более слабой в экономическом отношении стороной индивидуального трудового договора, по нашему мнению, следовало бы изменить часть (4) ст. 18 Закона РМ «Об охране здоровья и безопасности труда», установив предел уменьшения единовременного пособия и запретить снижение размера единовременного пособия несовершеннолетним и беременным женщинам, пострадавшим от несчастных случаев на производстве.

Кроме вышеупомянутых выплат, страховщик выплачивает пособие по случаю смерти, предусмотренное ст. 18 Закона РМ «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний».

В соответствии со ст. 18 данного Закона:

- согласно части (1) в случае смерти застрахованного лица вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, на пособие по случаю смерти имеют право:

а) дети застрахованного лица, которые на день его смерти:

- не достигли 18 лет или достигли этого возраста, но не старше 23 лет, и обучаются на дневных отделениях средних, средних специальных и высших учебных заведений;

- являются лицами с установленной степенью ограничения возможностей, независимо от возраста;

б) супруг застрахованного лица, который на день его смерти:

- является лицом с установленной степенью ограничения возможностей;

- достиг пенсионного возраста;

с) супруг, или один из родителей умершего застрахованного лица, или другое лицо, которые на день его смерти не работают и осуществляют уход за его детьми в возрасте до 3 лет.

- согласно части (2) пособие по случаю смерти выдается единовременно в фиксированной сумме соответственно числу и категории лиц, находившихся на иждивении застрахованного лица, в следующем порядке:

а) детям, не достигшим 18 лет или достигшим этого возраста, но не старше 23 лет, и обучающимся на дневных отделениях средних, средних специальных и высших учебных заведений, детям с ограниченными возможностями независимо от возраста:

- в сумме, эквивалентной 5 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработка умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай

на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 5 средних месячных заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай, - на одного ребенка;

- в сумме, эквивалентной 8 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработка умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 8 средних месячных заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай, - на двух детей;

- в сумме, эквивалентной 12 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработка умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 12 средних месячных заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай, - на трех и более детей;

б) супругу застрахованного лица, который на день его смерти является лицом с установленной степенью ограничения возможностей или достиг пенсионного возраста, - в сумме, эквивалентной 3 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработка умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 3 средних месячных заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай;

с) супругу, или одному из родителей умершего застрахованного лица, или другому лицу, которые на день его смерти не работают и осуществляют уход за его детьми в возрасте до 3 лет, - в сумме, эквивалентной 3 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработка умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 3 средних месячных заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай.

В соответствии со ст. 19 Закона РМ «О страхо-

вании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»:

- согласно части (1) заявление о назначении пособия по случаю смерти подается страховщику. К заявлению прилагаются:

а) документы о расследовании несчастного случая на производстве или установлении профессионального заболевания, составленные компетентными органами;

б) свидетельство о смерти застрахованного лица, выданное компетентным органом;

с) другие документы, из которых следует право заявителя, согласно законодательству.

- согласно части (2) решение о назначении или об отказе в назначении пособия по случаю смерти выносится руководством страховщика в срок до 45 дней со дня подачи заявления.

Литература

1. Лушников А.М., Лушникова М.В. Охрана труда и трудоправовой контроль (надзор): научно-практическое пособие, Москва, 2015 г.

2. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004 г.

3. Юридический энциклопедический словарь, под. ред. Малько А.В, Москва, 2017 г.

4. Капша Т., Сосна Б., Захария С., Трудовое право Молдовы. Учебно-практическое пособие, Германия, 2016 г.

5. Официальный монитор РМ № 9-12 от 20.01.2006 г.

6. Шевченко О.А., Сулейманова Ф.О., Шония Г.В., Кудряшова С.Н. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный), Москва, 2016 г.

7. Официальный монитор РМ № 159-182 от 29.07.2003 г.

8. Официальный монитор РМ № 31 от 28.03.2000 г.

9. Официальный монитор РМ № 143-144 от 05.08.2008 г.

10. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.

11. Официальный монитор РМ № 8 от 30.08.1993 г.

12. Официальный монитор РМ № 73-76 от 07.05.2004 г.

Г. КИВЕРЬ,
доктор права
(+ 373) 69748447
gchiveri@yahoo.com

G. CHIVERI,
Doctor of Law
(+ 373) 69748447
gchiveri@yahoo.com

УДК 343.13 (430+44)

КЛАССИФИКАЦІЯ ПОЛНОМОЧІЙ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ ПО РАССМОТРЕНИЮ ЖАЛОБ НА РЕШЕНИЯ, ДЕЙСТВІЯ, БЕЗДЕЙСТВІЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ ИЛИ ПРОКУРОРА В ПОРЯДКЕ СТ. 303 КПК УКРАЇНИ

Светлана ШАПУТЬКО,

аспирант лаборатории исследования проблем досудебного расследования НАВС

АННОТАЦІЯ

Осуществлена классификация полномочий следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора. Рассмотрены некоторые проблемные аспекты реализации полномочий следственным судьей при рассмотрении жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора. Предложено внесение изменений в УПК Украины, которые урегулировали бы некоторые вопросы, связанные с реализацией полномочий.

Ключевые слова: следственный судья, бездействие, следователь, прокурор, досудебное расследование, жалоба, уголовное преступление, срок, возвращение жалобы, истечение срока

SUMMARY

The main idea of the article is to make the classification of the powers of the investigating judge regarding the consideration of complaints regarding decisions, actions or omissions of the investigator or prosecutor was carried out. Much attention is given to the consideration of some problematic aspects of exercising the powers of the investigating judge when examining complaints about decisions, actions, omissions of the investigator or prosecutor. The author considers it expedient to make changes in the Criminal Procedure Code of Ukraine, which would settle some issues related to the exercise of powers. Particular attention is given to the types of procedural decisions that the investigating judge is authorized to take.

Key-words: investigating judge, inaction, investigator, prosecutor, pre-trial investigation, complaint, criminal offense, term, complaint, termination

Постановка проблемы. Полномочия следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования направлены на обеспечение защиты прав и основных свобод человека. Правовой основой реализации таких полномочий является: ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждый, чьи права и свободы, признанные в Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими официально; ст. 55 Конституции Украины, согласно которой право человека и гражданина на судебную защиту проявляется в обеспечении каждому права на обжалование в суде решений, действий или бездействий органов государственной власти, в том числе следователя и прокурора; ст. 24 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), согласно которой регламентировано право на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия и ст. 303–308 УПК Украины, в которых предусмотрен механизм реализации полномочий следственными судьями по рассмотрению жалоб.

Исполнения свои полномочия, следственный судья является не заинтересованным лицом, которое обеспечивает реализацию гарантированных прав человека в случае нарушения таких прав и может восстановить их еще на стадии досудебного расследования. С одной стороны, полномочия следственного судьи по рассмотрению жалоб являются составляющей механизма обеспечения законности функционирования правоохранительных органов, а с другой – гарантией реализации гражданами своих законных прав [1, с. 48].

По данным судебной статистики, в 2016 году следственными судьями рассмотрено: 57 тысяч жалоб на бездействие следователя, прокурора, которое заключаются в невнесении сведений: об уголовном правонарушении в Единый государственный реестр судебных решений (далее ЕГРСР) после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении; о невозврате следователем, прокурором временно изъятого имущества в соответствии с требованиями ст. 169 УПК Украины; о невыполнении других процессуальных действий, которые следователь или прокурор обязаны совершить в установленный УПК Украины срок (п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК Украины) (из них удовлетворено 23,2 тысячи жалоб, или 40,7%

от количества рассмотренных); 11,3 тысячи решений следователя или прокурора о прекращении уголовного производства (пункты 3, 4 ч. 1 ст. 303 УПК) (из них удовлетворено 7 тысяч, или 61,9 % от количества рассмотренных); 1,6 тысячи решений следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий (п. 7 ч. 1 ст. 303 УПК) (из них удовлетворено 599, или 37,4% от числа рассмотренных) [2].

Анализ судебной статистики позволяет констатировать, что в большинстве рассматриваемых жалоб следственные судьи, реализуя свои полномочия, в случае нарушения прав человека, удовлетворяют жалобы последних и восстанавливают права участников уголовного производства.

К полномочиям следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия или бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования также относиться возвращение жалобы или отказ в открытии производства. Реализуя эти полномочия, следственный судья может принимать решение о: возобновлении сроков обжалования; о наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 304 УПК Украины для возврата жалобы; о возможности обжалования таких решений, действий или бездействий в порядке ст. 303 УПК Украины; об обеспечении участия лица, подавшего жалобу, в ее рассмотрении. Следует отметить, что с принятием в 2012 году УПК Украины институт обжалования решений, действий или бездействия следователя, или прокурора в ходе досудебного расследования претерпел изменения в части расширения их перечня. Соответственно, законом был расширен объем полномочий судьи по рассмотрению обозначенных жалоб, основания и порядок обжалования которых определены в отдельном разделе УПК Украины. Однако, анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что в УПК Украины процедура обжалования предусмотрена не четко, в связи с чем неурегулированность отдельных вопросов является предпосылкой принятия следственными судьями решений, которые выходят за пределы предоставленных им полномочий. Кроме того, отсутствие регламентации некоторых полномочий следственного судьи на стадии досудебного расследования в отдельной норме УПК Украины не согласуется с требованиями ст. 19 Конституции Украины, согласно которых должностные лица органов государственной власти обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины [3, с. 115].

Для выяснения причин неоднообразия судебной практики автором изучено 312 постановлений, вынесенных по результатам рассмотрения жалоб на решения, действия, бездействия следователя или прокурора за 2014–2017 годы, опубликованных в ЕГРСР и проведен опрос 83 следственных судей, что позволило сформулировать наиболее часто возникающие проблемы.

Так, в практике следственных судей распространенным является неодинаковое применение норм УПК Украины в случае систематического непредоставления материалов уголовного производства стороной обвинения при рассмотрении жалоб на закрытие уголовного производства (10%); систематической неявки истца (13%); при установлении нарушения правил подсудности рассмотрения жалоб (11,5%); при наличии принятого решения следственным судьей по результатам рассмотрения аналогичной жалобы (12%); при установлении несоответствия поданной жалобы требованиям УПК (11,3%); при подаче нескольких аналогичных жалоб в одном производстве по тем же основаниям (14%); при определении срока подачи жалобы на бездействие следователя или прокурора (15,5%) и др.

Актуальность темы. Несовершенство норм УПК Украины, регламентирующих полномочия следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования (ст. 303 – 313 УПК Украины) в части отсутствия законодательной регламентации процедуры рассмотрения жалобы, является препятствием для надлежащей их реализации и требует научно-теоретического осмысливания.

В связи с этим, рассмотрение вопросов определения полномочий следственного судьи при рассмотрении жалоб на решения, действия, бездействия следователя или прокурора, определение начала течения срока бездействия следователя или прокурора является чрезвычайно актуальным.

Степень научной разработанности темы. Теоретические и практические проблемы института обжалования решений, действий, бездействий следователя или прокурора в ходе досудебного расследования становились предметом исследования в научных трудах А. Н. Артамонова, Н. Г. Бабечка, Д. М. Валигуры, В. И. Галагана, А. А. Гринькива, И. В. Главюк, Ю. М. Грошевого, В. В. Добрянского, Т. Г. Ильевой, А. Б. Касумовой, Д. Е. Крикливца, М. В. Латоцкого, М. А. Погорецкого, С. А. Пшенички, В. Т. Нора, А. Авчаренка, В. В. Сидорова, А. В. Столетнего,

Л. В. Черечукиной, Т. О. Черноморца, Д. В. Шиловой, А. Г. Яновской, А. И. Янковца и других.

Цель статьи. Целью нашего исследования является классификация полномочий следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействия следователя или прокурора для составления представления об их многообразии, а также для определения этапов их реализации и видов процессуальных решений, которые уполномочен принимать следственный судья, и установления гносеологической и правовой сущность полномочий.

Изложение основного материала исследований. Изучение системы полномочий следственного судьи, связанных с рассмотрением жалоб, предусмотренных ч. 1 ст. 303 УПК Украины, и определение их объема, предлагаем осуществить с помощью классификации таких полномочий.

Классификация возможна по следующим критериям: по этапам реализации полномочий; по видам процессуального решения, которое уполномочен принимать следственный судья; по процедуре вынесения судебного решения; по срокам, в течении которых следственный судья обязан реализовать полномочия по рассмотрению жалобы. Такой подход, по нашему мнению, наиболее точно отражает гносеологическую и правовую сущность полномочий следственного судьи при рассмотрении жалоб.

Реализация полномочий, которые предусмотрены для рассмотрения жалоб на решения, действия, бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования, состоит из двух этапов: подготовительных действий и судебного разбирательства жалобы.

На этапе подготовительных действий следственный судья: изучает содержание жалобы; осуществляет проверку соблюдения сроков подачи жалобы; выясняет вопрос подсудности жалобы этому суду; проверяет, надлежащим ли субъектом подана жалоба; решает вопрос о наличии оснований для возвращения жалобы, предусмотренных ч. 2 ст. 304 УПК Украины или для отказа в открытии производства; устанавливает, подлежит ли обжалованию решение, действие или бездействие, указанное в жалобе; определяет дату судебного заседания; обеспечивает надлежащее извещение лиц, участие которых является обязательным согласно ч. 3 ст. 306 УПК Украины, о времени и месте судебного заседания; принимает решение об истребовании материалов уголовного производства. К подготовительным действиям также относится объявление об открытии судебного заседания по рассмотрению соответствующей жалобы;

решение вопроса о возможности рассмотрения жалобы в случае неприбытия в судебное заседание лица, чье участие является обязательным, его защитника, представителя, следователя, прокурора; разъяснение прав лицам, которые принимают участие в судебном рассмотрении жалобы. На этапе подготовительных действий следственные судьи сталкиваются с проблемами реализации их полномочий, связанными с необходимостью вынесения ряда видов процессуальных решений, которые не регламентированы УПК Украины, однако обусловлены правоприменительной практикой.

Следующим этапом рассмотрения жалобы является судебное разбирательство. На этом этапе следственный судья, реализуя свои полномочия: выслушивает доводы сторон, изучает материалы, приобщенные к жалобе, и осуществляет их анализ, выясняет у сторон, есть ли у них дополнения, и выходит в совещательную комнату для принятия решения. В совещательной комнате он осуществляет оценку оснований для удовлетворения жалобы либо отказа в её удовлетворении. По результатам рассмотрения жалобы следственный судья оглашает решение.

С. Л. Шаренко предлагает ввести общее (родовое) определение правомочного субъекта обращения в суд с жалобой на решение, действие, бездействие следователя или прокурора и разработать памятку о правах жалобщика [4, с. 49]. Однако, такое утверждение вызывает сомнение, поскольку в редакции ст. 303 КПК Украины четко предусмотрено возможность оспаривания того или иного процессуального решения субъектом, определенным в ч. 1 ст. 303 УПК Украины. Исходя из этого, лицо, которое оспаривает то или иное решение, на момент подачи жалобы уже имеет процессуальный статус (заявителя, потерпевшего, подозреваемого и так далее) и соответствующие права. Учитывая изложенное, определение отдельного процессуального статуса жалобщика и наделение его правами, по нашему мнению, нецелесообразно.

Также необходимо рассмотреть вид процессуального решения, которое уполномочен принимать следственный судья в ходе реализации полномочий при рассмотрении жалоб. Существует несколько видов таких решений. Они подразделяются на: решение о направлении хода рассмотрения жалобы; промежуточные решения; решения, принятые по результатам рассмотрения жалобы. Последние, в свою очередь, делятся на правовосстановительные и об отказе в удовлетворении жалобы.

К решениям о направлении хода рассмотрения

жалобы следует отнести определения: о возвращении жалобы (ч. 2 ст. 304 УПК Украины) [5]; об отказе в открытии производства по жалобе (ч. 4 ст. 304 УПК Украины) [6]; о прекращении производства по жалобе (ч. 2 ст. 305 УПК Украины) [7]; об отводе участников уголовного судопроизводства (ст. 77, 78 УПК Украины).

Основания для принятия решения следственным судьей о прекращении производства по жалобе определены в ч. 2 ст. 305 УПК Украины. Поводом для принятия такого решения может быть: самостоятельная отмена следователем или прокурором своего решения, предусмотренного п.п. 1, 2, 5 и 6 ч. 1 ст. 303 УПК Украины; прекращение следователем или прокурором действий, или бездействий, которые обжалуются; самостоятельная отмена прокурором решения, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 303 УПК Украины. Обращает на себя внимание неточное формулирование ч. 2 ст. 305 УПК Украины, где указано, что следователь может самостоятельно отменить решения, которые обжалуются. Однако к его полномочиям не относится отмена таких решений. Согласно п. 7 ч. 2 ст. 36 УПК Украины прокурор, осуществляя надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства, уполномочен отменять незаконные и необоснованные постановления следователей. Решение об отказе в открытии производства следственный судья уполномочен принимать только в случае, если жалоба на решение, действие, бездействие следователя или прокурора не подлежит обжалованию (ч. 4 ст. 304 УПК Украины).

Под промежуточными следует понимать те виды решений следственного судьи, которые не являются окончательными и касаются организационных вопросов, а также порядка рассмотрения жалобы. К ним относится: решение ходатайств участников судебного разбирательства об отложении судебного заседания; о приобщении материалов; о рассмотрении жалобы без участия следователя, прокурора; о переносе даты и времени судебного разбирательства в связи с неявкой лица, подавшего жалобу.

Решения, принятые по результатам рассмотрения жалобы предусматривают собой вынесение окончательного решения. Они делятся на те, которые направлены на восстановление нарушенных прав и об отказе в удовлетворении жалобы. Под правовосстановительными решениями следует понимать такие, которые направлены на восстановление нарушенных в результате незаконного и необоснованного решения, действия или бездействия прав участника уголовного судопроизвод-

ства, а также отмену или прекращение действия незаконного решения. Вместе с тем, в правоприменильной практике часто встречаются случаи, когда следственные судьи, рассматривая жалобу, принимают решение о признании действий того или иного субъекта неправомерными. В этом усматривается выход за рамки полномочий, предусмотренных ч. 2 ст. 307 УПК Украины, поскольку такое решение не относится к правовосстановительным и не может обеспечить таким образом решение проблемы, которая стала основанием для обращения с жалобой.

В зависимости от процедуры вынесения следственным судьей судебного решения его полномочия можно разделить на те, которые он принимает: в совещательной комнате, без выхода в совещательную комнату и решения, которые могут быть приняты как с выходом в совещательную комнату, так и без него.

В совещательной комнате следственный судья принимает решение об отводе участников уголовного производства и решения, которые являются результатом рассмотрения жалобы, поскольку их принятие требует детального анализа и оценки. Следственный судья должен установить, действительно ли имели место обстоятельства, на которые ссылаются стороны рассмотрения жалобы, оценить предоставленные для исследования документы, сопоставить их и на основе совокупной оценки принять решение.

Без выхода в совещательную комнату могут быть приняты решения о направлении хода рассмотрения жалобы (удовлетворение ходатайств, решение вопроса о переносе судебного разбирательства, о его фиксации техническими средствами) и промежуточные решения (решение ходатайств участников судебного разбирательства об отложении судебного заседания; о приобщении материалов, необходимых для разрешения дела по существу, о рассмотрении жалобы без участия следователя, прокурора, о переносе даты и времени судебного разбирательства в связи с неявкой лица, подавшего жалобу или о предоставлении материалов уголовного производства стороной обвинения и т.д.).

Решение о возвращении жалобы и об отказе в открытии производства может быть принято как в совещательной комнате, так и без выхода в совещательную комнату - это обусловлено моментом установления наличия оснований для принятия указанных процессуальных решений. Если такие обстоятельства установлены следственным судьей на этапе подготовительных действий, в таком случае решение может быть принято без

назначения судебного заседания и, соответственно, без выхода в совещательную комнату. Но если следственный судья выявил такие обстоятельства на этапе судебного разбирательства жалобы, он обязан поставить этот вопрос на обсуждение сторон и выйти в совещательную комнату для принятия решения.

По срокам, в течение которых следственный судья обязан реализовать полномочия по рассмотрению жалобы, их можно разделить на те, которые должны быть реализованы на протяжении 72 часов и на протяжении 5 дней. К первой группе относятся полномочия по рассмотрению жалоб на бездействие следователя, прокурора, которое заключается в невнесении сведений об уголовном правонарушении в ЕГРСР после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении, о невозврате временно изъятого имущества в соответствии с требованиями статьи 169 УПК Украины, а также о неосуществление других процессуальных действий, которые обязан совершить следователь или прокурор в определенный УПК Украины срок; решение следователя, прокурора о прекращении досудебного расследования; решение прокурора, следователя об отказе в признании потерпевшим; решения, действия, бездействия следователя или прокурора при применении мер безопасности; решение следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий; решение следователя, прокурора об изменении порядка досудебного расследования и его производство согласно правилам, предусмотренным главой 39 УПК Украины.

К полномочиям, которые следственный судья может реализовать на протяжении 5 часов относится рассмотрение жалобы на решение следователя или прокурора о прекращении уголовного производства и/или производства в отношении юридического лица.

Выводы. Таким образом, полномочия следственного судьи по рассмотрению жалобы на решения, действия или бездействие следователя, или прокурора в ходе досудебного расследования можно разделить на четыре группы: 1) в зависимости от этапов реализации полномочий можно выделить: подготовительные действия и судебное разбирательство жалобы; 2) в зависимости от ви-

дов процессуального решения, которое уполномочен принять следственный судья в ходе рассмотрения жалобы на: решение о направлении хода рассмотрения жалобы; промежуточные решения; решения, принятые по результатам рассмотрения жалобы; 3) в зависимости от процедуры вынесения следственным судьей судебного решения его полномочия можно разделить: на те, которые следственный судья принимает в совещательной комнате; без выхода в совещательную комнату; а также те, принятие которых возможно как в совещательной комнате, так и без выхода в совещательную комнату; 4) в зависимости от сроков, в течение которых следственный судья обязан реализовать полномочия по рассмотрению жалобы, их можно разделить на: те, которые должны быть реализованы не позднее семидесяти двух часов с момента поступления соответствующей жалобы и те, которые должны быть реализованы не позднее пяти дней.

Литература

1. Чистяков Н. Ф. Об укреплении гарантий прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве. Проблемы правосудия и уголовного права. Москва, 1978. 187 с.
2. Анализ состояния осуществления судопроизводства в 2016 (по данным судебной статистики). Государственная судебная администрация Украины, высших специализированных судов, Верховного Суда Украины. 2016. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8CB8A0D97939D5B8C2258041004441BV](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8CB8A0D97939D5B8C2258041004441BV)
3. Удалова Л. Д., Савицкий Д. А., Рожнова В. В., Ильева Т. Г. Функция судебного контроля в уголовном процессе: монография. Киев, 2015. 175 с.
4. Шаренко С. Л. Проблемные вопросы рассмотрения жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора. *Журнал гражданского и уголовного судопроизводства*. 2014. № 5 (14). С. 44–50.
5. Постановление Жмеринского районного суда Винницкой области от 24 июля 2017 г. Дело № 130/1794/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67891316>
6. Постановление Ильичевского районного суда города Мариуполя Донецкой области от 28 сентября 2016 г. Дело № 264/5485/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61739834>
7. Постановление Суворовского районного суда г. Херсона от 22 апреля 2014 г. Дело № 668/5181/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50152574>.

Drept administrativ

ОПЫТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМИРЕНИЯ В МЕСТНЫХ СООБЩЕСТВАХ РОССИИ, КАЗАХСТАНЕ И КИТАЯ

Михаил КОЗЮК,

доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского института управления-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ

В связи с повышением конфликтности современного общества перед социальными науками стоит практическая проблема создания эффективных технологий ее профилактики и разрешения на самом низовом уровне социальной организации. Одной из перспективных здесь является технология медиации или посредничества в примирении. Однако в том виде, в котором медиация внедрена в российское общество, она не имеет никаких перспектив в местном сообществе. Поэтому автор статьи предлагает обратиться к законодательному опыту других стран, находящихся в аналогичной ситуации: прежде всего Казахстана и Китая.

Ключевые слова: примирение, посредничество, медиация, местное сообщество, медиаторы, народные посредники.

ABSTRACT

In modern society before social sciences stands the practical problem of establishing effective technologies to prevent and resolve grass-roots social organizations. One promising technology is mediation or mediation in the peace accord. However, as mediation is embedded in Russian society, she has no prospects in the local community. Therefore, the author proposes to refer to the legislative experience of other countries in a similar situation: first of all, China and Kazakhstan.

Key-words: conciliation, mediation, mediation, local community, mediators, intermediaries.

Одним из ярких признаков местного сообщества является то, что это форма солидарной жизни, которая не только объединяла людей для совместного существования и противостояния всяческим угрозам, но и создавала некое морально-этическое единство, снимая внутренние конфликтогенные факторы, способные разрушить данное единство. Различные способы, которыми это делалось, созданы в многовековой истории общины, и в типовом отношении очень похожи у всех народов. Поэтому, когда например медиацию как разновидность примирения с участием посредника связывают сугубо с юридической практикой в США середины прошлого столетия, то очевидно, что такой подход явно некорректен. Медиация появилась на заре человеческой истории как потребность прабощины в сохранении социального мира в условиях кипящего смертельными угрозами окружающего мира.

Можно только назвать парадоксом, что эту миротворческую функцию общины, ни законодатель, да и исследователи ухитряются не замечать. В этом теоретическом дискурсе о функциях местного самоуправления как-то теряется его смысл, подменяясь проблемами управления, экономического развития, коммунального хозяйства и т.п. Таким образом «идеология» местного сообщества

выглядит довольно куцей, а само местное сообщество часто рисуется не столько как самодостаточная социальная единица, своего рода общество в «миниатюре», а как «недоделанная» часть управленческой иерархии, которая вследствие своей неразвитости добавляет головной боли управленческому персоналу.

В России сейчас имеется специальное законодательство целью которого является «гармонизация социальных отношений». Речь идет о федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [1]. Однако данный закон, несмотря на его «широкохватное» название кажется, по сути, только довольно узкой категории социальных конфликтов, прежде всего предпринимательских. Создан он был, скорее всего, узкой группой юристов специализирующихся на арбитражных спорах и для своих профессиональных нужд. Породив поначалу некий энтузиазм, поскольку речь, казалось бы, шла о широком социальном движении в сторону миротворчества, примирения, толерантности и т.п., при своей реализации показал, что он посвящен довольно специфической проблематике и поэтому интерес к нему, в сущности, сходит на нет. Однако это не касается самого явления медиации или посредничества в

примирении, которое затрагивает каждого человека, каждую семью, каждую социальную группу. И в этом отношении закон сделал некий «реверанс» определив, что наряду с профессиональными медиаторами, могут существовать и непрофессиональные медиаторы (ст. 15) к которым могут быть отнесены все дееспособные граждане, не имеющие судимости. Логику и смысл этого положения о непрофессиональном медиаторе уловить трудно, скорее всего, она была потеряна в процессе доработки и принятия закона. Однако примечательно, что его не исключили из закона совсем, как бы все-таки имея в виду, что в обществе возможны не только коммерческая медиация, но и социальная. В то же время ч. 5 статьи 15 ФЗ запретила государственным и муниципальным служащим заниматься медиацией, что сразу отсекло интерес к этой технологии лиц, главная служебная обязанность которых в принципе – снятие социальной конфликтности. Конечно, и участковые уполномоченные полиции и работники местной власти по мере сил и способностей стараются профилактировать не только межнациональные, но и иные социальные конфликты, а в случае необходимости выступать формально или неформально посредниками в разного рода конфликтных ситуациях, при этом, как правило, не догадываясь, что они занимаются запретной для них медиацией.

Вместе с тем, Россия не является единственной страной с большим сегментом сельского населения, с его традиционной общинной организацией. Среди наших ближайших соседей таковыми являются как минимум две огромные страны: Казахстан и Китай. Имея схожие проблемы власти этих стран, по-своему решают их исходя и из местных традиций, а также своих сил и возможностей. Казахстан ближе к российским реалиям, поэтому правовое регулирование снятия социальной конфликтности в сельской местности также является традиционной проблемой.

Закон Республики Казахстан «О медиации» вступил в силу в 2011 году [2], в основном воспринял ту схему организации института медиации, которая реализована в России, правда, с несколько подробным регулированием. Однако по интересующему нас вопросу есть разительные изменения. Так ст. 15 называется «Проведение медиации членами местного сообщества». В п. 1 статьи говорится о том, что наряду с профессиональными медиаторами медиацию могут проводить избираемые собранием (сходом) местного сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию. Данные

лица регистрируются уполномоченным органом, которым является аким (глава) района, поселка, села, сельского округа. Кроме них в этот реестр вносятся также иные лица желающие заниматься медиативной деятельностью на непрофессиональной основе. Статья 16 закона довольно подробно регулирует порядок ведения реестра непрофессиональных медиаторов. Необходимо отметить, что согласно закону о медиации она распространяется на гораздо больший перечень конфликтов, чем в России, включая сюда и уголовные преступления небольшой и средней тяжести и уголовные проступки. По сообщениям прессы число непрофессиональных медиаторов в Казахстане превышает число профессиональных примерно в два раза. И поскольку наибольшее количество их зарегистрировано в преимущественно сельской местности, в отличие от городов, где их вообще не существует, то речь идет, скорее всего, о том, что селяне на своих сходах активно пользуются возможностью предоставленной законом. Здесь также явно проявляется и элемент престижа, который играет большую роль в сельских сообществах. Ведь согласно закону медиатор – человек имеющий «большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию». Вместе с тем, кроме достаточно сложной системы попадания в реестр непрофессиональных медиаторов, все остальные вопросы их деятельности никак не регулируются, поэтому непрофессиональные медиаторы действуют вполне автономно. С точки зрения оплаты труда их отличие от профессиональных медиаторов, которым возмещаются все расходы, и выплачивается вознаграждение, заключается в том, что непрофессиональному медиатору возмещаются только прямые расходы.

Таким образом, закон о медиации Республики Казахстан несколько продвинул идею социальной медиации, не забыв о специфике местных сообществ, однако начав регулирование института, законодатель, собственно не довел его до логического конца. Так же согласно закону, медиатором не может быть лицо «уполномоченное на выполнение государственных функций и приравненное к нему».

Однако особый интерес для анализа интересующей нас темы – урегулирование социальных конфликтов в сельском сообществе, вызывает законодательство Китайской Народной Республики. Здесь есть несколько аспектов. Во-первых, Китай страна традиционно аграрная, и, несмотря на рывок в индустриализацию нескольких последних десятилетий, тема организации и развития сельской жизни отнюдь не снята с повестки дня.

Во-вторых, законодательство Китая вполне самобытно и опирается скорее на традицию и здравый смысл, чем на модные зарубежные веяния [3, с. 24-31]. Власти Китая четко разделяют, например, медиацию как процедуру для примирения в сфере предпринимательской деятельности высокого уровня и медиацию (примирение) для сельских сообществ. В-третьих, в законодательстве проявляется политический менталитет, очень знакомый россиянам по советским временам. Стилистика китайских законов напоминает советские правовые акты 30-50 годов прошлого века, в которых упор делался не на формалистически организованный текст, а на сознательность, здравый смысл людей, которые будут исполнять законы. Причем, в таком регулировании отнюдь нет утопических или идеалистических представлений о людях, которым, как известно «свойственно ошибаться». Скорее наоборот, акты предвидят, что ошибки неизбежны, однако последствия таких ошибок для этих лиц отнюдь не роковые.

Первая поразительная деталь китайского законодательства состоит в том, что проблема преодоления социальной конфликтности в местном сообществе поднята на конституционный уровень регулирования. Так статья 111 Конституции КНР 1982 г. (с изм. 1988, 1993, 1999, 2004 гг.) говорит о том, что комитеты городского и сельского населения, как низовые органы самоуправления образуют примирительные (конфликтные) комиссии, которые разрешают споры среди населения. На основании Конституции в 2010 был принят и вступил в силу, как и российский закон о медиации, с 1 января 2011 года «Закон Китайской Народной Республики о посредничестве» [4]. В некоторых переводах его называют законом «о медиации», хотя это, скорее всего, неверно, если под медиацией понимать процедуру, в которой медиатор играет пассивную, вспомогательную роль. Статья 2 закона четко устанавливает, что «народное посредничество» относится к процессу, при котором народные согласительные комиссии убеждают заинтересованные стороны в необходимости достижения примирительного соглашения на основе равных переговоров и добной воли, что решит возникший между ними спор». Целью закона является сохранение социальной гармонии и стабильности. В этом смысле цели российского и китайского законов перекликаются. Согласно закону в стране создается новый социальный институт – «народные согласительные комиссии» – массовые организации, созданные на законной основе для урегулирования споров между людьми. По статусу народные согласительные комиссии (далее –

НСК) являются государственно-общественными органами создаваемыми населением и работающими под контролем отделов юстиции и народных судов низшего уровня.

В составе НСК могут работать от 3 до 9 членов, причем закон специально оговаривается, что в ней должны быть и женщины и представители национальных меньшинств. Члены комиссии избираются на собраниях жителей или их представителей. Наряду с территориальными комиссиями могут создаваться примирительные комиссии в производственных коллективах. Срок работы членов комиссии 3 года с неограниченной возможностью переизбрания. Работа комиссии строится на принципах открытости для населения и подконтрольности ему, при этом комиссии не имеют права взыметь плату за урегулирование споров.

Народными посредниками выступают как члены комиссий, так и иные лица нанятые комиссиями. При этом требования к посредникам достаточно обширны: совершенолетие, беспристрастность, порядочность, преданность делу достижения согласия между людьми, определенный уровень образования, политическая грамотность и знание законов. Также посредники несут определенную законом ответственность за свои неправомерные действия, которые могут заключаться в следующем: фаворитизме к одной из сторон, оскорблении, взяточничестве, разглашении личной или коммерческой тайны. Причем, в случае совершения таких проступков комиссия должна подвергнуть данное лицо критике, «просветить и приказать ему исправиться» а если нарушение представляется серьезным, то организация, рекомендовавшая или назначившая его должна освободить от должности или занятия. Таким образом, на что мы обращали внимание выше, китайский закон говорит об ответственности и регулирует ее меры, чего нет, например, в российском законе.

Еще одно яркое отличие китайского закона от российского в том, что китайский закон регулирует и сам процесс медиации. Так в нем устанавливается, что не только стороны могут обратиться к примирителю, но и сама комиссия, зная о конфликте, может сама добровольно предложить свои услуги. При этом стороны вправе отказаться. Кроме того, народные суд и полиция рассматривая какое-либо дело и видя, что оно может быть разрешено посредниками сами предлагают сторонам обратиться в НСК. В таких случаях НСК не только предоставляют свои услуги, но также могут быть организаторами примирения, привлекая к процедуре и других лиц. Статья 22 закона в общем виде регламентирует действия посредников

в процессе примирения: «Народные посредники могут предпринимать разные средства для урегулирования споров между людьми в свете реальных обстоятельств этих споров, заслушивать заявления заинтересованных сторон, разъяснять соответствующие законы, правила и государственную политику, терпеливо убеждать заинтересованные стороны, предлагать решения на основе равноправных переговоров и взаимопонимания между заинтересованными сторонами и помогать им в достижении примирительного соглашения по доброй воле сторон». При этом посредники фиксируют свои действия, ведя необходимое делопроизводство. Достигнутое соглашение о примирении оформляется устной договоренностью или письменно. Оно является обязательным для сторон и его выполнение контролируется НСК. В случае возникающих проблем в дело может вмешаться суд. Сами НСК никаких юрисдикционных прав не имеют.

Надо отметить, что закон достаточно скрупулезно установил и обязанности государственных органов в отношении комиссий. Так статья 6 устанавливает, что «Государство стимулирует и поддерживает деятельность народных посредников, местные правительства уровня уезда и выше должны гарантировать соответствующие средства, необходимые для народной посреднической деятельности и, в соответствии с действующими государственными положениями поощряют и награждают народные согласительные комиссии и народных посредников за выдающиеся достижения». Статья 12 уточняет: «Сельские комитеты, территориальные комитеты, предприятия и государственные учреждения должны предоставлять рабочие условия и необходимые средства для народных согласительных комиссий.». Далее статья 16 говорит о компенсации рабочего времени потерянного народными посредниками, а также о государственных гарантиях их прав в случае получения травм, увечий, а также гарантii их семьям в случае гибели посредников в процессе деятельности.

Государственные отделы юстиции должны обеспечивать подготовку и повышение квалификации народных посредников, также они собирают статистические данные об их деятельности. Низовые народные суды привлекают посредников для участия в делах при судебном примирении, для присутствия в зале суда при рассмотрении таких дел, совместно анализируют дела, обобщают практику, обмениваются опытом.

Посреднические традиции Китая имеют давние традиционные корни [5, с. 42-46]. До принятия

закона о посредничестве данную сферу регулировало несколько актов. Так сами комитеты были учреждены Положением, о народных комитетах посредников утвержденным в 1954 г. В 1989 году было принято новое положение. До 1998 г. в Китае действовало 10 миллионов посредников. В 2000-г. ими было рассмотрено 5 млн. гражданских споров из них 94,8% были успешно завершены. Количество народных посредников в 2009 году составило 4 млн. 940 тыс. человек. В настоящее время в Китае действует около миллиона примирительных комиссий, которые разрешают около 90% всех конфликтных ситуаций между гражданами.

Как пишут зарубежные исследователи «социальное посредничество является одним из самых поразительных аспектов китайских обычаяев, одной из отличительных особенностей китайской (и жителей восточной Азии) юридической традиции, когда сталкиваясь со спором, первым выбором большинства китайцев становится обращение к посредничеству» [6, с. 45]. Надо отметить, что в традиционном обществе, каковым и является сельский Китай способов снятия конфликтов довольно много. Как отмечает китайский ученый-юрист Чжан Цзюэ: «Кроме народного посредничества действуют: (1) примирение путем посредничества родственников друзей, старшего поколения и высоконравственных и глубокоуважаемых людей; (2) примирение путем посредничества специалистов; (3) разрешение путем вмешательства органов власти; (4) другие способы, например, обращение за помощью к высшей власти» [7, с. 114]. Вместе с тем, происходящие социально-экономические процессы постоянно умножают и количество и сложность конфликтов, что ставит проблемы повышения эффективности системы примирения.

Рассматривая перспективу развития медиативных технологий в России, есть опасение того, что процесс начатый принятием федерального закона о медиации постепенно будет свертываться и оставаться некой практикой только для узкого сегмента предпринимательской деятельности, а также возможно для особо богатых граждан в сфере семейных и имущественных споров. Вместе с тем, необходимость подобной технологии, которую можно обозначить социальной медиацией, широко востребована в конфликтном обществе. Однако эти процессы будут развиваться не на основе закона о медиации, поскольку эти процессы неформальные и часто не во всем соответствуют букве закона, а иными путями, благо, что и сам закон построен на диспозитивных нормах и,

в общем-то, при аккуратном отношении к проблеме, препятствий для широкого применения технологий посредничества в примирении, не создает. Особо важным на наш взгляд было бы решение проблемы описанной в статье – возрождение и укрепление традиций примирения в местных сообществах. Для создания таких эффективных технологий как раз и нужен союз и науки и общественности и органов местной власти.

Приложение: Исследование проведено при финансовой поддержке РФФИ и Администрации Волгоградской области, проект «Медиативные технологии снижения социальной конфликтности в деятельности должностных лиц органов местного самоуправления Волгоградской области» № 16-13-34020.

Литература

1. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ, 2010, № 31, ст. 4162; 2013, № 27, ст. 3477, № 30, ст. 4066.
2. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-ІY «О медиации (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.10.2015 г.) [http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=30927376](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376) (Дата обращения 01.09.2017 г.)
3. Трощинский П.В. Современное законодательство КНР: проблемы и перспективы развития. //Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения 2016. № 3. С. 24-31.

4. Закон КНР «О посредничестве» // <http://asia-business.ru/law/law3/agent/> (Дата обращения 01.09.2017 г.).

5. Данышин А.В. Институт медиации в традиционном Китае (Х-ХIX вв.) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики Тамбов Грамота, 2014, № 12 (50) в 3-х частях. Ч II с. 42-46.

6. The History and Theory of Legal Practice in China: Toward a Historical-Social Jurisprudence / ed. by Ph. C. Huang, K. Bernhardt. Kos Angeles – Leiden (Netherlands) – Boston: Brill, 2014, 440 p. p. 11. (Цит. по Данышин С. 45).

7. Чжан Цзюэ Правовой и социологический механизм урегулирования конфликтов в китайском сельском сообществе //Социологические исследования. 2014, № 6 С. 114.

Михаил КОЗЮК,
доцент кафедры теории и истории права
и государства Волгоградского института
управления – филиала Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
e-mail: mkozuk@yandex.ru
тел.: 9023637046

Адрес дом.: 400094 г. Волгоград, ул.
Яснополянская, 19
Адрес раб.: 400131, Россия, г. Волгоград, ул.
Гагарина, 8

АВТОНОМНО-ТЕРРИОРИАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ ГАГАУЗИЯ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Наталья КРИСТЕВА,

доктор права, конференциар-университар Комратского Государственного Университета

АННОТАЦИЯ

Значимость исследуемой проблемы подтверждается интересом к АТО Гагаузия (Гагауз Ери) среди экспертов в различных областях, выраженным в многочисленных публикациях, что демонстрирует потребность в изучении накопленных проблем в сфере управления, экономики, финансов и культуры. Актуальность исследования продиктована необходимостью осмыслиения проблемы публичного управления в АТО Гагаузии, которое, несмотря на 23-летний срок существования, остается во многом еще слабо структурированным и противоречивым административно-политическим образованием.

Ключевые слова: автономия, автономно-территориальное образование Гагаузия (Гагауз Ери), местные органы власти второго уровня, местные органы власти первого уровня, региональные органы власти, специальный уровень управления

AUTONOMOUS TERRITORIAL UNIT OF GAGAUZIA IN MOLDOVA: LEGAL ASPECTS

Natalia CRISTEVA,

doctor of laws, associate professor, of the Comrat State Universati

SUMMARY

The significance of the problem under the investigation is confirmed by the interest in Gagauzia (Gagauz Yeri) among experts in different fields, expressed in numerous publications, demonstrating the need for a study of the accumulated problems in the field of management, economics, finance and culture. The relevance of the study is dictated by the necessity of understanding the problems of public administration in Gagauzia, which, despite the 23-years existence, still remains largely poorly-structured and inconsistent administrative and political entity.

Key-words: autonomy, autonomous territorial unit of Gagauzia (Gagauz Yeri), local second-level authorities, local first-tier authorities, regional authorities, a special level of control

Актуальность темы. Региональные органы местного публичного управления представляют собой основу региональной демократии в обществе. Главными чертами данного вида самоуправления выступают институты управления, принципы, закрепленные в конституции и/или законодательстве, на основе которых территориальное образование функционирует и взаимодействует с центральной властью, участвует в процессе принятия решений, обеспечивает защиту от вмешательства других органов власти в свои компетенции и определенные формы контроля со стороны государства.

Согласно ст. 109 Конституции[1], Республика Молдова - унитарное государство, в котором публичное управление в административно-территориальных единицах основывается на принципах местной автономии, децентрализации общественных служб, выборности властей местного публичного управления и консультаций с гражданами по важнейшим вопросам местного значения.

В административном отношении территория

Республики Молдова, в соответствии со ст. 110 Конституции РМ[1], подразделяется на села, города, районы и автономно-территориальное образование Гагаузия.

Однако, несмотря на 23-летний срок существования, АТО Гагаузия остается во многом еще слабо структурированным и противоречивым административно-политическим образованием, чей статус находится в процессе формирования. Это объясняется отсутствием опыта территориального разграничения власти, незавершенностью процесса передачи полномочий, отсутствием крепких гарантий автономии. На это повлиял также тот факт, что совместные попытки центральных и региональных органов власти в разграничении и уточнении положений Закона об особом правовом статусе Гагаузии [2] также не получили своего развития в законодательстве. Все это в итоге приводит к возникновению противоречий между центральными органами власти и властью автономного образования.

Актуальность темы продиктована необходимо-

стью осмыслиения проблемы публичного управления в АТО Гагаузии. Значимость исследуемой проблемы подтверждается интересом к автономии Гагауз Ери среди экспертов в различных областях, выраженным в многочисленных публикациях, что демонстрирует потребность в изучении накопленных проблем в сфере управления, экономики, финансов и культуры.

Изложение основного материала. Представление населенным пунктам Республики Молдова с компактным проживанием гагаузов особого правового статуса в постсоветском пространстве и Юго-Восточной Европе является одним из немногих примеров аккомодации этнического разнообразия через территориальное самоуправление. С принятием в 1994 г. Закона об особом правовом статусе Гагаузии [2] были выработаны основы асимметричного подхода к удовлетворению потребностей этнического сообщества в системе публичного управления. Однако, спустя 23 года после образования Гагаузии многие ключевые статьи республиканского Закона об особом правовом статусе автономии остались нереализованными.

Согласно внесенным в 2003 г. изменениям в ст. 111 Конституции [1], за автономно-территориальным образованием Гагаузия на конституционном уровне закреплен особый правовой статус, предполагающий самостоятельность в решении вопросов политического, экономического и культурного характера в рамках своих компетенций. Однако Конституция РМ не дает списка компетенций автономного образования, который определял бы рамки, в пределах которых оно может самостоятельно принимать решения. В самой Конституции не определены и пределы компетенций автономии, реализация которых не противоречила бы интересам всего населения государства.

Осуществление функции управления и реализации компетенций в автономии обеспечивается представительными и исполнительными органами власти (Народным Собранием Гагаузии, Башканом и Исполнительным комитетом Гагаузии). На территории автономии государством гарантируются все права и свободы, предусмотренные в Конституции и законодательстве РМ. Помимо этого, во всех сферах жизни национальное законодательство является обязательным на территории Гагаузии. Контроль над соблюдением Конституции и законодательства Республики Молдова на территории автономно-территориального образования Гагаузия осуществляется Правительством.

Народное Собрание Гагаузии, в соответствии со ст. 73 Конституции РМ [1], наделено правом на законодательную инициативу в Парламенте. Правом на законодательную инициативу обладает и правительство РМ. В соответствии со ст. 97

Конституции РМ [1], правительство состоит из Премьер-министра, первого заместителя и заместителей Премьер-министра, министров и других членов, определенных органическим законом. В данном случае речь идет об утверждении Указом Президента Главы Гагаузии в качестве члена Правительства. Право на представительство в Правительстве зафиксировано в ч. (4) ст. 14 Закона об особом правовом статусе Гагаузии[2]. Следовательно, Башкан Гагаузии, как член правительства, обладает правом на законодательную инициативу. Положение ст. 97 Конституции[1] отражает ч.(1) ст. 4 Закона о Правительстве [3], определяя состав и порядок формирования Правительства. Однако в Законе о Правительстве непосредственно не указывается статус Главы автономии и порядок его утверждения членом Правительства, но оговаривается возможность представительства помимо премьер-министра, первого заместителя, заместителей премьер-министра, министров и других членов, определенных законом. Соответственно, ст. 96 Конституции РМ[1], регламентирующая деятельность Правительства, также обеспечивает автономию правом, посредством участия в его работе Главы Гагаузии, в проведении внутренней и внешней политики государства.

Наряду с конституционными положениями, гарантирующими АТО Гагаузии особые права, существует ряд органических законов, регламентирующих порядок организации и функционирования территориальных единиц, которые в той или иной мере отражают пределы компетенций органов власти. К ним в первую очередь, помимо Закона об особом правовом статусе Гагаузии, относятся Закон о местном публичном управлении[4], Закон об административной децентрализации [5], Закон о местных публичных финансах[6] и другие органические законы.

Проблема. Органические законы, принятые после Закона об особом правовом статусе Гагаузии №344/1994, регламентирующие основные области жизнедеятельности практически не определяют конкретных компетенций автономного образования, выходящих за рамки полномочий органов местного публичного управления второго уровня. В ч.(2) ст. 2 Закона о местном публичном управлении [4] определяется, что порядок организации и функционирования органов местного публичного управления в автономном территориальном образовании с особым правовым статусом регламентируется на основе положений, зафиксированных в Конституции, Законе об административной децентрализации, Законе об особом правовом статусе Гагаузии и настоящем законе.

Согласно общим положениям данного закона, местные органы власти делятся на два уровня: к

первому относятся сельские/городские советы и примары; ко второму - районные советы, советы муниципиев Кишинэу и Бэлць и региональные органы власти автономно-территориального образования Гагаузия. В законодательстве РМ не используются термины «региональные органы власти» и «регион», поэтому в случае Гагаузии применяются понятия «местные органы власти автономно-территориального образования Гагаузия» либо обобщенно «органы местного публичного управления второго уровня».

В этой связи стоит отметить, что согласно Закону №764-XV об административно-территориальном устройстве [7], административно-территориальное устройство Республики Молдова осуществляется в двух уровнях: села (коммуны) и города (муниципии) составляют первый уровень, районы составляют второй уровень. И очевидно, что автономно-территориальное образование Гагаузия не входит во второй уровень административно-территориального устройства РМ.

Предложение. Статус органов местного публичного управления АТО Гагаузии должен быть законодательно закреплен как публичное управление специального уровня, которое образуется и действует на территории автономного территориального образования Гагаузия и наделено специальным уровнем управления для решения вопросов политического, экономического и культурного характера в интересах всего населения.

Проекты, согласованные депутатами Парламента РМ и Народного собрания Гагаузии, были внесены в Парламент РМ еще в 2016 году, но их рассмотрение откладывается. Разработка трех законопроектов стала результатом деятельности рабочей группы депутатов Парламента РМ и Народного Собрания Гагаузии. Предлагаемые поправки в законодательство призваны обеспечить функциональность гагаузской автономии и привести законодательную базу в соответствие с Законом об особым правовом статусе Гагаузии [2].

Один из законопроектов предусматривает внесение поправки в Закон об административно-территориальном устройстве Республики Молдова [7], которая предполагает введение в рамках административно-территориального устройства РМ особого уровня управления для Гагаузии, наряду с первым (села, города и муниципии кроме Кишинева и Бельц) и вторым (районы и муниципии Кишинев и Бельцы). Закон также предлагается дополнить статьей о том, что «решение вопросов территориального устройства Гагаузии, изменение категорий населенных пунктов, границ районов и сел, их наименования и переименования относятся к компетенции Народного Собрания Гагаузии». Второй законопроект предусматривает поправки в

Закон о местном публичном управлении [4] в части того, что порядок организации и функционирования органов местного публичного управления особого уровня регулируются этим законом в части, которая не противоречит нормам Закона об особом правовом статусе Гагаузии [2]. Третий законопроект предполагает внесение поправки в Закон об особом правовом статусе Гагаузии [2], согласно которой любое изменение этого закона возможно только по согласованию с Народным Собранием Гагаузии.

Проблема. Однако, помимо существующей проблемы отсутствия гармонизации национального законодательства по «гагаузскому вопросу», существует проблема внутреннего урегулирования деятельности органов местного публичного управления в АТО Гагаузия, решение которой, уверены, повлияет на изменение организационно-правового статуса АТО Гагаузия в целом.

В соответствии со ст.2 Закона о местной публичной власти Гагаузии[8], в систему органов местной публичной власти Гагаузии входят: Председатели районов (долай баши) Гагаузии (Гагауз Ери), администрации долаев; Местные советы сел (коммун) (кююнасаат), городов (муниципий) (касабанасаат) Гагаузии; Примары городов (муниципий) (касаба баши) и сел (коммун) (кюю баши) Гагаузии (Гагауз Ери). И если функционирование органов местного публичного управления первого уровня в АТО Гагаузия, за некоторыми исключениями, соответствует основам, утвержденным национальным законодательством, то деятельность органов местного публичного управления второго уровня сопровождается глубокими противоречиями.

В соответствии со ст. 82 Уложения Гагаузии [9], публичное управление в районах (долаях) осуществляется председателями районов и их администрациями.

Председатели районов являются официальными лицами, выполняющими административные, управленические, распорядительные и контрольные функции на подведомственной территории. Полномочия и порядок деятельности председателей районов и администраций районов определяются местным законом.

Одним из основополагающих атрибутов полноценного функционирования автономии в государстве является реализация местными органами власти отведенных законом компетенций. Однако сегодня наблюдается незавершенность процесса передачи полномочий, их детализации и отсутствие крепких гарантий не только центральной властью - АТО Гагаузии, но и Исполнительной властью АТО Гагаузии – районным органам местного публичного управления. Это служит причиной ослабления особого статуса территориального

устройства и возникновения противоречий между центральными органами власти и властью автономного образования, а также региональной и районной властью, порождает ослабление районных администраций, как органа местного публичного управления второго уровня.

Институциональные полномочия районных органов местного публичного управления «де - факто» являются очень ограниченными и являются основным препятствием для эффективного осуществления самоуправления.

К сожалению, процесс децентрализации в АТО Гагаузия не включил в себя органы местного управления районаного значения. На наш взгляд, неопределенность и противоречие национальному законодательству полномочий региональной власти, определенных Уложением Гагаузии [9], Законом об особом правовом статусе Гагаузии [2], вынудила региональные власти Гагаузии по-своему рассматривать данную компетенцию, развивая ее и в других местных законодательных актах. По сути, отсутствие ясности в Законе об особом правовом статусе Гагаузии по этому вопросу позволило региональным органам власти расширить региональную автономию за счет местной автономии.

Народное Собрание Гагаузии, Башкан Гагаузии и Исполнительный Комитет Гагаузии как органы местного публичного управления особого уровня должны реализовывать прописанные в Законе об особом правовом статусе АТО Гагаузия [2] компетенции, принимать свои законодательные акты, формировать в национальном законодательстве специальные механизмы сотрудничества, участвовать в процессе принятия решений как на национальном, так и на региональном уровнях, разрабатывать и реализовывать программы и продвигать интересы автономии, проводить региональную политику на основе собственных программ в решении местных проблем, по среднесрочным и долгосрочным региональным программам развития Гагаузии и их продвижение в Правительстве. Участвовать в вопросах территориального устройства, в осуществлении внутренней и внешней политики Республики Молдова по вопросам, касающимся интересов Гагаузии, определения порядка организации и деятельности органов местного публичного управления и т.д.

Более чем двадцатилетний период существования данного автономного образования отмечен полным «перевоплощением» районной администрации в структурное подразделение Исполнительного Комитета.

Предложение. Сегодня, учитывая уникальность АТО Гагаузия, отсутствие опыта территориального разграничения власти и незавершенность процесса передачи полномочий, их детализации и отсут-

ствие крепких гарантий, необходимо выработать свой уникальный подход к процессу децентрализации публичного управления, процессу реализации компетенций всех органов власти автономно-территориального образования Гагауз Ери.

Для укрепления статуса АТО Гагаузия, для признания Народного Собрания Гагаузии, Башкан Гагаузии и Исполнительного Комитета Гагаузии как органов местного публичного управления особого уровня, в автономии должны применяться четкие положения о порядке организации и функционировании органов власти первого уровня, к которым относятся местные советы и примары, и второго (районного) уровня.

Исходя из положений Конституции [1]: 1) автономия в селах и городах осуществляется избранными местными советами и примарами; 2) советы и примары действуют как самостоятельные управляющие власти; 3) отношения между местными публичными властями разного уровня основываются на принципах автономии, законности и сотрудничества.

Если район (долай) является административно-территориальной единицей, то здесь должны быть сформированы путем прямых выборов органы местной публичной администрации второго уровня (районный совет) и косвенных (непрямых) выборов - председатель района. Это соответствовало бы конституционному принципу выборности властей местного публичного управления.

Сегодня в районах АТО Гагаузии работают представители региональных властей автономии в территориях, наделенные определенными полномочиями и обеспеченные административными аппаратами, собственным бюджетом и публичной собственностью, однако, руководствуясь конституционными принципами, их нельзя назвать органами местного публичного управления. Хотя согласно местному закону [8], как председатели районов, так и их администрации наделены полномочиями, свойственными местным органам власти второго уровня, имеющими право принимать решения и распоряжения, являющиеся обязательными для исполнения на территории подведомственных им районов (долаев). Так, в ст. 9 Закона об органах местной публичной власти Гагаузии [8] указано, что при осуществлении своих функций председатель района издает распоряжения, которые обязательны для всех физических и юридических лиц, проживающих или действующих на территории долая. И у администрации долая есть такого рода полномочия. Согласно ст. 15 (5) пкт. 6) [8], Администрация долая принимает решения, которые подписываются Председателем района и секретарем администрации. Таким образом, председатель района и администрация долая действуют как пра-

вомочные органы публичной власти, принимая решения, которые, в конечном счете, становятся обязательными для исполнения и местными органами публичного управления первого уровня.

В то же время в Законе РМ об административно-территориальном устройстве Республики Молдова [7] Комратский, Чадыр-Лунгский и Вулканештский районы не значатся в числе административно-территориальных единиц второго уровня.

В соответствии сп.с ч. 3 ст. 12 Закона РМ Об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери) [2], к компетенции Народного Собрания относится определение порядка организации и деятельности органов местного публичного управления Гагаузии. Следует понимать, что в АТО Гагаузия организация и функционирование органов местного публичного управления как первого, так и второго уровня регламентируется местными законами, не противоречащими Конституции РМ и принципам местной автономии.

Предложение. В связи с чем, предлагается внести дополнения в Закон о местной публичной власти Гагаузии [8], коим образовать при районных администрациях коллегиальный, правомочный орган – Административный Совет долая (района), состоящий из всех примаров района, председателя и аппарата района, наделив их соответствующими полномочиями по принятию решений.

Предложение. Также необходима законодательная инициатива о внесении в Закон РМ о местном публичном управлении [4] дополнения, устанавливающего, что в АТО Гагаузия организация и функционирование органов местного публичного управления первого уровня регламентируется местными законами, не противоречащими Конституции РМ и принципам местной автономии.

Закон об административной децентрализации [5] устанавливает, что одним из принципов административной децентрализации является принцип субсидиарности, предусматривающий осуществление общественных функций органами власти, находящимися ближе всего к гражданам. Вмешательство органов власти высшего уровня может наступить лишь в том случае, если это явно предпочтительнее, что вытекает из размера и характера функций и необходимости обеспечения эффективности общественного мероприятия.

Вывод. Наиболее важные общественные вопросы должны решаться непосредственно на местах. И в этом должно состоять основное предназначение районных администраций. Это обуславливает сравнительно высокую управленческую заинтересованность и активное участие граждан в деятельности местных органов власти. Большую роль в децентрализации власти играет и бюджетная децентрализация, т.е. закрепление за каждым уров-

нем управления собственных источников доходов, право самостоятельно определять направления их расходования.

Назрела необходимость изменения структур районных администраций в АТО Гагаузия, что позволит им обладать большими возможностями для оказания услуг населению района. Вследствие чего укрепится механизм гласности, направленный на улучшение обслуживания. Подотчетность и подконтрольность населению, обладание четко определенными полномочиями и функциями, наличие собственного бюджета со стабильными доходными источниками, владение собственностью и возможность самостоятельного принятия решений станут главными условиями для эффективной работы районной администрации, а также позволит выстроить четкую структуру местного публичного управления в АТО Гагаузия.

Литература

1. Конституция Республики Молдова, принятая 29 июля 1994г. // MonitorulOficialNr. 78 от 29.03.2016
2. Закона об особом правовом статусе ГагаузииNr. 344 от 23.12.1994// MonitorulOficial Nr. 003 от 14.01.1995
3. Закон о Правительстве Nr. 136 от 07.07.2017// MonitorulOficialNr. 252 от 19.07.2017
4. Закон о местном публичном управлении Nr. 436 от 28.12.2006// MonitorulOficialNr. 32-35 от 09.03.2007
5. Закон об административной децентрализации Nr. 435 от 28.12.2006// MonitorulOficialNr. 29-31 от 02.03.2007
6. Закон о местных публичных финансах Nr. 397 от 16.10.2003// MonitorulOficialNr. 397-399 от 31.12.2014
7. Закон об административно-территориальном устройстве Nr. 764 от 27.12.2001// MonitorulOficialNr. 16 от 29.01.2002
8. Закон об органах местной публичной власти Гагаузии № 42-XLI/I от 30 апреля 1999г.
9. Уложение Гагаузии (Гагауз Ери) №28-XXX/1 от 05.06.1998г.

Наталия КРИСТЕВА,
Доктор права,
конференциар-университар
Комратского Государственного Университета,
+37378746949, cristevan@mail.ru

Natalia CRISTEVA,
doctor of laws, associate professor,
of the Comrat State Universati
+37378746949, cristevan@mail.ru

Drept internațional

УДК 379.857

TENDENCIES OF THE DEVELOPMENT OF CRUISE SHIPPING ON THE BLACK SEA REGION

Daria IVANOVA,

A post – graduate student of the Maritime and Customs Law Department
National University “Odesa Law Academy”

ANNOTATION

The article is considered the tendencies of development of marine and river cruise shipping on the Black Sea region. Some of the problems are discussed that related to the current critical state of the cruise shipping in the Black Sea on the basis of the author's analysis of the dynamics of cruise shipping in historical aspect. It is grounded the necessity of the development of cruise shipping in Ukraine as a perspective type of rest. The need to promote efficiency of the use of present natural resources for the development of cruise shipping and transformation it in perspective directions of tourist activity is well-proven in the article.

Keywords: cruise shipping, port, the Black Sea, cruise liner, cruise lines, shipping.

АННОТАЦІЯ

У статті розглянуті тенденції розвитку морського і річкового круїзного судноплавства на Чорному морі. Деякі з проблем, що відносяться до поточного критичного стану круїзного судноплавства в Чорному морі на підставі авторського аналізу динаміки круїзного судноплавства в історичному аспекті, обговорені в даній статті. Обґрунтована необхідність розвитку круїзного судноплавства в Україні в якості перспективного виду відпочинку. Необхідність підвищення ефективності використання існуючих природних ресурсів для розвитку круїзного судноплавства і перетворення його в перспективні напрямки туристичної діяльності, з'ясовано в статті.

Ключові слова: круїзне судноплавство, порт, Чорне море, круїзний лайнер, круїзні лінії, судноплавство.

Statement of a problem. Dynamic world market of cruise tourism development stipulates interest in this sphere of activity both from the side of domestic marine ports that have passenger terminals and possibility to accept the cruise ships of considerable sizes and from the side of potential cruise operators and tourist companies. In this connection for industry of tourism of Ukraine to the important tasks there is a study of structure of cruise market of the black Sea region, ground of basic its progress, exposure of prospects and directions of possible participating trends in cruise business of domestic enterprises of marine transport.

Relevance of a topic. Perspective development of cruise shipping in the Black Sea region needs complex studying of opportunities of infrastructure and the geographical directions of cruise streams for the purpose of their optimization.

The state of a research. The study of state and prospects of development of cruise tourism in the world and in Ukraine examined Selivanov V. V., Aleksandrova A. U., Nadtochiy G. D., Smirnov I. G., Gribanova S. V., Zatsepina N. O., Fedorchenko V. K. and others. The information about development of

cruise shipping is presented by the articles, by photos and in the Internet resources, but is fragmentary. Consequently, in this research tendencies and prospects of development of marine cruise shipping, the basic trends of formation and development of cruise shipping on the Black Sea region are educed.

The aim of the article is to analyze tendencies of development of marine and river cruise shipping; to reveal geographical features of development of cruise tourism in the Black Sea region.

The basic material. Particular importance was historically attached to sea passenger fleet. The Black Sea was one of the most demanded regions for tourist shipping.

Now cruise navigation on the Black Sea because of the known international events is in deep crisis. Naturally, scientists, experts, the active participants of the international cruise business cannot help thinking of how the crisis situation will be long and what possibilities of an output from it are available.

For completer understanding of a problem it is necessary to remember that crises in passenger navigation on the Black Sea periodically resulted from stubborn repeating dramatic nature of historical events.

The first passenger lines between the ports of the Black Sea began to work in 1859 from the moment of the base of the Russian society of shipping company and trade. The first domestic passenger flight on the Black Sea was performed by the steamship "Hope". Next, the steamship "Odessa" went out to the line. So, the foundation was laid for passenger navigation on the Black Sea.

Small passenger – and – freight vessels of this society ensured functioning of passenger and mail lines between the ports of Odessa, Sevastopol, Feodosiya and Kerch. They were connected by the Caucasian line to the Georgian port of Poti. 19 years later, in 1879, this line was prolonged to Batum.

At the end of the 19th century the new steamship company Voluntary fleet was organized, which possessed vessels, large and first – class on that time. Its first four passenger – and – freight steamships successfully worked at lines between the ports of the Black Sea.

The most known, and there can be a first foreign cruise vessel on the Black Sea under the flag of the North American United States which visited the ports of Odessa and Yalta in August, 1867 was called "Quaker City". On its board there were 55 American tourists among whom there was a correspondent Samuel Lenghorn Klements better known under the name of a writer Mark Twain. So, the foundation laid the international cruise navigation on the Black Sea [1, p. 215].

Up to 1914, a passenger traffic actively developed in the Black Sea basin. However, followed then wars and revolutions did not contribute to the development of cruise business. The first crisis began on the Black Sea in passenger navigation which lasted about 15 years.

Movement of freighters began on Crimean – Caucasian, Kherson, Nikolaev, Crimean, Azov and other internal lines in summer of 1921. Passenger navigation was resumed in the region in 1927 when the steamship "Theodor Netta" was put into operation.

Thus, the modern history of the passenger Crimean – Caucasian line begins in the late twenties, and cruises of this line were incredibly popular in the USSR during the period from 30 years of last century up to the World War II which defined the beginning of the second crisis. And, again the period of a crisis situation was about 15 years.

The dawn of the Crimean – Caucasian cruise line began since 1960 on which on average 135 thousand passengers were transported in a year. From them 17 thousand foreign and 100 thousand domestic tourists and also, 18 thousand of linear passengers. Besides, many domestic passenger ships made 3 – hour sea

walks which enjoyed wide popularity. The number of passengers of such mini – cruises reached 7 thousand. After decay of the Soviet Union the Crimean – Caucasian cruise line in 1992 stopped the existence, the third crisis period began [2, p. 114].

In the Black Sea region, since the middle of the 1990th years, different domestic shipping companies repeatedly made attempts to revive cruise navigation on the Crimean – Caucasian line, popular in Soviet period. In the 1990s the Black Sea marine steam navigation cruises were organized along a route Odessa — Piraeus — Haifa — Limassol — Istanbul — Sochi — Yalta — Sevastopol — Odessa on the MS "Odessa Sun", which existed a little more than two years.

At the beginning of the 2000th years the one-time cruise was organized around the Black Sea on the MS "Taras Shevchenko". In 2006 — 2007 the Ukrferri shipping company worked and organized several Black Sea cruises on the "South Palmyra" motor ship. There were plans of the organization of pilgrim cruises with stopping to the ports of Ukraine, Greece, Israel and Egypt.

However, stable work of ships was not succeeded to organize of domestic companies in the Black Sea cruise market for a number of the objective and subjective reasons.

After sharp recession of sea cruise navigation on the Black Sea during 1992 – 2006, since 2007 (in 15 years) its revival begins, actually. Only in Crimean (Yalta, Sevastopol) ports about 200 foreign cruise vessels came in recent years.

In 2010 — 2011 liners of the Italian company MSC mastered cruise routes between Odessa and Venice. The analysis of development of geography of the international cruise navigation shows that the Black Sea region became more and more popular for foreign sea tourists in recent years.

In 2011 the tendency of increase was marked in the sizes of vessels coming into the Black Sea ports. If in 2011 from 73 liners, 27 had length more than 200 m (and about 10% — vessels more than 270 m), then in 2012 from 73 vessels under a foreign flag nearly a half (32 vessels) more than 200 m long. Only the seaports of Sochi, Yalta and Odessa and also the seaport of Romanian Constanta can accept and service vessels of big sizes (to 300 meters) safely on the Black Sea. The opening of the new passenger terminal in the port of Batumi (Georgia) was planned. Other ports, unfortunately, do not locate today infrastructure for safe and high – quality reception of vessels more than 200 m, not to mention 300 – meter. For this reason, more than 320 passenger ships in 2013 did not pass Bosphorus and did not enter the Black Sea.

In 2013 more than 400 cruise vessels under a for-

eign flag enter Istanbul; to the Black Sea was only 73.

Specifics of cruise business such is that the ports of the Black Sea are not competitors, but partners: the more vessels it will be attracted to the Black Sea region, the more will benefit each of ports. Considering this feature, in 2012 at one of the International cruise exhibitions the idea was advanced of a creation of the noncommercial marketing project on advance of the Black Sea cruise direction and creation of the uniform Cruise Black Sea brand of the Black Sea [3, p. 48 – 49]. For promotion of this project the consultative group concerning development of infrastructure of service of cruise tourists in the Black Sea region was created. In addition to dockers, representatives of travel agencies Dinadis, London Sky Travel, Modes, "Black Sea Tour", etc. entered into this group. Project implementation in the long term shall promote that 320 passenger liners which are torn in front of Bosphorus, prolonged the cruise routes further to the Black Sea.

In the summer of 2013 the Black Sea and Baltic cruise company made a successful attempt to resume cruise navigation on Krymsko – Caucasian line on MS "Adriana" along a route of Yalta – Odessa – Sevastopol – Novorossiysk – Sochi – Feodosiya – Yalta.

In 2014, the new diagram of a route was organized: Yalta – Sochi – Novorossiysk – Istanbul – Yalta which, according to a manual of the cruise company, would allow to attract a new flow of tourists from Turkey. However, on a row of the known reasons this cruise line in 2014 was closed. Also, the international cruise navigation was actually contracted though it was expected the record number of stoppings of cruise vessels to the ports of Yalta and Odessa – more than 200. The new fourth crisis began.

The problem of the Ukrainian ports will be discussed still for many years. However, as it was stated above, in the last 6-7 years the different companies, both domestic, and foreign, made enormous efforts for an increase in attractiveness of the Black Sea cruises for foreign tourists, the considerable money for development and deployment of new cruise routes near northern Black Sea Coast was spent [4, p. 69 – 70].

Ukraine always was considered the developed naval power. From the black sea region countries, it has a most extent of marine borders. It costs to mark that Ukraine is the first after an area country, located fully on territory of Europe that has a 2 590 km going out to the countries of European Union. At the same time the modern rates of development of home marine industry testify that Ukraine gradually transforms from naval power in "territory at a sea". The fleet of country counts the least of freight ships, and passen-

ger transportations and marine cruises on home liners remained in history.

Cruise tourism is divided into: a marine cruise is a trip, ordinary on the reserved circle with radial journeys from ports in the internal districts of countries: a river cruise is a trip a water – carriage on internal waterways (to rivers, lakes, channels) [5, p. 296].

Voyages had an epochal value for humanity - marked a new era in geographical research of Earth, gave a push for the epoch of the Large geographical opening, for the development of many areas of natural history, intensifications of world trade promoted. Beginning of marine tourism date from the middle XIX century, when linear passenger companies began to search the ways of the use of passenger ships in a period an offseason in linear transportations. The source of passengers for transatlantic lines was European emigration: the period from 1846 to 1940 on the American continent about 60 million from that about 36 millions drove out in the USA persons emigrated from Europe [6, p. 153].

River cruises have the advantages: they less depend on a weather, more informing, during them "green" stops are possible.

The river trips of Mr. Smirnov classifies such as: 1) transportation of passengers and tourists on regular voyages; 2) transportations of passengers and tourists are on charter flights; 3) transportations of passengers and tourists by speed and express lines; 4) train ferries ; 5) walking and excursion voyages; 6) transportation by the water types of transport of amateur tourists; 7) shortly to the term and the protracted cruises; 8) the special cruises (cruises of congresses, business-cruises, educational cruises, gastronomic tours and others like that); 9) use of swimming facilities as "floating hotels" [7, p. 315]. Distinguish river trips short-term (1-3 days) and protracted (25-30 days).

Trips on the rivers and lakes are developed in the states rich in the navigable rivers. Most river cruises got development in Europe, where the prolonged navigable network of water-ways is.

The most popular routes of river cruises pass on Loire, Roni, Seine, Elba, Danube (through seven countries), Rhine (and its inflows). The first place in river cruises is retained by Germany, Great Britain, Netherlands, Switzerland, Austria, France remain the first. From the uneuropean rivers popular geographical directions are cruises on Nile (Egypt), Yangtze (China), river of Saint Lavrentiy, Mississippi (THE USA), Amazon (Brazil). The popular also routes are also on the rivers of Russia to Volga, Neva, Don, Yenisei, Irtish, Leni, Amur, on Ladoga and lake Onega [8, p. 233].

On the whole, Ukraine owns considerable possibilities for river trips. Building in a middle the past century of the comfortable river ships specially intended for work on tourist routes entailed intensive development of river cruises. In Ukraine, S. Gribanova considers river excursions the sources of cruise tourism for students on steamships on Dnepr. In the end of XIX – beginning of XX of centuries river excursions took place during that sightseers were stopped in picturesque or interesting historically places [9, p. 150].

Most early excursion was organized on steamships on 9 June 1919 already of soviet times in Ukraine by cultural – educational commission of Kiev council of professional communities for their members. This excursion was on 1700 persons. For realization of cognitive lectures as guides there were the invited specialists on questions botany and geology [10, p. 90]. Afterwards river excursions in Ukraine were developed often after her limits: in 1927 - the united excursion bureau of RSFSR in Moscow worked out and offered an excursion on Dnepr. A 10-daily route began in Kyiv, from where a steamship set forth for Dnipropetrovsk, with the visit of reserve of Taras Shevchenko, and, also Krivoi Rog.

Sightseers had a rest ashore of Dnepr in an excursion base for 3-4 days, service on that for twenty-four hours with a room and board were costed 2 karbovanetsi 50 copecks. The participants of route also could continue rest on seaside resort of Alushta or Gurzuf [10, p. 76-77]. From 1928 such routes were developed already UMRES (Ukrainian mixed ration excursion society). In particular, UMRES was offered following: a route by the steamship of "Dniprostan – Dnipro – the Black sea – Odessa", counted on a 13 twenty-four hours; a route was "Donbas – Dniprostan – Krivoi Rog", counted on a 12 twenty-four hours; a route "Rapids – Krivoi Rog" counted on a 10 twenty-four hours. These were the combined tours, and a water-carriage was here attracted on one - two from the stages of route. However, marine and fully or mainly river routes were developed. So, a route had the special demand on a steamship on Dnepr [10, p. 79].

As far as the prospects of development is concerned, it is possible to distinguish two progress of cruise tourism trends in the basin of the Black sea. The first tendency is a revival of the cruise navigation oriented to the internal national market of black sea region countries. The second tendency consists of bringing in black sea ports of foreign tourists and further advancement the blend of black sea to the world cruise market. At the same time, presently, world cruise companies do not examine the Black sea as a separate independent re-

gion, and only in combination with Mediterranean – as continuation of the Mediterranean cruises. Among basic problems that restrain development of cruise navigation in Ukraine, majority researches are accented their attention on absence of passenger fleet. In the Black Sea region, beginning from middle of 1990, different domestic navigable companies did attempts to revive a cruise navigation on popular Crimean – Caucasian line repeatedly. In 1990 the Black Sea marine steamship line organized a cruise on a route Odesa – Piraeus – Hifa – Limasol – Istanbul – Sochi – Yalta – Sevastopol – Odesa on a motor ship "Odesa San" that lasted less than two years. At the beginning of 2000 a valid for one occasion cruise was organized round the Black sea on a motor ship "Taras Shevchenko". In 2006 – 2007 a navigable company "Ukrferri" organized a few black sea cruises on a motor ship "South Palmyra". If to examine an attractiveness concretely to port Odesa, the prognoses of experts are optimistic.

On September 14, 2015, the Association of development of tourism of the Odessa region was created which has united more than 100 participants of the tourist market.

Consolidation of business efforts, public and regional authorities and also, development of tourist attractiveness of all areas of Odesa region, and not just seaside zone will become the purpose of new association. The catalyst of creation of the association was the season in 2015, that had shown that the local authorities were not completely ready to those volume of tourists, which they had received in that year. There were fantastic results – the passenger traffic had grown by 33 percent in comparison with previous year. They setted an aim to pay attention to contiguous regions to Odessa region.

The structure of Association constantly extends, increases also the number of its participants. Organizers of Association are sure that modern Odesa tourism possesses a number of rough defects. Expectation of the best times during crisis, the movement on a current and care only of personal benefit are the main mistakes of modern Odesa businessmen. Combination of efforts for achievement as the general, and personal success is what participants of Association work on. One of the most important tasks of Association – lobbying of interests of its participants in state and business structures.

Main objectives of Association are:

- systematic development of economic, cultural and tourist capacity of the Odesa region;
- the patriotic relation to the region, desire to develop it without expectation of personal benefit;
- increase in tourist flow to the Odesa region;

- expansion of geographical capacity of the Odesa region, aspiration to make it tourist's polyhedral;
- improvement of infrastructure of the region, its transformation into the most important business object of Ukraine [11].

Conclusion.

On the basis of the done analysis of the history of the development of cruise shipping on the Black Sea region, the necessity of its development is certain, as a perspective type of rest, and also a necessity is well-proven to promote efficiency of the use of present natural resources for the development of cruise shipping and transformation it in perspective directions of tourist activity. Thus, owning sufficient potential, domestic cruise tourism has all possibilities for its further development. For this purpose, it is necessary to renew and develop a passenger river fleet, to promote the comfort of rest and culture of service, to perfect modern service of collection, treatment and analysis of information on the complete complex of providing of river and marine navigation, that answers the European standards and Directives of the European economic commission of the UNO, to pay the special attention the question of safety of tourists.

References

1. Selivanov, V.V. (2010). Agentirovanie kruiznyh sudov i jaht [Agency of cruise ships and yachts]. Monograph. Odessa. – 240 [in Russian].
2. Selivanov V.V. (2015). Mezhdunarodnyi morskoi turizm: osnovy organizacii i metodologija [International maritime tourism: foundations of the organization and methodology]. Simferopol: Tutorial. – 296 [in Russian].
3. Selivanov V. V. (2013). Komu on nuzhen kruiznyi turist? [Who needs a cruise tourist?]. The ports of Ukraine, №8 (130), 48 – 49 [in Russian].
4. Selivanov V.V. (2015). Kruiznoe sudohodstvo na Chernom more: ot krizisnoi situatsii k ustochivomu raz-

vitiu [Cruise shipping on the Black Sea: from a crisis situation to sustainable development]. Krimean Scientific Bulletin, №5, 66 – 73 [in Russian].

5. Aleksandrova A. U. (2001). Mezhdunarodnyi turizm [International tourism]. Moscow. – 461 [in Russian].

6. Nadtochiy G. D. (1979). Geographia morskogo sudohodstva [Geography of maritime shipping]. Volgograd. – 295 [in Russian].

7. Smirnov I. G. (2009). Logistika turizmu [Logistics of tourism]. N. p.: Tutorial. – 444 [in Ukrainian].

8. Zatsepina N. O. (2012). Istoria vynyknenia ta suchasnyi stan kruiznogo turizmu v sviti [The history of emergence and current state of cruise tourism in the world]. Scientific works of the historical faculty of Zaporizhzhya National University, issue XXXIV, 232 – 234 [in Ukrainian].

9. Gribanova S. V. (2002). Z istorii organizatsii ekskursii Kyivskim navchalnym okrugom [From the history of organization of excursions to the Kiev educational district]. Collection of scientific articles. – Institute of Tourism of the Federation of Trade Unions of Ukraine, 140 – 160 [in Ukrainian].

10. Fedorchenko V. K. (2004). Istoria ekskursiinoi diyalnosti v Ukraini [The history of excursion activities in Ukraine]. N. p.: Tutorial. – 166 [in Ukrainian].

11. Association of development of tourism of the Odesa region. – Article. – Retrieved from <http://www.big-odesa.com/site/about> [in Russian].

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
Дар'я Андріївна ІВАНОВА,
асpirант кафедри морського та митного права НУ
«Одеська Юридична Академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Daria Andriivna IVANOVA,
A post – graduate student of the Maritime and
Customs Law Department of National University
“Odesa Law Academy”;
Femmealeksandrova@gmail.com

Dreptul Uniunii Europene

УДК 341

НЕТИПИЧНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА КАК ОСОБЫЙ РЕГУЛЯТОР ВЗАИМООТНОШЕНИЙ В РАМКАХ ИНТЕГРАЦИОННОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ

Александра МИХАЙЛОВА,

Соискатель Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются подходы отечественных и зарубежных ученых к определению понятия «нетипичный договорной источник права Европейского Союза». Аргументируется идея о том, что они являются нехарактерными для традиционных как международных, так и национальных источников, а так же не вписываются в систему традиционной классификации на «первичные» и «вторичные». К такой группе источников относятся: конвенции, которые государства-члены в прошлом заключали на основании бывшей ст. 293 Договора об учреждении ЕС, акты представителей государств-членов, объединенных в Совете Евросоюза и межинституциональные соглашения. Значительное внимание в статье уделяется описанию особенностей и определению правовой природы и места в праве ЕС таких источников. Рассматриваются изменения, которые произошли с договорами, относящимися к нетипичным источникам права ЕС в связи с принятием Лиссабонского договора.

Ключевые слова: Европейский союз, источник права, нетипичные источники права, договорные источники права, межинституциональные соглашения.

ATYPICAL CONTRACT SOURCES OF EUROPEAN UNION LAW AS A SPECIAL REGULATOR OF RELATIONSHIPS IN THE FRAMEWORK OF THE INTEGRATION ASSOCIATION

Aleksandra MYKHAILOVA,

Aspirant, Research institute of the state building and local self-government of the National academy of legal sciences of Ukraine

SUMMARY

The article deal with the defining of the «atypical contractual source of European Union law» and its types. Much attention is given to identifying the criteria for classifying source of European Union law on typical and atypical. The group of atypical sources of EU law include: conventions, concluded by the Member States on the basis of former Art. 293 Treaty establishing the European Community; acts adopted by representatives of the Member States acting, not as members of the Council, but as representatives of their governments; inter-institutional agreements. It's spoken in detail about the specific features, legal nature, place in EU law such agreements. The changes, that took place with agreements, which relates to the atypical source of EU, with the adoption of the Lisbon Treaty have been determined.

Key-words: European Union, source of law, atypical sources of law, contractual sources of EU law, inter-institutional agreements.

Постановка проблемы. Процесс заключения соглашений, в порядке процедур, предусмотренных Учредительными договорами Европейского Союза (далее – ЕС) может оказаться долгим и сложным. В таком случае государства-члены, а так же институты ЕС могут прибегнуть к использованию нестандартных инструментов и процедур, для достижения своих целей и интересов. Такие действия, с одной стороны, способствуют законодательному и политическому процессу. В

то же время «нетипичные договорные источники», которые могут стать результатом таких действий, также связаны с некоторыми недостатками относительно правовой определенности и места среди всех остальных регуляторов отношений между субъектами права ЕС.

Актуальность темы. За десятилетия своего существования в рамках ЕС была создана уникальная система регулирования общественных отношений, которая отличается от классических

систем как национального, так и международного права. Учитывая разнообразие способов формирования правовых норм, способов их выражения и фиксации в системе источников права ЕС появилась обладающие такими чертами, которые точно не позволяют определить их место в системе традиционных источников права ЕС. Потребность в научных знаниях об особенностях и правовой природе договоров, заключаемых в рамках ЕС, учитывая необходимость приведения украинского законодательства в соответствие с правом Евросоюза, для определения оптимальных правовых форм и механизмов будущей евроинтеграции приобретает важное как теоретическое, так и практическое значение

Состояние исследования. Несмотря на то, что источникам права ЕС среди как европейских, так и отечественных ученых уделялось достаточно много внимания, вопрос о нетипичных договорных источниках права ЕС практически не исследован. Среди специалистов, которые в той или иной степени касались такого вопроса можно выделить: Т. Анакину, Б. де Витте, Е. Дерябину, А. Капустину, С. Кашкину, Л. Кухнину, К. Ленаертца, А. Малову, Н. Марченко, В. Муравьеву, К. Смирнову, В. Сорокину, А. Стрельцову, Б. Топорнина, О. Трагнюк, Д. Храмова, Г. Шутз, Л. Энтина, И. Яковюка.

Цель статьи – определение признаков «нетипичных источников права ЕС», характеристика особенностей и правовой природы договоров, которые к ним относятся.

Изложение основного материала. Для проведения более полного и обоснованного анализа нетипичных договорных источников права ЕС следует, прежде всего, разобраться, что мы понимаем под самим источником права ЕС и определить критерии, на основании которых те или иные нормативные акты к таким нетипичным источникам относятся.

Понятия «источник права ЕС» является дискуссионным. Это обусловлено, прежде всего, комплексным характером права ЕС, многообразием и неоднородностью его источников, а так же отсутствием определения на общетеоретическом уровне самого понятия «источник права».

Раскрытие понятия «источник права», зарубежными авторами, исследующими вопросы западноевропейской интеграции и отечественными учеными осуществляется по-разному. Так, в европейской доктрине «источник права» обычно рассматривается в двух проявлениях – формальном и материальном. Формальный источник представляется в виде «юридических процедур (процессуальных норм) и методов, используемых в процессе

выработки и принятия правил общего характера, которые являются юридически обязательными для всех, кому они адресованы». Материальный источник, при этом, рассматривается в виде некоего «свидетельства (доказательства) существования принятых в установленном порядке общих норм, имеющих обязательный характер» [1, с. 6].

В то же время в отечественной науке, понятие «источник права» тесно связано с понятием «форма права». Распространенным является подход, в соответствии с которым «форма права» отражает внутреннюю организацию содержания норм права и его внешнего проявления. В то время, как «источник права» – истоки формирования права, систему факторов, которые определяют его содержание и формы выражения [2, с. 3].

С учетом особенностей построения правовой системы ЕС, большая часть отечественных авторов рассматривает понятие «источник права ЕС» в контексте формы внешнего выражения и закрепления правовых норм, принятых организационным механизмом ЕС и его государствами-членами, на основании которых субъекты права ЕС наделяются правами и выполняют обязательства [3, с. 211; 4, с. 56].

Система источников права Европейского Союза отличается большим своеобразием, что является прямым отражением сложной политico-правовой природы, сочетающей в себе черты, как международной организации, так и иных форм организаций государств (конфедераций, федераций). Одновременно право ЕС обладает чертами наднациональности, что позволяет ему также присвоить определение *sui generis*.

Источники права ЕС в литературе подразделяют на первичные (учредительные договоры и Хартия Европейского Союза об основных правах) и вторичные (продукт законодательной деятельности институтов ЕС). Особое место среди источников права ЕС занимают нормативные правовые акты, общие принципы права, решение Суда ЕС и международные договоры.

Если рассматривать те договоры, которые действуют в правовом поле ЕС, то можно обнаружить их достаточно большое разнообразие. Договорные источники права Евросоюза включают в себя международные соглашения, заключенные Европейским сообществом и ЕС с третьими странами и международными организациями; вспомогательные конвенции между государствами-членами ЕС; акты представителей государств-членов, объединенных в Совете; межинституциональные соглашения. Все они как по форме заключения, так и по содержательным характеристикам явля-

ются нормативно-правовыми договорами. В зависимости от процедуры заключения, субъектного состава и сферы действия они могут носить как международно-правовой, так и внутренний характер [5, с. 18]. Безусловно, их юридическая сила и значимость в праве ЕС может существенно отличаться. Однако при этом они не теряют свой регуляторный характер.

Определяя понятие «нетипичный источник права» Л. Кухнина указывает, что этот термин «употребляется для обозначения источников, не характерных для той или иной правовой системы и применяемых в ней субсидиарно... По сути речь идёт о типичности или не типичности в определённой системе координат, коей является та или иная национальная правовая система. Этот подход, в свою очередь обуславливает то, что набор нетипичных источников для каждой системы координат будет уникальным, неприменимым в рамках другой системы [6, с. 78].

Д. Храмов считает, что критерием разграничения источников права на типичные и нетипичные выступает их соответствие правовым традициям, которые представляют собой устойчивые, стабильные, специфические особенности правовой системы, которые остаются неизменными на протяжении значительного исторического периода времени, придающие ей индивидуальную неповторимость [7, с. 10].

По мнению М. Сильченко «Нетипичные источники права – это, как правило, отдельные подвиды в рамках традиционных видов источников права... у типичных источников наблюдаются модельные параметры, свойственные традиционным источникам права, а у нетипичных отдельные параметры отсутствуют, но в то же время у них имеются уникальные правовые качества» [8, с. 23]. Нетипичными являются те источники права, которые не только по форме или содержанию – а главное, по месту в системе источников права – нельзя отнести к определенному типу и виду правовых систем [9, с. 56].

К. Смирнова, говоря об источниках права ЕС, в свою очередь, отмечает, что «Нетипичную (особую) группу составляют источники, которые нельзя отнести ни к учредительным документам, ни к актам институтов, поскольку юридическая природа и сила их отличаются от юридической природы и силы указанных выше актов [10, с. 10].

Таким образом, основным критерием определения вида соглашения, позволяющего отнести его к нетипичным источникам права ЕС, будет выступать тот факт, что они являются нехарактерными для традиционных как международных, так и на-

циональных источников, а так же не вписываются в систему традиционной классификации на «первичные» и «вторичные». Такими нетипичными договорными источниками права ЕС являются: конвенции, что их государства-члены заключали на основании бывшей ст. 293 Договора об учреждении ЕС, акты представителей государств-членов, объединенных в Совете Евросоюза, межинституциональные соглашения.

1. Статьей 293 Договора об учреждении Европейского Сообщества (далее – ДЕС), которая существовала до принятия Лиссабонского договора, предусматривалось право государств-членов Евросоюза в случае необходимости вступать между собой в переговоры для заключения конвенций с целью обеспечения установления национального режима для находящихся на их территории граждан других государств-членов, устранение двойного налогообложения, по вопросам взаимного признания хозяйственных обществ и исполнения судебных или арбитражных решений. Такие конвенции могли заключаться только в сфере международного корпоративного права и международного гражданского процесса и имели закрытый характер – применялись между государствами-членами в рамках ЕС с участием институтов Европейского Союза и не предполагали вступление в них государств, не являющихся членами Сообщества. Это, например, Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27 сентября 1968 года, которая в 2001 году была заменена регламентом Совета ЕС и на сегодняшний день является частью вторичного права Союза [11, с. 89].

Конвенции подлежали ратификации всеми государствами-участницами, в результате, чего практика их заключения не приобрела широкого распространения (так, Брюссельская конвенция о взаимном признании юридических лиц 1968 года, не вступила в силу). Кроме того, с вступлением каждого нового члена в ЕС предполагалось внесение соответствующих изменений в такие конвенции, с последующей ратификацией всеми государствами, которые их подписали. После расширения состава участников Европейского Союза, когда число государств-членов возросло до 27, указанная процедура стала еще более громоздкой и малоэффективной [12, с. 211]. В итоге, Лиссабонским договором ст. 293 ДЕС была ликвидирована.

Отнесение таких конвенций к нетипичным источникам права ЕС обусловлено прежде всего их двойственной правовой природой. С одной стороны, они предусматривались законодательством ЕС

и только государства-члены могли стать договаривающимися сторонами, поэтому в зарубежной литературе их называли «Конвенции Сообществ». В актах о присоединении к Сообществам новых членов устанавливалась их обязанность присоединиться к договорам, заключенным на основании ст. 293 ДЕС, что косвенным образом свидетельствует о том, что они входят в правовую систему ЕС как обязывающие членов [13, с. 116]. При этом, государства, заключая договора, основывались на нормах международного права и лишь формально опирались на учредительные договоры ЕС. Фактически, роль Комиссии Европейских Сообществ ограничивалась разработкой текста подобных конвенций с тем, чтобы их содержание не противоречило духу и целям Сообществ. Тем не менее, даже если б последнее и случилось, конвенции создавали бы международно-правовые обязательства только для государств-членов, но не для ЕС.

2. Часть международных соглашений в рамках ЕС заключается между государствами-членами ЕС с использованием институтов этого интеграционного объединения, в частности Совета. Совет государствами-членами, в таком случае, используется не в качестве института ЕС, а как дипломатическая конференция представителей государств-членов. Роль Совета в их заключении ограничивается, как правило, определением границ для переговоров и предоставлением своего административного аппарата в распоряжение правительства государств-членов. Такие соглашения получили название «акты представителей государств-членов, объединенных в Совете ЕС» (далее – Акты).

Возможности принятия Актов не предусмотрены учредительными документами ЕС. Поскольку они выдаются Советом, который действует не в качестве института ЕС, такие Акты не имеют обязательной юридической силы, а потому, результат таким образом коллективно осуществленных полномочий государств-членов, не может быть предметом рассмотрения в Суде ЕС, который, соответственно, не правомочен решать вопросы по выполнению и соблюдению таких соглашений [14]. Несмотря на то, что Суд ЕС не обладает прямой юрисдикцией толковать, применять или пересматривать такие Акты, он наделен юрисдикцией контролировать действуют ли государства-члены при заключении или реализации соглашений в нарушение их обязательств, предусмотренных правом Союза. Кроме того, национальные суды государств-членов могут обратиться к Суду ЕС с просьбой принять решение о том, совместимы ли национальные меры, которые используются при реализации соглашения, с правом ЕС [15, с. 261].

С точки зрения порядка принятия они подобны Учредительным договорам. В то же время, такие Акты не наделены высшей юридической силой и не могут противоречить правовым актам Союза, выданным его институтами, либо изменять Учредительные договоры. В случае коллизии Актов с источниками вторичного права такими как регламент или директива, акты ЕС имеют большую юридическую силу.

Акты представителей государств-членов объединенных в Совете выступают частью национального права государств-членов, которые их заключили и подлежат ратификации всеми государствами-членами для того, чтобы стать частью правопорядка ЕС. Иногда это сопровождается нотификацией Совете ЕС, а также публикацией в официальном вестнике Европейского союза.

Акты могут воплощаться в различные правовые формы: конвенции, декларации, решения, программы. В частности, в форме решений принимались Акты, направленные на отмену ограничений свободы передвижения трудящихся, осуществления совместной транспортной политики; в форме программ – для регулирования обмена молодыми рабочими [4, с. 117].

Приниматься акты представителей государств-членов, объединенных в Совете ЕС могут в двух случаях. Во-первых, если Учредительные договоры ЕС предусматривают принятие определенных мер не институтами, органами, учреждениями Союза, а непосредственно государствами-членами по обоюдному согласию. Так, например, ст. 23 Договора о функционировании Европейского Союза (далее – ДФЕС) предусматривает, что государства-члены принимают необходимые положения и вступают между собой в международные переговоры. В результате существования такого положения стало возможным принятие документа под названием «Решение представителей правительств государств-членов, заседавших в рамках Совета, от 19 декабря 1995 года о защите граждан Европейского Союза дипломатическими и консульскими представительствами». Во-вторых, Акты могут выдаваться и при отсутствии специальных указаний в учредительных документах, в частности, если возникает необходимость создания согласованных правил по вопросам, по которым институты ЕС не обладают нормотворческими полномочиями. Например, с целью установления единых норм международного частного права государства-члены в 1980 г. заключили между собой Конвенцию о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, которая впоследствии (на основании

специального протокола) уполномочила осуществлять ее толкование Судом ЕС.

Вопрос о правовой природе Актов учеными решался по-разному. Так, Т.С. Хартли и Дж. Вурмелинг считали их особой формой права Европейского союза. Л.Дж. Константинеско придерживался мнения об их международном статусе. А. Лимпенс-Майнертзаген отстаивал позицию, что они являются гибридом и наделены чертами как европейского, так и международного права. На сегодняшний день доктрина признает за актами представителей государств-членов, объединенных в Совете смешанный характер, считая, что они имеют характеристики как международно-правовых соглашений, так и актов ЕС. С одной стороны, они выглядят как международные соглашения, которые подпадают под действие международного права в том, что касается порядка их заключения и введения в действие, предусмотренных Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Однако в отличие от других международных договоров, Акты не регистрируются в Секретариате ООН и, соответственно, не публикуются в сборниках договоров, которые он выдает. С другой стороны, объект и цели, а также место принятия этих решений (Совет ЕС) указывают на их внутриинституционное происхождение. Кроме того, в их подготовке не редко принимают участие и другие институты ЕС. Доказательством включения актов представителей правительств государств-членов в Совете в правовую систему ЕС является так же статья 5 актов о присоединении новых государств-членов ЕС (в частности, Чехии, Кипра, Латвии, Литвы, Венгрии, Мальты, Польши, Словении, Словакии), в соответствии с которой последние присоединяются к решениям и соглашениям, принятым представителями правительств государств-членов заседавших в Совете [16]. В отличие от Конвенций Сообществ, где предусматривалась обязанность присоединиться к договорам позже, здесь государства-члены становятся участниками «решений представителей в Совете» после вступления в силу акта о присоединении к ЕС автоматически [13, с. 116].

3. Межинституционные соглашения являются собой нормативные договоры, заключенные между тремя институтами ЕС - Европейским парламентом, Советом ЕС и Европейской комиссией, с целью организации и содействия сотрудничеству между ними, а так же уточнения и дополнения отдельных положений учредительных договоров, как правило, процедурных норм. Такие соглаше-

ния является результатом институциональной практики, которая была закреплена в основополагающих договорах ЕС с вступлением в силу Лиссабонского договора [17, с. 48]. Так, согласно статье 295 ДФЕС Европарламент, Совет и Еврокомиссия могут проводить консультации между собой и по обоюдному согласию устанавливать положение относительно их сотрудничества. С этой целью они могут в соответствии с Договорами заключать межинституционные соглашения, которые могут иметь обязательный характер, но только для тех учреждений, которые их подписали.

Любые изменения в соглашения вносятся только при общем согласии всех сторон соглашения. С инициативой заключения договора выступает Комиссия. Каждый институт действует в пределах полномочий, предусмотренных Учредительными договорами. Они содержат процессуальные нормы, которые не порождают новых и не изменяют существующих прав европейских институций и не могут противоречить или вносить изменения в Учредительные договоры. Будучи направленными на конкретизацию процедур совместной деятельности и сотрудничества институтов ЕС в определенных сферах, заключая межинституционные соглашения, указанные институции могут развивать так называемое «полу-конституционное право» путем достижения общего согласия, а не путем использования сложной законодательной процедуры принятия решений, с целью внесения изменений в существующие договоры, чем и обусловлено их постоянно растущее количество.

Принятие, таким образом, совместных процедурных правил является одним из немногих способов разработки институциональной структуры ЕС, в условиях отсутствия четкого распределения власти и детальных правил, регулирующих отношения между институтами в Учредительных договорах. Они являются составной частью большого количества неофициальных и формальных правил, регулирующих принятие решений в ЕС (Соглашение между Европейским парламентом, Советом Европейского союза и Европейской комиссией о совершенствовании законотворчества от 13 апреля 2016 года). Но в большинстве своем они направлены на правовое регулирование финансовой системы ЕС (Соглашение между Европейским парламентом, Советом и Комиссией о бюджетной дисциплине, сотрудничество в вопросах бюджета и рационального управления финансами от 02 декабря 2013 года). Все межинституционные соглашения публикуются в Официальном журнале Европейского союза.

Учитывая особенность создания, юридическую

силу и реализацию отличающиеся от учредительных договоров и актов институтов ЕС их нельзя отнести ни к учредительным документам, ни к актам институтов.

Выводы. В условиях постоянного развития Евросоюза возникает множество вопросов требующих разрешения путем совместных усилий государств-членов данного интеграционного образования. Традиционные источники права ЕС не всегда способны их разрешить, в результате чего институциональная практика принятия решений в рамках ЕС создала ряд «нетипичных», таких как: конвенции, заключавшиеся на основе бывшей ст. 293 Договора об учреждении ЕС, акты представителей государств-членов, объединенных в Совете Евросоюза, межинституционные соглашения. Такое многообразие соглашений, а равно как и специфика их правовой природы позволяет ЕС достаточно гибко регулировать различные вопросы, имеющие значение для его функционирования. В конечном счете, такие акты направлены на достижение целей ЕС всеми субъектами права ЕС. Одновременно такие договора являются важным инструментом усовершенствования правового регулирования отношений между субъектами права ЕС, развития последнего. Показателем значения таких источников является их практическое применение.

Литература

1. Дерябина Е. М. Источники права Европейского Союза : теоретико-правовое исследование : монография / Е. М. Дерябина. – М. : Проспект, 2015. – 136 с.
2. Матузов Н. И. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
3. Яковюк І. В. Система джерел права Європейського Союзу : загальна характеристика / І. В. Яковюк. // Філософія права і загальна теорія права, 2013. – № 1. – С. 209–220.
4. Муравйов В. І. Право Європейського Союзу : підручник / В. І. Муравйов. – К. : Юрінком Интер, 2011. – 704 с.
5. Стрельцова О. В. Джерела права Європейського Союзу (теоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Стрельцова. – К., 2008. – 20 с.
6. Кухнина Л. Ю. О дефиниции «гибридные (или нетипичные) источники права»: научное обоснование и содержание термина / Л. Ю. Кухнина. // Правовое поле с-овременной экономики, 2015. – №8. – С. 76-85.
7. Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. В. Храмов. – С., 2010. - 26 с.
8. Сильченко Н. В. Вопросы субординации между типичными, нетипичными и модифицированными ис-
- точниками права / Н. В. Сильченко. // Право. Экономика. Психология. – В., 2016. – №2. – С. 22-25.
9. Сильченко Н. В. Классификации источников права / Н. В. Сильченко. // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. проф. В. Н. Карташов. – Я.: ЯрГУ, 2013. – Вып. 12. – С.49-59.
10. Смирнова К. В. Джерела права Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / К. В. Смирнова. – К., 2005. – 19 с.
11. Borchardt K. The ABC of European Union law / K. Borchardt. / European Commission. – Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. – 131 p.
12. Мещанова М. В. Коллизионные нормы в праве Европейского союза и в законодательстве Республики Беларусь / М. В. Мещанова. // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. – М. : БГУ, 2008. – С. 210-218.
13. Капустин А. Я. Понятие и виды источников права европейского союза / А. Я. Капустин. // Южно-Уральский юридический вестник, 2004. – №2. – С. 115-124.
14. Judgment of the Court of Justice in the cases C-181/91 and C-248/91 “European Parliament v Council of the European Communities and Commission of the European Communities. – Emergency aid – Prerogatives of the Parliament – Budgetary provisions” of 30 June 1993 [Electronic resource]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0181>
15. Witte B. The Many Faces of Differentiation in EU Law / B. de Witte, D. Hanf, E. Vos. – Antwerpen: Intersentia, 2001. – 390 p.
16. Акт относительно условий присоединения Чешской Республики, Республики Эстония, Республики Кипр, Республики Латвия, Республики Литва, Республики Венгрия, Республики Мальта, Республики Польша, Республики Словения И Словацкой Республики и изменений договоров, на которых основывается Европейский Союз от 16 апреля 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_710
17. Кудряшов В. В. Межинституционные соглашения как правовой инструмент регулирования бюджетных отношений в ЕС / В. В. Кудряшов. // Международно-правовые чтения – В. : ВГУ, 2014. – № 3. – С. 43-76.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Александра Станиславовна МИХАЙЛОВА,
соискатель Научно-исследовательского института
государственного строительства и местно
самоуправления Национальной академии
правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Aleksandra Stanislavovna MYKHAILOVA,
aspirant of research institute of the state building and
local self-government of the National academy of
legal sciences of Ukraine
michailova_0770@ukr.net

Dreptul muncii

CZU 349.2(478)

ТРУДОВОЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА ДОЛЖЕН БЫТЬ ИЗМЕНЕН И ДОПОЛНЕН

Борис СОСНА,

доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы, ведущий научный сотрудник
ИЮПИ АНМ

Наталия РЕБЕЖА,

докторант Европейского университета Молдовы

АННОТАЦИЯ

В статье освещаются недостатки закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Молдова № 154/2003», который содержит нормы, существенно ухудшающие положение работников.

Ключевые слова: увольнение по инициативе работодателя, дискриминация, индивидуальный трудовой договор, испытательный срок, грубое нарушение работником своих трудовых обязанностей, предварительная консультация с профсоюзным органом, нормативный акт на уровне предприятия.

THE LABOR CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA SHOULD BE AMENDED AND SUPPLEMENTED

B. SOSNA,

Doctor of Law, Acting. Professor of the European University of Moldova, Leading Researcher of the IUPI of
the ASM

N. REBEJA,

Doctorate of Law, European University of Moldova

ANNOTATION

The article highlights the shortcomings of the Law of the Republic of Moldova No. 188 of September 21, 2017 "On Amendments and Additions to the Labor Code of the Republic of Moldova No. 154/2003", which contains provisions that significantly worsen the situation of employees.

Key-words: dismissal at the employer's initiative, discrimination, individual labor contract, probation period, gross violation of the employee's job duties, preliminary consultation with the trade union body, normative act at the enterprise level.

Актуальность темы обусловлена тем, что закон РМ № 188 от 21 сентября 2017 года дополнил часть (1) ст. 86 Трудового кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года пунктом у¹), согласно которому работодатель вправе уволить работника, имеющего статус пенсионера по возрасту, т.е. работника, которому назначена пенсия по возрасту.

Очевидно, что пункт у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ противоречит части (2) ст. 4 и части (2) ст. 16 Конституции РМ, Конвенциям Международной организации труда, другим международным договорам, закону РМ «Об обеспечении равенства № 121 от 25.05.2012 года, пункту е) ст. 5, части (1), ст. 8, ст. 13 ТК РМ.

Изложение основного материала.

Основным нормативным актом, регулирующим трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, является ТК РМ № 154-XV от 28.03.2003 года.[1]

Существенные изменения и дополнения в ТК РМ были внесены законом РМ № 188 от 21 сентября 2017 года «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс РМ № 154/2003», который был промульгирован Указом Президента РМ № 298-VIII от 10 октября 2017 года.[2]

Закон РМ № 188 от 21 сентября 2017 года вносит следующие изменения и дополнения в ТК РМ.

1. Часть (2) ст. 9 ТК РМ дополнена пунктом г¹), согласно которому работник обязан незамедли-

тельно сообщать работодателю или непосредственному руководителю о невозможности прийти на работу с представлением в течение 5 рабочих дней после возобновления работы документов, обосновывающих отсутствие.

Вывод. Данное дополнение не имеет существенного значения, т.к. согласно части (1) ст. 208 ТК РМ до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен письменно затребовать от работника объяснение в письменной форме о совершенном проступке. Объяснение о совершенном проступке может быть представлено работником в течение пяти рабочих дней со дня затребования. В случае отказа работника дать затребованное объяснение составляется соответствующий акт, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

К тому же первое предложение части (2) ст. 9 ТК РМ обязывает работодателя доказать законность и привести основания увольнения.

2. Пункт с) части (2) ст. 10 ТК РМ был принят в следующей редакции: «с) в течение первого месяца с момента начала деятельности предприятия, а в дальнейшем в течение первого месяца каждого календарного года утверждать штатное расписание предприятия».

Вывод. По нашему мнению, новая редакция пункта с) части (2) ст. 10 ТК РМ практически существенно не отличается от прежней редакции. К тому же нет необходимости обязывать работодателя ежегодно утверждать штатное расписание предприятия именно в течение первого месяца каждого календарного года. Утвержденное штатное расписание предприятия должно действовать в течение неопределенного срока до тех пор, пока не возникнет необходимость утверждения нового, измененного штатного расписания.

3. Пункт д) части (2) ст. 10 (в редакции закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года) обязывает работодателя предоставлять работникам работу, предусмотренную индивидуальным трудовым договором. Сравнение старой и новой редакций пункта д) части (2) ст. 10 ТК РМ даёт основание для вывода, что новая редакция практически не отличается от старой.

4. Пунктом 3 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года была признана утратившей силу часть (6) ст. 33 ТК РМ, согласно которой по истечении срока, на который был заключен коллективный трудовой договор, его действие сохраняется до момента заключения нового договора или принятия сторонами решения о продлении срока действия прежнего.

Предложение. По нашему мнению, пункт 3 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года следует отменить, т.к. коллективный трудовой договор дол-

жен действовать до заключения следующего коллективного трудового договора.

5. Пункт 4 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года изменил редакцию пункта б) части (1) ст. 55 ТК РМ и дополнил часть (1) ст. 55 ТК РМ пунктом б¹) и с¹) следующего содержания:

б¹) на время выполнения сезонных работ, когда в силу природных условий работа

может производиться только в течение определенного периода года.

с¹) с иностранными гражданами, которые трудоустраиваются на территории Республики Молдова.

Вывод. Содержание пункта б) части (1) ст. 55 ТК РМ (в старой редакции) практически не отличается от содержания пунктов б) и б¹) части (1) ст. 55 ТК РМ в редакции закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года.

6. Пункт 5 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года исключил из части (3) ст. 56 ТК РМ слова «с присвоением ему номера из реестра предприятия».

Предложение. По нашему мнению, пункт 5 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года следует отменить, т.к. каждый индивидуальный трудовой договор должен иметь свой номер.

7. Пункт 6 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года признал утратившим силу пункт д) ст. 62 ТК РМ, который запрещал применение испытательного срока при заключении индивидуального трудового договора в отношении молодых специалистов, выпускников многопрофильных профессиональных училищ и ремесленных училищ. Такую новеллу, по нашему мнению, следует оценить положительно, т.к. работодатель должен иметь право на проверку соответствия молодых специалистов выполняемой работе.

8. Пункт 7 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года дополнил часть (2) ст. 63 ТК РМ после слов «выходного пособия» предложением: «работодатель не обязан обосновывать решение о неудовлетворительном результате испытательного срока».

Вывод. Данная норма противоречит первому предложению части (2) ст. 89 ТК РМ, которое гласит: «При рассмотрении индивидуального трудового спора судебной инстанцией работодатель обязан доказать законность и привести основания перевода или освобождения работника».

Противоречия между нормами различных законодательных актов разрешаются в соответствии с законом № 780-XV от 27.12.2001 года «О законодательных актах».[3]

Согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» в случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих

равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта.

Вывод. По нашему мнению, не исключено применение по аналогии закона части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» к противоречащим друг другу нормам одного и того же законодательного акта – ТК РМ. Часть (2) ст. 63 ТК РМ является специальной нормой, т.к. относится только к увольнениям в связи с неудовлетворительным результатом испытательного срока. Часть (2) ст. 89 ТК РМ является общей нормой, т.к. относится ко всем основаниям увольнения. Однако общая норма, по нашему мнению, не должна распространяться на отношения, урегулированные специальной нормой. Поэтому есть основания для вывода, что суды должны применять часть (2) ст. 63 ТК РМ, а не часть (2) ст. 89 ТК РМ.

9. Пункт 8 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года изложен ст. 65 в следующей редакции: «На основании согласованного и подписанного сторонами индивидуального трудового договора работодатель может издать приказ (распоряжение, решение, постановление) о приеме на работу.

В случае издания работодателем приказа (распоряжения, решения, постановления) о приеме на работу он доводится до сведения работника под расписку в течение трех рабочих дней со дня подписания сторонами индивидуального трудового договора. По письменному заявлению работника работодатель обязан выдать ему в течение трех рабочих дней копию приказа (распоряжения, решения, постановления), заверенную в установленном порядке».

Ранее действовавшая редакция части (1) ст. 65 ТК РМ обязывала работодателя издать приказ (распоряжение, решение, постановление) о приёме на работу. Новая редакция даёт работодателю право, но не обязывает его издать приказ (распоряжение, решение, постановление) о приёме работника на работу.

Вывод. По нашему мнению, следует сохранить старую редакцию части (1) ст. 65 ТК РМ.

10. Пункт 10 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года дополнил ст. 82 ТК РМ, предусматривающую прекращение индивидуального трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон пунктом d¹), следующего содержания: «п. d¹ отзыв компетентными органами разрешения (лицензии), удостоверения, которые предоставляют работнику право работать по определенной профессии, специальности или выполнять определенную работу, - со дня отзыва соответствующего документа;».

11. Пункт 12 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года внес следующие существенные изменения в части (1) и (2) ст. 86 ТК РМ.

1) пункт е) части (1) ст. 86 ТК РМ принят в следующей редакции: «е) установление факта несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, установленной в результате аттестации, осуществленной в предусмотренном Правительством порядке».

Следовательно, с 20 октября 2017 года аттестация должна производиться только в порядке, установленном Правительством РМ.

2) из пункта h) части (1) ст. 86 ТК РМ было исключено слово «повторное»;

3) пункт j) части (1) ст. 86 ТК РМ был принят в следующей редакции: «j) совершение правонарушения или преступления против имущества предприятия, установленное решением судебной инстанции или актом органа, в компетенцию которого входит применение наказаний за правонарушения;»..

Предложение. По нашему мнению, пункт j) части (1) ст. 86 ТК РМ следует дополнить словами «вступившими в законную силу», ибо доказательством совершения работником правонарушения или преступления, посягающего на имущество предприятия, может быть соответственно либо вступившее в законную силу решение компетентного органа о применении наказания за правонарушение, либо приговор суда, вступивший в законную силу.

Следует учитывать, что принцип презумпции невиновности лица, обвиняемого в совершении правонарушения, установлен ст. 375 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года.[4]

Согласно ст. 375 этого кодекса любое лицо, обвиняемое в совершении правонарушения, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим кодексом порядке.

Никто не обязан доказывать свою невиновность.

Выходы о виновности лица в совершении правонарушения не могут основываться на предположениях. Все неустранимые в соответствии с настоящим кодексом сомнения в виновности толкуются в пользу лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении.

4) пункт k) части (1) ст. 86 ТК РМ принят в следующей редакции: «к) совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные средства или материальные ценности либо имеющим доступ к информационным системам работодателя (системы по сбору и управлению информацией) или к системам,

управляемым работодателем, если эти действия могут служить основанием для утраты доверия работодателя к данному работнику;».

Теперь за утрату доверия могут быть уволены не только работники, непосредственно обслуживающие денежные и материальные ценности, но и другие работники, в том числе, имеющие доступ к информационным системам работодателя.

Вывод. По нашему мнению, новая редакция пункта k) части (1) ст. 86 ТК РМ необоснованно расширяет круг работников, которые могут быть уволены за утрату доверия, и поэтому требует корректировки.

5) пункт р) части (1) ст. 86 ТК РМ принят в следующей редакции: «р) грубое нарушение, даже однократное, своих трудовых обязанностей;».

Пункт 30 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года дополнил ТК РМ ст. 211¹, согласно которой грубым нарушением трудовых обязанностей признаются следующие действия работника:

а) получение и выдача материальных ценностей и денежных средств без оформления необходимых документов;

б) предоставление услуг с использованием должности взамен вознаграждения, услуги или иной выгоды;

с) использование в личных целях полученных денег;

д) использование в личных целях имущества работодателя и имущества, находящегося в ведении работодателя (находящиеся в собственности, аренде, безвозмездном пользовании активы), без его письменного согласия;

е) несоблюдение конфиденциальности;

ф) нарушение требований охраны здоровья и безопасности труда, установленное в письменной форме руководителем предприятия, назначенным работником, внутренней или внешней службой защиты и предупреждения или Государственной инспекцией труда, если это нарушение повлекло серьезные последствия (несчастный случай на производстве, аварию) или создало реальную и неизбежную угрозу наступления подобного рода последствий;

г) отказ от прохождения обязательного медицинского осмотра в случае, если работник был проинформирован работодателем в письменной форме об обязанности пройти медицинский осмотр;

х) причинение материального ущерба в размере, превышающем пять прогнозируемых среднемесячных заработных плат по экономике».

Вывод. Новая редакция пункта р) части (1) ст. 86 ТК РМ, по нашему мнению, необоснованно расширила круг работников, которые могут быть уволены за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей.

6) часть (1) ст. 86 дополнена пунктом у¹), согласно которому основанием для увольнения является наличие у работника статуса пенсионера по возрасту.

Пункт у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ противоречит:

а) ст. 4 Конституции РМ, принятой 29.07.1994 года, согласно которой конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова.

При наличии несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы.[5]

б) части (2) ст. 16 Конституции РМ все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.

в) части (1) ст. 7 закона РМ «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года, согласно которой запрещается любое различие, исключение, ограничение или предпочтение по установленным настоящим законом признакам, следствием которых являются ограничение или подрыв равных возможностей или отношения при найме на работу или увольнении, в непосредственной трудовой деятельности и профессиональной подготовке. Запрет дискриминации на основе сексуальной ориентации применяется в сфере занятости и трудоустройства. [6]

г) статье 1.1. Конвенции МОТ № 111 от 4 июня 1958 года «О дискриминации в области труда и занятий», согласно которой термин «дискриминация» включает:

а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального происхождения или социальной принадлежности, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

б) всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и тружеников, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.[7].

д) статья 4 Конвенции МОТ № 158 от 2 июня от 1982 года «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя», согласно которой трудовые отношения с работниками не прекращаются, если только не имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением работника или вызванного производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы.[8].

ж) пункту е) ст. 5 ТК РМ, закрепляющему принцип равенства прав и возможностей работников.

з) части (1) ст. 8 ТК РМ, согласно которой в рамках трудовых отношений действует принцип равноправия всех работников. Запрещается любая прямая или косвенная дискриминация работника по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия ограничения возможностей, ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника.

Предложение. По нашему мнению, пункт у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ следует отменить как дискриминационный, противоречащий Конституции РМ, Всеобщей декларации прав человека и другим вышеперечисленным правовым нормам.

Следует учесть, что Пленум Высшей судебной палаты РМ постановлением № 20 от 10.07.1997 года «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора» обратил внимание судебных органов на несоответствие пункта 1¹ ст. 38 КЗоТ, позволяющего увольнять пенсионеров, положениям Конституции РМ, Всеобщей декларации прав человека и другим международным актам о труде, которые ратифицировала Республика Молдова.[9]

12. Пункт 13 закона РМ № 188 от 21 сентября 2017 года изменил часть (1) ст. 87 ТК РМ, приняв её в следующей редакции: «Увольнение работников - членов профсоюза допускается после предварительной консультации с профсоюзным органом (профсоюзным организатором) предприятия»

Вывод. Данное изменение практически ничего не меняет, т.к. согласно части (2) ст. 89 ТК РМ не обращение в профсоюзный орган не является основанием для признания увольнения незаконным.

Предложение. По нашему мнению, часть (2) ст. 89 ТК РМ следует изменить, установив, что нарушение частей (1), (2) и (3) ст. 87 ТК РМ является основанием для признания увольнения незаконным.

13. Пункт 29 закона РМ № 188 от 21 сентября

2017 года изменил пункт с) части (1) ст. 186 ТК РМ, приняв его в следующей редакции: «с) выплата за третий месяц выходного пособия в размере среднемесячной заработной платы, если уволенное лицо не было трудоустроено;».

В данном случае законодатели устранили дискриминационную норму по отношению к пенсионерам, уволенным в связи с ликвидацией предприятия и в связи с сокращением численности или штата работников предприятия.

Заключение. В целом закон РМ № 188 от 21 сентября 2017 года существенно ухудшил положение работников и поэтому многие внесенные им изменения и дополнения должны быть пересмотрены. При этом дискриминационный пункт у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ должен быть отменен как можно скорее, чтобы предотвратить дискриминацию пенсионеров.

Литература

1. Официальный монитор РМ № 159-182 от 29.07.2003 г.
2. Официальный монитор РМ № 364-370 от 20.10.2017 г.
3. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.
4. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
5. Официальный монитор РМ № 1 от 12.08.1994 г.
6. Официальный монитор РМ № 103 от 29.05.2012 г.
7. Сосна Б., Сосна А., Мыца О., «Трудовые книжки. Комментированное научно-практическое, справочное пособие», Кишинэу, 2012, стр. 337
8. Принято Генеральной Конвенцией МОТ 02.06.1982 г. www.mpsfc.gov.md
9. Сосна Б., Сосна А., Мыца О., «Трудовые книжки. Комментированное научно-практическое, справочное пособие», Кишинэу, 2012, стр. 121-122

Борис СОСНА,
доктор права
(+ 373) 79405422
sosnaboris@mail.ru
Наталья РЕБЕЖА,
докторант
(+ 373) 69636764
zoianatalia@mail.ru

B. SOSNA,
Doctor of Law,
(+ 373) 79405422
sosnaboris@mail.ru
N. REBEJA,
Doctorate of Law,
(+ 373) 69636764
zoianatalia@mail.ru

Activitatea generală de investigare

ANALIZA JURIDICĂ A MĂSURILOR SPECIALE DE INVESTIGAȚII – INCURSIUNE ÎN ACTIVITATEA SPECIALĂ DE INVESTIGAȚII

Nicolae MOREI,

student-doctorand la Școala doctorală științe juridice, politice și
sociologice a Universității Academiei de Științe a Moldovei

REZUMAT

Articolul științific cu tematica „Analiza juridică a măsurilor speciale de investigații – incursiune în activitatea specială de investigații”, reprezintă un studiu profund despre măsurile speciale de investigații, referitor la definiție, principii, trăsături, condiții și temeuri de dispunere. De asemenea, este analizată modalitatea de dispunere a măsurilor speciale de investigații și a procedurii de consemnare a rezultatelor măsurii speciale de investigații. Nu în ultimul rând, autorul atrage atenția asupra lacunelor depistate în legislație, cu indicarea modificărilor de *lege ferenda* necesare de a fi realizate.

Cuvinte-cheie: activitate specială de investigații, măsură specială de investigații, procedură penală, temei, autorizare, consemnare.

Nicolae MOREI,

doctoral student at the Doctoral School of Law, Political and Political Sciences
sociological studies of the University of the Academy of Sciences of Moldova

SUMMARY

The scientific article on the “Legal Analysis of Special Investigation Measures - Involvement in the Special Investigation Activity” is a profound study about special investigative measures, regarding the definition, principles, features, conditions and layout. It is also analyzed how to arrange special investigative measures and the procedure for recording the results of the special investigative measures. Last but not least, the author draws attention to the gaps identified in the legislation, indicating the necessary changes to the law to be achieved.

Key-words: special investigative activity, special investigative measure, criminal procedure, basis, authorization, registration.

Introducere. Evoluția societăților contemporane evidențiază faptul că, în pofida intensificării intervențiilor statului, justiției și a administrației în acțiunea de prevenire și combatere a delincvenției și criminalității, asistăm la o recrudescență și o extensie a actelor de violență și agresivitate îndreptate împotriva persoanelor, patrimoniului public și privat, precum și la amplificarea faptelor criminale în diferite sectoare ale vieții economice, sociale și politice.

Nici o societate – indiferent de stadiul de dezvoltare economico-socială de natură și esența regimului politic, de forma de organizare statală și de guvernământ – nu a fost și nu este ocolită de infracțiuni, de efectele deosebit de grave ale acestora.

Din acest motiv, întru triumful adevărului și al echității sociale, legislatorul binevoiește efectuarea activității de urmărire penală, ce include o serie de acțiuni, care nemijlocit vor permite organelor de drept de a îndeplini scopurile procesului penal, statuate expres în alin. (2), art. 1 din Codul de procedură penală.

Una dintre acestea o constituie activitatea specială de investigații, care reprezintă o procedură cu caracter secret și/sau public, efectuată de autoritățile competente, cu sau fără utilizarea echipamentelor tehnice speciale, în scopul culegerii de informații necesare pentru prevenirea și combaterea criminalității, asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor, descoperirea și cercetarea infracțiunilor.

Scopul studiului: Respectiv, în cele ce urmează ne propunem să dezvăluim esența măsurilor speciale de investigații, ca factor determinant la implicarea organelor de forță în acumularea materialului probatoriu și demonstrarea vinovăției făptuitorului.

Rezultatele obținute și discuții. Potrivit legislației în vigoare [4, art. 1], activitatea specială de investigații reprezintă o procedură cu caracter secret și/sau public, efectuată de autoritățile competente, cu sau fără utilizarea echipamentelor tehnice speciale, în scopul culegerii informațiilor necesare pentru prevenirea și combaterea criminalității, asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor

legitime ale persoanelor, descoperirea și cercetarea infracțiunilor.

Art. 132¹ din Codul de procedură penală prevede că, activitatea specială de investigații reprezintă totalitatea de acțiuni de urmărire penală cu caracter public și/sau secret efectuate de către ofițerii de investigații, în cadrul urmăririi penale, numai în condițiile și modul prevăzut de lege.

În nota informativă la proiectul Legii privind activitatea specială de investigații se specifică faptul că activitatea specială de investigații constituie un mijloc juridic de stat de apărare a intereselor statului, a integrității lui teritoriale, a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, a tuturor formelor de proprietate contra atentatelor criminale.

Sub mijloc juridic de stat urmează să subînțelegem sistemul de măsuri speciale de investigații stipulate de lege, desfășurate de către subdiviziunile specializate ale organelor de stat, cu aplicarea forțelor, mijloacelor și metodelor, atât publice, cât și secrete, cu respectarea regulilor de conspirare, în scopul prevenirii și descoperirii infracțiunilor, căutării infractorilor tâinuiți și a persoanelor dispărute fără urmă, precum și a soluționării altor sarcini prevăzute de lege. [8, p. 2]

În accepțiunea generală, prin activitate se înțelege ansamblul de acte fizice, intelectuale și morale făcute în scopul obținerii unui anumit rezultat, iar prin procedură - totalitatea acțiunilor și a formelor îndeplinite în cadrul activității desfășurate de un organ de jurisdicție, de executare sau de alt organ de stat. Noțiunea de activitate este mult mai amplă decât cea de procedură, și nu poate fi definită prin ultima. La fel, mai reușită ar fi includerea sintagmei „colectare”, decât „culegere” cu referire la informații. [10]

Astfel, propunem următoarea definiție pentru noțiunea de activitate specială de investigații, și anume totalitatea acțiunilor de urmărire penală, efectuate de autoritățile competente, în condițiile și modul prevăzut de lege, cu sau fără utilizarea echipamentelor tehnice speciale, în scopul colectării informațiilor necesare pentru prevenirea și combaterea criminalității, asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor, descoperirea și cercetarea infracțiunilor.

Activitatea specială de investigații constă din totalitatea măsurilor speciale de investigații, statuate în Codul de procedură penală și legea specială, modalitatea de dispunere și de efectuare ale lor, precum și efectuarea controlului asupra legalității lor.

Astfel, potrivit Dictionarului explicativ al limbii române, prin măsură urmează a se înțelege o

dispoziție, un procedeu, un mijloc utilizat la realizarea unui anumit scop sau a duce o acțiune în vederea realizării unui anumit scop.

Capitolul I din Recomandarea Consiliului European (2005) nr. 10 cu privire la tehnici speciale de investigații din 25 aprilie 2005, definește tehniciile speciale de anchetă ca fiind „tehniciile aplicate în contextul investigațiilor penale, în scopul depistării și anchetării unor crime grave și a suspecțiilor, menite să colecteze informații, astfel încât să nu alarmeze persoanele vizate”. [1]

A.I. Șumilov [6, p. 86] reiteră că măsurile speciale de investigații sunt determinate a fi acte de conduită, prevăzute de lege, prin intermediul cărora subiecții împuñăriți dobândesc informațiile necesare pentru realizarea scopurilor și sarcinilor activității speciale de investigații.

Potrivit altor autori [8, p. 30], măsurile speciale de investigație pot fi definite ca acțiuni extrajudiciare, strict determinate prin lege, care constau în aplicarea de către subiecții împuñăriți ai forțelor, mijloacelor și metodelor publice și confidențiale, cu respectarea regulilor de conspirare, în vederea realizării sarcinilor și scopurilor activității speciale de investigații.

Astfel, măsurile speciale de investigații reprezintă totalitatea mijloacelor de realizare a activității speciale de investigații, prin îmbinarea metodei publice și/sau secrete, cu sau fără utilizarea echipamentelor tehnice speciale, întru îndeplinirea scopurilor propuse, cu respectarea principiului legalității, respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, utilității și proporționalității acestor mijloace.

Măsurile speciale de investigații sunt numeroase, variate și evolutive, prezintând un caracter secret și îngădind anumite drepturi și libertăți fundamentale ale persoanelor, în limitele prevăzute de lege, cu respectarea principiilor doctrinare.

Astfel, principiul legalității este o regulă fundamentală și se exprimă prin obligativitatea existenței unui cadru legislativ cu privire la efectuarea acestor măsuri, condițiile și durata de timp în care se pot efectua, limitele de acțiune și procedura de autorizare. În acest mod, statul este obligat să elaboreze un cadru juridic corespunzător, explicit, cu o structură instituțională adecvată, cu mecanisme eficiente de control, precum și să asigure un personal bine antrenat pentru implementarea practică a măsurilor în cauză.

Principiul respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor se manifestă prin respectarea prevederilor internaționale (Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Europeană privind Drepturile Omului) și constituționale (art. 4, Titlul II, Constituția Republicii Moldova) referitor la

drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale omului. Va fi inadmisibilă efectuarea cărora măsuri în neconcordanță cu legea și nu vor avea nici un efect juridic rezultatele obținute în urma efectuării lor, reprezentând temei pentru persoana cointeresată de a ataca acțiunile ilegale ale subiecților ce au efectuat măsurile speciale de investigații.

Un alt principiu important ar fi cel al utilității metodelor și tehnicilor speciale de investigații, care se referă la necesitatea coroborării acțiunii și rezultatelor folosirii acestor mijloace cu întreg materialul informativ sau probator, în aşa fel încât utilitatea lor să se raporteze la întregul registru de mijloace și tehnici de culegere de informații sau de cercetare și urmărire penală. [7, p. 240]

Proportionalitatea constă în stabilirea limitelor folosirii metodelor și tehnicilor speciale de investigare a cazurilor deosebite, în raport cu gravitatea infracțiunii, dificultățile legate de stabilirea situației de fapt și a culegerii informațiilor prin alte mijloace legale. Este important faptul ca ingerența în viața privată să fie proporțională cu gradul necesității acestei implicări, cu obligativitatea efectuării măsurii speciale de investigații. Ingerența va fi însotită de garanții procedurale, suficiente în ceea ce ține de efectuarea propriu-zisă și de autorizarea lor, pentru a evita utilizarea în mod arbitrar, imprevizibil și necontrolat, asigurând respectarea celorlalte principii.

Trăsăturile distinctive ale măsurilor speciale de investigații constau în faptul că:

- posedă un caracter social util;
- sunt efectuate de către subiecți împuerniciți prin lege;
- măsurile speciale de investigații sunt strict determinate prin lege, sunt efectuate doar în vederea realizării scopurilor și sarcinilor activității speciale de investigații;
- dispun de confidențialitate și conspirativitate la organizarea și tactica desfășurării măsurilor speciale de investigații [8, p. 30].

Imperativele constituționale statuiează dreptul la apărare (art. 26), dreptul la viață intimă, familială și privată (art. 28), inviolabilitatea domiciliului (art. 29), secretul corespondenței (art. 30) etc., care nemijlocit prevăd obligativitatea statului de a asigura respectarea acestor drepturi, precum și inadmisibilitatea ingerenței altor persoane. Totuși, de la regula generală există și excepția, că ingerența în drepturile și libertățile fundamentale ale persoanelor va fi justificată, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) pe altă cale este imposibilă realizarea scopului procesului penal și/sau poate fi prejudiciată considerabil activitatea de administrare a probelor;

b) există o bănuială rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, cu excepțiile stabilită de lege;

c) acțiunea este necesară și proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin practica sa judiciară, stabilește regulile potrivit cărora drepturile persoanei pot fi limitate, și anume, dacă ingerența:

- va fi prevăzută de lege – în acest mod legea trebuie să fie accesibilă, previzibilă și să fie cunoscute consecințele aplicării unei anumite norme;
- urmărește un scop legitim;
- este necesară într-o societate democratică.

Potrivit art. 18 al Legii nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații, pot fi efectuate următoarele măsuri speciale de investigații:

1) cu autorizarea judecătorului de instrucție, la demersul procurorului:

a) cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat;

b) supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea;

c) interceptarea și înregistrarea comunicărilor sau a imaginilor;

d) reținerea, cercetarea, predarea, percheziționarea sau ridicarea trimiteler poștale;

e) monitorizarea conexiunilor comunicărilor telegrafice și electronice;

f) monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația finanică;

g) documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau urmărirea prin sistem de poziționare globală (GPS) ori prin alte mijloace tehnice;

h) colectarea informației de la furnizorii de servicii de comunicații electronice;

2) cu autorizarea procurorului:

a) identificarea abonatului, proprietarului sau a utilizatorului unui sistem de comunicații electronice ori al unui punct de acces la un sistem informatic;

b) urmărirea vizuală;

c) controlul transmiterii banilor sau a altor valori materiale extorcate;

d) investigația sub acoperire;

e) supravegherea transfrontalieră;

f) livrarea controlată;

g) colectarea mostrelor pentru cercetarea comparată;

h) cercetarea obiectelor și documentelor;

i) achiziția de control;

3) cu autorizarea conducătorului subdiviziunii specializate:

- a) cuestionarea;
- b) culegerea informației despre persoane și fapte;
- c) identificarea persoanei.

Totuși, există neconcordanțe la enumerarea măsurilor speciale de investigații, care sunt exhaustiv prevăzute de Codul de procedură penală, la art. 132², și anume lipsesc măsurile speciale de investigație - colectarea mostrelor pentru cercetare comparativă și cercetarea obiectelor, documentelor, care sunt autorizate de procuror. Or, la art. 132¹ din Codul de procedură penală, legiuitorul a menționat despre faptul că activitatea specială de investigații reprezintă totalitatea de acțiuni de urmărire penală cu caracter public și/sau secret efectuate de către ofițerii de investigații în cadrul urmăririi penale numai **în condițiile și în modul prevăzut de prezentul cod**.

Dezvoltând ideea menționată, legiuitorul specifică că procesul penal se reglementează de prevederile Constituției Republicii Moldova, de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și de prezentul cod. În acest mod, cele două măsuri speciale de investigație autorizate de procuror, prevăzute în legea specială și nemenționate în Codul de procedură penală, nu pot fi efectuate în limitele legii, iar dacă au fost efectuate - rezultatele vor fi lovite de nulitate.

În acest mod, se propune de a fi modificată lista măsurilor speciale de investigație autorizate de procuror, neprevăzute de Codul de procedură penală, la art. 132² din Codul de procedură penală, cu adăugarea celor două măsuri autorizate de procuror, prevăzute în legea specială (măsurile speciale de investigații enumerate la lit. g), h), alin. (2), art. 18 al Legii nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații).

Totodată, este necesar de subliniat faptul că, potrivit alin. (3), art. 18 din Legea nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații, măsurile speciale de investigații prevăzute la alin.(1) pct.1), precum și cele prevăzute la alin.(1) pct.2) lit.c), e), și f) se efectuează numai în cadrul unui proces penal, pe când măsurile prevăzute la alin.(1) pct.2) se efectuează atât în cadrul unui proces penal, cât și în afara acestuia, iar măsurile prevăzute la alin.(1) pct.3) se efectuează doar în afara procesului penal.

În art. 132¹ din Codul de procedură penală, legiuitorul a menționat despre faptul că activitatea specială de investigații reprezintă totalitatea de acțiuni de urmărire penală cu caracter public și/sau secret efectuate de către ofițerii de investigații **în cadrul urmăririi penale** numai în condițiile și în modul prevăzut de prezentul cod.

Procesul penal reprezintă activitatea organelor de

urmărire penală și a instanțelor judecătoarești cu participarea părților în proces și a altor persoane, desfășurată în conformitate cu prevederile prezentului cod. Procesul penal se consideră început din momentul sesizării sau autosesizării organului competent despre pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni. [3, art. 1 alin. (1)]

Urmărire penală este o etapă a procesului penal, care se consideră pornită la momentul emiterii unei ordonanțe de către organul de urmărire penală sau de procuror, prin care se dispune pornirea urmăririi penale, pentru colectarea probelor necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se transmită cauza penală în judecată în condițiile legii și pentru a se stabili răspunderea acestuia.

Este binevenită menționarea în Codul de procedură penală a faptului că măsurile speciale de investigații sunt efectuate în cadrul urmăririi penale, unde persoanele care au fost supuse măsurilor speciale de investigație beneficiază de garanții juridice suficiente, dispun de dreptul de a ataca acțiunile subiecților activității speciale de investigații și de a obține prejudiciul material și moral cauzat prin încălcarea prevederilor legale.

În acest mod, se propune modificarea prevederilor alin. (3) art 18 din Legea nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații, cu următorul conținut: „Măsurile speciale de investigație prevăzute la pct. 1), 2) alin. (1) sunt efectuate de către ofițerii de investigații în cadrul urmăririi penale numai în condițiile și în modul prevăzut de lege, iar măsurile prevăzute la alin.(1) pct.3) se efectuează doar în afara procesului penal”.

Nu în ultimul rând, menționăm despre structura semantică diferită la enumerarea măsurilor speciale de investigații în Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații la lit. c), pct. 2), alin. (1), art. 18 – „controlul transmiterii banilor sau a altor valori materiale extorcate” în raport cu lit. c), pct. 2), alin. (1), art. 132² din Codul de procedură penală – „controlul transmiterii sau primirii banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite”. Astfel, ultima noțiune include acțiunea de transmitere și de primire a banilor, precum și a serviciilor, ceea ce nu este menționat în legea specială. De asemenea, stabilim că bunurile menționate pot fi pretinse, acceptate sau oferite sub controlul autorităților competente, potrivit normei stipulate în Codul de procedură penală, or, în legea specială se menționează doar despre posibilitatea controlului extorcării bunurilor.

În acest sens, ar fi binevenită modificarea conținutului lit. c), pct. 2), alin. (1), art. 18 din Legea

nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații, în concordanță cu conținutul normei prevăzute de lit. c), pct. 2), alin. (1), art. 132² din Codul de procedură penală.

Pentru realizarea măsurilor speciale de investigații este necesar de a fi îndeplinite unul din următoarele temeuri:

1) actele procesuale de dispoziție ale ofițerului de urmărire penală, ale procurorului sau ale judecătorului de instrucție în cauzele penale aflate în procedura acestora;

2) interpelările organizațiilor internaționale și ale autorităților de drept ale altor state în conformitate cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte;

3) cererile de comisie rogatorie ale organelor de drept ale altor state în conformitate cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.

Totuși, în art. 19 din Legea nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații sunt enumerate și alte temeuri pentru efectuarea măsurilor speciale de investigații, și anume:

1) circumstanțele neclare în legătură cu pornirea urmăririi penale;

2) informațiile, devenite cunoscute, privind:

a) fapta prejudiciabilă în curs de pregătire, de comitere sau comisă, precum și persoanele care o pregătesc, o comit ori au comis-o;

b) persoanele care se ascund de organele de urmărire penală sau de instanța de judecată ori care se eschivează de la executarea pedepsei penale;

c) persoanele dispărute fără urmă și necesitatea stabilirii identității cadavrelor neidentificate;

d) circumstanțele care pun în pericol ordinea publică, securitatea militară, economică, ecologică sau de altă natură a statului;

e) circumstanțele ce pun în pericol securitatea investigatorului sub acoperire sau a membrilor familiei acestuia;

3) actele procesuale ale ofițerului de urmărire penală, ale procurorului sau ale judecătorului de instrucție în cauzele penale aflate în procedura acestora;

4) interpelările organizațiilor internaționale și ale autorităților de drept ale altor state în conformitate cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte;

5) raportul ofițerului de investigații privind circumstanțele ce pun în pericol securitatea proprie, a familiei sale și a persoanelor apropiate lui.

Reiesind din prevederile legale menționate mai sus, este necesară includerea temeuriilor menționate de legea specială, la alin. (1), (2), (5) art. 19, și neprevăzute de Codul de procedură penală, în conținutul alin. (1) art. 132³ din Codul de procedură penală, pen-

tru a avea temeuri juridice suplimentare de efectuare a anumitor măsuri speciale de investigații.

Procedura de dispunere a măsurilor speciale de investigație este explicită treptat, în art. 132⁴ din Codul procedură penală și art. 20 al Legii nr. 59 din 29 martie 2012. Astfel, măsurile speciale de investigații prevăzute la art. 132² alin. (1) pct. 1) sunt autorizate de judecătorul de instrucție, la demersul procurorului, cu înaintarea tuturor materialelor obținute de ofițerul de investigații, iar ca excepție, în baza ordonanței motivate a procurorului în cazurile infracțiunilor flagrante, precum și atunci când există circumstanțe ce nu permit amânare, iar încheierea nu poate fi obținută fără existența unui risc esențial de întârziere care poate conduce la pierderea informațiilor probatorii sau pune în pericol imediat securitatea persoanelor.

În acest ultim caz, judecătorul de instrucție urmează să fie informat, în termen de 24 de ore, despre efectuarea acestor măsuri, prezintându-i-se toate materialele în care este argumentată necesitatea efectuării măsurilor speciale de investigații. Dacă sunt temeuri suficiente, judecătorul de instrucție, prin încheiere motivată, confirmă legalitatea efectuării acestor măsuri.

Ofițerul de investigații care efectuează măsurile speciale de investigații informează procurorul printr-un raport, la finisarea efectuării măsurii speciale de investigații sau în termenul stabilit în actul de dispunere, despre rezultatele obținute la efectuarea măsurii speciale de investigații.

Măsura specială de investigații se dispune pe o perioadă de 30 de zile cu posibilitatea de a fi prelungită întemeiat până la 6 luni, cu excepțiile stabilită de prezentul cod. Fiecare prelungire a duratei măsurii speciale de investigație nu poate depăși 30 de zile. Dacă termenul de autorizare a efectuării măsurii speciale de investigații a fost prelungit până la 6 luni, este interzisă autorizarea repetată a măsurii speciale de investigații pe același temei și asupra aceluiași subiect, cu excepția utilizării agenților sub acoperire sau apariției circumstanțelor noi, a certării faptelor legate de investigarea crimei organizate și finanțării terorismului, precum și a căutării învinuitului.

Măsurile speciale de investigații specificate la art. 18 alin. (1) pct. 2) al Legii nr. 59 din 29 martie 2012, se autorizează de către procuror din oficiu sau la demersul ofițerului de urmărire penală, al ofițerului de investigații sau al conducătorului subdiviziunii specializate în cadrul unui dosar special format și înregistrat.

Măsurile prevăzute la art. 18 alin. (1) pct. 3) al Legii nr. 59 din 29 martie 2012, se dispun prin rezoluție de către conducătorul subdiviziunii specializate din

oficiu, precum și la solicitarea ofițerului de investigații, ofițerului de urmărire penală sau a procurorului.

Este necesară menționarea despre măsura specială de investigații - **investigația sub acoperire** – care se contopește cu o altă măsură ce nu este prevăzută de Codul de procedură penală, dar este pe larg utilizată de către subdiviziunile specializate și anume, **încadrarea controlată în grupul sau organizația criminală**.

Este reglementată în art. 13 din Legea nr. 50 din 22 martie 2012 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, unde se specifică despre introducerea, în condițiile prevăzute de prezenta lege, a colaboratorilor din subdiviziunile specializate în prevenirea și combaterea crimei organizate sau, după caz, a altor persoane în grupul sau organizația criminală cu scopul de a influența membrui grupului sau organizației criminale să renunțe la activitatea criminală organizată sau la comiterea anumitor infracțiuni, de a racola informatorii din cadrul grupului sau organizației criminale, de a deteriora structura grupului sau organizației criminale, de a redirecționa activitatea criminală a grupului sau organizației criminale, de a dezinforma membrui grupului sau organizației criminale, precum și de a acumula informații despre componența și structura grupului sau organizației criminale, despre intențiile criminale și crimele comise anterior de grupul sau organizația criminală. Activitatea menționată este autorizată de către conducătorul subdiviziunii specializate.

O altă acțiune, tipică după condiții pentru o măsură specială de investigații, nespecificată în Codul de procedură penală, ar fi **infracțiunea controlată**, care reprezintă comiterea de către persoana încadrată controlat în grupul sau organizația criminală a unei fapte ce prezintă doar semne obiective ale unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, în mod controlat și dirijat de conducătorul subdiviziunii specializate, în scopul curmării sau descoperirii infracțiunilor grave, deosebit de grave și excepțional de grave. Acțiunea dată este autorizată de către judecătorul de instrucție, la demersul procurorului, înaintată conform propunerii conducătorului subdiviziunii specializate. [5, art. 14]

În urma efectuării măsurilor speciale de investigații, ofițerul de investigații întocmește un proces-verbal pentru fiecare măsură efectuată, în care consemnează:

- locul, data și ora începerii și finisării măsurii speciale de investigații;
- funcția, numele și prenumele subiectului care întocmește procesul-verbal;
- numele, prenumele și calitatea persoanelor care au participat la efectuarea acțiunii, iar dacă este necesar, adresele lor, obiecțile și explicațiile acestora;

- descrierea detaliată a faptelor constatare, precum și a acțiunilor întreprinse în cadrul efectuării măsurii speciale de investigații;

- mențiunea privind efectuarea, în cadrul realizării măsurii speciale de investigații, a fotografierii, filmării, înregistrării audio, utilizarea mijloacelor tehnice, condițiile și modul de aplicare a lor, obiectele față de care au fost aplicate aceste mijloace și rezultatele obținute.

La procesul-verbal se anexează, în plic sigilat, purtătorul material de informații, care conține rezultatele măsurilor speciale de investigații, și care, la rândul lor, sunt anexate la cauza penală.

O garanție procedurală referitor la drepturile persoanei reprezintă informarea persoanei care a fost supusă măsurii speciale de investigație, dacă prin ordonanță/încheiere se constată legalitatea efectuării măsurii speciale de investigații. Pe parcursul efectuării urmăririi penale, judecătorul de instrucție sau procurorul poate amâna, prin hotărâre motivată, informarea persoanei supuse măsurii speciale de investigații, dar nu mai târziu de momentul încetării urmăririi penale. Din momentul informării, persoana supusă măsurii speciale de investigații are dreptul să ia cunoștință de procesul-verbal privind efectuarea măsurii speciale de investigații și de purtătorul material de informații, precum și de ordonanța procurorului sau încheierea judecătorului de instrucție cu privire la legalitatea măsurii efectuate.

După un an de la rămânerea irevocabilă a hotărârii, informațiile obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigații sunt distruse de către procuror în baza încheierii judecătorului de instrucție, care întocmește un proces-verbal în acest sens. [3, art. 132⁵ și 4, art. 22]

Formulând **concluziile de rigoare**, menționează că în cadrul acestui articol științific au fost analizate noțiunile oferite de mai mulți doctrinari măsurii speciale de investigație, fiind propusă propria definiție, au fost enumerate și caracterizate detaliat măsurile speciale de investigații prevăzute de Codul de procedură penală și Legea nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații, cu menționarea despre necesitatea modificărilor legislative atât în legea specială, cât și în Codul de procedură penală.

Referințe bibliografice

1. Recomandarea Consiliului Europei (2005) 10 cu privire la tehniciile speciale de investigații din 25 aprilie 2005.
2. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, Monitorul Oficial nr. 1 din 12 august 1994.
3. Codul de procedură penală nr. 122-XV din 14 mar-

tie 2002, Monitorul Oficial nr. 104-110/447 din 07 iunie 2003.

4. Legea nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații, Monitorul Oficial nr. 113-118/373 din 08 iunie 2012.

5. Legea nr. 50 din 22 martie 2012 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate.

6. А.Ю. Шумилов. Комментарий к Федеральному закону „Об оперативно-розыскной деятельности”. Москва, 2007.

7. Gabriel Ion și alții. Metodologie criminalistică – Structurile infracționale și activitățile ilicite desfășurate de către acestea. București, Editura AIT Laboratories, 2008.

8. Cușnir V. și Moraru V. Suport de curs – Activitatea operativă de investigații. Chișinău, 2008.

9. Poalelungi M., Dolea I. și alți autori. Manualul judecătorului pentru cauze penale. Chișinău, 2013.

10. Raportul de expertiză la proiectul Legii privind activitatea specială de investigații din 14 decembrie 2011.

11. Expunerea de motive la Proiectul de lege cu privire la modificarea și completarea Codului de procedură penală nr. 2581 din 24 noiembrie 2011.

12. Raportul Comisiei Juridice, Numiri și Imunități al Parlamentului Republicii Moldova la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală nr. 2581 din 24 noiembrie 2011.

13. Nota informativă la proiectul Legii nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații, Monitorul Oficial nr. 113-118/373 din 08 iunie 2012.

DESPRE AUTOR/ ABOUT AUTHOR

Nicolae MOREI,
student-doctorand la Școala doctorală științe
juridice, politice și sociologice a Universității
Academiei de Științe a Moldovei

doctoral student at the Doctoral
School of Law, Political and
Sociological Sciences of the
Academy of Sciences of Moldova
e-mail: nicolaemorei@gmail.com